

El caso chileno: de la Constitución neoliberal a la Constitución social y democrática

The Chilean case: from the neoliberal Constitution to the social and democratic Constitution

Christian Viera Álvarez, María-Jesús Castro Hernández, Fernando Vera Abarzúa*

Universidad de Valparaíso

christian.viera@uv.cl, mcastrohernandez@icloud.com, vera.abarzua@gmail.com

DOI: 10.5281/zenodo.4695314

Recibido: 30/11/2020 **Aceptado:** 01/03/2021

Resumen: En este trabajo analizaremos críticamente la interpretación tradicional del principio de subsidiariedad en la Constitución Chile de 1980 y su influencia en la configuración de nuestra constitución económica. Para ello, en primer lugar, examinaremos la interpretación tradicional de la subsidiariedad, a fin de mostrar sus defectos argumentativos, y su vinculación con el pensamiento neoliberal. Luego, evaluaremos la influencia de dicha postura en la jurisprudencia constitucional de los últimos años (2015-2019). Y finalmente, habida cuenta de la crisis de legitimidad que afecta a nuestro sistema político, propondremos la fórmula del Estado social y democrático de derecho como una solución al problema constitucional.

Palabras clave: subsidiariedad, neoliberalismo, crisis de legitimidad, Estado social y democrático, nueva Constitución.

Abstract: In this paper we will analyze critically the traditional interpretation of the principle of subsidiarity in the Chilean Constitution of 1980 and its influence on the configuration of our economic constitution. To this end, firstly we will study the traditional interpretation of the subsidiarity, trying to demonstrate its faults, and its relationship with neoliberalism. After, we will evaluate the influence of this position on the constitutional jurisprudence of recent years (2015-2019). And finally, considering the crisis of legitimacy of our political system, we believe that the Welfare state could be a solution to the constitutional problem.

Keywords: subsidiarity, neoliberalism, legitimacy crisis, Welfare State, new Constitution.

* Viera es chileno, profesor titular, de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso. Investigador responsable del proyecto Fondecyt N° 11190492. <https://orcid.org/0000-0002-8442-2491>

Castro es chilena, estudiante de Derecho de la Universidad de Valparaíso, tesista asociada al proyecto Fondecyt N° 11190492. <https://orcid.org/0000-0002-2923-6274>

Vera es chileno, egresado de Derecho de la Universidad de Valparaíso, ayudante de la asignatura Historia Institucional, personal técnico asociado al proyecto Fondecyt N° 11190492. <https://orcid.org/0000-0002-9290-6533>

** El artículo es fruto del proyecto Fondecyt N° 11190492, titulado "La Constitución económica chilena y algunos desafíos políticos y sociales"

1. Introducción

El 25 de octubre de 2020 se celebró un plebiscito que preguntó al pueblo de Chile si aprobaba cambiar el texto constitucional o rechazaba esa alternativa. En un resultado inesperado para la gran mayoría, los resultados fueron elocuentes: casi el 80% de ciudadanas y ciudadanos chilenos votaron por la alternativa apruebo, con la tasa de participación más alta desde que existe el sufragio voluntario.

¿Por qué llegamos a este punto? Porque un año 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. En efecto, la potencia de un movimiento social viene de 2006. En ese año surge con fuerza un movimiento de estudiantes de secundaria que pone en el centro las demandas por un sistema educativo inclusivo y con mayores niveles de inclusión. Sin perjuicio que las modificaciones legales que se introdujeron en el sistema educativo fueron menores, es desde ese movimiento que se inaugura un tipo de control social que durante todo el período de transición de la dictadura a la democracia estaba adormecido.

El presente trabajo tiene ese contexto y creemos que el inédito proceso constituyente es parte de él. Sin embargo, es necesario explicar y comprender las claves constitucionales que fundan el modelo de desarrollo chileno. Por lo mismo, la hipótesis que desarrollamos es la siguiente: la Constitución económica chilena ha sido interpretada mayoritariamente en términos neoliberales (principio de subsidiariedad mediante), lo que colisiona con una perspectiva que proponga un estado social; de ahí la necesidad de su sustitución.

Para lograr ese propósito, el presente trabajo consta de cuatro partes. La primera revisa críticamente el principio de subsidiariedad en su lectura neoliberal. La segunda supone un análisis de la jurisprudencia reciente del Tribunal Constitucional

(TC) que sería tributaria de esa perspectiva. La tercera, una propuesta de interpretación al actual proceso constituyente como una salida a la crisis de legitimidad del Estado subsidiario-neoliberal. Finalmente, la última termina con una propuesta: el Estado social y democrático de derecho como alternativa al Estado subsidiario.

Por cierto, nos toca vivir un momento de aguda crisis política y la futura discusión constitucional está abierta. No obstante, también es razonable esperar que la deliberación que se haga en la Convención Constitucional permita generar una transformación en el modelo chileno que suponga, una mejora en el régimen democrático, pero también un fuerte compromiso con los derechos sociales.

2. Revisión crítica del principio de subsidiariedad (en su lectura neoliberal).

No cabe duda que el principio de subsidiariedad ha marcado buena parte de nuestro debate político y constitucional durante las últimas décadas, especialmente en lo que se refiere al rol que el Estado debe desempeñar en materias económicas y sociales. Lo anterior, en parte, se explica por cuanto, desde la génesis del actual texto fundamental, sectores influyentes de la doctrina han aseverado y defendido la existencia del principio de subsidiariedad en la Constitución, atribuyéndole asimismo un papel central en la configuración de nuestro orden público económico (Cea Egaña, 1988, pp. 155-180; Varela del Solar, 1989, p. 379; Bulnes, 2000, p. 90; Navarro, 2000, pp. 34-39; Fermandois, 2011, pp. 85-109).

Según comentan algunos, la Constitución, inspirada en la doctrina social de la Iglesia Católica, y especialmente en la encíclica *Quadragesimo Anno*, recogió el principio de subsidiariedad con el objeto de promover el bien común y proteger la libertad de las personas (Fermandois, 2011, pp. 85-95; Evans, 2001, pp. 227-228; García y Verdugo, 2015, p. 212). Bajo dicho entendido, entonces, la subsidiariedad se comporta, fundamentalmente, como un límite a los poderes de actuación del Estado, evitando de esa manera que sus organismos desarrollen actividades que ya realizan privados.

Dentro de dicha doctrina tradicional, un grupo de autores, a fin de reducir al máximo las intervenciones estatales en materias económicas y sociales, ha ido aún más lejos elaborando un minucioso listado de requisitos -adicionales a los exigidos

por el artículo 19 N° 21 de la Constitución- que el Estado debe cumplir copulativamente en caso de que decida desarrollar (subsidiariamente) alguna actividad de naturaleza económica. Los supuestos requisitos habilitantes de la acción estatal, en resumidas cuentas, serían los siguientes: (i) que las labores que pretenda desarrollar el Estado correspondan a actividades, fines o bienes particulares claramente convenientes al bien común; (ii) que los particulares no estén logrando, adecuadamente, dichos fines o bienes, o que derechamente no exista presencia alguna de privados en un ámbito fundamental para el bien común; (iii) que el Estado haya agotado, lealmente, todos sus esfuerzos para que los particulares asuman tales actividades; (iv) que el Estado -una vez producida su intervención subsidiaria-estímule a los particulares a que asuman la realización de las actividades cuanto antes y en la mayor medida posible; (v) y que el Estado se retire y cese su intervención desde el momento mismo en que los particulares asuman la realización de las actividades subsidiadas (Fermandois, 2011, pp. 90-91; Covarrubias, 2004, pp. 259-260; García y Verdugo, 2015, p. 214).

En nuestra opinión, sin embargo, dicha lectura (a la que llamaremos “tradicional”), lejos de corresponder a una interpretación neutral, evidente y pacífica del texto constitucional, responde más bien a una propuesta hermenéutica que se nutre de presupuestos ideológicos afines al neoliberalismo.

En primer lugar, conviene señalar, tal como han sostenido algunas voces durante el último tiempo (Ruiz-Tagle y Correa, 2010, pp. 137-138; Vallejos, 2016, p. 254-259; Viera, 2017, p. 198-199), que no es evidente que el mentado principio de subsidiariedad se encuentre efectivamente consagrado en la Constitución. Por de pronto, digamos que, a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos jurídicos, la carta fundamental no menciona expresamente en ninguna de sus disposiciones la expresión subsidiariedad u otra semejante (Vallejo y Pardow, 2008, pp.137-138). Es más, entre nosotros la vaguedad sobre el asunto es tal que incluso quienes defienden la existencia del principio de subsidiariedad presentan no pocas dificultades a la hora de indicar con precisión las normas constitucionales en que aquel supuestamente se alojaría. Normalmente arguyen que la subsidiariedad se encontraría reconocida en el artículo 1, inciso 3°, puntualmente en la frase relativa a la protección de los grupos intermedios, y también en el artículo 19 N° 21, con ocasión de la libre iniciativa económica, amparándose tales conclusiones sobre la base de criterios interpretativos originalistas (Bertelsen, 1987, pp. 122-123; Bulnes, 2000, pp. 90-91; Navarro, 2001, pp. 229-301; Covarrubias, 2004, pp. 256-257).

Empero, en nuestra opinión, tales normas no constituyen de por sí prueba suficiente del reconocimiento del principio de subsidiariedad en la Constitución. A modo de ilustración, si nos detenemos a analizar con mayor esmero el artículo 19 N°21, especialmente su inciso 2°, lo primero que salta a la vista es que lejos de constituir una norma de principio, se trata más bien de una norma con estructura de regla, de acuerdo a la teoría clásica elaborada por Alexy. Como es sabido, la diferencia entre reglas y principios radica en que mientras las primeras son mandatos definitivos, es decir, normas jurídicas que pueden ser cumplidas o incumplidas, los principios, en cambio, son mandatos de optimización, esto es, normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible teniendo en consideración las posibilidades jurídicas y reales existentes, y que, por consiguiente, admiten distintos grados de cumplimiento (Alexy, 2008, pp. 63-68).

Teniendo, pues, presente lo anterior, es claro que el inciso 2° del art. 19 n° 21 (norma clave, dicho sea de paso, en la argumentación de la doctrina tradicional) responde a la estructura de una regla, toda vez que se limita a establecer los requisitos bajo las cuales el Estado puede desarrollar una actividad empresarial. Y no cabe duda que en cuanto al cumplimiento de tales requisitos sólo existen dos posibilidades: o son cumplidos -en cuyo caso el Estado puede desarrollar legítimamente la actividad económica de que se trate- o son incumplidos; no caben más posibilidades. No es correcto, por tanto, sostener que dicha norma responde a la estructura de un principio, y menos aún afirmar que consagra el principio de subsidiariedad. Tal como ha sostenido Loo, la norma en comentario “no establece que el Estado deba preferir y promover la acción de los particulares; no establece que [...] deba abstenerse de desarrollar una actividad similar [económica] y, lo más trascendente, no establece en cuál hipótesis el Estado o sus organismos podrán intervenir en un mercado cuyos actores privados demuestren insuficiencia, incapacidad o inadecuación” (2009, p. 422).

Lo anterior nos remite a una segunda cuestión problemática de la postura tradicional: el significado que hemos de atribuir al principio. Aun cuando se aceptare que éste forma parte de nuestro ordenamiento constitucional, las dificultades al momento de precisar su alcance no son pocas. El principio de subsidiariedad no posee un significado unívoco; al contrario, admite distintas significaciones. En efecto, el sentido que se atribuya a la subsidiariedad variará dependiendo, por una parte, del enfoque hermenéutico que se adopte, y por la otra,

de la materia a la cual se refiera -a saber, aspectos competenciales, características del sistema democrático, o bien asuntos económicos- (Viera, 2017, p. 187).

La diversidad interpretativa del principio de subsidiariedad queda de manifiesto si comparamos, aunque sea sólo a modo de ejemplo, la significación que posee en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y en el Magisterio Oficial de la Iglesia Católica. En el primer caso, de acuerdo al artículo 5.1. del TFUE, se advierte que la subsidiariedad dice relación antes bien con cuestiones relativas a la distribución de competencias entre la Unión Europea y los Estados Miembros, que a materias económicas propiamente tales (Viera, 2017, p. 188). En otras palabras, en tal caso el principio está encaminado a determinar en qué circunstancias y bajo qué condiciones pueden actuar los organismos pertenecientes a la Unión Europea y los Estados Miembros, a fin de evitar que las acciones de los unos puedan entorpecer las acciones de los otros. Además, tal significación posee la virtud de contribuir al desarrollo de la Unión Europea, por la vía de fomentar una mayor democracia y una mayor reflexión en la actuación y legislación de sus miembros (Viera, 2017, p. 188-189).

En el segundo caso, en tanto, de acuerdo a la interpretación del Magisterio Oficial de la Iglesia Católica, la subsidiariedad presenta por núcleo central el respeto por parte de las comunidades mayores (entre ellas, aunque no únicamente, el Estado) a la libertad de iniciativa de los particulares y a las comunidades menores. Según esta segunda significación, está prohibido a las comunidades mayores suplantar o interferir en las comunidades menores en el desarrollo de las actividades y quehaceres que les corresponde a estas últimas. Sin embargo, -continuando con la misma interpretación- si se detecta que los particulares y las comunidades menores no efectúan las actividades que les corresponden, o bien las desarrollan pero ineficientemente, y dicha omisión o incapacidad además repercute en la consecución del bien común, las comunidades mayores, como el Estado, deben asumir la realización de tales tareas. Y ello por aplicación tanto de la dimensión positiva del principio de subsidiariedad, como por mandato del principio de solidaridad (Viera, 2017, p.190-191).

Ahora bien, en el caso chileno, la lectura mayoritaria y tradicional de la subsidiariedad se refiere fundamentalmente a materias económicas, y no a aspectos competenciales o características del sistema democrático, como en los ejemplos anteriores. Asimismo, tal interpretación se ha caracterizado por enfatizar la

dimensión negativa de la subsidiariedad, en perjuicio de su dimensión positiva, así como del principio de solidaridad (Viera, 2017, p. 199-200). Además, como bien ha observado Herrera, dicha interpretación ha alterado el núcleo original del principio: pasó de ser un principio concreto, esto es, una máxima que para determinar qué sociedad debe intervenir (el Estado o las sociedades menores) se remite a la realidad y sus circunstancias concretas, a ser un principio abstracto, vale decir, una fórmula que limita *a priori*, de antemano, el papel del Estado, desatendiendo la realidad misma de la sociedad (2015, p. 97). Por ello, en la práctica, no es extraño que la exégesis mayoritaria haya devenido en una mera máxima de abstención para el Estado, impidiéndole actuar como agente económico en las distintas esferas de la convivencia social. Y no sólo en el ámbito de la producción de bienes y servicios, sino también, y más importante aún, en lo relativo a la provisión de derechos sociales.

Así las cosas, es fácil advertir la íntima conexión que existe entre la interpretación tradicional de la subsidiariedad y el neoliberalismo. Sin perjuicio que este trabajo no versa específicamente sobre el neoliberalismo, resulta conveniente, a efectos de corroborar la conexión antedicha, resumir algunas de sus principales características.

Primero que todo, partamos diciendo que el neoliberalismo es un programa intelectual, es decir, un conjunto de ideas que giran en torno a una determinada comprensión del individuo y la libertad; pero es también un programa político, vale decir, una serie de leyes, arreglos institucionales y criterios de política económica y fiscal, que tienen por propósito frenar y contrarrestar la acción estatal (Escalante, 2016, p. 18).

En ese orden de ideas, el neoliberalismo, en cuanto programa intelectual, es una ideología compleja que se ha nutrido de los trabajos realizados por un significativo número de filósofos y economistas. A la hora de analizarlo, sin embargo, es imperioso detenerse en las figuras de Hayek y Friedman, debido a la notoriedad e influencia que han ejercido tanto en la configuración de la ideología neoliberal misma, como en la recepción de sus postulados y directrices económicas por parte de distintos gobiernos y organismos internacionales.

El pensamiento hayekiano parte de la distinción entre dos tipos de órdenes¹: los creados y los espontáneos (Hayek, 2006, p.57). Los órdenes creados, como su nombre lo indica, son fruto de una acción deliberada, y se caracterizan por ser simples, concretos, y, ante todo, por servir a los fines de su creador (Hayek, 2006, pp. 61-62). Los órdenes espontáneos, en cambio, son el resultado de la libre interacción de sus elementos; usualmente son complejos y abstractos, y, más importante aún, no persiguen un objetivo o fin particular (Hayek, 2006, p. 62).

En materia económica, la distinción entre órdenes creados y espontáneo cobra especial relevancia. El libre mercado, o más estrictamente hablando la *catalaxia*, explica Hayek, corresponde a un orden espontáneo (2006, pp. 309-311). Por ello, añade el economista austriaco, el libre mercado es superior y preferible a cualquier sistema económico en que exista algún grado de intervención estatal que exceda el viejo paradigma del Estado liberal decimonónico. Da igual, para estos efectos, si se trata de un Estado de bienestar (por respetuoso que sea de la libertad de sus ciudadanos) o bien de un Estado con economía centralizada; según el axioma hayekiano, la economía social de mercado, sencillamente, siempre es superior. Y la razón de su superioridad, en palabra del propio Hayek, se explica por cuanto 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” (1982, p. 181). En suma, el libre mercado cuenta con un grado de eficiencia técnica que ningún otro sistema económico puede superar.

Sin embargo, -continuando con Hayek- las bondades del libre mercado no se limitan a lo antes dicho. El orden de mercado, además de ser superior desde un punto de vista técnico, es también superior, según Hayek, desde un punto de vista moral, por cuanto es el sistema económico que mejor se aviene y más respeta la libertad de las personas, dado que permite a cada individuo perseguir sus propios valores y preferencias, con independencia de los fines de cualquier otro individuo (Hayek, 2011, pp. 66-67). La sociedad liberal, en definitiva, se limita a hacer posible la consecución de los fines particulares de los individuos que la integran y,

¹ Por orden, Hayek entiende “una situación en la que una multiplicidad de elementos de diverso género se hallan en tal relación unos con otros, que del conocimiento de alguna parte temporal o espacial del conjunto podemos aprender a formarnos expectativas sobre otras partes del mismo conjunto, o, por lo menos, expectativas con una buena posibilidad de resultar acertadas” (2006, p. 58).

por lo mismo, carece de objetivos comunes, bastándole con reconciliar propósitos diversos en beneficio mutuo de los participantes (Hayek, 2011, p. 183).

Como se advierte, a consecuencia de la posición individualista del neoliberalismo y de su reticencia a la acción estatal, dentro de este sistema ideológico nociones tales como solidaridad, justicia social o bien común no tienen cabida (Hayek, 1981, pp. 80-81; 1982, p.192), salvo, naturalmente, que se comprendan como la mera agregación de preferencias individuales.

En sintonía con lo anterior, Friedman también subraya las bondades de la sociedad capitalista. En su opinión, además de las ventajas técnicas y morales destacadas por Hayek, el libre mercado también es preferible por sus consecuencias sobre el sistema político. Según Friedman, la sociedad capitalista no solo propicia y resguarda la libertad económica -la cual es consustancial al capitalismo, naturalmente-, sino que además hace posible la libertad política, y en último término, la democracia misma. La libertad política, en suma, dependen de la libertad económica, y la democracia, a su vez, depende del capitalismo:

“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” (Friedman, 2012, p. 23).

Ahora bien, tal como dijimos párrafos atrás, el neoliberalismo no es sólo un programa intelectual; es también un programa político. En tanto programa político, conviene señalar, en primer lugar, que el neoliberalismo es “un modo de acumulación dentro de la secuencia de ‘trayectorias dependientes’ de los regímenes de acumulación” (Fraser, 2015, p. 167). Lo anterior quiere decir que el neoliberalismo corresponde a una etapa o fase de acumulación específica dentro de la historia más general del capitalismo, y que se caracteriza por sostener toda la estructura material de reproducción social, económica y política en la financiarización (Fine y Saad-Filho, 2017, p. 686). Por financiarización, entiéndase la creciente importancia y expansión que han experimentado las finanzas internacionales en las distintas áreas de la vida económica y social (Fine y Saad-Filho, 2017, p. 687).

El neoliberalismo, en segundo lugar, también se ha caracterizado por promover y, más concretamente, expandir el funcionamiento del mercado a distintas esferas de la vida social. Por esta vía, servicios que otrora habían sido provistos y promovidos por el Estado, hoy se encuentran entregados a la libre iniciativa de agentes privados. Lo anterior, por supuesto, ha implicado un cambio no sólo en cuanto al agente que proporciona el bien o servicio, sino también un cambio en cuanto a la lógica con que se desarrolla la actividad. Es decir, allí donde antiguamente se garantizaban ciertos bienes públicos, porque se consideraba que existía un interés público comprometido, hoy en cambio se entiende que sólo existen intereses privados y, por tanto, su provisión se rige por los criterios de distribución propios del mercado (Atria et al., 2013, p. 175-179).

En tercer lugar, ahora en cuanto al mercado de trabajo, el neoliberalismo ha propiciado una creciente “flexibilización laboral” y un sostenido debilitamiento de los mecanismos de negociación que tradicionalmente habían permitido redistribuir el poder al interior de la empresa a favor de los trabajadores, tales como la sindicalización, la huelga y la negociación colectiva. Los fenómenos precedentes han redundado naturalmente en una mayor precarización y desprotección de las relaciones laborales en perjuicio de los trabajadores (Juego, 2018, p. 129).

Retomando el objeto del presente trabajo, es fácil advertir que la interpretación tradicional de la subsidiariedad, que describíamos páginas atrás, resulta útil para los defensores de un modelo de convivencia político entendido como un orden de mercado, puesto que, por la vía de enfatizar la faz negativa de la subsidiariedad, les permite pregonar el abstencionismo estatal no sólo en el desarrollo de actividades empresariales, sino también en lo concerniente a la provisión pública de servicios esenciales para el desarrollo humano, tales como educación, salud, vivienda, etc.

Por último, y a modo de epílogo de las críticas que veníamos realizando respecto a la interpretación tradicional de la subsidiariedad, consideramos oportuno efectuar algunos comentarios finales respecto a la visión que la doctrina tradicional suele sostener respecto de nuestra Constitución económica. Pues bien, según comentan algunos de tales autores (Yrarrázaval, 1987, pp. 98-106; Navarro, 2000, pp. 32-34; Cea Egaña, 2005, p. 90-91), la actual Constitución, a diferencia de la carta fundamental que la precedió, no es neutra en materia valórica ni económica, por cuanto consagró, por un lado, un marco axiológico de raigambre católico-cristiano, y por el otro, un modelo de economía social de mercado caracterizada por el rol

abstencionista del Estado y por el amplio despliegue de la iniciativa privada. Prueba de lo anterior -según dichos autores- sería la incorporación de distintos principios, valores y derechos fundamentales, tales como la igualdad ante la ley, la igual repartición de los tributos, el derecho de propiedad, el estatuto del Estado empresario, la libre iniciativa privada y, desde luego, el principio de subsidiariedad.

Al respecto, nos parece que la mera enunciación de ciertos derechos y principios constitucionales -al margen de la discusión de si algunos de ellos están efectivamente consagrados en la Constitución, o son más bien fruto de un ejercicio interpretativo realizado por sectores de la doctrina, como ya hemos insinuado con ocasión de la subsidiariedad- no es un argumento *per se* suficiente como para afirmar el supuesto rol abstencionista y subsidiario que cabría asignarle al Estado en materia económica y de provisión de prestaciones sociales. De hecho, varias de las instituciones anteriormente enunciadas por la doctrina tradicional, como, por ejemplo, la igualdad ante la ley y la igual repartición de las cargas públicas, lejos de constituir innovaciones que permitan postular cierto modelo económico, forman parte de nuestra extensa tradición constitucional, y por lo mismo deben interpretarse a partir de una concepción democrática y republicana del derecho y no como pilares del neoliberalismo (Ruiz-Tagle, 2016, pp. 206-214).

Asimismo, en nuestra opinión, no se aviene a la lógica de un régimen democrático pretender petrificar un determinado modelo desarrollo económico al margen de la deliberación política. Reconocemos, ciertamente, que la incorporación de constituciones económicas es un fenómeno extendido en el constitucionalismo contemporáneo. Y reconocemos también que, en un buen número de casos, especialmente en occidente, las constituciones suelen incorporar preceptos de contenido económico proclives al libre mercado. Con todo, a diferencia de lo que postula la lectura neoliberal de la subsidiariedad, lo propio de una Constitución democrática no es establecer un modelo de desarrollo económico específico, reduciendo *a priori*, y al margen de la discusión política, la acción estatal, incluso en áreas tan sensibles como los derechos sociales. Lo propio, más bien, de una Constitución respetuosa del proceso deliberativo es limitarse a establecer un techo ideológico abierto, con normas de principios, generales y abstractas, que permita la expresión de las distintas cosmovisiones políticas existentes al interior de la sociedad, y que entregue, por tanto, la definición del contenido sustantivo de tales principios al debate democrático.

Huelga decir, por lo demás, que la interpretación tradicional de la subsidiariedad y de la Constitución económica es solo una de las varias lecturas posibles que admite la Constitución al respecto. Dicho en otros términos, no es posible asignar un contenido único e invariable a nuestra Constitución económica. Muy por el contrario, es perfectamente posible y razonable, especialmente desde una lectura democrática y evolutiva de la carta fundamental, concebir otro ordenamiento económico por la vía de incorporar normas y principios que han sido tradicionalmente soslayados por la doctrina, como el principio de solidaridad, la igualdad de oportunidades (Bassa y Viera, 2012, pp. 678-679), o bien el principio de subsidiariedad en su faz positiva. En tal sentido, concordamos con Ruiz Tagle cuando asevera que si bien la carta fundamental chilena es el producto de una transacción de diversas ideas políticas, entre ellas las de matriz iusnaturalista-cristiana, también se puede vincular e interpretar a la luz de otras tradiciones políticas que forman parte de nuestro acervo constitucional, como lo son la tradición política liberal y la socialdemócrata o socialista (2000, p. 57). Por esa vía es posible, entonces, dotar de una base ideológica plural a nuestro marco de convivencia constitucional y, al mismo tiempo, restar importancia al rol que normalmente, por el influjo de sectores de la doctrina, se le ha asignado al principio de subsidiariedad.

Somos conscientes, por supuesto, que la sola consideración de la doctrina, por mayoritaria que sea, no es un elemento de juicio suficiente para evaluar nuestras prácticas jurídicas y políticas. Para determinar si efectivamente nuestra convivencia política, durante la vigencia de la actual Constitución, ha estado marcada por la existencia de un Estado subsidiario-neoliberal, en los términos reseñados, es menester examinar nuestra jurisprudencia constitucional. Sólo así podremos precisar con claridad cuál ha sido el impacto real que la interpretación neoliberal elaborada por parte de la academia ha tenido entre nosotros. Dicho examen, de hecho, cobra especial relevancia durante los últimos años. Y ello porque si bien existe cierto consenso en torno a que la interpretación tradicional de la subsidiariedad fue acogida sistemáticamente por la jurisprudencia durante las primeras décadas de vigencia de la actual Constitución, durante los últimos años algunos autores han aseverado que a partir de los denominado casos “Isapres” habría un punto de inflexión en nuestra jurisprudencia constitucional (García y Verdugo, 2015, pp. 217-218). Según sostienen García y Verdugo, dichos casos significaron un cambio de paradigma en la interpretación de la subsidiariedad, por cuanto implicaron un énfasis en la dimensión activa y positiva del principio, a tal punto que la

subsidiariedad, en esta nueva interpretación jurisprudencial, no solo no se opone a los derechos sociales, sino que incluso los fortalece (2015, pp. 223-224). Para evaluar si lo anterior es o no correcto, urge examinar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Con todo, prevenimos desde ya que, para realizar tal labor, no debemos atenernos únicamente a los razonamientos formales esgrimidos por el TC, sino también a los efectos políticos que generan sus sentencias.

3. Análisis de la jurisprudencia constitucional (2015-2019).

En el presente apartado vamos a revisar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno con la finalidad de analizar los fundamentos de importantes sentencias desde una perspectiva que se relaciona con la Constitución Económica chilena. En este análisis, la propuesta metodológica es la siguiente: se ha revisado la jurisprudencia disponible en el sitio web del Tribunal Constitucional entre los años 2015 y 2019 en busca de interpretaciones que podrían ser entendidas como neoliberales de la Constitución. La búsqueda se ha realizado día a día en el mencionado sitio web, dado que el buscador no es tan preciso en la aplicación de filtros por palabras claves que requiere esta investigación².

La selección del periodo analizado se justifica en el inicio del segundo gobierno de la presidente Michelle Bachelet. Como se puede advertir de su programa³, impulsaba una propuesta reformista principalmente en materia de derechos sociales. Por lo mismo, los proyectos de ley que van a surgir de esa propuesta programática pueden, eventualmente, afectar el ejercicio de ciertos derechos fundamentales desde una interpretación neoliberal. Extendemos al 2018 y 2019 porque se produce un cambio de gobierno que lidera el presidente Sebastián Piñera y, para ese momento, también intentamos revisar el comportamiento del Tribunal Constitucional (TC) en su función de control.

² Para acceder al buscador avanzado: <https://www.tribunalconstitucional.cl/sentencias/busqueda-avanzada>

³ Disponible en: http://www.subdere.gov.cl/sites/default/files/noticias/archivos/programamb_1_0.pdf

En la selección de las sentencias, en primer lugar, se revisaron las que son fruto del control de constitucionalidad de leyes orgánicas constitucionales y tratados. En segundo lugar, los controles de constitucionalidad de proyectos de ley. Finalmente, utilizando la herramienta de búsqueda avanzada, hemos seleccionado los controles de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en base a los siguientes parámetros de exclusión: sólo se consideraron sentencias que resuelvan el asunto de fondo sometido a decisión del tribunal. No son objeto de análisis las sentencias que se refirieran exclusivamente a materias penales y procesales, por escapar de los objetivos del presente trabajo⁴.

Antes de entrar al análisis propiamente tal, es necesario prevenir que, en general, el Tribunal no razona en base a criterios estrictamente neoliberales. Sin embargo, sus sentencias en ciertos asuntos críticos han tendido a la consolidación y mantención del modelo neoliberal que se ha entendido funda la Constitución. Importante es lo anterior, por su rol de intérprete de la Carta fundamental.

El TC ha sostenido criterios dispares de interpretación y ponderación de derechos, lo que reclama su análisis y escrutinio. Como bien sabemos, el TC es -al menos en teoría- un órgano que resuelve conforme a derecho cuya labor consiste en someter diferentes textos normativos a análisis para comprobar que se sometan a los estándares y mandatos constitucionales. Así expresamente lo ha señalado el mismo TC: “El Tribunal Constitucional es un órgano que falla de acuerdo a derecho; no es un ente de deliberación política que se pronuncie sobre cuestiones de mérito, como los órganos colegisladores” (STC, rol 1710-2010, considerando 17).

Pero ¿qué pasa cuando un órgano de estas características se ve permeado por criterios políticos que marcan su composición? Si esto es así, las decisiones del TC se ven marcadas por las mayorías políticas que rigen dentro del mismo. Como se ha señalado, se convierte en una tercera cámara legislativa, que entraba el proceso político de deliberación que corresponde al Congreso Nacional y actúa como un organismo de veto contramayoritario. En palabras de Atria y Salgado (2015), constituye un “cerrojo final”, en que los sectores más conservadores pueden accionar

⁴ A pesar del orden metodológico seguido en la investigación, para la lograr la mejor presentación de nuestras conclusiones, hemos decidido ordenar las sentencias en base a criterios temáticos.

un veto cuando sus votos no han sido suficientes, frente a proyecto de amplia significancia social.

Lo anterior es posible advertirlo en el ejercicio comparativo de sentencias que vamos a presentar y en que, con sólo meses de diferencia, pero con un cambio en su composición, las decisiones del TC son diferentes. El supuesto fáctico base es el mismo: una industria que se instala en una comuna legalmente, posteriormente por un cambio en el Plan Regular, quedan ubicadas dentro de una zona residencial. Así, pueden ser objeto de una orden de traslado cuando a juicio del alcalde causen molestias o daños a la comunidad local.

En el primer caso, en enero de 2015, una industria de molienda interpone acción de inaplicabilidad por infringirse con la orden de traslado decretada por el Alcalde, los derechos del artículo 19 N°21, 24 y 26 de la Constitución. El Tribunal razona sobre la base de que si bien la norma -artículo 62 LGUC⁵- con el congelamiento, en principio, protege el derecho del propietario al permitirle continuar con la realización de su actividad económica, este derecho no es ilimitado y debe ceder ante afectación la salud y calidad de vida de los vecinos. En ese sentido, el Tribunal hace un extenso análisis de la proporcionalidad de la norma, señalando como elemento interpretativo que,

“[L]a propia Carta Fundamental, en su artículo 19, señala un conjunto de ámbitos en que la vida de la persona se encuentra tutelada y, por lo mismo, es susceptible de privación, perturbación o amenaza como consecuencia de una actividad productiva desarrollada. Caben aquí el derecho a la vida, el derecho a la integridad física y psíquica, el derecho a la salud, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, entre otros” (STC, rol 2643-14, considerando 70).

Sin embargo, sin mediar cambio legislativo, en septiembre del mismo año, una industria de curtiduría interpone acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, basándose en la afectación a su derecho a la propiedad del artículo 19 N°24 de la Constitución, luego de que el Alcalde aplicara dicha medida de expulsión. Basándose en la falta de regulación legal y determinación de la limitación al dominio establecido por la norma impugnada, el Tribunal resuelve que “tampoco basta aducir cualquier “daño”, que se causaría “contra el derecho ajeno” de los vecinos a

⁵ Ley general de urbanismo y construcciones.

“vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, para llegar a desconocer aquel ya asentado derecho de propiedad” (STC, rol 2684-14, considerando 21), acogiendo dicha acción. Se protege de forma robusta el derecho de propiedad, acotando la función social de la propiedad e ignorando que ésta está sujeta a la función social y a intereses colectivos.

Siguiendo a Atria en la idea de que el neoliberalismo chileno ha adquirido en los últimos veinte años un rostro humano, en ocasiones, el TC en su labor interpretativa ha dictado importantes sentencias en pos de la consolidación de algunas nociones que van más allá de la mera concepción de igualdad formal.

Por ejemplo, hay progresos en materia de protección laboral, sobre todo en casos en que el trato igualitario entre trabajadores y empleadores está en juego. En diciembre de 2015, un grupo de mujeres, integrantes del personal de tropa profesional del Ejército de Chile accionan de inaplicabilidad, basadas en el acto administrativo emanado del Hospital Militar por el que se les desvincula del mismo ignorando los derechos que éstas gozan relacionados con la protección a la maternidad. Mientras por el acto administrativo se desconoció el derecho al fuero maternal, el Tribunal consideró que las normas especiales de ingreso y cesación del empleo por expiración del plazo “se idearon sólo para regir aquellas facetas específicas que son propias de tal nombramiento militar, pero no con el objeto de justificar discriminaciones en su contra” (STC, rol 2796-15, considerando 10). Y más importante, recalca la importancia de las normas protectoras de la maternidad ya que

“no sólo garantizan la salud de las madres y de sus hijos y la seguridad del mantenimiento del empleo y la remuneración, sino también son garantías de una genuina igualdad en el acceso al empleo, de oportunidades y de trato para mujeres y hombres trabajadores” (STC, rol 2796-15, considerando 12).

En similar sentido, se pronunció el Tribunal respecto del requerimiento de la Corte de Apelaciones de Temuco de declarar inconstitucional la norma referida a los requisitos para acceder a un bono de modernización para los funcionarios del Poder Judicial. En razón de encontrarse con permiso por más de 6 meses por enfermedad grave del hijo menor, a una funcionaria se le negó el pago de dicho bono. El tribunal señaló que

No puede sostenerse, entonces, que estemos en una situación diferente a la de quien se ausenta por más de seis meses como producto de una licencia por accidente del trabajo o de quien goza de licencia pre o post natal. Aún más, estas últimas tienen por preciso objetivo favorecer el cuidado de la madre y del hijo, así como la cercanía entre ambos, objetivos que no difieren sustancialmente del caso de una madre que debe permanecer al lado de su hijo por su grave estado de salud que, en gran parte, depende de su propia alimentación (STC, rol 2830-15, considerando 23).

Además, el Tribunal en la misma línea de pensamiento ha decidido la constitucionalidad de proyectos de ley que contemplan políticas de acción afirmativa en favor de grupos vulnerables o menos favorecidos de la sociedad.

Por ejemplo, en relación al proyecto de ley que sustituye el sistema electoral binominal por uno de carácter proporcional y que fortalece la representatividad del Congreso Nacional, el Tribunal ante un requerimiento de inconstitucionalidad interpuesto por un grupo de parlamentarios, resolvió la constitucionalidad de las cuotas de género -en las candidaturas-aprobadas en dicho proyecto. La alegación de los parlamentarios contrapone la idea de la libertad de los partidos políticos de llevar candidaturas a las elecciones primarias, frente a la promoción de la participación de mujeres en política, optando el Tribunal en su ponderación por lo último. Expresamente señaló

“el efecto de toda acción afirmativa es siempre afectar los procesos de selección, beneficiando a un grupo para compensar o corregir su situación histórica de discriminación. Por lo mismo, para garantizar el mecanismo de cuotas que el proyecto establece, no puede darse cauce libre a la aplicación de las primarias, porque eso podría implicar poner en peligro la cuota” (STC, rol 2777-15, considerando 33).

El Tribunal ha sostenido un razonamiento similar en el control constitucional del proyecto de ley que incentiva la inclusión de personas con discapacidad al mundo laboral⁶; las cuotas de género en las directivas de los partidos políticos⁷; la

⁶ Véase: STC, rol 3434-17.

⁷ Véase, STC, rol 2980-16.

destinación de al menos el 10% del presupuesto de los partidos políticos a fomentar la participación política de las mujeres⁸; entre otros.

Avance es el rechazo parcial del requerimiento de inconstitucionalidad interpuesto por un grupo de senadores contra el proyecto que regula la admisión de los y las estudiantes, elimina el financiamiento compartido y prohíbe el lucro en establecimientos educacionales que reciben aportes del Estado. El tribunal es categórico en considerar

“que el objetivo de evitar el lucro es generar un marco o arquitectura normativa sustentable que permita el asegurar el derecho a una educación de calidad, tendiente a reducir desigualdades, y resguardar de manera efectiva la libertad de los padres” (STC, rol 2787-15, considerando 40).

Podemos considerar que por medio de este pronunciamiento, avanzamos hacia una comprensión igualitaria de la educación escolar en Chile. Sin embargo, siguiendo a Constanza Salgado (2020), no basta la gratuidad en la provisión de la educación para que hablemos de esta como un derecho social (p. 228). El proyecto mencionado hace importantes avances en materia educacional, mas, la interpretación del mismo nos demuestra por qué aún la concepción de la educación es de corte neoliberal y sigue siendo un servicio preferentemente ofrecido por privados en un marco fáctico de mercado.

Aunque el Tribunal sostiene que la garantía de financiar un sistema educativo está cumplida cuando el Estado realiza una oferta a la que pueda acceder toda la población, señala que “al levantar barreras de acceso en su conjunto para todas las personas, se posibilita que los sectores socioeconómicos más vulnerables puedan hacer efectiva su igualdad de oportunidades, reconocida en el artículo 1°, inciso quinto, de la Constitución” (STC, rol 2781, considerando 22). Así, incluso llamándolo un “mínimo prestacional”, da cuenta de que el Estado ofrece educación gratuita, pero que este corresponde a un mínimo en dos sentidos: i. aunque formalmente cualquier persona puede acceder a estas prestaciones, en la realidad quienes acceden a éstas son los grupos sociales con menos recursos económicos. ii. el mínimo no solo está en para quienes se proyecta el sistema, sino que también

⁸ Véase, STC, rol 2981-16.

corresponde a un índice de calidad inferior a la que se obtiene del mercado, salvo contadas excepciones⁹.

A pesar de que el fin del lucro pueda significar un avance para la calidad de la educación, en la medida que esta no ocurra, si el Estado sólo establece mínimos lo que hace es perpetuar la primacía del mercado en la provisión de estos derechos. En un sistema neoliberal como el nuestro “si bien el mínimo puede ir subiendo, llegando incluso a ser alto, este nunca podrá ser más atractivo que el mercado, ya que en tal caso éste se tornaría irrelevante” (Salgado, 2020, p. 221). Es conveniente precisar, que no se trata de eliminar el mercado, sino de generar un acceso igualitario para una igual ciudadanía, en términos de Lovera, “la ciudadanía social adopta una forma universal y no una asistencial, mínima, subsidiaria, de emergencia, etc.” (Lovera, 2020, p. 117).

En una consideración opuesta a la anterior, el Tribunal declaró la inconstitucionalidad de un proyecto de ley que terminaba con el lucro en establecimientos de educación preescolar que recibieran aportes regulares del Estado (STC, rol 2779-15). En su interpretación de la libertad de enseñanza, considera que forma parte de ésta y del reconocimiento oficial de los establecimientos, el derecho a la subvención que reciben los sostenedores, por tanto, la ley que se pronunciase sobre esta materia debe ser orgánico constitucional, mientras que en los hechos no se cumple con ese quórum. Además de ser la aplicación de este quórum contramayoritario la que fundamenta -formalmente- la declaración de inconstitucionalidad, es importante señalar que es el mismo Tribunal quien decide revisar la disposición en cuestión atribuyéndole la calificación de materia orgánico constitucional, en una opinión contraria a la del Congreso.

La sentencia anterior abre las puertas al cuestionamiento siguiente: ¿qué protege la Constitución cuando consagra la libertad de enseñanza, y cómo esta se relaciona con el derecho de los padres a elegir del artículo 19 N°11? Predomina una interpretación neoliberal pues se ve la libertad de enseñanza y el derecho de los padres a elegir como un mero derecho para contratar, que en lo fáctico es sólo realizable para aquellos que

⁹ Conocida es la figura de los Liceos de Excelencia, actuales Liceos Bicentenario. Con las dos primeras convocatorias, sólo fueron seleccionados 60 establecimientos a lo largo del país. Disponible en: <<https://liceosbicentenario.mineduc.cl/liceos-bicentenario/historia/>>

cuenten con los recursos suficientes. Consideramos que la interpretación de estos derechos constitucionales debe volver a sus orígenes, es decir, permitir que los padres escojan la educación que quieran para sus hijos, pero esto en base a que el sistema, a la vez, permite a los particulares crear proyectos educativos diferentes de los estatales (Salgado, 2015, p. 86). En otras palabras, la libertad de enseñanza como una dimensión del pluralismo político y social, no simplemente como la oportunidad personal de emprender en lo relativo a los establecimientos educacionales.

En materia de educación, a pesar de que algunas de las sentencias mencionadas tienden a consagrar una visión más extensa de la igualdad ante la ley y la no discriminación, el Tribunal al pronunciarse sobre la constitucionalidad de la Ley de Presupuesto de 2015, específicamente la “Glosa de la gratuidad”, se limita a proteger la dimensión más formalista de la igualdad.

Sin que sea lo más importante, la política de gratuidad es una que refuerza la idea del derecho social como un derecho al mínimo ya que sólo puede acceder a ella, como a las otras becas entregadas por el Estado, cierto porcentaje más vulnerable de la sociedad; la sentencia establece que los criterios de diferenciación entre las universidades pertenecientes al CRUCH y las demás, son arbitrarios y consecuentemente inconstitucionales. Es así como podemos sintetizar el razonamiento del Tribunal

“Que, de esta forma, dichos criterios de diferenciación de la Glosa, en vez de asegurar la igualdad ante la ley y la igualdad de oportunidades para todos esos estudiantes, le imponen condiciones a algunos que hacen imposible su ejercicio, dejándolos en una situación de evidente exclusión, ya no sólo por su condición social, sino, ahora por su pertenencia a una determinada institución respecto de la cual pesa la decisión y posibilidad de cumplir con aquellos criterios. En consecuencia, la pertenencia a una institución que no pudo cumplir, constituirá otro estigma más para esos jóvenes vulnerables y el beneficio de la gratuidad en una mera ilusión o quimera. Por lo tanto, la falta de relación y de razonabilidad de los criterios de diferenciación impugnados, son causantes de exclusión y de discriminación arbitraria” (STC, rol 2935-15, considerando 49).

Es así como el Tribunal, al establecer como propia una concepción limitada de la igualdad, desconoce elementos tanto históricos como fácticos que llevan a que, en nuestra concepción, esas diferencias estén racionalmente justificadas. El Tribunal, de

forma constante, establece como estándar de igualdad “que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes” (STC, rol 2935, considerando 31).

Por tanto, aunque pretende sostener que la diferenciación está en los estudiantes, ignora una dimensión material o fáctica de la igualdad, desconociendo la facultad del legislador de no entregar financiamiento público, probablemente porque encierra el peligro de otorgar financiamiento público a universidades que han desplegado sus servicios en el marco de un sistema desregulado, con retiro de utilidades (y no reinversión), con sostenedores que forman parte de *holdings* internacionales que transan en bolsa y que responde a un modelo mercantilizado que ha sido puesto en tensión en los últimos años.

Además, en otra argumentación para acoger la inconstitucionalidad del precepto, el Tribunal arguye la garantía del 19 N° 26, como límite que se impone al legislador en la regulación de los derechos fundamentales, específicamente

“Que, como se ha podido comprobar en este control de constitucionalidad, no es suficiente que los derechos se garanticen mediante su desarrollo legislativo, sino que ello debe ocurrir siempre que exista una autorización constitucional, en virtud de la llamada reserva legal y en la medida de la determinación de su contenido esencial, respetándose tanto su naturaleza y fin como su justificación, de acuerdo a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. De suerte que si las diferencias o condiciones introducidas por el legislador para garantizar un derecho -en nuestro caso el derecho a la educación-, ya sea por vía de intervención o de configuración, impiden o condicionan su ejercicio, no cabe más que concluir que se ha producido una afectación a la esencia del derecho, situación que sólo puede ser calificada de inconstitucional” (STC, rol 2935, considerando 47).

El problema que observamos en argumentaciones como la anterior, es la escasa densidad de nociones como contenido esencial de los derechos. Parece una figura retórica, más que una figura jurídica. Es innegable que los derechos fundamentales tienen un contenido particular, uno que es importante proteger, pero también es importante que el contenido que demos a esos derechos sea uno disputado políticamente, uno sometido a la deliberación política. Un contenido determinado por la política representativa del Congreso Nacional.

Aún con el derecho a la educación, el TC declaró la inconstitucionalidad del precepto que excluía que las personas jurídicas con fines de lucro pudiesen ser controladoras de una institución de educación superior. Esta normativa, que tiene por finalidad la de despejar cualquier posibilidad de explotar intereses comerciales que vayan en desmedro de la calidad de la educación, es declarada inconstitucional por contraria a la igualdad consagrada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución.

En primer lugar, esta infracción se produciría porque la norma sólo prohíbe que personas jurídicas sin fines de lucro sean controlares, omitiendo a las personas naturales que puedan tener dicho objetivo. Luego, por apartarse de la regulación general que rige en materia de corporaciones y entidades sin fines de lucro. Finalmente, se argumenta la existencia de derechos adquiridos que la nueva legislación vendría a alterar y que a pesar de que el legislador puede introducir nuevas prohibiciones al ordenamiento jurídico, no puede traspasar el límite impuesto por el artículo 19 N° 26.

El Tribunal sostiene que este artículo

“afecta el contenido esencial de la libertad de enseñanza, que el propio constituyente tradujo -entre otras facultades- en el derecho a “organizar” establecimientos educacionales, en términos tan amplios e indisponibles por el legislador como precisara la STC Rol N° 410” (STC, rol 4317-18, considerando 80).

Aparece de manifiesto la posición del constituyente, sobre todo en relación con el resguardo de ciertos derechos por sobre otros, es decir, hay cierto olvido o secundarización del derecho a la educación frente al derecho a organizar establecimientos educacionales; el legislador no puede pasar la barrera de un derecho que en su origen aparece como instrumental al derecho a la educación, no al revés.

Además, sostiene que guía su interpretación el criterio pro persona, una protección frente a intervenciones indebidas o excesivas del Estado. Surge nuevamente la idea del contenido esencial de los derechos, noción oscura que permite la mantención de cierto *status quo* que aparece, a lo menos, como cuestionable desde el punto de vista democrático. También se invoca el principio *favor libertatis* “que lleva a interpretar extensivamente las disposiciones atinentes a las garantías y derechos de las personas”

(STC, rol 4317-18, considerando 95), alejándose de lo que ellos indican es una “interpretación formalista y literal” señalan que es connatural a la libertad de enseñanza la facultad “para determinar las condiciones y requisitos que deben cumplir quienes integran su estructura organizacional” (STC, rol 4317-18, considerando 96).

Finalmente en lo que parece una declaración de mérito, extraña a las facultades del TC señalan

“Además que podrían aducirse valederas razones jurídicas para permitir -y no prohibir- la participación de un controlador lucrativo en una institución educacional, que no necesariamente se identifican con el designio de aprovecharse de estas últimas. El propósito de expresar un ideario proclive a la libre empresa o de instituir casas de estudios superiores en materia de negocios, por caso, no solamente resultan plenamente compatibles con la Constitución, sino que son objetivos que también conciben con una sociedad más pluralista y democrática” (STC, rol 4317-18, considerando 101).

Es efectivo que en el DFL 1 de Educación de 1981 se prohíbe expresamente el lucro en las universidades. Pero son también conocidos los casos de lucro en las universidades que despertaron movilizaciones sociales aún latentes. Así, estamos con los ministros disidentes cuando señalan que “no saca nada el legislador con establecer que las universidades no lucran, si por alguna vía se puede perforar dicha prohibición perentoria” (STC, rol 4317-18, considerando 59, voto disidente).

Nuevamente, el derecho a la educación, educación como derecho social, queda postergado frente a los intereses económicos. Es así como meses después de la dictación de esta sentencia podemos conocer noticias sobre el lucro efectivo que realizan las universidades, donde específicamente se señala que “la actividad universitaria se instrumentalizó y desnaturalizó para beneficiar económicamente a sus controladores en desmedro de la calidad académica. Es decir, hubo lucro” (Bío Bío Chile, 2018), por un monto de a lo menos 19 millones de dólares.

Por otra parte, en relación a los derechos de los trabajadores, el TC debió revisar el proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales debido a un requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de parlamentarios. Se impugna la constitucionalidad de múltiples artículos, divididos en cuatro capítulos: (i) Titularidad sindical, (ii) extensión de beneficios, (iii) acceso a plantillas

de remuneraciones y (iv) negociación interempresa. El Tribunal acogió el primero, acogió aunque sólo parcialmente el segundo y rechazó, en empate de votos, los capítulos tercero y cuarto.

Respecto del primer capítulo, la principal normativa impugnada es aquella que otorga la titularidad para negociar colectivamente a los sindicatos y sólo a falta de estos, podrán negociar los grupos negociadores. El Tribunal, para declarar la inconstitucionalidad de estos preceptos, sostiene que el derecho a la negociación colectiva tiene una dimensión predominantemente individual, específicamente, su “activación o determinación originaria para ejercerlo o no reside en los trabajadores individualmente considerados” (STC, rol 3016-16, considerando 19), acorde a la concepción antropológica propia del neoliberalismo.

El Tribunal sostiene que esta es “una intervención legislativa extrema que afecta la esencia del derecho de los trabajadores a negociar colectivamente, a través de grupos negociadores no sindicalizados” (STC, rol 3016-16, considerando 20). Lo que el Tribunal lee en clave restrictiva, es lo que el Ejecutivo plantea como un plan del fortalecimiento de los sindicatos en Chile, lo que impacta en el derecho al trabajo como derecho social, y el acceso a prestaciones básicas (Ugarte, 2015, p. 122).

En la sentencia, se insiste en la idea de que el proyecto “restringe para empoderar y lo hace a costa de vulnerar derechos constitucionales” (STC, rol 3016-16, considerando 35), es decir, menoscabando la libertad de afiliación. Incluso sostiene que “la actual legislación contempla resguardos o prerrogativas que protegen a las organizaciones sindicales y que reflejan ventajas en relación a los grupos negociadores” (STC, rol 3016-16, considerando 43). Sin embargo, el Tribunal nuevamente parece razonar en base a concepciones de igualdad formal, que desconoce las diferencias entre sindicatos y grupos negociadores, principalmente respecto de la repercusión de su compatibilidad.

En ese sentido, es importante recalcar que permitir la negociación colectiva por grupos negociadores cuando las empresas cuentan con sindicatos vigentes implica “una competencia desleal en la medida que no supone “costos” para los involucrados” (Ugarte, 2015, p. 133). Además, la disolución obligatoria del grupo al término del proceso de negociación provoca que los trabajadores queden “sin representación de sus intereses durante la vigencia del instrumento colectivo

pactado” (Fundación Sol, 2013, pp. 2-3), lo que hace más probable se cometan prácticas antisindicales por parte del empleador.

Lo anterior es relevante ya que la regulación de esta materia muestra una visión hostil a la negociación colectiva en base al paradigma del llamado Plan Laboral, que no ha sido modificado estructuralmente. Es decir, en la discusión política actual, el sindicato “es visto como un enemigo de aquellos intereses -en ningún caso valores- que movilizan a la discusión política nacional: la creación de empleo y flexibilidad empresarial” (Marzi y Ugarte, 2020, p. 227). En otras palabras, se tiende a la protección de los intereses económicos del empleador por sobre ciertos derechos fundamentales, como el derecho a la sindicalización y la huelga. Además, es posible sostener que existe una “fuerte limitación del derecho a la libertad sindical, la negociación colectiva y el derecho de huelga, enfatizándose los aspectos de liberalidad y voluntariedad de los derechos” (Viera, 2013, p. 133).

Por otra parte, siguiendo el voto minoría de la sentencia analizada, los grupos negociadores chilenos son una institución que no existe en otros ordenamientos jurídicos. Es cierto que en estos sistemas existen organizaciones distintas al sindicato que representan a los trabajadores, sin embargo, detentan características y funciones distintas (STC, rol 3016-16, considerando 85, voto disidente).

Finalmente, es relevante este pronunciamiento ya que es muestra de una interpretación que desatiende la organización social pues puede resultar una amenaza a la organización empresarial. Sin embargo y con Ugarte y Marzi (2020), “si la negociación colectiva es un derecho social relevante para dar cumplimiento con la “promesa de sociedades justas” o “más igualitarias” que se suelen hacer en los textos constitucionales, entonces, su expansión es especialmente importante en el derecho latinoamericano” (p. 289).

Retomando a Lovera en el anhelo de una ciudadanía sustantiva, “una que no sólo se limita a la igualdad ante la ley, sino que avanza a considerar las condiciones de independencia material que permita una genuina inclusión, desarrollo y sustento” (2020, p. 114), aparece como innegable la importancia de prestaciones básicas para una posibilidad real de participación. En sintonía con lo anterior, es razonable establecer como uno de los principios fundamentales para alcanzar el objetivo de ciudadanía sustantiva, el poder acceder a la información pública, ya que “se entiende que la información ya no es un fin, sino que un medio o instrumento para concretar

otros derechos, los que pueden ser de diversa índole (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales)” (Consejo para la Transparencia, 2018, p. 15).

Sin embargo, el Tribunal ha fallado obviando consideraciones como las anteriores. En el año 2017, se solicitó la declaración de inaplicabilidad de dos preceptos de la Ley N° 20.285 por infringir los artículos 6, 7, 8 y 19 numerales 2, 4, y 5 de la Constitución. En los hechos, la requerida presentó una solicitud de información a la Presidencia de la República, respecto de una serie de antecedentes que justifican la compra de dos banderas patrias por medio de compra directa, la Presidencia respondió sin entregar íntegramente los antecedentes solicitados arguyendo que la entrega de correos electrónicos no era legal ni constitucionalmente admisible al estar protegidos por garantías de intimidad.

La acción es acogida por el TC. Tal como señalan los ministros disidentes, lo que está en juego es la noción de principio, es relevante porque “la fuerza normativa del principio es esencialmente expansiva” (STC, rol 2689-14, considerando 11, voto disidente), es decir, establecer que el artículo 8 constitucional es un límite superior para el desarrollo de la publicidad -como sostiene la requirente- es un contrasentido. En otras palabras, es perfectamente posible que el legislador en virtud de sus potestades, al regular una materia, pueda desarrollar el contenido constitucional de un principio, ya que “el deber argumentativo, cuando se enfrenta un principio, no es sostener que éste va más allá de la Constitución sino que la contradice materialmente” (STC, rol 2689-14, considerando 11, voto disidente).

Podría ser lo anterior discutible por la protección que la Constitución hace de las comunicaciones privadas. Con todo, es menester recordar que la información solicitada dice relación con una contratación directa de productos, régimen excepcional en nuestro sistema jurídico; no se estaría discriminando a los funcionarios públicos por la solicitud de estas comunicaciones, ya que claramente contienen información pública relevante, independiente de su continente.

Finalmente, en cuanto al derecho a la seguridad social, este es otro ejemplo de una interpretación que tiende a la consagración del modelo neoliberal imperante. Respecto del caso concreto, es el juez de la gestión pendiente quien solicita al TC un pronunciamiento sobre la constitucionalidad del artículo 86 del DL 3500. Un grupo de ex trabajadores de la Empresa de Ferrocarriles del Estado recibía una pensión de invalidez correspondiente al 100% de su sueldo, mientras que al cumplir

la edad legal para la jubilación por vejez, disminuirían drásticamente sus ingresos ya que se sometería al régimen de capitalización individual.

El Tribunal argumentando la constitucionalidad de la norma en el caso concreto, menciona elementos importantes de la precarización del sistema de seguridad social chileno desde la Constitución de 1980, pero, sobre todo, la imposición del modelo de AFP. Tal como señala la sentencia “en el sistema antiguo el costo del financiamiento de la pensión es básicamente fiscal; en cambio, en el de AFP, es de acuerdo a los fondos acumulados en la cuenta de capitalización individual” (STC, rol 3031-16, considerando 31), es decir, se muestra como el principio de subsidiariedad ha penetrado en distintas esferas. En el mismo sentido señala que “si llegan a recibir bajas jubilaciones, no es distinta su situación de la del resto de los imponentes, que no reciben ni más ni menos que lo que arrojen sus ahorros en la cuenta respectiva de la AFP” (STC, rol 3031-16, considerando 35).

De esta forma, en la configuración del precepto constitucional efectivamente se inserta el derecho a la seguridad social, pero

“dejando la determinación de su ámbito material -la "regulación del ejercicio" del derecho-, al legislador, el cual debía actuar mediante una ley de quórum calificado. Así, lo que se aprobó en 1980 fue un continente sin contenido constitucional, cuyos contornos fueron delimitados en sede constitucional por los principios de universalidad subjetiva, igualdad no sustancial y exclusividad legal, a los cuales se agregó el principio de subsidiariedad, el que fue entendido erróneamente como un principio rector y no como un principio de participación de los beneficiarios en la gestión operativa de la seguridad social” (Obando, 2012).

El Tribunal, en su decisión, pone especial énfasis en que el cambio de la contingencia -un accidente o la vejez- no implica la pérdida del derecho a la seguridad social, ya que este “sigue dando la prestación de acuerdo a la contingencia” (STC, rol 3031-16, considerando 44). Sin embargo, creemos que se omite la noción de este derecho como un derecho social “cuyo objeto es fortalecer la autodeterminación de las personas, mediante la remoción de impedimentos fácticos a la libertad e igualdad” (Obando, 2012), omitiendo nociones de igualdad material y la ciudadanía sustantiva que anhelamos.

4. Proceso constituyente: una salida a la crisis de legitimidad del Estado subsidiario-neoliberal.

Durante la madrugada del 15 de noviembre de 2019 los chilenos fuimos testigos de un hecho sin precedentes: la celebración del denominado “Acuerdo por la paz social y la nueva Constitución”. Aquel día, un grupo de dirigentes políticos, representantes de distintas corrientes ideológicas y partidistas, convinieron acordar las bases de un incipiente proceso constituyente en respuesta a las masivas y constantes manifestaciones ciudadanas registradas durante las semanas precedentes.

Huelga decir que dicho acuerdo constitucional sólo fue posible debido a la profunda crisis de legitimidad que arrastran nuestras instituciones políticas y a la intensidad del malestar ciudadano registrado durante el estallido social. Aunque no es el objeto de este trabajo, conviene, sin embargo, hacer presente que el malestar que motivó la protesta ciudadana no es un fenómeno reciente ni mucho menos. Al contrario, bien podría sostenerse que en realidad es un fenómeno de larga data. Y, aún más, bien podría agregarse que, justamente, debido a la incapacidad de nuestro sistema político de procesar y resolver oportunamente tal malestar, éste se manifestó, desde el 18 de octubre en adelante, en forma de “estallido”.

Efectivamente, como alertaron algunos con bastante antelación (Moulian, 2002, p. 60-66)¹⁰, la política chilena desde hace ya muchos años atraviesa una crisis severa. Si bien ella se ha expresado a lo largo del tiempo de distintas maneras, existe, con todo, en nuestra opinión, un denominador común: la crisis del Estado subsidiario neoliberal. Podría decirse que inicialmente, y de forma más palpable, la primera expresión de la crisis política y social que atraviesa nuestro país se manifestó como un fuerte rechazo hacia los partidos políticos. Con el devenir de los años la

¹⁰ En efecto, según señaló Moulian en su momento, el neoliberalismo, en tanto ideología utópica, ha generado entre nosotros una política a-ideológica, por cuanto, debido a su carácter tecnocrático, niega la validez de cualquier otro sistema ideológico alternativo, e impide la elaboración de proyectos políticos distintos, generando la petrificación del *statu quo*. En el fondo, el neoliberalismo, al negar cualquier postulado ideológico que contradiga sus presupuestos, sacraliza ciertos fines sociales (libre mercado, libertad negativa) e impide a los ciudadanos proponer otros fines sociales diversos. A consecuencia de lo anterior, la política pierde interés a vista de los ciudadanos, ninguna transformación profunda se vuelve posible y el futuro sólo aparece como la incesante repetición del presente. La política, en suma, se sumerge en una crisis profunda (Moulian, 2002, p. 60-66).

susplicia ciudadana se extendió también hacia el mundo privado, pero no sólo hacia los gremios empresariales, sino también, y fundamentalmente, a las instituciones relativas a la previsión social. Y más recientemente, cabría agregar, el malestar ciudadano se extendió a nuestro orden constitucional, produciéndose por tanto una profunda crisis de legitimidad que afecta al sistema político-social en su conjunto.

Como fenómeno colateral a la crisis antedicha, y en gran medida como consecuencia de ella, durante las últimas décadas se ha registrado también, al decir de Salazar, un sostenido proceso de “ciudadanización de la política”. En efecto, según explica Salazar:

“en paralelo a los primeros gobiernos de la Concertación, se produjo una transición ciudadana profunda, que se sustentó, principalmente, en el desarrollo de formas asociativas no-estatutarias (‘redes sociales’) que tendieron a desafectarse políticamente del sistema vigente; a potenciar, sobre todo en el plano local, sus ‘tradiciones cívicas’ (autogestión, capital social) y sus prácticas incipientes de ‘gobernanza’ (asambleas, autonomía, soberanía), y a iniciar, progresivamente, ‘movimientos sociales’ de intencionalidad política e histórica contrapuesta al modelo neoliberal” (2015, p. 125-126).

Es conveniente destacar que el problema de la deslegitimación de un sistema político no es menor. Al respecto, el sociólogo norteamericano S.M. Lipset -quien, dicho sea de paso, dedicó buena parte de su obra a estudiar las condiciones que hacen posible el surgimiento de la democracia- aseveró que la estabilidad de todo sistema político depende, además del crecimiento económico y de la eficacia de la burocracia estatal (1996, p. 53-54), de la legitimidad de sus instituciones. Por legitimidad Lipset entiende

“la capacidad de un sistema político para generar y mantener la convicción de que las instituciones políticas existentes son las más convenientes o apropiadas para la sociedad. El nivel de legitimidad de los sistemas políticos democráticos contemporáneos depende, en gran medida, de los medios con que se hayan resuelto los temas clave que han dividido históricamente a esa sociedad” (1992, p. 130).

La legitimidad, en ese sentido, es ante todo un parámetro de carácter afectivo o valorativo, por cuanto “los grupos (ciudadanos) consideran un sistema político

legítimo o ilegítimo según coincidan con sus valores primarios los valores de este sistema” (Lipset, 1992, p. 130). Una crisis de legitimidad, agrega Lipset, es una crisis de cambio (1992, p. 131); por consiguiente, el momento en que ella se produce constituye la oportunidad perfecta para solucionar los problemas endémicos que arrastra una comunidad política y, al mismo tiempo, reconfigurar las instituciones del sistema político de modo tal que éstas recojan y respondan a los valores y principios que la ciudadanía reclama. Oponerse a los cambios, ante un contexto de crisis, no hace sino atentar contra la estabilidad del sistema, al mismo tiempo que contribuye a acrecentar la conflictividad política. A fin de cuentas, y en palabras de Lipset, “aliviar tensiones [...] contribuye a la estabilidad del sistema político. Arrastrar problemas [...] hace que la atmósfera política se caracterice por el rencor y la frustración en vez de la tolerancia y la negociación” (1992, pp. 135-136).

Teniendo presente lo anterior, todo indica que el proceso constituyente que ha decidido emprender nuestro país es el camino adecuado para responder, al menos en parte, a las demandas ciudadanas expresadas durante el estallido social, y para resolver, asimismo, la crisis de legitimidad que arrastra nuestro sistema político desde hace ya bastante tiempo. Con todo, para conseguir tales objetivos, debemos evitar incurrir en tácticas constitucionales gatopardistas, esto es, aquellas que por la vía de promover el cambio constitucional —bien sea reformando la actual Constitución, bien sea promulgando un nuevo texto fundamental—, buscan en lo sustantivo conservar el *ethos* de la subsidiariedad, en su versión neoliberal, y por lo mismo, desatienden o no aquilatan en su justa medida, o bien ambas cosas a la vez, el sentido de la demanda ciudadana y el malestar que la aqueja.

Un ejemplo de dicha táctica, y por lo mismo una equivocada comprensión del malestar ciudadano, puede hallarse en el decálogo constitucional presentado por el presidente Sebastián Piñera¹¹. Dicho documento contiene los “diez puntos esenciales” que, a juicio del mandatario, deben estar presentes en la nueva Constitución. El primero de ellos, referente al rol del Estado, dispone que: “[...] El Estado debe reconocer y amparar a los grupos intermedios, garantizando su adecuada autonomía. Además, debe garantizar el derecho a desarrollar cualquier

¹¹ Disponible en: <https://www.elmostrador.cl/destacado/2020/09/13/la-nueva-constitucion-segun-pinera-los-10-puntos-esenciales-que-definio-como-contenidos-el-mandatario/>

actividad económica [...]”. La propuesta anterior amerita, aunque sea someramente, algunas observaciones.

En primer lugar, como salta a la vista, la propuesta del mandatario y del oficialismo, en cuanto al rol del Estado se refiere, consiste en una mera repetición de aquellos enunciados existentes en la actual Constitución que han permitido aseverar a la doctrina tradicional la existencia del principio de subsidiariedad, con todos los problemas que ello conlleva. En segundo lugar, resulta bastante revelador en cuanto a las prioridades del gobierno en materia constitucional, que el primero de los “diez puntos esenciales” sea la mantención del Estado subsidiario. Quizá el hecho de que la defensa de la subsidiariedad figure como la primerísima prioridad en la propuesta de Sebastián Piñera obedece a un mero alcance numérico; sin embargo, no olvidamos que, en política, como solía decir Roosevelt, nada ocurre por casualidad.

5. El Estado social y democrático de derecho como alternativa al Estado subsidiario.

Entrando ya de lleno a los aspectos sustantivos relativos al proceso constitucional *ad portas* que estamos por vivir, nos parece oportuno hacer presente lo siguiente. Primero que todo, somos de la opinión que la demanda ciudadana por una nueva Constitución no se explica únicamente por el origen antidemocrático y autoritario de nuestra carta fundamental vigente, sino también -y quizá, ante todo- por el agotamiento de las formas en que hemos entendido la relación entre los ciudadanos, el Estado y el mercado, vale decir, por la deslegitimación del Estado subsidiario y el modelo económico neoliberal. Por lo mismo, estimamos que el actual desafío constituyente exige, junto con promulgar un nuevo texto constitucional nacido en democracia y elaborado participativamente, replantearnos el modo en que los ciudadanos nos relacionamos con el Estado y el mercado. En ese entendido, creemos que el Estado social y democrático de derecho es una fórmula a tener en cuenta en vista de la futura discusión constitucional.

El Estado social y democrático de derecho constituye un modelo perfeccionado del Estado de bienestar, que se funda en el reconocimiento del valor de la dignidad de todas las personas, en la afirmación de los valores de libertad, igualdad y dignidad, y en la idea de que es la política democrática la que determina, en concreto, las formas e instituciones en que han de llevarse a cabo tales valores (Ruiz-Tagle, 2016, pp. 246-247). En ese sentido, bajo el paradigma del Estado social y democrático de

derecho, el principio de igualdad cobra un nuevo significado: éste pasa de una concepción meramente formal a una concepción material (Nash y Milos, 2011, p. 82). Lo que hay, en el fondo, tras esta reconfiguración del contenido del principio de igualdad es una concentración de los esfuerzos del Estado en la búsqueda y realización de la justicia distributiva y la justicia material; esfuerzos que, claramente, están dirigidos a favor de los ciudadanos, y especialmente a favor de los peor situados (Viera, 2014, p. 460).

Empero, cabe prevenir que bajo dicho paradigma el rol del Estado no se limita a un mero desarrollo de su carácter prestacional. Ello, desde luego, está presente, fundamentalmente a través del reconocimiento y provisión de derechos económicos y sociales; pero también el Estado social posee una dimensión política, asociada a la profundización del Estado de derecho y del sistema democrático (Viera, 2020, p. 198). Esto último se logra, además de los clásicos instrumentos de la democracia liberal representativa (voto universal, elección de gobernadores), fundamentalmente por medio de “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” (Viera, 2020, pp. 199-200).

Por ello, al contrario de lo que han sugerido algunos (Eyzaguirre, 2017, p. 1-5) en cuanto a que la constitucionalización de un Estado de bienestar, y la consiguiente consagración de derechos sociales, conllevaría una reducción de la esfera democrática, una deslegitimación de la carta fundamental y, en último término, problemas de política fiscal, el Estado social y democrático, en realidad, conlleva un fortalecimiento de las prácticas democráticas. Y normalmente, además, aparece mejores niveles de bienestar y de paz social, debido al mejoramiento de las condiciones materiales de subsistencia de sus ciudadanos. En palabras de Ruiz-Tagle

“las exigencias constitucionales del Estado social y democrático consisten en someter a deliberación política la formulación y aplicación de los programas y/o medidas legislativas en que se manifiestan las políticas sociales y dejar atrás la pura discrecionalidad tecnocrática a este respecto” (2016, p. 249).

Por otra parte, bien podría decirse que entre el Estado social, entendido en los términos precedentes, y el “constitucionalismo transformador” existe una conexión inherente. En efecto, a diferencia del viejo modelo constitucional *laissez-faire* o

posesivo (corriente dentro de la cual se inserta nuestra actual carta fundamental) que se contenta con el reconocimiento de derechos individuales y con enfocar sus esfuerzos en limitar el poder estatal, y que, por lo mismo, se mantiene indiferente respecto a las situaciones estructurales de desigualdad, atribuyendo como mucho importancia a los casos de extrema pobreza por la vía de focalizar las intervenciones estatales en ayuda de aquellas personas que no han podido contratar en el mercado por sí mismas (Lovera, 2019, pp. 121-122); a diferencia del modelo constitucional *laissez-faire*, decíamos, el constitucionalismo transformador, tal como apunta Lovera, siguiendo en ello a Klare,

“no es políticamente neutro respecto del papel que la Constitución debe desempeñar frente a las desigualdades estructurales. Descansa [...] en una serie de compromisos morales y políticos sobre la necesidad de avanzar —en línea con la ciudadanía social- hacia una comunidad que sea sensible a la desigualdad (2019, p. 123)”.

Para lograr dicho cometido, vale decir, para disminuir las brechas estructurales de desigualdad, el constitucionalismo transformador echa mano a los derechos sociales. Pero debemos destacar, eso sí, que la comprensión de los derechos fundamentales que subyace a este tipo de constitucionalismo no corresponde a la clásica visión individualista del constitucionalismo decimonónico. Aquí, los derechos fundamentales, y especialmente los derechos sociales, son interpretados como consecuencia de la condición de ciudadano, en tanto membresía a la comunidad política (Lovera, 2019, pp. 114-116). Para comprender esta última idea que subyace al constitucionalismo transformador, es útil repasar la noción de ciudadanía elaborada por T.H Marshall.

Es usual reconocer a T.H Marshall como el padre de la idea de ciudadanía entendida como membresía a una comunidad política. En efecto, fue él quien definió, justamente, la ciudadanía como “aquel status que se concede a los miembros de pleno derecho de una comunidad” (Marshall, 2007, p. 37). En virtud de dicho status, sostuvo Marshall, el ciudadano es titular de una serie de derechos y obligaciones; derechos que comprenden no sólo los clásicos derechos civiles y políticos, sino también, y muy especialmente, los derechos sociales.

Para arribar a dicha conclusión, Marshall realizó un verdadero repaso genealógico de la noción de ciudadanía, retrocediendo hasta el medioevo y avanzando, luego, por toda la modernidad, para comprender cómo dicho status (membresía) evolucionó

históricamente. Prevengamos, desde ya, que la tesis principal que subyace a su reflexión -elaborada, por cierto, a partir de las meditaciones realizadas por su homónimo Alfred Marshall- consiste en que la idea de ciudadanía moderna debe asegurar a todos sus titulares, los ciudadanos, un piso de igualdad humana básica, según los estándares de vida considerados como aceptables (“civilizados”) predominantes en la sociedad. En sus propias palabras, “la igualdad humana básica de pertenencia a una comunidad [...] se ha enriquecido con nueva sustancia y se ha revestido de un formidable cuerpo de derechos [...] y se ha identificado claramente con el estatus de la ciudadanía” (2007, p. 21).

Pues bien, inicialmente, observa Marshall, durante el siglo XVIII la idea de ciudadanía solamente se circunscribía al ámbito de los derechos civiles. Estos derechos, de acuerdo al pensamiento de la época, tenían por función principal asegurar un ámbito de libertad personal a sus titulares. Los ciudadanos, pues, contaban con derechos tales como la libertad de pensamiento, de expresión y religión, el derecho de propiedad y el derecho a la justicia. Y las instituciones estatales llamadas a protegerlos eran los tribunales de justicia (Marshall, 2007, pp. 22-23). Posteriormente, durante el siglo XIX, y más concretamente a comienzo del XX, la ciudadanía se amplió a los derechos políticos. Producto de dicha ampliación, por tanto, el ciudadano, además de gozar de un ámbito de libertad personal, podía también “participar en el ejercicio del poder político como miembro de un cuerpo investido de autoridad política, o como elector de sus miembros” (Marshall, 2007, p. 23).

Sin embargo, la ciudadanía, así entendida, estaba reducida a términos meramente formales, desprovista de cualquier elemento sustantivo. En consecuencia, el ciudadano que no contaba con los medios económicos suficientes para solventar sus necesidades básicas a lo más podía apelar a la caridad, pues su status de pertenencia a la sociedad, hasta ese momento, no le permitía reclamar al Estado ningún contenido prestacional de índole económico-social. Por ello, como bien dice Marshall, el periodo en comento

“se caracterizó porque el crecimiento de la ciudadanía, aunque sustancial e impresionante, tuvo escasos efectos directos en la desigualdad social [...] El objetivo común del esfuerzo legal y voluntario era aliviar la molestia de la pobreza sin alterar el modelo de desigualdad, del que la pobreza era el resultado más obviamente desagradable” (2007, p. 51).

Sumado a lo anterior, Marshall observó que en la práctica existían distintas barreras sociales que impedían a las clases bajas ejercer realmente sus derechos civiles y políticos: “las barreras entre los derechos y las reparaciones eran de dos clases: la primera surgía del prejuicio y la parcialidad de clase; la segunda, de los efectos automáticos de una distribución desigual de la riqueza” (2007, p. 42). En efecto, tratándose de los derechos civiles, si bien en teoría conferían a sus titulares poderes legales de reclamación y litigación ante los tribunales de justicia, en la práctica su utilización quedaba drásticamente limitada por los prejuicios de clase y la falta de oportunidades económicas. Lo mismo ocurría respecto de los derechos políticos, pues aun cuando proporcionaban un poder potencial a las clases bajas, su ejercicio, sin embargo, exigía experiencia, organización y un cambio de ideas respecto a la noción de un gobierno adecuado (Marshall, 2007, p. 51).

A medida que tales deficiencias de la concepción formalista de la ciudadanía quedaban en evidencia, se produjo simultáneamente una creciente valoración del principio de igualdad. Producto de ello, durante el transcurso del siglo XX, la idea de ciudadanía sufrió una nueva ampliación, incorporando esta vez a los derechos sociales. Así la ciudadanía dejó de ser una categoría meramente formal, dando paso a una concepción sustantiva de la misma. La finalidad de los derechos sociales -según explica Marshall-, dentro de este nuevo paradigma sustantivo de membresía, es asegurar a todos los ciudadanos un mínimo bienestar económico, de manera que cada uno de ellos pueda vivir una vida civilizada conforme a los estándares predominantes en la sociedad (Marshall, 2007, p. 23).

Lo anterior, desde luego, no quiere decir que precedentemente no existieran servicios sociales. Claramente existían, aunque en condiciones precarias y dirigidas más bien a un grupo focalizado de personas. El punto relevante está en que sólo a contar del siglo pasado, producto de esta ampliación sustantiva o material de la noción de ciudadanía, comenzó a asentarse la idea de que los ciudadanos tienen derecho a ciertas condiciones de igualdad material básicas producto de su pertenencia a la comunidad política, lo cual, naturalmente, se obtiene a través de la provisión pública de ciertos bienes sociales, tales como educación, salud o previsión social.

Conviene destacar, eso sí, que esta nueva concepción material de la ciudadanía, tal como dijimos con anterioridad con ocasión del constitucionalismo transformador, también supuso un cambio en cuanto a la fundamentación de los derechos

fundamentales. Es decir, allí donde la antigua concepción liberal clásica sólo encontraba argumentos de naturaleza individualistas para justificar el reconocimiento y la protección de los derechos fundamentales, la concepción sustantiva de la ciudadanía, en cambio, percibe un interés público comprometido. Para ilustrar este punto, Marshall nos proporciona el siguiente ejemplo. A propósito del derecho a la educación, comenta Marshall, la visión liberal-individualista, pese a su renuencia a la intervención estatal, podría llegar a aceptar la obligatoriedad de la educación primaria-secundaria bajo el argumento de que sólo así el niño podrá llegar a gozar plenamente de su libertad civil durante su adultez, o que dada la importancia de la decisión, y atendiendo la falta de madurez del niño, no se puede entregar completamente a la discreción de los padres la decisión de si enviar o no a sus hijos a la escuela. Por el contrario, para la visión sustantiva de la ciudadanía, y para el constitucionalismo transformador que le acompaña, el derecho a la educación, y su consiguiente obligatoriedad, se explica por cuanto existe un interés público en la formación educacional del futuro ciudadano:

“A medida que avanzaba el siglo XX, crecía la conciencia de que la política democrática necesitaba un electorado educado, y la manufactura científica precisaba trabajadores y técnicos formados. La obligación de mejorarse y civilizarse es, pues, un deber social, no sólo personal, porque la salud de una sociedad depende del grado de civilización de sus miembros, y una comunidad que subraya esa obligación ha empezado a comprender que su cultura es una comunidad orgánica y su civilización una herencia nacional” (Marshall, 2007, p. 35).

Por último, y a modo de cierre, quisiéramos destacar una última cuestión. Siguiendo con Marshall, los derechos sociales, entendidos como proyección de la condición de ciudadano, persiguen también el objetivo de reducir las desigualdades y las diferencias de clase. Pero, a diferencia del Estado subsidiario-neoliberal y el constitucionalismo *laissez-faire*, los derechos sociales no se conforman con acabar con la miseria de los estratos más bajos de la sociedad, sino que persiguen transformar en su conjunto el modelo global de desigualdad social (Marshall, 2007, p. 52). En definitiva, la ciudadanía democrática -en los términos reseñados- “concede a las diferencias de estatus un marchamo de legitimidad, siempre que no sean demasiado profunda y se produzcan en el seno de una población cohesionada [...] y siempre que no sean expresión de privilegios heredados” (Marshall, 2007, p. 75).

6. Conclusiones.

Desde la entrada en vigor de la actual Constitución, sectores influyentes de la doctrina han sostenido la existencia del principio de subsidiariedad en el texto fundamental, y han afirmado su rol modelador del orden público económico. Usualmente, quienes adhieren a dicha lectura aseveran que la subsidiariedad se encuentra reconocida implícitamente en los artículos 1, inciso 4, y 19 n° 21 de la Constitución, y, para efectos de amparar la conclusión anterior, recurren a criterios interpretativos originalistas.

La interpretación tradicional de la subsidiariedad, sin embargo, en los hechos se ha caracterizado por reducir el principio a su faz negativa, en desmedro tanto de su faz positiva como del principio de solidaridad. A consecuencia de lo anterior, se constata una íntima conexión entre tal lectura de la subsidiariedad y el neoliberalismo. En efecto, ambos han redundado en una fuerte expansión del mercado, en tanto criterio de distribución, a las distintas esferas de la vida social; y ambos, al mismo tiempo, han promovido una drástica reducción de los poderes de actuación del Estado en materias económico-sociales.

Sumado a lo anterior, la interpretación tradicional padece un problema de fondo aún mayor: los postulados que usualmente esgrime, en cuanto al reconocimiento, sentido y rol del principio de subsidiariedad, no parecen ampararse en el texto mismo de la Constitución. Efectivamente, nuestra carta fundamental, a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos jurídicos, en ninguna de sus disposiciones se refiere a la subsidiariedad. De hecho, una de las normas constitucionales en que aquella supuestamente se alojaría (art. 19 n°21), no corresponde a una norma de principio, sino a una norma con estructura de regla, susceptible únicamente de cumplimiento binario. La Constitución tampoco señala en qué casos y bajo qué condiciones el Estado puede desarrollar (subsidiariamente) una actividad de índole económica. Y, lo más importante, habida consideración del carácter abierto, plural y democrático de nuestro régimen político, tampoco parece aconsejable pretender erigir un principio de raigambre católica -por razonable que pueda ser para algunos- como base de nuestra convivencia política y económica, y menos aún, al margen de la deliberación ciudadana.

El principio de subsidiariedad ciertamente ha permeado la justicia constitucional chilena, es el instrumento que permite medir y moldear sus interpretaciones. Tanto es así, que poco se habla de principio de subsidiariedad por parte del TC, es una idea

tan asentada en la interpretación constitucional chilena que no se disputa, es simple sentido común.

De un tiempo a esta parte, la sociedad chilena se ha manifestado en contra del neoliberalismo y sus consecuencias, contra la precarización de las esferas más cotidianas de la vida. Es hora de que las instituciones recojan ese clamor ciudadano, no se trata de dejar de lado la Constitución, pero sí de deliberar sobre los impactos que ha tenido el principio de subsidiariedad en nuestro país, siendo que ni siquiera estamos tan seguros de que sea un principio presente en la Constitución.

El país pasa por un momento histórico que exige la revisión de las instituciones, ¿el TC es necesario? Podríamos sostener que sí, pero requiere de una transformación tanto de su orgánica como de sus funciones y competencias.

Ahora bien, el actual proceso constituyente que atraviesa Chile, en parte se explica por la progresiva deslegitimación que ha experimentado el Estado subsidiario-neoliberal durante las últimas décadas. Tras las masivas manifestaciones ciudadanas que dieron pie al proceso de cambio constitucional subyace un intenso reclamo de mejoramiento en las condiciones materiales de existencia, reclamo que, bajo el actual paradigma subsidiario-neoliberal, no ha sido satisfecho. Por consiguiente, el presente momento constitucional exige, junto con elaborar una nueva carta fundamental de forma democrática y participativa, repensar la forma en que los ciudadanos nos relacionamos con el Estado y el mercado.

En ese sentido, el Estado social y democrático de derecho es una fórmula a tener en cuenta durante el debate constitucional. Conscientes de que la mera promulgación de una nueva Constitución no remediará por sí sola las demandas ciudadanas, estimamos que el reemplazo del cuestionado Estado subsidiario por el Estado social y democrático tiene, en cualquier caso, la virtud de asumir formulas constitucionales sensibles a las situaciones de desigualdad social. Por esa vía, la nueva Constitución, de acoger el modelo que proponemos, puede erigirse como un medio eficaz para canalizar las demandas ciudadanas y resolver los problemas económico-sociales que afectan a nuestra comunidad política; ello, por cierto, en contraste con el actual modelo subsidiario que, en no pocas ocasiones, se ha comportado más bien como un escollo para la deliberación política y que, a rasgos generales, se ha mantenido insensible frente a las estructuras sociales de desigualdad.

Referencias

Alexy, Robert (2008). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

Atria, Fernando; Larraín, Guillermo; Benavente, José Miguel; Couso, Javier y Joignant, Alfredo (2014). *El otro modelo. Del orden neoliberal al régimen de lo público*. Penguin Random House (Debate), Santiago.

Atria, Fernando y Salgado, Constanza (2015). “El TC como tercera Cámara III: la impugnación de la Reforma Educacional, en general”. En *El Mostrador*, disponible en: <https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2015/03/16/el-tc-como-tercera-camara-iii-la-impugnacion-de-la-reforma-educacional-en-general/>

Bassa, Jaime y Viera, Christian (2012). “Un nuevo giro hermenéutico de la Corte Suprema en la aplicación del recurso de amparo económico”. En *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. 38, n°1, pp. 661-683. DOI: 10.4151/ISSN.07186851-Vol.38-Num.1-Fulltext.824

Bertelsen, Raúl (1987). “El Estado empresario en la Constitución de 1980”. En *Revista chilena de Derecho*, Vol. 14, n°1, pp. 115-125.

Bío Bío Chile (2018). “Las vías del lucro: qué dicen los informes del Mineduc sobre las universidades de Laureate”. En *Reportajes Bío Bío*, disponible en: <https://www.biobiochile.cl/especial/noticias/reportajes/reportajes-reportajes/2018/04/19/las-vias-del-lucro-que-dicen-los-informes-del-mineduc-sobre-las-universidades-de-laureate.shtml>

Bulnes, Luz (2000). “Visión Académica de la Constitución Económica de 1980”. En *Revista de Derecho Público*, Vol. 62, pp. 88-93. DOI: 10.5354/0719-5249.2016.43199

Cea Egaña, José Luis (1988). *Tratado de la Constitución de 1980*. Editorial jurídica de Chile, Santiago.

Cea Egaña, José Luis (2005). “Contrapunto entre el constitucionalismo de 1925 y el de 1980”. En *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Vol. 12, n°2, pp. 87-92. DOI: 10.22199/S07189753.2005.0002.00004

Consejo para la Transparencia (2018). *El Derecho de Acceso a la Información Pública como Derecho Llave para el Acceso a otros derechos fundamentales*. Ediciones Consejo para la Transparencia, Santiago.

Covarrubias, Ignacio (2004). “Subsidiariedad y Estado Empresario. Análisis crítico de la jurisprudencia más relevante”. En *Revistas de Derecho Público*, Vol. 66, pp. 251-273. DOI: 10.5354/0719-5249.2016.41674

VIERA; CASTRO Y VERA. «El caso chileno: de la Constitución neoliberal a la Constitución social y democrática». *HYBRIS. Revista de Filosofía*, Vol. 12 N° Especial. Procesos constituyentes latinoamericanos. ISSN 0718-8382, Abril 2021, pp. 91-133

El Mostrador (2020). “La nueva Constitución según Piñera: los 10 puntos ‘esenciales’ que definió como contenidos el Mandatario”. En *El Mostrador*, disponible en: <https://www.elmostrador.cl/destacado/2020/09/13/la-nueva-constitucion-segun-pinera-los-10-puntos-esenciales-que-definio-como-contenidos-el-mandatario/>

Escalante, Fernando (2016). *Historia mínima del neoliberalismo*. Turner, Madrid.

Evans, Eugenio (2001). “El bien común en el ejercicio de algunos derechos fundamentales”. En *Revista chilena de Derecho*, Vol. 28, n°2, pp. 227-237.

Eyzaguirre, Sylvia (2017). “La Constitución y los derechos sociales: el límite de la democracia”. En *Puntos de referencia* (Centro de Estudios Públicos), n° 472, pp. 1-8.

Fernandois, Arturo (2011). *Derecho Constitucional Económico. Garantías económicas, doctrina y jurisprudencia, Tomo I*. Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago.

Fine, Ben y Saad-Filho, Alfredo (2017). “Thirteen Things You Need to Know About Neoliberalism”. En *Critical Sociology*, Vol. 43 (4-5), pp. 685-706. DOI: 10.1177/0896920516655387

Fraser, Nancy (2015). “Legitimation Crisis? On the Political Contradictions of Financialized Capitalism”. En *Critical Historical Studies*, Vol. 2, n° 2, pp. 157-189.

Friedman, Milton (2012). *Capitalismo y libertad*. Síntesis, Madrid.

Fundación Sol (2013). *Manifiesto Laboral. Por un nuevo modelo de relaciones laborales*. Disponible en: <https://www.fundacionsol.cl/wp-content/uploads/2013/10/Manifiesto-por-un-Nuevo-Modelo-de-Relaciones-Laborales.pdf>

García, José Francisco y Verdugo, Sergio (2015). “Subsidiariedad: mitos y realidades en torno a su teoría y práctica constitucional”. En Ortúzar, Pablo (ed.), *Subsidiariedad. Más allá del Estado y del Mercado*. Instituto de Estudios de la Sociedad, Santiago, pp. 205-225.

Hayek, Friedrich (1981). “Los fundamentos éticos de una Sociedad libre”. En *Estudios Públicos*, Centro de Estudios Públicos, n° 3, pp. 70-82.

Hayek, Friedrich (1982). “Los principios de un orden social liberal”. En *Estudios públicos*, Centro de Estudios Públicos, n° 6, pp. 179-202.

Hayek, Friedrich (2006). *Derecho, legislación y libertad. Una nueva formulación de los principios liberales de la justicia y de la economía política*. Unión Editorial, Madrid.

Hayek, Friedrich (2011). *Camino de servidumbre*. Alianza Editorial, Madrid.

VIERA; CASTRO Y VERA. «El caso chileno: de la Constitución neoliberal a la Constitución social y democrática». HYBRIS. Revista de Filosofía, Vol. 12 N° Especial. Procesos constituyentes latinoamericanos. ISSN 0718-8382, Abril 2021, pp. 91-133

Herrera, Hugo Eduardo (2015). “Notas preliminares para una lectura no-dogmática del principio de subsidiariedad”. En Ortúzar, Pablo (ed.), *Subsidiariedad. Más allá del Estado y del Mercado*. Instituto de Estudios de la Sociedad, Santiago, pp. 97-112.

Juego, Bonn (2018). “Authoritarian Neoliberalism: Its Ideological Antecedents and Policy Manifestations from Carl Schmitt’s Political Economy of Governance”. En *Administrative Culture*, Vol. 19, n°1, pp. 105-136.

Lipset, Seymour Martin (1992). “Algunos requisitos sociales de la democracia: desarrollo económico y legitimidad política”. En Batlle, Albert (ed.), *Diez textos básicos de Ciencia Política*. Ariel Editorial, Barcelona, pp. 113-150.

Lipset, Seymour Martin (1996). “Repensando los requisitos sociales de la democracia”. En Mazuca, Sebastián (ed.), *La política. Revista de estudios sobre el Estado y la Sociedad*, n°2. Ediciones Paidós Ibérica, Barcelona, pp. 51-87.

Loo, Martín (2009). “La disciplina constitucional del principio de subsidiariedad en Italia y Chile”. En *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. 33, n°2, pp. 391-426. DOI: 10.4151/ISSN.07186851-Vol.33-Num.2-Fulltext.713

Lovera, Domingo (2019). “Derechos sociales en una nueva Constitución: el constitucionalismo transformador”. En Bassa, Jaime; Ferrada, Juan Carlos, y Viera, Christian (eds.), *La constitución que queremos. Propuestas para un momento de crisis constituyente*. LOM Ediciones, Santiago, pp. 111-130.

Marshall, Thomas (2007). *Ciudadanía y clase social*. Alianza Editorial, Madrid.

Marzi, Daniela y Ugarte, José Luis (2019). “Trabajo y Constitución”. En Bassa, Jaime; Ferrada, Juan Carlos, y Viera, Christian (eds.), *La constitución que queremos. Propuestas para un momento de crisis constituyente*. LOM Ediciones, Santiago, pp. 277-302.

Moulian, Tomás (2002). *Chile actual: anatomía de un mito*. LOM Editorial, Santiago.

Nash, Claudio y Milos, Catalina (2011). “Estado social y democrático de derecho en Chile: tan cerca y tan lejos”. En *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, Instituto de investigaciones jurídicas UNAM, Año 17, pp. 79-100.

Navarro Beltrán, Enrique (2000). “El Estado Empresario a la luz de la Constitución de 1980”. En *Revista de Derecho Público*, Vol. 62, pp. 32-47. DOI: 10.5354/0719-5249.2016.43194

Navarro Beltrán, Enrique (2001). “La libertad económica y su protección”. En *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 28, n°2, pp. 299-310.

VIERA; CASTRO Y VERA. «El caso chileno: de la Constitución neoliberal a la Constitución social y democrática». HYBRIS. Revista de Filosofía, Vol. 12 N° Especial. Procesos constituyentes latinoamericanos. ISSN 0718-8382, Abril 2021, pp. 91-133

Obando, Iván (2012). “El derecho a la seguridad social en el constitucionalismo chileno: un continente en busca de su contenido”. En *Estudios Constitucionales*, Vol. 10, n° 1, pp. 289-338.

Ruiz-Tagle, Pablo (2000). “Principios Constitucionales del Estado Empresario”. En *Revista de Derecho Público*, n° 62, pp. 48-65. DOI: 10.5354/0719-5249.2016.43195

Ruiz-Tagle, Pablo y Correa, Sofía (2010). *Ciudadanos en democracia. Fundamentos del sistema político chileno*. Penguin Random House (Debate), Santiago.

Ruiz-Tagle, Pablo (2016) *Cinco repúblicas y una tradición. Constitucionalismo chileno comparado*. LOM Ediciones, Santiago.

Salazar, Gabriel (2015). *La enervante levedad histórica de la clase política civil (Chile, 1900-1973)*. Penguin Random House (Debate), Santiago.

Salgado, Constanza (2015). “El derecho a la educación”. En Bassa, Jaime; Ferrada, Juan Carlos, y Viera, Christian (eds.), *La Constitución chilena. Una revisión crítica a su práctica política*. LOM ediciones, Santiago, pp. 77-97.

Salgado, Constanza (2019). “El derecho a la educación en una nueva Constitución”. En Bassa, Jaime; Ferrada, Juan Carlos, y Viera, Christian (eds.), *La constitución que queremos. Propuestas para un momento de crisis constituyente*. LOM Ediciones, Santiago, pp. 213-240.

Ugarte, José Luis (2015). “El trabajo en la Constitución chilena”. En Bassa, Jaime; Ferrada, Juan Carlos, y Viera, Christian (eds.), *La Constitución chilena. Una revisión crítica a su práctica política*. LOM Ediciones, Santiago, pp. 121-140.

Varela del Solar, Jorge (1989). “Subsidiariedad, orden público económico y seguridad nacional en la Constitución de 1980”. En *Revista chilena de Derecho*, Vol. 16, n°2, pp. 379-390.

Vallejo, Rodrigo y Pardow, Diego (2008). “Derribando mitos sobre el estado empresario”. En *Revista chilena de Derecho*, Vol. 35, n°1, pp. 135-156.

Vallejo, Rodrigo (2016). “La constitución económica chilena: un ensayo en (de) construcción”. En *Estudios Constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Vol. 14, n°1, pp. 247-290.

Viera, Christian (2013). “Aproximaciones al sincretismo ideológico de la Constitución chilena. Especial referencia al iusnaturalismo escolástico y neoliberalismo”. En *Revista de Derechos Fundamentales*, n° 9, pp. 113-142.

VIERA; CASTRO Y VERA. «El caso chileno: de la Constitución neoliberal a la Constitución social y democrática». HYBRIS. Revista de Filosofía, Vol. 12 N° Especial. Procesos constituyentes latinoamericanos. ISSN 0718-8382, Abril 2021, pp. 91-133

Viera, Christian (2014). “Estado social como fórmula en la constitución chilena”. En *Revista de Derecho* (Coquimbo), Universidad Católica del Norte, Vol. 21, n° 2, pp. 453-482. DOI: 10.4067/S0718-97532014000200014

Viera, Christian (2017). “La urgencia de una nueva interpretación del principio de subsidiariedad en el derecho chileno”. En Bassa, Jaime y Viera Christian, *Elementos de teoría e interpretación constitucional para el proceso constituyente*. Thomson Reuters, Santiago, pp. 187-204.

Viera, Christian (2020). “Desconstitucionalizar el neoliberalismo y constitucionalizar el estado social y democrático de derecho”. En Bassa, Jaime (ed.), *Proceso constituyente en Chile: desafíos para una nueva Constitución*. Thomson Reuters, Santiago, pp. 185-205.

Yrarrázaval, Arturo (1987). “Principios económicos de la constitución de 1980”. En *Revista chilena de Derecho*, Vol. 14, n°1, pp. 97-112.

Jurisprudencia citada.

Sentencia del Tribunal Constitucional, ROL 1710-10, de fecha 6 de agosto de 2010.

Sentencia del Tribunal Constitucional, ROL 2643-14, de fecha 27 de enero de 2015.

Sentencia del Tribunal Constitucional, ROL 2777-15, de fecha 30 de marzo de 2015.

Sentencia del Tribunal Constitucional, ROL 2787-15, de fecha 1 de abril de 2015.

Sentencia del Tribunal Constitucional, ROL 2779-15, de fecha 2 de abril de 2015.

Sentencia del Tribunal Constitucional, ROL 2781-15, de fecha 19 de mayo de 2015.

Sentencia del Tribunal Constitucional, ROL 2684-14, de fecha 10 de septiembre de 2015.

Sentencia del Tribunal Constitucional, ROL 2935-15, de fecha 21 de diciembre de 2015.

Sentencia del Tribunal Constitucional, ROL 2796-15, de fecha 24 de diciembre de 2015.

Sentencia del Tribunal Constitucional, ROL 2830-15, de fecha 24 de diciembre de 2015.

Sentencia del Tribunal Constitucional, ROL 2980-16, de fecha 24 de marzo de 2016.

Sentencia del Tribunal Constitucional, ROL 2981-16, de fecha 31 de marzo de 2016.

Sentencia del Tribunal Constitucional, ROL 3016-16, de fecha 9 de mayo de 2016.

Sentencia del Tribunal Constitucional, ROL 2689-14, de fecha 24 de mayo de 2016.

Sentencia del Tribunal Constitucional, ROL 3031-16, de fecha 18 de enero de 2017.

Sentencia del Tribunal Constitucional, ROL 3434-17, de fecha 16 de mayo 2017.