



Universidad Miguel De Cervantes

Escuela de Derecho

DESDE UN ESTADO SUBSIDIARIO A UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO

Tesis para optar al grado de:

Licenciado en Ciencias Jurídicas

Autor:

GONZALO IVAN JOFRE TRUJILLO

Profesor de Cátedra:

EDMUNDO ENRIQUE VILCHES LUZIO

SANTIAGO, CHILE - 2020

TABLA DE CONTENIDO

	Páginas
INTRODUCCION	5
CAPITULO I	
ASPECTOS GENERALES	
1.1. El Pensamiento de Guzmán en la declaración de los principios del Gobierno de Chile	9
1.2. Origen del principio de subsidiariedad	16
1.3. El principio de subsidiariedad en la doctrina social de la Iglesia	
1.3.1. Antecedentes Doctrinarios	21
1.3.2. Encíclica Rerum Novarum	22
1.3.3. Encíclica Quodagesimo Anno	24
1.3.4. Encíclica Mater et Magistra	28
1.3.5. Encíclica Centesimus Annus	29
1.4. Principio de subsidiariedad en la Unión Europea	30
1.5. Premisas del Principio de Subsidiariedad	
1.5.1. La Responsabilidad	32
1.5.2. La sociedad humana como premisa inicial de la subsidiariedad	33
1.5.3. Las asociaciones intermedias	33
1.5.4. La familia. La existencia de esta sociedad se funda en el derecho natural	34
1.5.6. El estado	35
1.6. Consecuencias prácticas del principio de subsidiariedad	
1.6.1. Dimensión Negativa	36
1.6.2. Dimensión Positiva	37
CAPITULO II	
LA CONSAGRACIÓN DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN EL CPR	
2.1. Aspectos generales	40
2.2. Artículo 1° inciso 3 de la actual constitución	41
2.3. Artículo 19 N° 21 de la actual constitución	44

CAPITULO III

ESTADO SOCIAL DE DERECHO

3.1.	Análisis crítico de lo que es un Estado Social de Derechos	
3.1.1.	Concepto de estado social de derecho	46
3.1.2.	Historia y formación de un estado social de derecho	51
3.1.3.	Naturaleza y características del estado social de derecho	56
3.1.4.	Dimensión política, económica y social del estado social de derecho	59
3.1.5.	La reformulación de los principios en el estado social de derecho	63
3.1.6.	Principales críticas hacia el estado social de derecho	66

CAPITULO IV

PROPUESTA DE NUEVO ESTADO

4.1.	Especificar aquellos aspectos que si garantizaría los derechos fundamentales	
4.1.1.	Nueva constitución política	81
4.1.2.	Definir realistamente este concepto, Estado, definir nuevo estado	85
4.1.3.	Debe seguir en Chile un estado de corte neoliberal	88
4.1.4.	Otro aspecto importante es lo político; ya que se reclama, sobre todo, voluntad política	94
4.2.	Especificar aquellos aspectos que no garantizaría los derechos fundamentales	95

CAPITULO V

EXPERIENCIAS INTERNACIONAL

5.1.	Analizar experiencias internacionales donde existe un estado social de derecho	
5.1.1.	Alemania	97
5.1.2.	Colombia	98

CONCLUSION	100
-------------------	------------

A Dios.

*Por sembrar en mí sentimientos de paz y alimentarme cada día de pensamiento bonito
para proyectar mi luz al mundo.*

*A Marcela mi señora, Magdalena y Mateo mis hijos, agradecer por la compañía, apoyo,
ayuda y el amor incondicional que me han entregado en este proceso, con los cuales
despertaron en mí el interés por leer, la curiosidad por investigar, la pasión por descubrir
el mundo.*

*A mi madre, María; y mi padre, Alfonso, gracias por darle color a mi vida y de entregarme
herramientas para trazar mi camino y mi razón de ser.*

*. Y claro, a la vida por permitirme llegar a este punto, fin de una etapa más, pero
comienzo de otra nueva que viviré con mayor intensidad.*

Gonzalo

INTRODUCCION

Determinar si es factible iniciar una transición legítima de un Estado Subsidiario a un Estado Social de Derecho.

Tomando como base el tema del estado liberal, por considerarlo el modelo político que da sustento al estado social de derecho, toda vez que éste se puede considerar como una forma superior o evolucionada de aquel, a continuación reflexionaremos en la factibilidad de iniciar una posible transición en nuestro país, ya que actualmente tenemos un Estado de corte neoliberal, que en 20 años, si bien es cierto ha realizados algunos cambios y pequeños avances en desarrollar políticas sociales, pero estos solo han sido medidas paliativas.

Para determinar el tipo de Estado queremos hay que establecer, que tipo de sociedad se quiere como país, y es por esto que creemos que si es posible iniciar este camino de transición, que dejamos en claro, no será de la noche a la mañana, pero si, iniciar este camino de transición, por todo lo que ha acontecido desde el año 2011 en adelante, en donde se produce un profundo cuestionamiento ciudadano, hacia el Estado y su forma de gobernar.

Chile parecía estar al margen de la región y con todas sus crisis en países vecinos, nuestro país, con una estabilidad política ejemplar y un supuesto éxito económico, pero con esta ola de movilizaciones del 2011 emergen los verdaderos matices de la sociedad chilena y el país ha vuelto a integrarse a los procesos sociales de la región, claro que cada uno con sus propias lógicas y contextos.

Es necesario analizar el movimiento social por la educación del 2011 como un eslabón dentro de varios otros hitos que han ido transformando la sociedad chilena estos últimos tiempos, desde la dictadura hasta hoy, pero con especial fuerza en el último año, en los que se incluye las movilizaciones de pobladores y ambientalistas, así como la lucha del pueblo mapuche y de las minorías sexuales, entre otras.

Es importante contextualizarlo también cómo un movimiento social que ataca las raíces del supuestamente exitoso “modelo chileno”, instalado a sangre y fuego durante la dictadura de Pinochet por los Chicago Boys -seguidores de Milton Friedman- convirtiendo a Chile en el primer laboratorio neoliberal del mundo a través de la doctrina del shock económico como afirma Naomi Klein. Este modelo luego de la vuelta a la democracia no tuvo grandes cambios, sino que fue administrado por la concertación de partidos por la democracia, coalición de centro izquierda que en algunos aspectos profundizó el modelo económico heredado de la dictadura.

Si hay un eje común en las demandas del movimiento del 2011, es el cuestionamiento del lucro, es decir, la mercantilización generalizada de los derechos sociales y los servicios públicos, en un contexto país con una gran desigualdad económica y social, que sólo ha ido aumentando y es una de las más alta del mundo, a pesar de las cifras de crecimiento macroeconómico, dejando en evidencia la indignante concentración de la riqueza. Es entonces un movimiento de alguna forma antineoliberal, ya que vuelve a poner en la discusión el rol del sector

público frente a los derechos sociales y crítica el rol del preponderante entregado al mercado.

Lo que queda en evidencia es la crisis terminal del “modelo chileno” político y económico, que se ha visto sacudido desde sus raíces por esta verdadera revolución cultural y social de carácter anti neoliberal. En los últimos cuatro meses en Chile hay más participación social y organización, que, en los últimos 30 años, ya que se han incorporado rápidamente las nuevas generaciones al debate público¹.

Finalmente podemos afirmar, que, si es posible iniciar una transición hacia un Estado social de derecho, solo por medio de una nueva Constitución, ya que esta representa la ley fundamental de un Estado, con rango superior al resto de las leyes, que define el régimen de los derechos y libertades de los ciudadanos y delimita los poderes e instituciones de la política. Sabemos que el Estado está sometido a derecho, tanto gobernante como gobernados deben actuar dentro del marco de la Constitución y las leyes, las cuales se han de generar como expresión auténtica de la voluntad popular. Este es nuestro mayor anhelo como ciudadanos.

¹ *La revolución en el Chile del 2011 y el movimiento social por la educación. Claudio Pulgar. Arquitecto y Académico de la Universidad de Chile. <http://radio.uchile.cl/2011/09/20/la-revolucion-en-el-chile-del-2011-y-el-movimiento-social-por-la-educación/>*

Para concluir dejamos esta frase del Señor Matte, quien nos atrevemos afirmar que hoy está obsoleta, Muerta. “Los dueños de Chile somos nosotros, los dueños del capital y del suelo.

Lo demás es masa influenciable y vendible; ella no pesa ni como opinión ni como prestigio.” Eduardo Matte Pérez, parlamentario, ministro e hijo del fundador del Banco Matte (1892).

CAPITULO I

ASPECTOS GENERALES

1.1. El Pensamiento de Guzmán en la Declaración de Principios del Gobierno de Chile

Como revisamos, está acreditado que a los días después de haber asumido la Junta de Gobierno, esta le solicitó a Jaime Guzmán la redacción de una nueva Constitución, a fin de legitimar la acción de las fuerzas armadas. Siguiendo esta misión, redactó la Declaración de Principios del Gobierno de Chile, la cual se publicó en marzo de 1974, siendo este el primero documento doctrinario emitido por el gobierno militar en que se establecen las pautas ideológicas de la Junta de Gobierno.

En este documento, la Junta de Gobierno, hace mención a las “sociedades de consumo”, haciendo referencia a los países que habían adoptado un sistema económico liberal ligado al consumo, criticándolas agudamente: “Las sociedades desarrolladas del Occidente (...) han derivado en un materialismo que ahoga y esclaviza al hombre. Se han configurado así las llamadas “sociedades de consumo”, en las cuales pareciera que la dinámica del desarrollo hubiera llegado a dominar al propio ser humano, que se siente interiormente vacío e insatisfecho, anhelando con nostalgia una vida más humana y serena.”².

² *Declaración de principios del gobierno de Chile. 1974. Santiago. Junta de Gobierno. p. 30.*

Más adelante, en la misma declaración Guzmán señala: “La obtención de un acelerado desarrollo económico no puede, sin embargo, considerarse como un fin en sí. La riqueza nacional es sólo un medio para proporcionar bienestar a los habitantes del país, en forma que éste alcance equitativamente a todos. Los índices de crecimiento de la economía, del producto nacional o de la renta per cápita, deben ir acompañados de una acción constante de parte del Estado para ir transformando esa mayor riqueza en progreso social.”³

Como se desprende, la Declaración de Principios tiene un carácter tradicional y nacionalista, muy lejos de la ideología liberal. De su lectura se observa una notoria influencia del tradicionalismo católico y el nacionalismo, en consonancia con las influencias históricas que guiaron a las fuerzas armadas durante el siglo XX. En materia económica, no existe atisbo alguno que recoja el pensamiento neoliberal, lo que podría llevar a pensar que esta declaración sería prueba de que durante los primeros años del régimen la Junta de Gobierno desconocía cual sería el proyecto económico que aplicaría, o bien en un principio se inclinó por un sistema tradicional y de carácter nacionalista.

Sin embargo, como revisamos en el capítulo anterior profusamente, esta tesis a juicio del autor queda descartada en virtud de los antecedentes y circunstancias que hoy se disponen y que permiten concluir que inclusive antes del pronunciamiento

³ Idem

militar existía un proyecto económico previamente establecido para ser aplicado por las fuerzas armadas y que desde los primeros días del régimen militar los economistas neoliberales participaron activamente en el gobierno.

Queda pendiente entonces, explicar por qué la Declaración de Principios redactada por Jaime Guzmán en 1974 tiene un carácter marcadamente desarrollista.

Para entender esta cuestión, debemos tener presente que la redacción del documento estuvo a cargo del abogado gremialista Jaime Guzmán Errázuriz⁴, a quien el día 13 de septiembre de 1973, la Junta de Gobierno en forma secreta le había solicitado la redacción de una nueva Constitución, lo que se ratificó diez días después, el 21 de septiembre de 1974 a través de un Decreto Ley de carácter secreto, en que la Junta de Gobierno designó una Comisión en la que participaba

Guzmán, para que se aboque al estudio de una nueva Constitución y para establecer las disposiciones legales complementarias de la nueva institucionalidad.

Jaime Guzmán se encuentra desde muy joven profundamente influenciado por el tradicionalismo católico y las ideas corporativistas y autoritarias de pensadores chilenos como Osvaldo Lira, Jaime Eyzaguirre y Julio Philippi, lo que queda en evidencia en sus primeros relatos que publica en 1964 y 1965 en la Revista Fiducia

⁴ La autoría pública de este documento recaía en el Gobierno de Chile, pero, según Cristi, fue escrito por Jaime Guzmán como funcionario de la Secretaría General de Gobierno. Asimismo señala que la información fue obtenida a través de entrevistas concedidas por Enrique Campos Menéndez (22 de enero, 1998) y Hernán Tuane (16 de enero, 1998). : Renato Cristi, *El pensamiento político...*, op. cit., p.37

en donde rechaza tanto el liberalismo económico, así como el socialismo, acercando su postura a la rama corporativista del conservadurismo chileno⁵.

En este mismo período, Guzmán hace referencia al principio de subsidiaridad, el cual extrae de la doctrina social de la iglesia, en este sentido señala, que los principios capitalistas de la propiedad privada y de libre empresa en el campo económico son supuestos fundamentales de la doctrina social de la Iglesia, y que en ningún caso se opondrían a ella⁶.

En la Declaración de principios de 1974, Guzmán alude directamente al principio de subsidiaridad a fin de explicar cuál será el rol que desarrollará el Estado en relación a la iniciativa privada.

De la lectura de la Declaración de Principios, se colige un marcado acento doctrinal basado en la doctrina social de la iglesia y en las mismas ideas que Guzmán había previamente desarrollado, como la adopción del principio de subsidiaridad, con la férrea defensa de la propiedad privada y el capitalismo, y el rechazo del liberalismo económico y el socialismo, lo cual es propio del tradicionalismo católico. Ahora bien, la postura de Guzmán, va siempre acompañada de una postura filosófica que prioriza los derechos individuales por sobre los principios comunitarios, lo que lo conduce a una contradicción entre el capitalismo corporativo que defiende y su postura filosófica de corte individualista, que se acerca a un pensamiento liberal.

⁵ CRISTI, Renato. *El pensamiento político... op. cit., p. 24*

⁶ GUZMÁN, Jaime. 1965. *El Capitalismo y los católicos de tercera posición, Revista Fiducia,, III (17). p.4. Citado En Cristi, El pensamiento político... op. cit., p. 26.*

“Tanto desde el punto de vista del ser como desde el punto de vista del fin, el hombre es superior al Estado. Desde el ángulo del ser, porque mientras el hombre es un ser sustancial, la sociedad o el Estado son sólo seres accidentales de relación. Es así como puede concebirse la existencia temporal de un hombre al margen de toda sociedad, pero es, en cambio, inconcebible, siquiera por un instante, la existencia de una sociedad o Estado sin seres humanos. Y también tiene prioridad el hombre desde el prisma del fin, porque mientras las sociedades o Estados se agotan en el tiempo y en la historia, el hombre los trasciende, ya que vive en la historia, pero no se agota en ella.”⁷

Como se advierte, Guzmán fundamenta la libertad del hombre por encima de la sociedad y el estado, estableciendo una concepción de la libertad propiamente liberal que había desarrollado anteriormente, en artículos para la Revista Fiducia, siguiendo la ontología de los entes relacionales, propia de la teoría tomista, que se observa en la obra *Mater et Magistra* de Juan XXIII. Es aquí donde surge su mayor contradicción de este período, en cuanto realiza un acabado análisis filosófico para sustentar su prioridad ontológica de la libertad de los individuos y a la vez critica las sociedades de consumo por su cuanto se alejarían del bien común y abandonarían el rol distributivo que le cabe al estado.

Cabe señalar, sin embargo, que los escritos de Guzmán se observa una constante, que es su defensa de la libertad individual, lo que se evidencia en la profundidad de las ideas. Siendo notablemente más acabada su fundamentación del individualismo

⁷ *Declaración de principios del gobierno de Chile. 1974. Santiago. Junta de Gobierno. p. 21*

que su estudio del pensamiento económico basado en la doctrina social de la iglesia. Antecedente de ello, es que aun cuando sigue la línea del tradicionalismo económico, Guzmán desarrolla una particular teoría en que utiliza el principio de subsidiaridad establecido por la iglesia para defender las organizaciones intermedias y la libre iniciativa de los individuos, para amparar la propiedad privada y el capitalismo económico en base a este principio.⁸

La particularidad de la defensa de la propiedad privada de Guzmán, es que si bien la doctrina católica realiza una defensa al derecho de propiedad tanto respecto de los bienes de consumo como los de producción señalando que esta sería un derecho natural del ser humano Guzmán al recoger esta doctrina omite en su defensa, el límite que la misma iglesia establece al derecho de propiedad, al subordinarla al bien común. Como lo señaló Pío XII:

“Pero tampoco puede [la conciencia cristiana] aceptar esos sistemas que reconocen el derecho a la propiedad según un concepto completamente falso del mismo, y que por lo tanto, se oponen a un orden social sano y verdadero. En consecuencia, cuando el Capitalismo se basa en tales conceptos falsos, y se arroga el derecho ilimitado de propiedad, sin consideración alguna por el bien común, la Iglesia lo condena como contrario al bien común.”⁹.

⁸ En este sentido Renato Cristi razona: “Guzmán piensa que tanto la propiedad privada como la libre iniciativa en el campo económico están fundadas en la prioridad ontológica y de finalidad del individuo. Con respecto al derecho de propiedad, esa prioridad metafísica implica que los individuos tienen la capacidad para proyectar su propia vida y realizar su vocación independiente de la sociedad y el Estado”.

⁹ HURTADO, Alberto. 1947. *El orden social cristiano en los documentos de la jerarquía católica. II.* p. 276-277. Citado en Cristi, *El Pensamiento político. op.cit.*, p. 66

Cabe señalar, que Guzmán al establecer su defensa del derecho de propiedad cita el mismo discurso de Pio XXII pero sin hacer mención al carácter limitante que se establece al derecho de propiedad.

Respecto al liberalismo económico, Guzmán en 1965 tiene una mirada crítica que expresa en los siguientes términos: “El liberalismo económico generado por la Revolución Francesa conduce a la “explotación del hombre por el hombre.” Favorece una actitud contractualista de igualdad formal y así coloca “en condiciones de contratantes equivalentes a los capitalistas y a los obreros” Pero esta libertad de contrato es un mito pues los capitalistas y los obreros no gozan de la misma libertad. El liberalismo económico les dice a los obreros que son “libres para aceptar o rechazar las condiciones de contrato” propuestas por los capitalistas.”¹⁰

Como vemos, Guzmán en este período, es muy claro en expresar su rechazo categórico al liberalismo económico y el consumismo descontrolado, siguiendo muy fielmente los postulados católicos y planteando un sistema económico de carácter más bien paternalista, priorizando el rol del estado, y exigiendo un deber de protección por parte del Estado con los menos privilegiados.

La Declaración de Principios de 1974 redactada por Guzmán recoge en forma textual las ideas que el mismo había desarrollado durante su juventud, por tanto en dicho manifiesto más que referirse a los móviles doctrinales que mueve a la Junta

¹⁰ GUZMÁN, Jaime. *El Capitalismo y los católicos de tercera posición* op.cit. p. 5. En *Cristi, El pensamiento político.. op.cit., p. 64.*

Militar, lo que hace Guzmán es usar sus ideas como sustento doctrinal para darle una cierta coherencia al régimen militar.

La influencia de Guzmán en la Declaración de Principios se hace evidente al revisar los artículos publicados por este autor anteriormente, sería interesante saber si la Junta de Gobierno le encargó precisamente a Guzmán que utilice sus ideas para la redacción de este documento o si bien fue una aventura del autor.

1.2 Origen del Principio de subsidiariedad

Estimamos necesario referirnos al fundamente filosófico que sustenta la existencia del principio de subsidiariedad como concepto político-jurídico. De esta manera, indicaremos cuales son las razones que nuestro entender fundamentan su vigencia normativa en nuestro ordenamiento jurídico.

Lo anterior, es de suma relevancia, pues, consideramos que el desconocimiento de tales cimientos ha sido una de las causas que han contribuido a posicional como doctrina hegemónica en nuestro país una interpretación errónea del principio de subsidiariedad.

Para comprender en totalidad las proyecciones del principio de subsidiariedad en una sociedad políticamente organizada, siguiendo a Massini, consideraremos dos proposiciones sobre la condición ontológica del ser humano como base ideológica desde la cual desarrollaremos el presente trabajo, a saber: I). el carácter personal

de los componentes del cuerpo social, y II) la ordenación de este último hacia el bien común¹¹.

Como señala dicho autor, el carácter personal de los elementos compositivos del cuerpo social, “puede ser conceptualizado como la capacidad de un sujeto consciente y libre de gobernarse a sí mismo, confiriendo a los hombre la condición de sujetos de derecho o de titulares de facultades jurídicas”¹², de manera que la libertad intrínseca del ser humano acompañada de su racionalidad son los componentes que le permiten al individuo, como primer elemento trascendente, gozar de autonomía para significar su realidad a través de una auto regulación.

En este sentido, si a la proposición anterior, “le agregamos el carácter eminentemente social de la naturaleza humana, tendremos como resultado que el hombre es un ente responsable del logro de su propia perfección y que, para obtenerla, tiene la necesidad, deóntica o mora, de agruparse con los demás hombres en una múltiple variedad de grupos sociales”¹³.

De lo anterior, podemos advertir que la libertad que detenta el ser humano, tiene como correlación necesaria su responsabilidad de vistas de alcanzar su propia perfección, para lo cual debe necesariamente disponer de autonomía para elegir los medios que le permitan alcanzar dicho propósito, lo cual contempla la libertad de agruparse con otros individuos.

¹¹ MASSINI CORREAS, Carlos, *Acerca del fundamento del principio de subsidiariedad*, en *Revista de Derecho Público de la Universidad de Chile*, 39-40 1986, p.51

¹² *Ibid.* p.51

¹³ *ibid.* p.52

Sin embargo, consideramos que el ser humano nunca podrá alcanzar su máxima perfección de manera exclusivamente individual, pues, su facultad de lenguaje lo convierte en un animal intrínsecamente social y político, de cuya condición le es imposible abstraerse. Es por esta razón que entendemos que el bien del hombre es un bien común o colectivo, en cuya concretización material participan mancomunadamente todos los componentes que integran el cuerpo social, a saber, el individuo, los grupos intermedios, y el Estado como expresión de una sociedad jurídicamente organizada.

En este sentido, entenderemos que cada uno de estos componentes que integran el cuerpo social tiene la responsabilidad de contribuir a la concretización del bien común, siendo esta una labor eminentemente de carácter colectiva, no individual.

Respecto de dicha responsabilidad compartida, resulta interesante advertir la existencia de una dinámica correlativa de deber y derecho, propia de la ciencia jurídica. Es así, como si el individuo y los grupos que éste forma tiene un deber de colaborar en la consecución del bien común, también tiene el mismo tiempo el derecho de autonomía para elegir las acciones o los medios más idóneos para alcanzar dichos objetivos, debiendo el Estado respetar y proteger y promover dicho derecho.

Si bien dicha responsabilidad es de carácter colectivo, estimamos que corresponde al Estado asumir la mayor cuota de responsabilidad en el cumplimiento del propósito de alcanzar el bien común al interior de la sociedad política, pues, justamente ha sido establecido por el ser humano como un instrumento que permite alcanzar dicho

objetivo, dadas sus especiales atribuciones jurídicas y recursos materiales de que dispone, de manera que la existencia del Estado sólo tendrá razón en la medida que su actuación esté orientada a tal propósito, cuestión que se debe concretizar en la creación de condiciones sociales y materiales que permitan alcanzar el desarrollo de la persona, y por tanto, el bien común de la sociedad toda.

A mayor abundamiento, podemos advertir que el papel preponderante que le cabe al Estado en la labor de alcanzar el bien común, queda de manifiesto en la existencia de funciones que le son propias, como, por ejemplo, el desarrollo de la legislación, el impartir justicia o la mantención del orden público, entre otras, todas necesarias para cumplir tal objetivo. Pero “además de esas tareas propias del poder político, existe toda una gama de actividades, del más diverso tipo, que concurren a la realización efectiva del bien común político, como, por ejemplo, comercio, agricultura, sanidad, industria, entre otras”¹⁴, respecto de las cuales se genera la problemática derivada de las distintas respuestas que se pueden ofrecer a la incógnita sobre qué condiciones y en que magnitud se debe desarrollar la intervención del Estado.

En la misma línea, consideramos que tales actividades que no son inherente a la función del estado, son de responsabilidad de los particulares, ya que actúen personalmente u organizado en grupos sociales, siempre y cuando aquellos cuenten con los medios necesarios para desarrollarlas satisfactoriamente. De concurrir dichos presupuestos facticos, la actuación del poder político a través del

¹⁴ Ibid. p.53

Estado debe ser de carácter asistencial, estableciendo aquellas condiciones materiales que hagan posible dicho cumplimiento de manera eficaz.

Pero, cuestión distinta ocurrirá cuando los particulares sean incapaces de cumplir con sus responsabilidades dirigidas a la concreción del bien común, pues, en tal hipótesis, deberá el Estado no asumir una conducta asistencial como en el caso anterior, sino que una de carácter supletorio o de reemplazo, asumiendo directamente la responsabilidad incumplida por el individuo que es necesaria para alcanzar el bien común. Es así, como en palabras de Millán Puelles, “el Estado tiene la obligación de suplir a los particulares en todo aquello que el bien común lo requiera y que estos- aunque sea un principio de su competencia- no realicen por falta de medios o por cualquier razón. La necesidad de esta suplencia estatal es evidente, puesto que el gobernante se halla en el deber de hacer todo lo posible y necesario para el bien común”¹⁵.

De esta manera, es posible concluir que el objetivo de alcanzar el bien común obliga al Estado a desarrollar una actuación cuya naturaleza y magnitud dependerá de los presupuestos fácticos que tengan lugar, en un caso será de carácter asistencial, colaborando con los particulares, y en otro, de carácter supletorio, reemplazando y asegurando el cumplimiento de una responsabilidad social necesaria para la consecución del bien común. Lo importante, independiente de la naturaleza de la intervención, es indicar la clara existencia de un deber de actuación permanente del

¹⁵ MILLAN PUELLES, Antonio, *Persona humana y justicia social*, Ediciones Rialp, Madrid , 1979, p.156

Estado, cuestión central en el desarrollo de la hipótesis sostenida en el presente trabajo.

Por último, consideramos importante advertir para efectos del segundo capítulo de la presente investigación, el error interpretativo en que incurre la doctrina liberal del principio de subsidiaridad clásica chilena, la cual al desconocer la necesaria equivalencia entre las proposiciones ontológicas del ser humano planteadas, le otorga mayor relevancia al carácter personal del individuo dejando de lado la preocupación por el bien común, cuestión que a nuestro entender explica el por qué postulan la abstención del Estado a través de su interpretación del principio de subsidiariedad.

1.3. El principio de subsidiaridad en la Doctrina Social de la Iglesia:

1.3.1. Antecedentes doctrinales:

Los planteamientos expresados en los distintos documentos del Magisterio Católico, que integran la denominada Doctrina Social de la Iglesia, encuentran sus antecedentes más mediato en el pensamiento desarrollado por dos eclesiásticos de fines del siglo XIX, a saber, el alemán Wilhelm Emmanuel Freiherr y, el italiano Luigi Taparelli D'Azeglio.

Respecto del autor germano, “reflexiona en el contexto que le ofrece la burocracia prusiana de su tiempo, es decir, un Estado omnipresente e intervencionista en los

asuntos de la vida social”¹⁶, de manera que su objetivo consistía en encontrar un punto de equilibrio entre la necesaria intervención del Estado y la injerencia estatal totalizante que estaba teniendo lugar en dicho contexto histórico.

Por otro lado, Luigi Taparelli, “busco rehabilitar el valor de los cuerpos intermedios, precisando las modalidades de intervención del Estado en una sociedad que se estructura sobre la base de su existencia”¹⁷, cuestión de gran relevancia y proyección, pues, es justamente el concepto de cuerpos intermedios uno de los elementos centrales que guiarán el desarrollo de la Doctrina Social de la Iglesia.

1.3.2. Encíclica Rerum Novarum:

La encíclica Rerum Novarum, fue promulgada por León XIII, en el año 1891. Este documento es una respuesta de la Iglesia Católica a la denominada “cuestión social”, caracterizada por las deplorables condiciones de vida que enfrentaba la población Europea a fines del Siglo XIX, que fueron consecuencia del desarrollo de la denominada revolución industrial sustentada en base a una ideología de liberalismo económico exacerbado. De esta manera, el Magisterio Católico intenta erigirse como una alternativa al liberalismo y totalitarismo marxista reinante en aquella época, resaltando conceptos como la justicia social, la dignidad de la persona humana, la protección de la propiedad privada, la organización de los trabajadores en sindicatos, entre otros.

¹⁶ LOOGUTIERREZ; Martin, *La disciplina constitucional del principio de subsidiariedad en Italia y Chile, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 33, 2009, p.398

¹⁷ Ibid. p.398

En este sentido, las palabras de Millon-Delson, “frente a la dramática crisis que la Iglesia Católica debió enfrentar en la segunda mitad del Siglo XIX, de la cual, la secularización de la vida civil, el individualismo, el racionalismo y la abstracción universalizante constituyen los aspectos teóricos esenciales, el magisterio advirtió la necesidad de formular un simbólico neologismo con la finalidad de sostener la superioridad axiológica, y por lo tanto, normativa de las sociedades naturales, y en cuya clima no podía sino colocarse la propia Iglesia, respecto de las organizaciones artificiales y el Estado moderno en primer lugar”¹⁸.

A pesar de que en el encíclica en ningún momento se hace referencia expresa al concepto de subsidiaridad, se estima que en ella se adelanta su contenido futuro, al señalar León XII que “el hombre es anterior al Estado, y que “no es justo que la familia o el individuo sean absorbidos por el Estado, lo justo es dejar a cada uno la facultas de obrar con libertad hasta donde sea posible, sin daño al bien común y sin injuria a nadie”¹⁹, quedando de manifiesto las ideas de la autonomía del individuo y de los grupos intermedios frente al Estado, la búsqueda del bien común como fin último de la sociedad y la existencia anterior del hombre respecto del Estado, todas cuestiones centrales en el planteamiento futuro del magisterio.

En este mismo orden de cosas, resulta interesante advertir que ya en el dicho documento se reconoce la existencia de un deber de actuación del Estado respecto del individuo y de los grupos intermedios que componen la sociedad, cuestión

¹⁸ MILLON-DELSON, Ghantal, *le prince de subsidiarite*, PUF coll Léviathan, Paris, 1992, p.12.

¹⁹ COVARRUBIAS CUEVAS, Ignacio, *subsidiariedad y Estado empresario (Análisis crítico de la jurisprudencia más relevante)*, en *Revista del Derecho Público de la Universidad de Chile*, 2004, p.56

expresada en los siguientes términos “el Estado tiene el deber de proteger a las asociaciones y entidades intermedias”²⁰, dejando en evidencia que la doctrina social de la Iglesia en ningún caso puede utilizada para fundamentar la abstención del Estado en materias relevantes para la concreción del bien común, como lo señala la doctrina hegemónica de nuestro país.

1.3.3. Encíclica Quadragesimo Anno:

La Encíclica Quadragesimo Anno, fue promulgada por el papa Pío XI en el año 1931, con motivo de la celebración de los cuarenta años de la dictación de la encíclica Rerum Novarum.

Dicho documento pontificio surge en el contexto caracterizado por los efectos de la post guerra, y por el surgimiento de distintas ideologías políticas que en concepto del magisterio católico serían contrarias a la idea de dignidad de la persona humana, De esta manera, se intenta ofrecer una respuesta a las ideas expresadas en regímenes totalitarios, particularmente, la doctrina marxista leninista desarrollada en la extinguida Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y, a la doctrina fascista impulsada en territorio italiana, pero también, el desarrollo de una ideología política liberal en lo económico contraria al respecto del individuo, expresada en un capitalismo sin límites, no siendo ninguna de éstas ideologías afín con los planteamientos del principio de subsidiariedad desarrollado en el documento en comento.

²⁰ Ibid. p.76

En este sentido, se critica por parte de la Iglesia católica al liberalismo, pues, al postular la primacía de la individualidad o personalidad del hombre por sobre la búsqueda del bien común, provoca la disolución de la sociedad, pulverizando los vínculos existente en ella, como también, genera un modelo de vida en que el valor trascendente es el de la codicia de cada ser humano. De ahí que se postule que el Estado no debe subsidiar ni ayudar a quien lo necesita, sino que sólo debe abocarse al asegurar el libre desenvolvimiento de los intereses particulares.

Pero por otro lado, dicha encíclica también critica a los regímenes políticos que tienen una concepción totalitaria o colectivista de la vida social, pues, como señalara el papa Pío XI, “el colectivismo es siempre incapaz de satisfacer la exigencia de asegurare la unidad en la diversas, porque da al poder civil una extensión indebida, determina y fija en el contenido y en la forma todos los campos de actividad, y de este modo oprime toda legitimidad vida propio en una unidad o colectividad mecánica, bajo la impronta de la nación, raza o de la clase”²¹. Aquí, “la función del estado no es subsidiaria sino total, abarca todo, y cada uno de los ámbitos de la vida y dispone imperativamente sobre lo que ha de hacerse aún en los ámbitos más personales de la conducta humana”²².

Es por esta razón, que por primera vez en el Doctrina Social de la Iglesia se utilizará el término de subsidiaridad, cuestión expresada por Pío XI en la encíclica papal, “*Divini Illius Magistri*”, del año 1926, pero sólo referida al carácter subsidiario que debe tener la educación cristiana recibida por la juventud respecto del Estado,

²¹ Pío XI, *Quadragesimo anno*, Roma, 15 de mayo de 1931, & 80.

²² *Idem* (1) p.56

señalando que “la escuela, considerando su origen histórico, es por su misma naturaleza una institución subsidiaria y complementaria de la familia y la iglesia”²³.

Solo recién en el año 1931, con la promulgación de la *Quadragesimo Anno*, se formulará por parte del magisterio una concepción amplia y general de la subsidiariedad, cuestión expresada en el documento en los siguientes términos: “conviene, por tanto que la suprema autoridad del Estado permita resolver a las asociaciones inferiores aquellos asuntos y cuidados de menor importancia, en los cuales, por lo demás perdería mucho tiempo con lo cual logrará realizar más libre, más firme y más eficazmente todo aquello que es de su exclusiva competencia, en cuenta que sólo él puede realizar, dirigiendo, vigilando, urgiendo y castigando, según el caso requiera y la necesidad exija. Por lo tanto, tengan muy presente los gobernadores que, mientras más vigorosamente reine, salvado este principio de función “subsidiaria”, el orden jerárquico entre las diversas, asociaciones, tanta más firme será no solo la autoridad, sino también la eficiencia social, y tanto feliz y próspero el estado nación”²⁴.

En este sentido, la Iglesia Católica postula que el principio de subsidiariedad es de carácter permanente, que no puede ser suprimido ni alterado, el cual se resume en la siguiente máxima “como el ilícito quitar a los particulares lo que con su propio industria pueden realizar, para entregarlo a una comunidad así también es injusto y al mismo tiempo grave perjuicio y perturbación del recto orden social, confiar a una sola sociedad mayor y más elevada lo que pueden hacer y procurar comunidades

²³ PIO XI, *Divini Illius Magistri*, Roma, 31 de diciembre 1929, & 60

²⁴ *Idem* (11)

menores e inferiores. Toda acción social debe, por su naturaleza, prestar auxilio a los miembros del cuerpo social, nunca absorberlos no destruirlos.”²⁵.

Así las cosas, es posible señalar que el principio de subsidiariedad en la doctrina del magisterio católico es funda en los siguientes planteamientos: I) existencia de una estructura jerárquica de la sociedad que cuya cúpula se encuentra la persona humana, en su dimensión individual y social, II) delimitación de la actuación del Estado, por un lado, am las funciones que le son de competencia exclusiva, a saber, dirigir, vigilar, estimular y reprimir, y por otro, a aquellos casos que, por la naturaleza y la dimensión de las tareas, el individuo o las comunidades no son capaces de enfrentar, III) protección a la dignidad de la persona humana, y por último, IV) respecto a la autonomía del individuo y de los grupos intermedios frente al poder político.

De esta manera, “el Estado se encuentra llamado a operar en el caso que los individuos por si mismo o a través de sus organizaciones sociales no sean capaces de llevar a cabo las tareas necesarias para la satisfacción de sus incumbencias y necesidades”²⁶, debiendo el Estado actuar con el objetivo de reactivar la iniciativa y actividad de los individuos y grupos intermedios.

Por último, resulta de especial relevancia advertir que la encíclica al igual que su antecesora, reafirma la existencia del deber del estado de proveer ayuda a quienes se encuentren incapacitados de satisfacer sus necesidades elementales, cuestión

²⁵ Idem (11)

²⁶ Idem (11)

que estaría justificada por la existencia del principio de solidaridad, que, por primera vez en la Doctrina Social de la Iglesia, se indica como un principio complementario a la subsidiariedad del Estado.

De esta manera, “en el pensamiento manifestado por la encíclica *Quadragesimo Anno* se resalta el aspecto positivo de la subsidiariedad, es decir, la promoción de la intervención pública ahí donde exista la necesidad de sostén y estímulo de la actividad e iniciativa de los particulares y de las organizaciones por ellos constituidas”²⁷, cuestión que no hace más que evidenciar la imposibilidad de justificar la Abstención del Estado a través de la interpretación de la encíclicas papales.

1.3.4. Encíclica *Mater et Magistra*

Esta encíclica fue promulgada por el sumo pontífice Juan XXIII y promulgada en el año 1961.

Dicho documento reafirma la importancia del desarrollo de la Doctrina Social de la Iglesia como respuesta a los problemas humanitarios derivados de la denominada “cuestión social”, por lo cual, lo mismo que sus antecesoras, apela a los conceptos de dignidad de la persona humana, justicia social, propiedad privada y sindicalización como forma de encontrar una solución a dicha problemática.

Por otro lado, respecto al desarrollo del principio de subsidiariedad, dicha carta pastoral pone de manifiesto la necesidad de aplicar dicho principio en sectores de

²⁷ LOO GUTIERRES, Martín, *La disciplina constitucional...op.cit.*, p.401

la vida social y política trascendentes, a saber, la educación, los medios de comunicación sociales y las relaciones políticas, cuestión que obedece a la necesidad de impedir que dichos ámbitos de libertad del ser humano sean absorbidos por un estado totalizante.

1.3.5. Encíclica Centesimus Annus

La encíclica Centesimus Annus, fue promulgada en el año 1991 por Juan Pablo II, con el objeto de conmemorar el centenario de la dictación de la encíclica *Remun Novarum*.

En este documento se insiste en el rol subsidiario que le cabe al Estado en las relaciones sociales, haciendo especial énfasis en materia económica, en la cual el principio de subsidiariedad se ve completado por el principio de solidaridad. Es así, que “para conseguir estos fines (respecto por la libre iniciativa económica y protección de los derechos de los trabajadores) el Estado debe participar directa e indirectamente. Indirectamente y según el principio de subsidiariedad, creando las condiciones favorables al libre ejercicio de la actividad económica, encauzando hacia una oferta y abundante de oportunidades de trabajo y de fuente de riqueza. Directamente y según el principio de solidaridad, poniendo, en defensa de los más débiles, algunos límites a la autonomía de las partes que deciden las condiciones de trabajo, y asegurando en todo caso un mínimo vital al trabajador en paro”²⁸.

²⁸ JUAN HABLO II, *Centesimus annus, Roma, 1 de mayo de 1991, & 15*

Lo anterior es de suma importancia, pues, deja en evidencia la existencia del deber de actuación que le compete al Estado en materia de relaciones sociales, la cual, si bien puede ser subsidiaria o directa, siempre debe estar presente a, a diferencia de quienes postulan una posición abstencionista del Estado a la luz de la Doctrina Social del Estado, de ser necesario, debe actuar directamente guiado por el principio de solidaridad, “asegurando un mínimo vital cuestión que a nuestro entender quiere significar que en ciertas materias es especial trascendencia para la participación de todos en el bien común, como es el caso del trabajo y remuneraciones en la cita textual de la encíclica, el poder político estatal debe crear las condiciones materiales necesarias para asegurar el acceso a todos al tal derecho.

1.4. Principio de subsidiaridad en el Unión Europea

El principio de subsidiariedad ha sido consagrado de manera expresa en el Tratado de Lisboa. En su artículo 5°.1, se señala que “el ejercicio de las competencias de la unión se rige por los principios de subsidiaridad y proporcionalidad”²⁹.

Dicha declaración general se especifica en cuanto a su contenido material en lo dispuesto en el artículo 5.3, donde se señala que “ en virtud del principio de subsidiariedad, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Unión intervendrá sólo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzado de manera eficiente por los Estados miembros,

²⁹ UNION EUROPEA, *Tratado por el que establece una constitución para Europa: Luxemburgo, 2004, p.10.*

ni a nivel regional y local, sino, que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión.

De la lectura de dichas disposiciones, es posible concluir, que este principio en el ámbito de la Unión Europea actúa como un criterio de atribución de competencias entre los Estados miembros y la comunidad, de manera que se constituye como un instrumento político que impide a ésta inmiscuirse en materias que son de competencia de los Estados integrantes. Sin embargo, la subsidiariedad, solo opera respecto de las competencias compartidas, sin encontrar aplicación en materias que son de competencia exclusiva de la comunidad.

Por otro lado, es importante advertir que, a diferencia de lo que ocurre en la Doctrina Social de la Iglesia, en el ámbito de la Unión Europea el principio de subsidiariedad nos e utiliza como criterio que permita determinar el tipo de actuación del estado especialmente en materia de prestación de servicios sociales, pues el principio rige dichas materia en el derecho comunitario es el de universalización.

De manera que, en esencia, la subsidiariedad en el derecho comunitario “representa un enriquecimiento de la idea de democracia, pues intensifica la participaciones los ciudadanos en la esfera pública ,más cercana y favorece el control inmediata del ejercicio de responsabilidades por los actos públicos”³⁰, “subrayando que debe servir como un constante contrapeso a la tendencia natural del centro de acumular poder, impidiendo, por tanto, que se sucumba a un uso excluyente de los poderes

³⁰ BRANDES MANCHES-CRUZAR, JM, *principio de subsidiariedad y administración local*, en Marcial Ponas, Madrid 1999,p.13.

por las instancias superiores que solo estarías legitimados para intervenir para ejecutar sus funciones, en nombre de los principios de necesidad y eficacia”³¹.

1.5. Premisas del principio de subsidiariedad

1.5.1. La responsabilidad

El principio de subsidiariedad implica para cada grupo menor una exigencia de esforzada autonomía e iniciativa privada. No se puede pedir ayuda: al grupo mayor cuando en realidad no se necesita, pues se impone a los grupos menores y a la persona humana el deber de responsabilidad.

El principio de subsidiariedad regula competencias que se basan en responsabilidades, por ello es un principio jurídico, ha dicho J. Messner. Entonces, sin libertad personal es imposible la responsabilidad moral, en palabras de Santo Tomás de Aquino, ya que el hombre es señor de sí mismo y en virtud de tal señorío podemos reclamarle que use su libertad y responda del uso que de ella haga, pues si el hombre no tiene libertad para actuar, mal se le podría exigir responder de lo que haga. Así queda consagrado, por lo demás, en nuestro ordenamiento constitucional al establecerse como base del orden institucional de la República el que el Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos.

³¹ Ibid, p.16

Esto es de particular importancia, pues ve reflejado que al margen de la Constitución se puede hacer uso ilegítimo de la autonomía, y de ocurrir así, los grupos intermedios de la comunidad y sus dirigentes que hagan mal uso de la autonomía que la Constitución les reconoce, interviniendo indebidamente en actividades ajenas a sus fines específicos, serán sancionados en conformidad a la ley.

1.5.2. La sociedad humana como premisa inicial de la subsidiariedad

Los hombres son intrínsecamente sociables. La subsidiariedad no tendría razón de ser si no reconociéramos que el hombre ha nacido para vivir en agrupaciones con otros hombres. El hombre, conservando su individualidad, perfecciona su personalidad a través de la sociabilidad. Esta inclinación no es una prolongación en el hombre del instinto gregario de los animales. En el caso del hombre, se trata de su naturaleza y de su fin: el hombre, para ser lo que debe ser, está dotado de una naturaleza social.

De acuerdo a lo expuesto, debemos entender que vivimos en la sociedad no sólo para satisfacer nuestros menguados, pequeños y subalternos intereses, sino que también lo hacemos para entregamos a los demás, para hacer difusivo nuestro bien particular. Así, junto con beneficiar a otros, nos haremos mejores nosotros lo que en último término se sintetiza en el ideal de bien común.

1.5.3. Las asociaciones intermedias

El derecho de asociación es un derecho fundamental que emana de la sociabilidad humana. De este derecho emana el derecho de las personas a reunirse en grupos

intermedios debajo del Estado. Estas asociaciones son reflejo de la libertad humana y en ellas tiene principio de subsidiariedad una especial gravitación. Grupos intermedios son todas aquellas formas de agrupación de los hombres que se sitúan entre el individuo y el Estado, que dan la dinámica al orden social y que contribuyen a la realización de la naturaleza humana. Es importante hacer notar, al respecto, que los individuos no se integran al Estado sino a través de las sociedades inferiores: de la familia, de las asociaciones naturales a las que el hombre pertenece en razón de su trabajo o estudios, de la ciudad, la región. El cuerpo social es un cuerpo organizado y no una mera yuxtaposición de individuos. Según Pío XI las líneas esenciales de agrupación del cuerpo social son y han sido siempre: la familia, la propiedad, las entidades locales, las uniones profesionales y el Estado. Examinaremos la sociedad familiar o doméstica y el Estado o sociedad política.

1.5.4. La familia La existencia de esta sociedad se funda en el derecho natural.

Constitución la señala como el núcleo fundamental de la sociedad. Se señala, además, entre los deberes del Estado dar protección a la población y a la familia y propender al fortalecimiento de ésta. Los hombres al nacer se integran a la comunidad de vida con sus padres, por tanto, la familia es la mayor y más radical manifestación de sociabilidad humana. Su principio y fundamento, y por lo tanto de la comunidad humana, es el matrimonio.

En cuanto sociedad, la familia tiene derechos que le son propios y que nadie puede vulnerar. Ellos son, sin perjuicio de otros, el derecho de todo hombre para constituir

una familia y disponer de los recursos adecuados para mantenerla; el derecho de ejercer su responsabilidad en el campo de la transmisión de la vida; el derecho a la intimidad de la vida conyugal y familiar; el derecho a un matrimonio uno e indisoluble; el derecho a creer y profesar la propia fe y a difundirla, y el derecho a educar a los hijos de acuerdo con las propias tradiciones y valores religiosos y culturales, con los instrumentos, medios e instituciones que sean necesarios.

Por último, se concibe a la familia como fundamento de la sociedad política. Ella tiene a su cargo la primera educación de los hábitos morales y, entre ellos, de las virtudes cívicas, sociales y políticas: así la entera sociedad civil y el propio Estado germinan y se incuban en la sociedad familiar.

1.5.5. El Estado

Se trata de una sociedad perfecta de derecho natural, querida por la sabiduría divina para el bien de los hombres. Rechaza así la doctrina social católica, la tesis del contractualismo, en virtud de la cual los hombres habrían convenido en la existencia de la sociedad política. El Estado es la comunidad al servicio de la coordinación de las facultades y funciones de cada una de las personas individuales y sociales para el bien de todos y su finalidad es promover el bien común. La Constitución de 1980 le señala como deberes propios resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta promover la integración armónica de todos los sectores de la nación y asegurar el derecho de las personas participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

En relación al quehacer estatal en el marco de la subsidiariedad, diremos algo más adelante' Valga mientras el resaltar la particularidad del Estado como sociedad humana.

1.6. Consecuencias prácticas del principio de subsidiariedad

La aplicación concreta del principio de subsidiariedad exige un constante ejercicio de prudencia. Es difícil señalar reglas generales; hay que ver cada caso concreto para poder definir el punto en que se combinen mejor el respeto a la iniciativa privada y la necesaria dosis de coordinación social o estatal.

Podemos destacar aspectos o dimensiones negativas y positivas de la subsidiariedad:

1.6.1. Dimensión Negativa:

Importa un cuidado especial del ente superior para no abusar de su poder ni intervenir en el ámbito de derechos propios del más débil. Esta dimensión exige que el Estado no sea ni intervencionista ni Abstencionista. En efecto, el intervencionismo acarrea una subrogación por parte del Estado de los derechos de los grupos menores, negándoles la responsabilidad de sus propios actos. subsidiariedad actúa prohibiendo al Estado esta indebida intervención.

En cuanto al abstencionismo, éste sobredimensiona las exigencias de la subsidiariedad, imponiendo al Estado un rol de mero espectador, lo que obviamente es erróneo, ya que el bien común exige la presencia y actuación del Estado velando por el correcto funcionamiento de las sociedades menores, enmendando su

desempeño cuando sea deficiente, etc. Como podemos apreciar, aparecen de manifiesto los errores del individualismo y del socialismo.

El primero, procurando el mayor abstencionismo, propio de su falta de solidaridad: al decir de Ludwig Von Mises, el principio que debiera regir toda la vida social, es el de la codicia de cada uno, por lo tanto, no hay exigencia alguna de justicia. El socialismo, por su parte, desarrolla en el Estado una mentalidad intervencionista, contraria a derecho natural, suponiendo ' tal vez, que la persona humana es estúpida e incapaz de procurarse bienestar espiritual o material si no es con la continua presencia estatal en todas las actividades de la vida.

A nuestro entender la subsidiaridad negativa implica una limitación e irrelevancia del Estado como miembro de la sociedad política. Esto se debe principalmente porque los particulares deben encontrarse con las condiciones óptimas para la realización en forma autónoma de actividades de relevancia social, debiendo el Estado fomentar que lo indicado ocurra.

Esta dimensión ha sido predominante en nuestra constitución, lo cual quedara establecido en capítulos siguientes cuando mencionaremos la introducción de este principio en el texto normativo.

1.6.2. Dimensión Positiva:

No significa que sólo esta sea la parte buena de la subsidiariedad, sino que se refiere a que el Estado debe actuar reforzando la actividad de la persona y de los grupos intermedios. Esta ayuda debe ser proporcional y adecuada a lo que cada

sociedad menor necesite para su correcto desenvolvimiento. La finalidad es que el individuo o sociedad alcance su madurez para el pleno ejercicio de su libertad. Lo que en definitiva motiva la intervención del Estado es el bien común y esto quiere decir dos cosas:

- 1° Que las intervenciones estatales no exigidas por el bien común no tienen razón de ser y suponen un gasto superfluo de la actividad y recursos del gobernante.
- 2° Que toda ayuda que el Estado dé a la actividad privada en lo económico y social debe justificarse como necesaria o conveniente para el bien común.

Dentro de esta dimensión positiva cabe también la intervención estatal cuando los individuos o entidades menores no se encuentren capaces de realizar una actividad o no deseen hacerlo (con alguna justa razón, ya que otra situación podría significar una falta de contribución al bien común). En estos casos la actividad del Estado debe cesar cuando esos individuos o entidades deseen ejercer la actividad o se hallen capaces de ello. Manifestaciones concretas de este acto positivo son: la facilitación de la igualdad de oportunidades, la promoción de la educación en todos los niveles, la política de acceso a la propiedad.

Como conclusión, podemos decir que el principio de subsidiariedad se puede desglosar en otros tres principios:

- Las personas y las comunidades menores deben gozar de autonomía necesaria para poder realizar por sí misma los fines que le son propios y las actividades de que son capaces.
- Las comunidades superiores deben ayudar a la iniciativa particular de cuantos se desenvuelven bajo su autoridad, sin destruirlos ni absorberlos.
- Las sociedades superiores deben suplir las deficiencias de las personas y de las comunidades menores, en cuanto su capacidad resulte insuficiente para promover el bien común y mientras perdure tal situación.

Para que este principio funcione correctamente son necesarias dos condiciones que deben concurrir copulativamente: Primera, que la iniciativa ciudadana tenga sentido social. Con esto quiero afirmar que los particulares deben estar conscientes de su responsabilidad social y deben obrar en consecuencia. Segunda, que el Estado no limite su acción con perjuicio de los más débiles y garantice las iniciativas individuales.

CAPITULO II

LA CONSAGRACIÓN DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN EL CPR

2.1. Aspectos generales

La consagración del principio de subsidiaridad en el CPR, no ha sido un tema fácil de abordar, ya que existen tratadistas del derecho constitucional con distintas posiciones.

A la falta de acuerdo sobre esta materia, se debe principalmente, al hecho que la comisión constituyente de 1980 no hizo mención expresa sobre el principio y los efectos del denominado principio de subsidiaridad. Es por esta razón, que cada una de las interpretaciones ofrecidas sobre dicho principio, deben comenzar superando dicha dificultades hermenéutica, para dar por acreditada implícitamente la existencia de la subsidiaridad a nivel constitucional.

En este sentido, estimamos justificada y positiva la existencia de variadas interpretaciones sobre el contenido, efectos y ámbito de aplicación del referido principio, cuestión que a nuestro entender, está en sintonía con el actual contexto político por el cual atraviesa nuestro país, caracterizado por una incipiente consolidación de la democracia y pluralismo político, de manera que dada su relevancia, en tanto principal instrumento organizador de las relaciones sociales

entre individuo, grupos intermedios y Estado, no es posible pretender petrificar una determinada interpretación en uno u otro sentido.

Sin embargo, a pesar de las diferencias que puedan existir en una democracia sobre el contenido y vigilancia de una de los principios fundamentales de su sistema jurídico, es posible advertir la existencia de una interpretación mayoritaria sobre el principio de subsidiaridad en nuestro país, la cual, debido a encontrarse fuertemente consolidada entre los distintos actores políticos institucionales que conforman el Estado la hemos denominada como predominante.

A pesar de aquello, dicho carácter esta siendo cuestionada por otras interpretaciones más recientes sobre la orientación que debe adaptar la aplicación del principio de subsidiaridad en el un Estado Social de Derecho, que, a nuestro entender, reflejan de mejor manera la actual demanda cuidada de cambio de paradigma en lo referido a la actuación del Estado en materias socialmente relevantes, particularmente en lo que la doctrina ha convenido en denominar derechos sociales.

2.2. Artículo 1° inciso 3 de la actual constitución

Como primer elemento diferenciador, plantea que el principio de subsidiariedad se encuentra consagrado en el artículo 1° inciso 3 de la actual constitución, al señalar que “El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir con sus propios fines

Debemos entender que los grupos intermedios que el Estado “reconoce y ampara” según el art. 1º de la CPR, son aquellas uniones de personas que coexisten al interior de una sociedad y que se caracterizan por contar con determinadas características y pretensiones comunes.

Vale decir, tal como lo señala el profesor Alejandro Silva Bascuñán, las personas que se encuentran circunstancialmente en una plaza o en un vagón del metro no forman entre ellas un “grupo intermedio” ya que carecen de este espíritu de unidad, permanencia y pretensiones comunes.

Por lo demás, agrega el mismo autor, el vocablo “grupo intermedio” debe entenderse más bien como “cuerpo intermedio”, vale decir, como una unidad orgánica compuesta por personas, pero diferente a los miembros que la componen.

A su vez, la idea que estos cuerpos o grupos sean “intermedios”, significa que tienen una posición que se intercala entre el sujeto individual y la Sociedad propiamente tal. Así por ejemplo, son grupos intermedios, las iglesias, los partidos políticos, las sociedades comerciales, las corporaciones y fundaciones, las organizaciones sindicales y gremiales, las juntas de vecinos, las asociaciones deportivas, etc. Indirectamente, al reconocer y amparar la existencia de los grupos intermedios, lo que la Carta Fundamental realiza, es reconocer la presencia en tosa Sociedad de dos clases de organizaciones, que coexisten simultáneamente: la Organización Política y la Organización Social. La primera puede y debe ser regulada por la Constitución, la segunda en cambio es mucho más libre y dinámica, y depende del comportamiento que observen los integrantes de la sociedad.

Los grupos intermedios, pues, pertenecen a la denominada “Organización Social”, la que muchas veces resulta ser tanto o más cercana a los individuos que las estructuras políticas. De allí la importancia de estos grupos, y por ello su reconocimiento constitucional.

Es importante indicar que la autonomía que se les asegura a los grupos intermedios “no es cualquier autonomía”, vale decir, no los habilita para desarrollar actividades que sean contrarias al orden jurídico. Ello se demuestra en la expresión “adecuada autonomía” que usa el Constituyente sobre este particular.

Unido con lo anterior, la Constitución no sólo reconoce y ampara a los Grupos Intermedios, sino que, además, consagra el Principio de Subsidiariedad. Según Jaime Guzmán, plantea que este principio consiste en que ninguna sociedad mayor puede invadir o absorber el campo que es propio de una sociedad menor, ni tampoco de los individuos particulares. El fundamento es que la sociedad mayor no ha nacido para hacer lo que las menores pueden hacer, sino que surgen opera a ver lo que las menores no pueden hacer. Por consiguiente, el Estado no puede absorber las actividades que puede ser adecuadamente desarrolladas por los particulares, ya sea solos o agrupados en sociedades intermedias, de ahí que los fundamentos y proyecciones conceptuales del principio de subsidiaridad son claves para cualquier estructura política y socio-económico que aspire a configurar una sociedad libre³².

³² ROJAS SANCHEZ, Gonzalo, *Apuntes de clases del profesor Jaime Guzmán Errazuriz, ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 1995, p.54*

En este sentido, la interpretación predominante que se hace del principio de subsidiaridad a la luz del artículo 1 inciso 3 representa una visión sobre la actuación que debe desarrollar el Estado al interior de la sociedad, la cual debiendo respetar sobre toda la libertad y autonomía que le cabe al individuo y a los grupos intermedios, queda relegada exclusivamente a aquellos supuestos fácticos en que éstos no deseen o no puedan materialmente desarrollar una determinada actividad considerada socialmente relevante, configurándose de esta forma un rol preponderante abstencionista del Estado.

2.3. Artículo 19 N° 21 de la actual constitución

Por otro lado, un segundo elemento diferenciador de tal interpretación, consiste en señalar la existencia de una manifestación específica del principio de subsidiariedad en el Artículo 19 N° 21 de la actual CPR, la cual luego de asegurara a todas las personas el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, dispone en su inciso segundo que “ *el Estado y sus organismo podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quorum calificado lo autoriza*”.

Tal precepto que integra lo que la doctrina ha convenio en denominar como orden público económico, según los autores, cumple la función de reafirmar la existencia a nivel constitucional del principio de subsidiariedad en, quizás, el campo más importante para quienes idearon y redactaron la Constitución de 1980, a saber, el ámbito de las relaciones económicas empresariales.

En este sentido, dicho precepto interpretado en armonía con el contenido sustancial antes indicado en el Artículo 1° inciso 3, establecería la primacía o preponderancia que la cabría a los particulares en el desarrollo de actividades económicas, en desmedro del rol que debe asumir el Estado en dicha materia, quedando relegado al desarrollo de aquellas actividades económicas consideradas socialmente relevantes que los particulares no quieran o no pueden llevar a cabo. Tal carácter subsidiario del Estado, quedaría reafirmando en la obligación de contar con una ley de quorum calificado para permitir la actuación del Estado en materia económica a través de una empresa estatal.

CAPITULO III

ESTADO SOCIAL DE DERECHO

3.1. Analizar críticamente lo que es el Estado Social de Derecho.

3.1.1. Concepto de Estado social de derecho

“Concepto:

Sujeción de toda actividad estatal a normas que garantizan 1. la separación de funciones de los órganos del poder, 2. el ejercicio de la autoridad sobre las personas conforme a disposiciones conocidas y no retroactivas, 3. el respeto de los derechos y libertades individuales, 4. La reivindicación y tutela de los grupos sociales económicamente débiles, y 5. el desarrollo del pluralismo como instrumento de la sociedad para expandir sus prerrogativas y controlar los órganos del poder.³³”

El Estado Social de Derecho comporta la fusión de tres elementos: Estado, Derecho y Sociedad. Los antecedentes, pues, tendrían en principio que reportarse al significado de cada uno de estos tres elementos; empero el concepto jurídico político que sirve como antecedente inmediato al estado social de derecho es el Estado de Derecho. Aunque en rigor podría hablarse de Estado de Derecho siempre que la acción estatal se someta a normas jurídicas, el uso más riguroso de la

³³ *La irrupción del constitucionalismo social con las constituciones de Querétaro (1917) y de Weimar (1919), también genero un nuevo enfoque del Estado de 117Artículo “Concepto Estado de Derecho Social” Autor. Diego Valadez*

expresión se desarrolló durante el liberalismo y encuentra, entre sus fuentes filosóficas, la obra de Kant.

“El hombre es libre solo cuando obedece a las leyes y no a las personas”, afirmaron en términos muy semejantes, Voltaire y Kant. Así, el Estado de Derecho resulta el límite impuesto a la acción estatal para la salvaguardia de la acción individual.

Zippelius señala que el Estado de Derecho está orientado a vedar la expansión totalitaria del Estado. Así es como se explica el origen del constitucionalismo liberal: como una reacción frente al absolutismo. Ese mismo autor agrega que el Estado de Derecho se rige por dos principios básicos: 1. el de proporcionalidad (relación adecuada entre el daño y el beneficio que causan los actos estatales) y 2. el de exceso (que no se afecten los intereses en una medida superior a la necesaria)³⁴.

Se constató que este último, al estatuir una igualdad formal ante la ley produce desigualdades económicas. Así, el aparente paraíso del Estado de Derecho ocultaba profundas contradicciones.

Hermann Héller percibió con claridad esa situación y planteó la transición del Estado Liberal (de Derecho) al Estado Social de Derecho.

Ese Estado Social de Derecho helleriano consistía en la forma que permitiría alcanzar al movimiento obrero y a la burguesía un equilibrio jurídicamente regulado. En otras palabras, se planteaba la viabilidad de un orden justo de la autoridad sobre la economía, particularmente mediante la limitación de la propiedad privada, la

³⁴ Zippelius, Reinhold, *Teoría general del Estado, México, 1987*.

subordinación del régimen laboral al derecho, la intervención coercitiva del Estado en el proceso productivo y la trasposición de la actividad económica del ámbito del derecho privado al campo del interés público.

Para Héller el Estado de Derecho es el resultado provisional de un proceso de racionalización del poder, conforme al cual se reivindica y fortalece a la burguesía.

Progresivamente, empero, también el proletariado, organizado en sindicatos y aun en partidos, logra establecer el “poder legislativo del pueblo”. Así, la económicamente débil procura, a través de una nueva legislación, “trabar” al económicamente poderoso y obligarlo a conceder mayores prestaciones. Zippelius adopta la expresión “Estado social liberal” para caracterizar a la sociedad industrializada de Occidente que se sitúa entre las tendencias totalitarias y las liberales, de suerte que se garanticen las posibilidades del desarrollo individual al tiempo que se limita el egoísmo que perjudica la libertad del conjunto.

En tanto que correctivo de las distorsiones del liberalismo, ese Estado social debe intervenir siempre en la economía de mercado haga peligrar las condiciones mismas del mercado libre o de causar daños significativos a la economía nacional o al medio ambiente.³⁵

³⁵ Zippelius, Reinhold, *Teoría general del Estado*, México, 1987.

Herman Héller y Elías Díaz, por su parte, consideran al Estado Social de Derecho como una etapa de transición: el primero hacia el socialismo (de ahí la “provisionalidad” del Estado Social de Derecho), y el segundo hacia el Estado Democrático de Derecho. El juicio de Zippelius es más reservado: alude a una oscilación del desarrollo histórico entre el Estado de bienestar y el liberalismo a través del cual se evidencia el riesgo que enfrenta continuamente el Estado: reducir el umbral de la libertad, “sofocando así una necesidad elemental”, o extender los efectos de la libertad, “con lo cual abre la puerta a las posibilidades, gustosamente aprovechadas, de abusar de aquella”.

Por eso, concluye la inestabilidad de las formas del Estado liberal se origina en que “la libertad induce, una y otra vez, a abusar de ella”, y tal abuso induce nuevamente a restringirla.³⁶

Tres observaciones de Elías Díaz son de trascendencia y deben ser tomadas en consideración cuando se trata del Estado Social de Derecho: una, que no todo lo que se denomina “imperio de ley” es necesariamente Estado de Derecho. Esa aseveración puede ejemplarizarse con la hipertrofia normativa (“normocracia”, diría Héller) de las dictaduras; la segunda, que el Estado Social de Derecho requiere de un “ejecutivo fuerte”, capaz de hacer prevalecer el interés reivindicatorio de la sociedad y la aptitud intervencionista del Estado, sobre la vocación complaciente del parlamentarismo y la tercera, que existe un evidente parentesco entre el Estado

³⁶ *Heller, Hermann, Escritos políticos, Madrid, 1985.*

Social de Derecho y el Estado de bienestar. Este último en efecto, suele caracterizarse por la prestación creciente de servicios públicos de interés sociales como educación, vivienda, abasto, atención médica y asistencia social; un sistema impositivo progresivo; la tutela de los derechos urbano, obrero y agrario, y la redistribución de la riqueza.

Como bien se puede apreciar, la visión weimariana (o europea) del Estado Social de Derecho, lo identifica estrictamente con la clase obrera y con sus formas organizadas de lucha: el sindicato y el partido. A su vez, una visión queretana (o latinoamericana) de la misma realidad, tiende a involucrar (como ya se hizo en el párrafo precedente) a los sectores marginados de las ciudades y a los trabajadores agrícolas, la protección de cuyos intereses (muy difusos en el primero de los casos) apenas se produce con mediana efectividad por parte de organizaciones agrarias.

De esta suerte el capítulo económico del Estado Social de Derecho en Europa y en Latinoamérica se integra por rubros diferentes: industrial y comercial en el primer caso, adicionado del urbano y agrícola en el segundo. Otro aspecto que es necesario subrayar como parte del Estado Social de Derecho es el concerniente al pluralismo. Sin este elemento constitutivo, el Estado Social de Derecho se aproximará a pesar de la vigencia, que muy bien pudiera ser formal o parcial, de los derechos y libertades individuales a las formas de Estado totalitario. La participación ciudadana es indispensable tanto para ampliar los derechos que correspondan al cuerpo social, cuanto para ejercer un efectivo control vertical sobre los órganos del poder.

Un Estado Social de Derecho que prescinde del pluralismo tiende aceleradamente al paternalismo, y de ahí a la adopción de formas dogmáticas de ejercicio de la autoridad.

Por todo lo anterior, a los principios básicos del Estado de Derecho que menciona Zippelius, deben agregarse dos más, que complementan a aquellos y que permiten encuadrar satisfactoriamente al Estado Social de Derecho: 1) principio de razonabilidad (la organización estatal debe tender a la integración y no a la estratificación de la sociedad) y 2) principio de equidad (la igualdad entre desiguales es meramente conjetural)³⁷.

3.1.2. Historia y formación del Estado social de derecho

Los hechos y las causas que originan la creación del Estado Social de Derecho se remontan a lo que ha sido descrito como el derrumbe de la civilización occidental. Dicho derrumbe se podría reducir al derrumbe del propio sistema económico sostenido por el Estado Liberal si pretendemos ubicar hechos concretos. Esta civilización moderna se caracterizaba por ser capitalista en su funcionamiento, liberal en su estructura jurídico-constitucional, burguesa por la imagen de su clase hegemónica y brillante por sus avances en ciencia y conocimiento³⁸.

³⁷ Díaz, Elías, *Estado de derecho y sociedad democrática*, Madrid, 1981

³⁸ *El derrumbe de la civilización occidental: la crisis social y económica.1914-1939. En Historia del Mundo Contemporáneo*, Ariel, Barcelona, 2004, p.503 a 525.

El capitalismo nacido del mercantilismo abre paso en desarrollo de la revolución industrial al sistema fordista de producción, y este permitirá la apropiación de la riqueza en pocas manos y la generalización de la pobreza en aquellos sujetos que no poseían propiedades y capital.

El liberalismo como doctrina política permitió una distinción inconciliable entre la esfera de lo público y la esfera de lo privado, en lo que se refiere a las instituciones políticas y jurídicas: la misión del Estado se circunscribía a los casos que no podían ser resueltos por la iniciativa particular. Sus funciones eran de coyuntura: administración de justicia, policía y ejército.

La burguesía que reivindicó los derechos de propiedad y libertad, derechos con contenido prioritariamente económico, asumió los derechos políticos en nombre del pueblo o de la nación, pero no en ejercicio de intereses colectivos sino propios.

Esta sociedad promovió en el individuo la actitud de "un ser capaz", suficiente para la transformación de su realidad y de su entorno social; para ello contaba no sólo con la razón, sino con la autonomía de su voluntad, lo que promovió una actitud de optimismo en la constante búsqueda del conocimiento.

Esta sociedad no entrará sólo en una crisis económica sino también, en una crisis política: la crisis y la quiebra de la democracia liberal. De los 28 Estados Europeos sólo 12 preservan la democracia hacia el año de 1938 y sólo 5 la conservarán en 1941. Aparecen tres procesos paralelos que terminarán con los valores del

liberalismo, o tres causas: la aparición de las ideologías antisistema (comunismo, variantes autoritarias y fascismo); el avance de las fuerzas irracionales en las construcciones científicas y filosóficas que asestaban un duro golpe a la creencia en un orden racional en el mundo. "Las funciones que en la tarea cognoscitiva correspondían a la razón, la abstracción y el principio de la causalidad son ahora desempeñadas por la relatividad y el vitalismo, a la vez que se redescubre el valor de la intuición y el instinto", y el inadecuado funcionamiento del sistema económico internacional que pretendía restaurar el modelo de desarrollo capitalista de la preguerra. La gran depresión anuncia el fin de la economía capitalista mundial".

A los procesos anteriores se les suma la crisis de Europa; su supremacía entra en declive luego de la primera guerra mundial. Por esta época anterior a la guerra, Europa dominaba la economía mundial gracias al poder financiero de Londres y la fuerza industrial y comercial de Berlín, luego de esta guerra el poder económico y financiero se traslada a Estados Unidos (New York y Chicago). Aparece el americanismo como cultura a imitar que trasciende del sistema productivo al sistema de consumo.

En Europa los hechos que enmarcan la crisis social y económica se resumen en la depresión de la agricultura (la incapacidad del mercado Internacional para absorber a precios remuneradores la producción creciente); la inadecuada estructura industrial Europea que no producía bienes en sectores como la química la electricidad y el petróleo, productos en los que se encontraba la mayor rentabilidad, fue tardía la aparición de ese tipo de industria, y sólo se producían textiles, carbón y algunos bienes de la industria siderúrgica. Hay exceso de capacidad productiva

de la industria básica y déficit en la adaptación de los productos a las nuevas demandas tecnológicas.

Se considera también como hecho o causa del surgimiento del Estado Social de derecho la desigualdad en la distribución social del crecimiento: las ganancias de productividad se reparten de modo muy desigual entre los beneficios empresariales y las rentas salariales (65% aumentaron los beneficios y 17% aumentaron los salarios).

A lo anterior se le suman los niveles de desempleo que entre los años 1929 y 1932 estuvieron en el 40%. Las ganancias de las empresas disminuyen al igual que las rentas de capital sufren pérdidas en sus beneficios. Las fuerzas depresivas golpean primordialmente a la industria concretamente a la producción básica (materia prima y productos agrícolas).

En la conferencia de Londres de 1933 se intentó mantener el modelo liberal de economía de mercado; pero no fue posible y se sustituye el modelo por postulados del proteccionismo estatal.

Aparece la gran depresión económica en los Estados Unidos por la baja en las cotizaciones en bolsa que generó la desarticulación del sistema financiero, la quiebra de empresas, el descenso en tasas de inversión, la caída de los precios, el aumento del desempleo y la retracción del consumo.

Como hecho fundamental que origina el cambio del Estado liberal a un Estado social se ha considerado la depresión económica Norteamericana, pero la crisis empezó

mucho antes de ese crash bursátil; diversos signos anuncian el deterioro de la coyuntura económica de esa época: la caída de los precios de las materias primas, la caída bursátil comienza en Alemania en 1927 y en París y Londres en 1929³⁹.

Es sabido que cada Constitución es creada según el contexto histórico, en el que se encuentra cada país en particular, y es en este lineamiento en que se establece el tipo de Estado que se implementara. Bajo este razonamiento es que afirmamos que el actual tipo de Estado no logra dar respuestas a las múltiples necesidades de nuestra actual sociedad, y es por esto que creemos que un Estado Social de Derecho podría mejorar y dar mejor respuesta a estas problemáticas.

Un Estado subsidiario es quien razona solamente usando los criterios económicos como los únicos válidos para explicar cualquier comportamiento humano en sociedad y también los aplica para el diseño e implementación de políticas públicas, en cambio el Estado Social de Derecho asume la responsabilidad de otorgar a la generalidad de los ciudadanos las prestaciones y servicios adecuados para la satisfacción de sus necesidades vitales, o sea acude al ciudadano, al trabajador no al consumidor o al cliente como lo mira el actual Estado, esta gran diferencia en como mira el Estado Social de Derecho a las personas hace posible que busque realmente la justicia y equidad social.

³⁹ LA HISTORIA DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO, María Cristina Gómez Isaza. "Estudios de Derecho -Estud Derecho- Vol. LXIII. No 141, abril 2006.Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad de Antioquia. Medellín. Colombia.

El Estado Social de Derecho pone sus recursos e instituciones para cumplir con el objetivo mayor que es el bienestar social, este aspira a generar un estadio o condición en que la igualdad material y justicia social, sea patrimonio de todos y no tan solo de grupos o sectores privilegiados. Sus fines tienen mayor alcance e incluye entre otros, forjar una prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes una vez consagrados en la Constitución; y como debe ser proporcionar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de cada país asegurando un orden justo en la sociedad.

Este tipo estructura busca no tan solo ordenar la convivencia en una comunidad o sociedad, sino que busca para todos sus componentes un mínimo bienestar, que considere calificable para establecer el anhelado bien común. Es por esto que se obliga a sí mismo por medio de la ley, a proteger y a promover la justicia social junto al bienestar para todos los ciudadanos.

3.1.3. Naturaleza y características del estado social de derecho

Ricardo Petrella, del Grupo de Lisboa, en su libro "Los Límites de la Competitividad": dice lo siguiente: "El Estado de Bienestar es un sistema basado en un contrato social escrito y tácito que garantiza la seguridad social, individual y colectiva, que promueve la justicia social y que propone fórmulas eficaces de solidaridad entre los hombres y las generaciones."

El Contenido del contrato social implícito o explícito en el Estado de Bienestar, se puede visualizar de la siguiente manera:

- * Pleno empleo

- * Empleo para toda la vida activa

DERECHO AL TRABAJO:

- * Mejora de las condiciones de trabajo

- * Convenios Colectivos

- * Salario mínimo

LUCHA CONTRA LA POBREZA CONTRATO SOCIAL:

- * Asistencia contra la pobreza

- * Enfermedad

- * Accidentes

RIESGOS SOCIALES

- * Desempleo

- * Muerte

*Ayuda Pública

IGUALDAD DE OPORTUNIDADES

* Apoyo a minorías y zonas deprimidas

Fuente: Elaboración Propia

El Estado Social de Derecho no es lo mismo que Estado de Bienestar. Sin embargo, en algo están de acuerdo todos los autores: el concepto de Welfare State comienza a adquirir relevancia en los países en proceso de industrialización en Europa y Norteamérica, desde el momento en que el Estado comienza decididamente a intervenir en la sociedad a fin de corregir, tanto los desajustes económicos como las desigualdades sociales producidos por el capitalismo. Las siguientes medidas contribuyeron a la consolidación del concepto:

- El perfeccionamiento de los sistemas de seguridad social
- El desarrollo de la tributación progresiva.
- La asunción de políticas fiscales y monetarias (acordes al modelo keynesiano).

Sin embargo, el Estado de Bienestar es un concepto definido de política económica y social, delimitado por notas económicas y sociales. El Estado Social de Derecho, por el contrario, es un concepto más amplio al integrar en su seno aspectos políticos, ideológicos, y jurídicos. En este sentido podemos afirmar con García Pelayo que "... la idea y el concepto de ESD se extiende a aspectos más generales

que hacen de él una forma política concreta sucesora del Estado Liberal de Derecho, aunque no en contradicción irresoluble con él." Como dice Brewer Carías: *"El Estado de Bienestar es una política que emprende el Estado enfrentando una situación de crisis. El Estado aparece como la única institución capaz de establecer los correctivos necesarios para salvar al capitalismo de sus agudas crisis. El Estado Social de Derecho es un concepto elaborado conscientemente, pues persigue dar una dirección racional al proceso histórico; programático, al implicar un programa de acción; y proyectivo, en la medida que intenta guiar al Estado, anteponiéndose y moldeando a los acontecimientos, en atención a una estrategia construida en función de la realización de valores."*

El Estado es un ente de derecho, que, si se quiere, el orden jurídico, se configura, más bien, como el instrumento establecido, tanto para permitir al Estado su labor de conformación de la realidad económica y social, como de aseguramiento del goce de las libertades públicas.

3.1.4. La dimensión política, económica y social del Estado social de derecho

a) Las tareas del Estado en el campo político:

El Estado es un ente que debe perfeccionar la democracia: "Para perfeccionar la democracia el Estado debe ser un ente organizador y para ello debe hacerla participativa. El Estado en tal sentido, debe promover, por ejemplo, la organización de las Juntas o Comités de Vecinos, de usuarios o de consumidores, tal como ha promovido y alentado las organizaciones gremiales, sindicales, profesionales y de industriales y de comerciantes".

La soberanía reside en el pueblo y éste debe ejercerla. Pero para ello debe dejar de ser masa y convertirse realmente en pueblo. Este es el reto del ESD, organizar al pueblo y ese es el temor tradicional del populismo y de la social democracia criolla. Le temen al pueblo organizado pues a este no se le engaña; prefieren engañar y manipular la masa." El Estado debe ser un ente promotor de libertades: "Cuando hablamos del Estado de libertades en el mundo contemporáneo, se destaca su contenido material de libertades económicas y sociales, además de las políticas e individuales. El ESD en esta forma, es la vía para la realización de las libertades y no el ente ante el cual se oponen las libertades.

El Estado Social de Derecho es un Estado democrático. La democracia entendida en dos sentidos armónicamente interrelacionados: democracia política como método de designación de los gobernantes; y democracia social como la realización del principio de igualdad en la sociedad.

b) Las tareas del Estado en el campo económico: La mayoría de los constitucionalistas promotores y defensores del Estado Social de Derecho están de acuerdo que éste tiene las siguientes tareas en el campo económico;

El Estado es un ente regulador en el sentido de que al mismo le corresponde establecer las reglas de juego de la economía privada, de manera de garantizar a todos el ejercicio de la libertad económica.

El Estado es un ente de control del ejercicio de la libertad económica para proteger a los débiles económicos, evitando la indebida elevación de precios y las maniobras abusivas tendentes a obstruir el ejercicio de la libertad económica por aquéllos.

El Estado es un ente de fomento en el sentido de que, al protegerse constitucionalmente, la iniciativa privada, el Estado debe promover, estimular, en definitiva, fomentar el desarrollo de actividades económicas por el sector privado.

Dentro de esas actividades de fomento tiene que realizar actividades de infraestructura y de equipamiento. El Estado es un ente empresario y como tal debe desarrollar una actividad industrial, monopólicamente en las áreas económicas que se ha reservado por razones de conveniencia nacional. ... Debe además desarrollar la industria básica pesada y debe asumir empresas, aún en concurrencia con los particulares, en aquellas áreas donde sea necesario según la política económica.

En el Estado Social de Derecho el Estado dirige no solo el proceso económico, sino que tiene como fin el desarrollo integral, es decir del desarrollo económico, político, social y cultural. Este fin del Estado tiene ya rango constitucional en la mayoría de los países.

c) La dimensión social: El Estado Social de Derecho es el Estado que procura satisfacer, por intermedio de su brazo administrativo, las necesidades vitales básicas de los individuos, sobre todos de los más débiles. Distribuye bienes y servicios que permiten el logro de un standard de vida más elevado, convirtiendo a los derechos económicos y sociales en conquistas en permanente realización y

perfeccionamiento. Además, es el Estado de la integración social en la medida en que pretende conciliar los intereses de la sociedad.

Podemos por lo tanto establecer las siguientes características de este tipo de Estado.

- Propone fortalecer servicios y garantizar derechos fundamentales tales como salud, educación, trabajo, vivienda y previsión social.
- Para garantizar tales derechos considerados esenciales para cualquier persona, se debe intervenir en la economía.
- A través de estos lineamientos se busca mejorar la calidad de vida por medio del fortalecimiento de los servicios públicos.

Si bien es cierto, estos derechos fundamentales mencionados anteriormente se encuentran plasmados en nuestra actual Constitución política, pero no favorece a los sectores con más dificultades para que puedan mejorar su calidad de vida, todo lo contrario, se refleja un precario desarrollo de los derechos sociales en nuestro sistema constitucional y en sus fundamentos teóricos que relativizan la importancia de la justicia social.

La importancia de estos derechos fundamentales, tienen un papel de primer orden en la configuración de su Carta Fundamental, ya que estos proporcionan auténticos límites frente al poder político.

Si nos preguntamos ¿para qué nos sirve vivir en un Estado Social de Derecho? La respuesta es para exigir que esos derechos que todos tenemos establecidos en la Constitución se cumplan y ¿cómo? a través de las mismas herramientas que nos brinda la Constitución, pero la que configure el Estado Social de Derecho.

3.1.5. La reformulación de los principios en el Estado social de derecho

a) Una nueva concepción de los derechos fundamentales El Estado social de derecho liga en los textos constitucionales, a los derechos fundamentales individuales, herencia del liberalismo, con los derechos económicos y sociales. Estos derechos fundamentales económicos y sociales se convierten, de alguna manera, en programas de acción.

Los derechos fundamentales económicos y sociales derivan de la Constitución y no de la ley, por tanto, vinculan no solo al Ejecutivo, sino también al legislador.

En palabras de García Pelayo, "... dos subsistemas de derechos fundamentales a veces conflictivos, pero que no están en relación de predominio unilateral de uno sobre otro, sino de retroacción, es decir, en una relación en la cual los nuevos derechos contribuyen a la configuración concreta, hinc et nunc, de los tradicionales, al tiempo que éstos configuran los límites, forma y operacionalización de aquéllos."

b) La protección de los derechos fundamentales en el Estado Social de Derecho "La necesidad de protección del sistema de derechos fundamentales ha visto aparecer instituciones que se constituyen en sus defensores permanentes. En este sentido la figura del Ombudsman escandinavo se ha convertido en modelo que inspira la necesidad de defender las garantías constitucionales de los atropellos del creciente poder administrativo del Estado Social de la actualidad." (Ricardo Conbellas).

c) La división de poderes ha sufrido una reformulación en el ESD En la práctica y aún en algunos textos constitucionales el poder legislativo ha perdido su poder monopólico y cada vez delega más funciones al poder ejecutivo, que actúa y legisla a través de decretos leyes. "De centro integrador de las resoluciones de conflictos, el Parlamento se convierte en ratificador formal de las decisiones tomadas de antemano por los partidos y grupos fuera de su seno. Todo esto hace que el Gobierno tenga una hegemonía cada vez mayor frente al Parlamento.

Ante la autonomía creciente del Poder Administrativo se presenta una reformulación de las relaciones entre Estado y Sociedad. El órgano de transmisión ente el Estado y la Sociedad es fundamentalmente la administración y, a la inversa, los órganos de transmisión entre la Sociedad y el Estado son, en el Estado Social de Derecho, no sólo los partidos, sino también y cada vez más "los grupos de interés".

d) El poder judicial asume un nuevo rol en el ESD.

Uno de los fenómenos más resaltantes del Estado Social de Derecho contemporáneo, lo constituye la paulatina importancia adquirida por el Poder Judicial en el sistema de distribución de poderes del Estado. La evolución de las funciones del Poder Judicial viene marcada por tres grandes desarrollos: en primer lugar, el control judicial de los actos de la Administración Pública; en segundo lugar, el control de la constitucionalidad de las leyes, y en tercer lugar, profundización de los dos desarrollos anteriores, la relevancia de la función de guardianes de la Constitución reservada fundamentalmente a los jueces en el Estado Social de Derecho. Esto es lo que dicen los textos constitucionales, sin embargo, la realidad es otra y en la práctica el Poder Ejecutivo es el que prevalece.

e) Los Poderes Sociales tienen rango de Poderes Políticos en el Estado Social de Derecho.

Dada la naturaleza simbiótica del Estado Social, los poderes sociales se han convertido en poderes políticos. Como lo ha destacado Habermas en una frase feliz, el poder social es hoy e ipso poder político. Tal poder político se encauza en el Estado Social de Derecho a través de los partidos políticos y de los grupos de interés.

Los partidos políticos constituyen las organizaciones que más han contribuido a romper el esquema de la división de poderes. "Los partidos políticos diluyen el principio de la división de poderes, dada la victoria electoral que permite al partido

gobernante (o coalición de partidos) generalmente controlar el Gobierno, el Parlamento y, a veces, el Poder Judicial.

Los grupos de interés constituyen el ESD organizaciones que necesariamente deben ser consultadas sobre todas las decisiones que afecten sus intereses. Y en algunos casos estas organizaciones deciden y a las instituciones gubernamentales solo les queda el papel de refrendarlas.

f) El Estado social de derecho es la interacción Estado-Sociedad

El Estado Social de Derecho parte de un supuesto básico: la interacción (simbiosis diría Conbellas) Estado - Sociedad, la cual significa un doble proceso en el cual el Estado interviene en la sociedad, coadyuvando a su configuración, y la sociedad interviene en el Estado, convirtiendo los poderes de la sociedad en inmediatamente políticos. Ya no se interpretan como sistemas distintos y con mínimas relaciones entre sí, sino como subsistemas interconectados dentro de una misma totalidad, como unidades fuerte y complejamente imbricadas, cuyos límites definitorios tienden a borrarse. "El concepto de Estado Social de Derecho supone e implica el entrecruzamiento, interacción o simbiosis de Estado y Sociedad.

3.1.6. Principales críticas hacia el Estado social de derecho

Ahora bien, debemos analizar también de manera imparcial sus falencias y lo desfavorable que implicaría tener un Estado Social de Derecho en Chile. La más visible amenaza que se cierne sobre el Estado Social de Derecho es la que afecta

a su propia sostenibilidad. La crisis y la magnitud de la deuda pública que enfrenta, señala claras dificultades para afrontar sus cuantiosos costes.

La razón es porque el Estado de Social de Derecho, adopta desde un primer momento la modalidad de Estado prestacional que, mediante un costoso aparato administrativo público, asume directamente las prestaciones.

También es preciso determinar a través de la revisión de la historia las falencias o errores en que se ha incurrido en un Estado Social de Derecho.

a) Para Josep Vallés⁴⁰ el desgaste del Estado Social de Derecho se debe a causas económicas, políticas y sociales.

En lo económico se registró una creciente inestabilidad monetaria, un estancamiento económico combinado con una alta tasa de inflación, el hundimiento masivo de sectores industriales tradicionales (acero, industria pesada, construcción naval, minería del carbón); el crecimiento del paro entre mujeres y jóvenes. En lo político se hizo más difícil cumplir con las crecientes demandas y necesidades de la población.

En lo social aumentaron las expresiones de malestar y de protestas frente a situaciones que habían sido aceptadas hasta el momento sin gran discusión: discriminación de la mujer, explotación incontrolada de los recursos naturales. Los hechos que causan lo anterior pueden describirse de la siguiente manera: El efecto combinado de la caída demográfica y del incremento de la expectativa de vida: la

⁴⁰ VALLÉS, Joseph. *Ciencia Política: Una Introducción*. Barcelona, Ariel, 2000, p. 111- 141

población de los países avanzados se estanca o disminuye y como consecuencia la envejece. Ello la hace menos productiva y más necesitada de atenciones sociales. El cambio gradual en los valores sociales. La evolución del sistema productivo en la que el conocimiento y la información se convierten en la materia prima más valiosa. El impacto de las nuevas tecnologías de la comunicación que reduce los espacios. La internacionalización de las finanzas, de la producción y del comercio establece ahora una competición a escala planetaria.

La redistribución de recursos de todo tipo y los conflictos en esta redistribución generados en el plano mundial, han hecho que los estados pierdan protagonismo a favor de actores no estatales. Nogueira Alcalá describe esta crisis del "Estado Tradicional del siglo XX" basado en causas políticas y económicas.

La crisis política de este Estado surge por la transformación de políticas sociales en concesiones planificadas centralmente por la administración, "con fuertes Niveles de opacidad, privilegios, discriminaciones y fenómenos de corrupción".

Entre estas causas menciona las formas distorsionadas partido críticas y la actuación de poderes invisibles e inmunes a los sistemas de adecuado control; según este autor, lleva a elevar los costos y a reducir la eficiencia y eficacia de las intervenciones destinadas a potenciar y maximizar los derechos sociales.

Como parte de la crisis del Estado Social de Derecho se encuentran para Nogueira las crisis económicas de las últimas décadas, las transformaciones productivas y tecnológicas, la globalización del sistema económico, las desregulaciones y privatizaciones introducidas en la perspectiva neoliberal, la creación de macro

poderes económicos opacos, como, asimismo, la deslocalización y des temporalización de las relaciones laborales.

El argumento que más pesa y que mayor consenso concita a la hora de pronosticar el fin del Estado y del Estado Social de Derecho es el económico. Para Ignacio Sotelo si el Estado es despojado de la regulación económica estará a punto de perder todas sus atribuciones; pues el desarrollo del Estado actual ha coincidido con el de un mercado nacional; el Estado ha terminado incluso por convertirse en el motor principal del crecimiento económico por un lado, y por otro en regulador de las tensiones que surgen con el reparto de la renta nacional; el Estado se ocupa de mantener la libre competencia en el mercado corrigiendo situaciones de monopolio y oligopolio a las que tiende el libre desenvolvimiento del mercado-la dinámica de un mercado que no se regula desde fuera tiende a su supresión- a la vez que proporciona un cierto equilibrio social con una política monetaria y fiscal redistributiva⁴¹.

Los actuales procesos de supranacionalidad y globalización aparecen y ponen en crisis esta actividad económica estatal, para abrir camino a una intervención limitada a la negociación entre Estados que conforman los mercados comunes.

A las demás causas podemos añadir una de carácter geopolítico, que se resume en el derrumbamiento del bloque soviético a finales de los años ochenta, y que se materializa simbólicamente con la caída del muro de Berlín, Los Estados socialistas

⁴¹ SOTELO, Ignacio. *Crisis del Estado, crisis de la Democracia, En Libro homenaje a RubioL/orente, Madrid, Dickinson, 2002, p. 166*

cambian su ideología de Estados totalitarios e interventores en lo social y lo individual, Y asumen nuevamente a la propiedad privada como un derecho (apuestan por la iniciativa particular y la autonomía privada de la voluntad). Las democracias occidentales pro norteamericanas ya no se sintieron atacadas en su legitimidad y en su estabilidad; estos gobiernos sociales demócratas en su mayoría no sintieron la necesidad de endeudarse e invertir en lo social como estrategia política, pues su "enemigo ideológico" había sido derrotado por la realidad económica: los servicios prestados por el Estado son costosos y de baja calidad.

Se debe concluir que el Estado Social de Derecho, cualquiera sea su tendencia política (Conservadora, Liberal o Socialdemócrata) ha sido el Estado que históricamente en el desarrollo de la Democracia, más se ha ocupado de manera radical e intensa del individuo y de los grupos sociales marginados de la sociedad. En el desarrollo de sus políticas de intervención, en búsqueda de la erradicación de las desigualdades creadas por las relaciones económicas y sociales, ha asumido innumerables funciones que van desde "la cuna hasta la tumba" del individuo. Como discurso y como práctica es un Estado que se presenta como necesario, sin el cual el individuo no podría subsistir o de hacerla podría hacerla en circunstancias de indignidad.

b) Otro principal opositor del Estado social de derecho es el ya cuestionado Estado neoliberal y aunque este tiene una muerte anunciada, desarrolla un ataque frontal en sus críticas que a continuación desarrollaremos:

En 1947, HAYEK, economista de la Escuela Austríaca y premio nobel de economía, convocó en Monte Pelerin, (una pequeña ciudad suiza) a un conjunto de ideólogos y economistas entre los que destacaban Milton Friedman, Karl Popper, Ludwig von Mises, Walter Lippman, Polanyi, Salvador de Madariaga, etc., dando origen a la "Sociedad de Mont Pelerin", que se reuniría a partir de entonces cada dos años.

Como podemos apreciar, el neoliberalismo, como corriente de pensamiento político y económico, nace después de la 2ª GUERRA MUNDIAL, primero en Europa (con la reunión de Mont Pelerin de 1947) y después se traslada a los Estados Unidos (Escuela de Chicago, Instituto de Tecnología de Massachusetts, MIT, Universidad de Harvard, etc.). Uno de sus principales promotores es el filósofo y economista austríaco, Friedrich Von Hayek, que en uno de sus libros, "Camino de Servidumbre", lanzó un ataque apasionado contra cualquier limitación a los mecanismos del mercado por parte del Estado, afirmando que estas limitaciones son una amenaza no sólo contra la libertad económica, sino también contra la libertad política.

Estas reuniones ahora tienen otro carácter, se realizan en la ciudad de Davos/Suiza y convocan y participan anualmente, gobernantes de los países ricos, representantes de las empresas globales y transnacionales, gobernantes de los países del otrora llamado "tercer mundo" y de los países del segundo mundo socialista, ahora denominados "países en transición", funcionarios de los organismos financieros multilaterales (FMI, Banco Mundial, BID, etc.) y los teóricos (filósofos, economistas, pensadores, etc.), defensores y promotores del proyecto neoliberal.

Como punto de partida, la Sociedad de Mont Pelerin, en su primera reunión, se declaró enemiga... Primero: De la visión del Estado Socialista-Comunista Que asigna al Estado el papel de agente único planificador de la economía y de toda la vida social, política y cultural, visión que, como es sabido por todos, se empezó a materializar en 1917 en la Unión Soviética y a partir de 1945 en otros países de Europa del Este, China continental, África, Asia y América Latina (Cuba).

Esta posición anti-estatista de los filósofos y economistas neoliberales fue un poco contradictoria, pues curiosamente fue en las décadas del 50 y 60, cuando el capitalismo, a decir de los entendidos, alcanzó su clímax tanto en Estados Unidos como en Europa. Fue justamente la época dorada de la sociedad norteamericana y la época de los milagros económicos: "el milagro alemán", "el milagro italiano", el "milagro japonés", y en el caso de América Latina, "del milagro brasileño".

Desde el punto de vista ético, lo menos que se puede decir, es que la posición de Hayek y sus seguidores fue una posición muy valiente, pues atacaban al Capitalismo de Estado de los países capitalistas desarrollados y también de los subdesarrollados en su etapa más floreciente.

Segundo: De la visión del Estado del New Deal (Nuevo Trato) Implantado en USA por el Presidente Roosevelt y por su asesor, el economista inglés Keynes, premio nobel en economía, que como ya dijimos, propuso un papel más activo por parte del Estado, convirtiendo a éste en un ente generador de empleos a través de grandes inversiones públicas y además haciéndolo y en un agente protagónico en

el proceso de redistribución de las rentas, a través de los impuestos progresivos y de la implantación de seguros contra el paro y el desempleo.

Tercero: De la visión del "Estado del Bienestar" (Welfare State) Europeo Implantado por los gobiernos de los partidos social-demócratas y demócratacristianos después de la II Guerra Mundial en Europa Occidental y mediante la cual el Estado se hacía el principal responsable de las políticas sociales en materia de seguridad social, de seguro de paro y de desempleo, de formación profesional, etc.

El método que utilizaron y utilizan los neoliberales es hacer primero una crítica al naciente Estado Social de Derecho y más particularmente a los regímenes populistas, basados en la economía mixta, también llamada "de capitalismo de Estado" y enseguida presentan la propuesta para superar las fallas o deficiencias, en esa misma forma desarrollaremos dichas políticas.

La Reforma del Estado:

Esta es una de las dos líneas maestras del proyecto neoliberal (la otra es la de libre funcionamiento del mercado), y su objetivo fundamental es reducir el tamaño y las funciones del Estado. La pregunta que los promotores del Estado Neoliberal le plantean al pueblo para legitimar su propuesta es "¿Qué prefiere Usted, un Estado Grande o un Brasil Grande?"

La crítica neoliberal al Estado:

El Estado es el principal causante de la crisis de los países latinoamericanos y además está en una crisis profunda que lo hace ineficaz e ineficiente Esta crisis del Estado ha sido generada por:

-El intervencionismo exagerado

-La excesiva presencia en el área productiva

-El gigantismo de su aparato administrativo

-El populismo-clientelismo

-La corrupción

-El déficit fiscal permanente

-Ineficiencia técnico-administrativa

-La visión del Estado benefactor ha creado individuos sin responsabilidad, anónimos y sin iniciativa.

La Privatización

Esta es una de las políticas privilegiadas en el proceso de achicar el Estado. La privatización en su forma más radical es vender o transferir al sector privado empresas y/o servicios públicos:

La privatización es una visión y una convicción: El Estado no debe tener ninguna función en el área económica.

Argumentos contra la función económica del estado

El financiamiento de las empresas y de los servicios públicos, debido a la ineficacia e ineficiencia administrativa del Estado, es una carga muy grande y uno de los principales, sino el principal factor del crónico déficit fiscal.

El Estado en materia económica no reacciona en forma tan rápida como reacciona el sector privado. La administración privada es más eficiente porque existe el interés privado. Los administradores públicos no están motivados por el reparto de las ganancias.

Desregulación de las Economías Nacionales

Es la nueva forma del "laisse faire-laisser passer", pero radicalizada Argumentos en contra de la regulación La economía planificada y la economía mixta han creado un orden jurídico que ahoga y termina matando la economía. Ejemplo, en Perú, según Hernando de Castro, para constituir una empresa se necesita dar 400 pasos.

Hay un exceso de normas sociales: contrato colectivo, seguridad e higiene, protección social, etc. que encarecen los productos e impiden la competitividad y la inserción en la globalización.

La propuesta neoliberal: la desregulación

Para que haya orden en la sociedad no se requieren tantas normas que regulen las relaciones entre los ciudadanos y las relaciones económicas. Esta regulación es costosa.

El libre mercado regula mejor y con mucho menos costo, por tanto, la única regulación que puede aceptarse es aquella que tienda a instalar y a fortalecer el mercado.

Consecuencias para el movimiento sindical y de los trabajadores: El movimiento de los trabajadores atenta contra el libre funcionamiento del mercado y por lo tanto debe ser reducido al mínimo en sus funciones y, si es posible, eliminarlo.

Eliminación de las Políticas Sociales y de la Seguridad Social:

Las políticas sociales son las de vivienda, salud, previsión y seguridad social, etc.

Argumentos en contra de las políticas sociales

Las políticas sociales han profundizado la crisis constituyen una de las cargas más pesadas para el Estado y para las empresas privadas, debilitando la competitividad y debilitan el sentido de responsabilidad individual.

La Flexibilización de las Condiciones de Trabajo

La Argumentación Neoliberal

La existencia de normas que restringen el funcionamiento moral del mercado de trabajo y los sindicatos son los dos principales enemigos de la productividad y por lo tanto de la competitividad.

La competitividad y la nueva economía exigen cambios muy dinámicos en los procesos de producción y la existencia de normas rígidas (contenidas principalmente en las Convenciones Colectivas) es un factor que obstaculiza las posibilidades de ser competitivos como empresa y como país.

Nuevas Políticas Fiscales y Tributarias

La crítica del neoliberalismo al estado ineficiente Frente al ideal de que los Estados deben funcionar en base a un equilibrio presupuestario constante y sostenido, los estados latinoamericanos han tenido y tienen un déficit presupuestario crónico y sistemático.

Las causas principales de este déficit fiscal son tres: LA INEFICIENCIA ADMINISTRATIVA, EL CLIENTELISMO Y LA BUROCRACIA Y, UNA VEZ MÁS, LA CORRUPCIÓN.

Nuevas Políticas Monetarias y Financieras

La Crítica de los Neoliberales a las Políticas Monetarias y Financieras

- Los Estados de los países latinoamericanos funcionan y viven bajo una permanente situación deficitaria que hace que los Bancos Centrales, bajo el control directo del Estado a través del Poder Ejecutivo, emitan en forma constante y sistemática "dinero inorgánico", que lo único que hace es acelerar el proceso de inflación que, como todos sabemos, hace más ricos a los ricos y más pobres a los pobres.

- ¿Las causas? Una vez más, corrupción/clientelismo y la ineficacia/ineficiencia.

La Apertura Económica

Esta la política para insertar a las economías nacionales en el proceso de globalización, es decir en el proceso de inserción en la economía capitalista global.

Argumentos a favor de la Apertura de las Economías Nacionales

- Más allá de la existencia de algunos "enclaves" de economía centralmente planificada por el Estado, la realidad a fines del Siglo XX y a principios del Siglo XXI es que ya no hay dos sistemas o modelos políticos y económicos. Hay uno solo y nos o no, es capitalista y es global.
- Toda empresa, toda industria, todo país que quiera progresar (ya no hay más espacio que las economías nacionales por sí solas puedan subsistir), tiene que proyectarse y al mismo tiempo "abrir sus fronteras" al plano y a la competencia internacional.
- "Competitividad" es la palabra clave en los tiempos que corren y en los que vendrán.

La suscripción de Tratados de Libre Comercio

Argumentos a favor de los Tratados de Integración Económica

- El libre mercado tiene que existir no solo a nivel nacional sino también a nivel internacional. El ideal neoliberal es llegar a una economía global de absoluto libre mercado.

La Modernización de los Aparatos Productivos Nacionales

La Argumentación neoliberal

- La causa del retraso de las condiciones de vida y de trabajo de los pueblos y de los trabajadores latinoamericanos es el atraso de las infraestructuras y estructuras productivas
- La causa de este retraso es, una vez más, el exagerado proteccionismo generado por las políticas de industrialización implementadas, por orientación de la CEPAL, en base a la política de sustitución de importaciones.

La Reforma de los Sistemas Educativos Nacionales

Argumentos a favor de la Reforma

La competitividad es la clave del crecimiento económico de los países.

Para ser competitivo se requiere reconvertir el aparato productivo (la modernización) y adiestrar y readiestrar la mano y la "mente de obra".

A tenor de lo expuesto la postura neoliberal es de franca hostilidad hacia el Estado social de derecho, bienestar y todo le involucre mecanismos o búsqueda de políticas públicas que beneficie a la ciudadanía. Lo perciben como el que reúne todos los demonios antiliberales, como el enemigo que atenta contra su fe en lo espontáneo, en el mercado.

CAPITULO IV

PROPUESTA DE NUEVO ESTADO

4.1. Especificar aquellos aspectos que si garantizaría los derechos fundamentales.

Nuestra actual Constitución política, consagra ciertamente una gama de Derechos Fundamentales pero se queda solo en la mención, ya que no los garantiza por medio de un Estado Neoliberal con principios subsidiarios que solo generan políticas económicas-sociales precarias, paliativas y que solo son efímeras porque no atienden la realidad de nuestra sociedad por estos días.

El tema en cuestión no es que estén enunciados en nuestra Carta fundamental, si no, que es meramente declaraciones ideológicas. Lo que realmente hoy se necesita, es establecer nuevos mecanismos constitucionales que aseguren el cumplimiento de estos Derechos y que estos sean de calidad, buscando realmente el bienestar de nuestra sociedad y para esto creemos que deben existir ciertas condiciones para lograr este anhelado objetivo.

4.1.1. Nueva Constitución política

La Constitución Política de la República o también llamada “Carta Fundamental”, en un orden de jerarquía es la ley suprema de nuestro ordenamiento jurídico.

Al ser esta ley la que tiene la máxima jerarquía respecto de todas las leyes que encontramos en nuestro ordenamiento jurídico, todo el resto de las leyes que existen deben estar creadas conformes a la Constitución Política de la República, es decir, no deben contradecirla.

La Constitución está dividida en una serie de capítulos, los cuales van regulando distintas materias atinentes al Estado de Chile. Debe, la aspiración del Constituyente sea generar condiciones de igualdad material y justicia social, debe ser patrimonio de todos y no de grupos o sectores privilegiados.

Si revisamos una vez más, el contexto histórico mundial durante los años ochenta estuvo determinado por la instalación del modelo neoliberal en la mayoría de los países del mundo, lo que no fue otra cosa que un reconocimiento a la hegemonía global del capital financiero y a la recesión del capital productivo-industrial en los países de mayor desarrollo.

En Chile, el contexto histórico de esa década estuvo determinado en cambio por:

- a) el brutal desmantelamiento del Estado nacional-desarrollista y populista;
- b) la drástica política de desindustrialización impuesta por la dictadura militar;
- c) el aumento violento de la cesantía a todo nivel;
- d) masivas jornadas nacionales de protesta y la ingobernabilidad resultante de ella;
- e) el terrorismo militar desplegado a todo nivel por el general A. Pinochet;

- f) la disolución total o relativa, o la pérdida de autonomía de los partidos populares, los sindicatos y las juntas de vecinos, y
- g) el desarrollo de nuevas formas de autonomía y poder popular en los sectores poblacionales.

Luego de describir este cuadro, las opciones constituyentes en nuestro país eran, al menos, dos: Una, construir un instrumento estatal de realismo extravertido, para acoplarse al mercado mundial (apuesta al famoso *chicago boys*); o bien, la segunda era construir un Estado de realismo introvertido, democrático y desarrollista, que superara los viejos y nunca erradicados impedimentos interpuestos por la Constitución de 1925.

La primera opción implicaba confeccionar un texto constitucional en la misma línea y lógica destructiva impuestas por la dictadura en su primera fase (Teoría del shock) lo que conllevaba no solo el abandono completo de las políticas desarrollistas y populistas implementadas entre 1938 y 1973 (lo que iba a contrapelo de la memoria histórica de la ciudadanía) sino también la exclusión absoluta de la participación ciudadana en ese proceso (a contrapelo del creciente poder popular).

Claramente, la dictadura necesitaba imponer un texto constitucional clonado desde su propia armadura: también dictatorial, igual que en 1833, la elite constituyente de 1980 impuso su voluntad dictatorial contra toda soberanía popular y contra toda la tradición política y económica acumulada desde 1938.

Por eso, era inevitable, el tono estructural de la Constitución de 1980 tenía que ser, y así fue, contraofensiva.

Es decir, centrado en la defensa del Estado ante cualquier arremetida soberana (eventual) por parte de la ciudadanía y la clase popular. Debía, por tanto, armarse de artículos e incisos contra-ofensivos hasta los dientes. Artillarse, atrincherarse, en guardia, siempre desconfiando y en alerta.

Y no solo eso: tenía que mantener, por lo mismo, el lenguaje abstracto, histórica y socialmente aséptico de la bicentenaria tradición constituyente chilena⁴².

El texto de 1980 no incluyó, por consiguiente, ningún término referido sobre el desarrollo regional, ni social, ni referencia alguna a la participación ciudadana, ni al ejercicio real de la soberanía popular. Pero sí mantuvo, como siempre, el encabezamiento pseudo-teórico, de pacotilla, en el que, se supone, se asentaron los principios abstractos que sostienen, como un castillo en el aire, el Estado “de Mercado”. En verdad, configura una curiosidad digna de mención.

Analizando nuestra cruenta historia y la forma en cómo se fue gestando la Constitución política que actualmente tenemos, resulta muy fácil determinar que en este escenario no se puede garantizar los derechos fundamentales de ningún ciudadano porque simplemente desde el comienzo, nunca fue el objetivo principal, todo lo contrario solo se establecieron principios ideológicos, pseudo-teóricos para

⁴² Ver de Robert Barros: *La junta militar. Pinochet y la Constitución de 1980* (Santiago, 2005. Editorial Sudamericana).

fabricar una cortina de humo y que no se viera lo que realmente tenía por objetivo trascendental en gobierno de la dictadura.

¿De qué nos sirve hacer este repaso histórico?, la respuesta sería para poder identificar qué aspectos se debe asegurar, para que los derechos fundamentales realmente sean cumplidos por medio de una Constitución que pueda emerger en pos del bienestar de la sociedad civil. Hasta el día de hoy, hemos heredado una masa residual de problemas nacionales, no resueltos por ninguna de las constituciones dictadas e impuestas hasta ahora⁴³.

Si se remueve estas grandes acumulaciones que quedaron y se enlistan una a una las deudas constitucionales, sin duda se puede construir un programa constituyente alternativo y muy real, en base a justicia ciudadana. Si esa Constitución, articulada sobre la base de las deudas constituyentes de la historia, corresponde o no a los problemas nacionales que es preciso resolver hoy, es algo que le corresponde decidir, naturalmente, a la soberanía de la ciudadana.

4.1.2. Definir realistamente este concepto: Estado, definir un nuevo Estado y un nuevo modelo.

Desde una perspectiva social y ciudadana, que es también la de la Historia Social, el Estado no puede ser sino un instrumento de trabajo para realizar los objetivos de

⁴³ Ver de G. Salazar y J. Pinto: *Historia contemporánea de Chile* (Santiago, 1999. Ediciones LOM), volumen I; de G. Salazar: *Construcción de Estado en Chile*, *op.cit.*, *Violencia política popular en las grandes alamedas*, *op.cit.*, *El poder constituyente de asalariados e intelectuales*, *op.cit.* Son de interés los artículos publicados al respecto por el profesor Sergio Grez.

desarrollo humano que la ciudadanía de base defina como pertinentes e imperativos.

Esa definición vale para la masa ciudadana entendida como "nación", lo mismo que para la que existe concretamente como "comunidad local".

En rigor, la nación es real, concreta, viva e histórica, solo –y tan solo– en sus comunidades de base. En sus poblaciones de carne y hueso. En sus vecindarios. En sus grupos, redes y asociaciones vivas. Lo demás es abstracción, o sea ficción. Asumir, por ejemplo, que el Estado es, existe y vale esencialmente, como "artefacto jurídico", según se defina técnicamente en la Teoría de Derecho Constitucional, y que, por tanto, como tal, es exclusivamente una cuestión de juristas y políticos, es, sin lugar a dudas, una ficción redificadora, un acto mental de cosificación. Hacer de lo abstracto un concreto artificial.

El Estado ni existe ni vale según sean su coherencia jurídica o su consistencia filosófica, sino según su correspondencia directa y pragmática con el contexto histórico y con la explícita voluntad ciudadana operante en ese contexto. Es y debe ser, por tanto, una herramienta adaptable a esas variables. Porque no es una entidad a histórica y asocial, sino todo lo contrario⁴⁴.

⁴⁴ *Para un Estudio histórico de esta perspectiva, P. Corrigan & D. Sayer: The Great Arch: English State Formation as Cultural Revolution (Oxford, 1985. Basil Blackwell), ver, su Introduction*

En consecuencia, un Estado Social de Derecho e históricamente ajustado debe cumplir, para ser tal, al menos tres condiciones estructurantes:

- Legitimidad (producto de una libre y deliberada decisión ciudadana),
- Eficiencia (capacidad para resolver efectivamente los problemas que presenta el contexto histórico para la ciudadanía general y particular), y
- Representatividad (que sus representantes apliquen de hecho “la” voluntad ciudadana a “los” problemas contextuales que la afectan)⁴⁵.

Si un Estado no tiene o no ha incorporado algunos de estos elementos en su estructura es, de hecho, un artefacto plagado de patógenos anti cívicos, y esto no influye si la Constitución política que lo defina y sostenga como papel sea perfectamente jurídica o en su filosofía perfecta, ya que solo es por conclusión un Estado ilegítimo, ineficiente y no representativo, solo merece quedar en el pasado, aunque perdure en el tiempo como ha sido en nuestro país, con un Estado subsidiario, bajo un modelo neoliberal, este no prueba nada, solo atestigua el demérito y su rechazo por parte de la ciudadanía, y que no ha sabido como hasta el día de hoy eliminarlo.

⁴⁵ G. Salazar: “Construcción de Estado en Chile: la historia reversa de la legitimidad”, en *Proposiciones N°24* (Santiago, 1994. Ediciones SUR), pp.92-110.

Si nuestra Constitución llegase a afirmar que el Estado de Chile es un Estado Social de Derecho, una definición de esa naturaleza no estará ahí de modo estático, sino que habría una mutación significativa en torno al rol que cabe al Estado en la economía. Se dice que sería una involución, (un retroceso en la evolución de un proceso), en este caso a modelos de planificación central, pero no sería así, ya que se busca poner de relieve que el Estado no solo vele subsidiariamente, todo lo contrario, sea un Estado real y adaptado al contexto histórico y que se afirme que somos nosotros, los ciudadanos quienes somos Estado, y no tan solo un concepto abstracto. Actuando sobre los objetivos del Estado Social de Derecho, sus recursos e instituciones, de tal manera que se adecue a las necesidades actuales, buscando una mayor eficacia, descentralización y flexibilidad en la actuación del Estado.

4.1.3. En lo social debemos reconocer con el pasar de últimos 30 años, que sí, ha habido progreso, pero sigue siendo el Estado de Chile uno de corte neoliberal.

Al revisar nuestra compleja historia político-social podemos llegar a establecer lineamientos sobre qué camino a seguir para fortalecer los derechos sociales en nuestro país.

Gabriel Salazar⁴⁶, considera que, no hay duda que la Concertación se benefició de la lentitud con que el grueso de la ciudadanía tomó efectiva conciencia de lo que

⁴⁶ Gabriel Salazar: *Movimientos Sociales en Chile. Trayectoria histórica y proyección política.* (Santiago de Chile, 2012. Uqbar Editores), capítulo I.

realmente había ocurrido en los cruciales y alargados años de “la transición” (de un gobierno militar a la democracia). Y pudo, por eso, gobernar veinte años, con la convicción de que era el “mejor gobierno chileno en un siglo” y “la coalición que más tiempo había liderado el país”. Pero toda esa autocomplacencia se sustentaba en una mera ilusión que envuelve siempre al proceso político superficial.

Pues en los procesos profundos, que son los que pesan en la historia, lo que estaba realmente gestándose era en qué momento la conducta de la ciudadanía (que luego de cuatro décadas había acumulado un nutrido abanico de experiencias soberanas) se manifestaría de lleno en el espacio público, y de qué modo y en qué momento el modelo neoliberal (actualización del modelo liberal) desnudaría su ilegitimidad de nacimiento, su aguda inequidad social y su decreciente representatividad, tornando patente, así, la necesidad “soberana” de cambiarlo desde abajo. Y fue el mismo modelo neoliberal el que, primero a nivel mundial, y luego en el plano interno, ingreso en una fase patológica.

En lo global, desde las crisis de los años 1997 y también la de los años 2008-2009, y el modelo globalizado termino por mostrar sus anomalías congénitas. Y en lo interno, desde los multifacéticos estallidos de corrupción especulativa hasta el absurdo planteado por los excesos de mercantilización, que invadieron y distorsionaron las funciones centrales de la vida social: educación, salud, empleo, seguridad y previsión social, cultura, etc.⁴⁷

⁴⁷ *Un análisis al respecto en G.Salazar & C. Altamirano: Conversaciones con Carlos Altamirano (Santiago de Chile, 2010. Random House Mondadori), capítulos I y VIII.*

Golpeada desde el exterior y desde el interior, la ciudadanía popular ha vuelto a tantear sus propensiones autonómicas, esta vez construyendo, paso a paso, una cultura o erudición social con correlatos de propuesta alternativa (autoeducación popular, por ejemplo), precisamente sobre la base de observar críticamente todos y cada uno de los parámetros sociales donde hace cortocircuito la crisis general del modelo neoliberal, con su Estado subsidiario⁴⁸. Y dentro de esa cultura están en tratamiento crítico los parámetros de la educación; la salud pública; los del Plan Laboral; los del Medioambiente; los de vivienda, los fondos de pensión; los que tienen que ver con la participación ciudadana; la asamblea constituyente, etc.

Estas nuevas tendencias del movimiento social-ciudadano apuntan, sin duda, a subrayar la cartografía (mapa) de lo que rechaza (el inventario de los “Nos”) y, por contraste, a bosquejar la cartografía de lo que propone. Es decir, está echando las bases de un proyecto constitucional alternativo.

Esta nueva fase, del cambio conductual de la ciudadanía, sacó por primera vez su ya asertiva cabeza a la superficie en el “pinguinazo” del 2005-2006. Y claramente llegó el tiempo de la fase del 2005-2012 y este tiene, por tanto, una trascendencia histórica mayor: es de culminación. Y como tal debe ser entendida y tratada.

⁴⁸ G. Salazar: *Dolencias históricas de la memoria ciudadana. Chile, 1810-2010* (Santiago de Chile, 2011. Editorial Universitaria).

El error de la Concertación, -repetido y aumentado por la Alianza por Chile-ha consistido en que asumió y trató ese afloramiento como “otra” agitación de masas: lo aisló, lo licuó y lo reprimió. Desconociendo su profundidad soberana. Por eso el pinguinazo marcó el momento exacto, el quiebre histórico, después del cual los actores sociales de base comprendieron que ya era tiempo de asumir con firmeza lo que por derecho natural le corresponde: sus poderes constituyentes. Este gobierno el de Sebastián Piñera tuvo un rol histórico e impensado: todo lo que no hizo para ejecutar lo que la mayoría ciudadana planteaba y proponía, enseñó al movimiento social, por oposición, exactamente, lo que este, entonces debía y debe hacer.

Así la ciudadanía fue e ira aprendiendo que es lo que debe cambiar, deberá construir su propio modelo de Estado, de mercado y de sociedad. Por consecuencia el gobierno de la Alianza por Chile es, pues históricamente hablando, equivalente a la clase magistral “de cierre”: preparó a la ciudadanía popular para culminar su transición de más de medio siglo: a ejercitar su poder constituyente para imponer una nueva Constitución. Un nuevo modelo social.

Resulta necesario que en la sociedad civil se deba realizar una profundización y configuración en los objetivos del bienestar social. No tan solo cuestionando tanto el papel del Estado, sino que proponer nuevos criterios de orientación; una mayor participación de la sociedad en la organización de la red de protección social, en que las personas en vez de ser solo receptores de la protección del Estado deben comenzar a buscar alternativas para conseguir protección e integración social.

Ambos elementos producirán un desarrollo humano importante en nuestra sociedad civil. Es un desafío conseguir una sociedad con mayores niveles de cohesión, esto significa; el grado de consenso de los miembros de un grupo social o la percepción de pertenencia a un proyecto o situación común. “Un movimiento social contiene un conjunto de opiniones y creencias orientadas a cambiar algunos elementos de la estructura social y/o la distribución de premios o privilegios de una sociedad”⁴⁹.

“Los movimientos son un signo; no son solo resultados de la crisis (...) Señalan una transformación profunda en la lógica y los procesos que guían las sociedades complejas. Como los profetas, los movimientos “hablan antes”: ellos anuncian lo que está tomando forma aun antes de que su dirección y contenido estén claros (...) Los Movimientos contemporáneos son profetas del presente. Lo que ellos tienen no es la fuerza del aparato sino el poder de la palabra. Ellos anuncian el comienzo del cambio; no por cierto un cambio en el futuro lejano, sino uno que ya está presente (...) Ellos hablan un lenguaje que parece ser enteramente suyo, pero están diciendo algo que trasciende su particularidad y nos hablan a todos⁵⁰”.

Es por esta razón que el movimiento iniciado en los años 2006 y el año 2011 son trascendentales pues ponen en tela de juicio y cuestionan al gobierno de turno, los derechos sociales y un sin fin de temas contingentes de nuestra sociedad. La

⁴⁹ J.Mc Carthy & M.Zald: “Resource Mobilisation and Social Movements”, en *American Journal of Sociology* 6:82 (1996), pp. 1212-1241.

⁵⁰ Alberto Melucci: *Challenging Codes. Collective Action in the Information Age* (Cambridge, 1996.CUP), pp.1-2.

“revolución pinguina “ y el último movimiento estudiantil-ciudadano (2011), son los que permiten la consolidación de la “memoria social” como fuente principal de las certezas populares y ciudadanas, la expansión de la “cultura sociocrática” establecen los fundamentos que tornan innecesario repetir las ideologías del pasado, creer en el discurso de los políticos profesionales, obsesionarse por hacer políticas conforme la ley y la Constitución (liberales), esforzarse por aplicar teorías abstractas , ponerse a la cola de los partidos políticos o creer a pie juntillas en cualquier “nuevo modo de gobernar” (con presidente o con primer ministro) que ofrezcan los políticos profesionales⁵¹. Estos movimientos sociales iniciados por jóvenes, nos indica que necesitan, de una parte, articular toda la fuerza social que hoy late en la baja sociedad chilena, convertir la nueva cultura social en un nuevo proyecto de Estado, Mercado y Sociedad, y organizar y controlar soberanamente el proceso constituyente, para llevarlo a cabo en modo legítimo. Están todos los ingredientes, solo falta la cocción final.

Por consiguiente, resulta muy importante este actor para forjar y asegurar los derechos fundamentales y que estos sean garantizados para toda la sociedad. Es gracias a estas iniciativas sociales es que se puede sacudir la sociedad y buscar que estos temas, como los derechos fundamentales sean preocupación del gobierno de turno y que este ejecute políticas públicas de acuerdo a la realidad de

⁵¹ Ver Raúl Zarzuri (Ed.): *Jóvenes, participación y construcción de nuevas ciudadanías* (Santiago, 2011.CESC).

la sociedad, y hacer los cambios necesarios en la Constitución política para avalarlos.

4.1.4. Otro aspecto muy relevante es lo político; ya que reclama, sobre todo, voluntad política.

El problema constitucional, por tanto, no solo debe reducirse a lo técnico (la dogmática) sino que especialmente lo normativo (carácter político de la Carta). Y en ese sentido, la deliberación cobra un papel relevante, porque en los procesos de mutación hacia nuevos estadios de configuración en una comunidad, la estabilidad solo se consigue con legitimación social. Por lo mismo, es necesario que un Estado Social se caracterice por la apertura de espacios de participación, que pueden ser por la vía de una democracia directa (plebiscitos, consultas), pero también espacios institucionales de diálogo con mecanismos representativos y efectiva apertura y acceso de los medios de comunicación social.

De hecho, uno de los problemas del sistema democrático moderno es la calidad del debate público y la relación con los medios masivos, principalmente la TV⁵².

Si bien, el diagnóstico y su implementación no es garantía de éxito, nada obsta que un Gobierno implemente un programa que tenga como horizonte un Estado social. Como señalan algunos, se trata de pensar estructuras institucionales "que puedan hacer más probable una forma de interacción política en que la mera negociación

⁵² *Un interesante análisis sobre este punto se puede observar en los ejemplos que da Atria para justificar esa tesis. Sobre el punto véase ATRIA (2013), 40-53*

entre grupos de poder se torne menos frecuente, precisamente porque lo que se vuelve más usual es la deliberación entre ciudadanos acerca del interés general"⁵³.

4.2. Especificar aquellos aspectos que no garantizaría los derechos fundamentales.

En el punto anterior, conseguimos revisar la historia de modo que logramos ver a simple vista, lo que debemos cambiar como ciudadanos de nuestro Chile, y como lograr garantizar nuestros derechos que son esenciales para nuestro desarrollo en la sociedad.

A lo largo de nuestra historia, se ha provocado, en la clase política civil, distintos tipos de reacción crítico-reformista. Estas por medio de “oposición parlamentaria” dentro del Congreso Nacional, también de “programas de gobierno” y reformas sectoriales, pero nunca una reforma integral de la constitución que logre cambiar por una nueva constitución y que esta establezca un nuevo “modelo”.

Todos estos ajustes y reformas “parciales” demuestran que no ha sido suficiente para eliminar ningún problema de fondo que arrastramos como sociedad chilena hasta el día de hoy.

Por lo tanto, es urgente mencionar una y otra vez, aquellos aspectos que no producirá el anhelado cambio que necesitamos, Un Estado que cumpla a cabalidad,

⁵³ *ATRIA, et al. (2013) 107*

(esto significa; añadir a algo las partes que le faltan, dar fin a una cosa o proceso) y de calidad los derechos fundamentales plasmados en la Carta Fundamental.

1. Mantener la actual Constitución que consagra el modelo neoliberal en Chile.
2. Mantener el actual Estado neoliberal, junto a su principio subsidiario.
3. Externalizar los servicios públicos de manera que el Estado sea un fantasma y no se responsabilice, que en su cumplimiento sea de calidad, a que hace mención este concepto “calidad”; a lograr superioridad o excelencia.
4. El cuestionamiento del lucro, es decir, la mercantilización generalizada de los derechos sociales y los servicios públicos, en un contexto país que actualmente tiene una gran desigualdad económica y social, que va en aumento a pesar de los índices de crecimiento macroeconómico.
5. Concentración de riqueza, como consecuencia del modelo neoliberal que no permite y limita ferozmente, el diseñar, implementar y ejecutar políticas fiscales redistributivas que resuelvan problemas como la desigualdad distributiva del ingreso. Y cabe hacer la siguiente pregunta ¿Por qué la desigualdad en Chile ha sido tan elevada y persistente?
6. No establecer un sistema político con real participación ciudadana.
7. No lograr integrar toda la sociedad en torno a un mismo proyecto nacional de desarrollo. Mantener las “clases sociales”.
8. No lograr reducir los altos índices de empleo precario, pobreza moderna.

CAPITULO V

EXPERIENCIAS INTERNACIONAL

5. Analizar experiencias internacionales donde exista un Estado Social de Derecho.

5.1. Alemania:

La incorporación de este principio al cuerpo de las constituciones tiene una historia reciente, pues ella se remonta a la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania promulgada en 1949, en cuyo artículo 20 se proclama como “Estado federal democrático y social”, complementado por el artículo 28 que rubrica la armonía del orden constitucional de los Estados (Länder) con los principios del “Estado de derecho republicano, democrático y social⁵⁴”.

Este concepto nos viene de los alemanes y su sistema político, económico y hasta Cultural, el cual decidieron adoptar luego de las múltiples crisis que sufrieron durante y después de las dos guerras mundiales. Con algunas transformaciones, el Estado Social de Derecho es la base de lo que hoy se conoce como Economía Social de Mercado⁵⁵.

5.2. Colombia:

⁵⁴ Philipp Reclam Jun. *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23 Mai 1949, Stuttgart, 1953*

⁵⁵ Marcelo F. Resico | I.13. ¿Qué es la Economía Social de Mercado? http://www.kas.de/upload/dokumente/2011/10/SOPLA_Einfuehrung_SoMa/parte1_13.pdf

La Constitución Política vigente, expedida en 1991 por la Asamblea Constituyente, consagra, como ya se dijo, el Estado social de derecho, al definir así en su artículo 1° al Estado colombiano. Se pasa de esa manera del Estado de derecho, a cuyos principios correspondía el Estado desde las primeras constituciones republicanas, así no se dijera expresamente, a un nuevo tipo de Estado, que pone especial acento en lo social.⁵⁶

Pero el gran viraje hacia la incorporación del principio definitorio de Estado social de derecho se produce sólo en 1991, como resultado de un nuevo pacto político y social en el que participan minorías étnicas, religiosas y partidistas tradicionalmente marginadas de las grandes decisiones políticas. La Constitución pretende, de esa forma, dar respuesta a la profunda crisis del Estado, manifiesta a través de todas sus instituciones, la pérdida de credibilidad en sus distintos órganos y, en una palabra, la ingobernabilidad y déficit de legitimidad. La prosecución de la crisis y su agudización por la presencia de otros factores en la política, como el del narcotráfico, el acrecentamiento de la violencia y el escepticismo y aun el cinismo de vastas capas de la población, señalan que la brecha entre la normatividad constitucional y la realidad existencial no se han llenado y, por el contrario, amenaza aumentar y llevarse de calle los restos del Estado de derecho. Se requerirá un gran esfuerzo nacional para salir de este atolladero que supera los esquemas puramente jurídicos.

⁵⁶ Luis Villar Borda. *Estado de derecho y Estado social de derecho. Revista Derecho del Estado n.º 20, diciembre 2007*

Hay que destacar el novedoso carácter de la Constitución de 1991 y su configuración como Estado social de derecho. Cuanto tenga de ideológico, simplemente idealista o irrealizable el texto de la Constitución en un país con los problemas de pobreza, violencia y atraso de Colombia, es algo que se sale de la indagación de este análisis. A los críticos odiosos, sin embargo, habría de responderseles que de todas maneras significa un considerable avance y consigna una intención constituyente por cuya realización deben luchar tanto el Estado como la sociedad a través de los medios de participación que la misma Constitución establece. De otro lado, es evidente que, si la contradicción entre la Constitución escrita y la realidad social se amplía, en lugar de acortarse, la Constitución irá perdiendo su vigencia para convertirse en lo que Lasalle llamó un “pedazo de papel⁵⁷”.

⁵⁷ *Ferdinand Lasalle. ¿Qué es una Constitución?, Buenos Aires, Ediciones Siglo xx, 1946.*

CONCLUSIONES

A partir de los resultados obtenidos en la presente investigación, y respondiendo a nuestra pregunta de investigación, señalamos lo siguiente:

El Estado si podría garantizar lo que manifiesta la Constitución Política, sobre los derechos fundamentales y el bienestar social a la ciudadanía, si se intentara implementar un Estado Social de Derecho, a través de los siguientes mecanismos:

1. Nueva Constitución Política:

El Estado subsidiario actual, determinado según el modelo mencionado anteriormente junto con una Constitución política impuesta, que fue adoptada unilateralmente por la Junta Militar, ratificada en un plebiscito fraudulento, ha contribuido a la debacle social y ha generado una profunda desigualdad que ha perdurado y sigue sin ser resuelta. Cabe mencionar que, si revisamos nuestra historia, Chile nunca ha tenido una Constitución nacida en tiempos de democracia.

En lo medular acusan que la Constitución actualmente vigente, pese a sus múltiples reformas, no ha logrado contrarrestar las consecuencias normativas de aquellos elementos de contenido impuestos por el diseño liberal-autoritario original, que impiden que la ciudadanía vea satisfechas pretensiones de justicia social, mediante la realización efectiva de sus derechos y que las decisiones de las mayorías políticas consoliden sus victorias en virtud de la aplicación del principio democrático.

¿Porque están importante la Constitución en un país? porque contiene la decisión política fundamental sobre la forma y el modo de la existencia política concreta de un pueblo que ejerce el poder soberano⁵⁸ en tanto titular del poder constituyente.

Esto significa que la Constitución importa porque contiene decisiones políticamente significativas en favor de determinadas estructuras de organización del Estado contemporáneo: decisiones en favor de la manera cómo distribuimos el poder y los derechos de los ciudadanos y decisiones en favor de la forma en que daremos cauce estructural a nuestro proceso político⁵⁹. Todas estas decisiones afectan de manera determinante —querámoslo o no— nuestra vida cotidiana. Por lo tanto, como podemos construir un país, como podemos garantizar el anhelado bien común, por medio de una Nueva Constitución, que contenga un Estado social de derecho, y que garantice los derechos fundamentales de la ciudadanía. El desafío consistirá en aunar los sectores políticos y sociales afines para llevar a cabo el cambio constitucional. La Nueva Constitución, requiere de un completo y equilibrado catálogo de derechos, deberes y garantías que plasme los derechos establecidos en los principios, declaraciones y convenciones internacionales de derechos humanos; reconociendo explícitamente que ellos constituyen limitaciones a la soberanía. Deberá consagrar un Estado Social de Derecho, que asume los derechos económicos sociales y culturales como verdaderas obligaciones de la

⁵⁸ *Schmitt (1927) [2011]*.

⁵⁹ *Tushnet (2010)*.

actividad estatal, para asegurar mínimos de igualdad social para un disfrute efectivo de todos los derechos.

2. Consagrar un Estado Social de Derecho:

Sin desconocer que durante los gobiernos de la Concertación y el actual se han promovido políticas públicas que en algo han apaliado, los ya conocidos problemas nacionales que existen, ello no es suficiente. No basta con que el gobierno de turno promueva algunas iniciativas en esa orientación. La genuina aplicación de un Estado social de derecho, requiere de la cooperación de los empresarios, de los trabajadores, de los economistas, de los políticos, de las facultades de economía, en otras palabras, de los “constructores” de la sociedad.

Todavía estamos lejos de lograr este objetivo. Pero, en síntesis, se podría decir que el Estado Social de Derecho sería un gran avance institucional, jurídico y político, cuyos logros deberían ser el resultado de consensos racionales entre el Estado y los factores de producción, para evitar caer en extremos que hagan peligrar la sustancia misma de los derechos sociales. Esto exige dos condiciones necesarias: la redistribución del ingreso, hoy concentrado en extremos insoportables, y la paz nacional sobre la base de un nuevo contrato social.

Así se puede sostener el Estado Social de Derecho y del constitucionalismo democrático contemporáneo ya que solo este tipo de Estado, asegura y garantiza condiciones de vida digna y saludable a todas las personas. Ya que su organización estatal encamina a realizar la justicia social y la dignidad humana mediante la

sujeción de las autoridades públicas a los principios, derechos y deberes sociales de orden constitucional.

En esa medida, el presupuesto central sobre el cual se construye este tipo de organización política es el de una íntima e inescindible interrelación entre las esferas del “Estado” y la “sociedad”, la cual se visualiza ya no como un ente compuesto de sujetos libres e iguales en abstracto –según ocurría bajo la fórmula clásica del Estado liberal decimonónico-, sino como un conglomerado de personas y grupos en condiciones de desigualdad real. De esta forma, el Estado Social de Derecho contrasta con el Estado de Derecho liberal en cuanto a sus fines: el Estado Social de Derecho ya no se limita solamente a asegurar la vida, la propiedad y la libertad mediante la protección contra el fraude, el hurto, el incumplimiento contractual o los daños ocasionados por terceros, funciones típicas del Estado gendarme. Sus fines tienen mayor alcance e incluyen, entre otros, promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; y asegurar la vigencia de un orden justo.

Finalmente, el Estado Social de Derecho es un Estado de garantías, que protege el goce efectivo de derechos económicos, sociales y culturales.

3. Consagrar y asegurar de manera explícita y real los Derechos Fundamentales:

La búsqueda de procedimientos eficaces que lleven a una garantía real de todos los derechos humanos, los individuales y los sociales, los cuales son indivisibles, contribuyendo todos al desarrollo y concreción de la dignidad humana, es uno de los esfuerzos más trascendentes en que están empeñados los estados nacionales como la comunidad internacional, el derecho interno como el derecho internacional de los derechos humanos, es un trabajo complementario, unido y creciente. De esta manera Chile, debe adherirse a esta visión para lograr el bien común en nuestra sociedad. Los Derechos Fundamentales son aquellos inherentes a la persona humana, que permiten el desarrollo de una vida digna. Siendo así, se constituyen como un cúmulo de protecciones que se determinan en la Constitución y que el Estado debe de respetar por su magnitud e importancia.

Estos derechos han sido consagrados en las constituciones para lograr en primer lugar, el bienestar de la persona como individuo y a nivel social, mantener el orden y la mutua convivencia; por lo tanto, la mínima alteración de estos derechos genera inconformidad social.

Se debe garantizar el desarrollo y la efectividad del conjunto de derechos fundamentales. En esa dirección se deben establecer las acciones y recursos que permitan su reclamo ante las instancias judiciales, tales como el amparo, la protección y el acceso a la información; también se debe establecer que las

limitaciones a estos derechos sólo pueden hacerse por ley; y no afectar el derecho en su esencia.

Y finalmente se debe entender la importancia de los Derechos Fundamentales posibilita al ciudadano la capacidad de ejercitar y poner en práctica los mismos, es decir, lograr su eficacia, pues inútil sería establecer de manera formal los derechos en la Constitución, si éstos no pueden ser