

EL ESTADO SOCIAL Y LOS DERECHOS
SOCIALES TRAS LOS FALLIDOS PROCESOS
CONSTITUCIONALES

Christian Viera Álvarez

CHRISTIAN VIERA ÁLVAREZ

Profesor titular Escuela de Derecho, Universidad
de Valparaíso. Ex convencional constituyente.

EL ESTADO SOCIAL Y LOS DERECHOS SOCIALES TRAS LOS FALLIDOS PROCESOS CONSTITUCIONALES

DIAGNÓSTICO: EL PROBLEMA CONSTITUCIONAL

Durante toda la vigencia de la Constitución de 1980, un principio político y económico ha marcado su existencia y, de tanto en tanto, vuelve a la discusión: me refiero al principio de subsidiariedad, que tiene que ver con el rol que el Estado debe desempeñar en materias económicas y sociales. Desde la génesis de la Constitución, y sin encontrarse de manera explícita, influyentes autores han aseverado y defendido este principio como determinante en la configuración de lo que llaman el «orden público económico» (Cea Egaña, 1988; Varela del Solar, 1989; Bulnes Aldunate, 2005; Navarro, 2000; Fermandois, 2011).

Conviene recordar que los defensores de la subsidiariedad *a la chilena* se basan en una particular lectura de la doctrina social de la Iglesia Católica, especialmente en la encíclica *Quadragesimo Anno* (Fermandois, 2011; Evans, 2001; García y Verdugo, 2015). Bajo esa interpretación, la subsidiariedad se comporta fundamentalmente como un límite a los poderes de actuación del Estado, evitando que sus organismos desarrollen actividades que ya realizan privados. Es lo que se llama subsidiariedad negativa.

Sin embargo, y como se viene sosteniendo hace algún tiempo (Ruiz-Tagle y Correa, 2010; Vallejo, 2016; Viera, 2017), no es evidente que el mentado principio de subsidiariedad se encuentre consagrado efectivamente en la Constitución, ya que esta no lo menciona expresamente en ninguna norma (Vallejo y Pardow, 2008).

Pero también encontramos otras dificultades a la hora de definir el concepto; aceptando que el principio se encuentra en la Constitución, los problemas para precisar su alcance no son menores, ya que no posee un único significado y su comprensión depende, por una parte, del enfoque hermenéutico que se adopte y, por la otra, de la materia a la cual se refiera —aspectos competenciales, características del sistema democrático, o bien asuntos económicos— (Viera, 2017).

Encontramos el enfoque competencial, por ejemplo, en la referencia al principio de subsidiariedad establecido en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. De acuerdo al artículo 5.1, la subsidiariedad refiere a cuestiones relativas a la distribución de competencias entre la Unión Europea y

los estados miembros, más que a materias económicas propiamente tales (Viera, 2017). 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.

Como he señalado, la presencia del principio de la subsidiaridad en Chile encuentra en documentos del magisterio de la Iglesia católica su principal fuente; sin embargo, es importante referir su tratamiento, ya que lo hace a partir de una lectura históricamente parcial y sesgada. Bajo esta interpretación, la subsidiaridad tiene como núcleo el respeto por parte de las comunidades mayores (entre ellas, aunque no únicamente, el Estado) a la libertad de iniciativa de los particulares y de las comunidades menores. No obstante, si se detecta que los particulares y las comunidades menores no realizan las actividades que les corresponden o las desarrollan ineficientemente, y dicha omisión o incapacidad repercute en la consecución del bien común, las comunidades mayores, como el Estado, deben asumir la realización de tales tareas, tanto por aplicación de la dimensión positiva del principio de subsidiaridad como por mandato del principio de solidaridad (Viera, 2021a).

Por otro lado, la interpretación mayoritaria de la subsidiaridad en Chile refiere a materias económicas y no a reglas de competencia o a la democracia. Además, como ha observado Herrera (2015), la manera de comprender este principio ha alterado su núcleo original: pasó de ser un principio concreto —es decir, una máxima para determinar qué sociedad debe intervenir (el Estado o las sociedades menores) en un contexto histórico determinado— a ser un principio abstracto, una fórmula que limita a priori el papel del Estado, desatendiendo la realidad misma de la sociedad. En la práctica, la exégesis mayoritaria transformó este principio en una máxima que supone la abstención del Estado, impidiéndole actuar como agente económico en las distintas esferas de la convivencia social. Y no solo en la producción de bienes y servicios sino también, y más importante aún, en la provisión de derechos sociales.

Así las cosas, es inevitable concluir la íntima conexión que se da entre la interpretación de la subsidiaridad que podríamos llamar clásica, y el neoliberalismo. Por ello, este modelo de desarrollo que en Chile se ha llamado «estado subsidiario», bien podría ser referido como estado neoliberal¹. En efecto, esta conexión resulta útil para los defensores de un modelo de convivencia entendido como un orden de mercado, puesto que, por la vía de enfatizar la

1. Para profundizar esta conexión puede verse Viera (2013; 2021b).

faz negativa de la subsidiariedad (no interferencia), 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 públicos necesarios para el desarrollo humano, tales como educación, salud, vivienda, etc.

Este modelo de desarrollo generó en Chile una determinada manera de vivir, con características que volvieron inexistentes los derechos sociales, porque su despliegue se da en un orden espontáneo de mercado y se trata de una mercancía que se transa, como cualquier otra. Es elocuente y descarnada la manera del presidente Piñera de referirse a la educación, que a su vez indica lo que podrían ser los derechos sociales: «requerimos, sin duda, en esta sociedad moderna una mucho mayor interconexión entre el mundo de la educación y el mundo de la empresa, porque la educación cumple un doble propósito: es un bien de consumo (...) y tiene un componente de inversión» (*El Mostrador*, 2011).

Desde el 2006 en adelante, gracias a potentes y masivas movilizaciones sociales encabezadas por estudiantes secundarios y, desde el 2011, por estudiantes universitarios, comenzó la disputa del canon constitucional chileno. Lo que se advertía como imposible de ser modificado, en tanto normalización de nuestro *modus vivendi*, se quebró, y es a través de la disputa por el derecho a la educación que se advierte que la posibilidad de transformación pasaba por el cambio de y en la Constitución. Reflexiones de este tiempo encontramos en Atria (2013), Atria, Larraín y otros (2013), y Fuentes y Joignant (2015).

Por ello, el programa de gobierno de Michelle Bachelet, a comienzos del 2014, descansaba en tres pilares: reforma tributaria, reforma educacional y nueva Constitución. Para este último pilar, se proponía una nueva fórmula política: el Estado social, que es fundamental para un nuevo paradigma de los derechos sociales entendidos fuera del mercado (Programa de Gobierno, 2013). Con una metodología de participación inédita —los ELA (Encuentro Local Autoconvocado)—, ese trabajo se plasmó en un proyecto de reforma total a la Constitución (Boletín N° 11.617-07, 2018), que fue presentado pocos días antes de terminar su gobierno.

En marzo de 2018 cambió el gobierno y asumió la presidencia Sebastián Piñera. El entonces ministro del interior, Andrés Chadwick, advirtió de entrada que la reforma a la Constitución no estaba entre las prioridades del gobierno, señalando expresamente que «hay ciertas cosas que queremos que no avancen; no queremos que avance el proyecto de una Nueva Constitución que presentó la presidenta Bachelet al terminar su periodo» (*Cooperativa*, 2018). Por lo tanto, no es de extrañar la historia de ese proyecto de reforma: se presentó en la Cámara de Diputados y solo avanzó a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia

y Reglamento el mismo 6 de marzo. Nada más ocurrió desde entonces. Y en eso estábamos cuando llegó octubre de 2019.

El 18 de octubre de 2019 se produjo un estallido social y, en general, todos nos sorprendimos con esa explosión. La palabra estallido es muy gráfica para informar lo que sucedió: algo explota, salta lejos. En un texto previo a mi rol de convencional constituyente señalé que

en abril de 2020 se va a celebrar un plebiscito para preguntar al pueblo de Chile si aprueba cambiar el texto constitucional o rechazar esa alternativa. ¿Por qué llegamos a este punto? Porque meses antes, a partir de octubre de 2019 surge un movimiento social de fuerza inusitada que reclama sobre las estructuras que fundan el modelo de desarrollo chileno, heredado de la dictadura militar y profundizado en democracia. Uno de los eslóganes de ese movimiento ciudadano, inorgánico, difuso y masivo, es que no son 30 pesos, son 30 años. En efecto, el alza de 30 pesos en el transporte del metro de Santiago es la causa desencadenante, inmediata, pero hace años se estaban incubando las razones que, en algún momento, iban a generar un estallido y esas razones las podemos sintetizar en una idea: injusticia y desigualdad en las condiciones materiales de existencia. (Viera, 2021b, pp. 203-204)

Sostuve esa idea hasta antes de los resultados del plebiscito de salida a la propuesta que emanó de la Convención Constitucional (CC): afirmé que el gran problema chileno era la desigualdad material y que eso explicaba el estallido social, una rabia acumulada por años producto de un problema estructural en las condiciones de vida de la inmensa mayoría de chilenas y chilenos. ¿Es la desigualdad la causa detonante del estallido de octubre? ¿Era, para el proceso constitucional, la ausencia de derechos sociales uno de los vectores determinantes de su génesis? Como lo señalé previamente, estaba convencido de aquello y, por eso, la fórmula del Estado social era determinante.

La crisis política inaugurada en octubre de 2019 es grave. Las protestas masivas fueron acompañadas de niveles inusuales de violencia callejera y una respuesta estatal con violación masiva de los derechos humanos. No se trató de un par de días, fueron meses en que las movilizaciones y la violencia no cesaron. El día a día de chilenos y chilenas estaba trastocado.

El gobierno de la época intentó atenuar la crisis con propuestas legislativas; por ejemplo, presentando un proyecto de ley que suspendía el alza en el valor del pasaje del metro (Boletín N°13010-05, 2019). De hecho, el 21 de octubre, tras una tramitación *express*, se aprobó la Ley 21.184, publicada el mismo día en el *Diario Oficial*. La ley señala en artículo único que

mientras esté vigente el subsidio a que se refiere el Artículo Tercero Transitorio de la ley N° 20.378, el Presidente de la República estará facultado para dejar sin efecto o limitar un aumento de tarifas dispuesto por el Panel de Expertos de dicha ley, mediante decreto supremo fundado expedido por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, el que además será suscrito por el Ministro de Hacienda. Dicho decreto deberá considerar el incremento en los recursos que permitan mantener el equilibrio financiero del sistema de transporte público remunerado de pasajeros de la Provincia de Santiago y de las comunas de San Bernardo y Puente Alto, o compensar el valor real de la tarifa.

En palabras simples, se autorizaba al presidente para dejar sin efecto el alza de la tarifa del metro. Pero la medida llegó muy tarde, pues la violencia y represión se extendieron en el tiempo.

En el caso de la violación masiva de derechos humanos —y digo masiva y no sistemática, a fin de no sostener que en Chile hubo una política estatal de persecución a disidentes— no hay duda de que Carabineros de Chile tuvo un actuar desproporcionado en el intento de control del orden público. Se emitieron cuatro informes sobre el caso chileno: Amnistía Internacional, Human Rights Watch (HRW), Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH). En todos esos documentos se dio cuenta de las graves violaciones a los derechos humanos cometidas por agentes del Estado, y se dejó en evidencia, con datos precisos, la delicada situación vivida en Chile desde el 18 de octubre (*Ciper*, 2019).

Ante la gravedad de la crisis, que también es política, desde los partidos con representación en el Congreso Nacional comenzó una negociación que tenía la finalidad de canalizarla por medios institucionales. Por ello, el 19 de noviembre, muy de madrugada, se dio a conocer el Acuerdo por la Paz Social y la Nueva Constitución (BCN, 2019).

A grandes rasgos, este Acuerdo pretendía garantizar el compromiso con el restablecimiento de la paz y el orden público y el total respeto de los derechos humanos y la institucionalidad democrática vigente (BCN, 2019, punto 1). Se propone, además, que

se impulsará un Plebiscito en el mes de abril de 2020 que resuelva dos preguntas: a) ¿Quiere usted una nueva Constitución? Apruebo o Rechazo; b) ¿Qué tipo de órgano debiera redactar la nueva Constitución? Convención Mixta Constitucional o Convención Constitucional. (BCN, 2019, punto 2)

En el caso de la Convención Constitucional, sus integrantes serían electos íntegramente y la «elección de los miembros se realizará en el mes de octubre de 2020 conjuntamente con las elecciones regionales y municipales bajo sufragio universal con el mismo sistema electoral que rige en las elecciones de Diputados en la proporción correspondiente» (BCN, 2019, punto 4). Finalmente,

el órgano constituyente que en definitiva sea elegido por la ciudadanía, tendrá por único objeto redactar la nueva Constitución, no afectando las competencias y atribuciones de los demás órganos y poderes del Estado y se disolverá una vez cumplida la tarea que le fue encomendada. Adicionalmente no podrá alterar los quorum ni procedimientos para su funcionamiento y adopción de acuerdos. (BCN, 2019, punto 5)

En síntesis, se proponía la posibilidad de cambiar la Constitución de 1980, previa consulta a la ciudadanía, a través de un órgano creado para ese solo efecto. Lo más complejo de ese acuerdo fue el quorum de aprobación de las normas, ya que debían aprobarse por 2/3 de los integrantes (BCN, 2019, punto 6).

El 24 de diciembre de 2019 se publicó la Ley 21.200 de reforma a la Constitución, que modifica el capítulo XV incorporando en norma constitucional el contenido del Acuerdo político. Adicionalmente, el 24 de marzo de 2020 se publicó la Ley 21.216 de reforma constitucional, que establecía la paridad de género para el proceso constituyente; y el 23 de diciembre de 2020 se publicó la Ley 21.298 que reservaba escaños en la Convención Constitucional a los pueblos indígenas (diecisiete escaños, que se restan de los ciento cincuenta y cinco). Es decir, el órgano redactor sería paritario en su composición (igual número de hombres y mujeres) y con representación de escaños indígenas, ambas reglas de aplicación inédita en la historia institucional chilena.

Por la contingencia sanitaria, producto de la pandemia del covid-19, el plebiscito y las elecciones de constituyentes se pospusieron seis meses. Por esta razón, el plebiscito de entrada se realizó el 25 de octubre de 2020 y los resultados fueron contundentes en aprobar la idea de elaborar una Constitución por un órgano electo íntegramente (Serval, 2020).

Dados los resultados de este plebiscito, fue necesario convocar a elecciones para elegir a las y los representantes de la Convención Constitucional. Inicialmente fijadas para abril de 2021, nuevamente la crisis sanitaria obligó a posponerla en cinco semanas. De esta manera, el 15 y 16 de mayo de 2021 se realizaron las elecciones con un sistema electoral espejo al de la elección de diputados; a saber, sistema proporcional con la fórmula D'Hont. No obstante, para esta

elección hubo reglas particulares de corrección por paridad y representantes de pueblos indígenas.

Finalmente, llegó el 4 de julio de 2021, día de instalación de la CC. No había casi nada: escaso personal, sin autoridades propias, y no se contaba con reglas de funcionamiento ni metodología de discusión. Por lo mismo, la tarea inicial, aparte de la conformación de la primera mesa, fue crear reglamentos que contuvieran un método de discusión y otras normas relativas a regular el comportamiento de los convencionales. Si bien hubo más cuerpos normativos, los de mayor importancia fueron los Reglamentos de funcionamiento y de ética. En dos meses se prepararon y aprobaron y, el 18 de octubre de 2021, partió la discusión del contenido de la propuesta constitucional.

EL PROCESO CONSTITUYENTE DE 2022

Diferentes constituciones contienen la referencia al Estado social. Por ejemplo, la Constitución española señala que su texto busca «garantizar la convivencia democrática dentro de la Constitución y de las leyes conforme a un orden económico y social justo» o la fórmula del artículo 1 de la Constitución italiana: «Italia es una República democrática fundada en el trabajo». Por cierto, en latitudes cercanas el Estado social también forma parte de su texto, entendido como un Estado basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad y equidad en la distribución y redistribución del producto social.

La constitucionalización del Estado social se realizó por primera vez en 1949. Es menester recordar que la constitucionalización de la fórmula no es lo mismo que la consagración constitucional de los derechos sociales. Sobre esto último, la primera Carta que consagra derechos sociales es la Constitución mexicana de 1917 y le siguen la Constitución alemana de 1919 y, tiempo después, la Constitución española de 1931.

En definitiva, ¿qué podría sintetizar la idea de Estado social? Como lo he señalado en otra oportunidad,

el Estado Social es aquella figura política que supone que los poderes públicos (principalmente la Administración) asumen la responsabilidad de otorgar a la generalidad de los ciudadanos las prestaciones y servicios adecuados para la satisfacción de sus necesidades vitales, es decir, vela por lo que la doctrina alemana ha denominado «procura existencial». También se ha definido como una serie de disposiciones legales que dan derecho a los ciudadanos a percibir prestaciones de

seguridad social y contar con servicios estatales organizados en una variedad de situaciones de necesidad y contingencia. (Viera, 2014, p. 460)

Aún ha pasado muy poco tiempo para realizar una evaluación serena del proceso constituyente de 2021-2022. Tras el resultado del plebiscito de salida de septiembre, lo que ha primado es una opinión de feroz crítica, tanto a la performance de la CC como del texto mismo. No quisiera abordar —por ahora— este punto, pero sí analizar el trabajo de ese órgano y su propuesta de contenido para el Estado social y los derechos sociales.

En octubre de 2021 comenzó el debate sustantivo del contenido constitucional; sin embargo, las primeras votaciones para determinar los artículos que conformarían el borrador del texto se iniciaron en febrero de 2022, es decir, cuatro meses después. Fijar los reglamentos iniciales de la CC, por su parte, tardó dos meses, lo que explica por qué la discusión sustantiva se inauguró tan tarde, especialmente considerando que el tiempo de trabajo iba a tardar doce meses como mucho.

Por la composición heterogénea y el contexto histórico y político que dio nacimiento a la CC, existía en su interior un genuino e intenso anhelo de convocar al pueblo para que la participación ciudadana tuviera incidencia directa en el proceso de elaboración de la propuesta constitucional, por lo que se crearon mecanismos de participación para que los ciudadanos y grupos pudieran intervenir de manera real y activa en el proceso de elaboración del texto constitucional. Por lo mismo, hubo decenas de audiencias en cada una de las siete comisiones; la CC pasó semanas completas escuchando presentaciones, tanto de temas en general —que habría de considerar en el borrador— como de defensa de una iniciativa popular constituyente (IPC).

Conviene recordar que el reglamento de participación popular de la CC establecía en el artículo 33 que

para presentar iniciativas populares constituyentes, toda persona o grupo de personas deberá inscribirse en el Registro Público de Participación y completar el formulario digital o en papel dispuesto al efecto por la Secretaría de Participación Popular, indicando sus fundamentos, una breve reseña sobre quién o quiénes la proponen y sobre la historia de la elaboración de la propuesta, además de una propuesta de articulado para la nueva Constitución. Podrán adjuntarse archivos adicionales al formulario, pero solo serán tenidos en consideración como antecedentes de apoyo. Para que estas iniciativas populares constituyentes puedan ser consideradas por la Convención, deberán cumplir con el número de firmas señalado en el artículo 35.

A su turno, el artículo 35 del mismo reglamento establecía el número de firmas necesarias para la admisibilidad:

las iniciativas que logren juntar desde 15.000 firmas provenientes de, al menos, 4 regiones distintas, se considerarán equivalentes a las propuestas de norma que sean presentadas por Convencionales Constituyentes, debiendo ser discutidas y votadas en las mismas condiciones. Todas las propuestas se mantendrán publicadas en la Plataforma digital de la Convención Constitucional, permitiéndose la presentación de firmas adicionales durante todo el proceso de deliberación.

Para las audiencias, no se requerían mayores filtros; solo ofrecer un título tentativo que justificara la pertinencia de la presentación para tal o cual comisión. Fue así que ciudadanas y ciudadanos intervinieron en el trabajo de las comisiones.

El problema se produjo porque el tiempo era escaso y las solicitudes cuantiosas. Ante esa demanda, el cronograma para el trabajo de redactar la constitución fue acortado para privilegiar la incidencia de personas y grupos; se trataba de decenas de exposiciones, muchas de ellas improvisadas, heterogéneas en contenido o distantes en lo que refiere a un texto constitucional, que tomaron un tiempo muy valioso del trabajo de la CC y no siempre tuvieron la incidencia proyectada.

Además de lo anterior, las IPC generaron dos inconvenientes para el tiempo de trabajo. Primero, el extenso plazo concedido para la recepción de firmas, alargó el cronograma y provocó que recién en febrero partieran las primeras votaciones de comisión. Y segundo, cada iniciativa popular que contó con los debidos patrocinios debía ser presentada por sus autores o autoras en la comisión respectiva, lo que, nuevamente, tomó una parte considerable de tiempo, en desmedro de la discusión sustantiva en la comisión.

Por cierto, las IPC fueron igual de heterogéneas como lo fueron las audiencias, y aunque esa numerosa participación respondía al anhelo ciudadano de intervenir directamente en el trabajo de la CC, en numerosas ocasiones esos proyectos ciudadanos ni siquiera fueron aprobados por la Comisión. Conviene recordar que en este proceso intervino casi un millón de personas, presentándose setenta y ocho proyectos que cumplieron con el requisito de firmas necesarias para ser presentados en la CC.

En definitiva, esta metodología de trabajo, aunque bien inspirada, fue más bien un obstáculo en el proceso deliberativo, tanto por la ausencia de filtros, como por el escaso tiempo de trabajo con el que se contaba.

Ahora bien, a mi entender, uno de los rasgos transformadores de la CC era el Estado social y su impacto en los derechos sociales. En efecto, la puerta de entrada de la propuesta constitucional, el artículo 1.1, señalaba que «Chile es un Estado social y democrático de derecho». Esa fórmula política inicial suponía una rivalización al modelo de desarrollo chileno fundado en la subsidiariedad.

Pese a su importancia, y a ser un elemento relevante para entender las causas del estallido social, la discusión sobre el Estado social y los derechos sociales llegó tarde, muy tarde, y con polémica. El artículo sobre el Estado social se presentó por primera vez al Pleno de la CC el 16 de marzo de 2022, pero no alcanzó el *quorum* requerido de dos tercios de los convencionales en ejercicio, al obtener 101 votos (*La Neta*, 2023). La fórmula política con mayor contenido transformador fue rechazada en un primer momento. Solo un mes después se aprobó, el 10 de abril de 2022 (*La Tervera*, 2022).

Otro aspecto que llama la atención fueron los plazos, ya que los temas relativos al Estado social y los derechos sociales se discutieron tarde, cuando se estaba comenzando a instalar una cierta idea sobre el trabajo de la CC; las encuestas apuntaban a un triunfo de la opción rechazo desde marzo de 2022.

Aun así, esta fórmula central tuvo varios efectos a lo largo de la geografía de la propuesta constitucional. Por ejemplo, los artículos 35 al 40 consagraban el derecho a la educación, cuyo paradigma reposaba en una propuesta que fuera integral, diversa y con un rol para el Estado que suponía coordinación, regulación, mejoramiento y supervigilancia (artículo 36.2). Por cierto, la propuesta para este derecho rivalizaba con el modelo existente basado en la Constitución vigente, es decir, el derecho a la educación entendido como un bien de consumo.

A pesar de la cantidad de artículos de la propuesta, existía una permanente remisión legislativa; es decir, sería la ley —la política democrática del futuro— la encargada de ir fijando los contornos y el diseño para el marco constitucional. Por ejemplo, el artículo 36.3 planteaba que «los establecimientos y las instituciones que lo conforman están sujetos al régimen común que fije la ley», o el 35.6 que señala que «la ley establecerá la forma en que estos fines y principios [de la educación] deberán materializarse, en condiciones de equidad, en las instituciones educativas y en los procesos de enseñanza».

Respecto a la libertad de enseñanza, su diseño normativo también se presentó como una disputa frente a la actual descripción de este derecho. En efecto, la Constitución vigente, en el artículo 19 N° 11 inciso primero señala que «la libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales». Sin embargo, el artículo 41.1 de la propuesta de la CC postulaba lo siguiente: «se garantiza la libertad de enseñanza y es deber del Estado respetarla». Pero esto debe conectarse con la norma

relativa al derecho de los padres a escoger la educación de sus hijos e hijas. En la actual Constitución el acento está puesto en que «los padres tienen el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos» (artículo 19 N° 11, inciso cuarto). En la propuesta de la CC, en cambio, ese derecho de libertad de padres y madres también está considerado más para «elegir el *tipo* de educación». Esta diferencia es central, porque la libertad de enseñanza no es libertad de empresa en materia educacional —derecho a abrir un colegio, por ejemplo—, sino que debe ser entendida como el derecho que tenemos las personas para que exista diversidad y autonomía de proyectos educativos. La fórmula de «tipo de educación» de la fracasada propuesta de la CC representaba un cambio sustancial al demandar, por un lado, que no exista monopolio estatal educacional, pero por otro, que esa diversidad se caracterice por un razonable pluralismo religioso, ideológico y metodológico; con los límites establecidos en la ley y la Constitución, todos esos proyectos tenían cabida.

Una idea similar se podría replicar sobre el derecho a la salud (artículo 44 del borrador) y el derecho a la seguridad social (artículo 45), ya que estaba en disputa su mercantilización; en cuanto al estatuto de los trabajadores (artículos 46 al 48) y se buscaba una profundización de la dimensión colectiva de los derechos de trabajadores, porque es ahí donde se encuentra la posibilidad de una genuina discusión en torno a las condiciones del contrato de trabajo. Recuérdese que la gran transformación en esta materia se produjo con las modificaciones introducidas al Código del Trabajo en el llamado Plan Laboral, elaborado por José Piñera, que en la práctica era un verdadero plan sindical (Ugarte, 2015). Lo que caracteriza a estos tres derechos referidos es la incorporación de un patrón de solidaridad.

Sin embargo, el texto fue rechazado y de manera rotunda. ¿Qué podría explicar tan categórico resultado? Tal vez la causa inmediata y desencadenante se deba a la intensidad con la que se abordaron los temas relativos a plurinacionalidad, perspectiva de género y medioambiente. No digo que eran innecesarios o que no debían estar presente en el texto. Al contrario, defiendiendo esas ideas y las creo necesarias para un futuro texto constitucional, incluso desde tiempos en que era candidato a convencional (Viera, 2021c). No obstante, la clave está en la reiteración de esas ideas y que tuvieran una dimensión anticipatoria de la cultura. ¿No es acaso el derecho más bien reactivo a los cambios culturales? ¿Ese cambio se debía realizar desde la Constitución?

En la CC, desde el primer momento hubo discusiones complejas marcadas por la polémica y eso llevó a las primeras críticas serias hacia el *quorum* de 2/3. No obstante, si se mira el resultado del reglamento de funcionamiento, a pesar de esa discusión, la CC jamás desconoció el rol que le correspondía al Congreso

Nacional y al Gobierno. En lo central, la CC fue rigurosa con las reglas de instalación y funcionamiento, y no se pasó por alto ni una regla de las que habilitaron el proceso constituyente.

En cuanto al fondo del debate, por el rechazo a la propuesta de la CC podríamos pensar que el diagnóstico inicial de muchos en la Convención, entre los que me incluyo, fue parcialmente errado: identificar las causas del estallido social como una reacción antineoliberal de quienes se manifestaban en las calles. Una mirada más fina del masivo movimiento debió alertarnos. El estallido social, totalmente inorgánico, no respondía a una causa, sino más bien era multicausal: estaba el movimiento No más AFP, quienes reclamaban por el agua, el derecho a la educación, pero también No más Tag o Con mi plata No. De hecho, entre las IPC, la que tuvo más firmas y mayor apoyo popular fue la impulsada por este último grupo, con más de sesenta mil firmas y que consistía en *propietarizar* el ahorro previsional, es decir, otorgar el derecho de propiedad sobre las cotizaciones.

Más aún, si ponemos atención a lo que ocurrió en pandemia, con la popularidad de una pésima política pública como fueron los retiros de los fondos de pensiones, vemos que los famosos «10%» reposan en una idea que Macpherson ha señalado como el «individualismo posesivo» (2005). Este es el gran éxito político de la subjetividad neoliberal y la normalización de esas ideas en términos culturales. Precisamente para esta disputa política, el Estado social era una transformación mayúscula frente al canon neoliberal existente en el país.

Ese es el contexto histórico de la Convención, configurada sobre un modelo de desarrollo instalado en Chile hace cincuenta años que articuló a la sociedad y produjo un *modus vivendi*. Y las disputas culturales que generan modificaciones a este modelo tardan años, requieren una fuerza movilizadora constante y una propuesta que cuente con apoyo popular significativo.

Una primera lectura de los resultados del plebiscito nos podría llevar a sostener que las transformaciones que reclama un Estado social para Chile, al parecer, no contaban con ese apoyo decidido, quizás porque la experiencia cotidiana de la estatalidad para un chileno no es satisfactoria, luego de que adoptáramos una determinada manera de vivir muy bien expresada en la famosa catalaxia de Hayek, es decir, cuando la convivencia social se da en un orden espontáneo de mercado (1982).

¿Son las ideas transformadoras de un Estado social las que fueron derrotadas? ¿Se encuentra ahí la explicación del fracaso? Si el segundo proceso constituyente, el de 2023, hubiese sido exitoso, creo que la hipótesis recién

descrita es plausible; pero este también fracasó pese a que era —a grandes rasgos— la consagración del modelo de subsidiariedad a la chilena.

EL PROCESO DE 2023

Tras el fracaso del primer proceso constituyente, los partidos políticos con representación en el Congreso Nacional, junto al apoyo del gobierno que preside Gabriel Boric, insistieron en la idea de continuar con el proceso constituyente.

A diferencia del proceso anterior que casi no tenía reglas, el de 2023 contuvo muchas limitaciones y un modo de funcionamiento diferente. Para la discusión política se tuvo un mejor diseño metodológico, con reglas de funcionamiento establecidas, en este caso, por propuesta de los funcionarios del Congreso, expertos en el diseño reglamentario de las asambleas. No obstante, fue diferente desde la composición del Consejo Constitucional (CCo), que fue electo de un modo que difería del proceso anterior y, como espejo del Senado, se componía por un grupo más pequeño. Además, hubo un anteproyecto que fue elaborado por una Comisión Experta (CE).

Pero más importante aún fueron los límites de contenido, los cuales se incorporaron como una reacción al texto de la CC. Esos límites se encuentran en el artículo 154 de la actual Constitución y se incluyeron antagónicamente al borrador precedente, incluso con errores conceptuales muy graves. Por ejemplo, en el artículo 154 N° 4 se habla de la nación como única e indivisible. En la teoría del Estado, la más clásica de las propuestas caracteriza al elemento humano como heterogéneo y plural. La unidad estatal se da en el pueblo, pero puede estar conformado por muchas naciones (Lucas Verdú, 2005). De haberse aprobado la propuesta del CCo, una interpretación estricta de esa norma hubiera significado un retroceso importante al frágil multiculturalismo nacional.

Además, se anotaron ciertas opciones de reconfiguración política con la finalidad de inhibir la discusión sobre cuestiones centrales. Por ejemplo, sobre el régimen político se propuso que debía ser presidencial (N° 7), añadiendo la incorporación de una regla muy precisa en materia de iniciativa legal, la iniciativa exclusiva del presidente cuando las propuestas irroguen gasto público; se buscó la perpetuación de un Congreso Nacional bicameral (letra c del N° 7); y, a su vez, se encuentran extrañas referencias —y desconozco la necesidad del énfasis en ellas—, tal como que hay división de poderes (letra b del N° 7).

¿Qué explica este énfasis? Tal vez, de nuevo, fue una reacción a ciertas normas de la CC, como el pluralismo jurídico o las que señalaban el efecto de las sentencias de tribunales internacionales y su impacto en las resoluciones

de tribunales chilenos. Con todo, solo una interpretación de mala fe puede considerar que las sentencias de tribunales internacionales afectan la división de poderes. Hoy, especialmente tras el caso Norín con Fisco, se advierte cuál puede ser el efecto de la sentencia de un tribunal internacional sobre una resolución chilena (Viera, 2020).

Con importantes límites para la discusión, la CE propuso un anteproyecto sobre el cual el CCo debía construir su propuesta constitucional. A diferencia de la CC, cada norma tuvo que ser aprobada por 3/5 de los integrantes en ejercicio y, tras las elecciones de consejeros en mayo de 2023, los representantes de la derecha nacional contaban con el *quorum* suficiente para diseñar y aprobar una propuesta por ellos mismos. Los grandes triunfadores de ese proceso electoral fueron las y los representantes del Partido Republicano.

La performance del CCo también fue diferente, partiendo por la estética, ya que la formalidad de las vestimentas y el gris de los colores era la tónica general. Sin embargo, en esa sobriedad performativa, también se dio una disputa ideológica que tenía como propósito no solo consolidar el modelo socioeconómico que funda la Constitución vigente, sino incluso radicalizarlo. En efecto, desde el comienzo de la discusión constitucional por la CE, y dado el límite del artículo 154 N° 5 que establecía la fórmula del Estado social («Chile es un Estado social y democrático de derecho»), se intentó hacer compatible con la idea de subsidiariedad, entendida como lo ha desarrollado la mayoría de la dogmática nacional. Por lo mismo, desde el primer instante se levantaron documentos por parte de los centros de estudios vinculados a la defensa del paradigma constitucional actual. Por ejemplo, Libertad y Desarrollo emitía una alerta sobre los efectos del Estado social para el mentado principio de subsidiariedad (2023a); en otro estudio, señalaba que el Estado social era propio de estados autoritarios o democracias defectuosas (2023b) y que no aseguraba un alto nivel de ingresos (2023b); la Fundación Jaime Guzmán, por su parte, dio a conocer un estudio que postulaba la compatibilidad subsidiaria (2023).

Desde luego, esa idea de la compatibilidad de ambos principios se instaló en medios de difusión masivos, especialmente en las líneas editoriales y columnas de opinión (*Diario Financiero*, 2023; *El Libero*, 2023; *La Tercera*, 2023a; CNN, 2023), con muy pocas voces disidentes (*El Mostrador*, 2023). Como refiere la prensa, este fue un gran debate que supuso «la batalla ideológica de la Comisión Experta» (*La Tercera*, 2023b) y que se abrió nuevamente en el Consejo, dado que se trató de una discusión inconclusa (*Ex Ante*, 2023).

Aunque merece mayor tiempo y excede los propósitos de este trabajo, sí es posible afirmar que el modelo chileno subsidiario (neoliberal) y el Estado social son incompatibles. Y esta incompatibilidad no descansa en la exclusión

de la provisión por parte de particulares en tema de derechos sociales. Ese no es un problema, como tampoco lo fue para la propuesta de la CC: los derechos sociales pueden ser provistos por privados y por el Estado. El problema, para esta conexión o la llamada compatibilidad, radica en la comprensión de los derechos sociales como parte de un orden de mercado; en entenderlos como mercancías que se transan en el comercio a cambio de una rentabilidad del oferente.

Anticipo, desde ya, que no advierto incongruencias entre el Estado social y la economía de mercado. Es más, el Estado social también consagra y defiende clásicos derechos liberales como lo son la libertad de empresa —heredera de la libertad de comercio o libre iniciativa económica, como se conoce en Chile— y el derecho de propiedad. Esos derechos no pueden realizarse sino en una economía de mercado. Lo que no resulta coherente para un Estado social es que la provisión y satisfacción de los derechos sociales se den con las reglas de mercado, con la competición, con el lucro para el oferente, pues en esos casos se produce una inversión de los fines y el derecho social se transforma en un medio para obtener ganancia o utilidad, sin una preocupación por la realización del derecho fundamental.

Con el texto de la CE, y sobre todo con la propuesta constitucional del CCo, se consolidó el canon dogmático de la Constitución vigente en relación al principio de subsidiariedad. Por de pronto, uno de sus efectos, el principio de servicialidad del Estado, no solo se encuentra en la puerta de entrada del borrador del CCo, sino que se insiste en él en varias ocasiones.

Simplemente para recordar, la servicialidad en la doctrina nacional se trata de un principio que se encuentra en el artículo 1 inciso 4 de la Constitución vigente, que señala que «el Estado está al servicio de la persona humana». De ahí su nombre: *servicio*. Este enunciado normativo, de textura abierta, se interpretó de manera restringida por la dogmática constitucional y luego por la jurisprudencia (Soto, 1995). Como señala Vallejo,

la doctrina ha entendido que cada ámbito de intervención del Estado (regulador, empresario, social, etc.) debe ser mirado con recelo o bien su autorización interpretada restrictivamente. Es decir, la forma en que se realiza el ideal de servicialidad del Estado es previniendo o restringiendo su intervención en los ámbitos de actuación del individuo, satisfaciendo aparentemente así el ideal de la subsidiariedad. (2016, p. 269)

Por lo mismo, esta visión restringida, asociada principalmente al rol del Estado en la economía, se limita a proponer un encuadre para la libertad de empresa. Como señala Alvear, se instala un

principio de servicialidad, que permite encuadrar la libertad económica dentro de una economía que no está al servicio del Estado ni al servicio exclusivo del lucro, sino de la persona. Elementos todos que moldean la libertad económica dentro de un modelo humanista, más allá del campo meramente utilitario. (2015, p. 327)

En la Constitución vigente, este principio se encuentra solo en el artículo 1. En el texto de la CC, como reacción a la construcción dogmática de la servicialidad, se omitió la fórmula. En la propuesta de la Comisión Experta y del CCo, se insistió en el principio en tres ocasiones, reforzando algo que ya está en la puerta de entrada de la Constitución.

Con la libertad de enseñanza ocurre algo parecido al principio de servicialidad. En el texto de la CE volvemos a la fórmula de la Constitución vigente. Dice el artículo 16 N° 23 letra a: «las personas tienen el derecho de abrir, organizar, mantener y desarrollar establecimientos educacionales, sin otra limitación que las impuestas por el orden público y la seguridad del país». A su vez, la propuesta del CCo modula algo de la CE en el artículo 16 N° 23 letra a, al sostener que:

la libertad de enseñanza comprende el derecho de las personas de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales, así como de crear y desarrollar proyectos e idearios educativos, sin otras limitaciones que las impuestas por la moral, el orden público y la seguridad del país.

Como hemos señalado precedentemente, esta configuración hace que el derecho no descansa en la autonomía del proyecto educativo, sino en la libertad de empresa asociada a la educación. Los derechos a la salud y la educación se dibujaron de la misma manera que en la Constitución vigente.

Para el caso de la educación, en el texto de la CE se expresa un principio para el gasto público: «e) La asignación de los recursos públicos deberá seguir criterios de razonabilidad», dice el artículo 16 N° 22; enunciado normativo que no significa un fortalecimiento de un modelo educacional fundado en un estatuto de lo público (Atria, 2013). El texto del CCo radicalizó la posibilidad de la privatización del modelo educativo, con la siguiente fórmula: «Se asignarán recursos públicos a instituciones estatales y privadas, según criterios de razonabilidad, calidad y no discriminación arbitraria. En ningún caso dicha asignación podrá condicionar la libertad de enseñanza» (artículo 16 N° 23, letra f).

Sobre la salud, se persiste en la idea de la Constitución vigente, proponiendo una constitucionalización del modelo de ISAPRE: «c) La ley establecerá un plan

de salud universal, sin discriminación por edad, sexo o preexistencia médica, el cual será ofrecido por instituciones estatales y privadas» (artículo 16 N° 22), elemento que no estaba presente en la propuesta de la CE, según se observa en el artículo 16 N° 21.

Asimismo, en no pocas ocasiones el debate en el CCo estuvo cruzado por una respuesta a su antecesora. Por ejemplo, la Comisión de principios aprobó una norma que consagraba al rodeo en la Constitución (*El Mostrador*, 2023b), o también aprobó la norma que establecía la exención del pago de contribuciones a la primera vivienda. Esta última era absolutamente innecesaria por ineficiente, ya que la gran mayoría de las viviendas se encuentran exentas del pago de este impuesto. Esta idea, descartada en la CE, se repone en el CCo y señala lo siguiente: «el inmueble destinado a la vivienda principal del propietario, sea que la habite solo o con su familia, en su caso, estará exento de toda contribución e impuesto territorial» (artículo 16 N° 29, letra c).

Conviene recordar que gran parte del dinero recaudado por las contribuciones ingresan al Fondo Común Municipal, que es un mecanismo corrector de las inequidades territoriales pues los recursos «se distribuyen entre las comunas según factores como el nivel de pobreza que registran» (SII, 2024). Esa norma, curiosamente, iba en directo beneficio de los grandes propietarios y en desmedro de las comunas más pobres del país. En efecto, tras el reavalúo de las propiedades en Chile, el 77% de los predios habitacionales paga el impuesto (SII, 2022a).

Por cierto, se constitucionalizaba el mecanismo de capitalización individual, que es el paradigma en el que se funda el modelo de las AFP chilenas:

cada persona tendrá propiedad sobre sus cotizaciones previsionales para la vejez y los ahorros generados por estas, y tendrá el derecho a elegir libremente la institución, estatal o privada, que los administre e invierta. En ningún caso podrán ser expropiados o apropiados por el Estado a través de mecanismo alguno. (Artículo 16 N° 28 letra b)

Para el caso del agua, hay un ligero cambio en su estatuto jurídico. En la actual Constitución, según el N° 24 del artículo 19, hay propiedad sobre los derechos de aprovechamiento. En la propuesta de la CE, el artículo 16 N° 34 letra i, se proponía que

en función del interés público se constituirán derechos de aprovechamiento sobre las aguas, los que podrán ser limitados en su ejercicio, de conformidad con la ley.

El derecho de aprovechamiento es un derecho real que recae sobre las aguas que confiere a su titular el uso y goce de ellas.

Es decir, no hay propiedad, pero sí un derecho real y con grandes facultades (uso y goce). Por los atributos, es parecido al derecho real de usufructo. Por otra parte, similar al texto de la CE, aunque con detalles que hacen la diferencia, la propuesta del CCo, en el artículo 16 N° 34 letra i, señala que «podrán constituirse o reconocerse derechos de aprovechamiento de aguas, los que confieren a su titular el uso y goce de estas, y le permiten disponer, transmitir y transferir tales derechos, en conformidad con la ley»; o sea, aunque se trata de un derecho real que no es propiedad, sí confiere el atributo de «disponer, transmitir y transferir tales derechos» sobre el agua. Por ende, es un derecho de propiedad sin decir que es derecho de propiedad.

En definitiva y a grandes rasgos, ¿qué caracterizó la propuesta constitucional del año 2023? Creo que se trata de una profundización del paradigma neoliberal en que reposa la Constitución vigente.

En diciembre de 2023 el texto fue votado en contra por un significativo número de ciudadanos. Así como ensayamos que un primer análisis de la derrota de la propuesta de la CC podría entenderse como una derrota del Estado social y su proyecto transformador, entonces la derrota de la propuesta del CCo sería el rechazo al Estado subsidiario (neoliberal) y sus efectos.

Para la CC y el CCo, es una gran pregunta: ¿por qué se rechazaron las propuestas constitucionales en ambos procesos? Pero también, ¿qué es lo rechazado? Porque metodológicamente, una aprobación plebiscitaria esconde las verdaderas razones para emitir opinión. Gargarella (2022) ha referido este fenómeno como el carácter extorsivo de un plebiscito, y así lo señaló expresamente para el plebiscito de salida nacional:

esos plebiscitos no sólo no le permiten a la ciudadanía «matizar» alguna propuesta, desechar alguna cláusula particular, o agregar alguna cuestión que el conjunto considera fundamental, sino que la colocan en una situación «extorsiva». En tales casos, y por dar otro ejemplo, se obliga a los ciudadanos a votar en favor de una nueva reelección presidencial, para permitir la consagración de nuevos derechos sociales; o se los compromete con un sistema judicial a la vieja usanza, seduciéndolos con la inclusión de un nuevo listado de derechos humanos. En estas comunes ocasiones, el ciudadano termina viéndose obligado a apoyar lo que enfáticamente repudia, para poder avanzar lo que realmente suscribe. (Gargarella, 2022)

¿Hay porvenir para el Estado social y los derechos sociales? Y tras los fracasos constituyentes, ¿se encuentra resuelto el problema constitucional chileno? Es lo que intentaré reflexionar en el siguiente punto.

PROYECCIÓN AL FUTURO

Escuché a un ex convencional constituyente señalar que los derechos sociales son como «una carta al viejo pascuero». Esa idea, manifestada de una manera tosca, resume el núcleo de nuestra discrepancia política sobre esta materia, que se conecta dialécticamente con el binomio Estado subsidiario/Estado social. ¿Por qué? Porque para el caso de la subsidiariedad subyace una comprensión de los derechos entendidos como expectativas, deseos nobles o promesas, pero no como lo que son: derechos que se fundan en la dignidad de la persona. Por ello, la principal objeción para los derechos sociales es cómo se van a realizar o pagar. Desde luego, comprender los derechos de esta forma es entenderlos como derechos subjetivos; como aquellos que arrancan de un contrato, pero no en tanto conquistas históricas que se van realizando en el tiempo. ¿O acaso imaginamos que el derecho a la igualdad, declarado expresamente en 1789, significó la erradicación inmediata de la esclavitud? ¿O que en esa igualdad los derechos políticos, especialmente el sufragio, se verificaron de inmediato? Claro que no, y sin embargo ahí estaba el derecho, permitiendo que su interpretación e implementación abriera perspectivas emancipadoras.

También se alude a que lo que está en juego en esta polémica es la libertad, pues en un Estado social se ve amenazada al contar con mayor protagonismo estatal en la provisión de derechos sociales. No obstante, como ya he planteado anteriormente,

no hay libertad cuando el ejercicio de esta depende de la capacidad económica. Esa concepción de la libertad, entendida en términos negativos o como no interferencia, no enfrenta las estructuras opresivas que inhiben la emancipación, más bien la invisibilizan. La libertad se relaciona con la igualdad porque libertad sin igualdad es privilegio. (Viera, 2024, p. 141)

En agosto de 2024 se publicó un nuevo Informe de Desarrollo Humano para Chile por parte del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Quisiera detenerme unos instantes en algunos datos que nos permitirán ensayar algunas ideas para el futuro. Hoy en día, Chile tiene un desarrollo humano muy alto: para el año 2022, el índice fue de 0,86, junto a un ingreso per cápita que

augmentó, desde la década de los noventa, de 9.300 dólares a más de 24.000 (PNUD, 2024). Además, la pobreza multidimensional disminuyó 3,4 puntos porcentuales entre 2015 y 2022, pasando de un 20,3% a un 16,9% (PNUD, 2024). Asimismo, desde los noventa, las reformas a la educación han transformado el sistema educacional, ampliando el acceso y favoreciendo a que la mayoría de las personas completen más años de escolaridad. En efecto, el promedio de años de escolarización creció de 8,4 en 1990 a 11,1 en 2022 (PNUD, 2024). También el Informe advierte avances —aunque con menor intensidad de lo esperado— en igualdad de género o en profundización de la democracia (PNUD, 2024).

No obstante, el país se enfrenta a desafíos importantes que se arrastran por décadas y el Informe insiste en ello. Una de las grandes deudas es la desigualdad social en términos socioeconómicos. Aunque menor que en 1990, la desigualdad del ingreso per cápita de los hogares, medida en 2022, arrojó un coeficiente de Gini de 0,474, y el coeficiente Palma (la ratio entre el ingreso del 10% más rico y el 40% más pobre) asciende a 2,8 veces, lo que ubica a Chile como el segundo país más desigual de la OCDE. Persiste el problema de la concentración de la riqueza, pues el 1% más rico obtiene el 33% del ingreso total generado por la economía.

Este problema no sería una externalidad negativa del modelo sino un atributo inherente a él, lo que ha llevado a considerar al país como el ejemplo emblemático en Latinoamérica de *capitalismo jerárquico*, es decir, que se caracteriza por una elevada concentración del poder económico en grandes conglomerados que dominan múltiples sectores económicos; por escaso poder de negociación de los trabajadores; desigualdad y segmentación social de las oportunidades; y movilidad social restringida. En definitiva, la elite tiende a mantener su dominio, generación tras generación, a través del control de los recursos económicos y la influencia política, mientras que las clases bajas tienen oportunidades limitadas de ascenso social (PNUD, 2024).

Tratándose de los derechos sociales, el Informe de 2024 contiene datos que reflejan un tiempo que está detenido. Sobre salud, pensiones y educación no dice algo muy diferente a lo que ha estado presente en los anteriores Informes, entre los que destaca *Desiguales*, un estudio de 2017. En ese texto, la introducción indicaba un rasgo cultural significativo para Chile: «decir que el país es desigual es una obviedad. La desigualdad es parte de su fisonomía histórica, un rasgo estructural del orden social desde sus inicios hasta nuestros días» (PNUD, 2017, p. 17).

En efecto, en salud existe una provisión mixta de los servicios, que genera diferencias en el acceso y calidad de atención en función de los ingresos y riesgo de las personas. El sistema privado, de acceso limitado por su elevado

costo, suele contar con una atención oportuna, amplia y de mejor calidad en comparación con el sistema público, por lo que quienes usan el sistema estatal enfrentan dificultades de cobertura y costos en eventos de baja probabilidad de ocurrencia o emergencias (PNUD, 2024).

En pensiones, el panorama no es muy distinto al de años anteriores. Existe acuerdo en que las pensiones y tasas de reemplazo están debajo de lo esperado y de los estándares internacionales. Ha habido reformas, como las pensiones solidarias en 2008 y la PGU en 2022, y, aunque el impacto de estos instrumentos sobre las tasas de reemplazo ha sido significativo, las pensiones siguen siendo insuficientes y el sistema contributivo no ha sido modificado hasta el día de hoy (PNUD, 2024), a pesar del diagnóstico y la intensa discusión legislativa sobre la materia.

En educación, a pesar de las reformas de los últimos quince años, el sistema escolar sigue caracterizado por las diferencias en el aprendizaje según el origen socioeconómico de niños, niñas y adolescentes. En efecto, la prueba SIMCE de 2022 da cuenta de la magnitud de estas diferencias:

en competencia lectora en cuarto básico, la probabilidad de alcanzar un estándar de aprendizaje ‘adecuado’ en estudiantes de nivel socioeconómico alto es 5,6 veces la de estudiantes de nivel socioeconómico bajo. Esta brecha aumenta a 8,1 veces en segundo medio. En matemáticas, la discrepancia es aún mayor. En cuarto básico, la probabilidad de alcanzar un estándar de aprendizaje ‘adecuado’ en estudiantes de nivel socioeconómico alto es 9,5 veces la de estudiantes de nivel socioeconómico bajo, y 25,4 veces en segundo medio. Estas diferencias se han mantenido en el tiempo y se extienden a todos los ámbitos de aprendizaje. (PNUD, 2024, pp. 54-55)

En Chile vivimos un estallido social que provocó la más grave crisis institucional desde el retorno de la democracia. También nos tocó vivir la pandemia de covid-19 que, en todo caso, se pudo sortear de buena manera, precisamente, gracias al compromiso estatal, tanto en la protección de la salud como en el apoyo económico a los ciudadanos. Posteriormente, para enfrentar la crisis política que partió en octubre de 2019, dos procesos constituyentes fracasaron en el intento de proponer nuevas fórmulas políticas y derechos para el futuro del país. ¿Nada se puede hacer? ¿Estamos atrapados?

Los desafíos institucionales y sociales para Chile son de envergadura y, con el actual panorama de funcionamiento de los órganos, no será fácil encontrar las transformaciones que el país demanda. Con un sistema político rígido, el presidencial, con una atomización de la representatividad y con ausencia de incentivos para canalizar acuerdos, difícilmente los gobiernos pueden, vaya la

paradoja, gobernar. Y eso no es algo nuevo; se arrastra desde tiempos de ambos gobiernos de Michelle Bachelet y también de Sebastián Piñera, y no ha habido voluntad política para hacerse cargo de los arreglos institucionales necesarios para que las ideas de los programas electos puedan materializarse por las leyes.

Para el caso del Estado social, a pesar de los fracasos constituyentes, se trata de una fórmula que ahí está, en el articulado permanente de la Constitución vigente, en el 154 N° 5. Más importante aún: ahí está porque es un límite que cuenta con un consenso político mayoritario, plasmado en ambos textos fracasados. Aunque se encuentre geográficamente al final de la Constitución, advierto que políticas transformadoras que se realicen por la ley podrán sortear el escrutinio constitucional de los órganos de control, porque a estas alturas forma parte de los consensos básicos a los cuales hemos arribado. Y, por cierto, esto puede tener impacto para el necesario, gradual y futuro diseño para los derechos sociales. El Estado social y los derechos sociales ahí estarán, habilitando la transformación futura, con caracteres de universalidad y superando la neoliberal concepción de focalización.

REFERENCIAS

- Alvear Téllez, J. (2015). Hacia una concepción comprensiva de la libertad económica. Un paradigma a desarrollar. *Estudios Constitucionales*, 13(1), 321-372.
- Atria, F. (2013). *La constitución tramposa*. Lom Ediciones.
- Atria, F., y Larraín, G. et al. (2013). *El otro modelo*. Debate.
- Atria, F. (2014). *Derechos sociales y educación: Un nuevo paradigma de lo público*. Lom Ediciones.
- Biblioteca del Congreso Nacional (BCN). (2019). *Acuerdo por la Paz Social y la Nueva Constitución, 19 de noviembre*. https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/76280/1/Acuerdo_por_la_Paz.pdf
- Boletín N° 11.617-07, Proyecto de reforma constitucional, iniciado en mensaje de S.E. la Presidenta de la República, para modificar la Constitución Política de la República, 6 de marzo de 2018. <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/76296/1/Mensaje%20Pdta.Bachelet.pdf>
- Boletín N° 13010-05. (2019). Faculta al Presidente de la República para dejar sin efecto o limitar un alza de tarifas en el transporte público de pasajeros, en las condiciones que indica, 20 de octubre. https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=13010-05
- Bulnes Aldunate, L. (2005). Visión académica de la Constitución Económica de 1980. *Revista de Derecho Público*, 62, 88-93.
- Cea Egaña, J. L. (1988). *Tratado de la Constitución de 1980*. Editorial Jurídica.
- Evans, E. (2001). El bien común en el ejercicio de algunos derechos fundamentales. *Revista chilena de Derecho*, 28(2), 227-237.
- Fernandois, A. (2011). *Derecho Constitucional Económico. Garantías económicas, doctrina y jurisprudencia* (Tomo I). Ediciones Universidad Católica de Chile.
- Fuentes, C., y Joignant, A. (2015). *La solución constitucional. Plebiscitos, asambleas, congresos, sorteos y mecanismos híbridos*. Catalonia.
- Fundación Jaime Guzmán. (2023). Estado social y subsidiariedad: ¿compatibles? *Apunte Constitucional*, (18).
- García, J. F., y Verdugo, S. (2015). Subsidiariedad: Mitos y realidades en torno a su teoría y práctica constitucional. En P. Ortúzar (Ed.), *Subsidiariedad*.

- Más allá del Estado y del Mercado* (pp. 205-225). Instituto de Estudios de la Sociedad.
- Gargarella, R. (2022). El «plebiscito de salida» como error constituyente. <https://blog-iacl-aicd.org/new-blog-3/2022/9/6/plebiscito-salida-error-constituyente>
- Hayek, F. (1982). Los principios de un orden social liberal. *Estudios Públicos*, 6, 179-202.
- Herrera, H. E. (2015). Notas preliminares para una lectura no-dogmática del principio de subsidiariedad. En P. Ortúzar (Ed.), *Subsidiariedad. Más allá del Estado y del Mercado* (pp. 97-112). Instituto de Estudios de la Sociedad.
- Libertad y Desarrollo. (2023a). Informe de coyuntura política, (12), 7-9.
- Libertad y Desarrollo. (2023b). *Temas Públicos*, (1589-2).
- Macpherson, C. (2005). *La teoría política del individualismo posesivo*. Trotta.
- Navarro Beltrán, E. (2000). El Estado empresario a la luz de la Constitución de 1980. *Revista de Derecho Público*, (62), 32-47.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). (2017). *Desiguales. Orígenes, cambios y desafíos de la brecha social en Chile*. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). (2024). *Informe sobre Desarrollo Humano en Chile 2024. ¿Por qué nos cuesta cambiar?: Conducir los cambios para un Desarrollo Humano Sostenible*.
- Programa de Gobierno Michelle Bachelet [2014-2018]. (2013). https://www.subdere.gov.cl/sites/default/files/noticias/archivos/programamb_1_0.pdf
- Ruiz-Tagle, P., y Correa, S. (2010). *Fundamentos del sistema político chileno*. Debate.
- Servicio Electoral (Serval). (2020). *Plebiscito Constitución Política 2020, 25 de octubre*. <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjojN2Y0ODM3MmUtZmY3YS00N2ZjLWJjNjMtM2Y4MjU3Y2UyNjEzIiwidCI6ImVhZjg3OWJkLWQzZWMtNDY1MC1iMTI1LTZlZGZkZjQ4NTlmZSJ9>
- Servicio de Impuestos Internos (SII). (2022). 77% de las propiedades habitacionales quedaron exentas del pago de contribuciones tras reavalúo de bienes raíces. Disponible en <https://www.sii.cl/noticias/2022/130422noti01rp.htm>

- Servicio de Impuestos Internos (SII). (2024). ¿Para qué sirve el pago de las contribuciones? https://www.sii.cl/destacados/reavaluo_agricola/2024/contribucionesreavaluo.html
- Soto Kloss, E. (1995). La servicialidad del Estado, base esencial de la institucionalidad. *Revista de Derecho Público*, (57-58), 13-28.
- Soto Kloss, E. (1999). La actividad económica en la Constitución Política de la República de Chile (La primacía de la persona humana). *Revista Ius publicum*, 2, 119-128.
- Ugarte, J. L. (2015). El trabajo en la Constitución chilena. En J. Bassa, J. C. Ferrada, y C. Viera (Eds.), *La Constitución chilena* (pp. 121-140). Lom Ediciones.
- Vallejo, R., y Pardow, D. (2008). Derribando mitos sobre el estado empresario. *Revista chilena de Derecho*, 35(1), 135-156.
- Vallejo, R. (2016). La constitución económica chilena: Un ensayo en (de) construcción. *Estudios Constitucionales*, 14(1), 247-290.
- Varela del Solar, J. (1989). Subsidiariedad, Orden Público Económico y Seguridad Nacional en la Constitución de 1980. *Revista chilena de Derecho*, 16(2), 379-390.
- Viera, C. (2013). Aproximaciones al sincretismo ideológico de la Constitución chilena. Especial referencia al iusnaturalismo escolástico y neoliberalismo. *Revista de Derechos Fundamentales*, (9), 113-142.
- Viera, C. (2014). Estado social como fórmula en la constitución chilena. *Revista de Derecho (Coquimbo)*, 21(2), 453-482.
- Viera, C. (2017). La urgencia de una nueva interpretación del principio de subsidiariedad en el derecho chileno. En J. Bassa y C. Viera (Eds.), *Elementos de teoría e interpretación constitucional para el proceso constituyente* (pp. 187-204). Thomson Reuters.
- Viera, C. (2020). Comentario resolución Corte Suprema, AD-1386-2014. Cumplimiento de la sentencia de Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena mapuche) vs. Chile. *Revista de Estudios Judiciales*, (6), 159-172.
- Viera, C., et al. (2021a). El caso chileno: De la Constitución neoliberal a la Constitución social y democrática. *Hybris*, 12, 81-133.

- Viera, C. (2021b). Desconstitucionalizar el neoliberalismo y constitucionalizar el estado social y democrático de derecho. En J. Bassa (Ed.), *Proceso constituyente en Chile: Desafíos para una nueva Constitución* (pp. 185-205). Thomson Reuters.
- Viera, C. (2021c). Christian Viera Álvarez. Fichas Convencionales Constituyentes. https://www.bcn.cl/historiapolitica/convencionales_constituyentes/ficha/Christian_Viera_%C3%81lvarez
- Viera, C. (2024). *Último informe*. Edeval.

INFORMACIÓN DE PRENSA

- Ciper* (2019). El «Nunca Más» que nunca fue: análisis de los cuatro informes sobre Derechos Humanos tras el 18/O, 20 de diciembre. <https://www.ciperchile.cl/2019/12/20/el-nunca-mas-que-nunca-fue-analisis-de-los-cuatro-informes-sobre-derechos-humanos-tras-el-18-o/>
- CNN (2023). Columna de Patrick Poblete: Estado Social y Democrático de Derecho y principio de Subsidiariedad. https://www.cnnchile.com/opinion/columna-subsidiariedad-patrick-poblete_20230228/
- Cooperativa* (2018). Ministro Chadwick: No queremos que avance el proyecto de Nueva Constitución, 15 de marzo. <https://cooperativa.cl/noticias/pais/politica/constitucion/ministro-chadwick-no-queremos-que-avance-el-proyecto-de-nueva/2018-03-15/101725.html>
- Diario Financiero* (2023). Estado social de derecho y principio de subsidiariedad. <https://www.df.cl/opinion/editorial/estado-social-de-derecho-y-principio-de-subsidiariedad>
- El Líbero* (2023). Jorge Jaraquemada: ¿Qué tan compatible es el Estado social con un rol subsidiario? <https://ellibero.cl/columnas-de-opinion/jorge-jaraquemada-que-tan-compatible-es-el-estado-social-con-un-rol-subsidiario/>
- El Mostrador* (2011). Presidente Piñera afirma que la educación es «un bien de consumo». <https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2011/07/19/presidente-pinera-afirma-que-la-educacion-es-un-bien-de-consumo/>
- El Mostrador* (2023). Estado social y subsidiariedad. <https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/columnas/2023/03/24/estado-social-y-subsidiariedad/>

- El Mostrador* (2023b). Comisión del Consejo aprueba enmiendas: rodeo como deporte nacional y hay que «honrar la patria». <https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2023/08/28/comision-del-consejo-aprueba-enmiendas-rodeo-como-deporte-nacional-y-hay-que-honrar-la-patria/>
- Ex ante* (2023). Estado social y subsidiariedad: El reflote en el Consejo Constitucional de un debate inconcluso. <https://www.ex-ante.cl/estado-social-y-subsidiariedad-el-reflote-en-el-consejo-constitucional-de-un-debate-inconcluso/>
- La Neta* (2022). Boletín diario: ¿Qué pasó este miércoles 16 de marzo en la Convención Constitucional? <https://laneta.cl/boletin-diario-que-paso-este-miercoles-16-de-marzo-en-la-convencion-constitucional/>
- La Tercera* (2022). Pleno de la Convención Constitucional aprueba en particular artículo que define a Chile como un «Estado social y democrático de derecho». <https://www.latercera.com/earlyaccess/noticia/pleno-de-la-convencion-constitucional-aprueba-en-particular-articulo-que-define-a-chile-como-un-estado-social-de-derecho/J2M4QBPUMJGTPFA4MEERHBUTYE/>
- La Tercera* (2023a). Pablo Ortúzar: «Estado social y subsidiariedad sí son compatibles y en algún sentido se requieren mutuamente». <https://www.latercera.com/politica/noticia/pablo-ortuzar-estado-social-y-subsidiariedad-si-son-compatibles-y-en-algun-sentido-se-requieren-mutuamente/HHOBF7TKO5NEHVCIIZBJ7KKITBA/>
- La Tercera* (2023b). Estado social vs. subsidiariedad: la batalla ideológica que se asoma en la Comisión Experta. <https://www.latercera.com/la-tercera-pm/noticia/estado-social-vs-subsidiariedad-la-batalla-ideologica-que-se-asoma-en-la-comision-experta/IMZP4BWXCNB6LCIU2YT5G3TCNA/>