



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Público

**“ MODELOS DE ESTADO EN LAS CONSTITUCIONES DE 1925 Y 1980:
SU IMPACTO EN LA LEGISLACIÓN DE DERECHOS SOCIALES Y
APRENDIZAJES PARA EL ACTUAL PROCESO CONSTITUYENTE”**

MEMORIA DE TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO
EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ignacio Andrés Espinoza Orellana

Profesor Guía:
Francisco Zúñiga Urbina

Santiago de Chile, 2022

*“La injusticia, necesariamente,
crea la revuelta. Y si nosotros, en un país
que no ha conocido más que pobreza y
privaciones para el de abajo, hemos
logrado alcanzar el ejemplarizador
prodigio de una revolución sin segar
ninguna vida (...) aprovechemos este
momento único y hagamos justicia para
mantener la paz.”*

Marmaduke Grove, 1939

*“Come senators, congressmen
Please heed the call
Don't stand in the doorway
Don't block up the hall
For he that gets hurt
Will be he who has stalled
The battle outside ragin'
Will soon shake your windows
And rattle your walls
For the times they are a-changin'”*

Bob Dylan, 1963

*“I'll tip my hat to the new Constitution
Take a bow for the new revolution
Smile and grin at the change all around
Pick up my guitar and play
Just like yesterday
Then I'll get on my knees and pray
We won't get fooled again”*

The Who, 1971

AGRADECIMIENTOS

A mi madre, mi tío y mi abuela
A mis amigos por quererme y aguantarme
Por su ayuda y paciencia a Sofía Correa, René Larroucau y Francisco Zúñiga
A los docentes que inspiran
A los activistas que luchan todos los días
A todas las personas que hayan salido a la calle a exigir un país más justo,
en especial, a quienes no volvieron.

ÍNDICE

RESUMEN.....	8
INTRODUCCIÓN.....	9
CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO SOBRE DERECHOS HUMANOS EN GENERAL Y DERECHOS SOCIALES EN PARTICULAR.....	17
1.DERECHOS HUMANOS Y FUNDAMENTALES.....	18
1.1.DERECHOS HUMANOS.....	18
1.1.1.CONCEPTUALIZACIONES.....	18
1.1.2.CARACTERÍSTICAS.....	22
1.1.3.SU RECEPCIÓN EN EL DERECHO CHILENO Y ALGUNAS SENTENCIAS RELEVANTES QUE HAN APLICADO DIRECTAMENTE TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS.....	27
1.2.DERECHOS FUNDAMENTALES.....	31
1.2.1.BREVE DESARROLLO CONCEPTUAL.....	31
1.2.2. SU DISTINCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	34
2.DERECHOS SOCIALES E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES QUE LOS CONSAGRAN Y DESARROLLAN.....	37
2.1.DESARROLLO CONCEPTUAL.....	37
2.2.CONTENIDO DE LOS DERECHOS SOCIALES EXPRESADO EN TRATADOS INTERNACIONALES.....	41
2.2.1. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS.....	42
2.2.2. DECLARACIÓN AMERICANA DE DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE.....	44
2.2.3. CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL.....	45

2.2.4. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.....	46
2.2.5. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS O “PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA ”.....	53
2.2.6. PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.....	54
3.JUSTICIABILIDAD Y EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES.....	58
3.1. BREVE DISCUSIÓN DOCTRINAL EN LA MATERIA.....	58

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO SOBRE MODELOS DE ESTADO: NOCIÓN DE ESTADO MÍNIMO Y DICOTOMÍA ENTRE ESTADO SUBSIDIARIO Y ESTADO DE BIENESTAR.....69

1.ESTADO MÍNIMO.....	70
1.1.BREVE FORMULACIÓN TEÓRICA.....	70
1.2.INSPIRACIÓN DEL ESTADO MÍNIMO EN EL CHILE NEOLIBERAL.....	71
2.ESTADO SUBSIDIARIO.....	73
2.1.DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD.....	73
2.2.DE SU CONSAGRACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE 1980.....	77
3.ESTADO DE BIENESTAR.....	81
3.1.BASES TEÓRICAS DEL ESTADO DE BIENESTAR.....	82
3.2.CRISIS Y POSIBLE RENACIMIENTO.....	85
3.2.1.ESTADO DE BIENESTAR EN CHILE Y SU CRISIS.....	85
3.2.2.SU POSIBLE RENACIMIENTO.....	89

CAPÍTULO III: LEGISLACIÓN SOCIAL Y EXPANSIÓN DEL ESTADO BAJO LA CONSTITUCIÓN DE 1925.....94

1.SITUACIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES EN EL PRIMER CUARTO DEL SIGLO XX.....	95
1.1. UN ENTENDIMIENTO DECIMONÓNICO DE LA RELACIÓN ENTRE ESTADO Y CIUDADANO.....	95
1.2. LA MOVILIZACIÓN POPULAR POR LOS DERECHOS SOCIALES A INICIOS DE SIGLO.....	99

1.3. LEGISLACIÓN SOCIAL COMO RESPUESTA INSTITUCIONAL A LAS DEMANDAS POPULARES.....	104
2.LA CONSTITUCIÓN DE 1925.....	108
2.1.GÉNESIS DE UN PROCESO CONSTITUYENTE.....	108
2.2.UN PROCESO PARALELO.....	110
2.3.DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1925.....	114
3.LA EXPANSIÓN DEL ESTADO BAJO LA CONSTITUCIÓN DE 1925: UN COMPROMISO CON EL SERVICIO PÚBLICO.....	120
3.1. TIEMPOS DE CRISIS.....	120
3.2. UN CAMBIO RADICAL.....	124
3.2.1.SALUD PÚBLICA Y SEGURIDAD SOCIAL	126
3.2.2.EDUCACIÓN PÚBLICA.....	130
3.2.3.LAS POLÍTICAS DE VIVIENDA.....	132
3.2.4.ANTECEDENTES DE UNA REFORMA A LA PROPIEDAD DE LA TIERRA.....	136
3.3. UN IBÁÑEZ CONOCIDO Y UN ALESSANDRI POR CONOCER.....	140
4.LAS ÚLTIMAS REFORMAS Y LOS PROCESOS SOCIALES.....	150
4.1. DERECHOS SOCIALES BAJO FREI MONTALVA	150
4.2. LA ERA DE GRANDES REFORMAS	155
4.2.1.LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL AGRARIA DE 1967	155
4.2.2 LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL DE ENERO DE 1970.....	158
4.2.3 LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL DE ENERO DE 1971 O ESTATUTO DE GARANTÍAS.....	160
4.2.4 LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE MODIFICA EL DERECHO DE PROPIEDAD DE 1971.....	164
4.3 LA UNIDAD POPULAR Y LOS PROCESOS SOCIALES.....	168
CAPÍTULO IV: DE PRINCIPAL PRESTADOR A MERO REGULADOR: LA CARTA DE 1980 Y LA DESTRUCCIÓN DEL ESTADO DE BIENESTAR NACIONAL.....	179
1.LA CONTRARREVOLUCIÓN NEOLIBERAL.....	180
1.1. SUEÑOS INCONCLUSOS.....	180

1.2. DEL SOCIALISMO POR LA VÍA DEMOCRÁTICA AL NEOLIBERALISMO POR LA VÍA ARMADA	185
2.IMPOSICIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE 1980.....	191
2.1. DISCUSIÓN SOBRE PRINCIPIOS GENERALES.....	194
2.2. DERECHO A LA EDUCACIÓN.....	196
2.3. DERECHO A LA SALUD.....	199
2.4. DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL.....	201
2.5. LA PROPIEDAD Y SU FUNCIÓN SOCIAL.....	204
3.LA PIEDRA DE TOPE: RIGIDEZ DE UN NUEVO MODELO.....	210
3.1. SECUESTRO DEL PODER CONSTITUYENTE Y LA NECESIDAD DE SU RETORNO AL PUEBLO.....	210
3.2. DERECHOS SOCIALES BAJO LA CARTA DE 1980.....	219
3.2.1. REFUNDACIÓN NEOLIBERAL.....	219
3.2.2. EL RÉGIMEN DE PROVISIÓN PRIVADA (1980-2010)	224
3.2.2.1. EL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES.....	225
3.2.2.2. EL DEBILITAMIENTO DE LA EDUCACIÓN PÚBLICA.....	231
3.2.2.3. SALUD PÚBLICA, PRESTADORES PRIVADOS.....	238
3.2.2.4. DEL DERECHO A LA VIVIENDA AL MERCADO DE LA VIVIENDA.....	245
3.2.2.5. BALANCE DEL PERIODO.....	250
3.2.3. LA DÉCADA DEL DESCONTENTO: EL DESBORDE Y LA REVOLUCIÓN CONSTITUYENTE (2011-2021).....	254
CONCLUSIONES.....	276
BIBLIOGRAFÍA CITADA.....	282
JURISPRUDENCIA CITADA.....	300

RESUMEN

A lo largo de la presente memoria de tesis, pretendemos recorrer la historia de los derechos sociales en Chile, desde inicios del siglo XX hasta los tiempos presentes en lo que respecta a cuatro áreas cruciales de su desarrollo: educación, salud, pensiones y vivienda para poder descifrar la relación existente entre las normas constitucionales de las Cartas Fundamentales de 1925 y 1980 con los modelos de Estado que prefiguran su avance por vía de legislación.

También podremos debatir acerca de la legitimidad social de la que han o no gozado aquellas Constituciones y cómo esta se relaciona con la capacidad de generar un sistema que asegure adecuadamente los derechos sociales y una nueva distribución de poder dentro de la sociedad.

Finalmente, intentaremos sintetizar las enseñanzas que los avances y retrocesos desarrollados en este campo nos dejan de cara al actual desafío de otorgarnos una nueva Constitución, que confiamos sea lo suficientemente flexible en lo económico para que sus instituciones no anulen el debate democrático y que la forma de un Estado Social y democrático de derecho logre recobrar la legitimidad perdida.

INTRODUCCIÓN

Nos encontramos ad portas de un proceso verdaderamente histórico. No solo es único en nuestra historia, sino que es además único en el mundo: representa el ejercicio más puro del poder constituyente originario, exigido en las calles, institucionalizado y posteriormente legitimado por la ciudadanía en dos oportunidades. Por primera vez, el grupo de ciudadanos y ciudadanas a quienes se les encomienda la titánica misión de escribir nuestra Carta fundamental incluye representación asegurada para nuestras primeras naciones, mecanismos que permitieron una gran presencia de independientes y paridad de género garantizada al interior de tan diverso grupo humano.

Sin duda, el descontento social expresado en las calles forma parte, a nuestro juicio, no de un hecho coyuntural que pudiera entenderse aisladamente, sino que es la culminación de un proceso social, que hunde sus raíces históricas, al menos en lo que a nuestra historia constitucional respecta a la vigencia de la Constitución de 1925, bajo la cual se venía desarrollando un avance sin precedentes de instituciones destinadas a suplir necesidades básicas de la población y donde el Estado tenía un rol primordial, como prestador directo de Derechos Sociales. Sin embargo, un avance nacido de proyectos tan transformadores encontró su destino fatídico cuando la reacción y la intervención extranjera se aliaron para frenarlo sin más argumento que el sonido del metal.

El mismo día en que se marcaba este fatídico destino, se profetizaba *“Tienen la fuerza, podrán avasallarnos, pero no se detienen los procesos sociales ni con el crimen... ni con la fuerza. La historia es nuestra y la hacen los pueblos”*. Por nuestra parte, consideramos que ambas proposiciones que hiciera el, en ese entonces, presidente, se han cumplido y forman parte también de su legado: por un lado que los procesos sociales no pueden ser exterminados por la fuerza, pues siempre quedará la semilla en la conciencia de las personas para que florezca en otro tiempo, donde luego del shock provocado por el régimen y el modelo económico, social y de Estado que éste plasmó en la Carta de 1980, se ha retomado por la ciudadanía la búsqueda de un proyecto que tenga en su centro el respeto a los Derechos Humanos y el avance irrefrenable de los Derechos Sociales. Y, por otro lado, que por primera vez, la ciudadanía organizada se ha convertido en el motor de nuestra historia Constitucional, cuya próxima página se apronta a escribir: demandando la legitimidad democrática de la que todas las Cartas Fundamentales anteriores han carecido, exigiendo en las calles la dignidad arrebatada y clamando que nunca más ni la historia ni la Constitución se escribirá sin el pueblo.

En medio de los convulsos tiempos en que se inicia la elaboración de esta memoria de Tesis, es que hemos decidido preguntarnos, ¿Cómo hemos llegado hasta este punto? ¿Cuál ha sido la relación histórica entre los derechos sociales, los modelos de Estado y la legitimidad Constitucional? y especialmente, ¿Cuáles son los factores que han contribuido en el decaimiento tan monumental de la legitimidad social de la Constitución de 1980 y que posibilitan la oportunidad histórica del nacimiento de un nuevo Chile, fundado en una institucionalidad debatida y diseñada en democracia?

Sin duda, el primer pilar en que se asienta la explicación que intentamos proporcionar descansa en que los Derechos Sociales se encontraban y se encuentran en el corazón de la crisis de legitimidad a la que nos venimos enfrentando desde hace décadas y que ha llegado a su punto cúlmine durante el estallido social de 2019. Por esto

no nos referiremos solo a su mera consagración en el texto constitucional, explicación que podríamos considerar demasiado simplista, sino a una serie de factores que podemos encontrar en diversas instituciones de rango constitucional, y especialmente en el modelo de Estado que las Constituciones de 1925 y 1980 han diseñado.

Un segundo factor, que a estas alturas deviene en una verdad irredargüible, es que la Carta de 1980, constitucionaliza además un modelo económico, que hace aún más dramático el desmantelamiento del Estado de bienestar que bajo los casi 50 años de la Constitución de 1925 se había venido construyendo: desde la creación de empresas públicas, y nuevos Ministerios hasta instituciones destinadas a incrementar progresivamente la cobertura de necesidades básicas de la población en materia de salud, educación, vivienda y seguridad social. La contrarrevolución que siguió al shock tuvo como una de sus principales misiones hacer retroceder al Estado en su primacía en la prestación directa de tales derechos, en la privatización de recursos naturales y empresas públicas y en la consagración de un Estado mínimo o subsidiario. Tal retroceso, no tuvo oportunidad en su momento de ser resistido con vehemencia por la ciudadanía, debido a que fue impuesto a sangre y fuego por la dictadura cívico-militar. Indudablemente, es aquí donde comienzan a bifurcarse los caminos entre el orden social y político instaurado por la Constitución de 1980, con el que buena parte de la ciudadanía aspira alcanzar.

Finalmente, el mayor decaimiento en la legitimidad de la Carta de 1980 comienza a producirse en la última década de los llamados treinta años desde el retorno a la democracia, donde esta comienza a verse como un óbice para la realización de cambios que eran demandados con gran urgencia. El diseño institucional impuesto por esta ha tenido la fama de reformable en lo accesorio, pero inmodificable en materias especialmente sensibles para la ciudadanía. Los llamados gobiernos de la Concertación hicieron esfuerzos por modificar algunos aspectos, pero lo que respecta a Derechos Sociales, esta se ha mantenido incólume. Ejemplo de estos obstáculos son,

paradigmáticamente una serie de leyes que representaban un avance en la materia, que fueron llevadas ante el Tribunal Constitucional, que utilizando sus facultades de control preventivo ha modificado sus aspectos fundamentales; también son símbolos de ello Reformas Constitucionales que han sido bloqueadas en el Congreso por el poder de veto que implica conferir a una minoría la imposición del elevadísimo quórum de dos tercios; y también en muchas oportunidades se ha vuelto un impedimento, la rígida separación que establece la actual Constitución en materia de iniciativas exclusivas de ley, lo que se ha vuelto aún más problemático cuando las voluntades políticas del ejecutivo y del legislativo en la materia no han podido ser más disímiles.

Como insalvable y predecible resolución de la precedente serie de condicionantes y ante una falta de voluntad política para hacer los cambios demandados desde hace décadas por parte de la ciudadanía, fuimos testigos privilegiados de una verdadera revolución, ocurrida en octubre de 2019. Denominamos al llamado “Estallido Social” como revolución en razón de ser caracterizada por un cambio profundo en las instituciones, ocurrido de forma radical respaldado por una iniciativa ciudadana y que como señala Villoro¹ cumple con tres condiciones fundamentales: 1) La existencia del apoyo de un movimiento ciudadano, 2) que representa una disrupción con el orden jurídico y social establecido y que 3) buscaba reemplazar el poder político constituido, por un verdadero nuevo orden Constitucional, nacido a través de un método democrático, específicamente mediante una asamblea de ciudadanos y ciudadanas elegidos exclusivamente para tal efecto.

Por lo mismo, planteo que el fenómeno del 18 de Octubre también corresponde a una revolución en términos kelsenianos, por cuanto su triunfo permite en lo jurídico, dotar a nuestro ordenamiento constitucional de una nueva fuente de legitimidad², afincada en la efectividad de una nueva manifestación del poder constituyente soberano

¹ VILLORO, Luis. Sobre el concepto de revolución. *Revista del centro de estudios constitucionales*, 1992, no 11, p. 277-290.

² KELSEN, Hans. *Teoría pura del derecho*. Ediciones UNAM, 1982. p.219.

y originario que ha sido conducido por cauces institucionales, permitiendo ya no reformar la Carta otorgada de 1980, cuya legitimidad no deriva de haber nacido a la vida del derecho conforme a normas de la precedente Constitución, pues muy por el contrario nace de un acto de fuerza, sino a sustituir³ un ejercicio del poder constituyente, en el primer caso auto atribuido, por otro nacido del poder popular.

Esta revolución no solo se caracterizó por la movilización de la sociedad a través de marchas y actos públicos, sino que además se encontraba dotada de contenidos y demandas bastante definidas, que tenían como espacio de discusión por excelencia los cabildos ciudadanos, que se fueron propagando a lo largo de todo el país. De estas discusiones se fueron afianzando las peticiones populares, que al igual que los movimientos sociales que habían protagonizado las movilizaciones de la última década, pusieron su foco en la alta desigualdad en el país, en las dispares condiciones de vida de sus habitantes y especialmente en el deficiente compromiso por parte del Estado para con el avance de los Derechos Sociales en las últimas décadas.

Luego de contextualizar debidamente la coyuntura histórica y constitucional desde donde iniciamos nuestro análisis, nos queda por presentar el tema de esta memoria de tesis, que como advertirán, ya hemos venido dibujando al presentar nuestra visión del presente: una búsqueda por decodificar la relación existente entre los modelos de Estado y las Constituciones de 1925 y 1980 y si bajo estas se ha posibilitado o no una mejora en las condiciones de vida relacionadas a la educación, salud, vivienda y seguridad social. **Más específicamente, intentaremos comprobar si son o no los modelos de Estado que subyacen a las Constituciones del siglo XX el factor que limita o permite el avance de los derechos sociales por vía de legislación.**

³ Como preconizaba Letelier ya en 2013. A tal efecto, LETELIER, Raul. Una revolución jurídica. Diario Constitucional. Columna del 21 de Junio de 2013. Disponible en <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/una-revolucion-juridica/>

Limitaremos nuestro análisis a las dos constituciones realizadas durante el siglo XX en virtud de que el surgimiento de los Derechos Sociales como una categoría en sí misma es considerado un fenómeno propio de este siglo y debido a que asimismo consideramos que el contraste entre ambas cartas fundamentales ilustra con claridad la diferencia entre:

i) Un periodo donde, pese a que la Constitución no consagra ninguna clase de derechos o políticas en materia de derechos sociales, existe a nuestro modo de ver un avance sin precedentes en la institucionalidad y preocupación del Estado en temas sociales de acuerdo a la voluntad política de los gobiernos de turno, que no era bloqueada o impedida de ser realizada por más disposiciones constitucionales que las que delimitaban el juego democrático de potestades y competencias; y

ii) Un segundo periodo donde la constitución en caso alguno consagra derechos sociales, sino que muy por el contrario, constitucionaliza las ideas de la dictadura en materia económica y política, con un Estado mínimo y subsidiario, que sobrevive hasta nuestros días, debido especialmente a los impedimentos constitucionales (catalogados también como trampas o amarres) que como anteriormente señalamos, comenzó a ser vista como el principal obstáculo para el avance de los derechos sociales durante su vigencia.

Respecto a la división anterior, no debe entenderse como parte de nuestro análisis que adscribimos a una visión idealizada acerca del periodo de vigencia de la Constitución de 1925, sino solamente que consideramos como positivo que durante esa época ha sido donde el Estado ha tenido su rol de mayor protagonismo en materia de provisión de necesidades básicas de la población. Aquello sin embargo no implica que no hayan existido deficiencias, especialmente en materia de cobertura de tales derechos.

Como es de imaginar, consideramos como un factor de especial relevancia para el presente análisis, la relación entre la legitimidad social de una carta fundamental y de la legislación dictada bajo su vigencia con el nivel de protección de derechos sociales que se

alcanza. Ello será abordado más en detalle hacia el final de nuestra investigación, donde nos referiremos a los detonantes del actual proceso constituyente y a las pertinentes lecciones que nos deja revisar nuestra historia constitucional con una mirada puesta en el presente.

El trabajo que se presentará a continuación será estructurado en cuatro capítulos y una conclusión. El primero y segundo de ellos corresponden al marco teórico y a los conocimientos acumulados en las áreas de derechos humanos en general y sociales en particular y sobre modelos de Estado por las y los autores en cuyos hombros nos elevamos para poder mirar más lejos. En el tercer capítulo se abordará el periodo, a nuestro juicio, virtuoso caracterizado por los progresos en derechos sociales que ocurrieron durante la vigencia de la Constitución de 1925. Continuando con la historia, el cuarto capítulo tratará sobre el shock que representó el retroceso provocado por la Carta de 1980, en cuanto contrarrevolución neoliberal. Finalmente, en el acápite conclusivo nos adentraremos en la relación entre los modelos de estado de estas constituciones y la posibilidad de avance de Derechos Sociales. Establecida ya esta relación buscaremos relevar su importancia y posibles consecuencias en el proceso constituyente en el que estamos inmersos para no cometer nuevamente los mismos errores del pasado.

En cuanto a la metodología que será utilizada, esta consistirá principalmente de investigación bibliográfica, y consulta de fuentes primarias, que corresponden a textos jurídicos (Constituciones históricas y sus reformas, leyes orgánicas, Tratados Internacionales y otras piezas de legislación referidas a la materia de políticas públicas en salud, educación, vivienda y seguridad social), así como la historia fidedigna de su establecimiento, especialmente en lo referente a las Actas de discusión constitucional tanto de los textos de 1925 como de 1980. Estas fuentes primarias serán contrastadas con artículos, publicaciones o capítulos de libros en materia de dogmática jurídica, ciencias políticas e investigación histórica, que nos ayudarán a determinar los contextos sociales y políticos de la dictación de tales constituciones, sus reformas y de diversas

leyes sociales. Para el comentario y evaluación de las políticas públicas resultantes de ellas y que son objeto de nuestra investigación nos valdremos además de artículos e investigaciones provenientes de campos diversos como la sociología o el análisis económico con el fin de establecer lazos entre el ámbito meramente jurídico del diseño de políticas con el estudio más acabado de su impacto que es materia propia de las ciencias sociales.

Luego de ello, y a partir de sus normas, buscaremos determinar si las constituciones se adscriben o no a un modelo de Estado determinado y a la proyección de ese modelo de Estado en la legislación dictada durante su vigencia en la materia que estudiamos.

Finalmente, en función de tal análisis obtendremos nuestras conclusiones, podremos responder a la pregunta inicial e identificar nuevas preguntas que quedan pendientes para el proceso constituyente que se desarrolla mientras escribimos esta obra.

Ya sin más prolegómenos por nuestra parte, se invita al lector a adentrarse en este compendio histórico y jurídico que intenta reflexionar de una manera didáctica acerca de una de las problemáticas más imprescindibles para entender el proceso constituyente que nuestro país actualmente enfrenta y cuyo título alternativo podría ser perfectamente: *Una breve historia de los derechos sociales en Chile*.

Solo nos resta recordar que esta historia también significa un viaje por las realidades humanas que han moldeado nuestro último siglo: movimientos populares, clamores, injusticias y revoluciones. Es precisamente por ello que al escribir sobre este pasado debemos tener presente y jamás olvidar el sacrificio de quienes nos han precedido en la lucha por la democracia y la dignidad de nuestro pueblo, pues el anhelo de ser los dueños de nuestro propio destino ha dejado en el camino a muchos y muchas que se dedicaron a batallar por justicia y es también parte de nuestra tarea honrar su sacrificio.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO SOBRE DERECHOS HUMANOS EN GENERAL Y DERECHOS SOCIALES EN PARTICULAR

Consideraciones Iniciales

A continuación, presentamos el primer capítulo de este trabajo, cuyo objetivo es desarrollar un marco conceptual que nos sirve de basamento para el análisis que será llevado a cabo en los apartados siguientes. Para ello es fundamental establecer en primer lugar los contenidos más generales acerca de los cuales la doctrina ha venido trabajando, para poder contrastar distintos enfoques y posturas.

Es en base a aquello que en el presente capítulo hemos decidido abordar tres temas fundamentales que se relacionan con el desarrollo de la dogmática de los derechos fundamentales, yendo desde su Teoría más general, hasta lo más específico, que son sus métodos de exigibilidad.

Así las cosas, los tres apartados se titulan: i) Derechos Humanos y Fundamentales: donde buscaremos contrastar estos conceptos de acuerdo a las ópticas de diversos autores, quienes se posicionan desde diferentes escuelas de pensamiento, así como desde el derecho internacional de los Derechos Humanos, desarrollar sus características fundamentales y su consagración en el ordenamiento nacional, así como distinguirlos de la noción de Derechos Fundamentales. Un segundo apartado se denomina: ii) Derechos Sociales e instrumentos internacionales que los consagran y desarrollan, donde nos adentraremos en la temática específica que será objeto de nuestro análisis a través de su desarrollo tanto en lo conceptual como de su contenido, que intentaremos extraer a través de la sistematización de diversas normativas internacionales en la materia. Un

tercer apartado, problematizará acerca de la iii) Justiciabilidad y exigibilidad de los Derechos Sociales, incluyendo un enfoque desde diversas posiciones dentro de la doctrina nacional que en este apartado se comparan y contrastan.

1. DERECHOS HUMANOS Y FUNDAMENTALES

1.1. DERECHOS HUMANOS

A continuación, describiremos tres aspectos fundamentales acerca de los Derechos Humanos que consideramos indispensables para el desarrollo del presente trabajo, estos son algunas de las diferentes conceptualizaciones acerca del término desde distintas escuelas de pensamiento, una breve exposición acerca de las características de los Derechos Humanos y una explicación acerca del reconocimiento y jerarquía normativa de estos en el ordenamiento jurídico nacional citando además algunas sentencias de especial relevancia que los aplican de forma directa para la resolución de casos.

1.1.1 Conceptualizaciones

En el presente apartado, discutiremos brevemente acerca de diversas propuestas teóricas que autores han adoptado para proporcionar una definición acerca de qué se entiende por Derechos Humanos, probablemente una de las temáticas más trascendentales de nuestra historia moderna y también señalaremos a cual de estas formulaciones adscribimos desde nuestra posición subjetiva.

Así las cosas, podemos comenzar refiriéndonos a los Derechos Humanos entendidos de acuerdo a diversas fuentes doctrinarias que nos son contemporáneas. A modo de ejemplo, podemos iniciar con el reconocido jurista venezolano y ex Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Pedro Nikken, quien señala que *“La*

sociedad contemporánea, y particularmente la comunidad internacional organizada, han reconocido que todo ser humano, por el hecho de serlo, tiene derechos frente al Estado, derechos que éste, o bien tiene el deber de respetar y garantizar o bien está llamado a organizar su acción a fin de satisfacer su plena realización. Estos derechos, atributos de toda persona e inherentes a su dignidad, que el Estado está en deber de respetar, garantizar o satisfacer son los que hoy conocemos como Derechos Humanos”⁴

A ello, Cecilia Medina agrega además que estos “derechos inherentes a, o de la esencia de la persona humana”⁵ por lo general se encuentran reconocidos a través de tratados internacionales, que expresan “El establecimiento de un catálogo de Derechos Humanos que obedece al reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”⁶ De su formulación podemos recoger que los múltiples derechos que se reconocen progresivamente por la comunidad internacional y que se incorporan a los ordenamientos jurídicos de los países a través de sus respectivos procedimientos del derecho nacional, no son sino diversas manifestaciones de la Dignidad humana que a medida que la sociedad evoluciona van adquiriendo nuevas dimensiones que requieren de protección en ámbitos cada vez más diversos.

Profundizando en este sentido, podemos encontrar a autores como Jurgen Habermas, que por su parte señala: “me gustaría defender la tesis de que siempre ha existido —aunque inicialmente sólo de modo implícito— un vínculo conceptual interno entre los derechos humanos y la dignidad humana. Nuestra intuición nos dice, en cualquier caso, que los derechos humanos han sido producto de la resistencia al despotismo, la

⁴ NIKKEN, Pedro, et al. El concepto de derechos humanos. *Estudios básicos de derechos humanos*, 1994, vol. 1, p. 23.

⁵ MEDINA, Cecilia. Constitución, tratados y derechos esenciales. *Editorial Corporación de Reparación y Reconciliación, Santiago, Chile*, 1994.p. 5

⁶ MEDINA, Cecilia. Constitución, tratados y derechos esenciales. *Editorial Corporación de Reparación y Reconciliación, Santiago, Chile*, 1994.p. 5

*opresión y la humillación*⁷ A la vez, Habermas también nos introduce a comprender los Derechos Humanos como algo mucho más allá de lo jurídico, vale decir, que es producto de un proceso histórico, social y donde existe una dinámica de poderes evidente. Este es quizás el principal aporte para nuestro actual objetivo proveniente de la llamada *Escuela de Frankfurt*: entender a los Derechos Humanos como un producto de la praxis social que nace frente a la vulnerabilidad inherente de los individuos, carentes de toda protección por parte de los Estados que deberían brindarla.

Incluso hay quienes van más allá; autores contemporáneos como Costas Douzinas han buscado señalar que la relación entre lucha social y derechos humanos es mucho más profunda: *“Los derechos humanos comenzaron su vida como el principio de la liberación de la opresión y la dominación, el grito aglutinante de los sin techo y los desposeídos, el programa político de los revolucionarios y los disidentes”*⁸ pero también refiere que con el tiempo esta relación se habría vuelto mucho menos nítida, y habría devenido, según el autor en una situación de acuerdo a la cual: *“Un nuevo ideal ha triunfado en el escenario global: los derechos humanos. El mismo une a la izquierda y a la derecha, al púlpito y al Estado, al ministro y al rebelde”*⁹ No podríamos estar en mayor desacuerdo con estas últimas palabras. O al menos, que la extrema despolitización del concepto de Derechos Humanos que significa afirmar aquello no puede sostenerse, al menos en el tiempo y lugar desde dónde escribimos.

Basta una mirada superficial al panorama político de nuestro país, para darnos cuenta que el compromiso con los Derechos Humanos de prácticamente todos los sectores de la derecha política es muy bajo o derechamente nulo: mientras algunos siguen sin reconocer o siguen justificando las atrocidades cometidas bajo la dictadura militar, otros no dan crédito alguno a las ocurridas con posterioridad a la revolución

⁷ HABERMAS, Jürgen. El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos. *Diánoia*, 2010, vol. 55, no 64, p. 4

⁸ DOUZINAS, Costas. El fin (al) de los derechos humanos. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla AC*, 2008, no 22, p.6

⁹ DOUZINAS, Costas. El fin (al) de los derechos humanos. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla AC*, 2008, no 22, p.6

social del 18 de octubre de 2019 o que incluso los sectores autodenominados como más “liberales” se han opuesto durante décadas a ampliar el magro catálogo de derechos que nuestra Constitución política asegura y donde, por supuesto, los Derechos Sociales no tienen cabida, oponiéndose abiertamente al sentir mayoritario de la población que se los demandaba con cada vez mayor urgencia.

Aún más preocupante es el surgimiento de nuevos partidos políticos que se oponen derechamente al avance de los Derechos Humanos en nuestro país: a modo meramente ejemplar, el partido político en formación “Fuerza Nacional” defiende abiertamente la violación sistemática de Derechos Humanos ocurrida durante la dictadura del General Pinochet calificándola de “necesaria”; el partido “Conservador Cristiano” se opone abiertamente a los derechos sexuales y reproductivos más básicos así como a los Derechos Humanos de la comunidad LGBTIQ+; el partido “Republicano de Chile” se opone al avance de prácticamente cualquier derecho social debido a su visión de Estado minarquista bastante ortodoxa; entre muchos otros.

Como evidenciamos, los Derechos Humanos distan mucho de ser aceptados y reconocidos universalmente por todos los sectores políticos, muy por el contrario, su consagración y reafirmación es una constante lucha que la ciudadanía ha venido librando durante décadas, que se expresó inequívocamente al volcarse a las calles a manifestarse y que concurrió a votar afirmativamente y por amplia mayoría por una Convención Constitucional, donde la discusión acerca de la ampliación en todos los sentidos del reconocimiento de los Derechos Humanos está más viva que nunca.

Así las cosas, por nuestra parte abandonaremos toda consideración que pretenda estudiar a los Derechos Humanos (y su avance) de un modo inconexo a sus condicionantes históricos y sociales como si fueran meras normas jurídicas inmanentes y adoptaremos una posición mucho más fundada, como señala en su formulación

tradicional Max Horkheimer, en *“la teoría crítica de la sociedad establecida, presidida por el interés de instaurar un estado de cosas racional”*¹⁰

Es en base a lo anterior que para finalizar el presente apartado presentaremos una definición de este concepto construida de *motu proprio* a partir de los precedentes aportes, siendo para nosotros Derechos Humanos: *Conquistas sociales nacidas del reconocimiento de mínimos de dignidad humana que se expresan progresivamente en diversas dimensiones, de carácter civil, político, económico, cultural, ambiental, tecnológico, entre otras; que todo ser humano tiene frente al Estado por el solo hecho de serlo y que obligan a este a su pleno reconocimiento y realización en todos los ámbitos de su actividad representando un límite a su poder soberano.*

1.1.2 Características

Respecto a sus características más fundamentales, entre ellas podemos reconocer las siguientes:

Su universalidad es probablemente su rasgo más característico. Respecto de ella, Gregorio Peces-Barba la describe en tres ámbitos: *“Si nos situamos en el plano lógico, por universalidad hacemos referencia a una titularidad de los derechos que se adscriben a todos los seres humanos (...) Si nos situamos en el plano temporal, la universalidad de los derechos supone que tienen un carácter racional y abstracto al margen del tiempo y son válidos para cualquier momento de la historia. Si por fin nos situamos en el plano espacial, por universalidad entendemos la extensión de la cultura de los derechos humanos a todas las sociedades políticas sin excepción”*¹¹ Sin embargo, huelga recordar que ninguna característica o principio es absoluto, especialmente en una disciplina compleja como la que abordamos, donde esta pretensión de universalidad, especialmente en lo espacial es desafiada por las costumbres y tradiciones jurídicas de los diversos lugares donde se

¹⁰ HORKHEIMER, Max. Teoría Tradicional y Teoría crítica. Einaudi, 1974. p.232

¹¹ PECES-BARBA, Gregorio. La universalidad de los derechos humanos. Revista Doxa.1994.p.615

aplica, así, Pastor Ridruejo matiza: *“En suma, (...) si algunos de estos derechos son de vigencia universal, el contenido de otros está condicionado por concepciones particulares que tienen que ver con las condiciones culturales, políticas, religiosas y otras imperantes en cada país o en cada región. Dicho de otro modo, universalismo y particularismo conviven en la disciplina del Derecho internacional de los derechos humanos”*¹²

Respecto a su progresividad, este principio es uno de los con mayor trascendencia en la disciplina del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, e informa tanto al desarrollo progresivo de nuevos derechos que son reconocidos por parte de los Estados a las personas, como a las institucionalidades y nuevas formas que tienen los organismos internacionales de exigir y hacer efectiva su protección, por ejemplo Nikken señala que los Derechos Humanos corresponden a un sistema de protección que: *“tiende a expandir su ámbito de modo continuado e irreversible, tanto en lo que se refiere al número y contenido de los derechos protegidos, como en lo que toca a la eficacia y el vigor de los procedimientos en virtud de los cuales órganos de la comunidad internacional pueden afirmar y salvaguardar su vigencia”*¹³ En el mismo sentido, y desde una dimensión más concreta, la destacada profesora Liliana Galdámez enumera algunas de las manifestaciones de este carácter progresivo en nuestro sistema Interamericano de Derechos Humanos:

“Aunque el acelerado desarrollo del DIDH no es homogéneo, es progresivo, lo que se expresa en: el creciente desarrollo y permanente elaboración de instrumentos internacionales de protección; la regular creación de organismos especializados en verificar el cumplimiento de los compromisos asumidos en los tratados; la instauración de tribunales internacionales para perseguir responsabilidades en el ámbito estatal y penal; y, en la formulación de criterios elaborados por la jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos. Todos estos progresos han incidido favorablemente para que se consoliden criterios básicos,

¹² PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. Sobre la Universalidad del Derecho Internacional de los derechos humanos. *Anuario de Derechos Humanos*. Nueva, 2011, p.286.

¹³ NIKKEN, Pedro. La protección internacional de los derechos humanos. *Editorial Civitas, Madrid*, 1987. p. 18

ahora incuestionables, como la no prescriptibilidad, amnistía, ni eximentes de la responsabilidad penal a los crímenes más graves contra los derechos humanos”¹⁴

Indudablemente el profuso desarrollo de los Derechos Humanos a nivel mundial, como se señalaba recientemente, ha derivado en el reconocimiento de otros principios o características que ya no se refieren a su alcance o el avance en su protección por partes de Estados y organismos internacionales, sino que se refieren más bien a los derechos en sí mismos. Uno de ellos es el carácter de interdependencia que tienen los Derechos entre sí y pese a que su reconocimiento no es pacífico por la doctrina, por nuestra parte adherimos a la postura de darle plena validez. Vásquez y Serrano lo definen en los siguientes términos: *“La interdependencia señala la medida en que el disfrute de un derecho en particular o un grupo de derechos dependen para su existencia de la realización de otro derecho o de un grupo de derechos. Por ejemplo, el derecho a la salud tiene aparejadas claras relaciones con el derecho a la alimentación y a la vivienda digna, así como al trabajo en condiciones adecuadas”¹⁵*

En la misma línea, consideramos que el desarrollo de este principio que ha venido realizado la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido muy clarificador, extendiéndose por ejemplo al nacimiento de nuevos derechos derivados y correlacionados a la efectividad de otros ya consagrados explícitamente por la Carta de San José de Costa Rica: así por ejemplo el derecho a la verdad y la memoria se comprende dentro del derecho al debido proceso¹⁶; el derecho al agua, integrado al derecho a una vida digna¹⁷, el derecho a la igualdad y no discriminación se extiende a la

¹⁴ GALDÁMEZ, Liliana. La progresividad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista de derecho (Coquimbo. En línea)*, 2008, vol. 15, no 1, p. 139.

¹⁵ VÁZQUEZ, Luis Daniel; SERRANO, Sandra. Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica. En *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, 2011, p. 154-155

¹⁶ Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Sentencia de Fondo, Párrafo 197.

¹⁷ Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) v. Argentina”, Fondo, Reparaciones y Costas, por sentencia de 6 de febrero de 2020, Párrafo 222

igualdad sustantiva, incluyendo medidas de acción afirmativa¹⁸; el derecho a la identidad se deriva de la protección de la vida privada¹⁹, entre otros. Como reconoce el ex presidente de la Corte y actual Juez de la Corte Internacional de Justicia, Cançado Trindade: *“Nunca antes se había avanzado tan sólidamente una visión integral de los derechos humanos, impregnando todos los aspectos de la actividad humana (civil, política, económica, social y cultural). Nunca antes se ha insistido tanto en los vínculos entre la protección de los seres humanos, la construcción de la paz y el desarrollo humano. Jamás se ha defendido con tanto vigor una defensa tan amplia, junto a la prevención, como soluciones perdurables a los problemas de derechos humanos”*²⁰

Finalmente, respecto a la característica de su indivisibilidad, esta ha sido afirmada desde la denominada Conferencia de Teherán de 1968 y la doctrina se ha referido a ella en los siguientes términos: *“Los derechos humanos también son indivisibles, lo que significa que no debe haber ninguna separación, categorización o jerarquía entre ellos a efectos de su respeto, protección y garantía”*²¹ tal como reconocen en su artículo la comisionada de la CIDH, Flavia Piovesan (et al) pese a la existencia formal de este principio que informa a los sistemas de protección de Derechos Humanos, en lo sustantivo ha existido un mucho menor énfasis en el desarrollo de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales. A modo ejemplar, en el sistema interamericano: *“la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) proclamó una amplia relación de derechos, que incluye derechos sociales como la salud y la educación. Sin embargo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) no sigue un camino similar. Proclama los DCP en detalle, pero incluye una sola*

¹⁸ Caso “Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas”. Sentencia de Fondo, reparaciones y costas, de 20 enero de 2007. Párrafo 99

¹⁹ Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017 sobre Identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Párrafo 90.

²⁰ CANÇADO TRINDADE, Antônio A. La interdependencia de todos los derechos humanos. Obstáculos y desafíos en la implementación de los derechos humanos. *International Social Science Journal*, no 158. p.10

²¹ PIOVESAN, Flávia; MORALES, Mariela; CORTEZ, Julia. La protección de derechos sociales en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Colección*, 2019, p. 185.

mención general a los derechos económicos, sociales y culturales, protegiendo su desarrollo progresivo”²²

En ese sentido, consideramos que la violación o incumplimiento de obligaciones de un Estado en la realización de Derechos Sociales implica siempre comprometer una serie de derechos conexos que pueden caber en otras categorías y que no pueden ser separados. De la misma manera que afirmamos que los diversos derechos se condicen con disímiles manifestaciones de un mismo valor, que es la dignidad humana, los Estados no pueden elegir brindar protección solo a algunos de ellos en base a su ideología política.

Aquello no podría tener mayor relevancia en medio de la crisis social por la que atravesamos como país, donde la ineficacia de una serie de gobiernos (de distintos signos políticos) en fortalecer derechos sociales llegó a poner en entredicho el pacto social y obligó a repensar toda nuestra institucionalidad desde foja cero. Esta nueva comprensión de la relación entre gobernantes y gobernados debe hacer viable la consagración y la efectividad de los derechos sociales, lo que es una de las principales razones que nos motiva a la realización de la presente memoria de tesis: poder indagar en cuál es la relación que existe entre el avance de los derechos sociales y los factores dentro de la Constitución misma que permiten o no su desarrollo.

Es precisamente esta pregunta la que intentaremos descifrar en los capítulos venideros, pero al menos por ahora, podemos decir que existe un verdadero cambio en el signo de los tiempos en lo que a derechos sociales se refiere, al separarnos de las concepciones liberales que han campeado durante los últimos cuarenta años y aproximarnos a un nuevo paradigma, que era ya advertido por el jurista español Manuel García-Pelayo: *“mientras que en los siglos XVIII y XIX se pensaba que la libertad era una*

²² PIOVESAN, Flávia; MORALES, Mariela; CORTEZ, Julia. La protección de derechos sociales en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Colección*, 2019, p. 186

exigencia de la dignidad humana, ahora se piensa que la dignidad humana (materializada en supuestos socioeconómicos) es una condición para el ejercicio de la libertad”²³

1.1.3 Su recepción en el derecho Chileno y algunas sentencias relevantes que han aplicado directamente Tratados de Derechos Humanos

Reconocemos que este es un tema discutido al interior de la doctrina nacional, debido especialmente a que nuestra actual Constitución no prescribe cuál es el valor con el que se incorporan los tratados internacionales de DDHH a nuestro ordenamiento, estableciendo solamente un procedimiento para ello. Esperamos que esta temática sea abordada suficientemente en la venidera discusión constitucional.

En lo respectivo al debate contemporáneo, venimos en adherir a la posición de quien es probablemente la voz más autorizada en la materia, la ex presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y profesora emérita de nuestra facultad, Cecilia Medina Quiroga. De acuerdo a esta posición, consideramos que la cláusula de apertura del artículo 5° inciso segundo constitucional eleva a los tratados internacionales de Derechos Humanos a rango Constitucional, lo que no se limita a los ya vigentes el 17 de agosto de 1989, fecha de publicación de la reforma que incorporó aquella cláusula de apertura a nuestro ordenamiento constitucional, sino que la reforma permite un procedimiento más flexible para entender incorporados en nuestra Constitución los derechos esenciales reconocidos en Tratados de Derechos Humanos ratificados por Chile en fechas posteriores y que se encuentren vigentes, en especial si para ello ha mediado la voluntad de la comunidad internacional, la del ejecutivo mediante la firma y la de ambas cámaras del Congreso Nacional mediante el procedimiento de ratificación²⁴

²³ GARCÍA-PELAYO, Manuel, “Las transformaciones del Estado contemporáneo”, en: Obras completas. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, p.1603

²⁴ MEDINA, Cecilia. Constitución, tratados y derechos esenciales. *Editorial Corporación de Reparación y Reconciliación, Santiago, Chile*, 1994.p 48-50

En una postura similar, Troncoso y Vial señalan: *“Creemos que no se debe confundir el contenido material de un determinado cuerpo normativo con la norma en su totalidad. Se puede así perfectamente distinguir entre cierto contenido de una norma, por ejemplo, preceptos que fijen competencia, u otros que garanticen derechos, con la totalidad del texto. En nuestra opinión, lo que ha establecido la reforma es que lo que tiene o tendría rango constitucional son los derechos esenciales contenidos en esos documentos y no el documento mismo, como totalidad”*²⁵ Es en virtud de aquello que en nuestra jurisprudencia se ha desarrollado un auge cada vez mayor, especialmente en tribunales con procedimientos reformados, de la aplicación directa de normas que consagran derechos de tratados internacionales entendidos como parte de la Constitución misma, lo que aparejado a la doctrina de control de convencionalidad ha devenido en el reconocimiento de nuevos derechos humanos y de nuevas garantías derivadas de estos como amparados por nuestras instituciones jurídicas.

A tal efecto, podemos citar a Constanza Núñez quien recopila algunos avances en la materia a través de los mecanismos que recién señalábamos por parte de la jurisprudencia:

*“Sin aludir explícitamente al control de convencionalidad, la evolución jurisprudencial de los últimos años muestra que el ejercicio sustantivo del control, en diversas materias, ha mejorado la protección de los derechos fundamentales, principalmente respecto de grupos de la población que se encuentran en situación de discriminación o vulnerabilidad. Así, por ejemplo, el ejercicio de control de convencionalidad respecto del Convenio 169 de la OIT ha permitido ajustar los procedimientos internos a los estándares de consulta previa fijados por el Convenio; en materia de migración ha permitido garantizar los derechos de niños y niñas en reclamos de nacionalidad; y en justicia penal adolescente ha armonizado la legislación interna con la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”*²⁶

²⁵ TRONCOSO, Claudio; VIAL, Tomás. Sobre los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales y en la Constitución. *Revista Chilena de derecho*, 1993, p. 696

²⁶ NUÑEZ DONALD, Constanza. Bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad en Chile: avances jurisprudenciales. *Anuario de Derechos Humanos*, 2015, no 11, p.165.

A ellos podemos agregar avances posteriores, como han sido, por ejemplo, el caso del reconocimiento de comaternidad de dos mujeres lesbianas, basado en diversos instrumentos internacionales que consagran el “derecho a la identidad”, incluidos la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención Internacional de Derechos del Niño, ocurrido el año recién pasado a través de la sentencia Sentencia RIT C-10028-2019 del Segundo Juzgado de Familia de Santiago, donde se reconocen obligaciones para el Estado como: *“otorgar protección, sin discriminación, a todas las formas de familia que existan, y esforzarse por integrarlas a la vida nacional. Para ello, es esencial que el estado civil de un hijo que nace y crece en una familia encabezada por personas del mismo sexo, que han expresado voluntad de procrear, coincida con su filiación legal y se vea reflejada en sus documentos de identificación”*²⁷; una creciente aplicación de tratados internacionales en materia de derechos de las personas en situación de discapacidad, como por ejemplo la e la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, como se realiza en la sentencia Rol 41388-2017 de 25 de julio de 2018 dictada por nuestra Corte Suprema, donde en su considerando segundo señala que la empresa pública se encontraba obligada de acuerdo a la referida Convención a Adoptar: *“b) Medidas para que los edificios, vehículos e instalaciones que se construyan o fabriquen en sus territorios respectivos faciliten el transporte, la comunicación y el acceso para las personas con discapacidad”*²⁸ lo que en la especie fue incumplido de forma notoria y conllevó la condena de la empresa pública Metro de Santiago a través de la acción de no discriminación interpuesta por una persona en situación de discapacidad, donde pese a las debilidades serias de la Ley que la consagra²⁹ (20.609) se han decretado varias medidas por parte de los tribunales dirigidas a ordenar a las empresas o personas infractoras a garantizar la accesibilidad universal.

²⁷ CHILE, Sentencia RIT C-10028-2019 del Segundo Juzgado de Familia de Santiago, Considerando 9°

²⁸ CHILE. Excelentísima Corte Suprema, Rol 41388-2017, Casación Fondo, Sentencia de 25 de julio de 2018.

²⁹ CHILE. Ley n° 20.609, que establece medidas contra la discriminación, promulgada el 12 de julio de 2012.

Finalmente, nos referiremos a un último caso, referente al acceso al agua de los habitantes de la comuna de Petorca quienes accionaron de protección, que fue resuelta en segunda instancia por nuestra Corte Suprema de forma bastante reciente y que falla un caso de gran trascendencia nacional basado en la aplicación de tratados internacionales de Derechos Humanos. Es debido a su gran claridad, que nos permitiremos cerrar el presente apartado con una extensa cita a uno de sus considerandos por cuanto creemos que ejemplifica perfectamente todo lo que hemos venido explicando hasta ahora:

“El Estado de Chile, al ratificar diversos Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos y otros instrumentos propios del Derecho Internacional, ha adquirido voluntariamente una serie de obligaciones que le resultan vinculantes (...) Así, el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos garantiza el derecho a la vida, desarrollando la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el concepto de ‘vida digna’, que incluye el derecho de acceso al agua. En la misma dirección, la Convención establece el derecho a la integridad personal en su artículo 5 N° 1: “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”. En este orden de consideraciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso ‘Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) v. Argentina’, Fondo, Reparaciones y Costas, por sentencia de 6 de febrero de 2020, señaló que: ‘Párrafo 222. El derecho al agua se encuentra protegido por el artículo 26 de la Convención Americana’”³⁰

Fue en base precisamente a la aplicación directa, no solo de tratados internacionales sino que además de la jurisprudencia interamericana que la desarrolla que se obtuvo una sentencia favorable a los habitantes de la comuna de Petorca, obligando al Estado de proveerles de agua potable, pues esta es indispensable para vivir sus vidas con un mínimo de dignidad, lo que representa un avance muy significativo en

³⁰ CHILE. Excelentísima Corte Suprema, Sentencia Rol N° 131.140-2020 Considerando undécimo.

lo que respecta a entenderla como un Derecho y ya no como un bien asignado exclusivamente por el régimen nacional de derechos de propiedad, sino que prevalece la visión internacional de comprenderla como un Derecho Humano básico para sustentar la vida.

1.2 DERECHOS FUNDAMENTALES

1.2.1 Breve desarrollo conceptual

Definir un concepto como el de derechos fundamentales es una tarea del todo compleja, especialmente debido a que esta noción goza de una gran amplitud, que al mismo tiempo impide describirla unívocamente. Sin embargo, podemos dar cuenta de algunas de las características que distintos autores le atribuyen para formarnos una idea general de que entendemos por Derechos Fundamentales. En esta línea, Robert Alexy señalaba: *“Toda teoría fácticamente existente — y, en este sentido, real— de los derechos fundamentales puede ser considerada sólo como una aproximación a este ideal”*³¹

Así, por ejemplo, Luigi Ferrajoli nos recalca la importancia de su garantía universal: *“Nos dice, lo cual no es poco, que si queremos garantizar un derecho como “fundamental” debemos sustraerlo tanto a la disponibilidad de la política como a la del mercado, formulándolo en forma de regla general, y por tanto confiriéndolo igualmente a “todos”*³² Por su parte, Gregorio Peces-Barba, recalca que pese a reconocerse a ellos un carácter moral, por cuanto esto se desprende de su evolución histórica ligada a valores fundamentales compartidos por la humanidad completa, los Derechos Fundamentales requieren ser positivizados, especialmente por normas del rango de mayor superioridad dentro de un ordenamiento, así: *“Alguien tiene un derecho o un deber fundamental Sólo cuando una norma jurídica lo reconoce o lo establece. Son derechos y deberes jurídicos. En el lenguaje ordinario el término derechos fundamentales, derechos humanos en la*

³¹ ALEXY, Robert; Teoría de los derechos fundamentales. Centro de estudios Constitucionales, 1993 p. 35

³² FERRAJOLI, Luigi. Sobre los derechos fundamentales. Cuestiones constitucionales, 2006, no 15, p. 117.

*utilización más extendida, se usa con un sentido más amplio, incluyendo también aquellos supuestos en los cuales esos "derechos humanos" no están incorporados al Derecho positivo. Se atribuye así al término una dimensión moral"*³³

De esta manera, sin caer en una posición iusnaturalista, que repudiamos totalmente, debemos reconocer al concepto un carácter de mínimo ético, que tal como el citado autor señala, tienen un impacto directo en su avance y reconocimiento por parte de los Estados, pues aquella dimensión ética: *"se convierte en eficaz con su incorporación al Derecho positivo con la intermediación del poder, que asume los mismos valores que los derechos representan y por esa razón impulsa su positivación"*³⁴

En lo referente a este proceso de positivación, consideramos que esta se produce como producto de la búsqueda constante de la construcción de una sociedad con mayor igualdad, libertad y justicia social, que mediante su lucha y emancipación logra que estos mínimos de justicia sean reconocidos y garantizados por parte de los Estados. En el mismo sentido se pronuncia el jurista italiano Norberto Bobbio, quien afirma:

*"Desde el punto de vista teórico he sostenido siempre, y continúo haciéndolo, que los derechos humanos, por muy fundamentales que sean, son derechos históricos, es decir, nacen gradualmente, no todos de una vez y para siempre, en determinadas circunstancias, caracterizadas por luchas por la defensa de nuevas libertades contra viejos poderes"*³⁵ De esta manera, continúa Bobbio: *"la libertad religiosa es efecto de las guerras de religión, las libertades civiles, de las luchas de los parlamentos contra los soberanos absolutos, la libertad política y las sociales, del nacimiento, crecimiento y madurez del movimiento de los trabajadores asalariados, de los campesinos con pocas posesiones o de los jornaleros, de los pobres que exigen a los poderes públicos no sólo el reconocimiento de la libertad personal y de la*

³³ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Derechos fundamentales. 1987. p.2.

³⁴ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Derechos fundamentales. 1987. p.33.

³⁵ BOBBIO, Norberto. El tiempo de los derechos. Editorial sistema, 2015.p. 17.

libertad negativa, sino también la protección del trabajo frente al paro, y los instrumentos primarios de instrucción contra el analfabetismo, y sucesivamente la asistencia de la invalidez y la vejez”³⁶

Complementando lo anterior, es menester retomar la noción de positivación que referíamos recientemente en lo tocante a que esta se expresa en las normas de mayor jerarquía dentro de un ordenamiento y que producen una característica reconocida en otro de sus trabajos por Ferrajoli, que tiene al menos dos consecuencias patentes: *“La rigidez constitucional no es, propiamente, una garantía, sino más bien un rasgo estructural de la constitución, vinculado con su posición en la cúspide de la jerarquía normativa (...) La rigidez, en suma, tiene que ver con el rango superior de las normas constitucionales respecto de todas las otras fuentes del ordenamiento, es decir, con la normatividad de las primeras respecto de las segundas. En el caso de las normas constitucionales que establecen expectativas universales bajo la forma de derechos fundamentales, la rigidez les confiere una doble normatividad: como expectativas negativas de su no derogación o vulneración y, al mismo tiempo, como expectativas positivas de su desarrollo”³⁷*

Desde otra perspectiva y para finalizar esta breve caracterización de los Derechos Fundamentales, el filósofo del derecho Robert Alexy nos recuerda que la eficacia de estos derechos fundamentales no solo opera en un sentido vertical, vale decir como lo hemos venido describiendo, en una relación entre Estado e individuos o grupos de estos en el caso de los derechos de más nueva data, sino que también se reconoce lo que la doctrina alemana denomina *Drittwirkung der Grundrechte* , que resumidamente contempla que: *“Actualmente se acepta, en general, que las normas iusfundamentales influyen en la relación ciudadano/ciudadano y, en este sentido tienen un efecto en terceros o un efecto horizontal”³⁸*

³⁶ BOBBIO, Norberto. El tiempo de los derechos. Editorial sistema, 2015.p. 18.

³⁷ FERRAJOLI, Luigi. Democracia constitucional y derechos fundamentales. La rigidez de la Constitución y sus garantías. *La teoría del Derecho en el paradigma constitucional*, 2008, p. 80.

³⁸ ALEXY, Robert; Teoría de los derechos fundamentales. Centro de estudios Constitucionales, 1993 p. 510-511.

1.2.2. Distinción entre derechos humanos y derechos fundamentales

Queda entonces referirnos brevemente a la distinción que sigue existiendo entre Derechos Humanos y Fundamentales, las críticas que aquello genera y evaluar si esta puede seguir sosteniéndose en pleno siglo XXI donde el derecho internacional de los Derechos Humanos tiene un influjo tan significativo en el derecho interno de los Estados.

En este apartado analizamos las objeciones que se pueden sugerir frente a la distinción entre estos dos conceptos, la cual, como se ha visto, implica consecuencias materiales, además de formales. A continuación, examinemos brevemente algunas de estas objeciones.

El profesor Aguilar Cavallo es uno de los pocos que ha dedicado un artículo a la crítica de esta distinción donde argumenta que los derechos fundamentales corresponderían a los reconocidos a nivel constitucional y gozarían, al menos en los ordenamientos latinoamericanos de plena tutela judicial y de los cuales *“emanarían plenas obligaciones para el Estado”*³⁹ En contraste, respecto a los Derechos Humanos se señala:

“En cambio, los derechos humanos provendrían del ámbito internacional, se encontrarían reconocidos en el derecho internacional público, y reflejarían altos ideales éticos y políticos expresados por la comunidad internacional. Estos derechos manifestarían aspiraciones que motivarían la actuación de los Estados, pero que difícilmente lograrían una tutela judicial en el orden estatal, salvo que hayan sido asumidos por la Constitución. Normalmente, esto último ocurre con los denominados derechos civiles y políticos, donde generalmente no hay objeción para

³⁹ AGUILAR CAVALLLO, Gonzalo. Derechos fundamentales-derechos humanos. ¿Una distinción válida en el siglo XXI?. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 2010, vol. 43, no 127, p. 15-71.

considerarlos fundamentales por las Constituciones, pero no así con los derechos económicos, sociales y culturales”⁴⁰

Observando esta distinción, queda expuesto con meridiana claridad la principal deficiencia que históricamente ha existido respecto a la positivación de los Derechos Humanos dentro de los ordenamientos nacionales, que el nivel de protección que termina por entregarse a determinados derechos por parte de los Estados, depende esencialmente del grado de compromiso que determinados gobiernos tengan con su avance, lo que afecta especialmente el desarrollo en el derecho interno de derechos de carácter prestacional.

Aquella problemática desventaja se ve reforzada especialmente debido a fenómenos de rigidez constitucional que afectan a las Constituciones latinoamericanas y especialmente a nuestra actual Carta otorgada, que se manifiesta en un reconocimiento limitado de ciertos derechos, enfocándose principalmente en positivar Derechos Civiles y Políticos (que tampoco encuentran una consagración de acuerdo a estándares internacionales, pero que en comparación es mucho más completa) en severo desmedro de derechos económicos sociales, culturales o ambientales, que no han podido agregarse con posterioridad debido a los altos quórum de reforma y que en nuestra historia constitucional, sólo han figurado en el texto constitucional como derechos fundamentales durante el breve periodo que medió entre la reforma Constitucional de 1971 y el golpe de Estado perpetrado en 1973.

En este mismo sentido, la consecuencia más fundamental de esta distinción tiene que ver con la falta de posibilidades y mecanismos de su exigibilidad, pues como señala Huerta: *“La diferencia radica más bien en la posibilidad de exigir el respeto de la consecuencia jurídica, lo que hace notorio que la diferencia más que referirse a la*

⁴⁰ AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. Derechos fundamentales-derechos humanos. ¿Una distinción válida en el siglo XXI?. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 2010, vol. 43, no 127, p. 15-71

estructura de la norma, se encuentra en su efectividad y eficacia, cuestiones dependientes de los medios de protección y defensa de los derechos más que de su estructura”⁴¹

Sin embargo, esta deficiencia ha intentado ser reparada a través de la noción de “Bloque de Constitucionalidad”, desarrollada por diversos autores y que busca identificar un sistema a través del cual los Derechos Humanos y fundamentales, pese a tener fuentes diversas, actúan respecto a su exigibilidad como un todo, que les dota de eficacia por vía de interpretación e integración. De esta manera, Nogueira Alcalá refiere:

“La positivación constitucional constituye el primer paso para la efectividad y eficacia de los derechos económicos, sociales y culturales, como ocurre, asimismo, con los derechos individuales y políticos. Dicha positivación puede estar dada directa e inmediately en el texto constitucional al reconocerse los derechos económicos, sociales y culturales como derechos constitucionales o derechos fundamentales, adquiriendo la misma fuerza normativa que todas las disposiciones constitucionales, o por integrar el bloque constitucional de derechos como derechos implícitos, o derechos incorporados al texto constitucional por la vía de las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos específicamente reconocidas e incorporadas al ordenamiento automáticamente o por el procedimiento que indica el propio texto constitucional”⁴²

En el mismo sentido se pronuncia el profesor Claudio Nash, quien reconoce que en un ámbito más concreto: *“las Cortes latinoamericanas han incorporado al bloque constitucional las normas y principios del DIDH en materia de derechos fundamentales, así como la jurisprudencia de los órganos de protección, con el objeto de servir como baremo*

⁴¹ HUERTA, Carla. Sobre la distinción entre derechos fundamentales y derechos humanos. *Derechos Humanos México: Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, 2010, vol. 5, no 14, p. 76.

⁴² NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano. *Estudios constitucionales*, 2009, vol. 7, no 2, p. 143-205.

de constitucionalidad; elemento para completar el catálogo de derechos y para darle un alcance más amplio y comprehensivo a derechos consagrados constitucionalmente”⁴³

Sin embargo aquello, nuestra postura respecto a la discusión es que en el actual debate constituyente debe propenderse a un entendimiento armónico entre Derecho Internacional de los Derechos Humanos y las normas positivas constitucionales, optando en lo posible por entender aquellos derechos como supraconstitucionales o bien, señalando la jerarquía normativa de los mismos como integrados materialmente a la Constitución, evitando así fenómenos nocivos que genera la distinción referida, como la división de los derechos en generaciones, que como hemos visto, le restan fuerza jurídica y contravienen el carácter de indivisibles e interdependientes que gozan los Derechos Humanos. En este sentido, celebramos que finalmente la Convención Constitucional haya decidido enmendar el rumbo y no dividir su trabajo en lo referente a Derechos en comisiones temáticas separadas conforme a las denominadas “generaciones”, sino abordar este tema como un todo.

2. DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES QUE LOS CONSAGRAN Y DESARROLLAN

2.1. DESARROLLO CONCEPTUAL

En términos sencillos, podríamos caracterizar los Derechos económicos sociales y culturales como un fruto de la solidaridad social, afincados en mínimos de dignidad en las condiciones de vida, indispensables para el ejercicio de otros derechos conexos e interdependientes. El anteriormente citado Gregorio Peces Barba, por ejemplo, les reconoce un núcleo de carácter valórico que define como: *“El sustrato genérico, pero indispensable para el arraigo de los derechos sociales en la cultura política y jurídica, es la*

⁴³ NASH ROJAS, Claudio, et al. Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno. 2012.p.44.

*idea de comunidad entre los hombres, de relaciones basadas en el amor, la amistad, el apoyo y la cooperación”*⁴⁴ Aquella solidaridad social se manifiesta especialmente en determinadas materias como son las relativas a educación, vivienda, pensiones, salud, seguridad social, beneficios de desempleo, maternidad o accidentes laborales.

Comparten también una característica común, que generalmente se condice con una actuación positiva, de naturaleza prestacional por parte del Estado, y que se encuentra en el corazón de su constante contraposición con los Derechos Civiles y Políticos.

Como señalábamos en el apartado anterior, esta constante dicotomía ha tenido repercusiones bastante dañinas en lo relativo a su reconocimiento por parte de los Estados, que deciden dar mayor preponderancia al respeto y promoción especialmente de Derechos Civiles y Políticos. Sin embargo, tal como reconoce el ya citado juez Augusto Cancado-Trindade, esta situación se ha venido morigerando en alguna medida debido al desarrollo de principios en la disciplina:

*“En resumen y conclusión, mientras en su origen la formulación y, en consecuencia, la protección de los derechos humanos había obedecido a una distinción entre los derechos civiles y políticos por un lado y los derechos económicos, sociales y culturales por otro lado, una muy neta evolución, a nivel tanto global como regional, se desarrolló a partir de la adopción de los primeros instrumentos internacionales generales relativos a los derechos humanos. El estudio de los recientes avances de la tesis de la indivisibilidad de los derechos humanos demuestra que la toma de conciencia de la necesidad de un enfoque global del tema ha encontrado, hasta el presente, una consagración más consistente en el plano normativo que en el plano procesal u operacional.”*⁴⁵

⁴⁴ PECES-BARBA, Gregorio. Los derechos económicos, sociales y culturales: su génesis y su concepto. Derechos y Libertades, 1998. p. 17

⁴⁵ CANCADO TRINDADE, Antonio Augusto. La protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales. *Estudio de Derechos Humanos*, 1994.p.16

El fenómeno que se acaba de describir se esclarece de manera relevante en el texto de algunos instrumentos internacionales adoptados en la materia, como lo es en el ámbito interamericano el denominado Protocolo Adicional a la Convención americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también conocido como Protocolo de San Salvador, que en su preámbulo señala: *“Considerando la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros”*⁴⁶

En lo referente a otros tratados internacionales en la materia, este sistema de protección se refiere a sí mismo en el preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales como un mínimo necesario para alcanzar el bienestar de todos los miembros de la comunidad humana, reconociendo que: *“no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”*⁴⁷

También es de gran relevancia entender estos derechos como unos de carácter dinámico, que evolucionan rápidamente y que día a día encuentran nuevas manifestaciones que son reconocidas y desarrolladas por la jurisprudencia, donde nuestra Corte Interamericana ha tenido un importante rol.

⁴⁶ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA), *Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”*, 17 Noviembre 1988. Preámbulo.

⁴⁷ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU): Asamblea General, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI)*, 16 Diciembre 1966. (Preámbulo)

La Corte ha intentado suplir las insuficiencias del texto de la Convención Americana, que acumula ya más de 50 años desde su adopción, a través de una interpretación sistemática de los Derechos Civiles y Políticos con una mirada amplia e integradora de nuevas situaciones no previstas que requieren de protección y que impactan en el reconocimiento progresivo de los Derechos Sociales. Respecto a este interesante desarrollo, luego de un breve análisis de la jurisprudencia interamericana reciente es que Ana Claudia Santano nos señala que: *“Con esta breve exposición, fue posible verificar que, de una postura más contenida y positivista-literal, la Corte pasó a un análisis sistémico más activo en la dirección de los DESC, siendo una construcción jurisprudencial que, aunque no cuente con unanimidad, ya logra alcanzar consensos sobre la necesidad de protección de estos derechos al lado de los demás, expresamente reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos”*⁴⁸

Esta postura ha sido criticada en diversas ocasiones por quienes se oponen a la justiciabilidad de los derechos sociales, sea en instancias nacionales o como en este caso supranacionales, temática que será analizada próximamente pero que por ahora puede referirse en términos del argentino Pedernera, como comprendidas dentro de la temática del activismo judicial. Así, este autor reconoce en la jurisprudencia interamericana una posición minoritaria de algunos de sus jueces que se opone a la interpretación que describía recientemente Santano, (tachando esta última de posición “activista”) y prefiriendo afincarse en argumentos como el límite de la competencia de la Corte y la seguridad jurídica para defender: *“Una noción contraria al activismo judicial es la idea de self restraint, que evoca, en términos generales, el mantenimiento de los efectos de la decisión judicial dentro de sus cauces institucionales. Los orígenes de esta idea se dan en el marco del control de constitucionalidad, contexto en el cual los jueces deben guardar deferencia hacia el legislador.”*⁴⁹

⁴⁸ SANTANO, Ana Claudia. Derechos sociales y desarrollo: Un abordaje del activismo judicial en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista general de derecho constitucional*, 2020, no 32, p. 22.

⁴⁹ PEDERNERA ALLENDE, Matías. El problema del activismo judicial en el debate sobre la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, p. 642.

Santano a su vez, sin dejar de reconocer que la judicatura interamericana pudiera estar incurriendo en activismo judicial⁵⁰, considera que la labor de las y los jueces de la Corte encuentra justificación en el incumplimiento deliberado y sistemático de sus obligaciones internacionales por parte de los Estados pertenecientes al sistema, problemática que caracteriza al estado actual de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y que requiere la operativización y cumplimiento de estos compromisos a través de la interpretación y adjudicación por parte de la Corte. Así, esta labor deviene en, que:

“En realidad, la Corte nada más hace que dar fuerza normativa a los documentos internacionales, después de un largo periodo en el que se esperó que los Estados tomaran conciencia por sí solos, de la necesidad e importancia de la protección y promoción de los derechos humanos. Los DESC componen el amplio listado de derechos que están consolidados en los tratados internacionales y que pueden ser justicializados por fuerza del art. 26, tal como viene decidiendo la Corte, sin incurrir en creación normativa. La única prudencia que se debe tener es que (...) debe hacerlo siempre observando todas las garantías de los Estados denunciados y que también son de obligada observancia, como el contradictorio y la amplia defensa, para que no se produzcan nuevas violaciones de derechos injustificables”⁵¹

2.2. CONTENIDO DE LOS DERECHOS SOCIALES EXPRESADO EN TRATADOS INTERNACIONALES

Resta entonces referirnos para terminar la caracterización general ya no a sus aspectos conceptuales, sino al contenido de los Derechos Económicos, Sociales y

⁵⁰ Noción, que distingue en diversos sentidos que este término puede tomar y que no todos ellos tienen connotación negativa, como se usa generalmente en el plano interno, donde se caracteriza por la transgresión de competencias institucionales.

⁵¹ SANTANO, Ana Claudia. Derechos sociales y desarrollo: Un abordaje del activismo judicial en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista general de derecho constitucional*, 2020, no 32, p. 27.

Culturales expresado en los diversos cuerpos internacionales en la materia que se pasarán a enunciar brevemente a continuación.

2.2.1. Declaración Universal de Derechos Humanos

Nuestra metodología será la exposición de un compendio de normativas internacionales de Derechos Humanos en cuanto a los artículos que consagran y desarrollan Derechos Sociales, en orden cronológico, partiendo por la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que pese a ser bastante magra en cuanto a su contenido de Derechos Económicos Sociales y Culturales, señala ya en su preámbulo una declaración programática que se encamina a establecer un marco de mínimos de dignidad en el nivel de vida de la personas: *“Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad”*⁵² Aquello adopta una dimensión mucho más concreta en su artículo vigésimo segundo, que pese a ser algo tímido en su lenguaje, establece con claridad que: *“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”*⁵³

En lo sucesivo, esta esencial declaración internacional desarrolla algunos de estos derechos en sus aspectos más relevantes entre los artículos 23 y 27, donde se incluyen:

⁵² ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Asamblea General, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, Adoptada el 10 Diciembre 1948 por la resolución de la Asamblea General 217 A (iii). Preámbulo.

⁵³ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Asamblea General, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, Adoptada el 10 Diciembre 1948 por la resolución de la Asamblea General 217 A (iii), Artículo 22.

El derecho al trabajo, su libre elección, condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. Asimismo se aseguran igual salario por igual labor, el derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria y el derecho a la sindicación⁵⁴.

El derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas⁵⁵.

El derecho a un nivel de vida adecuado, que permita el acceso a la salud y el bienestar, la alimentación, el vestido, la vivienda, asistencia médica y servicios sociales, así como el derecho a la protección en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia. Así como la especial protección a la maternidad y la infancia⁵⁶.

El derecho a la educación, con carácter gratuito, al menos en sus primeros niveles y se asegurará un acceso igualitario a la educación superior, con cobertura generalizada⁵⁷.

Finalmente, también se asegura el derecho a la cultura, que comprende la participación de la producción cultural y científica, y a gozar de los beneficios que de este

⁵⁴ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Asamblea General, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, Adoptada el 10 Diciembre 1948 por la resolución de la Asamblea General 217 A (iii), Artículo 23.

⁵⁵ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Asamblea General, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, Adoptada el 10 Diciembre 1948 por la resolución de la Asamblea General 217 A (iii), Artículo 24.

⁵⁶ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Asamblea General, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, Adoptada el 10 Diciembre 1948 por la resolución de la Asamblea General 217 A (iii), Artículo 25.

⁵⁷ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Asamblea General, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, Adoptada el 10 Diciembre 1948 por la resolución de la Asamblea General 217 A (iii), Artículo 26.

avance se generen, así como el derecho de autor, sobre las producciones culturales, científicas, literarias o artísticas de su creación⁵⁸.

2.2.2. Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre

Por su parte, encontramos la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, adoptada el mismo año que la Declaración Universal recién referida, que en un lenguaje bastante más escueto consagra:

El Derecho a la preservación de la salud y al bienestar, que incluye la adopción por el respectivo Estado de medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica⁵⁹.

El Derecho a la educación, que permita a las personas una capacitación que permita la digna subsistencia y el mejoramiento del nivel de vida. Asimismo, se señala que este derecho comprende el de igualdad de oportunidades en todos los casos, de acuerdo con las dotes naturales, los méritos y el deseo de aprovechar los recursos que puedan proporcionar la comunidad y el Estado⁶⁰.

El Derecho a la cultura, expresado en términos análogos a los de la Declaración Universal⁶¹.

⁵⁸ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Asamblea General, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, Adoptada el 10 Diciembre 1948 por la resolución de la Asamblea General 217 A (iii), Artículo 27.

⁵⁹ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA), *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana. Bogotá, Colombia, 1948. Artículo 11.

⁶⁰ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA), *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana. Bogotá, Colombia, 1948. Artículo 12.

⁶¹ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA), *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana. Bogotá, Colombia, 1948. Artículo 13.

El Derecho al trabajo y a una justa retribución, en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo. También se señala el derecho a recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia⁶².

El Derecho al descanso, nuevamente, expresado en términos análogos a los de la Declaración Universal⁶³.

Finalmente, el derecho a la seguridad social, que permita la protección contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener medios de subsistencia⁶⁴.

2.2.3. Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial

A modo ejemplar, quisiéramos citar este Tratado Internacional, que pese a ser de carácter específico, recopila, los derechos sociales de nuevo cuño que se desarrollaron durante los casi 20 años posteriores a la Declaración Universal. Así, la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial de 1965 señala como Derechos económicos, sociales y culturales en su artículo 5, letra e) los siguientes:

“e) Los derechos económicos, sociales y culturales, en particular:

⁶² ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA), *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana. Bogotá, Colombia, 1948. Artículo 14.

⁶³ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA), *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana. Bogotá, Colombia, 1948. Artículo 15.

⁶⁴ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA), *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana. Bogotá, Colombia, 1948. Artículo 16.

- i) El derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, a igual salario por trabajo igual y a una remuneración equitativa y satisfactoria;*
- ii) El derecho a fundar sindicatos y a sindicarse;*
- iii) El derecho a la vivienda;*
- iv) El derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales;*
- v) El derecho a la educación y la formación profesional;*
- vi) El derecho a participar, en condiciones de igualdad, en las actividades culturales”*

65

2.2.4. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Por su parte, el principal Tratado Internacional en esta materia es el ya citado Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, piedra fundacional de su desarrollo desde el año de su adopción en 1966 que pasa de la inclusión de normas meramente programáticas a obligaciones determinadas y concretas respecto de los derechos precedentemente enunciados, con los que a estas alturas ya estamos bastante familiarizados. Su articulado innova en los siguientes aspectos:

Respecto al Derecho al trabajo: señala como obligaciones de los Estados, el deber de dar orientación y formación técnico-profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana⁶⁶.

⁶⁵ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. (ONU) Asamblea General, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965. Artículo 5, letra e)

⁶⁶ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU): Asamblea General, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI)*, 16 Diciembre 1966. Artículo 6.

Respecto a Derechos sobre condiciones laborales, se expanden y especifican los mandatos hacia los Estados en materia de igualdad remuneracional y condiciones equitativas de trabajo entre hombres y mujeres, la seguridad y la higiene en el trabajo; igual oportunidad para todos de ser promovidos dentro de su trabajo a la categoría superior que les corresponda, el descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos⁶⁷.

También se reconocen y aseguran Derechos sindicales, que se extienden a la libertad de fundar y asociarse a sindicatos para promover y proteger sus intereses económicos y sociales, los que a su vez tienen derecho a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas. Además, se proscriben las denominadas prácticas antisindicales, asegurando autonomía y libre funcionamiento a los sindicatos, incluido el derecho a huelga⁶⁸.

Asimismo, se asegura el derecho a la seguridad social en su artículo noveno, pero sin incluir nuevos compromisos para los Estados⁶⁹

Se establece la protección de la infancia y la maternidad, de manera que esta se debe brindar a las madres durante un período antes y después del parto que incluya licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social en el caso de las madres trabajadoras. En el mismo sentido, se establece la protección a niños, niñas

⁶⁷ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU): Asamblea General, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI)*, 16 Diciembre 1966. Artículo 7.

⁶⁸ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU): Asamblea General, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI)*, 16 Diciembre 1966. Artículo 8.

⁶⁹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU): Asamblea General, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI)*, 16 Diciembre 1966. Artículo 9.

y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil⁷⁰.

También se profundiza en el derecho a un nivel de vida adecuado, que incluye acceso a la alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. También se requiere a los estados una actuación importante en materia de protección contra el hambre, buscando la mejora de los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales. Del mismo modo se precisa una distribución equitativa de los alimentos en relación con las necesidades⁷¹.

El Derecho a la salud, con el estándar de acceder al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, incluyendo obligaciones específicas en materia de reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños, el mejoramiento de la higiene del trabajo y del medio ambiente, la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas y la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad⁷².

⁷⁰ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU): Asamblea General, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI)*, 16 Diciembre 1966. Artículo 10.

⁷¹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU): Asamblea General, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI)*, 16 Diciembre 1966. Artículo 11

⁷² ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU): Asamblea General, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI)*, 16 Diciembre 1966. Artículo 12.

Respecto al Derecho a la educación, se especifican las obligaciones para los Estados consistentes, por ejemplo en que la enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, técnica profesional y la enseñanza superior debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita. Adicionalmente, se requiere a los Estados proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente⁷³.

Finalmente, respecto al Derecho a la cultura, se agregan las especificaciones, acerca de la adopción de medidas necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura, el respeto a la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora y fomentar y desarrollar la cooperación internacional en estas materias⁷⁴.

2.2.5. Convención Americana sobre Derechos Humanos, o “Pacto de San José de Costa Rica”

Ya dentro del sistema americano, nuestro principal instrumento correspondiente a la citada Convención, tuvo un carácter bastante incompleto en la regulación de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, y como señalamos en anteriores ocasiones, ha sido a partir del único artículo en la materia que la jurisprudencia ha logrado desarrollar las obligaciones que vinculan a los Estados en la materia. Este corresponde al Artículo 26 de la Convención, que posteriormente fue complementado y especificado a través del denominado “Protocolo de San Salvador”

⁷³ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU): Asamblea General, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI)*, 16 Diciembre 1966. Artículo 13.

⁷⁴ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU): Asamblea General, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI)*, 16 Diciembre 1966. Artículo 15.

Este artículo señala que: *“Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”*⁷⁵

2.2.6. Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"

Finalmente, analizaremos de forma resumida las obligaciones emanadas de este protocolo adicional a la Convención Americana, que pese a no ser vinculante para nuestro país, se encuentra en proceso de ratificación por nuestro Congreso Nacional y resulta un elemento de gran relevancia para entender el fenómeno de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su completitud dentro del sistema de protección Interamericano.

En lo referente al Derecho al trabajo, se reproducen buena parte de las disposiciones que se han citado previamente, agregando medidas tendientes a lograr el pleno empleo, el desarrollo de la orientación vocacional y de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a personas en situación de discapacidad. Los Estados parte se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo⁷⁶.

⁷⁵ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA), Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", 1969. Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

⁷⁶ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA), *Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"*, 17 Noviembre 1988. Artículo 6.

En materia de Condiciones laborales, su regulación se acerca mucho a la del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, considerando, además: el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva. Se reconoce además el derecho a la estabilidad de los trabajadores en sus empleos y el derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo en casos de despido injustificado, o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional y la limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales. Finalmente se señala que las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturno⁷⁷.

En una línea similar, se reconoce el Derecho a la sindicación y huelga, pero sin agregar mucho más que el referido Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales⁷⁸.

En cambio, en materia de Derecho a la seguridad social, se incorpora una especificación de sus prestaciones en cuanto a la protección contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y que, en caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto⁷⁹.

⁷⁷ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA), *Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"*, 17 Noviembre 1988. Artículo 7.

⁷⁸ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA), *Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"*, 17 Noviembre 1988. Artículo 8.

⁷⁹ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA), *Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"*, 17 Noviembre 1988. Artículo 9.

Asimismo, respecto al Derecho a la salud se innova sobre: el reconocimiento de la salud como un bien público, el compromiso a la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas, la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole, la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables⁸⁰.

Muy relacionado al anterior, se innova incluyendo como derechos autónomos los de carácter medioambiental , donde se garantiza a toda persona el derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos obligando a los Estados partes a la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente⁸¹.

El derecho a la alimentación también se señala como un derecho de carácter autónomo que comprende la garantía de acceder a una nutrición adecuada, para lo cual los Estados se obligan a perfeccionar los métodos de producción, aprovisionamiento y distribución de alimentos⁸².

En lo concerniente al derecho a la educación, se sigue una línea idéntica a los fundamentos del Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales⁸³.

⁸⁰ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA), *Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"*, 17 Noviembre 1988. Artículo 10.

⁸¹ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA), *Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"*, 17 Noviembre 1988. Artículo 11.

⁸² ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA), *Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"*, 17 Noviembre 1988. Artículo 12.

⁸³ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA), *Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"*, 17 Noviembre 1988. Artículo 13.

Situación similar ocurre con los Derechos Culturales, cuyo texto es idéntico en este tratado al ya reseñado en el punto 2.2.4 respecto al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales, que damos por reproducido⁸⁴.

Finalmente, se incluye en este instrumento una serie de nuevas garantías en torno a la protección de la familia y especialmente de grupos históricamente vulnerados que requieren un compromiso por parte de los Estados. De esta manera, se señalan las obligaciones de adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral, asimismo se busca contribuir a la creación de un ambiente estable y positivo en el cual los niños, niñas y adolescentes perciban y desarrollen los valores de comprensión, solidaridad, respeto y responsabilidad⁸⁵.

Por otro lado, respecto a las personas mayores, los Estados se comprometen a brindar alimentación y atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y que no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí mismas, realizar programas de inclusión laboral de las personas de edad avanzada y estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar su calidad de vida. En lo concerniente a las personas en situación de discapacidad, los Estados se comprometen a ejecutar programas específicos destinados a su inclusión en materia laboral, proporcionar capacitación especial a los familiares de personas en situación de discapacidad con el fin contribuir a su desarrollo físico, mental y emocional, considerar e incluir sus necesidades en políticas públicas de planeamiento urbano y estimular la formación de organizaciones sociales de personas en situación de discapacidad⁸⁶.

⁸⁴ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA), *Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"*, 17 Noviembre 1988. Artículo 14.

⁸⁵ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA), *Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"*, 17 Noviembre 1988. Artículo 15.

⁸⁶ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA), *Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"*, 17 Noviembre 1988. Artículos 17 y 18.

A modo de conclusión del presente apartado, creemos haber logrado compendiar aquí el contenido de las principales obligaciones de Derechos Humanos referentes a la materia que nos convoca, en base a su avance histórico, del que hemos dado cuenta a través de la evolución de los más relevantes instrumentos internacionales y de la progresiva especificación de las garantías, pasando de la predominancia de normas programáticas a las que propenden a la constitución de políticas públicas concretas. Resta sin embargo referirnos a las posibilidades o mecanismos mediante los cuales podemos exigir a los Estados su actuación prestación o garantía, pregunta que intentaremos responder brevemente a continuación en lo que nos queda de capítulo.

3. JUSTICIABILIDAD Y EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES

3.1 BREVE DISCUSIÓN DOCTRINAL EN LA MATERIA

Este debate contemporáneo es de gran relevancia especialmente de cara a las decisiones fundamentales que la Convención Constitucional deba realizar en torno a la consagración de estos derechos en nuestro texto constitucional y las consecuencias dentro del sistema jurídico que esto podría conllevar.

Esencialmente podemos encontrar al menos dos posiciones opuestas de las que se dará cuenta brevemente en lo sucesivo: una a favor de considerar los Derechos Económicos Sociales y Culturales como susceptibles de garantía judicial y otra que objeta esta proposición en base a la separación de funciones que se vería trastocada al influir en políticas públicas, de resorte administrativo y para cuya modificación el poder judicial no tendría competencias. Figueroa García-Huidobro resume la problemática en los siguientes términos:

“En Chile, así como en otros países, se discute si es apropiado que las cortes hagan justiciables los denominados derechos económicos, sociales y culturales (DESC). Se han dado diversas razones para justificar la oposición a tal justiciabilidad. Básicamente, las objeciones se pueden reducir a dos. En primer lugar, se ha dicho que los jueces no están institucionalmente capacitados para abordar los asuntos involucrados en los DESC, que son esencialmente políticas públicas, las que, por su naturaleza, implican complejos asuntos de administración. En segundo lugar, se ha dicho que los tribunales no tienen legitimidad para revisar y, eventualmente, dejar sin efecto o modificar las políticas públicas del Estado, bajo el pretexto de que están en juego los DESC.”⁸⁷

El origen de este debate tiene como punto de inicio las características de los derechos mismos que hemos venido intentando descifrar a lo largo de este primer capítulo, vale decir, que conllevan una actuación positiva, generalmente prestacional por parte de las instituciones del Estado destinadas a satisfacer determinadas necesidades de la población, que comúnmente llamamos servicios y que dependen exclusivamente de la administración del Estado, que se obliga a su vez a velar por su buen funcionamiento.

Estas obligaciones se materializan en dar cumplimiento cabal a las leyes que regulan el funcionamiento de los servicios determinados y procedimientos administrativos, así como dirigir su actuación hacia proporcionar servicios con un estándar mínimo de calidad. Es recién cuando estas obligaciones se incumplen, debido a un servicio prestado de forma imperfecta, tardía, ineficaz o derechamente cuando se carece del mismo, es que comúnmente entra a operar dentro del sistema el poder judicial, encargado de corregir esta actuación defectuosa de la administración, sea ordenando enmendar actos de la administración o bien subsanando sus efectos

⁸⁷ FIGUEROA, GARCÍA-HUIDOBRO, et al. Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: discusión teórica. Revista chilena de derecho (Santiago) , 2009, vol. 36, no 3, p. 587-620.

desfavorables en el patrimonio de las personas, lo que puede resumirse en la idea de responsabilidad del Estado por falta de servicio.

La idea de exigibilidad en forma de los derechos sociales viene a modificar esta noción tradicional que decodifica la relación entre judicial y ejecutivo, pues la legitimación activa no se basaría ya en reclamar ante una actuación imperfecta de la administración que produzca efectos perjudiciales en un caso concreto, sino que en la satisfacción directa por parte del Estado de una prestación que es exigida y que le proporciona operatividad a este derecho. Como expresan Abrahamovic y Courtis, *“lo que calificará la existencia de un derecho social como derecho pleno no es simplemente la conducta cumplida por el Estado, sino también la posibilidad de reclamo ante el incumplimiento: que –al menos en alguna medida– el titular/acreedor esté en condiciones de producir mediante una demanda o queja, el dictado de una sentencia que imponga el cumplimiento de la obligación generada por su derecho”*⁸⁸

Si bien lo recién reseñado por los autores tiene un grado de certidumbre, no es menos cierto que existen diversos problemas asociados a entender esta relación como mediada por el entendimiento liberal de la relación deudor-acreedor, debido a que la individualidad de la relación particular nubla considerar otros aspectos que pueden impactar intereses de la sociedad entera y de esta manera la noción de justicia. Esta crítica, formulada principalmente por Atria, se basa en los postulados de Marshall y refiere a la noción de comunidad (entendida en el sentido de comunidad política vinculada por la noción de ciudadanía de un Estado común) como articulante en la exigibilidad de los Derechos Sociales, comunidad que entre sí tiene lazos de solidaridad e intereses comunes, que superan ampliamente una relación de obligación clásica de derecho privado. Así, Atria señala que:

“En vez de hacer alusión a los derechos subjetivos que los individuos tienen o deben tener la noción política de derechos (humanos, naturales, etc.) afirmaba que ciertos bienes

⁸⁸ ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales. En *La protección judicial de los derechos sociales*, 2003, vol. 3.

(libertad, igualdad ante la ley, educación, protección de la salud, etc.) eran especialmente importantes en el sentido fundacional identificado más arriba. Es perfectamente coherente utilizar el lenguaje de los derechos como lenguaje político y no jurídico. El sentido político de la expresión 'w tiene derecho (humano, natural, etc.) a x' puede perfectamente ser 'un Estado es ilegítimo, y su autoridad se basa en su sola fuerza, si no asegura a w el goce de x'⁵³. Pero como hay muchas maneras a través de las cuales x puede ser garantizado, es perfectamente posible que w goce de x sin que la forma jurídica a través del cual se le garantice sea un derecho subjetivo a x'⁸⁹.

Así, la noción de comunidad de intereses se materializa en una igualdad con la que concurren todos quienes tienen derecho a la satisfacción de una prestación, lo que se opondría a considerar los derechos sociales como justiciables, por cuanto viola la igualdad de posibilidades de conseguir garantía del derecho respectivo. Aquello cobra especial relevancia cuando se toma en cuenta la escasez de recursos con la que trabajan constantemente los servicios públicos, que impide evidentemente que todas las necesidades de todas las personas puedan ser satisfechas simultáneamente. Los profesores Viera y Solari al analizar los postulados de Atria en la materia⁹⁰, resumen esta idea en que: *"del hecho de que dadas las restricciones materiales no pueda darse satisfacción plena a todos no se sigue que nadie entonces tenga derecho, sino que los recursos escasos han de distribuirse entre todos los que tienen derecho de modo que todos reciban la mayor satisfacción posible"*⁹¹

De esta manera, Atria se opone a la justiciabilidad de los Derechos Sociales, privilegiando la igualdad de acceso a estos. En este sentido, los propios Solari y Viera plantean sus críticas a estos postulados resaltando las dificultades prácticas que implica

⁸⁹ ATRIA, Fernando. ¿Existen derechos sociales?. Revista *Discusiones*, 2004, vol. 4, p. 33.

⁹⁰ Esgrimidos en la obra "Derechos Sociales y educación" a tal efecto ver ATRIA, Fernando. *Derechos sociales y educación: un nuevo paradigma de lo público*. Lom ediciones, 2014.p.60-61.

⁹¹ SOLARI, Enzo; VIERA, Christian. Justiciabilidad de los derechos sociales (a propósito de una argumentación de Fernando Atria). *Estudios constitucionales*, 2015, vol. 13, no 2, p. 18.

aceptar la absoluta falta de un mecanismo judicial para hacer exigibles los derechos sociales.

Entre estas dificultades se citan por ejemplo: la *“constitutiva falibilidad y aun la frecuente inoperancia de los órganos políticos parlamentarios y administrativos”*⁹² También se resalta por su parte la necesidad de revisión judicial de las decisiones administrativas como una flexibilización razonable del principio de separación de poderes, especialmente en lo referente a su revisión por la magistratura constitucional, debido a su rol institucional de guardián de la voluntad superior expresada en esta. En efecto, las palabras de Alexander Hamilton en el Ensayo Federal número 78 son muy esclarecedoras, en tanto esta aparente superposición de poderes *“no supone de ningún modo la superioridad del poder judicial sobre el legislativo. Sólo significa que el poder del pueblo es superior a ambos y que donde la voluntad de la legislatura, declarada en sus leyes, se halla en oposición con la del pueblo, declarada en la Constitución, los jueces deberán gobernarse por la última de preferencia a las primeras”*⁹³

En esta misma línea de ideas, continúan Solari y Viera proponiendo un modelo que permita hacer viable al menos en parte la efectividad de los Derechos Sociales en el sentido de corrección y reformulación de políticas públicas, no interviniendo y tomando para sí por parte del judicial las competencias legislativas y administrativas de forma directa, sino obligando a que estas sean reformuladas por los poderes públicos correspondientes para adecuarse así a las obligaciones que emanan de la naturaleza de los derechos sociales. En este sentido se preguntan: *¿no sería razonable admitir una actuación jurisdiccional que al menos pueda declarar argumentativamente la inconstitucionalidad de una política pública y que provoque, incluso fuerce, una nueva deliberación democrática? Resultaría, así, relevante establecer mecanismos de comunicación y diálogo por medio de los cuales los poderes públicos puedan reconocer los*

⁹² SOLARI, Enzo; VIERA, Christian. Justiciabilidad de los derechos sociales (a propósito de una argumentación de Fernando Atria). *Estudios constitucionales*, 2015, vol. 13, no 2, p. 46.

⁹³ HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *El federalista*. Ediciones Akal, 2015. Federalista número 78, atribuido a Alexander Hamilton, p. 551.

compromisos que asumen, siendo el Poder Judicial un órgano que incluso puede ser capaz de comunicar “a los poderes políticos el incumplimiento de sus obligaciones”⁹⁴

Conforme a la estructura propuesta por los autores, finalmente se toma un camino intermedio entre la postura de Marshall-Atria donde se entiende este problema como uno de políticas públicas que operan en el campo de lo institucional y donde el factor de conexión entre la existencia de un derecho y su exigibilidad es el vínculo de ciudadanía y una de justiciabilidad absoluta o plena donde la judicatura tiene atribuciones amplias para exigir al legislador la modificación de una ley o política dentro de un plazo determinado⁹⁵.

Así, dentro de este modelo intermedio: *“la justiciabilidad de derechos sociales es limitada pero posible, pero que lo es sobre todo si –como decía Alexy– el legislador (y, agregamos, el administrador) es inoperante, pudiendo así declarar reflexivamente una inconstitucionalidad, aun cuando en tal caso la última palabra institucionalmente hablando habría de seguir siendo del órgano democrático y no del juzgador”⁹⁶*

Dentro de las concepciones que forman parte de la doctrina nacional, el profesor Nogueira Alcalá inspirado en diversas observaciones generales formuladas dentro de los sistemas de protección de Derechos Humanos toma una postura que favorece la justiciabilidad de los Derechos Sociales, por cuanto tales para su efectividad y operatividad requieren de una armonización de diversas normas que conforman el bloque de constitucionalidad, incluidos tratados internacionales de derechos humanos que los consagran y que por lo mismo permiten su aplicación directa en casos concretos. En este sentido:

⁹⁴ SOLARI, Enzo; VIERA, Christian. Justiciabilidad de los derechos sociales (a propósito de una argumentación de Fernando Atria). *Estudios constitucionales*, 2015, vol. 13, no 2, p. 46.

⁹⁵ Posición que los autores identifican con Alexy y Pisarello.

⁹⁶ SOLARI, Enzo; VIERA, Christian. Justiciabilidad de los derechos sociales (a propósito de una argumentación de Fernando Atria). *Estudios constitucionales*, 2015, vol. 13, no 2, p. 47.

“Los derechos sociales fundamentales se basan en la interpretación de una o diversas normas o partes de normas constitucionales, como asimismo, fuentes del derecho internacional que contienen atributos de derechos fundamentales, debidamente incorporados al derecho interno, lo que exige una interpretación integrada de todo el texto constitucional y sus fuentes interna e internacional. Los derechos sociales fundamentales exigen una interpretación sistemática y finalista del texto constitucional, además de una interpretación dinámica o actualizada en algunos casos.”⁹⁷

En el mismo sentido, recoge Nogueira, se ha pronunciado el comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Naciones Unidas, debido a que existen dimensiones suficientemente significativas dentro de cada derecho que viabiliza su exigibilidad ante la judicatura, de esta manera, *“las concepciones que niegan la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales no son compatibles con las obligaciones de los Estados Partes derivadas del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”⁹⁸*

En relación a las posturas que veníamos analizando precedentemente, pareciera que la concepción de Nogueira entiende como compatibles la existencia de un sistema de exigibilidad directa de derechos sociales por la vía judicial que anteriormente se denominaba como “liberal”, (por cuanto se acerca más a una relación de derecho privado) con la existencia de políticas públicas generales que regulen la misma materia que no alcanzan el mismo grado de desarrollo o cobertura que la que puede ser asegurada mediante la intervención judicial en un caso concreto. Por ejemplo, el autor señala que *“Precisar el carácter justiciable de los derechos económicos, sociales y culturales, no significa que a través de sentencias se cambiará la realidad económico social del país ni se*

⁹⁷ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano. *Estudios constitucionales*, 2009, vol. 7, no 2, p. 143-205.

⁹⁸ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano. *Estudios constitucionales*, 2009, vol. 7, no 2, p. 143-205.

solucionarán los problemas de redistribución de la riqueza y los ingresos, lo que es propio de las políticas públicas que deben desarrollar los respectivos gobiernos”⁹⁹

En este orden de cosas, el autor justifica la intervención judicial no en los términos que lo hacían los profesores Solari y Viera, es decir de una manera menos intensa, para introducir un argumento con poco sustento a nuestro juicio: que los derechos sociales tienen un carácter similar a los Civiles y políticos, por cuanto la obligación de actuación de la judicatura en su protección debería ser similar:

“Los jueces legítimamente deben intervenir cuando son requeridos, ya sea porque organismos estatales o instituciones privadas se nieguen arbitraria o ilegalmente a proporcionar las prestaciones debidas, o cuando el Estado a través de sus diversos órganos retrocedan injustificadamente en el ámbito de protección de los derechos sociales, vulnerando el principio de progresividad e irreversibilidad de los derechos humanos o fundamentales sin causas de fuerza mayor que lo justifiquen. Así la justicia ordinaria y la jurisdicción constitucional tienen la misma obligación de asegurar y garantizar los derechos humanos en su conjunto con la misma fuerza, sean estos derechos civiles y políticos o económicos, sociales y culturales”¹⁰⁰

Aceptar aquello, sin embargo, niega las características particulares de los derechos sociales, en tanto son entendidos dentro de una actividad coordinada por la administración del Estado, que al ser obligada a proporcionar prestaciones exorbitantes a individuos determinados se ve constreñida a tomar difíciles decisiones con recursos públicos escasos y que a su vez pueden generar deficiencias cruciales en la prestación de otros servicios a un conjunto mayor de personas con las que tiene la misma relación de obligatoriedad de satisfacción de necesidades.

⁹⁹ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano. *Estudios constitucionales*, 2009, vol. 7, no 2, p. 143-205.

¹⁰⁰ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano. *Estudios constitucionales*, 2009, vol. 7, no 2, p. 143-205.

Así las cosas, la principal deficiencia de esta postura doctrinaria es la débil posición institucional en la que se encuentra la jurisdicción para realizar la tarea que de ella se exige, como resume Figueroa García-Huidobro:

“las cortes no son los organismos apropiados para intentar cambios socioeconómicos eficientes; carecen del conocimiento técnico y de la capacidad de acceder y procesar la información que es requerida para analizar y decidir estos asuntos, cargados de consideraciones políticas, que exigen complejos equilibrios de intereses. Las disputas referidas a derechos económico–sociales implican adentrarse en este tipo de análisis, que las cortes no pueden desempeñar adecuadamente. Las cortes están equipadas para resolver disputas discretas acerca de asuntos específicos que llegan a su conocimiento, de modo reactivo. Son incapaces del involucramiento sostenido en la planificación e implementación de las políticas que es necesario para generar una transformación socioeconómica significativa; e incluso, cuando ellas puedan efectivamente abordar esas disputas, tienen limitados poderes para emitir remedios judiciales efectivos”¹⁰¹

De esta manera, creemos haber dado cuenta, sin agotar el tema evidentemente, que existen diversas posturas en torno a la problemática de la justiciabilidad de los Derechos Sociales que implican por lo general adscribir a posturas ideológicas determinadas acerca de la conveniencia o no de la actuación directa del Estado administrador como ordenador pleno de las políticas en la materia y de la posibilidad en mayor o menor medida de la actuación judicial, sea como remedio institucional para situaciones específicas o bien con poderes de adecuación mayores.

Evidentemente *de constitutione ferenda*, esta polémica discusión doctrinaria puede encontrar algo parecido a una solución, que facilite una postura mucho más unificada en la materia por cuanto una prolongación razonable de acontecimientos, en base a la posición ideológica (y propuestas de consenso) de la mayoría de las y los

¹⁰¹ FIGUEROA, GARCÍA-HUIDOBRO, et al. Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: discusión teórica. Revista chilena de derecho (Santiago) , 2009, vol. 36, no 3, p. 587-620.

convencionales adscribe a la idea de declarar a nuestro país constitucionalmente como un Estado Social, que más allá de una mera declaración programática de su texto requiere de una serie de pautas generales en la satisfacción de necesidades sociales que arrojan luz acerca de cómo deben ser llevadas las políticas públicas en la materia, tanto en el desarrollo normativo por el legislativo, como en lo concerniente a la actividad administrativa. Carbonell, señala como características de la legislación bajo un Estado social las siguientes:

“a) Se introducen dimensiones colectivas en el derecho, lo que ocurre a través de la construcción de sujetos de derecho colectivos (sindicatos, grupos de consumidores, etcétera), a través de la articulación de instancias y facultades de negociación colectivas y con la construcción de categorías colectivas o grupales (la noción de medio ambiente, de grupo vulnerable o de salud pública).

b) Se toman en cuenta las desigualdades reales y no simplemente las formales; esto genera a su vez nuevas pautas interpretativas (...) y nuevas reglas procesales (por ejemplo en materia de carga probatoria, de presunciones en favor de partes procesalmente débiles, etcétera).

c) Se establecen límites a la autonomía de la voluntad; en áreas tradicionalmente dejadas al libre acuerdo de las partes entran en funcionamiento conceptos de orden público y de protección a la dignidad de las personas que pueden generar nulidades contractuales y un importante control estatal de la oferta de bienes públicos y servicios.

d) En relación con el inciso anterior, se limita el ámbito de actuación sujeto a mecanismos contractuales, regulados ahora –con las reglas del Estado social– por medio de leyes; esto produce un efecto de desmercantilización de algunos sectores como resultado del avance del derecho público sobre el derecho privado.

e) Se modifican los criterios de asignación de responsabilidades civiles, como consecuencia del cambio de óptica en materia de generación de riesgos (...)

f) Se amplían las funciones estatales; al asumir el Estado las tareas relacionadas con la realización efectiva de los derechos sociales, los órganos públicos se multiplican y la burocracia crece de forma sensible. El Estado no se limita a ejercer funciones regulatorias, sino que se reserva para sí ciertas áreas que se consideran estratégicas, lo que conlleva una ampliación de funciones y del gasto público.

g) Se incorporan al ordenamiento acciones procesales de carácter colectivo, a través de la ampliación en las posibilidades de acceso a los tribunales (acciones de cumplimiento, acciones de tutela, acciones de clase, etcétera) y por medio de la tutela de bienes colectivos”¹⁰²

Así, en una realidad donde la misma administración y la legislación delimitan contenidos mínimos que deben cumplir los servicios públicos o prestaciones, lo que se volvería justiciable sería un estándar mínimo fijado por el propio poder público y que de ser exigido ante tribunales no se volvería una transgresión de la separación de poderes ni mucho menos la judicatura se vería en posición de diseñar o reemplazar políticas públicas, sino que como señalaban Solari y Viera, señalar al poder respectivo una falta de cumplimiento para que este logra la adecuación dentro de marcos razonables.

¹⁰² CARBONELL, Miguel. Eficacia de la Constitución y derechos sociales: esbozo de algunos problemas. Estudios constitucionales, 2008, vol. 6, no 2, p. 66-67.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO SOBRE MODELOS DE ESTADO: NOCIÓN DE ESTADO MÍNIMO Y DICOTOMÍA ENTRE ESTADO SUBSIDIARIO Y ESTADO DE BIENESTAR

Consideraciones Iniciales

A continuación, nos referiremos a tres conceptos claves que consideramos decodifican la relación entre Estado y sociedad, más específicamente a través del nivel de intervención del mismo en determinados asuntos, especialmente de carácter económico, así como acerca de los límites más o menos difusos de esta intervención.

A aquellas categorías les daremos el nombre, solo para efectos de su estudio de “Modelos de Estado”, que a nuestro modo de entender pueden encontrarse o no constitucionalizados en un orden jurídico específico.

A continuación, se presentan entonces los conceptos de “Estado Mínimo” desde lo teórico y su impacto en nuestro país; además de la dicotomía entre “Estado Subsidiario”, explicado como principio y desde su consagración o no en la Carta de 1980 y “Estado de Bienestar” abordado desde sus bases teóricas y evolución histórica en la época contemporánea.

La problemática de identificar si las constituciones del siglo XX adscriben o no a un modelo de Estado específico será profundizada para más adelante, al igual que el avance histórico de los derechos sociales bajo las Constituciones del Siglo XX, que será el

tema de los dos capítulos siguientes. Sin más aclaraciones por nuestra parte, esperamos que el segundo capítulo sea de vuestro agrado.

1. ESTADO MÍNIMO

Consideramos que pese a no formar parte de la dicotomía en la que centramos el análisis de este apartado, es clave abordar al menos brevemente este concepto, que nos ayuda a entender en buena parte como se ha ido modelando el nivel de intervención del Estado en muchos aspectos bajo el Chile neoliberal.

1.1 BREVE FORMULACIÓN TEÓRICA

Este concepto fue acuñado por el autor Robert Nozick en su obra “Anarquía, Estado y Utopía” de 1974, donde sienta las bases del “principio de intervención mínima del Estado”. En sus propias palabras: “solo el Estado mínimo es moralmente legítimo; (...) ningún Estado más extenso podría ser moralmente justificado, cualquier Estado más extenso violaría (violará) los derechos de los individuos”¹⁰³

Esta postura rechaza toda noción de justicia distributiva, pues la considera violatoria de derechos y una inmiscusión del Estado en la propiedad, limitándose éste a una mera agencia de protección de ciertos derechos de los individuos, especialmente la propiedad, la seguridad y la irrestricta libertad económica. El autor critica abiertamente el liberalismo igualitario y cualquier tipo de visión no centrada en el individuo, pues afirma que cualquier otra centralización de funciones en el Estado es ilegítima. Hacer aquello, por ejemplo, requeriría de la financiación mediante impuestos generales, que se oponen a su teoría del justo título o “*entitlement*” donde el eje de la transferencia y adquisición de bienes es la propia libertad del individuo y en el caso del Estado, este no

¹⁰³ NOZICK, Robert. Anarquía, Estado y Utopía (Anarchy, State and Utopía) Protrepis, 2015, vol. 3, no 5. p.387.

contaría a su juicio con ningún “justo título” para realizar exacciones en el patrimonio de nadie, por cuanto no media voluntad.

Nozick lleva al extremo este argumento del libertarismo más ortodoxo, valiéndose de lógicas kantianas (no sin críticas desde esta corriente)¹⁰⁴, por cuanto afirma que un principio de redistribución, aunque sea mínimo de la riqueza, devendría en la utilización de quienes más tienen como un instrumento para el bien de otros, aunque aquello genere un incremento en el bienestar de la sociedad toda, pues rechaza toda vertiente de utilitarismo. Como resume certeramente Dieterlen: “Un Estado más extenso no limita sus funciones a la redistribución de la protección sino que también se ocupa de distribuir bienes y servicios. Para que un Estado distribuya bienes y servicios tiene que quitarle algo a algunos para dárselo a otros, y esto, según Nozick, constituye una violación del derecho de quien tiene más”¹⁰⁵

1.2. INSPIRACIÓN DEL ESTADO MÍNIMO EN EL CHILE NEOLIBERAL

Es claro a todas luces que como el propio autor reconocía, un paradigma como ese deviene una verdadera utopía capitalista impracticable, pero que buscaba, por un lado ser una respuesta a la teoría de Rawls, pero por otro, proponer, en plena concordancia con los planteamientos económicos de sus contemporáneos que la primacía ontológica individualista podía llegar mucho más allá, fundando la corriente del llamado “Libertarismo”

¹⁰⁴ A tal efecto, Klein: “Se puede argumentar que, según la filosofía moral kantiana, la teoría libertaria no es más que una especie de egoísmo moral que se expresa en la supuesta tesis de un derecho a no hacer nada legitimado en un supuesto deber de no intrusión. Desde la perspectiva de la filosofía kantiana, esta posición genera un vacío moral, una especie de nihilismo que es exactamente lo contrario del deber kantiano de ‘tratarse a uno mismo y a todos los demás seres racionales como fines en sí mismos’, es decir, como seres dotados de dignidad y por encima de cualquier precio” KLEIN, Joel Thiago. Considerações críticas acerca do libertarianismo de Nozick à luz da filosofia moral kantiana. *Revista latinoamericana de filosofía*, 2017, vol. 43, no 1, p. 101. (La traducción es propia)

¹⁰⁵ DIETERLEN, Paulette. La filosofía política de Robert Nozick. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, 1993, vol. 37, no 150, p. 126.

Esta inspiración minarquista, que podemos tachar de Neoliberal¹⁰⁶, ha dejado una marca indeleble a nuestro juicio en la construcción del Chile bajo la Carta otorgada de 1980 en cuanto ha tendido hacia una mayor influencia y poder del sector privado en la toma de decisiones, mayor concentración de la riqueza, y gran preeminencia del sector privado en todo ámbito.

Aquello, tiene como contracara el retroceso del rol del Estado tanto en la economía, como en la prestación directa de derechos sociales. Consideramos como manifestación de lo primero el proceso de desprendimiento y privatización de empresas públicas en áreas estratégicas de la economía, así como la política de concesiones de los servicios sanitarios, de generación eléctrica o de derechos de agua. Asimismo, consideramos que lo segundo puede verse con claridad en: el paso de un sistema de pensiones con un rol preponderante del Estado hacia uno de capitalización individual y administración privada obligatoria; en la posibilidad de acceso cada vez mayor a salud financiada por un seguro público pero prestada por entes privados (fonasa de libre elección) ; a la política de subvenciones estatales a colegios semiprivados; o las políticas de educación superior con deficiente regulación que permitieron la proliferación de decenas de universidades privadas de cuestionable calidad. Acerca de estos ejemplos discutiremos más en profundidad en su momento.

Finalmente, la consecuencia de mayor impacto, a nuestro juicio que tuvo la inspiración del Estado mínimo, en nuestro país, sigue siendo el excesivo economicismo y tecnocracia que desde la dictadura han caracterizado la toma de decisiones, aquello bajo

¹⁰⁶ Defendemos el uso de este concepto, pese a que parte (cada vez más minoritaria) de la discusión política decide no prestarle consideración o restarle legitimidad. A tal efecto, es bastante esclarecedora la discusión entre Agustín Squella y Renato Garín, por cierto, ambos académicos y convencionales constituyentes.

De tales posturas adherimos a la de Garín, por cuanto consideramos existe una retroalimentación entre esta tríada de minarquismo, monetarismo e individualismo a la que podríamos darle el nombre de “paradigma neoliberal” al menos en la experiencia chilena. Columna de A. Squella disponible en: <https://www.theclinic.cl/2021/05/05/columna-de-agustin-squella-acaso-el-neoliberalismo-no-existe/> (Consultado el 14 de Julio de 2021) Ensayo/respuesta de Renato Garín se encuentra disponible en: <https://www.theclinic.cl/2021/05/05/columna-de-agustin-squella-acaso-el-neoliberalismo-no-existe/> (Consultado el 14 de Julio de 2021)

la absurda creencia de que deben aplicarse lógicas económicas de libre mercado a todas las áreas de actividad del Estado. Sobre este punto, según Garretón el asunto radica en: “la afirmación del mercado no solo como el mejor mecanismo para asignar recursos, sino como el modelo de toda relación social o política, es decir, como un tipo de sociedad y no solo de economía”¹⁰⁷ Finalmente, y como un breve adelanto, una cantidad cada vez más considerable de autores señala la relación existente entre la Constitución de 1980 y la problemática que acabamos de describir, y en la que más adelante nos adentraremos, pero que radica en los mecanismos que han operado bajo la vigencia de esta Carta Fundamental para garantizar la “neutralización de la política”¹⁰⁸ y así evitar cambios en el modelo económico una vez llegada la democracia.

2. ESTADO SUBSIDIARIO

Consideramos que al encontrarse esta materia en el centro precisamente del debate constitucional actual, más específicamente en la crisis de legitimidad de la Constitución de 1980, no podríamos sino ahondar en la presente temática dedicándole una mayor extensión, la que se divide en dos títulos: primero una explicación sobre el principio en sí mismo, para luego dar cuenta de la discusión de su consagración o no en el texto de la Carta de 1980. Vamos al primero de ellos.

2.1 DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

Definir con claridad en qué consiste el principio de subsidiariedad, en que se sustenta este modelo de Estado, ha sido una tarea extremadamente compleja, dada la multiplicidad de interpretaciones que de él se han dado a lo largo de la historia. Un factor importantísimo que ha influido en las concepciones históricas de este principio es, sin duda, de carácter político, tal como nos ha señalado el profesor Martín Loo: “la búsqueda

¹⁰⁷ GARRETÓN, Manuel Antonio. Neoliberalismo corregido y progresismo limitado. *Los gobiernos de la Concertación en Chile, 1990-2010*. 2012. p.30.

¹⁰⁸ ATRIA, Fernando; SALGADO, Constanza; WILENMANN, Javier. *Democracia y neutralización: origen, desarrollo y solución de la crisis constitucional*. Lom ediciones, 2017.

de una definición jurídica de este principio ha sido compleja y fruto de una larga evolución, marcada singularmente por el contenido político que se ha otorgado al término”¹⁰⁹

Como primera idea general, nos referiremos al mencionado modelo de Estado como una forma de determinar cuál es el rol que corresponderá ejecutar a los privados y cual estará entregado al Estado en una determinada sociedad dentro de las dinámicas políticas, sociales y por sobre todo económicas.

En Chile, el problema de definir el contenido esencial del llamado “principio de subsidiariedad” que consagra la falta de primacía o rol secundario en la actuación del Estado, es abordado por Eduardo Faúndez, citando a su vez a Fermandois, quien reconoce que: “La definición más clara del principio de subsidiariedad es la que está contenida en la encíclica papal *Quadragesimo Anno* de 1941, la cual formula que: *“como no es lícito quitar a los individuos lo que ellos pueden realizar con sus propias fuerzas o industrias para confiar a la comunidad, de la misma manera es injusto (...) entregar a una sociedad mayor y más elevada aquellas cosas que las comunidades inferiores pueden hacer”*

110

Desde esta concepción, emanada de la escolástica y la doctrina católica, puede obtenerse una formulación del principio de subsidiariedad comprendido en una nueva dimensión, según las palabras de Loo Gutierrez: *“Según este pensamiento, el Estado se encuentra llamado a operar en el caso que los individuos, por sí mismos o a través de sus organizaciones sociales no sean capaces de llevar a cabo las tareas necesarias para la*

¹⁰⁹LOO GUTIERREZ, Martín. La disciplina constitucional del principio de subsidiariedad en Italia y Chile. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*[online]. 2009, n.33 pp.391-426.

¹¹⁰FAÚNDEZ SÁNCHEZ, Eduardo. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, ISSN-e 2145-2946, N°. 15, 2016, págs. 207-231.

*satisfacción de sus incumbencias y necesidades*¹¹¹ Con posterioridad, a esta formulación se le denominará dimensión positiva del principio de subsidiariedad.

Esta influencia del tomismo y de la Doctrina social de la iglesia también ha sido reconocida por algunos autores contemporáneos en Chile, concluyendo que la vigencia de estas ideas se arrastra hasta nuestros días, estando en tensión con otros valores de la modernidad. A tal efecto, Vallejo y Pardow han señalado *“En cuanto al deber ser del texto constitucional, el fundamento escolástico y la ideología conservadora que subyacen al principio de subsidiariedad promueven un ideal de ética perfeccionista, que lo hace incompatible con otras concepciones del bien que existen en nuestra sociedad, y por tanto, necesariamente inconciliable con la fundamentación soberana y democrática de nuestra Carta Fundamental”*¹¹²

Quizá la expresión más patente de la concepción del Estado como un ente de “no injerencia” en la dimensión individual es en el ámbito de la economía. La casi absoluta preponderancia de la denominada libertad de empresa, de mercado y de emprendimiento ha sido un verdadero obstáculo para instalar en un rol activo la actividad estatal en la economía, como Estado empresario, quedando éste relegado a un mero rol regulatorio, como vigilante del libre mercado, fiscalizador de la libre competencia. Sobre el presente punto, son muy esclarecedoras las palabras del profesor Francisco Zúñiga: *“El Estado, en cuanto sistema de potestades, despliega una actividad pública en la economía, que hemos caracterizado como Estado Regulador, Estado Gestor de Servicios y de Fomento y Estado Empresario, que tiene como recipiente central la Administración estatal y, que con matices dados por su Constitución Económica y la forma jurídico-política concreta del Estado (Estado Liberal y Social) están referidas a la economía*

¹¹¹ LOO GUTIERREZ, Martín. La disciplina constitucional del principio de subsidiariedad en Italia y Chile. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso[online]. 2009, n.33 pp.391-426

¹¹² VALLEJO GARRETÓN, Rodrigo y PARDOW LORENZO, Diego. Derribando mitos sobre el estado empresario. Rev. chil. derecho [online]. 2008, vol.35, n.1, pp.135-156

*capitalista de los últimos 2 siglos*¹¹³ Así, el entendimiento liberal y subsidiario del Estado, comprende sólo dentro del primero de estos tres roles económicos institucionales e impide fuertemente la presencia del tercero, mientras no sea en igualdad de condiciones con los sectores privados.

Esta concepción, en el último tiempo se ha seguido fortaleciendo y ha cobrado una relevancia insospechada debido al impulso del Neoliberalismo económico propugnado por la denominada Escuela de Chicago. Cuya implantación (por la fuerza, en muchos casos) en la política económica de diversos países ha promovido el desarrollo de un Estado mínimo o minarquista, el cual fortalezca e impulse la iniciativa privada para el desarrollo del sector productivo.

Aquello luego evolucionó a la hoy preponderante teoría de la llamada Economía Social de Mercado, nacida de la Escuela de Friburgo, según la cual, *“el Estado tiene una importante responsabilidad en el mercado: su regulación y su defensa a través de la protección de la libre competencia. Esta escuela inspiró la adopción de medidas económicas que dieron origen al término economía social de mercado, sistema económico en el cual el mercado es concebido como la institución presuntivamente más social orientada a la distribución de bienes y que, por ende, debe ser materia de regulación y protección jurídica. Según esta teoría, al Derecho toca un rol de la mayor relevancia en el sistema económico, cual es, fundar la libertad del mercado y establecer los mecanismos necesarios para su defensa, en el caso que se presenten situaciones que porten a un desequilibrio”*¹¹⁴

Yendo a lo conceptual, este principio de actuación subsidiaria comprende dos dimensiones, el sentido negativo caracterizado por la no actuación o inactividad del Estado, que corresponde al sentido en que desde el liberalismo clásico y hasta nuestros días (al menos en Chile) se ha entendido como la Subsidiariedad propiamente tal,

¹¹³ ZÚÑIGA URBINA, Francisco, Constitución Económica y Estado Empresario. En Revista de Derecho Público, vol. 63, págs. 339-374.

¹¹⁴ LOO GUTIERREZ, Martín. La disciplina constitucional del principio de subsidiariedad en Italia y Chile. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso[online]. 2009, n.33 pp.391-426.

promotor de la “protección de la primacía de la persona humana respecto al Estado (servicialidad del Estado) y autonomía de las organizaciones de la sociedad civil (cuerpos intermedios)”¹¹⁵ La segunda dimensión, generalmente ignorada por los doctrinarios nacionales es el llamado “sentido positivo o de actuación complementaria del Estado, expuesta con gran claridad por Faúndez: *“(El Estado) se encuentra llamado a actuar en el caso que los individuos, por sí mismos o a través de sus organizaciones sociales, sean incapaces de llevar a cabo las tareas necesarias para sus incumbencias y necesidades”*¹¹⁶

Las formas en que puede actuar el Estado son de dos clases, según Quintana, en su deber de intervenir esta puede ser directa o indirecta: *“La “acción indirecta” se traduce primordialmente en una función de fomento o de promoción; mientras que la “acción directa” se hace efectiva mediante una transferencia de bienes, en la producción de bienes o en la prestación de servicios”*¹¹⁷ Esta acción directa es la que entronca con una dimensión restringida del llamado rol de Estado Empresario, según el cual comprende, en términos de Baena del Alcázar, citado a su vez por Zúñiga, *“La incursión del Estado en actividades económicas tradicionales (sectores de la economía) o resultado de consideraciones geoestratégicas (reservas), o bien necesarias para la marcha o resultado de la economía del país”*¹¹⁸ Precisamente es este último punto el quid del asunto: que la dimensión positiva mandata la intervención del Estado solo cuando esta sea estrictamente necesaria para salvaguardar la estabilidad de la economía del país.

2.2 DE SU CONSAGRACIÓN EN LA CARTA DE 1980

¹¹⁵ VALLEJO GARRETÓN, Rodrigo y PARDOW LORENZO, Diego. Derribando mitos sobre el estado empresario. *Rev. chil. derecho* [online]. 2008, vol.35, n.1, pp.135-156

¹¹⁶ FAÚNDEZ SÁNCHEZ, Eduardo. Propuesta de reinterpretación y extensión del principio de Subsidiariedad económica, hacia la Cooperación Público-Privada. En *Revista Digital de Derecho Administrativo*, N°. 15, 2016, págs. 207-231

¹¹⁷ QUINTANA BENAVIDES, Augusto. El principio de Subsidiariedad, en *Revista de Derecho Público*, Edición especial, p 125-1

¹¹⁸ BAENA DEL ALCÁZAR, Mariano. Régimen jurídico de la Intervención Administrativa en la Economía, Madrid, 1966, pág. 101-129

En este apartado, consideramos de suma importancia referirnos a las distintas visiones que se han planteado por parte de autores nacionales a la problemática de si nuestro texto constitucional vigente corresponde a una Constitución neutra o no en sentido económico, vale decir, si puede o no considerarse que en su texto se encuentra consagrado el principio de subsidiariedad, y si esto se verificara, de qué normas en específico podríamos desprender estas conclusiones.

Debemos iniciar refiriéndonos a la distinción propuesta por la doctrina que contrasta dos formas que poseerían las Constituciones de abordar el ámbito económico, diferenciando Constituciones económicamente rígidas o económicamente neutras. Tal clasificación se le atribuye a Martín-Retortillo y puesta en simples términos por el profesor Ferrada Bórquez, podría entenderse como que: *“Existen básicamente dos modelos de Constituciones. Por un lado, aquellas que son neutras en esta materia, es decir, no determinan ni siquiera las líneas fundamentales de ordenación de la realidad económica; por otro, aquellas que contienen una constitución económica”*¹¹⁹

Cabe destacar que, en la época actual, casi ninguna constitución puede considerarse como “económicamente neutral”, esto especialmente debido a que gran mayoría de ellas datan del Siglo XX, en el cual el posicionamiento en un sistema económico determinado por parte de un país era también vital en sus decisiones y alianzas políticas, de manera que el sistema económico imperante no era una decisión fundamental ajena a ningún Constituyente.

Lo que sí puede reconocerse es la existencia de Constituciones económicas más rígidas y la existencia de otras más flexibles. Siendo las últimas las que solo vierten en su contenido algunos principios o directrices que propenden a posibilitar un sistema económico, mientras que las primeras van más allá, determinando incluso el modelo económico concreto dentro de un sistema, otorgándole consagración Constitucional. Esto

¹¹⁹ FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos. La Constitución económica de 1980, Algunas reflexiones críticas. En revista de Derecho, volumen XI, 2000.

tiene consecuencias prácticas, tales como la rigidización de las instituciones económicas, así como también se coarta la libertad del legislador en sus decisiones posteriores en la materia mientras la Constitución no sea reformada.

En una constitución más abierta, los cambios políticos o sociales posteriores podrán reconfigurar el contenido económico de las instituciones con un cierto margen de discrecionalidad, mientras que, en el caso de Constituciones rígidas, esta verdadera “soga al cuello” que pesa sobre el legislador no le permitirá apartarse de decisiones preconstituidas, ya tomadas por el constituyente. En tal sentido, Zúñiga: *“La sanción constitucional de un determinado sistema económico, (...) obliga a diferenciar entre el marco que obligadamente impone la Constitución, de las posibilidades que permite”*¹²⁰

Respecto a esta sujeción obligada, difícilmente puede encontrarse un ejemplo más claro que la situación chilena, específicamente respecto a la Constitución otorgada de 1980. El profesor Ferrada en su análisis de ésta, propone como tesis (acertada en nuestra opinión) que “la Constitución chilena actualmente vigente no sólo se limita a contener los principios económicos generales, sino que además se enmarca dentro de las que optan claramente por definir una “constitución económica” determinada, pronunciándose sobre las bases del sistema económico del país y diseñando el marco estricto dentro del cual deben desarrollarse las distintas opciones de modelos y políticas económicas definidos en cada momento por las autoridades políticas competentes”¹²¹

Yendo a lo estrictamente normativo, debemos señalar que habría casi una posición unánime en la doctrina nacional al reconocer que el principio de Subsidiariedad se subentiende del tercer inciso del artículo primero de nuestra Constitución, en cuanto *“El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y*

¹²⁰ ZÚÑIGA URBINA, Francisco, Constitución Económica y Estado Empresario. En Revista de Derecho Público, vol. 63, págs. 339-374

¹²¹ FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos. La Constitución económica de 1980, Algunas reflexiones críticas. En revista de Derecho, volumen XI, 2000

*estructura la sociedad y les garantiza adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos*¹²²

Sin perjuicio de la falta de consagración explícita del principio (como lo hace, por ejemplo, la Constitución de Perú de 1993 en su artículo 60) es innegable su influencia en el texto del mismo, conteniendo los mismos elementos de sus formulaciones escolásticas y de la doctrina social católica. Es por ello que se le ha considerado un “principio no escrito” o implícito que permea el texto de nuestra Carta Fundamental.

Otra norma de donde comúnmente la doctrina extrae la consagración del principio de Subsidiariedad es el artículo 19 N°21, de donde se extrae la primacía de los particulares, desarrollando la libertad de empresa y de emprendimiento, dejando al Estado en un rol de actor secundario del desarrollo económico empresarial (no como ente regulador, sino que en el sentido de crear y controlar empresas).

Según Faúndez, habría dos interpretaciones del texto del artículo 19 n°21, una de ellas entendería que *“El Estado sólo debe actuar cuando los particulares no puedan o no quieran”*¹²³. Mediante tal interpretación se justificó la intervención del Estado en tiempos de crisis, para entenderse actualmente como garantista de la libertad económica de los particulares y como un excluyente o limitador de la actuación del Estado.

La segunda interpretación, sostenida por Femandois refiere a que *“el actuar subsidiario sólo debe desplegarse mientras los particulares no se encuentren en condiciones de desarrollar tales actividades, debiendo retirarse de este ámbito cuando los particulares superen tales obstáculos”*¹²⁴ Tal doctrina, lleva en nuestra opinión una visión más extrema de la subsidiariedad del Estado en materia económica, poniendo otro obstáculo más a

¹²² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA, Art 1, inciso 3.

¹²³ FAÚNDEZ SÁNCHEZ, Eduardo. Propuesta de reinterpretación y extensión del principio de Subsidiariedad económica, hacia la Cooperación Público-Privada. En Revista Digital de Derecho Administrativo, N°. 15, 2016, págs. 207-231

¹²⁴ FERMANDOIS, Arturo. El orden público económico bajo la Constitución de 1980. En revista Lus Publicum n°4, 2000.

una posible actividad del Estado como un agente de relevancia en la materia, sumándose al requisito habilitante del quórum calificado requerido por nuestra Constitución, impidiendo el desarrollo de la dimensión positiva del principio de Subsidiariedad.

En el inciso segundo de este mismo numeral, como ha condensado Vallejo Garretón se limitaría la *“amenaza que para dicha libertad representaría el Estado empresario, mediante exigencia de quórum calificado que lo autorice y su igual sujeción al estatuto aplicable a las demás empresas privadas del rubro”*¹²⁵ Aquello se suma además al medio excepcional que la dictadura creó para la protección de este derecho, como lo es la posibilidad de ser resguardado a la vez tanto por un recurso de protección, como por un recurso de amparo económico.

Así configurado, podría entenderse que el principio de Subsidiariedad pese a no estar completa y explícitamente consagrado en nuestro texto iusfundamental, tendría una influencia preponderante en la construcción de nuestra constitución económica, extendiéndose también a la dificultad de provisión de servicios por parte del Estado, la precariedad de prestaciones sociales, la escasísima consagración de Derechos Sociales.

Como una síntesis del presente apartado, adoptamos en buena parte la posición de Ferrada, según la cual: *“La constitución económica chilena es una expresión normativa del sistema y modelo económico definido por los economistas liberales del régimen militar que se diseña, teniendo como modelo un programa económico neoliberal impulsado por la Escuela de Chicago. En este sentido, el rol que se entrega al sector privado y al mercado dan cuenta de un enfoque institucional en el que el Estado carece de protagonismo, salvo para garantizar las libertades”*¹²⁶

3. ESTADO DE BIENESTAR

¹²⁵ VALLEJO GARRETÓN, Rodrigo, La Constitución Económica Chilena, Un ensayo en (De) Construcción. En Estudios Constitucionales, año 14, N°1, 2016 p. 247-290

¹²⁶ FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos. La Constitución económica de 1980, Algunas reflexiones críticas. En revista de Derecho, volumen XI, 2000.

Como contraposición natural al concepto recién estudiado, nos permitiremos ahora desentrañar algunos aspectos generales del denominado “Estado de Bienestar” lo que será analizado en el primer apartado, denominado bases teóricas. A continuación de este nos referiremos a su crisis durante las últimas décadas del siglo pasado y a su posible renacimiento en la época contemporánea.

3.1. BASES TEÓRICAS DEL ESTADO DE BIENESTAR

Estado de Bienestar es un término que se usa muy comúnmente pero que cuesta definir con meridiana claridad. Tal como reconoce el sociólogo Niklas Luhmann: “No existe ningún concepto que logre unificar las distintas opiniones expresadas actualmente en torno al Estado de bienestar. Sin embargo, en general, se acepta que el Estado de bienestar constituye un problema central en la teoría y praxis contemporánea”¹²⁷ Distintos autores han ensayado algunas aproximaciones, que por lo general se enfocan en la misión o el rol que se le asigna al Estado de hacerse cargo de determinados problemas de la comunidad, de acuerdo a un principio de solidaridad entre quienes la conforman. Así, por ejemplo, Amartya Sen señala la relación de responsabilidad compartida entre los individuos como piedra fundante del Estado de Bienestar, por cuanto este consiste en: *“ofrecer algún tipo de protección a las personas que sin la ayuda del Estado puede que no sean capaces de tener una vida mínimamente aceptable según los criterios de la sociedad moderna (...). La idea fundamental versa en torno a la interdependencia entre los seres humanos”*¹²⁸

Por su parte, el filósofo Jürgen Habermas nos proporciona una mirada desde la teoría crítica, donde resalta más bien la función del Estado de Bienestar en la sociedad del capitalismo tardío: *“el aspecto sustancial del proyecto se alimenta de los restos de la utopía de la sociedad del trabajo: al normalizarse el status de los trabajadores mediante la participación cívica y el ejercicio de derechos sociales, la masa de la población consigue la*

¹²⁷ LUHMANN, Niklas. EL ESTADO DE BIENESTAR: UN PROBLEMA TEORICO Y POLITICO. *Estudios Políticos*, 1986, vol. 5, p.49.

¹²⁸ SEN, Amartya. El futuro del Estado de Bienestar. Ponencia ante Universidad de Cataluña.1999

oportunidad de vivir en libertad, justicia social y bienestar creciente. Ello presupone que las intervenciones estatales pueden garantizar la coexistencia pacífica entre el capitalismo y la democracia”¹²⁹

Desde una mirada ya, más bien desde lo concreto, el economista Muñoz de Bustillo (citado a su vez por Gonnet¹³⁰) reconoce tres características como propias del Estado de Bienestar, estas radican en: i) Intervención estatal en la economía para garantizar un alto nivel de ocupación; ii) Provisión pública de una serie de servicios sociales universales, incluyendo transferencias para cubrir las necesidades humanas básicas (por ejemplo, salud, educación pensiones, ayudas familiares, vivienda) y iii) Responsabilidad estatal en el mantenimiento de un nivel mínimo de vida, entendido como derecho social, es decir, no como caridad pública para una minoría, sino como un problema de responsabilidad colectiva hacia todos los ciudadanos de una comunidad.

Las características anteriormente reseñadas son ampliamente utilizadas por diversos autores para describir las políticas sociales que surgieron especialmente en países desarrollados con posterioridad al término de la segunda guerra mundial, que alcanzaron su auge durante los treinta años que mediaron entre la década de los cuarenta y los setenta del siglo pasado. En aquella época comenzó a canalizarse la respuesta a tales necesidades sociales a través de la creación de diversas institucionalidades por vía de leyes sectoriales que tenían por objetivo la ampliación de cobertura de prestaciones sociales, tal como ocurrió en Gran Bretaña bajo la inspiración del, a estas alturas famoso informe Beveridge.

Es así como la evolución histórica nos permite rastrear al Estado, primero como un depositario de la fuerza legítima de acuerdo a la clásica noción weberiana, que luego utiliza este poder de acuerdo a los principios liberales de no intervención en la economía,

¹²⁹ HABERMAS, Jürgen. La crisis del Estado de bienestar y el agotamiento de las energías utópicas. *Ensayos políticos*, 1988, p. 113-134.

¹³⁰ GONNET, Juan Pablo. *La crisis del estado de bienestar desde los análisis de Niklas Luhmann y Jürgen Habermas*. 2016. Tesis Doctoral.

siendo sus principales misiones brindar seguridad, impartir justicia y defender la propiedad privada, funcionando como un mero vigilante nocturno como criticaba Ferdinand Lasalle en 1862, para ahora evolucionar a un nuevo paradigma que decodifica la relación entre gobernantes y gobernados a través de la noción de “Servicio Público” que debemos a León Duguit.

Este autor señala con una claridad y sencillez magistrales, ya en los albores del siglo XX, el fundamento central en que se afinsa el Estado de Bienestar moderno: “lazos de interdependencia o solidaridad social”¹³¹ que imponen deberes a los gobernantes, quienes deben ejercitar el poder que la sociedad les ha otorgado de acuerdo a este principio de solidaridad social, que se concretiza en un Estado comprendido como una: “cooperación y coordinación de servicios públicos organizados y controlados por los gobernantes”¹³²

Tales servicios públicos, se definen a su vez a través de una noción amplia, que es más bien un continente que un contenido, por cuanto esta es mutable para adaptarse a los tiempos, las necesidades de la sociedad y el avance de la civilización. Así, servicio público es comprendido como: *“toda actividad cuyo cumplimiento debe ser regulado, asegurado y controlado por los gobernantes, porque el cumplimiento de esta actividad es indispensable para la realización y el desenvolvimiento de la interdependencia social, y porque además es de tal naturaleza que no puede ser completamente asegurada sino mediante la intervención de la fuerza gobernante”*¹³³

Finalmente, la realización de la labor del Estado encuentra su justificación de acuerdo al citado autor en la cobertura de las necesidades de la sociedad, ya no atendiendo sólo a las libertades económicas de ciertos individuos, sino que vehiculiza

¹³¹ DUGUIT, León. Manual de derecho constitucional, trad. JG Acuña, Madrid, Francisco Beltrán, 1926. p. 64.

¹³² DUGUIT, León. Manual de derecho constitucional, trad. JG Acuña, Madrid, Francisco Beltrán, 1926. p. 64.

¹³³ DUGUIT, León. Manual de derecho constitucional, trad. JG Acuña, Madrid, Francisco Beltrán, 1926. p. 65

toda la actividad del Estado dirigiéndola hacia el bien común a través de los servicios públicos, a la vez que establece los límites democráticos de su actuación, por cuanto: “El servicio público es el fundamento y el límite a la vez del poder gubernamental”¹³⁴

3.2. CRISIS Y POSIBLE RENACIMIENTO DEL ESTADO DE BIENESTAR

Como es por todos y todas sabido, nuestro país fue el laboratorio de las renovadas políticas económicas liberales que con posterioridad fueron implantadas en diversos países para paliar la crisis que enfrentó en su momento el Estado Subsidiario del siglo XX, pero ¿podría ser también Chile la tumba del paradigma neoliberal? A continuación, daremos cuenta brevemente de esta evolución del Estado de Bienestar chileno y comentaremos acerca de esta posibilidad: un cambio en el signo de los tiempos que guíe hacia el regreso campal de las políticas de bienestar a nuestro país

3.2.1 Estado de Bienestar en Chile y su crisis

El Estado de Bienestar moderno como lo hemos descrito en los párrafos anteriores viene a formarse en nuestro país bajo el proyecto a largo plazo que representaron los denominados “gobiernos radicales”. Este nace con posterioridad a un período de gran agitación social que campeó el primer tercio del Siglo XX, donde se volcaron a la calle movimientos populares reivindicando un mínimo de protección por parte del Estado para contrarrestar la miseria y las deplorables condiciones de vida que habían reinado durante la época del *laissez faire*, afectando especialmente a los sectores obreros y al campesinado que había emigrado al norte a trabajar en la industria salitrera. En respuesta a esta movilización, comienza a introducirse legislación social, pero que va a requerir años en implementarse, precisamente para la creación y desarrollo de las instituciones pertinentes, que, en clave de servicios públicos buscarían otorgar un mínimo de protección a la población. Como observamos, se evidencia también una

¹³⁴ DUGUIT, León. Manual de derecho constitucional, trad. JG Acuña, Madrid, Francisco Beltrán, 1926. p. 66

transformación en el plano de lo jurídico, que evoluciona pasando de una respuesta típicamente liberal, actuando solamente cuando la “Cuestión Social” se vuelve un conflicto insostenible, a un rol mucho más proactivo, propio de una postura mucho más transformadora. Como describe Bastías: “las condiciones que generaban la desigualdad no iban a ser subsanadas solo por medio de una legislación focalizada, sino que ello implicaba en lo fundamental -usando una formulación de Valentín Letelier de 1896- una renovación del Derecho”¹³⁵

Así, el aparataje estatal comienza a expandirse, con la creación de ministerios, cajas de previsión y servicios estatales, es que comienza a dibujarse un proyecto de Estado de bienestar. Por ejemplo, Larrañaga¹³⁶ describe con gran claridad este periodo, caracterizado por la creación del Ministerio de Higiene, Asistencia, Trabajo y Previsión Social, la Caja de Seguro Obrero, la Caja de Empleados Particulares, la Caja de Empleados Públicos, la ampliación de las competencias del Ministerio de Educación y la expansión de la infraestructura educativa, entre muchas otras iniciativas.

Sin embargo, el Estado de Bienestar recién se consolida con el nacimiento de un nuevo modelo de desarrollo, la industrialización por sustitución de importaciones, que sienta sus bases en el gobierno de Pedro Aguirre Cerda, a través del impulso a la industria nacional, pero que viene a tomar forma más claramente ya en el gobierno de González Videla, quien concreta los proyectos que sus dos antecesores no vivieron para ver terminados y en los que tenían puesta la esperanza de alcanzar una estabilidad económica a largo plazo. Como señala Del Pozo, esto puede apreciarse claramente en un discurso del tercer presidente radical pronunciado con ocasión de la inauguración de la Siderúrgica Huachipato en 1950: *“Acero, electricidad, petróleo y fundición de minerales son las bases graníticas en que descansará el futuro económico de la nación chilena. Las*

¹³⁵ BASTÍAS SAAVEDRA, Manuel. Intervención del Estado y Derechos Sociales: Transformaciones en el pensamiento jurídico chileno en la era de la cuestión social, 1880-1925. *Historia (Santiago)*, 2015, vol. 48, no 1, p. 11-42.

¹³⁶ LARRAÑAGA, Osvaldo. El Estado Bienestar en Chile: 1910-2010. *Documento de trabajo*, 2010, vol. 2.

generaciones del porvenir podrán mirar sin sobresaltos sus días futuros porque la economía nacional tendrá tan sólidos cimientos que ningún desastre en el mundo será capaz de quebrantarla y de afectarla como ha ocurrido hasta hoy en que se ha mantenido en una etapa económica semi-colonial”¹³⁷

Este proceso de industrialización busca cumplir un doble propósito: sentar las bases para el desarrollo nacional y proteger la economía del país de los vaivenes que caracterizaron a las épocas pasadas, debido a la excesiva dependencia del precio internacional de las materias primas que solíamos exportar. Es así como el Estado termina articulándose como un verdadero “Eje del proyecto nacional”¹³⁸ pero que no está exento de falibilidad, como veremos a continuación.

La galopante inflación que caracterizó al periodo que inaugura Ibáñez fue la principal piedra de tope para el éxito del modelo desarrollista en nuestro país. El gasto fiscal alcanzó sus máximos históricos, a medida que continuaba la demanda creciente por viviendas, el Estado debía aumentar sus metas anuales, y por ello la inversión. Lo mismo ocurría con el sistema de seguridad social, que iba contando con un número creciente de afiliados a quienes se les prometían prestaciones que se iban volviendo insostenibles en el tiempo y que, por efecto nuevamente de la inflación, cada vez tenían menor poder adquisitivo¹³⁹.

Como conocemos, durante los gobiernos de Frei Montalva y especialmente de Salvador Allende, y sus transformadores cambios en lo social y en lo económico, devinieron en una crisis económica en la que la capacidad productiva no tenía correlación con el poder adquisitivo de los ciudadanos, lo que solo se vio agravado por la

¹³⁷ DEL POZO, José. Los gobiernos radicales en Chile frente al desarrollo (1938-1952). Caravelle, n°53, 1989. p. 44.

¹³⁸ CORREA, Sofía, et al. Historia del siglo XX chileno: balance paradójico. 2001.

¹³⁹ LARRAÑAGA, Osvaldo. El Estado Bienestar en Chile: 1910-2010. Documento de trabajo, 2010, vol. 2.

disminución del precio del cobre, y por consiguiente de los ingresos fiscales, que ya no podían seguir sosteniendo las políticas de Bienestar.

Misma situación se dio en el exterior, donde comenzó a tambalear la política de Bienestar europea, producto de los embates de la “Crisis del Petróleo”, lo que provocó cambios radicales en las políticas sociales que desde la segunda guerra mundial se venían delineando. Fernández-García describe este periodo sucintamente de la siguiente manera: *“El modelo funcionó durante 30 años aproximadamente mientras existió el pleno empleo, posteriormente la crisis económica de los años setenta y ochenta quebró las expectativas del crecimiento. El desempleo masivo por el declive industrial, la precariedad laboral, los ingresos irregulares, más la pobreza tradicional, ya fuera sobrevenida o crónica, incrementaron los procesos de desigualdad”*¹⁴⁰

Producto de ello, los países en que reinaba este sistema debieron abandonarlo total o parcialmente y los pocos que lo conservaron, comenzaron a enfrentarse al problema de acumular una creciente deuda externa que lo hizo insostenible, debiendo enfrentar importantes reestructuraciones para poder continuar a flote. Como se señala recientemente para el caso español: *“Sólo a medio plazo se ve la posibilidad de que se detenga la reestructuración negativa del Estado de Bienestar y se establezca un nivel de bienestar, por supuesto, por debajo del que se conoció en la primera década del siglo XXI”*¹⁴¹

Es en este período que las políticas económicas nacionales se comenzarán a entrecruzar con el panorama mundial, siendo aquellas implementadas primero en Chile, con posterioridad al shock y bajo el amparo de la dictadura para luego dominar la escena económica internacional hasta nuestros días. Tal ideario ha sido descrito, creemos con suficiente claridad en los dos apartados anteriores del presente capítulo en que referenciamos los modelos de “Estado Mínimo” de carácter más radical y de “Estado

¹⁴⁰ FERNÁNDEZ-GARCÍA, Tomás. El estado de bienestar frente a la crisis política, económica y social. *Portularia*, 2012, vol. 12, p. 5.

¹⁴¹ INGLADA, María Elena; PÉREZ, Emilio; SASTRE, José Manuel. Economía social, crisis económicas y reestructuración del estado de bienestar: caso español. *Cooperativismo & Desarrollo*, 2020, vol. 28, no 116, p. 8.

Subsidiario”, aún imperante, pero que ciertamente podemos afirmar que viene en retirada, por cuanto ha dejado de ser un sistema socialmente estable, cuyo declive fue puesto de manifiesto inequívocamente por el denominado “Estallido Social” de octubre de 2019, que nosotros reivindicamos como verdadera revolución social.

A partir de este punto, todo el orden económico, social (y evidentemente también su dimensión jurídica) de inspiración neoliberal fue puesto en tela de juicio y se ha acudido nuevamente a la solidaridad social, interdependencia y garantización de derechos sociales como elementos centrales de la construcción de un nuevo país en base al proceso de creación de una nueva Constitución Política. ¿Es probable que estemos presenciando el resurgimiento de las políticas de Bienestar? Aquella es la interrogante que pretendemos contestar a continuación.

3.2.2 Su posible renacimiento en la época contemporánea

Sin duda, los últimos años no han sido fáciles para nuestro país. Los ciudadanos se han enfrentado en un corto período a una crisis social, política, económica y sanitaria sin precedentes en nuestra historia moderna y que ha conllevado cambios drásticos si los comparamos con el estado de las políticas públicas hasta mediados de 2019.

La pandemia de Covid-19 ha golpeado a todos los rincones del mundo, impactando no solo las vidas de miles de personas, sino que además ha tenido efectos adversos en el empleo, la economía y un sinnúmero de otras áreas estratégicas. Es frente a un escenario económico desfavorable, alta incertidumbre e imperiosas y urgentes necesidades de la población, que los Estados han debido tomar un rol mucho más protagónico, especialmente cuando el debate sobre el estado de la salud pública, la seguridad social, los beneficios de desempleo o la renta básica universal son algunas de las principales preocupaciones de la ciudadanía.

Existen autores que ya han aventurado un diagnóstico en este sentido, referente al agotamiento del paradigma neoliberal. Por ejemplo, Gomes recientemente ha publicado un análisis sobre la crisis por la que pasa Brasil, donde señala como factor compartido por otras sociedades del mundo el fin de la narrativa neoliberal, la que según este autor: “pudo apoyarse en la ilusión objetiva del crecimiento económico continuado sin crisis para convertirse, sobre todo después de la desintegración de la Unión Soviética, en una narrativa hegemónica. Esta narrativa se esfuerza en reducir toda la complejidad de la vida a interacciones simples entre sujetos aislados e impulsados solo por intereses”¹⁴² En la misma línea, recientemente el pensador esloveno Slavoj Žižek señalaba: “*Mi modesta opinión es mucho más radical: la epidemia de coronavirus es una especie de ataque contra el sistema capitalista global, una señal de que no podemos seguir el camino hasta ahora, que un cambio radical es necesario*”¹⁴³

Precisamente como refiere Gomes, pareciera que la situación global apunta hacia un lado muy diferente a entender a la sociedad como la suma de muchas individualidades, sino que cada vez más se entiende la imperiosa necesidad de relevar el rol que juega la comunidad, donde el bienestar de cada uno se vuelve un problema de todos y se erige como un deber, por cuanto mejorar el estándar de vida de uno, mejora el de todos. A modo de ejemplo, la denominada “inmunidad de rebaño” nos plantea un verdadero “dilema del prisionero”, donde la cooperación entre las y los ciudadanos es el factor clave para lograr la cantidad suficiente de personas vacunadas que permita levantar las restricciones sanitarias.

Algo parecido podría decirse de la importancia de fortalecer el sistema público de salud mediante políticas como un seguro universal en la materia. ¿De qué sirve que quienes más tienen puedan atenderse en salud privada de primera categoría si enferman

¹⁴² GOMES, David FL. 2020 y la crisis de Brasil como crisis de nuestra América: hacia una defensa del estado de bienestar en América Latina y el Caribe, más allá del Estado nacional. *Opinión Jurídica*, 2021, vol. 20, no 42, p 55.

¹⁴³ ŽIŽEK, Slavoj. Coronavirus es un golpe al capitalismo al estilo de 'Kill Bill' y podría conducir a la reinención del comunismo. *Russia Today*, 2020.

de Covid-19, cuando el sistema público no tiene infraestructura que permita dar abasto a todas las personas que lo padecen? Es claro que la enfermedad se seguirá propagando y aquello ciertamente terminará afectando a quien no ha contribuido a su necesaria mejoría. En palabras del sociólogo argentino, Carlos Escudé: *“es evidente que, de aquí en más, la humanidad debe apostar a implantar Estados de bienestar por doquier. Que la gente sea más pobre por la ineficiencia del Estado es secundario. Lo que importa es que sea más sana. Como advirtieron McNeill y Garrett, las enfermedades infecciosas serán cada vez más frecuentes. Salvar a la especie es un interés común que debe unir a todos los individuos y gobiernos”*¹⁴⁴

Para el caso de nuestro país, es claro que los movimientos sociales que han surgido especialmente durante la última década, realzan la búsqueda de una nueva forma de entender la relación entre el Estado y las personas, donde deban garantizarse mínimos éticos que deban ser asegurados por parte del Estado, a través de políticas a largo plazo. Incluso podemos referir como un síntoma de este fenómeno, la insuficiencia de la institucionalidad desde lo central para dar respuesta a necesidades ciudadanas relacionadas con derechos sociales, que han terminado siendo atendidas en muchos casos, por los municipios, a través de iniciativas como las “farmacias populares” en el ámbito de accesibilidad de medicamentos esenciales pero también a través de “librerías populares”, “ópticas” y más recientemente “inmobiliarias populares” para combatir el creciente déficit habitacional.

Esta necesaria contribución por parte de los municipios hacia el aseguramiento de derechos sociales, para nosotros solo reafirma las insuficiencias que han existido en materia de políticas sociales desde el nivel central, que se mantuvieron durante los denominados “30 años” de transición democrática en el ámbito político, pero donde se

¹⁴⁴ ESCUDÉ, Carlos. Una guerra mundial entre el hombre y el bicho ¿Hacia el regreso del Estado de bienestar?. *Breviario en Relaciones Internacionales*, no 47. p.4

mantuvieron en lo económico las renovadas políticas liberales y que la ciudadanía ha rechazado decididamente, como explicaremos a continuación.

Es evidente que este, al parecer mayoritario¹⁴⁵ sentimiento popular de exigir cambios radicales en la materia apunta hacia un regreso de un Estado solidario renovado, con un foco puesto en la concreción de demandas históricas en salud, pensiones, educación y vivienda, pero también donde las perspectivas de género, descentralizadora y plurinacional tengan cabida. Sin embargo, como se ha señalado en varias oportunidades, ha existido una dificultad importante por parte de la institucionalidad para procesar las demandas históricas de la ciudadanía. Así, por ejemplo, los profesores Daniel Mondaca y Jaime Bassa¹⁴⁶, en un reciente trabajo acerca de la relación entre protesta social y derecho, señalan:

“De alguna manera, recurrir a las categorías conceptuales del paradigma jurídico moderno para procesar institucionalmente ciertas manifestaciones del conflicto social es una forma de higienizar la relación entre derecho y política, al ocultar la tensión permanente que significa el ordenamiento jurídico para la configuración y conservación de determinada estructura de relaciones de poder. Toda protesta social se levanta contra alguna manifestación de dichas estructuras, buscando terminar con ellas o con las prácticas sociales que ellas hacen posible”¹⁴⁷

Sin embargo, a diferencia de los casos de diversas movilizaciones sociales de los últimos tiempos, el movimiento detrás de la revolución que se inició el 18 de octubre de 2019, incluyó como demanda central, una forma jurídica de aproximarse al problema, tan radical como el resto de las demandas populares: desechar la Constitución que había permitido y consolidado las políticas neoliberales e iniciar un proceso para otorgarnos

¹⁴⁵ Materia que analizaremos en posteriores capítulos, pero que por el momento podemos decir, se puede desprender de los resultados de las últimas votaciones: tanto el apoyo muy mayoritario a la opción de aprobar una Nueva Constitución, como la composición de la convención constitucional, donde la ciudadanía apostó mayoritariamente por proyectos mucho más transformadores.

¹⁴⁶ Este último, además vicepresidente de la actual Convención Constitucional.

¹⁴⁷ BASSA, Jaime; MONDACA, Daniel. Protesta social y derecho: una tensión irresoluble. *Izquierdas*, 2019, no 46. p. 133.

una nueva, permitiendo que la Carta Fundamental impuesta por la dictadura, dejara de ser un verdadero obstáculo para el cambio social.

En la actualidad nos encontramos frente a la principal oportunidad que hemos tenido en años, de refundar nuestro país, desde una visión institucional, democrática y participativa, donde todo apunta a que es una nueva forma de entender el rol del Estado la que logrará decodificar su relación con la sociedad y la economía, dejando atrás las influencias neoliberales (y, desde luego, la neutralización de la política) para inaugurar un nuevo período, donde serán claves elementos como la participación del Estado en la economía, la satisfacción de demandas de la ciudadanía y el aseguramiento de derechos sociales. Nuestro país y el mundo están mirando con atención como el lugar donde fue impuesto el neoliberalismo por la vía armada, pueda ser el lugar que lo derrote, de la mano de una nueva Constitución democrática.

CAPÍTULO III

LEGISLACIÓN SOCIAL Y EXPANSIÓN DEL ESTADO BAJO LA VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1925

Consideraciones Iniciales

A continuación, presentaremos, entrando ya en materia, una breve descripción de cómo la Constitución de 1925 permite una renovada mirada acerca del rol del Estado en el desarrollo de la vida nacional, caracterizando la época que va desde las primeras décadas del Siglo XX hasta el quiebre institucional de 1973. Tal estudio será dividido en cuatro apartados, a saber:

El primero de ellos tendrá por nombre “Situación de los derechos sociales en el primer cuarto del Siglo XX chileno”, donde se reseñará brevemente la relación entre el Estado y la ciudadanía a inicios de siglo; se estudiará brevemente la lucha de los movimientos sociales de esa época por derechos sociales frente a la respuesta represiva del Estado, seguida por la primera legislación social aprobada en nuestro país.

A continuación, nos referiremos a los derechos sociales en la Constitución de 1925, abordando el proceso de su creación, también se hará memoria acerca de otra iniciativa paralela a este proceso constituyente, como lo fue la experiencia de la Asamblea de Asalariados e Intelectuales celebrada ese mismo año y finalmente desentrañaremos cuál es el valor que esta carta fundamental da a los derechos sociales, a partir del estudio de las actas de su comisión de estudios.

En el tercero de los apartados, denominado “La expansión del Estado bajo la Constitución de 1925: un compromiso con el servicio público”, nos referiremos

precisamente al proceso de nacimiento de una nueva institucionalidad y de servicios sociales bajo esta Carta fundamental, con especial énfasis a las políticas en materia de educación, salud, vivienda y seguridad social desarrolladas durante los gobiernos radicales, símbolo de la construcción del Estado Social nacional, así como algunas otras políticas de los gobiernos de Ibáñez y Alessandri.

En el cuarto y final, denominado “Las últimas reformas y los procesos sociales”, desarrollaremos los convulsos últimos diez años de la Constitución de 1925, abarcando los Gobiernos de Frei y Allende y los renovados impulsos para la construcción de un Estado Social en nuestro país, esta vez, acompañado de su desarrollo no solo legal, sino además Constitucional.

1. SITUACIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES EN EL PRIMER CUARTO DEL SIGLO XX CHILENO

1.1 UN ENTENDIMIENTO DECIMONÓNICO DE LA RELACIÓN ESTADO-CIUDADANO

Podemos señalar con bastante certidumbre que, para inicios del siglo XX, la mentalidad de los operadores tanto del sistema político como del jurídico se mantenía afincada en un entendimiento liberal muy particular del Estado constitucional, permeado por la influencia de la doctrina escolástica. El estudio de estas materias, realizado por el profesor Eric Palma¹⁴⁸, destaca la existencia de un cuarto modelo de Estado Constitucional desarrollado en nuestro país y que difiere del norteamericano, británico o francés por cuanto este modelo propio (entre otras diferencias) no toma una posición laicista, sino que muy por el contrario, señala constitucionalmente una religión como oficial del Estado con exclusión de todas las demás, a través del artículo 5 de la Constitución de 1833. Esto se mantuvo al menos durante un primer período hasta la

¹⁴⁸ PALMA GONZÁLEZ, Eric Eduardo. *Estado constitucional liberal católico en Chile (1812-1924): nueva historia constitucional*. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2012.

reforma interpretativa de 1874, la que sin embargo gozó de grandes detractores, quienes consideraban que la reforma atentaba contra la mantención del orden social nacional que tenía en su centro a la observancia de la doctrina católica. Esto se basaba en una supuesta homogeneidad religiosa que sustentaba la unidad social de la nación.

De hecho, la mantención del original artículo quinto de la Constitución de 1833 fue férreamente defendida durante el debate de la que sería la reforma de 1874; como señala Donoso, el entonces Ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública Federico Errázuriz: *“fue de opinión de conservar el artículo quinto tal como estaba consignado en la carta. Expresó que creía firmemente que el país era esencialmente católico y que la inmensa mayoría de los habitantes quería la subsistencia del artículo citado, porque uno de los principales bienes de que podía gozar una nación era la uniformidad de los principios que constituían su vida, su existencia y su prosperidad”*¹⁴⁹ Con mayor vehemencia, continúa Donoso, se pronunciaba el entonces diputado Larraín Gandarillas, quien : *“Reconocía que el (nuevo) artículo quinto consagra la libertad de conciencia, pero que ella no debía entenderse en el absurdo sentido que algunos le atribuían, como un derecho del hombre a creer lo que quisiera, sino que debía interpretarse en el sentido de que imponía al individuo la obligación de abrazar la verdad, que era la vida y la suprema ley de la inteligencia humana. En su opinión, si se declaraba que el Estado no tenía ninguna religión se abrirían las puertas de Chile, no sólo a todas las sectas sino también a los cultos paganos, al mahometismo, al ateísmo y al comunismo, es decir, a todos los delirios de la ignorancia y a todos los engendros de las humanas pasiones”*¹⁵⁰

De tal manera, la imbricada relación entre Iglesia y Estado, señala Palma, lleva a que el Estado promueve a través de la iglesia durante el siglo XIX, también una finalidad “ético-trascendente” que intenta compatibilizar con el desarrollo de derechos civiles y políticos, de manera que a su juicio existe: *“La consagración disminuida de derechos individuales para prevenir posibles colisiones con el deber del Estado de proteger la*

¹⁴⁹ DONOSO, Ricardo. Las ideas políticas en Chile. Fondo de Cultura Económica, 1946, p.206.

¹⁵⁰ DONOSO, Ricardo. Las ideas políticas en Chile. Fondo de Cultura Económica, 1946, p.207.

*religión*¹⁵¹. Aquello se hace evidente por ejemplo, en el influjo de la moralidad y doctrina católica en la mantención de la desigualdad jurídica entre hombres y mujeres, incidiendo directamente en una garantía de derechos civiles y políticos que dista de la plenitud.

En ese sentido, reconoce el rol de la Iglesia, al menos durante la primera mitad del siglo XIX, como una forma de control de la moralidad, como tan elocuentemente refería Egaña en la segunda década de ese siglo: *“no (se) podrían exhibir piezas dramáticas (...) ni folletos, ni estampas, ni grabados impresos en el extranjero o en el país podrían circular sin previo examen y autorización de los censores de la moralidad”*¹⁵² Esta reprobación moral también se manifestaba a través de la presión social, como refiere Ricardo Donoso: *“las manifestaciones de irreligiosidad, no sólo eran severamente castigadas, sino vilipendiadas por el desprecio público”*¹⁵³

En este sentido, inclusive ya bien entrado el siglo XX en el plano social, nuestro país continúa con *“la prolongación de hábitos sociales como el de dominación, discriminación y jerarquía”*¹⁵⁴ que evidentemente tienen también una dimensión jurídica: paradigmáticamente el caso de las mujeres, aún sin derechos políticos, sometidas a la autoridad de un marido o tutor y sin libertad de administrar inclusive sus propios bienes. Estas situaciones son fruto de lo que se ha denominado por el ya citado autor como parte de una “mentalidad patriarcal” que permea al Estado constitucional liberal.

El rol del Estado durante esta época tiene como una de sus principales prioridades la misión de garantizar la seguridad interna y la defensa nacional, así como proporcionar viabilidad para el desarrollo de la actividad económica por parte de privados, que durante este período concentran en unas pocas manos la riqueza proveniente de la minería, las extensas haciendas y el rubro bancario y comercial. Huelga

¹⁵¹ PALMA GONZÁLEZ, Eric Eduardo. *Estado constitucional liberal católico en Chile (1812-1924): nueva historia constitucional*. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2012. p.29.

¹⁵² PALMA GONZÁLEZ, Eric Eduardo. *Estado constitucional liberal católico en Chile (1812-1924): nueva historia constitucional*. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2012. p.326.

¹⁵³ DONOSO, Ricardo. *Las ideas políticas en Chile*. Fondo de Cultura Económica, 1946, p. 174.

¹⁵⁴ PALMA GONZÁLEZ, Eric Eduardo. *Estado constitucional liberal católico en Chile (1812-1924): nueva historia constitucional*. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2012. p.327.

recordar que este brutal de nivel de concentración de la actividad económica no es afectado por una actividad de redistribución por parte del Estado, ya que prácticamente la totalidad de la recaudación estatal no provenía de impuestos generales, sino de gravar la exportación salitrera, llegando a representar el 75% de los ingresos fiscales¹⁵⁵

Es en base a las riquezas obtenidas por la exportación de nuestras materias primas, cuya recaudación se volvió mucho más considerable desde la década de 1890¹⁵⁶ que el Estado comenzó a invertir más recursos, destinados principalmente a la conectividad, vialidad e infraestructura pública en aras a la integración del territorio nacional, urbanización y también a la creación de condiciones para que los privados pudieran ejercer sus actividades económicas, donde el desarrollo de puertos, caminos, ferrocarriles y puentes se volvió una prioridad.¹⁵⁷ También durante este periodo resulta relevante la expansión del gasto público en educación, de casi diez puntos, que fue destinado principalmente a la ampliación de la cobertura: *“Esto corresponde a una considerable ampliación del número de establecimientos educacionales fiscales, del número de alumnos en establecimientos fiscales y del personal docente y administrativo del sector educacional público. Este no alcanzaba a las 500 personas en 1880, llegó a 3.700 en el año 1900, y a 12.650 en 1930”*¹⁵⁸

Dentro de este contexto, la relación laboral es entendida como un asunto meramente privado reglado por el derecho civil, donde al predominar el principio de autonomía de la voluntad, se aceptaba la ficción de que trabajador y empleador pactaban condiciones de trabajo en una “igualdad de partes”. Aquello no podía estar más lejos de la realidad, pero el Estado no comprendía como parte de su rol intervenir ante situaciones de dominación o explotación, debiendo ser los propios trabajadores quienes se organicen para ir en ayuda de sus compañeros mediante la fundación de mancomunales,

¹⁵⁵ BLAKEMORE, Harold. Gobierno chileno y salitre inglés 1886-1896: Balmaceda y North. Andrés Bello, 1977.

¹⁵⁶ CORREA SUTIL, Sofía, et al. Historia del siglo XX chileno: balance paradójico. 2001. P. 23.

¹⁵⁷ CORREA SUTIL, Sofía, et al. Historia del siglo XX chileno: balance paradójico. 2001. P. 24.

¹⁵⁸ SUNKEL, Osvaldo; CARIOLA, Carmen. Un siglo de historia económica de Chile. *Madrid: Cultura Hispánica*, 1983. P. 94.

sociedades de socorros mutuos y sociedades de resistencia ante la incapacidad de las autoridades de dar respuesta a la cada vez más crecientes demandas obreras. Como ilustra Bernardo Subercaseaux: *“Desde antes de 1900, en Iquique y otras ciudades las organizaciones mutualistas de carácter asistencialista, van dando lugar a sociedades de resistencia, a sindicatos y mancomunales. Unas 200 huelgas entre 1902 y 1908—casi la mitad victoriosas—evidencian un fuerte crecimiento sindical. Los gobiernos parlamentarios se declaran al margen de los conflictos del trabajador, pero de hecho intervienen regularmente, y con brutalidad, contra ellos”*¹⁵⁹

Así, podemos caracterizar la relación entre los individuos y el Estado como una de corte predominantemente liberal, donde prima la mantención y consolidación de un modelo económico, donde el desarrollo de instituciones como los servicios sociales no es una prioridad, ni lo es tampoco dar respuesta a las necesidades urgentes que la cuestión social hace visibles con cada vez mayor fuerza.

Muy por el contrario, se vive una etapa donde se afianza la perpetuación de las desigualdades económicas y se consolidan las hegemonías de clase, género, estatus social, raza, etnia, entre otras al interior de la comunidad nacional. Esto se suma a la aún incompleta garantía de derechos civiles y políticos por parte del Estado chileno a todos sus habitantes y la existencia de importantes barreras para su ejercicio. Finalmente, esta época también se caracteriza por la política represiva contra la movilización popular de las masas obreras que reivindican sus derechos económicos y sociales. Este proceso será estudiado más en profundidad a continuación.

1.2 LA MOVILIZACIÓN POPULAR POR DERECHOS SOCIALES HACIA INICIOS DE SIGLO

Como veníamos señalando, la inacción del gobierno capturado por la clase

¹⁵⁹ SUBERCASEAUX, Bernardo. El imaginario político de transformación en Chile. A *Contracorriente: una revista de estudios latinoamericanos*, 2008, vol. 5, no 3, p.22.

oligárquica tiene como contrapartida la organización de movimientos sociales que durante la primera década del siglo XX cobran una notoriedad nunca antes vista. Tales agitaciones se dirigen no solo hacia la explotación en la que esta clase sustenta su riqueza sino también contra la inacción del Estado y sus instituciones. En palabras de Gabriel Salazar: *“Para la ‘clase trabajadora’ la lucha, incentivada por la ‘carestía de las subsistencias’, se manifestó sobre todo a través de huelgas laborales destinadas, en su mayoría, a obtener mejoramientos de tipo económico. Fue en este sentido específico que el movimiento ‘obrero’ lidió contra sus empleadores. Contra la clase patronal e indirectamente contra el Estado de los patronos”*¹⁶⁰

Era evidente que la inactividad del Estado era notoria, especialmente en torno a problemáticas como el palpable déficit de viviendas que afectaba a las clases marginales, la aún deficitaria política educativa, que pese a haber recibido un importante impulso desde finales de siglo aún no alcanzaba los objetivos deseados, la nula protección frente a accidentes laborales y la gran incidencia de enfermedades que impactaban en una elevadísima tasa de mortalidad¹⁶¹.

En efecto, como es reseñado por Palma, *“La clase proletaria vivía en condiciones muy miserables en los llamados conventillos. Se calcula que en Santiago había hacia el año 1910 alrededor de 2.000. La habitación obrera se caracterizaba por su precariedad y su escaso tamaño, no más de 5 por 8 metros, espacio en el cual podían llegar a vivir hasta 8 personas. En 1903 se señalaba en el diario El Chileno: ‘Es imposible imaginarse nada más antihigiénico, más inhumano, más criminal que muchos de nuestros conventillos. Se ve que el más sórdido espíritu de lucro ha presidido su construcción... Es posible que en los corrales de animales se consulten mejores condiciones, algunas comodidades de esas que aquí se niegan avaramente a los hombres’. El hacinamiento y la falta de higiene produjo enfermedades contagiosas. Entre 1909-1914 murieron alrededor de 100.000 personas*

¹⁶⁰ SALAZAR, Gabriel. *Movimientos sociales en Chile: Trayectoria histórica y proyección política*. Uqbar, 2012. P.153.

¹⁶¹ CORREA SUTIL, Sofía, et al. *Historia del siglo XX chileno: balance paradójico*. 2001. P. 52 a 57.

producto de estas enfermedades”¹⁶²

A estas alturas, el proceso social de politización que es vivido por las masas obreras, especialmente en el norte salitrero y en torno a las grandes urbes del país decanta en la movilización popular frente a la falta de intervención y la desregulación de la actividad económica y de las condiciones laborales propugnada por el Estado Liberal, cuya clase dirigente buscaba perpetuar mediante su inacción. De esta manera se describe su actitud por el historiador Julio César Jobet¹⁶³: *“El Gobierno y el Congreso traducen y consagran el predominio de la minoría plutócrata. Actúan en defensa de las riquezas y de los privilegios de la oligarquía desde que están formados por viejos terratenientes, poderosos industriales y banqueros y por los accionistas de las grandes compañías. Su política es miope y egoísta, cerrada y hostil a toda reforma en beneficio del pueblo, causando la esterilidad impresionante de esos años inútiles¹⁶⁴.”*

La organización popular se había vuelto crucial para hacer frente a las imperiosas necesidades que experimentaban las familias chilenas, sin embargo, la alfabetización del obrero y la propagación de ideas revolucionarias produjo una creciente toma de conciencia de que seguir dependiendo exclusivamente de la ayuda solidaria de sus compañeros y compañeras de clase no era una solución ni sostenible ni justa para afrontar la a estas alturas denominada “cuestión social”. De esta manera, como nos señala Mario Garcés, *“En la primera década del siglo, teniendo como telón de fondo el empobrecimiento de las condiciones de subsistencia popular, opresores y oprimidos se terminaron de descubrir y de reconocer; unos y otros hicieron evidentes sus disímiles identidades, largamente construidas a lo largo del siglo XIX, y tanto los unos como los otros agudizaron la lucha de clases. Los movimientos sociales populares esbozaron, en este*

¹⁶² PALMA GONZÁLEZ, Eric Eduardo. *Estado constitucional liberal católico en Chile (1812-1924): nueva historia constitucional*. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2012. p.658.

¹⁶³ Pese a que esta visión es controvertida dentro de la historiografía nacional.

¹⁶⁴ JOBET, Julio César. *Ensayo crítico del desarrollo económico-social de Chile*. Editorial Universitaria 1951, p.133.

proceso, sus primeros proyectos políticos de largo aliento”¹⁶⁵

En este sentido, entre 1902 y 1925 ocurren una serie de expresiones populares de descontento que excedían la actividad laboral. Estas tuvieron sus momentos más álgidos entre 1902 y 1908, periodo durante el cual se desarrollaron a lo menos 84 incidentes de estas características.¹⁶⁶ En efecto, el historiador y premio nacional Julio Pinto describe la naturaleza de las movilizaciones de la siguiente manera:

“Podía incluso suceder que las expresiones de descontento de unos y otros tomaran cauces paralelos, sin demasiada influencia entre sí: motines inorgánicos alimentados por la ira y el deseo de destrucción, o disciplinadas manifestaciones públicas para presionar por demandas discursivamente articuladas. Es un hecho, sin embargo, que con el correr de los años, los primeros fueron crecientemente cediendo el paso a las segundas, o más bien fueron fundiéndose en una amalgama donde ambas formas de rebeldía popular se potencian recíprocamente. Ese fue al final de cuentas, el proceso exteriorizado en la multitudinaria pero pacífica (y por eso mismo mucho más trágica en su desenlace) invasión de Iquique por los huelguistas de 1907, así como en la violenta pero bien organizada insurrección de La Coruña en 1925”¹⁶⁷

La respuesta del Estado durante este periodo se caracterizó por la represión indiscriminada. En este sentido, en huelgas como la de los estibadores de 1903 pasaron de ser de una disputa entre empleados y la compañía portuaria a involucrar además al Estado, que como era de costumbre durante esta época ordenó la intervención de la fuerza militar contra civiles para “resguardar el orden público”, represión similar fue vivida durante episodios como la denominada “huelga de la carne” en Santiago, o la “matanza de Plaza Colón” en la ciudad de Antofagasta. Estas matanzas dejan en evidencia las inmensas dificultades del Estado liberal para procesar las demandas del pueblo

¹⁶⁵ GARCÉS DURÁN, Mario. *Crisis social y motines populares en el 1900*. Lom. Segunda edición, 2003.p. 85.

¹⁶⁶ CORREA SUTIL, Sofía, et al. *Historia del siglo XX chileno: balance paradójico*. 2001. P. 60.

¹⁶⁷ PINTO VALLEJOS, Julio. *Desgarros y utopías en la pampa salitrera: La consolidación de la identidad obrera en tiempos de la cuestión social (1890-1923)*. LOM ediciones, 2007.p.155.

organizado, especialmente si se considera que esta problemática se venía arrastrando durante décadas. En este sentido, Grez señala:

“La persistencia de las mismas reivindicaciones arroja luces acerca de la lentitud con que la élite tomó conciencia y reaccionó frente a la ‘cuestión social’. Si bien se percibía un mayor reconocimiento de la existencia de problemas sociales y se habían adoptado algunas tímidas medidas como el voto de la Ley de Habitaciones Obreras y la creación de la Oficina del Trabajo, ambas en 1906; en general prevaleció el endurecimiento y la respuesta represiva frente a las demandas de los trabajadores (...) La mayor severidad de la represión era otro elemento diferenciador con la situación anterior a 1890, que también acarrearía cambios en el perfil del movimiento obrero y popular”¹⁶⁸

Los obreros movilizados fueron sometidos a una represión brutal nunca antes vista. Para dimensionar aquello nos gustaría recordar brevemente el relato que hace Julio César Jobet acerca de la poco recordada masacre de La Coruña, ocurrida en las cercanías de Iquique en 1925 y atribuida al entonces ministro de Guerra, el coronel Ibáñez: *“Los obreros del salitre provocaron un vasto conflicto en defensa de sus anhelos de mejoramiento económico. El 4 de junio de 1925 estalló una gran huelga en las oficinas de La Coruña y Galicia (Iquique) . Las autoridades ordenaron una represión feroz, de una crueldad no superada. Todos los que estuvieron en aquella zona y conocieron las peripecias de este drama, afirman que fueron masacrados 1.900 obreros; pero otros testigos oculares estiman en más de 3.000 el número de las víctimas. Los campamentos obreros fueron bombardeados con artillería de campaña. Decenas fueron asesinados en las calicheras donde se ocultaban: a muchos infelices los hacían cavar sus propias fosas y los fusilaban en seguida...”¹⁶⁹*

Sin embargo aquello, la segunda década del siglo XX trae consigo una nueva

¹⁶⁸ GREZ, Sergio. 1890-1907: de una huelga general a otra. Comunidades y rupturas del movimiento popular en Chile. *Cyber Humanitatis*, 2007, no 41.

¹⁶⁹ JOBET, Julio César. Ensayo crítico del desarrollo económico-social de Chile. Editorial Universitaria 1951.P.160.

manera de enfrentar el conflicto tanto por parte de los movimientos sociales, como de la oligarquía nacional. Este período inaugura la legislación social en nuestro país, abordando por primera vez temáticas que estaban en el corazón de las demandas históricas, pero que en ningún caso resuelven un problema cada vez más insostenible. A continuación, compendiamos los principales avances en la materia que se desarrollaron durante el periodo.

1.3 LEGISLACIÓN SOCIAL COMO RESPUESTA INSTITUCIONAL A LAS DEMANDAS POPULARES

Luego de la época más álgida de estas movilizaciones, marcadas por la violencia, la represión y el asesinato indiscriminado de civiles, la denominada cuestión social se volvió un asunto ineludible de ser tratado para la política institucional. En este sentido, el historiador Juan Carlos Yáñez, al reseñar el contexto histórico en el cual se dicta la primera legislación social en nuestro país, reconoce el evidente cambio en la forma de enfrentar el problema por parte de las clases dirigentes desde los sangrientos acontecimientos de represión a la movilización obrera. En estos términos se pronunciaba, por ejemplo, el entonces diputado Alessandri, presagiando un conflicto que casi dos décadas después agudizaría las tensiones entre su ejecutivo y el Congreso:

“Luego de los hechos ocurridos en la Escuela Santa María de Iquique, se volvió a discutir sobre la conveniencia de diseñar una política de legislación obrera que actuara como un marco regulador de las relaciones laborales y evitara los estallidos sociales. Expresión de este ánimo son las palabras del Diputado Arturo Alessandri quien, criticando la actitud del General Silva Renard y del Ministro del Interior, señalaba: ‘los movimientos populares hai que combatirlos yendo al orijen del mal i dictando leyes que rijan las relaciones entre el capital i el trabajo, de manera que estas dos fuerzas se equilibren o que marchen paralelamente sin chocar jamás i en forma armónica. Es necesario enseñar al pueblo, ilustrándolo, dándole la

conciencia de sus deberes i de sus derechos”¹⁷⁰

Como fruto de esta nueva aproximación de al menos una parte de la clase dirigente nace una de las principales iniciativas con las que se inician las denominadas “Leyes Sociales”. La historiografía, generalmente considera a la Ley de Habitaciones Obreras del año 1906 como la primera de una serie de iniciativas en materias sociales. Esta se trataba de un primer intento de dar una solución a los problemas de vivienda, pero que: *“Sin embargo, dada la magnitud del problema, su acción fue limitada: nada o poco pudo hacer para apaciguar a los sectores populares, cuyo creciente descontento, desde la década de 1880 en adelante tendió a manifestarse a través de estallidos huelguísticos, amén de protestas en las ciudades, en los puertos y en los enclaves mineros”¹⁷¹*

Entre las leyes dictadas en este período destacan las importantes y novedosas normativas¹⁷² que señalan condiciones mínimas de trabajo, la regulación de las relaciones laborales y el nacimiento de la denominada “previsión social” concepto nuevo que englobaba una serie de prestaciones destinadas a proteger al trabajador de diversas situaciones que afectaban profundamente su estabilidad económica.

Uno de los primeros hitos fue el establecimiento del descanso dominical de manera obligatoria e irrenunciable, a través de una ley que comenzó a regir el año 1907.

Posteriormente, en el año 1914 se aprobó la denominada Ley de protección al trabajo comercial, que comprendía la obligación de contar con suficientes sillas para el descanso de los trabajadores que laboraran en el establecimiento y un tiempo de

¹⁷⁰ YÁÑEZ ANDRADE, Juan Carlos. Antecedentes y evolución histórica de la legislación social de Chile entre 1906 y 1924. *Revista de estudios histórico-jurídicos*, 1999, no 21, p. 203-210. Quien a su vez cita la intervención de Arturo Alessandri en la Cámara de Diputados, sesión del 27 de diciembre de 1907.

¹⁷¹ CORREA SUTIL, Sofía, et al. Historia del siglo XX chileno: balance paradójico. 2001. P. 57.

¹⁷² Para situarnos precisamente en la etapa inmediatamente anterior a la crisis que desencadena la creación de la Constitución de 1925, este breve compendio de leyes sociales se basa en la recopilación de estas realizada en 1924 por la Oficina del Trabajo. A tal efecto: ALVAREZ, Oscar; POBLETE, Moisés. Legislación social obrera chilena:(Recopilación de leyes y disposiciones vigentes sobre el trabajo y la previsión social). Imprenta Santiago-Esmeralda, 1924.

descanso mínimo diario de una hora y treinta minutos en medio de la jornada destinado a la alimentación.

Otro avance de gran relevancia lo constituyó la Ley de Accidentes Laborales de 1916, que permitió por primera vez la indemnización de los accidentes laborales, haciéndose cargo del riesgo que significaba el desarrollo de determinados empleos. Además, en ella se reconocen como principios rectores la justicia y la solidaridad social.

En materia de salas cuna, este derecho de maternidad se legisló por primera vez el año 1917 e incluyó la obligación de los empleadores de proporcionar un lugar para acoger a los hijos e hijas de trabajadores y un tiempo de una hora al día destinada para el amamantamiento.

También son de gran relevancia durante este periodo la creación de diversas instituciones denominadas cajas de retiro y previsión destinadas a ser servicios de seguridad social, financiando retiros y jubilaciones de diversos empleados tanto públicos como particulares.

Finalizando las iniciativas más relevantes en este periodo encontramos la denominada Oficina del Trabajo, creada en 1921 y que tuvo por finalidad el estudio de leyes sociales, la realización de labor estadística en estas materias y la implementación de políticas laborales y de accidentes del trabajo.

Pese a los avances realizados en la materia, para 1921, la situación era bastante compleja: la plataforma política del recién llegado presidente Alessandri prometía innovaciones en materias sociales que desde hace mucho tiempo habían devenido innegablemente necesarias, sin embargo, el sistema parlamentario (que para esa época terminaba de hacer aguas) obstaculizaba la aprobación de legislaciones tan urgentes como el Código del Trabajo. Tal situación no pudo revertirse siquiera con la elección de 1924, en la cual Alessandri obtuvo mayoría en ambas cámaras, sin embargo, la

inoperancia del nuevo Congreso desataría una nueva crisis institucional.¹⁷³

En septiembre de ese año, la intervención militar se hizo presente y forzó al Congreso Nacional a aprobar en tiempo récord diversas leyes cruciales cuya tramitación venía dilatándose largamente, además de algunas exigencias de los oficiales. Según reseña Leopoldo Castedo:

“El lunes 8 el gobierno presentó a las cámaras la tramitación más rápida y nutrida que recuerde la historia parlamentaria del país. Comprendía: cooperativas; contrato de trabajo; sindicatos profesionales; tribunales de conciliación y arbitraje; indemnización por accidentes del trabajo; caja de seguro obrero obligatorio; caja de empleados particulares; derecho de huelga; recursos por ciento diez millones de pesos para cubrir el déficit presupuestario (Ley de Subsidios); Ley que reforma la caja de Retiro del Ejército y de la Armada; Ley que aumenta la planta del Ejército y los sueldos de las Fuerzas Armadas; Ley de Sueldos y Organización de las policías; Ley que otorga personalidad jurídica a la Fábrica de Material de Guerra del Ejército; y, además, se entregó redactado el veto a la dieta parlamentaria. El único proyecto rechazado fue el del impuesto progresivo a la renta”¹⁷⁴

Heise, por su parte, califica la aprobación de estas reformas como *“la más profunda transformación social de toda nuestra historia. Desde entonces nuestra clase baja vive una nueva época; la de la justicia social practicada por el Estado”¹⁷⁵* Sin duda, la claridad de Heise ilumina lo que ocurrirá en el periodo inmediatamente posterior, caracterizado por el protagonismo de las políticas sociales en el quehacer estatal.

La aprobación de estas leyes sociales no vendría sin un tremendo costo para la estabilidad institucional: Alessandri se vio obligado a incorporar militares en su

¹⁷³ CORREA SUTIL, Sofía, et al. Historia del siglo XX chileno: balance paradójico. 2001. P. 93-94.

¹⁷⁴ CASTEDO, Leopoldo. *Chile: vida y muerte de la República Parlamentaria (de Balmaceda a Alessandri)*. Editorial Sudamericana, 2001. p.319

¹⁷⁵ HEISE GONZÁLEZ, Julio. La Constitución de 1925 y las nuevas tendencias Político-Sociales. Segunda parte. En Anales de la Universidad de Chile. 1950. p.211.

gobierno, presión ante la cual decidió renunciar, lo que no fue autorizado por el Congreso. En cambio, se le autorizó a salir del país por un periodo de 6 meses.

Tras la partida de Alessandri, los militares asumieron el poder y ordenaron la clausura del Congreso el 11 de septiembre de 1924. Bernaschina nos aclara que *“La Revolución no se hizo contra el Presidente Alessandri, como lo pensaron los grupos oligárquicos, sino contra el Congreso, que no había sabido captar los anhelos populares”*¹⁷⁶. De ahí en más se sucedieron dos juntas militares hasta el retorno definitivo del presidente, quien a su regreso abre la posibilidad en nuestro país de originar una nueva Constitución Política que desencadenaría importantes cambios y bajo la cual el Estado tomaría un rol protagónico en el desarrollo nacional. A continuación, analizaremos el impacto de esta Constitución en las políticas sociales que marcaron el modelo chileno durante los casi cincuenta años que median entre 1925 y 1973.

2. LA CONSTITUCIÓN DE 1925 Y SU RELACIÓN CON LOS DERECHOS SOCIALES

2.1 GÉNESIS DE UN PROCESO CONSTITUYENTE

A su regreso, Alessandri citó a la denominada “Comisión Consultiva” con el fin de redactar una nueva Constitución con objetivos bastante definidos: i) Resolver la crisis entre poderes públicos decantándose por un poder ejecutivo de mucha mayor relevancia y ii) Consagrar finalmente la separación entre iglesia y Estado que había sido previamente negociada durante su estadía en Italia¹⁷⁷.

Esta Comisión, denominada oficialmente “Comisión encargada del estudio del Proyecto de Nueva Constitución Política de la República” no tuvo un carácter de cuerpo elegido, sino que el presidente designó vía decreto a sus 122 integrantes.¹⁷⁸ La idea de

¹⁷⁶ BERNASCHINA, Mario. Génesis de la Constitución de 1925. *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 1956, vol. 3, no 5.

¹⁷⁷ CORREA SUTIL, Sofía, et al. Historia del siglo XX chileno: balance paradójico. 2001. P. 101.

¹⁷⁸ CORREA SUTIL, Sofía Los procesos constituyentes en la historia de Chile: lecciones para el presente. *Estudios Públicos*, 2015, no 137. p. 60.

Alessandri era que estas personas fueran “representativas de las diversas corrientes de opinión e intereses nacionales”¹⁷⁹. Entre estos se encontraban miembros de los principales partidos políticos: conservadores, liberales, radicales, comunistas, etc. así como representantes gremiales, sindicales y, por cierto, militares.

Sin embargo, el trabajo verdaderamente esencial fue el realizado por parte de la Subcomisión de Reforma, designada y presidida por el propio Alessandri. Es en el seno de esta subcomisión y bajo la influencia del artífice del proyecto que se imponen las visiones presidencialistas y se condiciona su aprobación a un plebiscito inmediato. En estas maniobras para convencer a la denominada “comisión chica” es de gran influencia nuevamente el rol del ejército, representado por el Inspector General del Ejército, Mariano Navarrete.¹⁸⁰

De esta manera se echa por tierra la propuesta de convocar a una Asamblea Constituyente, que había ganado muchos adeptos, pero que de hacerse no habría sido favorable a los intereses de Alessandri, por cuanto la mayoría de los partidos que habrían de ser representados en ella, estaban por mantener un régimen parlamentario de gobierno, desde conservadores hasta comunistas¹⁸¹.

Sea como fuere, el texto aprobado por la mayoría de la subcomisión fue sometido a plebiscito el día 30 de Agosto de 1925, marcado por una elevadísima abstención, propugnada por conservadores, radicales y parte de los liberales¹⁸². Así, la propuesta impulsada por Alessandri (también conocida como cédula roja) se impuso holgadamente ante la “cédula azul” emanada de la disidencia (comunistas) que pretendía morigerar el

¹⁷⁹ ALESSANDRI, Arturo; TORREBLANCA, Edecio. Actas Oficiales de las Sesiones celebradas por la Comisión y Subcomisiones encargadas del estudio del Proyecto de Nueva Constitución Política de la República. Imprenta Universitaria, 1925. Nota aclaratoria.

¹⁸⁰ GREZ, Sergio. La ausencia de un poder constituyente democrático en la historia de Chile. 2010. p. 28.

¹⁸¹ CORREA SUTIL, Sofía Los procesos constituyentes en la historia de Chile: lecciones para el presente. *Estudios Públicos*, 2015, no 137. p. 63.

¹⁸² CORREA SUTIL, Sofía Los procesos constituyentes en la historia de Chile: lecciones para el presente. *Estudios Públicos*, 2015, no 137. p. 62.

poder del ejecutivo. Concretamente, como describe Mario Bernaschina, *“El 15 de septiembre se hizo el escrutinio y arrojó el siguiente resultado: 127.483 por el voto rojo; 5.448 por el voto azul y 1.490 en blanco. Un total de 134.421 votantes, de los 296.259 que se hallaban inscritos en todo el país; o sea, 168.776 ciudadanos se habían abstenido, más del 55%”*¹⁸³

2.2. UN PROCESO PARALELO

Nos gustaría referirnos brevemente a un proceso que ocurría paralelamente a la creación de la Constitución de 1925: la denominada “La Asamblea Constituyente de asalariados e intelectuales”. Esta instancia fue organizada principalmente a través del Comité Nacional Obrero, nacido a instancias del PC y la FOCH. Según recoge Hernán Ramírez Necochea, *“El 31 de enero de 1925, el Comité Nacional Obrero entregó a los oficiales del ejército (...) las bases conforme a las cuales debía operar el Congreso Constituyente. En sus dos primeros artículos se decía: “Art. 1º. Llámase a un Congreso Constituyente de Asalariados e Intelectuales en que estén representados los proletarios, empleados, profesores, estudiantes e intelectuales; Art. 2º. Dicho Congreso tendrá por objeto concretar en un proyecto de Constitución Política de Chile las aspiraciones inmediatas del proletariado y de los intelectuales que simpaticen con los modernos principios de justicia y solidaridad”*¹⁸⁴ Esto significaba en lo concreto, como nos refiere B. Subercaseaux que su objetivo era: *“discutir y proponer los principios constitucionales que debía contemplar la nueva Carta Magna”*¹⁸⁵

Tal órgano estuvo compuesto por 1250 delegados, donde se encontraban representadas fuerzas como los comunistas, militantes de la FOCH, miembros de la FECH, demócratas, socialistas, laboristas, radicales, feministas entre otros. En busca de mayor

¹⁸³ BERNASCHINA, Mario. Génesis de la Constitución de 1925. *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 1956, vol. 3, no 5.

¹⁸⁴ RAMIREZ NECOCHEA, Hernán. *Origen y formación del Partido Comunista de Chile*. Editora Austral, 1965. p.179.

¹⁸⁵ SUBERCASEAUX, Bernardo. El imaginario político de transformación en Chile. A Contracorriente: una revista de estudios latinoamericanos, 2008, vol. 5, no 3, p.34.

representatividad, se determinó que tales delegados serían en un 45% obreros y proletarios, un 20% de empleados, otro 20% de profesores, un 8% de profesionales e intelectuales y un 7% de estudiantes¹⁸⁶ A ello, Salazar agrega la exclusión expresa de todo componente militar o político partidista, por cuanto aquello se alejaba del fin último de la Asamblea: *“Se dijo que no se había aprobado la moción de incluir 25 delegados de las Fuerzas Armadas. Además, nadie podía asistir en calidad de político o como representante de algún partido político. Que el objetivo de esta Asamblea Popular era ‘concretar en un proyecto de Constitución Política de Chile las aspiraciones del proletariado y los intelectuales que simpaticen con los modernos principios de justicia y solidaridad’”*¹⁸⁷

Aquella idea, sin embargo, es controvertida por autores como Correa, quien plantea que estos representantes se encontraban principalmente *“aglutinados en torno a comunistas, anarquistas, feministas, y la Fech”*¹⁸⁸ lo que hacía meramente ilusoria toda declaración de su supuesta apoliticidad.

Destacamos esta instancia, generalmente olvidada por la historiografía nacional por cuanto nos permite conocer cuáles eran las principales demandas de al menos una parte del movimiento obrero en lo referente a derechos sociales durante esta época y que podemos contrastar con el contenido constitucional efectivamente aprobado, así como su evolución que se desarrolla hasta 1973.

De esta manera, dentro de los principios específicos formulados al interior de la Asamblea, según recopila Sergio Grez, se encontraban a modo de declaración de principios los siguientes, que consideramos pertinentes para el desarrollo de nuestro tema:

¹⁸⁶ GREZ, Sergio. La ausencia de un poder constituyente democrático en la historia de Chile. 2010. p. 24.

¹⁸⁷ SALAZAR, Gabriel. *Del poder constituyente de asalariados e intelectuales:(Chile, siglos XX y XXI)*. Lom ediciones, 2009. P. 78

¹⁸⁸ CORREA, Sofía. ¿Congreso Constituyente o Asamblea Constituyente? Revista de Derecho Público / vol. 82, 1° sem. 2015. P. 41.

“El Congreso Constituyente de Asalariados e Intelectuales acuerda que los siguientes principios deben servir de base a la Constitución Política de la República de Chile, a fin de poner al alcance de todos los beneficios de la justicia.

El Gobierno político de la República tiene por objeto coordinar y fomentar la producción económica y todas aquellas actividades que tienden al mejoramiento de la sociedad dentro del territorio nacional.

La tierra es propiedad social en su origen y en su destino. La tierra y los instrumentos de producción y de cambio deben estar socializados. Los elementos culturales y los capitales socializados deben concurrir a la producción en la forma que el Estado por medio de sus órganos establezca, según procedimientos encaminados a obtener el mayor rendimiento posible a costa del más ínfimo esfuerzo.

La distribución de los productos corresponde igualmente al Estado por medio de sus órganos. Debe asegurarse a cada persona lo necesario para la vida y para su desarrollo integral. El producto excedente se destinará al bienestar general y al fomento de las ciencias y de las artes.

La República de Chile será federal. El Gobierno de la República, de los Estados federales y de las comunas se organizará con arreglo al principio del sistema colegiado.

El Poder Legislativo de la República y de los Estados residirá en Cámaras funcionales, compuestas por representantes elegidos por los gremios organizados del país. El mandato de estos representantes será siempre revocable. El Tribunal Supremo federal de Justicia será elegido por los gremios organizados y sus funciones serán temporales.

Se procederá a la absoluta separación de la Iglesia y el Estado.

La finalidad de la enseñanza es capacitar al hombre para bastarse a sí mismo

económicamente y darle una cultura desinteresada que lo dignifique y lo haga amar y comprender la verdad, el bien y la belleza. El Estado debe proporcionar los fondos para la enseñanza pública, que debe ser gratuita desde la escuela primaria hasta la Universidad. A los consejos de maestros, padres y estudiantes corresponden la plena dirección de la enseñanza.

La única intervención del Estado en la enseñanza pública debe ser la de proporcionarle los fondos para que esta realice sus fines propios y la de ejercer el control de la capacidad técnica de los educadores, respetando en forma absoluta la libertad de la cátedra y el espíritu del magisterio.

Debe declararse la igualdad de derechos políticos y civiles de ambos sexos. Debe suprimirse el ejército permanente"¹⁸⁹

Buena parte de estas demandas terminará marcando la pauta durante las décadas siguientes, aunque no de una manera tan radical como proponen los asambleístas (rol activo del Estado en la economía, reforma agraria, redistribución de la riqueza, Estado laico e igualdad de derechos entre hombres y mujeres) Esto, sin embargo, es una muestra indefectible de la existencia de demandas de cambios profundos propugnados por los sectores que se encontraban allí representados (principalmente comunistas y anarquistas) en lo referente a un nuevo rol que debía ser atendido por parte del Estado, pero que distan mucho al texto que termina siendo aprobado por la comisión a instancias de Alessandri. Temáticas como la educación, el trabajo, la seguridad social y la distribución de la riqueza son cruciales en el proyecto de país propugnado por esta singular asamblea, cuyos mandatos serían una de las primeras manifestaciones en nuestro país de un Constitucionalismo Social, que sin embargo no llegó a influir significativamente en la deliberación final de la Constitución de 1925.

Finalmente, el historiador Gabriel Salazar, al analizar los postulados de la Asamblea, nos señala de manera resumida la idea central que estaba detrás de este

¹⁸⁹GREZ TOSO, Sergio. La asamblea constituyente de asalariados e intelectuales Chile, 1925: Entre el olvido y la mitificación. *Izquierdas*, 2016, no 29.

órgano: *“El proyecto social-productivista que estructuraba y orientaba el Estado propuesto por los asalariados requería, obviamente limitar el derecho de propiedad privada, en el sentido de subordinarlo al derecho social de desarrollo colectivo solidario y nacional (...) Y por esa misma razón, el Estado debía velar, de modo especial, por el desenvolvimiento social y cultural de cada uno de los chilenos (ciudadanos), garantizando su participación en los procesos educativos, políticos y en la distribución de la riqueza nacional”*¹⁹⁰

2.3 DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1925

Entrando ya en el fondo del presente capítulo, nos referiremos al catálogo de derechos fundamentales presente en la Constitución de 1925, que, pese a no consagrar derechos sociales de forma expresa, incluye determinadas normas que son especialmente relevantes para analizar la posibilidad de maniobra con la que contaban los gobiernos que se sucedieron bajo su vigencia para la creación de políticas sociales.

En el texto promulgado el día 18 de septiembre de 1925, (en adelante, texto original) se aprecian en general regulaciones de carácter liberal clásico de los derechos fundamentales que se encuentran en su catálogo, dando preeminencia a las igualdades y libertades referentes a opinión, asociación, conciencia y religión, educación, entre otras, sin embargo, en lo referente a la regulación del derecho de propiedad se vuelve relevante estudiar las limitaciones que a este se imponen y la forma en la que se encuentran redactadas, donde se realza la importancia del rol del Estado en dar cobertura a las necesidades de la población.

De esta manera, el artículo 10 número 10 del referido texto constitucional señala expresamente la convivencia de dos garantías: por un lado la protección del derecho de propiedad, los mecanismos de expropiación y la garantía de indemnización previa: *“La inviolabilidad de todas las propiedades sin distinción alguna. Nadie puede ser privado de la de su dominio; ni de una parte de ella, o del derecho que a ella tuviere, sino en virtud de sentencia judicial o de expropiación por razón de utilidad pública, calificada por una ley, En*

¹⁹⁰ SALAZAR, Gabriel. *Del poder constituyente de asalariados e intelectuales: (Chile, siglos XX y XXI)*. Lom ediciones, 2009. p. 92.

*este caso, se dará previamente al dueño la indemnización que se ajuste con él o que se determine en el juicio correspondiente*¹⁹¹ a la vez que se morigera esta garantía estableciendo por primera vez que: *“El ejercicio del derecho de propiedad está sometido a las limitaciones o reglas que exijan el mantenimiento y el progreso del orden social”*¹⁹², así se consagra en este texto lo que se conoce como función social de la propiedad, cuya discusión en el seno de la comisión redactora tuvo un acalorado debate que se desarrolló en los siguientes términos:

Ya de manera temprana se señaló por parte de Manuel Hidalgo, perteneciente al Partido Comunista, la necesidad de consagrar limitaciones a este derecho, por cuanto en su abuso reconocía el origen de diversos problemas sociales. En efecto señaló: *“El señor HIDALGO (don Manuel) expresa que los males principales de nuestro orden social nacen del abuso del derecho de propiedad. Manifiesta que en Chile ha gobernado siempre una oligarquía que ha sido la dueña de la tierra y cree que en la organización de la nueva República debe contemplarse la limitación de la propiedad”*¹⁹³

Más adelante en el debate, las ideas de Cárdenas, Hidalgo y Guerra¹⁹⁴ propenden precisamente a señalar constitucionalmente el reconocimiento de la propiedad como subordinada a necesidades sociales, como resume una intervención de éste último: *“De todo lo que se ha dicho en esta reunión sólo se saca en limpio, en primer lugar, que debe reconocerse al derecho de propiedad un carácter más social. Aquello de si la propiedad es o no una función social, es un juego de palabras; en el fondo todos estamos de acuerdo en que ella debe estar más subordinada al interés social que lo que lo estuvo antes”*¹⁹⁵ Cárdenas

¹⁹¹ CHILE, Constitución Política de la República de Chile. Imprenta Universitaria, 1925. Artículo 10 n° 10.

¹⁹² CHILE, Constitución Política de la República de Chile. Imprenta Universitaria, 1925. Artículo 10 n° 10.

¹⁹³ ALESSANDRI, Arturo; TORREBLANCA, Edecio. Actas Oficiales de las Sesiones celebradas por la Comisión y Subcomisiones encargadas del estudio del Proyecto de Nueva Constitución Política de la República. Imprenta Universitaria, 1925. p. 47.

¹⁹⁴ Representantes del partido Demócrata, Comunista y Académico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, respectivamente.

¹⁹⁵ ALESSANDRI, Arturo; TORREBLANCA, Edecio. Actas Oficiales de las Sesiones celebradas por la Comisión y Subcomisiones encargadas del estudio del Proyecto de Nueva Constitución Política de la República. Imprenta Universitaria, 1925. p. 87.

por su parte, señalaba la importancia del rol que jugarían más adelante las demandas por la subdivisión de la tierra y su incompatibilidad con la regulación vigente sobre derecho de propiedad *“luchamos por la subdivisión de los latifundios y por la colonización nacional, como medio de alcanzar el objetivo de otorgar a cada uno de nuestros compatriotas, por lo menos, el mínimo de independencia económica que el hombre necesita para llenar sus deberes y ejercer sus derechos con libertad de juicio sin apremio de la necesidad. Las ideas sustentadas por los pensadores y reformadores sociales que al principio fueron tenidos por ilusos, han ido, sin embargo, modificando apreciablemente el concepto tradicional sobre el derecho de propiedad y cree no engañarse, al afirmar que las agitaciones sociales que han perturbado la sociedad en los últimos treinta años son el producto de esas nuevas ideas de justicia distributiva y de la resistencia que encontraban, como era natural, entre los que veían la inminencia de la limitación de sus derechos demasiado amplios. Tal ha ocurrido en Alemania, Inglaterra. Francia y Rusia”*¹⁹⁶

Cabe también recalcar el ímpetu de la posición contraria, sostenida por Barros Borgoño, con argumentos que se volverían una constante cada vez que se discutiera en nuestro país una limitación al derecho de propiedad, refiriendo que *“Cualquiera medida que pudiera atentar contra el derecho de propiedad produciría la más grave de las inquietudes y tendería a alejar de nuestro suelo a los capitales que necesitamos para nuestro progreso.”*¹⁹⁷ La propuesta de los liberales Barros Borgoño y Eliodoro Yáñez descrita elocuentemente en voz del secretario Torreblanca proponía mantener intacta la disposición de la constitución de 1833 sobre la inviolabilidad de la propiedad, de hecho: *“él manifestó que, en su concepto, no debiera alterarse ni en una tilde la forma en que él está redactado en el texto vigente”*¹⁹⁸ Así, manifestaban los señores su voluntad de

¹⁹⁶ ALESSANDRI, Arturo; TORREBLANCA, Edecio. Actas Oficiales de las Sesiones celebradas por la Comisión y Subcomisiones encargadas del estudio del Proyecto de Nueva Constitución Política de la República. Imprenta Universitaria, 1925. p. 101.

¹⁹⁷ ALESSANDRI, Arturo; TORREBLANCA, Edecio. Actas Oficiales de las Sesiones celebradas por la Comisión y Subcomisiones encargadas del estudio del Proyecto de Nueva Constitución Política de la República. Imprenta Universitaria, 1925. p. 88.

¹⁹⁸ ALESSANDRI, Arturo; TORREBLANCA, Edecio. Actas Oficiales de las Sesiones celebradas por la Comisión y Subcomisiones encargadas del estudio del Proyecto de Nueva Constitución Política de la República. Imprenta Universitaria, 1925. p. 93.

reconocer a la propiedad en los términos del derecho natural, consagrando su inviolabilidad más absoluta no prosperó, lo que demuestra una voluntad por parte del Constituyente a apartarse en este sentido de la visión liberal y tradicional que la Constitución de 1833 había dado a este derecho, haciendo convivir finalmente la garantía del derecho de propiedad, con las limitaciones derivadas de su función social.

Muestra de ello, por ejemplo es la cita del señor Guerra a la Constitución de Weimar como un modelo a seguir, pues considera que entronca con el constitucionalismo social propio del siglo XX y que: *“ha sido formulada desde muchos años ya por pensadores, filósofos y apóstoles de la legislación social en todas partes del mundo”*¹⁹⁹ O bien la larga cita del propio Alessandri a León Duguit, que leyendo extractos de su obra explica los fundamentos de la comprensión del Derecho de propiedad como una función social conciliando la posición de mantener la inviolabilidad de parte de la comisión, con la consagración de la importancia de sus límites dados por la utilidad social, por cuanto estos últimos son los que legitiman el derecho de propiedad y no un “derecho natural” a ella²⁰⁰.

Finalmente, Hidalgo se opuso a mantener en esos términos la garantía del derecho de propiedad, sin embargo, al estar en evidente minoría, reconoció que *“no espera que los principios filosóficos que sustenta vayan a ser incorporados en la nueva Constitución. Por eso la indicación del señor Barros Borgoño en cuanto mantiene la inviolabilidad de la propiedad, no le satisface en manera alguna. Ve, sí, con agrado, que se le pongan limitaciones al derecho de propiedad, concepto que, a su juicio, tiene todavía una larga evolución que hacer”*²⁰¹

¹⁹⁹ ALESSANDRI, Arturo; TORREBLANCA, Edecio. Actas Oficiales de las Sesiones celebradas por la Comisión y Subcomisiones encargadas del estudio del Proyecto de Nueva Constitución Política de la República. Imprenta Universitaria, 1925. p. 95.

²⁰⁰ ALESSANDRI, Arturo; TORREBLANCA, Edecio. Actas Oficiales de las Sesiones celebradas por la Comisión y Subcomisiones encargadas del estudio del Proyecto de Nueva Constitución Política de la República. Imprenta Universitaria, 1925. p. 114- 117.

²⁰¹ ALESSANDRI, Arturo; TORREBLANCA, Edecio. Actas Oficiales de las Sesiones celebradas por la Comisión y Subcomisiones encargadas del estudio del Proyecto de Nueva Constitución Política de la República. Imprenta Universitaria, 1925. p. 126.

Es de gran relevancia también recalcar la posibilidad que nace bajo el nuevo texto constitucional de permitir la redistribución de riquezas, habilitando la progresividad de los impuestos, algo a lo que la oligarquía se había opuesto tenazmente y que representa una innovación frente al texto de 1833, lo que el propio Alessandri reconoce: *“hace presente que son iguales a los consignados en la Constitución del 33, salvo el número 3.º en que se ha agregado la frase: ‘en la progresión que fije la ley’, en vista de que la redacción actual ha dado margen para decir que el impuesto progresivo sobre la renta es inconstitucional”*²⁰²

También consideramos de gran relevancia el novedoso artículo 10 N°14, cuyo inciso primero asegura *“La protección al trabajo, a la industria, y a las obras de previsión social, especialmente en cuanto se refieren a la habitación sana y a las condiciones económicas de la vida, en forma de proporcionar a cada habitante un mínimo de bienestar, adecuado a la satisfacción de sus necesidades personales y a las de su familia. La ley regulará esta organización.*

El Estado propenderá a la conveniente división de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar(...)

*Es deber del Estado velar por la salud pública y el bienestar higiénico del país. Deberá destinarse cada año una cantidad de dinero suficiente para mantener un servicio nacional de salubridad,”*²⁰³

En lo que respecta al debate de esta norma, se aprecian voluntades que se decantan por consagrar derechos sociales en la constitución, de forma separada a las limitaciones sociales de la propiedad que se discutían anteriormente, en efecto, el señor Silva del Partido Conservador: *“Repitió que aceptaría otros preceptos constitucionales, absolutamente independientes o separados del relativo a las propiedades, para dar*

²⁰² ALESSANDRI, Arturo; TORREBLANCA, Edecio. Actas Oficiales de las Sesiones celebradas por la Comisión y Subcomisiones encargadas del estudio del Proyecto de Nueva Constitución Política de la República. Imprenta Universitaria, 1925. p. 82.

²⁰³ CHILE, Constitución Política de la República de Chile. Imprenta Universitaria, 1925. Artículo 10 n° 14.

garantías de vida, salud, remuneración mínima justa, habitaciones higiénicas y económicas y otras prestaciones de vida a los que trabajan”²⁰⁴

Es importante también recalcar que estas ideas se plantean no en un sentido de carácter prestacional o de exigibilidad, sino que refieren más bien a un mandato al Estado a regular, crear condiciones o a viabilizar políticas públicas que aspiren a alcanzarlas de manera más bien como normas programáticas.

En este sentido se pronuncia por ejemplo Julio Heise, quien reconoce en el artículo 10 número 14 una recomendación que la Constitución señala a los legisladores a desplegar actividad legislativa tendiente a garantizar un *mínimum* de bienestar, al estilo de la Constitución alemana de Weimar²⁰⁵

De esta manera, el camino adoptado por la Comisión no es el de la consagración de los derechos sociales de forma directa al texto constitucional, pero tampoco la negación de estas legítimas demandas, sino la posibilidad y la habilitación legal a que el Estado pueda evolucionar en su rol para poder dar solución en el futuro a las problemáticas sociales, permitiendo así, en palabras del propio Alessandri, que, entre otras cosas, que a partir del texto adoptado:

“podrán las leyes regular de un modo equitativo las relaciones de empleadores y empleados u obreros, velando por la solución pacífica de sus conflictos, creando instituciones obligatorias de retiro y previsión social, exigiendo razonable indemnización por los accidentes del trabajo, cuidando de la salubridad de los talleres y de los métodos y horarios de labor, estableciendo un régimen justo y prudente de sueldos y salarios mínimos y en general, dictando medidas que faciliten la armonía del capital y el trabajo. Podrán también establecer servidumbres legales, prohibir la usura y las industrias contrarias a las buenas costumbres y asegurar el

²⁰⁴ ALESSANDRI, Arturo; TORREBLANCA, Edecio. Actas Oficiales de las Sesiones celebradas por la Comisión y Subcomisiones encargadas del estudio del Proyecto de Nueva Constitución Política de la República. Imprenta Universitaria, 1925. p. 105.

²⁰⁵ HEISE GONZÁLEZ, Julio. La Constitución de 1925 y las nuevas tendencias Político-Sociales. Primera parte. En Anales de la Universidad de Chile. 1950. p111-112.

cumplimiento del deber que corresponde al propietario de cultivar el suelo en conformidad a lo que permitan sus condiciones naturales y equitativas”²⁰⁶

Para finalizar el presente acápite, nos gustaría recordar las señeras palabras de Julio Heise, quien ya en 1950 reconocía a partir de las innovaciones efectuadas por la Comisión y que acabamos de describir, a saber: permitir la progresividad de los impuestos, la limitación al derecho de propiedad y el mandato al legislador a progresar en el desarrollo de legislación, que estas implican que:

“el nuevo espíritu constitucional empieza a despojarse de ese criterio exclusivamente jurídico e individualista y, con mayor sensibilidad humana legisla sobre trabajo y asistencia social. Esta nueva democracia -que podemos denominar democracia social- se apoya en grandes masas populares y plantea al Estado otros problemas muy distintos de aquellos que le presentaba la democracia del liberalismo con su clase superior gobernante basada en la propiedad y en la ilustración. (...) La idea de la democracia triunfa así en todas partes como consecuencia de la nueva estructura social de los Estados creada por las últimas dos guerras. En nuestros días surge una demanda de la ‘justicia social’ frente a la ‘justicia legal’ del siglo XIX”²⁰⁷

3. LA EXPANSIÓN DEL ESTADO BAJO LA CONSTITUCIÓN DE 1925: UN COMPROMISO CON EL SERVICIO PÚBLICO

3.1 TIEMPOS DE CRISIS

Como se venía desarrollando, reconocemos que pese a no existir en su texto originario un catálogo de derechos sociales, los constituyentes del año 25 reconocen la necesidad de darle cabida a un país con mayor justicia social, que más que una mera

²⁰⁶ ALESSANDRI, Arturo; TORREBLANCA, Edecio. Actas Oficiales de las Sesiones celebradas por la Comisión y Subcomisiones encargadas del estudio del Proyecto de Nueva Constitución Política de la República. Imprenta Universitaria, 1925. p. 111.

²⁰⁷ HEISE GONZÁLEZ, Julio. La Constitución de 1925 y las nuevas tendencias Político-Sociales. Primera parte. En Anales de la Universidad de Chile. 1950. p117.

declaración de intenciones importa un verdadero mandato originado en la Constitución para la creación de servicios públicos que brinden protección a las personas.

Heise también reconoce esto como parte integrante de un movimiento democratizador que se esparcía durante la primera posguerra, señalando que las instituciones diseñadas por la Carta de 1925 va en línea de *“un desplazamiento del poder. Este deja de estar en manos de una capa superior, de esa minoría, a la cual el liberalismo del siglo pasado le entregaba el gobierno”*²⁰⁸

La construcción de un país más solidario y democrático, sin embargo, debió esperar. La entrada en vigencia en plenitud de la nueva Carta Fundamental se dilató más de una década, por cuanto los estertores de una de las crisis políticas más profundas que recuerde nuestra historia impidieron crear las condiciones de gobernabilidad necesarias para aquello.

En efecto, el vertiginoso ascenso al poder del coronel Ibáñez, seguido de su brutal represión, caracterizada por la censura de la prensa, la deportación y el exilio de sus opositores, y la persecución de grupos que designaba “socialmente peligrosos” como los homosexuales, significó la instalación cruenta dictadura , y cuyo igualmente estruendoso fin fue gatillado por los dramáticos efectos de la crisis económica²⁰⁹.

Ciertamente, pese a que los primeros años de la dictadura de Ibáñez tienen como hito relevante la codificación de la legislación laboral aprobada anteriormente, en el Código del Trabajo y la creación de diversas y nuevas instituciones estatales para fomentar la industria y la inversión, así como el aumento de la inversión extranjera, para autores como el historiador Julio Cesar Jobet, el progreso económico industrial producido por aquellas, no se ve reflejado durante el ibañismo en una mejora en las condiciones de vida, pues: *“Precisamente, durante la tiranía de Ibáñez, se logró en ese*

²⁰⁸ HEISE GONZÁLEZ, Julio. La Constitución de 1925 y las nuevas tendencias Político-Sociales. Primera parte. En Anales de la Universidad de Chile. 1950. p115.

²⁰⁹ CORREA SUTIL, Sofía Los procesos constituyentes en la historia de Chile: lecciones para el presente. *Estudios Públicos*, 2015, no 137. p. 103.

sentido un avance innegable, con las características que tal desenvolvimiento, en un sentido burgués, supone para las masas trabajadoras y consumidores en general. En realidad, con el desarrollo industrial capitalista las masas trabajadoras no obtienen un mayor poder adquisitivo. El aumento de los salarios es muy lento; el empleo de las mujeres y niños se hace en escala apreciable y se presta para bajarlos aún más. Es decir, todo el proceso de industrialización burgués-capitalista se hace a costa de la capacidad de consumo de las masas laboriosas”²¹⁰

Sin embargo, los vaivenes de la economía mundial no dejarían indemne la economía chilena, que luego del crack del año 29 alcanzó elevadísimos niveles de desempleo y pobreza. Asimismo, se vivió una importante caída en la producción industrial y minera, cuyo precio en el mercado global se había reducido drásticamente, a la par de los ingresos del Estado, que consistían en buena parte de los impuestos que gravaban su exportación²¹¹. Finalmente, aquello impacta en que Chile se ve obligado a reducir considerablemente su gasto social para paliar en parte su déficit fiscal. Así, es frente a la presión tanto económica como social que, para julio de 1931, el caudillo se ve obligado a huir al exilio dejando atrás a un país arruinado.

La inestabilidad continuaba. Luego de la efímera presidencia del radical Juan Esteban Montero se instala la aún más efímera y aún más radical “República Socialista” encabezada por una Junta Militar integrada por diversas facciones, en que resaltan Marmaduke Grove y Eugenio Matte Hurtado. Pese a sus intentos de llevar a cabo un proceso revolucionario, sus propias diferencias internas provocan que, tras apenas doce días, la facción ibañista encabezada por Carlos Dávila diera un golpe de palacio al interior de la Junta, para hacerse con el poder por cerca de 100 días más.

Es recién luego de un nuevo llamado a elecciones generales que se restaura el

²¹⁰ JOBET, Julio César. Ensayo crítico del desarrollo económico-social de Chile. Editorial Universitaria 1951.P.169

²¹¹ CORREA SUTIL, Sofía Los procesos constituyentes en la historia de Chile: lecciones para el presente. *Estudios Públicos*, 2015, no 137. p. 106.

orden con el inicio de un nuevo periodo encabezado por Alessandri.

El León, visto como figura de consenso fue proclamado por los partidos Liberal y Radical, apoyo que necesitaba especialmente por sus recursos y maquinaria electoral para hacerse nuevamente con la banda presidencial. Sin embargo, esta segunda experiencia de gobierno distó mucho de la primera. Sus principales aliados fueron conservadores y liberales, especialmente ante la salida del gobierno de los radicales para aliarse con la izquierda en 1934²¹²

Sus principales políticas tenían por objetivo sacar a Chile de la crisis mediante la protección de la economía nacional mediante fuertes alzas arancelarias, recuperación de empleos, fomento de la industria, agricultura y posteriormente la construcción, a la par que se reordenaban las recaudaciones fiscales provenientes de la industria minera y se recortaba el gasto social²¹³.

Ello significó, la necesidad de mayor intervención y control por parte del Estado en la economía, fenómeno que se replicaba en la mayoría de los países luego de la Crisis de 1929. De hecho, durante esta época, de acuerdo a Collier y Sater, Alessandri hizo uso del Comisariato de subsistencias y precios, órgano creado por la efímera República Socialista para el control y fijación de precios de ciertos productos esenciales, de hecho, *“Al mismo tiempo, el gobierno asumió poderes, (incluido el derecho de expropiación) extensivos virtualmente a cualquier empresa involucrada en la producción, el transporte, o a la venta de alimentos esenciales, así como a cualquier terreno que estuviera siendo cultivado de manera ineficiente o hubiera sido dejado en barbecho”*²¹⁴

Pese a los buenos resultados macroeconómicos de las políticas aplicadas durante

²¹² COLLIER, Simon; SATER, William. Historia de Chile 1808-1994, Cambridge (Reino Unido), 1999. P. 203.

²¹³ CORREA SUTIL, Sofía Los procesos constituyentes en la historia de Chile: lecciones para el presente. *Estudios Públicos*, 2015, no 137. p. 121-122

²¹⁴ COLLIER, Simon; SATER, William. Historia de Chile 1808-1994, Cambridge (Reino Unido), 1999. P. 205.

la segunda administración, existieron una serie de factores que antagonizaron a buena parte de la ciudadanía con el candidato de continuidad del “León”, Gustavo Ross Santa María. Por una parte la austeridad fiscal y recortes del gasto social habían dado a Ross la fama de “ministro del hambre” por sus detractores y “mago de las finanzas” por sus partidarios; para otros la política de contención sindical, represión a opositores y huelgas, e inclusive la clausura de medios de comunicación jugó un rol clave²¹⁵; pero indudablemente, la intentona golpista del grupo nacista, y su impactante represión en la Matanza del Seguro Obrero dan un vuelco a la elección de 1938, consolidando el triunfo por un estrecho margen, gracias al apoyo de último momento del sector ibañista al candidato del Frente Popular, inaugurando así una etapa de cambio radical.

3.2 UN CAMBIO RADICAL

A continuación, se dará cuenta, luego de este necesario relato histórico, de las mejoras en materia de derechos sociales producidas durante los llamados gobiernos radicales ya bajo la vigencia plena de la Constitución de 1925 y sin la inmensa presión económica que reinó bajo la segunda administración de Alessandri generada en lo inmediato por la Gran Crisis de 1929. Como hemos señalado en ya reiteradas oportunidades, el rol del Estado se vuelve durante este período un verdadero eje del progreso nacional y dirige sus esfuerzos más que nunca antes en su historia hacia la justicia social. Como refiere Julio Heise: *“Día a día es más directa y menos discutida la intervención del Estado en la defensa, fomento y armonización de los grandes intereses colectivos. Sobre todo en la economía se manifiesta este estatismo en forma cada vez más intensa”*²¹⁶

Este rol protagónico impacta, por ejemplo, en un creciente aumento del gasto público, que pasa de representar un 9,6% del Producto Interno Bruto en el periodo que va de 1920 a 1925 a empinarse a cerca del doble hacia el fin del período radical y

²¹⁵ CORREA SUTIL, Sofía, et al. Historia del siglo XX chileno: balance paradójico. 2001. P. 122-123.

²¹⁶ HEISE GONZÁLEZ, Julio. La Constitución de 1925 y las nuevas tendencias Político-Sociales. Primera parte. En Anales de la Universidad de Chile. 1950. p123.

alcanzando un récord de 28% durante los últimos años de la Unidad Popular²¹⁷. Similar relación puede realizarse de la galopante inflación que caracterizó al período, que para el quinquenio 1950-1955 se disparaba a 40 puntos²¹⁸. Indudablemente el modelo de desarrollo hacia adentro tuvo grandes deficiencias, sin embargo, el objeto de este análisis es, como hemos dicho en la introducción de la presente memoria, referirnos a cómo la Constitución de 1925 logró viabilizar el avance de políticas sociales y no realizar un estudio en profundidad de los beneficios o dificultades del modelo de desarrollo económico que los sustentaron durante su desarrollo en nuestro país. En definitiva, como refiere el historiador económico Aníbal Pinto Santa Cruz, al analizar este período: *“En último término, esa incidencia es la cuestión primordial en toda política económica. ¿Qué valor o trascendencia electiva podrían tener los índices de crecimiento más halagüeños si ellos no implicarán un aumento del bienestar de la gran mayoría? Al fin y al cabo, el ejercicio económico sólo tiene sentido en cuanto salva a los hombres del cerco de la necesidad y. les permite realizar sus potencialidades, antes constreñidas por la presión de urgencias vitales”*²¹⁹

Hecha esta aclaración, a continuación se presenta el análisis del período delimitado a las cuatro materias que son objeto de nuestro estudio, vale decir, las políticas en materia de salud, educación, vivienda y seguridad social, las que se caracterizan por el crecimiento rápido pero no sistemático de beneficios sociales, previo a una etapa de consolidación a través de instituciones que coordinan estas políticas a un nivel más general. En este sentido, como señala José Pablo Arellano: *“Llama la atención, por otra parte, la forma en que se expanden los nuevos beneficios sociales durante este período. Como se vió, son escasas las reformas globales y de carácter general -siendo, indudablemente, las de 1952 las más significativas y frecuentes las que afectan a pequeños grupos. Esto se da junto a otra característica, que es el cambio en la naturaleza de las*

²¹⁷ LARRAÑAGA, Osvaldo. El Estado Bienestar en Chile: 1910-2010. Documento de trabajo, 2010, vol. 2. P.3

²¹⁸ LARRAÑAGA, Osvaldo. El Estado Bienestar en Chile: 1910-2010. Documento de trabajo, 2010, vol. 2. P.3

²¹⁹ PINTO SANTA CRUZ, Aníbal. Chile, un caso de desarrollo frustrado. Santiago: Editorial Universitaria, 1962.p.184.

*políticas. Del “Estado protector” del período anterior se pasa en estos años a un “Estado benefactor”. El énfasis cambia desde la protección al obrero contra los excesos provocados por la industrialización naciente, al otorgamiento de nuevos beneficios de salud, vivienda y mayores ingresos a través de las políticas sociales y laborales”*²²⁰

Además se señala brevemente el principal antecedente a las importantes transformaciones en la propiedad de la tierra que ocurrirán tres décadas más adelante: el proyecto de Reforma Agraria de Marmaduke Grove, presentado en 1938.

3.2.1 Salud Pública y Seguridad Social

Los avances más relevantes en esta cartera, denominada en ese tiempo Ministerio de Salubridad y Previsión Social se inician ya hacia finales del período del presidente Arturo Alessandri, mediante las gestiones del entonces ministro de salud, el doctor Eduardo Cruz Coke para aprobar dos iniciativas clave: La Ley de Medicina Preventiva y la Ley Madre-Hijo.

La primera de ellas brindaba prestaciones tendientes a la detección temprana de enfermedades como tuberculosis, sífilis, entre muchas otras, a través de volver: *“obligatorio el examen médico anual de diagnóstico a todos los asegurados de la Cajas Previsionales, así como el reposo pagado, en caso necesario”*²²¹ Medida financiada a través de un uno por ciento de cotización patronal que pese a ser resistido en un inicio, fue finalmente aprobado gracias al impulso de Cruz Coke.

La segunda medida buscaba hacer accesibles a las familias chilenas nuevas prestaciones de salud en lo relativo a brindar condiciones esenciales de protección de la maternidad y la salud de los infantes. De esta manera la Ley madre-niño *“extiende a todas las esposas de los trabajadores en la Caja del Seguro el examen preventivo del embarazo, la*

²²⁰ ARELLANO, José Pablo. *Políticas sociales y desarrollo: Chile, 1924-1984*. Cieplan, 1985. pág. 38.

²²¹ LARRAÑAGA, Osvaldo. *El Estado Bienestar en Chile: 1910-2010. Documento de trabajo*, 2010, vol. 2. P.21.

atención médica del parto, controles periódicos del niño hasta los dos años, así como acceso a medicamentos y alimentos”²²²

Ya dentro del gobierno de Aguirre Cerda, se vuelve clave el diagnóstico realizado por su entonces ministro de salubridad y previsión social Salvador Allende. En su obra publicada en 1939, el doctor Allende no solo realiza un acabado estudio de los antecedentes y causas del desmejorado estado de salud de la población chilena, especialmente de las clases populares, sino que además propone un ambicioso plan para su mejoramiento. Así, en “La realidad médico-social chilena” Allende considera como factores de gran relevancia para ello la mejora en los salarios: reajustándolos de acuerdo al costo de vida y necesidades básicas de subsistencia; el progreso en las condiciones de vivienda: vía la construcción de viviendas sólidas, y salubres y el control de precio de los arrendamientos; y la búsqueda de una manera más eficiente de suplir las necesidades alimentarias del pueblo, para lo cual se sugería una reforma agraria, así como el control de precios de artículos de primera necesidad a través del Comisariato de subsistencias y precios.²²³

Ya desde lo sanitario, el ambicioso plan del futuro presidente incluía universalizar las prestaciones de seguridad social y salud mediante la extensión de los beneficios de los trabajadores a sus familias y brindar un sistema de solidaridad subsidiado por el Estado para quienes no tuvieran los recursos, en palabras del propio Allende:

“Para conseguir este objetivo debe empezarse por ampliar a la familia de los imponentes del Seguro Obrero las prestaciones médicas. Si consideramos que existen un millón doscientos mil imponentes, la ampliación de la atención médica a su familia hará que los Servicios Médicos del Seguro Obrero atiendan a tres millones seiscientas mil personas. Cabe considerar que a la Beneficencia le quedará por atender un porcentaje reducido de enfermos en proporción con la cifra anterior, que

²²² LARRAÑAGA, Osvaldo. El Estado Bienestar en Chile: 1910-2010. Documento de trabajo, 2010, vol. 2. P.22.

²²³ ALLENDE, Salvador. La realidad médico-social chilena. Ministerio de Salubridad. Santiago, 1939. P.199-206.

*incluirá a los no asegurados o indigentes, y sus familias. Esta atención está costeadada en un 80% por el aporte estatal. La fusión de estos servicios permitiría, en el aspecto médico, la atención por un servicio único de Salubridad Nacional de más de cuatro millones de personas. **Toda la población asalariada y sus familias***"²²⁴

Es evidente a estas alturas que la forma de enfrentar los problemas sociales se vuelve una prioridad del Estado (como diría Illanes²²⁵ una nueva relación Estado-Pueblo) pasando de un antiguo modelo totalmente liberal e individualista a un régimen de lo público, marcado por la búsqueda del bienestar colectivo, tal como mandata la Constitución de 1925, a través de la formación progresiva de políticas sociales tendientes a *"proporcionar a cada habitante un mínimo de bienestar, adecuado a la satisfacción de sus necesidades personales y a las de su familia"*²²⁶

Aquello se ve acentuado a través, por un lado, de la mayor inversión durante este período para la creación de infraestructura pública dedicada a realizar prestaciones de salud directamente por parte del Estado, así como la creación de nuevas instituciones con la misión de coordinar estas políticas:

Respecto a la infraestructura, a partir del impulso de la centralización de los servicios públicos de salud, de acuerdo a María Angélica Illanes, se pone en marcha "un vasto plan de organización central sanitaria (que) requería de la ampliación de la red de hospitales, unidades sanitarias, postas y casas de socorro"²²⁷

En el mismo sentido, la institucionalización de las políticas significaron un avance sin precedentes, a través de la reforma de la ley 4.054 ocurrida en 1952, que incrementó el alcance y cobertura de la seguridad social y de salud a través de la centralización en un Servicio Nacional de Salud de *"los servicios médicos de la Caja del Seguro Obligatorio, los*

²²⁴ ALLENDE, Salvador. La realidad médico-social chilena. Ministerio de Salubridad. Santiago, 1939. P.207.

²²⁵ ILLANES, María Angélica. En el nombre del pueblo, del Estado y de la ciencia, historia social de la salud pública: Chile 1880/1973: hacia una historia social del Siglo XX. 1993. P.287.

²²⁶ Como rezaba precisamente el artículo 10 n°10 de ese cuerpo normativo.

²²⁷ ILLANES, María Angélica. En el nombre del pueblo, del Estado y de la ciencia, historia social de la salud pública: Chile 1880/1973: hacia una historia social del Siglo XX. 1993.P.387.

servicios médicos de la Caja de Accidentes del Trabajo, los Servicios Municipales y la Caja Nacional de Empleados"²²⁸ que tendría por misión brindar coberturas referentes a subsidios de enfermedad, de medicina preventiva, maternidad, lactancia, invalidez y vejez.

De esta manera, como refieren Correa et al, esta institucionalización se produjo hacia el fin de los gobiernos radicales, a partir de un proyecto presentado eso sí, nueve años antes: *"En 1952, se creó el Servicio Nacional de Salud, a través del cual se otorgó atención médica a todas las familias de los trabajadores -obreros y empleados- lo que aumentó el gasto sectorial en un casi 100%. Tanto los sistemas previsionales como el área de salud se financiaron con aportes obligatorios de empleadores y trabajadores, además de contribuciones estatales en caso de los obreros"*²²⁹

En efecto, el aumento en la cobertura en materia de salud y seguridad social a partir de la creación de las políticas radicales generan un impacto muy relevante en los indicadores de la salud país, como señalan los doctores Valdivieso y Juricic, quienes en unos años más estarían a cargo de este ministerio:

"Una mirada retrospectiva a la evolución de los índices de mortalidad general y mortalidad infantil entre 1924 y 1968, muestra cuánto se ha avanzado en estos 45 años de la historia de la seguridad social en Chile. En 1924 la mortalidad general en el país fue de 28.4 por mil habitantes y la infantil, de 242.2 por mil nacidos vivos. Durante los 15 primeros años los progresos fueron muy escasos, manteniéndose hasta 1939 la mortalidad general en índices que fluctuaban alrededor de 23 y la infantil en 210. A continuación, se inicia otro período hacia 1939 en que se produce un descenso espectacular y sostenido de ambas tasas, llegando en 1953 la de mortalidad general a 12.0 y la de mortalidad infantil a 99.5. Es el período del impacto de las sulfadrogas y los antibióticos; pero es también entre nosotros el de una importante extensión en la atención materno-infantil de parte de

²²⁸ ILLANES, María Angélica. En el nombre del pueblo, del Estado y de la ciencia, historia social de la salud pública: Chile 1880/1973: hacia una historia social del Siglo XX. 1993.P.386.

²²⁹ CORREA SUTIL, Sofía, et al. Historia del siglo XX chileno: balance paradójico. 2001. P. 151.

3.2.2 Educación Pública

Fue una de las políticas insignes de los mandatarios de este período dar respuesta a la problemática de la educación pública. El propio Pedro Aguirre Cerda reconocía en su discurso ante el Congreso Nacional el año 1941 enfrentar este problema *“con decisiva voluntad y propósito reformador y constructivo”*²³¹

Las cifras de crecimiento de la inversión pública en la materia y del importantísimo aumento de su cobertura en todos los niveles es una prueba patente de ello, en efecto: *“el número de alumnos matriculados en la educación primaria aumentó a 500.000 en 1925, a 797.600 en 1950; lo mismo sucedió en la educación secundaria, la cual, en idéntico lapso de tiempo, se alzó de los 63.500 estudiantes matriculados, a la suma de 148.900. Por último, en lo referente a la educación universitaria, el incremento fue de 6.200 alumnos a 11.000, tomando como parámetro las mismas fechas. Nunca está de más subrayar la gratuidad de la educación en todos sus niveles, situación que favorecía el ingreso de todos cuantos tuvieran las capacidades mínimas exigidas, sin mediar impedimento económico alguno.”*²³²

En el mismo sentido la labor docente también fue puesta en valor mediante otorgar nuevos beneficios permanentes al estamento docente, como los son los aumentos de salarios de un 20% cada 5 años, llamados quinquenios y la posibilidad de jubilar con remuneración íntegra luego del cumplimiento de 30 años al servicio de la educación pública, así como la asignación adicional para quienes laboraran en zonas extremas, como las provincias de Tarapacá, Antofagasta, Aysén y Magallanes y que podían

²³⁰ VALDIVIESO, Ramón; JURICIC, Bogoslav. El sistema nacional de salud en Chile. *Boletín de la Oficina Sanitaria Panamericana (OSP)*; 68 (6), jun. 1970. P. 1.

²³¹ AGUIRRE CERDA, Pedro. Discurso presidencial del 21 de mayo de 1941. *Santiago de Chile*, 1941, vol. 9.P.129.

²³² CORREA SUTIL, Sofía, et al. Historia del siglo XX chileno: balance paradójal. 2001. P. 151

empinarse hasta un 100%.²³³

También destacan iniciativas especialmente necesarias, como lo son el fortalecimiento de las escuelas para obreros con el fin de permitirles mayores oportunidades, en palabras del propio Aguirre Cerda: *“Este Gobierno, consecuente con su promesa de ofrecer las mayores y mejores oportunidades para que el pueblo, el individuo de modestos recursos reciba y aproveche los beneficios de la enseñanza, estimó de su deber no solo aumentar el número de estas escuelas nocturnas para adultos de ambos sexos y los cursos de especialización y de cultura general existentes e incluirlos en los gastos normales y fijos de la Ley de Presupuestos, sino también asegurar al personal que en ellos trabaja con afán y provecho efectivo para la colectividad, una mejor y estable remuneración”*²³⁴

Enmarcados dentro del nuevo modelo de desarrollo, se requería dar nueva relevancia a la educación técnica, debido a la gran demanda por esta clase de empleos que pusieran en marcha el fomento de las fábricas. En este sentido, como señala Del Pozo, “el radicalismo puede anotar a su haber dos importantes innovaciones en materia de educación. La primera de ellas fue la creación de la Universidad Técnica del Estado en 1947, que venía a llenar un vacío notorio en la preparación de ingenieros y de técnicos para el país (...) Y la segunda de ellas fue el inicio de los liceos experimentales, donde se utilizaban planes de estudio más variados y la enseñanza era mixta²³⁵.

Finalmente, se puede destacar el carácter descentralizado de la U.T.E en su intento por brindar nuevas oportunidades a los siempre precarizados estudiantes de región y que posteriormente daría paso a la creación de una red de universidades públicas independientes en las diversas regiones. Como señala González Videla en sus memorias: *“La Universidad Técnica del Estado con su organización descentralizada permitió resolver, en parte, un problema cuya solución reclamaban las provincias: la creación de centros*

²³³ AGUIRRE CERDA, Pedro. Discurso presidencial del 21 de mayo de 1941. *Santiago de Chile*, 1941, vol. 9.P.130.

²³⁴ AGUIRRE CERDA, Pedro. Discurso presidencial del 21 de mayo de 1941. 1941, vol. 9.P.130-131.

²³⁵ DEL POZO, José. Los gobiernos radicales en Chile frente al desarrollo (1938-1952). *Caravelle*, n°53, 1989. p. 48.

universitarios que facultaran la educación superior a los jóvenes de las diversas regiones del país, cuya concurrencia a las Universidades de Santiago, Valparaíso y Concepción se hacía cada vez más difícil por el elevado gasto que significaba para sus familias. Al crear las sedes universitarias de Antofagasta, Copiapó, La Serena, Temuco y Valdivia rompimos con el tradicional centralismo y señalamos una senda que después siguieron las Universidades tradicionales. En cierto modo nos adelantamos a aplicar un principio de regionalización, por lo menos en el campo universitario”²³⁶.

3.2.3 Las políticas de vivienda

El desarrollo de las políticas de vivienda también gozó de gran relevancia durante el periodo radical, donde pese a que en la práctica estos resultaron insuficientes debido al enorme déficit de vivienda que venía perpetuándose desde hacía ya varias décadas, podemos destacar algunas importantes iniciativas.

Efectivamente desde inicios de siglo, el aumento de la población urbana había provocado una creciente precarización de las viviendas. Como señala el arquitecto Fernando Pérez Oyarzún en su historia de esa disciplina en el Chile del siglo XX: *“Las formas en que las clases más postergadas se incorporaron a la trama urbana, se produjo a través de opciones que no necesariamente garantizaron las mínimas condiciones aceptables, aún para los criterios higiénicos de inicios de siglo”²³⁷* En este sentido, pese a la promulgación de la Ley de habitaciones obreras, que hemos referenciado anteriormente en este capítulo y la creación de algunas poblaciones obreras en la capital, continúa el autor diciendo, que tanto *“estas iniciativas como la Ley de 1906, pueden considerarse todavía tímidas e insuficientes frente a las dimensiones que el problema de la vivienda había llegado a adquirir a comienzos del siglo XX”²³⁸*

Sin duda, el proceso de urbanización que se venía incrementando desde inicios de

²³⁶ GONZÁLEZ VIDELA, Gabriel. Memorias, Tomo 2. 1975.P.1115

²³⁷ PÉREZ OYARZÚN, Fernando, et al. *Arquitectura en el Chile del siglo XX : volumen 1. Ediciones ARQ. 2017. P. 82*

²³⁸ PÉREZ OYARZÚN, Fernando, et al. *Arquitectura en el Chile del siglo XX : volumen 1. Ediciones ARQ. 2017. p.82-83.*

siglo significaba una presión muy importante para la construcción de viviendas sociales, en efecto, la capacidad del Estado de construir viviendas estaba aún muy por debajo de su creciente demanda, dejando a una buena parte de la población sin soluciones. Pese a ello, como recogen Correa et al: *“No obstante estas denuncias, hubo un evidente esfuerzo por parte del Estado para revertir esta dramática situación. La creación de la Caja de Habitación Popular en 1936, reorganizada siete años después a fin de darle mayor poder y potencialidad económica, la promulgación de la ley que a raíz del terremoto de 1939 fundó la Corporación de Reconstrucción y Auxilio destinada a construir viviendas, obras de emergencia y obras públicas en general, así como la creación del Comité-luego Fundación-de Viviendas de Emergencia, diez años más tarde son ejemplos que dan cuenta de esta preocupación”*²³⁹

Otra materia en que se hizo muy visible la intervención del Estado durante esta época es la regulación de los arrendamientos, cuyo precio no paraba de aumentar debido precisamente a la enorme cantidad de personas que requerían de un hogar y su baja disponibilidad. Para paliar esta situación se recurrió nuevamente al famoso Comisariato de Subsistencia y Precios creado durante la República Socialista y que como nos recuerda Larrañaga, tenía el objetivo de *“proteger a los sectores populares de la especulación, para lo cual podía fijar el precio de los productos de primera necesidad y clausurar empresas que no respetaran sus disposiciones”*²⁴⁰ Es utilizando este mecanismo, que durante los primeros años del período radical se intentó controlar al menos momentáneamente el aumento del costo de la vida que significaba el alza de precios de la vivienda arrendada, como continúa el autor: *“Con el arribo del Frente Popular el Comisariato intervino los precios de los arriendos de las viviendas económicas, desatando la crítica de propietarios, parlamentarios de derecha, y los propios Tribunales de Justicia puesto que el Comisariato revertía las órdenes de desalojo de arrendatarios”*²⁴¹

²³⁹ CORREA SUTIL, Sofía, et al. Historia del siglo XX chileno: balance paradójico. 2001. P. 151

²⁴⁰ LARRAÑAGA, Osvaldo. El Estado Bienestar en Chile: 1910-2010. Documento de trabajo, 2010, vol. 2. P.27.

²⁴¹ LARRAÑAGA, Osvaldo. El Estado Bienestar en Chile: 1910-2010. Documento de trabajo, 2010, vol. 2. P.27.

Pese a las deficiencias que hemos comentado, la problemática de vivienda, simbolizada hacia mediados de siglo por las denominadas “poblaciones callampas” fue enfrentada con energía por los gobiernos, creando hogares de emergencia sin mayores lujos pero que como recuerda González en sus memorias, representaban un avance para cientos de familias que eran trasladadas desde precarios asentamientos sin servicios básicos a villas construidas por la Fundación de Viviendas de Emergencias, de manera que: *“Rápidamente fueron emergiendo bonitas poblaciones, modestas pero alegres y funcionales. A todas se les construyeron guarderías para parvularios, donde se les atendía y alimentaba gratuitamente; centros de madres, centros asistenciales, centrales de compras, y a las más grandes, como la de Quinta Bella, una escuela primaria”*²⁴²

Yendo ya hacia lo concreto, y haciendo un balance del periodo puede decirse que existió un incremento muy importante de la construcción de viviendas para sectores populares, de manera que: *“Entre 1944 y 1953 se construyen, a través de la Caja de la Habitación, un total de 35.174 viviendas. Aproximadamente, la mitad de ellas corresponde a la modalidad de construcción directa, sea con fines de arriendo o de venta. La otra mitad, a modalidades indirecta; principalmente la denominada “obligada” por medio de la cual las empresas industriales y mineras deben destinar entre el 4% a 5% de sus utilidades -por arriba de una utilidad mínima- a la construcción de viviendas económicas para sus trabajadores, o en su defecto traspasar esos fondos a la Caja de la Habitación”*²⁴³

Desde el aspecto más bien de análisis de estas políticas como parte de un ambicioso proyecto por parte del Estado Social, Correa et al señalan que podían entenderse como una manifestación de la autocomprensión de un nuevo rol del Estado, ya no solo referente a la promoción de la satisfacción de necesidades básicas de la población, sino también apuntando a nuevas dimensiones de la actividad estatal: *“fueron numerosas las nuevas viviendas construidas tanto para los sectores obreros como para los empleados particulares y públicos. Estas respondían a un modelo arquitectónico que*

²⁴² GONZÁLEZ VIDELA, Gabriel. Memorias, Tomo 2. Santiago, Gabriela Mistral, 1975.P.946.

²⁴³ LARRAÑAGA, Osvaldo. El Estado Bienestar en Chile: 1910-2010. Documento de trabajo, 2010, vol. 2. P.28.

testimoniaba la preeminencia del Estado en las políticas habitacionales, a la vez que ponía de manifiesto un sentido culturalmente democratizador(...) De este modo la pretensión de quienes impulsaron esta solución arquitectónica representaba no solo el anhelo de proveer viviendas, sino que también la intención de que el Estado contribuyera a la moralidad y felicidad de la población”²⁴⁴

Siguiendo esta línea, también podemos destacar la conocida popularmente como “Ley Pereira” correspondiente a la ley N° 9.135, la cual rigió desde octubre del año 1948, creada a instancia del diputado perteneciente al partido conservador Ismael Pereira Lyon con la misión de impulsar la construcción de habitaciones económicas, destinadas a sectores de ingresos medios y que se encontraran “exentas de todo impuesto que grave la propiedad raíz”, excluyéndose así el pago por ellas dentro del impuesto global complementario (art. 2); el impuesto a la herencia (art. 3) y el establecimiento de importantes exenciones tributarias para las empresas que se dediquen a la construcción de este tipo de viviendas (art. 4), así como para las rentas que perciban de estas sus socios o accionistas (art. 5)²⁴⁵.

Esta iniciativa fue clave para la dignificación de la vivienda para las clases medias. Estas viviendas construidas bajo la normativa, llamadas por ello casas Ley Pereira, generalmente se destacan por su adecuado metraje y la eficiente distribución de los espacios, permitiendo a las personas vivir de forma relativamente cómoda. Por último, cabe recalcar que la construcción de hogares para las crecientes clases medias se realizaba generalmente en sectores consolidados de la ciudad²⁴⁶, permitiendo de esta manera que existiera una mayor diversidad social en quienes los habitaran, por ello estas viviendas son un símbolo de otro de los objetivos perseguidos por el radicalismo en Chile: la integración social.

²⁴⁴ CORREA SUTIL, Sofía, et al. Historia del siglo XX chileno: balance paradójico. 2001. P. 152.

²⁴⁵ CHILE, Ley 9135, ORDENA QUE LAS HABITACIONES ECONÓMICAS QUE SE CONSTRUYAN DE ACUERDO CON LOS REQUISITOS DE LA PRESENTE LEY ESTARÁN EXENTAS DE TODO IMPUESTO QUE GRAVE LA PROPIEDAD RAÍZ, CON EXCLUSIÓN DE AQUELLOS QUE SEÑALA promulgada el 30 de octubre de 1948.

²⁴⁶ Como Providencia, Ñuñoa o nuevos sectores de Las Condes.

3.2.4. Antecedentes para Reformar la propiedad de la tierra

Finalmente, nos parece relevante dar cuenta de forma breve del Proyecto de Ley de Reforma Agraria de 1939, que consideramos un antecedente directo de las importantes transformaciones a la propiedad de la tierra que ocurrirían durante la década de 1960 y que tomarían la forma de Reformas a la Constitución de 1925.

El proyecto de 1939²⁴⁷ fue desarrollado bajo la dirección de Marmaduke Grove, en ese entonces parte del gobierno del Frente Popular y pese a finalmente no ser aprobado por el Congreso, realiza un preclaro diagnóstico acerca de la precaria situación del campesinado chileno, el deficitario acceso a tierras cultivables por parte de los pequeños agricultores y los principales desafíos a ser enfrentados para darles una solución.

Sin duda este proyecto viene a profundizar las políticas de colonización agrícola que se habían venido desarrollando anteriormente²⁴⁸, pero que resultaban aún muy insuficientes, especialmente debido a que estas buscaban en opinión de algunos autores: “lograr una parcelación sin afectar prácticamente la propiedad privada del suelo agrícola”

249

El primero de los objetivos más claros y fundamentales que Grove manifiesta es que el trabajo en el rubro agrícola ya no sea protagonizado por inquilinos, medieros o peones, sino por nuevos propietarios de la tierra que trabajan, lo que involucraría una decidida acción por parte del Estado en la redistribución de predios. En palabras de Grove, la tierra debía asignarse “*Bajo el amparo y la ayuda del Estado que, a nuestro juicio,*

²⁴⁷ Este fue plasmado en el documento editado por el PS denominado “La tierra para el que la trabaja” Ver: GROVE, Marmaduke. *Reforma agraria: la tierra para el que la trabaja*. Partido Socialista Secretaría Nacional de Cultura, Departamento de Publicaciones, 1939.

²⁴⁸ Ley N° 4.496 de 1929, y Ley N° 5.604 de 1935.

²⁴⁹ ESPINOZA, Nestor Orlando. La política socialista en torno al agro en Chile. 1932-1939. *Tesis de Licenciatura*. profesora patrocinante María Angélica Illanes 2015. p.95.

debiera ser el único y absoluto distribuidor de aquella"²⁵⁰

Grove se inspira fuertemente en la tradición del constitucionalismo social que en experiencias como la de la Constitución mexicana de 1917 y la de Weimar de 1919 asignan un importante rol al Estado en la redistribución de la tierra orientada hacia el bienestar común de la sociedad cumpliendo así su función social.

Aquello es visto evidentemente como un modo de remediar la imperante situación de acumulación y concentración que se da en el campo chileno para así poder: *"restituir al Estado lo que lógicamente pertenece al Estado: el suelo, la tierra, los grandes campos de cultivo que están en manos de unos pocos que han acaparado. Entonces, y sólo entonces, la tierra podrá desempeñar ampliamente la función social a que está destinada en la vida de los hombres"*²⁵¹

Dotado de un importante análisis estadístico y factual acerca de los rendimientos, concentración y valorización de la tierra, se concluye que grandes extensiones se encuentran en tan pocas manos que se vuelve en extremo ineficiente su explotación adecuada²⁵². A continuación, se expone que esta situación de falta de explotación, trabajo inadecuado o ineficiente no es producto de la falta de fuerzas para realizarlo, sino que este abandono es la consecuencia directa de la acumulación brutal de la riqueza que data de tiempos coloniales. En efecto existía una larga lista de postulantes en la Caja de Colonización Agraria a la espera de que se les diera la oportunidad de convertirse en pequeños agricultores, pero que sin embargo, no habían podido acceder al crédito para poder adquirir tierras propias²⁵³.

²⁵⁰ GROVE, Marmaduke. *Reforma agraria: la tierra para el que la trabaja*. Secretaría Nacional de Cultura, Departamento de Publicaciones, 1939.p.6.

²⁵¹ GROVE, Marmaduke. *Reforma agraria: la tierra para el que la trabaja*. Secretaría Nacional de Cultura, Departamento de Publicaciones, 1939.p.7

²⁵² Para ser ilustrativos, se señala que de las poco más de 25 millones de hectáreas de terreno cultivable, al menos 17 millones se encuentran en propiedad de apenas 1464 grandes terratenientes, debiendo repartirse los restantes 8 millones entre nada más ni nada menos que 185.800 propietarios

²⁵³ GROVE, Marmaduke. *Reforma agraria: la tierra para el que la trabaja*. Secretaría Nacional de Cultura, Departamento de Publicaciones, 1939.p.11.

En palabras del propio Grove, la solución a esta problemática pasaba por: “*intensificar el esfuerzo de la Caja; hay que darle los medios para ir a la expropiación en grande, a la vasta expropiación de las tierras útiles, de las buenas tierras que permanecen improductivas o que están mal trabajadas, para entregárselas cuanto antes y con todos los aperos necesarios para su explotación, sin apremios ni aflicciones financieras a los obreros agrícolas*”²⁵⁴

Es de gran relevancia el rol que este proyecto asigna a la planificación más centralizada de la economía y producción agrícolas, lo que de acuerdo a su autor permite una optimización de los rendimientos y maximizar los beneficios tanto para los campesinos y productores, como para la población en general, a través, por ejemplo, de brindar precios más accesibles en el mercado interno. Esta centralización es patente en la propuesta que crea un Ministerio dotado con capacidad técnica que dirija los esfuerzos productivos hacia su mayor eficiencia y coordine la actividad estatal en lo referente a la producción agrícola.

Aquello se complementa con una nueva organización directiva que tendría la Caja de Colonización inspirada por lo que Palma denomina Gobierno Tripartito Reformista²⁵⁵, que se encuentra en la base de la construcción del Estado de Bienestar Nacional y permite una toma de decisiones caracterizada por el diálogo entre los actores relevantes, que generalmente corresponden a los trabajadores, el Estado y los dueños del capital, quienes logran alcanzar acuerdos a través de los cuales se producen avances negociados pero significativos. En este sentido, se establece para la dirección de la Caja de Colonización, un: “*Consejo compuesto de un Director que lo presidirá, designado por el Presidente de la República; del Director de Tierras y Colonización; de tres representantes de*

²⁵⁴ GROVE, Marmaduke. *Reforma agraria: la tierra para el que la trabaja*. Secretaría Nacional de Cultura, Departamento de Publicaciones, 1939.p.12.

²⁵⁵ PALMA GONZÁLEZ, Eric. En el centenario de la OIT: El gobierno tripartito reformista y la promoción y respeto a los derechos humanos. En Rabinovich-Berkman, edit. Los derechos humanos desde la historia,2019 p.215- 239.

*los colonos elegidos en ternas formadas por ellos mismos, de las zonas Norte, Centro y Sur del país y que tengan sus cuotas al día; de un representante de la Sociedad Agrícola del Norte, Sociedad Nacional de Agricultura y Sociedad Agrícola del Sur, elegido de ternas que formaron dichas sociedades, y de tres Consejeros designados por el presidente de la República*²⁵⁶

Es aquí donde el Derecho retoma su protagonismo: es a través del rol modelador del Estado sobre la actividad económica, de la necesidad de una nueva ordenación de esta actividad, pero que necesita a su vez que un modelo de sociedad sea plasmado a través de una concepción del Derecho distinta a la que imperaba en el Estado Liberal.

En este sentido, se reconoce que son tantas las necesidades sociales del campesino postergado, que ha trabajado toda su vida la tierra ajena sin una posibilidad real de poder cambiar su situación, que la forma de darles solución debe ser también radical, implicando cambios también en lo jurídico: *“Y para que el suelo sea del labrador, para que la tierra útil que no se trabaja desempeñe su rol social, el Estado tiene que expropiarla y distribuirla. Hay que cambiar el concepto del Derecho en cuanto a la propiedad agrícola, haciendo primar el derecho público sobre el privado*²⁵⁷

De esta manera, la protección del interés social se vuelve no solo un acto de justicia, sino también en él se ponen las esperanzas del progreso y la paz social en los años venideros. Es por esto que calificamos el diagnóstico de Grove como visionario: no solo supo adelantar lo que ocurriría casi tres décadas después, cuando el campesinado termina recurriendo a la acción directa en muchos casos para reclamar lo que por derecho propio le habría pertenecido de haberse realizado una Reforma Agraria cuando el tiempo era debido, sino que sus palabras no dejan de hacer sentido en nuestro presente: *“La injusticia, necesariamente, crea la revuelta. Y si nosotros, en un país que no*

²⁵⁶ GROVE, Marmaduke. *Reforma agraria: la tierra para el que la trabaja*. Secretaría Nacional de Cultura, Departamento de Publicaciones, 1939.p.32.

²⁵⁷ GROVE, Marmaduke. *Reforma agraria: la tierra para el que la trabaja*. Secretaría Nacional de Cultura, Departamento de Publicaciones, 1939.p.17.

ha conocido más que pobreza y privaciones para el de abajo, hemos logrado alcanzar el ejemplarizador prodigio de una revolución sin segar ninguna vida (...) aprovechemos este momento único y hagamos justicia para mantener la paz.”²⁵⁸

3.3. UN IBÁÑEZ CONOCIDO Y UN ALESSANDRI POR CONOCER

Como se adivinará del título de este apartado, a continuación nos referiremos a los gobiernos de un viejo Ibáñez, y un nuevo Alessandri, que comprenden entre 1953 hasta 1964, enfocándonos principalmente en el desarrollo de iniciativas sociales durante este período, sin dejar de lado, eso sí a lo político.

Para el fin del periodo del Frente Popular , las tradicionales oposiciones entre izquierda y derecha, dentro de las cuales se insertaban los movimientos y partidos políticos se comienzan a desdibujar ante la llegada de una nueva y arrolladora tendencia: el populismo, uno que comenzaba a dominar la escena del poder latinoamericano, y nuestro país no fue la excepción.

Es increíble la cantidad de veces que se cuentan, durante los periodos recién reseñados, de candidaturas, intentonas golpistas o conspiraciones que tuvieron por objetivo la instalación de un gobierno de corte populista/militarista, sea encabezado por el mismo Ibáñez, ávido de poder o por personeros de tendencias proclives a él.

De este modo, podemos contar su participación en el golpe de Estado del 23 de Enero de 1925, luego el golpe de palacio que da a Alessandri, acaparando el poder como “único ministro” y obligando al presidente a renunciar, a la vez que fuerza a los partidos a ponerse de acuerdo en una candidatura de consenso, resultando electo Emiliano Figueroa, a quien, en menos de dos años, a su vez, le habría exigido renunciar. Así Ibáñez había “ascendido al poder” llamando a una elección con sí mismo como único candidato en 1927. No mucho tiempo después de su caída, producida en junio de 1931, se esperaba

²⁵⁸ GROVE, Marmaduke. *Reforma agraria: la tierra para el que la trabaja*. Secretaría Nacional de Cultura, Departamento de Publicaciones, 1939.p.22-23.

que el golpe de palacio dado por el ibañista Dávila al interior de la Junta de la República Socialista tuviera por resultado la reinstalación de Ibáñez, que esperaba expectante desde el exilio en Buenos Aires, Sin embargo esta oportunidad fue cerrada cuando el propio Dávila se declaró Presidente provisional, perdiendo así el respaldo del Ejército, que quería el regreso de Ibáñez²⁵⁹.

Los ibañistas apoyaron como candidato presidencial al liberal Enrique Zañartu en 1932, sin embargo no ganaron. Seis años después, en 1938, sería el propio Ibáñez quien iría como candidato a la presidencia luego de volver del exilio un año antes, sin embargo, el desastroso resultado de otro intento de golpe de estado para instalar a Ibáñez, perpetrado esta vez por los jóvenes adherentes del “nacismo” lo obligaron a retirar su candidatura, apoyando a Aguirre Cerda que gracias a este apoyo resultaría electo. Habiendo pasado apenas un año de estos acontecimientos sucedió el denominado “Ariostazo”, en 1939, donde el General Ariosto Herrera acompañado por el propio Ibáñez intentaron sin éxito la sublevación de un regimiento con el fin de instalar en el poder nuevamente a Ibáñez como dictador. El caudillo, quien huyó nuevamente a Argentina, regresa para ser candidato a la presidencia en 1942, apoyado esta vez por la derecha, pero pierde contra el radical Juan Antonio Ríos²⁶⁰. En 1948, los elementos militares se encontraban planeando durante los meses de septiembre y octubre un nuevo golpe de estado, esta vez contra el presidente González Videla, nuevamente con el objetivo de instalar al general Ibáñez. Finalmente, esta nueva intentona fue desarticulada. Un año después, Ibáñez, de ya avanzada edad, fue elegido senador por Santiago con un amplio margen, dejándole en una buena posición para una última aventura presidencial, que termina ganando en 1952.

A los 75 años, Ibáñez regresaba a la Moneda, luego de haber pasado por buena parte del espectro político y haber intentado hacerse con el poder por vías tanto pacíficas como violentas, con los partidos, sin ellos, con los militares y sin ellos.

²⁵⁹ CORREA SUTIL, Sofía, et al. Historia del siglo XX chileno: balance paradójico. 2001. P. 110.

²⁶⁰ Apoyado a su vez por Arturo Alessandri y la fracción que lideraba dentro del partido liberal.

Como era de esperarse, al interior del gobierno de Ibáñez conviven tendencias muy disímiles, que como describen Correa et al, se caracterizan por los intentos de partidarios de estos diversos sectores que intentan convencer al presidente indistintamente de tomar caminos muy apartados entre sí. Es por ello, que se describen a sus políticas generalmente como populistas y erráticas, siguiendo diversos lineamientos durante periodos de su mandato²⁶¹.

Para el tema central de nuestra memoria es especialmente relevante la discusión dentro del gabinete de Ibáñez, que refería a la profundización del modelo que venía desarrollándose por parte de los gobiernos radicales, que vale decir, implicaba el mantenimiento de un elevado nivel de gasto público, y la oposición del ministerio de Economía, abogando por mayor responsabilidad fiscal para hacer frente a la presión inflacionaria, que amenazaba con ser un golpe mortal para el modelo de desarrollo hacia adentro. Sobre esto, Collier y Sater describen: *“Dado que el mismo Ibáñez no sabía cómo lograría sus objetivos, sin duda tenían que surgir problemas. Inmediatamente estalló un conflicto entre Juan Rosetti, el ministro de Economía, que defendía una política de austeridad, y Guillermo del Pedregal, ministro del Interior, a favor de un ambicioso plan de construcción”*²⁶²

En efecto, la inestabilidad desbordaba las disputas dentro de las facciones del gobierno ibañista y también se manifestaba en un plano económico y social, producto precisamente de la creciente inflación, “que ascendió al 40% en 1953, al 64% en 1954, y al 86% en 1955”²⁶³ De esta manera, el descontento social no se haría esperar, estallando así una serie de protestas y paralizaciones en diversos sectores de la economía, incluida la minería del cobre. En poco menos de un año de gobierno, las circunstancias rememoraban la crispación de 1931 y la reacción del gobierno no distó mucho de lo que el propio Ibáñez había hecho poco más de dos décadas atrás, en palabras de los autores Sater y Collier: *“El general reaccionó como lo había hecho en sus mejores tiempos: impuso*

²⁶¹ CORREA SUTIL, Sofía, et al. Historia del siglo XX chileno: balance paradójal. 2001. P. 199.

²⁶² COLLIER, Simon; SATER, William. Historia de Chile 1808-1994, Cambridge (Reino Unido), 1999. P. 223.

²⁶³ CORREA SUTIL, Sofía, et al. Historia del siglo XX chileno: balance paradójal. 2001. P. 200.

la censura a la prensa y ordenó el arresto de sus opositores políticos"²⁶⁴ De esa manera se reprimieron huelgas y movimientos sociales, llegando incluso al encarcelamiento de líderes sindicales, que serían llevados al presidio de Pisagua.

Ante la presión inflacionaria y lo incontenible de la situación país, se inicia lo que la historiografía denomina la segunda etapa del gobierno de Ibáñez, poniendo en práctica las políticas de liberalización, recomendadas por la Misión Klein-Saks tendientes a la corrección del modelo anterior, caracterizado por el rol activo del Estado en la regulación y desarrollo de la actividad económica. Así, la imposición de medidas impopulares, destinadas al control de la inflación se desarrollaron recurriendo nuevamente al estado de sitio y al uso de la Ley de Defensa Permanente de la democracia, aprobada años antes por González Videla²⁶⁵.

Sin embargo, durante el segundo periodo de Ibáñez, también podemos destacar iniciativas sociales como la creación de la Corporación de la Vivienda, encargada de desarrollar por primera vez en nuestro país un plan nacional en esa materia. En este contexto, la nueva Corporación nació de la fusión de diversas instituciones existentes destinadas a cumplir este rol, de manera que bajo el nuevo modelo *"se privilegia un instrumento de planificación centralizada (los Planes de Vivienda), como encargados de dar forma a dicha Política"*²⁶⁶ Tomando de esta manera, una gran relevancia el rol coordinador del Estado en las políticas referidas ya no solo a la construcción de viviendas, sino que armonizadas con el desarrollo urbanístico y de servicios públicos. En este sentido, como analizan precisamente desde el punto de vista del desarrollo urbano, Aguirre y Rabí: *"El problema de la vivienda social, es visto como un problema que debe ser tratado integralmente; es decir, la vivienda se entiende como uno de los componentes del espacio urbano y como un instrumento para su reorganización. En este sentido, la vivienda social es parte de un ambiente residencial al que concurren una serie de funciones*

²⁶⁴ COLLIER, Simon; SATER, William. Historia de Chile 1808-1994, Cambridge (Reino Unido), 1999. P. 224.

²⁶⁵ CORREA SUTIL, Sofía, et al. Historia del siglo XX chileno: balance paradójico. 2001. P. 203.

²⁶⁶ AGUIRRE, Beatriz; RABÍ, Salim. La trayectoria espacial de la Corporación de la Vivienda (CORVI). *Diseño Urbano y Paisaje*, 2009, vol. 6, no 18, p. 2009.p.23.

*complementarias a la vivienda, que, institucionalmente, la misma CORVI está encargada de proveer*²⁶⁷

Pese a que las buenas intenciones de la CORVI evidentemente no eran suficientes para frenar el creciente déficit de vivienda, esta estructura centralizada logra aumentar significativamente el número de hogares construidos: si el promedio anual de viviendas construidas desde 1906 hasta 1953, bajo la anterior política inorgánica, desde la creación de la Ley de Habitaciones obreras hasta el tiempo inmediatamente anterior era de 1650 hogares por año²⁶⁸ En 1954 ya bajo la dependencia de la Corporación logran construirse 6.877 viviendas en un solo año²⁶⁹.

En materias propiamente de seguridad social, se establecen el salario mínimo campesino y mecanismos para su determinación en 1953; la inclusión de la atención preventiva de enfermedades como el cáncer y la tuberculosis; se dicta la “Ley 11.462 de protección a la madre obrera, en los períodos pre y post natal”²⁷⁰; entre varias otras relacionadas a la implementación del Servicio Nacional de Salud.

Entre otras medidas se cuentan la Creación del Banco del Estado de Chile, con un marcado carácter social, formado por la fusión de la Caja Nacional de Ahorros, Caja de Crédito Hipotecario, Caja de Crédito Agrario e Instituto de Crédito Industrial, lo que se concretó en 1953; y la creación e implementación de la Sociedad Constructora de Establecimientos Educativos destinada precisamente a incrementar la cobertura mediante la reparación, construcción y habilitación de edificaciones destinadas a la prestación de servicio educacional. En este sentido, el propio Ibáñez señala: *“Una demostración de la forma en que se ha encarado la extensión de la educación, lo constituye*

²⁶⁷ AGUIRRE, Beatriz; RABÍ, Salim. La trayectoria espacial de la Corporación de la Vivienda (CORVI). *Diseño Urbano y Paisaje*, 2009, vol. 6, no 18, p. 2009.p.24.

²⁶⁸ “Como balance general: en 47 años de actividad legislativa (1906 a 1953) se construyeron 1.650 casas como promedio anual, totalizando 79.000” LARRAÑAGA, Osvaldo. *El Estado Bienestar en Chile: 1910-2010. Documento de trabajo*, 2010, vol. 2. P.28.

²⁶⁹ LARRAÑAGA, Osvaldo. *El Estado Bienestar en Chile: 1910-2010. Documento de trabajo*, 2010, vol. 2. P.28.

²⁷⁰ IBÁÑEZ DEL CAMPO, Carlos. Discurso presidencial del 21 de mayo de 1958. *Santiago de Chile*, 1958, p.159

el progresivo aumento del Presupuesto del Ministerio del ramo. Mientras en 1952 el Presupuesto de Educación alcanzaba \$4.449.017.029.-, el año pasado se elevó a \$. 47.108.229.003. Como consecuencia de la política educacional del Gobierno, el analfabetismo se ha reducido a sólo un 20%”²⁷¹

En otro orden de cosas, la agitación social y el movimiento obrero tuvieron durante este período un renovado impulso que decantó en una profundización de las contradicciones entre este movimiento y el gobierno de Ibáñez: la creación de la Central Única de Trabajadores, encabezada por el histórico dirigente Clotario Blest, de tendencia principalmente marxista llevaría a una abierta confrontación entre el organismo y el gobierno de Ibáñez, relación que Tomás Moulian califica como “*plagada de ásperos incidentes*”²⁷². En efecto, durante este período se convocaron por parte de la CUT una serie de jornadas nacionales de protesta, especialmente en torno a demandas de índole económico, relacionadas principalmente con el alza del costo de la vida, pero a las que Moulian también les reconoce una clara dimensión política, referente a exigir la derogación de la Ley Maldita²⁷³. Precisamente el rechazo a la aplicación de impopulares medidas contra-inflacionarias recomendadas por la misión Klein-Saks tuvo su punto culmine en la jornada de protesta del 2 de abril de 1957.

Este poco recordado episodio, al que se le ha dado el nombre de “Batalla de Santiago” cobra cada vez mayor relevancia en el análisis actual. Estuvo gatillado directamente por un alza en el precio de transportes, pero que tenía de fondo un escenario de “carestía” general y aplicación de medidas como el congelamiento del aumento de salarios y el fin a la fijación de precios. Como relatan Correa et al “*el descontento social se manifestó de forma inorgánica, siendo su expresión más paradigmática los disturbios ocurridos en el centro de Santiago el 2 de abril de 1957, con*

²⁷¹ IBÁÑEZ DEL CAMPO, Carlos. Discurso presidencial del 21 de mayo de 1958. *Santiago de Chile*, 1958. p.89.

²⁷² MOULIÁN, Tomás. El gobierno de Ibáñez. Materiales didácticos sobre historia del Chile contemporáneo, Santiago, FLACSO, 1986.p.66.

²⁷³ MOULIÁN, Tomás. El gobierno de Ibáñez. Materiales didácticos sobre historia del Chile contemporáneo, Santiago, FLACSO, 1986.p.69.

motivo del alza de los pasajes de la locomoción colectiva. En esa ocasión, se destruyó infraestructura urbana y se saquearon locales comerciales; nadie se hizo responsable de estas acciones, ni tampoco se dio cuenta razonada de las demandas que la habían suscitado"²⁷⁴ Ibáñez entregaba nuevamente un país convulso y en medio de una crisis económica, pero en circunstancias no tan dramáticas como las de 1931. De hecho durante su último año de gobierno, para intentar calmar las demandas de índole político y ya en la tercera etapa de su gobierno, deroga la denominada Ley Maldita, usada antes tantas veces para reprimir las movilizaciones y se logra la aprobación de la cédula única electoral, iniciativa vital para detener el cohecho.

Así, nos corresponde tratar ahora, y de forma más bien breve los desafíos que, de cara a la convulsionada década de los sesenta debe enfrentar el gobierno de Alessandri Rodríguez. El estrecho triunfo del rostro del empresariado chileno, ligado a la C.P.C. y la SOFOFA y apoyado por los partidos Conservador y Liberal gozó de un buen primer par de años, especialmente en lo referente a las cifras macroeconómicas. Sin embargo, el intento de profundización de las medidas liberalizadoras de la economía encontró una férrea resistencia que provocó una importante caída en su popularidad, que se reflejó en el resultado de la coalición de gobierno en las parlamentarias de 1961²⁷⁵.

Pese a ello, durante el gobierno de Jorge Alessandri, se desarrollan políticas importantes en lo social, caracterizadas por la continuación de enfrentar el problema de la vivienda decididamente por parte del Estado a través del impulso de una nueva política nacional en la materia. La Ley del Plan Habitacional de 1959, más conocida como el "DFL 2", tenía por objetivo la aplicación de medidas como beneficios, franquicias y exenciones tributarias con el fin de fomentar el desarrollo habitacional²⁷⁶.

En la misma línea, se buscó un incremento sustancial en el ahorro para la vivienda a través de la creación del SINAP, Sistema Nacional de Ahorro y Préstamos, a través del

²⁷⁴ CORREA SUTIL, Sofía, et al. Historia del siglo XX chileno: balance paradójal. 2001. P. 203-204.

²⁷⁵ CORREA SUTIL, Sofía, et al. Historia del siglo XX chileno: balance paradójal. 2001. P. 209.

²⁷⁶ HIDALGO, Rodrigo. Continuidad y cambio en un siglo de vivienda social en Chile (1892-1998): reflexiones a partir del caso de la ciudad de Santiago. 1999.p.72-73.

Decreto con Fuerza de Ley 205 de 1960. Este tenía como unidad básica a las Asociaciones de Ahorro y Préstamos, instituciones financieras mutuales, encargadas de captar ahorristas y otorgar préstamos destinados a la construcción y mejoramiento de viviendas económicas²⁷⁷. El ahorro dentro de estas instituciones era reajustado anualmente. Además, las AAP gozaron de gran estabilidad debido a la regulación del Estado a través de la Caja Central de Ahorros y Préstamos. Ésta tenía el carácter de organismo autónomo a cargo de la supervigilancia de las Asociaciones de Ahorro y Préstamos, además de que a través de la Caja, las operaciones y depósitos de aquellas, gozaban de la garantía y respaldo del Estado.

Como señala Larrañaga, la masificación de la producción de viviendas económicas y el incremento sustancial del ahorro surtieron efectos muy importantes, en efecto, las cifras son bastante elocuentes: *“Entre 1959 y 1963, se inició la construcción de 106.412 viviendas, incluyendo la erradicación de alrededor de 30.000 grupos familiares de poblaciones callampas. Ejemplos de las soluciones habitacionales del período es la población San Gregorio, en la modalidad de autoconstrucción; la población Quebrada Verde de Valparaíso (vivienda económica); y la Villa Portales en la Quinta Normal (construcción superior).”*²⁷⁸

Entre otras iniciativas relevantes en el plano social, se destaca el impulso a la construcción de centros de atención médica a través de la Sociedad Constructora de Establecimientos Hospitalarios, que en palabras del propio Alessandri en su último mensaje del 21 de mayo: *“Es así como las estadísticas revelan que mientras durante los primeros 14 años de su existencia, la Sociedad Constructora de Establecimientos Hospitalarios edificó 30 hospitales con un total de 5 mil 438 camas, en el periodo que abarca desde 1959 a 1963, ha entregado al servicio público 50 obras hospitalarias con 2 mil 595 camas y en el presente año terminará otras 32 con 1867 camas, lo que da un total en la actual Administración de 72 nuevos establecimientos hospitalarios y 10*

²⁷⁷ HARAMOTO, Edwin. Vivienda e Información la necesidad de información en el proceso habitacional chileno. *Auca: Arquitectura Urbanismo Construcción Arte*, 1980, no 39, p. 22-40.P.27.

²⁷⁸ LARRAÑAGA, Osvaldo. El Estado Bienestar en Chile: 1910-2010. *Documento de trabajo*, 2010, vol. 2. P.33.

*construcciones complementarias en hospitales en actual funcionamiento*²⁷⁹

Otra de las políticas más cruciales realizadas durante la administración de Alessandri es en lo referente a materias agrarias, impulsadas principalmente por la presión del partido radical, que luego de la elección de 1961 se había incorporado al gobierno²⁸⁰. Efectivamente, la Constitución de 1925, estableció la novedosa posibilidad de poder expropiar terrenos mal cultivados a sus dueños, obligando al Estado como contraparte a indemnizar debidamente. Sin embargo, para hacer viable esta Reforma Agraria, se propone una opción creativa por parte de los radicales y que es la efectivamente aprobada por el congreso, como describen Collier y Sater: *“En agosto de 1962, el Congreso aprobó como era debido la Ley de Reforma Agraria (15.020), autorizando al Estado a comprar tierras con un pago efectivo del 20% y bonos que devengaban intereses pagaderos a diez años”*²⁸¹ Aquello importó también una reforma Constitucional vía la Ley 15.295 de 1963 que modificó el artículo 10 n°10 de la Carta de 1925, habilitando diferir el pago de las cuotas de indemnización y permitió para el caso de la expropiación la toma de posesión del bien inclusive antes del pago del precio en su totalidad.

Respecto a esta primera iniciativa de reforma agraria, es relevante la creación de instituciones que tuvo asociada, naciendo así instituciones como CORA e INDAP, destinadas al estudio y supervisión del proceso de expropiaciones y al fomento agropecuario a través del acceso a equipos y maquinarias agrícolas, respectivamente. Sin embargo, desde el punto de vista de su escala, esta no tuvo el impacto esperado por buena parte de la población. De hecho, esta primera reforma agraria tuvo un centro especialmente en la subdivisión y venta de terrenos que se encontraban en manos del Estado²⁸² De hecho, los historiadores Sater y Collier la evalúan de la siguiente manera: “A

²⁷⁹ ALESSANDRI RODRIGUEZ, Jorge. Discurso presidencial del 21 de mayo de 1964. *Santiago de Chile*, 1964.p.590

²⁸⁰ COLLIER, Simon; SATER, William. *Historia de Chile 1808-1994*, Cambridge (Reino Unido), 1999. P. p.243.

²⁸¹ COLLIER, Simon; SATER, William. *Historia de Chile 1808-1994*, Cambridge (Reino Unido), 1999. P. p.243.

²⁸² CORREA SUTIL, Sofía, et al. *Historia del siglo XX chileno: balance paradójal*. 2001. P. 222.

pesar de sus deficiencias, la legislación de 1962, realmente estableció el principio de la reforma de una vez y para siempre, e impuso algunas responsabilidades mínimas a los terratenientes. En la práctica, sin embargo, apenas tocó el campo: sólo 60.000 hectáreas (más del 60% de las cuales ya pertenecían al Estado) fueron distribuidas entre alrededor de 1.000 campesinos”²⁸³

En este sentido, a nuestro juicio, la administración de derecha tecnocrática de Alessandri Rodríguez termina teniendo ciertas similitudes con la contemporánea de Sebastián Piñera, por cuanto ambas se encuentran en una etapa inmediatamente anterior a una época de reformas estructurales, augurada por importantes demandas sociales que no van precisamente en línea con la política gubernamental, teniendo aquello como efecto una pérdida importante de apoyos. Como describen Correa et al, el estado de cosas hacia la última etapa de la administración de Alessandri puede resumirse de la siguiente manera: *“A pesar de sus indiscutibles logros²⁸⁴ en años iniciales (...) el gobierno había fracasado. Su estrategia económica había colapsado, el electorado le había restado su apoyo, y una crisis de confianza permeaba a los sectores empresariales. Es más, habiendo apostado todo al proyecto económico, con este fracaso la derecha se quedaba sin discurso propositivo que ofrecer al país. En contraste, la apuesta del cambio estructural ganaba legitimidad entre los más diversos actores. Cada vez eran más los que, no solo en Chile, proclamaban que todo tenía que cambiar, que había que abandonar la senda de la frustración y construir un mundo nuevo de justicia social”²⁸⁵* De esta manera se da paso a esta última década de vigencia de la Constitución de 1925 que ahora nos corresponderá analizar, caracterizada por cambios estructurales, comparte también un rasgo crucial con el tiempo que nos toca vivir: un avance decidido en la línea de consagrar un verdadero constitucionalismo social en nuestro país.

4. LAS ÚLTIMAS REFORMAS Y LOS PROCESOS SOCIALES

²⁸³ COLLIER, Simon; SATER, William. Historia de Chile 1808-1994, Cambridge (Reino Unido), 1999. P. p.244.

²⁸⁴ Especialmente en lo referente a cifras macroeconómicas.

²⁸⁵ CORREA SUTIL, Sofía, et al. Historia del siglo XX chileno: balance paradójico. 2001. P. 209

4.1. DERECHOS SOCIALES BAJO FREI MONTALVA

La corta década que va desde 1964 y 1973 está marcada por nuevos aires, con la llegada del primer gobierno de la Democracia Cristiana al poder, se abre un renovado espíritu de una transformación, pero que pretende hacerse en términos propios. Tres elementos son claves para entender el desarrollo de la denominada “Revolución en Libertad”: por un lado la apuesta por medidas transformadoras orientadas a ámbitos como la distribución de la tierra, la participación del Estado en la explotación de riquezas mineras, el sindicalismo campesino, promoción popular, entre otras; por otra parte, el respaldo amplio de su coalición por cuanto los sectores de derecha le entregaron su apoyo con tal de evitar un triunfo del proyecto más radical de la izquierda agrupada en el FRAP. Finalmente un tercer factor, relacionado con el contexto internacional resulta muy determinante en las políticas que se desarrollan durante el período, nos referimos a los esfuerzos de Estados Unidos por evitar que Latinoamérica tomara el camino revolucionario iniciado por Cuba en la década pasada. Precisamente con este fin se crea en 1961 la Alianza para el progreso, destinada a propagar el impulso reformista por todo el continente, incluyendo la aplicación de políticas de redistribución de ingresos y reformas agrarias a cambio de apoyo financiero proveniente del país del norte.

De esta manera, la posibilidad de llevar a cabo una serie de políticas que implicaban cambios mucho más profundos que sus dos antecesores se encontraba abierta y el recién electo Frei no la iba a desaprovechar. En el tema que es objeto predominante de nuestro análisis se experimenta una expansión sustancial de los servicios sociales como se señala a continuación.

El reformismo de Frei Montalva puede verse por ejemplo en materias referentes a la vivienda, donde las políticas nacionales que caracterizaron a la gestión de Ibáñez y Alessandri Rodríguez ahora serán dirigidas por el recién creado Ministerio de la Vivienda, que tuvo a su cargo importantes iniciativas. En palabras de Hidalgo, la política ya no estaría dirigida al fomento de proyectos específicos, sino que se extiende a una coordinación general de la actividad estatal en torno a esta urgente necesidad de la

población: *“Desde el punto de vista operativo de la acción del Estado en esos años cabe destacar la creación del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, cuya misión fundamental radica en la responsabilidad de la política habitacional, el control y orientación de la actividad privada, la distribución de recursos para la construcción de viviendas, la planificación del desarrollo urbano y la atención de obras de equipamiento comunitario, pavimentación e instalaciones sanitaria”*²⁸⁶

Una de estas iniciativas fue la denominada “Operación sitio”. Esta consistía de *“la entrega de un sitio semi-urbanizado, que se pagaba en cuotas, sobre el cual se edificaba la vivienda bajo la modalidad de autoconstrucción, política inscrita en la estrategia de promoción popular de la época”*²⁸⁷ La cifra de este tipo de construcciones durante el período, de acuerdo al mismo autor, corresponde a 71.000 hogares. Este tipo de construcciones eran soluciones habitacionales masivas, pero mucho más precarias frente a las construidas directamente por el Estado a través de la CORVI, o mediante el sistema implementado por el DFL 2 que involucraba a instituciones de ahorro privado pero con incentivos y garantías por parte del Estado a las que podían acceder especialmente los sectores medios. Como sabemos, el déficit de vivienda es de gran calado, sin embargo, el incremento es sustancial: *“entre 1964 y 1970 fueron construidas unas 260.000 nuevas casas (alrededor del 30% por la CORVI, una corporación de vivienda estatal creada en 1953) y se establecieron unas 200.000 ‘soluciones habitacionales’”*²⁸⁸

En el plano de la educación, también puede reconocerse la presencia de un espíritu transformador que lleva a avanzar decididamente por la senda de aumentar la cobertura y matrícula escolares además de renovar los currículums enseñados en las escuelas chilenas. Como constata el propio Frei: *“En el año 1970 la matrícula en Educación Básica ha sido de 2.639.300. En el sexenio, en consecuencia, ha aumentado la*

²⁸⁶ HIDALGO, Rodrigo. Continuidad y cambio en un siglo de vivienda social en Chile (1892-1998):: reflexiones a partir del caso de la ciudad de Santiago. 1999.p.73.

²⁸⁷ LARRAÑAGA, Osvaldo. El Estado Bienestar en Chile: 1910-2010. *Documento de trabajo*, 2010, vol. 2. P.34.

²⁸⁸ COLLIER, Simon; SATER, William. Historia de Chile 1808-1994, Cambridge (Reino Unido), 1999. P. p.270.

matrícula en un 46,1%, frente al 27,1% del sexenio anterior"²⁸⁹

La reforma educacional tiene un carácter que es calificado por Ruiz Schneider de modernizador y señala como uno de sus objetivos principales la tecnificación, tendiente a la consolidación de un modelo de desarrollo industrializado, pero también hacia la democratización. Como recoge este autor, el propio presidente diagnostica en un discurso de 1965 que: *"La situación de la región se caracteriza por la extensión del analfabetismo y por una baja escolaridad; por la escasez de la educación técnico-profesional y por una Educación Superior que sólo sirve a una minoría privilegiada. Lo anterior, señala Frei, 'afecta al progreso social y económico'"*²⁹⁰

Los cambios propuestos por esta reforma tienen un impacto a largo plazo y también incorporan un aumento presupuestario importante y la creación de nuevas instituciones asociadas al desarrollo de la educación en sus distintos niveles. En este sentido son bastante decidoras, por ejemplo, las cifras de inversión en educación, que durante el período aumentaron de un 15 a un 20% del presupuesto general de la nación ²⁹¹. Entre las instituciones creadas a partir de esta reforma de largo aliento, podemos destacar por ejemplo a JUNAEB (Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas) destinada a prestar asistencia que incluye entre otras la alimentación, becas, créditos y materiales; también cobra gran relevancia INACAP (Instituto Nacional de Capacitación Profesional) creado en 1966 a partir de una iniciativa de Corfo y Sercotec con el fin de profesionalizar la educación técnica impartida en el país.

En línea con lo anterior, las innovaciones en el currículum de educación escolar se dirigen a extender la formación generalista a ocho años para luego poder optar por una instrucción de mayor profundidad orientada a la persecución de una carrera universitaria o técnica: *"Los cambios a implementar incluyen la modificación del currículo*

²⁸⁹ FREI MONTALVA, Eduardo. Discurso presidencial del 21 de mayo de 1970. *Santiago de Chile*, 1970, p.19.

²⁹⁰ RUIZ SCHNEIDER, Carlos. Educación, desarrollo y modernización. *Revista de Sociología*, 1994, no 9, p.7.

²⁹¹ COLLIER, Simon; SATER, William. Historia de Chile 1808-1994, Cambridge (Reino Unido), 1999. P. p.270.

*educacional; la extensión del ciclo de educación básica (obligatoria) de seis a ocho años; y la separación de la educación media entre las ramas científico-humanista y técnico-profesional*²⁹²

En lo referente a las materias de sanidad pública, pese a que no existen reformas de índole estructural, como las que se han señalado recientemente, el sistema va incrementando progresivamente su cobertura: *“Se han construido en este período 45 establecimientos hospitalarios, que ha significado duplicar entre el anterior y el actual período el aumento del número de camas de 2.264 a 4.171. Actualmente se encuentran en plena construcción 11 nuevos hospitales y están en trámite de propuestas seis hospitales más”*²⁹³ a la vez que va volviéndose cada vez más complejo, especialmente en el ámbito territorial, buscando así acercar los servicios de salud públicos a las personas a través de un plan de expansión acelerada de la atención primaria. Así, para 1970: *“Mediante la cooperación de instituciones y organismos nacionales e internacionales se ha elaborado un programa de construcción de 222 postas rurales, de las cuales ya se encuentran en funcionamiento 126 y 49 en construcción”*²⁹⁴

Como un puente entre lo sanitario y las materias propiamente de seguridad social, pueden destacarse dos importantes avances que dan cuenta de un grado de desarrollo bastante elevado en la universalidad de la atención de salud pública. Nos referimos a dos leyes complementarias, la primera de ellas iba en línea con la necesidad del desarrollo de una nueva relación entre capital y trabajo, que había sido desde hace décadas exigido por los movimientos sociales: *“El seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, vieja aspiración de los trabajadores chilenos que lucharon por obtener más de 40 años, entró en vigencia el primero de Mayo de 1968 y vino a dar protección a*

²⁹² LARRAÑAGA, Osvaldo. El Estado Bienestar en Chile: 1910-2010. *Documento de trabajo*, 2010, vol. 2.P. 42.

²⁹³ FREI MONTALVA, Eduardo. Discurso presidencial del 21 de mayo de 1970. *Santiago de Chile*, 1970, p.23.

²⁹⁴ FREI MONTALVA, Eduardo. Discurso presidencial del 21 de mayo de 1970. *Santiago de Chile*, 1970, p.23.

1.700.000 personas”²⁹⁵ Por otra parte, la segunda de estas leyes, establecía dos sistemas de atención prestados por el Estado: uno de ellos a través del SNS destinado a obreros, que no implicaba copago y otro a través de SERMENA destinado a empleados, quienes contribuían aportando un porcentaje de las prestaciones recibidas que no debía exceder en caso alguno del 50%. Así: *“El 2 de mayo de 1968 se promulgó la Ley de Medicina Curativa que otorgó protección a los empleados tanto del sector público como del privado, con excepción de los bancarios, que ya la tenían. Una vez en plena operación, este sistema beneficiará a aproximadamente 3 millones de personas”*²⁹⁶

También durante esta etapa se aprecia un crecimiento importante de la afiliación sindical, que se fortalece durante el período y se duplica²⁹⁷. Caso especial es el del sector campesino, que a la par de las importantes transformaciones que experimenta el campo chileno (y que trataremos en el siguiente apartado) también sufre un vertiginoso cambio.

Esto debido a la promulgación en 1967 de la “Ley de Sindicatos Campesinos” que efectivamente elevó de forma explosiva la cantidad de estas organizaciones durante sus primeros años de vigencia. Como describen Correa et al: *“En 1967 se aprobó también la legislación que facultaba la constitución de sindicatos campesinos, la cual tuvo un fuerte impacto en el mundo rural. De acuerdo a las cifras entregadas por Timothy Scully, los 20 sindicatos campesinos que en 1959 comprendían 1656 trabajadores habían aumentado en 1965 a 33 sindicatos con 2126 miembros, cifras que el año siguiente se habían elevado a 201 sindicatos con 10.647 afiliados, y así sucesivamente, llegando en 1969 a 423 sindicatos que agrupaban a 104.666 campesinos.”*²⁹⁸

De esta manera, hemos venido analizando, cómo dentro del marco establecido por la Constitución de 1925 los diversos gobiernos han tenido la posibilidad de realizar

²⁹⁵ FREI MONTALVA, Eduardo. Discurso presidencial del 21 de mayo de 1970. *Santiago de Chile*, 1970, p.24.

²⁹⁶ FREI MONTALVA, Eduardo. Discurso presidencial del 21 de mayo de 1970. *Santiago de Chile*, 1970, p.24.

²⁹⁷ FREI MONTALVA, Eduardo. Discurso presidencial del 21 de mayo de 1970. *Santiago de Chile*, 1970, p.25.

²⁹⁸ CORREA SUTIL, Sofía, et al. *Historia del siglo XX chileno: balance paradójal*. 2001. P. 249

reformas importantes que adscriben al desarrollo de un Estado de Bienestar. Sin embargo, en la última década de vigencia de esta Constitución, la profundización de los cambios sociales implicó también la reforma a la Constitución. A continuación, trataremos brevemente estas iniciativas que se desarrollaron especialmente a fines del gobierno de Frei e inicios del inconcluso periodo del presidente Allende, enfocándonos en las de mayor relevancia en las políticas sociales.

4.2 LA ERA DE GRANDES REFORMAS

4.2.1 Ley de Reforma Constitucional Agraria de 1967

Los cambios estructurales toman forma especialmente en dos ámbitos durante este período: en las reformas agrarias que emprenden ambos gobiernos y en el desarrollo progresivo de la participación del Estado Chileno en la gran minería del cobre. El primero de estos ámbitos es de especial relevancia para nosotros:

La política de reforma agraria de Eduardo Frei se inserta en un escenario bastante complejo en el mundo rural, caracterizado por el atraso y la baja productividad y aún muy parecido al que diagnosticaba Grove algunas décadas atrás. Aquello reafirmaba que las políticas de colonización agrícola desarrolladas durante los años anteriores habían resultado deficitarias y que continuar sin una modificación en la estructura de propiedad de la tierra resultaba insostenible.

Para ello sería crucial incorporar como causal de expropiación, tal como lo había hecho Grove en su proyecto de 1939, el criterio de extensión de los terrenos. En el mismo sentido, era prioritario identificar las tierras abandonadas o manifiestamente mal aprovechadas por sus dueños para que a través de la acción social del Estado fueran reasignadas, con el afán de crear nuevos propietarios, desconcentrándose así de las manos de los poderosos terratenientes.

Así, resumidamente, se puede señalar que, para la década de 1960, el modelo de propiedad agrícola sigue teniendo una altísima concentración, y se caracteriza por una

productividad muy baja al compararla con las capacidades agroindustriales del país. De hecho, no eran suficientes siquiera para cubrir la demanda país, obligando a importar buena parte de los alimentos, lo que generó un importante déficit de 67.8 millones de dólares entre 1953 y 1957²⁹⁹. Otro aspecto de gran importancia dentro de las relaciones al interior del campo es la pervivencia de las jerarquías sociales ligadas a la propiedad de la tierra, que impactaban indudablemente en lo económico pero también en lo político.

Y es una verdad evidente que el sector terrateniente conservaba un poder inconmensurable basado en la estructura de propiedad agrícola, la que la tímida reforma de Alessandri no se había atrevido a tocar. Como recordamos hace unas cuantas páginas, la denominada jocosamente como “Reforma del Macetero” se extendió a una cantidad de terrenos mucho menor, pero además de aquello, tuvo como único elemento decisivo los parámetros de su explotación.

En este sentido es relevante recordar que la reforma ocurrida durante el gobierno de Alessandri estaba destinada a reformar la Constitución en lo referente a: *“expropiaciones, limitación del derecho de la propiedad, autorizando al Presidente de la República para que expropie predios rústicos abandonados o manifiestamente mal explotados y por debajo de las condiciones normales predominantes en la región para tierras de análogas posibilidades”*³⁰⁰ Para Correa et al, las diferencias entre ambas políticas son bastante notorias: *“el gobierno de Frei propuso una nueva legislación que contemplaba como causal de expropiación la extensión del predio, en reemplazo de la ley del período de Jorge Alessandri que permitía la expropiación sólo de las tierras mal explotadas”*³⁰¹

Como se ha reseñado, la reforma implica, evidentemente la extensión de las limitaciones al derecho de propiedad, que se vuelven cada vez más importantes y operan de acuerdo a la teoría de función social a la que los constituyentes de 1925 adscribieron, como hemos visto en anteriores oportunidades. De esta manera, el artículo 2 de la Ley

²⁹⁹ CORREA SUTIL, Sofía, et al. Historia del siglo XX chileno: balance paradójal. 2001. P. 220.

³⁰⁰ CHILE, Ley de Reforma Constitucional No 15.295 8 octubre de 1963.

³⁰¹ CORREA SUTIL, Sofía, et al. Historia del siglo XX chileno: balance paradójal. 2001. P. 248.

16.640 reseña que: *“Con el objeto de que la propiedad agraria cumpla su función social, declárase de utilidad pública y autorizase la expropiación total o parcial de los predios rústicos que se encuentren en cualquiera de las situaciones que se expresan en los artículos 3° y 4° a 13° inclusive de la presente ley”*³⁰² Dentro de estos escenarios se encontraban especialmente, los que *“tengan una extensión que exceda de 80 hectáreas de riego básicas”*³⁰³ y *“los predios rústicos que se encuentren abandonados y los que estén mal explotados”*³⁰⁴

Sin embargo, aquellas modificaciones tan importantes sobre la estructura de la propiedad requirieron ser viabilizadas a través de la Reforma Constitucional de 20 de enero de 1967, destinada principalmente a renovar dos dimensiones del texto constitucional: en un sentido era necesario reformar las garantías de inviolabilidad de la propiedad para hacerlas mucho más laxas, de manera que: *“Se elimina el resguardo constitucional del pago previo de la indemnización al dueño, dejándolo al arbitrio de una Ley. El porcentaje de 10% al contado desaparece y el plazo máximo de 15 años se eleva a 30 años. Desaparece también la posibilidad de reclamo ante un Tribunal Especial, así como también el sistema de reajuste para el saldo insoluto con el objeto de mantener su valor”*³⁰⁵

De hecho, resulta especialmente notable la nueva y más extensa concepción que se le otorga a la función social de la propiedad, por cuanto las causas que expresamente se reconocen desde la reforma para limitar el derecho de propiedad. Así: *“La función social de la propiedad comprende cuanto exijan los intereses generales del Estado, la utilidad y salubridad públicas, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes”*³⁰⁶

El segundo aspecto necesario como complemento de la Reforma Agraria es la

³⁰² CHILE, Ley n° 16.640, de 28 de julio de 1967. Art 2.

³⁰³ CHILE, Ley n° 16.640, de 28 de julio de 1967. Art 3. Esta HRB era equivalente a la potencialidad de producción de una hectárea física, regada de clase I de capacidad de uso, del Valle del Río Maipo estandarizada. Para calcular la equivalencia con otras zonas geográficas, se debía multiplicar el total de hectáreas por un coeficiente de conversión.

³⁰⁴ CHILE, Ley n° 16.640, de 28 de julio de 1967. Art 4.

³⁰⁵ GARRIDO, José. et al. Historia de la Reforma Agraria en Chile. Editorial Universitaria, 1988. p.131.

³⁰⁶ CHILE, Ley de Reforma Constitucional número 16.615 de 20 de enero de 1967. Artículo único

nacionalización del agua, siendo ahora susceptible de que una ley habilitante: *“podrá reservar al dominio nacional de uso público todas las aguas existentes en el territorio nacional y expropiar, para incorporarlas a dicho dominio, las que sean de propiedad particular. En este caso, los dueños de las aguas expropiadas continuarán usándolas en calidad de concesionarios de un derecho de aprovechamiento y sólo tendrán derecho a la indemnización cuando, por la extinción total o parcial de ese derecho, sean efectivamente privados del agua suficiente para satisfacer, mediante un uso racional y beneficioso, las mismas necesidades que satisfacían con anterioridad a la extinción”*³⁰⁷

4.2.2 Ley de la “Gran Reforma Constitucional” de Enero de 1970

Esta reforma ocurrida durante el Gobierno de Eduardo Frei termina modificando una serie de aspectos bastante misceláneos y que, pese a que no refieren directamente al avance de derechos sociales, limitaciones a la propiedad o un fomento del rol del Estado en la economía de forma directa, si logran realizar una serie de cambios institucionales de gran relevancia que inciden directamente en su habilitación.

El primer sentido que nos parece de gran relevancia es su índole democratizante, al establecer el sufragio universal a través de la reforma de su artículo séptimo, cuyo nuevo texto refiere que: *“Son ciudadanos con derecho a sufragio los chilenos que hayan cumplido 18 años de edad y estén inscritos en los registros electorales”*³⁰⁸ A la vez, se elimina el requisito de saber leer y escribir, exigido por el artículo 27, lo que abre la posibilidad a que por primera vez puedan votar las personas analfabetas, sumándose a quienes tienen discapacidad visual, quienes lograron su derecho a sufragio el año anterior. Aquello se suma a la conquista del derecho a voto de la mujer, ocurrido en décadas anteriores, pudiendo votar en elecciones municipales desde 1934 y en elecciones generales desde 1949. De esta manera, el ejercicio democrático del sufragio se vuelve universal, además de secreto y obligatorio.

De esta manera, como señala Correa, existe una importantísima ampliación de la

³⁰⁷ CHILE, Ley de Reforma Constitucional número 16.615 de 20 de enero de 1967. Artículo único

³⁰⁸ CHILE, Ley de Reforma Constitucional número 17.284 de 21 de enero de 1970 Artículo 1

población que goza de derecho a sufragio, experimentando un crecimiento que llega “al punto que entre la elección presidencial de 1946 y la de 1970 el electorado se multiplicó seis veces”³⁰⁹

Otro aspecto de gran relevancia y que incide de forma especialmente sensible dentro del tema que es objeto de nuestro análisis, es lo referente a las nuevas atribuciones que acentúan el ya pronunciado presidencialismo de la Constitución de 1925. En efecto, como señala Evans, las principales modificaciones de la Ley 17.284 inciden en el “*ámbito de las atribuciones y relaciones entre los Poderes del Estado, especialmente entre el Congreso Nacional y el Presidente de la República*”³¹⁰ Entre estas tenía una gran relevancia la determinación y ampliación de las materias de iniciativa exclusiva del ejecutivo.

Como señalan Fernandois y García, la razón principal de estas nuevas disposiciones se motiva en la búsqueda de una coherencia en la política económico-social del ejecutivo y las limitaciones a ella que significaban algunas leyes referentes a la misma materia sancionadas por el Congreso, que terminaban por torpedear los planes del gobierno. De esta manera: “*Los autores de la época respaldan la reforma constitucional de 1970, principalmente porque impide a los parlamentarios alterar la coherencia global del sistema económico-social. Hasta la fecha ello se producía por la vía de proyectos de ley parlamentarios y también de indicaciones parlamentarias, las que alteraban la coherencia global del sistema*”³¹¹ En efecto, las materias a las que se extiende la iniciativa exclusiva inciden de manera directa en el desarrollo tanto de servicios sociales, como del financiamiento necesario para aquello.

³⁰⁹ CORREA, Sofía. Mutación constitucional vía reforma: una mirada histórica. En *Anales de la Universidad de Chile*. 2016. p. 66.

³¹⁰ EVANS DE LA CUADRA, Enrique. Reformas Constitucionales. *Cuadernos de Economía*, 1970, vol. 7, no 22, p. 52.

³¹¹ FERNANDOIS VÖHRINGER, Arturo; GARCÍA GARCÍA, José Francisco. Origen del presidencialismo chileno: reforma constitucional de 1970, ideas matrices e iniciativa legislativa exclusiva. *Revista chilena de derecho*, 2009, vol. 36, no 2, p. 281-311.

A ello se suma la posibilidad de dictar decretos con fuerza de ley (DFL): *“La reforma constitucional de enero de 1970, ya lo hacíamos notar, determinó que el Congreso Nacional pudiera autorizar al Presidente de la República a dictar decretos con fuerza de ley para legislar ampliamente sobre materias administrativas, económicas y financieras, incluido lo concerniente ‘al modo de usar, gozar y disponer de la propiedad y a sus limitaciones y obligaciones’, así como también para imponer o suprimir contribuciones, contratar empréstitos y enajenar u otorgar concesiones de bienes del Estado”*³¹² Aquello también considera materias relacionadas a nuestro estudio, como las referentes a *“lo concerniente a la admisión a los empleos y funciones públicas, al modo de usar, gozar y disponer de la propiedad y a sus limitaciones y obligaciones, y a la protección al trabajo, a la industria y a las obras de previsión social”*³¹³ La delegación de estas funciones por parte del Congreso requería de una ley que las determine, no podían extenderse durante más de un año y los decretos estaban sometidos a revisión de la Contraloría General de la República.

En efecto, como refiere Correa, entre los DFL que se permitiría dictar al ejecutivo se hacen operativas tareas de gran relevancia para la implementación de políticas sociales, como las de *“crear y reorganizar servicios públicos, fijando sus plantas y remuneraciones, así como también para legislar sobre los regímenes previsionales del sector público, y en general ampliamente sobre materias administrativas, económicas y financieras”*³¹⁴

4.2.3 Ley de Reforma Constitucional de enero de 1971 o Estatuto de Garantías.

Ante el triunfo de Salvador Allende en las elecciones del 4 de septiembre de 1970 y la necesidad de seguir el procedimiento de ratificación de su mayoría relativa de

³¹² CORREA, Sofía. Mutación constitucional vía reforma: una mirada histórica. En *Anales de la Universidad de Chile*. 2016. p. 70.

³¹³ CHILE, Ley de Reforma Constitucional número 17.284 de 21 de enero de 1970 Artículo 1

³¹⁴ CORREA, Sofía. Mutación constitucional vía reforma: una mirada histórica. En *Anales de la Universidad de Chile*. 2016. p. 67.

36,62% por el Congreso Nacional (mismo escenario que había ocurrido con la elección de Jorge Alessandri, quien obtuvo a su vez un 31.5% de la votación total doce años atrás) se produjeron intensas negociaciones entre la Unidad Popular y la Democracia Cristiana.

Estas negociaciones se desarrollaron en medio de planes de desestabilización apoyados desde el extranjero que tenían por objetivo la no elección de Allende, incluyendo opciones tan descabelladas como hacer que la Democracia Cristiana apoyara al candidato perdedor Alessandri, quien había manifestado su disposición a renunciar, para obligar una nueva elección, donde Frei fuera candidato, conocido como Gambito Frei; o bien, recurrir derechamente a un alzamiento militar que impidiera la sesión en la que el presidente Allende sería ratificado. Producto de esta intentona de la ultraderecha fue asesinado el General René Schneider Chereau, Comandante en Jefe del Ejército³¹⁵.

El compromiso alcanzado entre ambas fuerzas daba solución a las principales preocupaciones que la DC tenía acerca de un gobierno marxista a través de la constitucionalización de una serie de derechos especialmente civiles y políticos y garantías de mantención de la institucionalidad. En palabras, precisamente del demócratacristiano Francisco Cumplido Cereceda, este “estatuto de la libertad” como él lo denomina, se extiende principalmente en cuatro áreas fundamentales, a saber: “*a) las que aseguran la libertad ideológica; las que permiten la libre difusión de las ideas y el acceso a la información; c) las que tienden a la movilidad del poder político; d) las que garantizan la educación pluralista; e) las que facilitan la organización y participación del pueblo*”³¹⁶ Además, esta participación incluye un importante avance al reconocer derechos de organización sindical, así como nuevas disposiciones propias del Constitucionalismo Social, referentes a la consagración constitucional de Derechos Sociales, que había sido tímidamente discutida casi cincuenta años atrás pero que ahora tomaba la forma más concreta de la que han gozado durante toda nuestra historia

³¹⁵ SEPÚLVEDA, Alfredo. *La Unidad Popular: los mil días de Salvador Allende y la vía chilena al socialismo*. Sudamericana, 2020.P.44-49.

³¹⁶ CUMPLIDO CERECEDA, Francisco. El estatuto de la libertad. *Revista de Derecho Público*, 1971, no 12, págs. 343-355. p. 347.

constitucional.

El desarrollo indiscutido de derechos sociales que en nuestro país venía dándose por vía legal logra así un nivel de reconocimiento nunca antes visto por parte de la sociedad y especialmente la política nacional. En este mismo sentido, como el propio Cumplido reconoce: *“La Reforma consagra nuevos derechos sociales, que todas las corrientes ideológicas están de acuerdo en la necesidad de establecerlos o por lo menos una abrumadora mayoría concuerda en ellos”*³¹⁷

Así, la Ley 17.398, publicada el 9 de enero de 1971 modifica entre otros, el artículo 10 de la Constitución Política de manera que se innova sustancialmente al incorporar expresamente, y bastante en línea con el influjo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos:

En su numeral 14°; *“Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de éste, que asegure a ella y su familia un bienestar acorde con la dignidad humana y a una justa participación en los beneficios que de su actividad provengan”*³¹⁸, a la vez que también se reconocen constitucionalmente los derechos de sindicación y huelga, a la vez que se considera la importancia de la dimensión política que tienen estas organizaciones, que pueden a su vez asociarse en federaciones y confederaciones sindicales.

En su numeral 16°; el derecho a la seguridad social, importantísima disposición que en los siguientes términos sugiere el siguiente mandato: *“El Estado adoptará todas las medidas que tiendan a la satisfacción de los derechos sociales, económicos y culturales necesarios para el libre desenvolvimiento de la personalidad y de la dignidad humanas, para la protección integral de la colectividad y para propender a una equitativa redistribución de la renta nacional”*³¹⁹ En el mismo sentido, se constitucionalizan una serie de eventos y contingencias que deben ser especialmente cubiertos por el sistema

³¹⁷ CUMPLIDO CERECEDA, Francisco. El estatuto de la libertad. *Revista de Derecho Público*, 1971, no 12, págs. 343-355. p. 353-354.

³¹⁸ CHILE, Ley de Reforma Constitucional número 17.398 de 9 de enero de 1970. Artículo único

³¹⁹ CHILE, Ley de Reforma Constitucional número 17.398 de 9 de enero de 1970. Artículo único

nacional de seguridad social, notablemente los referentes a la pérdida de ingresos por parte de la familia causados por *“los riesgos de pérdida, suspensión o disminución involuntaria de la capacidad de trabajo individual, muerte del jefe de familia o de cesantía involuntaria, así como el derecho a la atención médica, preventiva, curativa y de rehabilitación en caso de accidente, enfermedad o maternidad y el derecho a prestaciones familiares a los jefes de hogares”*³²⁰ Adicionalmente se asegura la existencia de un seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

Finalmente, en el nuevo numeral 17° se reconocen, nuevamente por influjo notable del Derecho Internacional de los Derechos Humanos nociones de igualdad material, a la que el Estado no sólo debe aspirar, sino que además debe contribuir activamente para su realización, de manera que este : *“deberá remover los obstáculos que limiten, en el hecho, la libertad e igualdad de las personas y grupos, y garantizará y promoverá su acceso a todos los niveles de la educación y la cultura y a los servicios necesarios para conseguir esos objetivos, a través de los sistemas e instituciones que señale la ley”*³²¹ Se encarga que en esta labor el Estado deberá colaborar con las diversas instituciones de la sociedad que agrupen a miembros de la sociedad civil, buscando así la consecución de que las personas a través de estos grupos puedan *“participar activamente en la vida social, cultural, cívica, política y económica”*³²²

De esta manera y que pese a que su función original tenía que ver con la consagración de libertades civiles y políticas, que de acuerdo a sectores conservadores y parte de la DC podrían “desaparecer bajo un gobierno marxista” como alentaban medios como El Mercurio, la verdad es que la incorporación del Estatuto de Garantías democráticas no se opuso en caso alguno a las propuestas del programa de la Unidad Popular³²³ sino que termina además generando un antecedente válido de que existe un consenso para que el gobierno venidero pudiera realizar una transformación importantísima en materia de derechos sociales, que la Constitución ya no solo le

³²⁰ CHILE, Ley de Reforma Constitucional número 17.398 de 9 de enero de 1970. Artículo único

³²¹ CHILE, Ley de Reforma Constitucional número 17.398 de 9 de enero de 1970. Artículo único

³²² CHILE, Ley de Reforma Constitucional número 17.398 de 9 de enero de 1970. Artículo único

³²³ CORREA SUTIL, Sofía, et al. Historia del siglo XX chileno: balance paradójico. 2001. P. 264.

permite, sino que además mandata a realizar y profundizar.

4.2.4 Ley de Reforma Constitucional que modifica el derecho de propiedad de 1971, nacionalizando la Gran propiedad minera

Como enunciamos más arriba, otra de las principales materias constitucionales que sufren modificaciones, es lo referente a la propiedad ya no en términos generales, sino que en lo que respecta a la gran propiedad minera. Es en el contexto de la nacionalización de la propiedad minera, iniciada ya en el gobierno de Eduardo Frei, a través de un sistema de propiedad mixta, donde *“Si bien el gobierno no reclamó la nacionalización completa del mineral, insistió con vehemencia en el concurso del Estado en su gestión, con la cual esperaba obtener según sus cálculos, suculentos ingresos para poder financiar el programa de reformas”*³²⁴

Sin embargo, los términos de negociación entre las empresas mineras extranjeras y el Estado terminaron resultando, a juicio de buena parte de los sectores políticos como muy favorables para las empresas, especialmente debido a la mantención del control de las decisiones de producción por parte de los norteamericanos. Inclusive el candidato de la DC en la próxima elección proponía ya no un sistema de propiedad mixto, sino de nacionalización total.³²⁵

El plan del nuevo gobierno tenía una postura más radical, que profundiza la emancipación en la producción de riquezas que sustentaran los importantes cambios que aún estaban por hacerse. *“En palabras de Allende, el cobre era el sueldo de Chile: las enormes ganancias del cobre (mucho más de 120 millones de dólares al año) debían beneficiar ahora a la nación”*³²⁶

Es en base a este diagnóstico, como refiere Alfredo Sepúlveda, que *“La Unidad Popular trazó un camino sin retorno para lograr su objetivo de hacerse con el 100% de la*

³²⁴ CORREA SUTIL, Sofía, et al. Historia del siglo XX chileno: balance paradójico. 2001. P. 247.

³²⁵ CORREA SUTIL, Sofía, et al. Historia del siglo XX chileno: balance paradójico. 2001. P. 247-248.

³²⁶ COLLIER, Simon; SATER, William. Historia de Chile 1808-1994, Cambridge (Reino Unido), 1999. P. p.287.

propiedad de la gran minería del cobre. Una simple ley no era suficiente, pues las empresas podían discutirla ante unos tribunales adversos al gobierno, y que ya habían dado muestras de rechazo a la política factual de requisiciones y apropiaciones. Se necesitaba una reforma constitucional que asegurase el cambio de paradigma”³²⁷

Esta Reforma Constitucional, que termina siendo la Ley 17.450 de 16 de julio de 1971, viene a modificar el régimen de propiedad establecido en el artículo décimo y autoriza la nacionalización de la Gran Minería del Cobre, a la vez que establece los mecanismos para la determinación de las indemnizaciones que debían ser pagadas a las multinacionales dueñas de las minas, principalmente ligadas a las familias Guggenheim y Rockefeller³²⁸

El jurista Eduardo Novoa Monreal, uno de los principales artífices de este proyecto, lo describe como una “nacionalización integral” que requería realizarse por vía Constitucional, a diferencia de las anteriores políticas de la administración Frei de “chilenización” y “nacionalización pactada” que se materializaron por vía de ley simple en ambas oportunidades.³²⁹ Ello se sustenta, de acuerdo a este autor, en la *“tendencia constante de una parte considerable de las Constituciones modernas la incorporación a sus normas de los principios directrices que han de regir la intervención del Estado en la economía y las actividades propiamente económicas que él se reserva para sí, con el fin de implantar pautas obligatorias para el legislador”³³⁰*

Aquello también se sustenta en la declaración de esta herramienta como una manifestación de intereses generales de la nación³³¹, concediendo prevalencia a estos

³²⁷ SEPÚLVEDA, Alfredo. *La Unidad Popular: los mil días de Salvador Allende y la vía chilena al socialismo*. Sudamericana, 2020.P.80.

³²⁸ SEPÚLVEDA, Alfredo. *La Unidad Popular: los mil días de Salvador Allende y la vía chilena al socialismo*. Sudamericana, 2020.P.81.

³²⁹NOVOA MONREAL, Eduardo. *La batalla por el cobre*. Editorial Quimantú, Santiago, 1972.p.149-150.

³³⁰ NOVOA MONREAL, Eduardo. *La batalla por el cobre*. Editorial Quimantú, Santiago, 1972.p.152.

³³¹ En este sentido, el proyecto de Constitución de la Unidad Popular en su artículo primero es bastante esclarecedor: *“El fin de su organización social y política es crear una sociedad fundada en la libertad, la igualdad, la solidaridad y la justicia, en que se asegure el desarrollo integral y digno de la personalidad humana como consecuencia del dominio y goce comunes de los recursos naturales y*

intereses generales por sobre derechos individuales de los particulares, que inevitablemente se verán disminuidos. En este sentido: *“Con ello provocan en la vida del país cambios muy importantes en su estructura jurídica y social, puesto que transforman sustancialmente las condiciones de la vida económica y transfieren a la colectividad una función nueva, diversa de las antes reconocidas para ella, fue, consecuentemente, va a reducir el campo de acción de los particulares”*³³²

En lo referente a la posibilidad de una compensación a los afectados, de acuerdo al autor no corresponde necesariamente una indemnización, como ocurre en el caso de la expropiación, por tener en este caso fundamentos diversos. Sin embargo, en este caso se optó por fijar un monto de acuerdo a criterios novedosos.

Esta determinación debía ser realizada por el propio gobierno y tendría en cuenta lo que denominan por este como ganancias excesivas, lo que en la práctica permitía una reducción sustancial del precio de la compensación que sería recibida por las empresas. Pese a la aparente radicalidad de esta idea, que implicaba que los derechos de los yacimientos mineros serían: *“inscritos sin otro trámite a nombre del Estado”*³³³ contaba con un amplio apoyo popular y de hecho, la referida Ley de reforma Constitucional fue aprobada de forma unánime el día 11 de julio de 1971.

De esta manera es que se declara al Estado como el único poseedor del *“dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y demás sustancias fósiles, con excepción de las arcillas superficiales”*³³⁴ A la vez que se habilita la modificación en la propiedad de los actuales poseedores de minas *“Cuando se trate de nacionalización de actividades o empresas mineras que la ley califique como Gran Minería, la nacionalización podrá comprender a ellas mismas, a derechos en ellas o a la totalidad o*

bienes de producción fundamentales, y del término de la explotación del hombre por el hombre”
UNIDAD POPULAR. Constitución Política chilena de 1973. Sangría ediciones. 2013.p.9-10

³³²NOVOA MONREAL, Eduardo. La batalla por el cobre. Editorial Quimantú, Santiago, 1972.p.152-153..

³³³ CHILE, Ley de Reforma Constitucional Número 17.450 de 16 de julio de 1971. Artículo 2.

³³⁴ CHILE, Ley de Reforma Constitucional Número 17.450 de 16 de julio de 1971. Artículo 1.

*parte de sus bienes*³³⁵

A la vez, se establecen a través de disposiciones transitorias la determinación del monto de las indemnizaciones a ser pagadas a los actuales dueños, así su artículo segundo señala: *“Las empresas afectadas por la nacionalización tendrán como único derecho una indemnización cuyo monto será el valor de libro al 31 de Diciembre de 1970, deducidas las revalorizaciones efectuadas por dichas empresas o sus antecesoras con posterioridad al 31 de Diciembre de 1964”*³³⁶ En el mismo sentido se faculta al presidente a: *“disponer que el Contralor, al calcular la indemnización, deduzca el todo o parte de las rentabilidades excesivas que las empresas nacionalizadas y sus antecesoras hubieren devengado anualmente a partir de la vigencia de la ley N° 11.828”*³³⁷ vale decir, desde 1955.

Esta facultad, de acuerdo a Sater y Collier, significó una reducción importante en lo percibido por las empresas, pues *“Solo Allende estaba habilitado para calcular las ganancias excesivas y, en septiembre de 1971, definió así cualquier beneficio que superara el 12% anual obtenido después de 1955. Como resultado de esta cálculo, en vez de recibir una compensación, la Anaconda y la Kennecott debían pagarle al Estado 78 millones de dólares y 310 millones de dólares, respectivamente”*³³⁸

De esta manera, las cuatro reformas que hemos reseñado no solo forman parte de un proyecto político transformador, sino que posibilitan o hacen viable el tránsito hacia los nuevos derroteros que emprenderá un nuevo gobierno, cuya principal prioridad es precisamente la materialización de los derechos sociales en nuestro país. A continuación, y finalizando este capítulo, referiremos al gobierno de la Unidad Popular, desde su esperanzador comienzo, caracterizado por el auge de los derechos sociales como política de Estado, hasta las circunstancias que conducen hacia su fatídico final.

³³⁵ CHILE, Ley de Reforma Constitucional Número 17.450 de 16 de julio de 1971. Artículo 1.

³³⁶ CHILE, Ley de Reforma Constitucional Número 17.450 de 16 de julio de 1971. Artículo 2.

³³⁷ CHILE, Ley de Reforma Constitucional Número 17.450 de 16 de julio de 1971. Artículo 2.

³³⁸ COLLIER, Simon; SATER, William. Historia de Chile 1808-1994, Cambridge (Reino Unido), 1999. P. p.287.

4.3 LA UNIDAD POPULAR Y LOS PROCESOS SOCIALES

Retomando con la exposición de los principales avances en materia de derechos sociales registrados durante los gobiernos que se suceden durante la vigencia de la Constitución de 1925, es preciso referirnos ahora a la etapa en la que se consolida el desarrollo más relevante de los derechos sociales en nuestro país: el Gobierno de la Unidad Popular.

Como hemos comentado anteriormente, la elección del presidente Salvador Allende, el cuatro de septiembre de 1970 es un hito de marca mayor en la consolidación de los derechos sociales en nuestro país, caracterizándose por una propuesta que trasciende a las políticas que han caracterizado a la mayoría de sus antecesores, debido a la búsqueda de una soberanía económica que permitiera satisfacer con mayor prioridad las necesidades sociales: *“El pueblo de Chile ha conquistado el Gobierno tras una larga trayectoria de generosos sacrificios, y se encuentra plenamente entregado a la tarea de instaurar la democracia económica, para que la actividad productiva responda a necesidades y expectativas sociales y no a intereses de lucro personal”*³³⁹

En efecto, en su emblemático programa de gobierno se observa la búsqueda acelerada y decidida hacia la nacionalización de empresas pertenecientes a sectores estratégicos de la economía, así como la Gran Minería del Cobre, la profundización de la reforma agraria, a la vez que se propugnaba una distribución de riquezas con equidad por parte del Estado a través de programas enfocados a salud, vivienda y educación.³⁴⁰

Respecto a estas últimas, en el apartado del “Programa Básico de Gobierno de la Unidad Popular”, se aprecia en el apartado denominado “Tareas Sociales” las siguientes medidas:

³³⁹ ALLENDE, Salvador. Discurso ante la Asamblea General de las Naciones Unidas. 1972.

³⁴⁰ CORREA SUTIL, Sofía, et al. Historia del siglo XX chileno: balance paradójico. 2001. P. 263.

En lo referente a los salarios, se buscaba establecer reajustes automáticos mientras la inflación siguiera campando, y que estos reflejaran el aumento del costo de la vida experimentado en la realidad. Concretamente: *“Estos operaran cada seis meses o cada vez que el costo de la vida supere un nivel de 5% de crecimiento”*³⁴¹ A la vez se promete una rebaja de los salarios dentro de los organismos del Estado, especialmente de las altas autoridades del Ejecutivo.

En materia de Seguridad Social, el programa es más bien escueto, sin embargo, tiende a la consolidación de lo logrado por sus antecesores a la vez que se intenta reformar el desorganizado sistema de cajas de previsión, buscando incorporarlo al sistema de economía centralmente planificada. En efecto su misión es la de: *“Unificar, mejorar y extender el sistema de seguridad social, manteniendo todas las conquistas legítimas alcanzadas. eliminando los privilegios abusivos, la ineficiencia y el burocratismo, mejorando y haciendo expedita la atención de los interesados, extendiendo el sistema previsional a los sectores de trabajadores que aún no la tienen”*³⁴²

La atención médica, por su parte, de acuerdo al programa, debe estar financiada a través de un sistema enteramente de seguridad social, a través de la cotización patronal, con aportes del Estado y los sistemas previsionales. A la vez, la industria de los medicamentos sería fuertemente intervenida con el fin de lograr su disponibilidad y accesibilidad: *“Los medicamentos, sobre la base de un estricto control de costos en los laboratorios y la racionalización de la producción, se entregarán en cantidad suficiente y a bajo precio”*³⁴³

A su vez, el programa de vivienda no podría haber sido más ambicioso: debido al déficit aún incesante de viviendas se proponían programas de construcción masiva, y la limitación del precio de los arrendamientos a través, nuevamente de control estatal: *“Se*

³⁴¹ UNIDAD POPULAR. Programa básico de gobierno de la Unidad Popular. Consejo de Difusión Universitaria, Universidad de Concepción, 1970. P. 25.

³⁴² UNIDAD POPULAR. Programa básico de gobierno de la Unidad Popular. Consejo de Difusión Universitaria, Universidad de Concepción, 1970. P. 26.

³⁴³ UNIDAD POPULAR. Programa básico de gobierno de la Unidad Popular. Consejo de Difusión Universitaria, Universidad de Concepción, 1970. P. 26.

*desarrollará la industrialización de la construcción controlando sus precios, limitando el monto de las utilidades de las empresas privadas o mixtas que operan en este rubro*³⁴⁴

Además, dentro de este programa social, se establecen otra dos propuestas que nos parecen de gran relevancia: el fin a la división legal entre obreros y empleados, tendiente a la unificación del sistema de prestaciones sociales y de salud; y el reconocimiento de la *“plena capacidad civil de la mujer casada y la igual condición jurídica de todos los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio así como una adecuada legislación de divorcio con disolución del vínculo, con pleno resguardo de los derechos de la mujer y los hijos”*³⁴⁵ cabe destacar que estas últimas medidas lograron ser establecidas recién cerca de treinta años después debido al permanente bloqueo de los sectores conservadores quienes aducían que aquello provocaría *“la destrucción de la familia”*.

El modo en que el inédito experimento de Socialismo por la vía electoral sería aplicado en Chile era observado con expectación desde otras latitudes. En medio del crispado ambiente que por esos días campeaba en la siempre convulsionada Latinoamérica, Galeano, que a fines de 1970 terminaba de escribir *“Las venas abiertas de América Latina”*, observa: *“La reforma agraria que ha puesto en práctica, desde 1969, el gobierno militar de Perú, está asomando como una experiencia de cambio en profundidad. Y en cuanto a la expropiación de algunos latifundios chilenos por parte del gobierno de Eduardo Frei, es de justicia reconocer que abrió el cauce a la reforma agraria radical que el nuevo presidente, Salvador Allende, anuncia mientras escribo estas páginas”*³⁴⁶

Sin embargo, los obstáculos eran innumerables: la velocidad de las reformas era vertiginosa; estas eran llevadas a cabo por un gobierno carente de mayoría parlamentaria y por ello debía recurrir a operar por vía de decretos³⁴⁷; las divisiones al

³⁴⁴ UNIDAD POPULAR. Programa básico de gobierno de la Unidad Popular. Consejo de Difusión Universitaria, Universidad de Concepción, 1970. P. 27.

³⁴⁵ UNIDAD POPULAR. Programa básico de gobierno de la Unidad Popular. Consejo de Difusión Universitaria, Universidad de Concepción, 1970. P. 28.

³⁴⁶ GALEANO, Eduardo. Las venas abiertas de América Latina, 1971. p.106.

³⁴⁷ Se recurre copiosamente a los denominados “resquicios” estrategia atribuída a Eduardo Novoa Monreal quien trajo nuevamente a la vida antiguos decretos no derogados de la efímera República

interior de la propia coalición de gobierno se hacían palpables; las clases dominantes veían disminuido su poder económico y político; como contracara, el proceso de empoderamiento de los sectores populares organizados se consolida y exige la profundización de las reformas, especialmente el paso de más empresas al área social y la aceleración de las expropiaciones de terrenos agrícolas. Cuando consideraban que la institucionalidad operaba de manera excesivamente lenta, recurrían frecuentemente a la *acción directa*. Aquello evidentemente inquieta aún más al sector empresarial y alimenta el clima de inestabilidad general provocado por la crisis económica.

Parafraseando el diagnóstico que realiza Moulian, este experimento de socialismo democrático tiene un escaso margen de maniobra: por un lado, al no existir un proceso revolucionario previo, como en sus contemporáneos socialismos reales, se requiere acumular poder en la administración por vías institucionales (profundizando el presidencialismo) pero por otro, este proceso llevado a cabo en un tiempo muy breve y que a la vez afecta importantes intereses de un grupo dominante produce inevitablemente una polarización e inestabilidad que terminarán por cerrar el destino de la UP. En efecto el autor sentencia que: *“a) la lógica misma de la acumulación de fuerzas para encaminarse desde el Estado existente hacia el socialismo requería conseguir tanto una mayoría social como una estatal; b) ello exigía, en las condiciones de correlación de fuerzas existentes, una política de alianzas; c) para que esa amplitud fuese posible era necesario definir la sociedad socialista por construir de un modo diferente a la de los socialismos reales”*³⁴⁸

Es en medio de este difícil clima que la Unidad Popular hace lo posible por dar cumplimiento al “Programa del Pueblo”

La Salud era evidentemente una prioridad. Como en su momento referimos, el

Socialista que permitían un mayor control por parte del ejecutivo a la actividad económica y productiva.

³⁴⁸ MOULIAN, Tomás. La vía chilena al socialismo: itinerario de la crisis de los discursos estratégicos de la Unidad Popular. *Cuando hicimos historia: la experiencia de la Unidad Popular*, Santiago, LOM Ediciones, 2005, p. 55-56.

diagnóstico del presidente Allende de la situación país³⁴⁹ daba un lugar preponderante a la lucha contra los principales problemas que afectaban al bienestar de los sectores populares, incidiendo directamente en su salud y calidad de vida. Entre estas problemáticas, quizá la de mayor dramatismo era la desnutrición infantil, por sus consecuencias perjudiciales a largo plazo que terminaban afectando el potencial de los niños y niñas que la padecían. En efecto, en el famoso discurso en la Universidad de Guadalajara, Allende refiere que: *“En mi patria, porque hay estadísticas y no las ocultamos, hay 600 mil niños que tienen un desarrollo mental por debajo de lo normal. Si acaso, un niño en los primeros ocho meses de su vida no recibe la proteína necesaria para su desarrollo corporal y cerebral; si ese niño no recibe esa proteína, se va a desarrollar en forma diferente al niño que pudo tenerla y que lógicamente es casi siempre el hijo de un sector minoritario, de un sector poderoso económicamente. Si a ese niño que no recibió la proteína suficiente, después de los ocho meses se le da, puede recuperar y normalizar su desarrollo corporal, pero no puede alcanzar el desarrollo normal de su cerebro”*³⁵⁰ Esta desigualdad económica proyectada en la calidad deficitaria de la alimentación, que cortaba las alas a tantos niños y niñas desde la más tierna infancia debía ser combatida decididamente.

Así, esta necesidad urgente se materializa a través de una de las políticas de mayor trascendencia y que dura hasta nuestros días. Como describe María Angélica Illanes, *“La nutrición debía comenzar por asegurar a todos los niños de Chile y mujeres embarazadas el acceso a la leche, nutriente completo, imprescindible para lograr un desarrollo integral biológico y, por ende, de justicia e igualdad de oportunidades que comenzaba, desde el útero materno, por la salud del cuerpo. Se configuró, así, el Programa Nacional de Leche (PNL), como parte de la materialización del Programa de Gobierno, y cuyo propósito fundamental era “contribuir a promover el desarrollo normal en las primeras etapas de la vida del hombre, a prevenir la desnutrición infantil y materna y a*

³⁴⁹ Plasmado en la precitada obra “La realidad médico-social chilena” de 1939.

³⁵⁰ ALLENDE, Salvador. Discurso en la Universidad de Guadalajara, 1972.

*elevant el nivel nutricional y de salud de la población*³⁵¹ Sus efectos fueron notables. Solo en su primer año de implementación, el programa cubrió la entrega a una población de *“3.046.257 personas, distribuyéndose un total de 47.256.546 kilos de leche en polvo”*³⁵²

Otras políticas de gran relevancia en lo sanitario las constituyen, por ejemplo, el fomento a la producción nacional de medicamentos: *“Por otra parte, ha sido nuestro interés garantizar el acceso de todos los sectores sociales a la disponibilidad de medicamentos, impulsando de manera substancial el Formulario Nacional en los servicios públicos, para que consigne todo lo necesario para asegurar una atención médica suficiente. En 1971, el Laboratorio Chile aumentó su producción en un promedio de 45%, mientras que en 1970 lo hizo sólo en 3%. Este mismo laboratorio incrementó sus entregas al Servicio Nacional de Salud en 41%”*³⁵³ También las tasas de mortalidad registraron un descenso importante, cayendo la infantil en un 10,5% y la de maternidad a razón de un 17%³⁵⁴.

Pese a que la cultura vive un momento de florecimiento sin precedentes y el acceso a la lectura se vuelve cada vez más masivo de la mano de la editorial Quimantú, las transformaciones en el plano de la educación fueron una verdadera piedra de tope para la Unidad Popular. Su proyecto de transformación de la Educación, llamado Escuela Nacional Unificada se volvió caldo de cultivo para sus detractores, quienes vociferaban que esta nueva iniciativa no se trataba más que de “adoctrinamiento marxista”. Para hacer justicia, el proyecto de la ENU (que nunca llegó a ser más que eso) se centraba en unir la educación técnica y científico-humanista en un solo plan de estudios que incorporaba en sus últimos cuatro años un plan común, un plan electivo y la especialización profesional, pero también incorporaba objetivos de la educación que se

³⁵¹ ILLANES, María Angélica. *El cuerpo nuestro de cada día*: El pueblo como experiencia emancipatoria en los tiempos de la Unidad Popular. En *Cuando hicimos historia: La experiencia de la Unidad Popular*, 2005. p.139.

³⁵² ILLANES, María Angélica. *El cuerpo nuestro de cada día*: El pueblo como experiencia emancipatoria en los tiempos de la Unidad Popular. En *Cuando hicimos historia: La experiencia de la Unidad Popular*, 2005. p.139.

³⁵³ ALLENDE, Salvador. Discurso presidencial del 21 de mayo de 1972. *Santiago de Chile*, 1972. P.15.

³⁵⁴ ALLENDE, Salvador. Discurso presidencial del 21 de mayo de 1972. *Santiago de Chile*, 1972 P.15.

alineaban con una concepción determinada de la sociedad y que fue resistida fuertemente por sectores como los cercanos a la Iglesia católica y a los militares.³⁵⁵

El Gobierno terminará dando pie atrás a la ENU, sin embargo, puede destacarse al igual que con los demás derechos sociales que aquí se señalan, el cumplimiento del mandato que la Constitución le diera, el de garantizar a los chilenos el derecho humano a recibir una educación hasta su más alto nivel, que ahora sería gratuita, aumentando su cobertura de manera exponencial. Así, *“En el gobierno socialista (1970 -1973) se incrementó el esfuerzo por democratizar el acceso a la educación, considerada como un derecho para el pueblo. Aumentó el interés por estudiar y se estatuyó la gratuidad de la educación superior, para lo cual el Estado asumió el costo de la educación de todas las universidades tanto las dos estatales como las seis privadas existentes a esa fecha. Ello, entre otras razones, implicó un crecimiento anual promedio de un 24,19% de la población estudiantil universitaria”*³⁵⁶ La Educación escolar no se quedaba atrás y el impulso del Estado generó también un crecimiento inusitado: *“Para los párvulos, el esfuerzo realizado determinó el crecimiento más alto en los últimos años: 13,7% con relación a 1970. Las medidas adoptadas permitieron proporcionar educación básica al 97,9% de la población escolar entre 6 y 14 años. En la educación media regular, el número de matriculados se duplicó entre 1970 y 1971, pasando de 29.000 a 65.000. En 1971, la creación de 38.500 nuevas vacantes en la enseñanza superior representó un 88% de aumento con relación al año pasado y la atención de más del 70 % de los postulantes”*³⁵⁷

En materias de vivienda, siguiendo a Hidalgo, podemos destacar el entendimiento de su acceso como un derecho universal, que debía ser provisto por el Estado de forma directa y activa: *“El período 1970-1973, se caracterizó por planes anuales, que fueron los motores de la política social de aquella época, y que tuvieron como principio básico la concepción de que la vivienda es un bien al cual tienen derecho todos los habitantes y su*

³⁵⁵ SEPÚLVEDA, Alfredo. *La Unidad Popular: los mil días de Salvador Allende y la vía chilena al socialismo*. Sudamericana, 2020.P.181-183.

³⁵⁶ GONZÁLEZ, Luis Eduardo. El desarrollo de la educación superior en Chile. *Higher Education and Society*, 1999, vol. 10, no 1, p. 72-73.

³⁵⁷ ALLENDE, Salvador. Discurso presidencial del 21 de mayo de 1972. *Santiago de Chile*, 1972, p. 15.

reparto no se puede regir por reglas económicas, sino por necesidad y condiciones sociales. El papel de Estado sería ahora más activo, dentro de sus principios se planteó que él debía ser el propietario del suelo, y el encargado de construir y controlar, de acuerdo con las exigencias urbanísticas y sociales, las que deben primar sobre aquellas de carácter especulativo”³⁵⁸

En efecto, al comparar el plan de viviendas y urbanización de la Unidad Popular con los de sus antecesores, el crecimiento es más que evidente, especialmente durante el primer año de gobierno:

“En este contexto, de un activo movimiento de pobladores y de necesidades por doquier, el gobierno de la UP se propuso realizar la mayor hazaña en la historia de la vivienda popular: iniciar la construcción en 1971 de 79.250 (...). Nunca en la historia precedente se había tomado una iniciativa de esta envergadura. De este ambicioso plan, las diversas corporaciones que conformaban el Ministerio de Vivienda y Urbanismo (CORVI, CORMU, CORHABIT), contrataron efectivamente el inicio de 73.009 viviendas, es decir solo 6.241 menos de las programadas, mientras que la CORVI cumplió con 28 mil urbanizaciones de sitios y CORHABIT con otros 5.462, amén de que para atender a las familias afectadas por el sismo de julio de 1971 se produjeron 48.117 mediaguas. Por su parte, con relación a las tareas de urbanización, la Corporación de Obras Urbanas (COU) puso en marcha un Plan de Emergencia para 1971, que alcanzó a 172.390 metros lineales de redes de agua potable; 623.501 de alcantarillado; 1.428.920 metros cuadrados de calzadas; 209.317 de aceras y 162.790 de soleras”³⁵⁹

Sin embargo, una política tan ambiciosa en materia de vivienda se vuelve insostenible debido a su alto costo. En efecto luego del prometedor primer año de la Unidad Popular, el desgaste económico tensiona fuertemente los planes del Gobierno y

³⁵⁸ HIDALGO, Rodrigo. Continuidad y cambio en un siglo de vivienda social en Chile (1892-1998): reflexiones a partir del caso de la ciudad de Santiago. 1999. p. P.73.

³⁵⁹ GARCÉS DURÁN, Mario. El movimiento de pobladores durante la Unidad Popular, 1970-1973 En Cuando hicimos historia: La experiencia de la Unidad Popular, 2005. P.64-65.

produce una reducción sustancial de las metas: *“En el segundo año el impulso fiscal enfrentó restricciones en la capacidad productiva, originando el desborde inflacionario. En ese año la CORVI reconoce que no se tienen los recursos ni las capacidades para dar cuenta de las metas de vivienda que habían sido postuladas. La oferta de nuevas construcciones cae a alrededor de 20.000, cifra que se mantendrá en 1973”*³⁶⁰

En lo que respecta a las políticas laborales y previsionales, se hace uso del fomento estatal al empleo, cayendo así la tasa de desocupación abruptamente durante el primer año de gobierno: *“Nuestro país terminó 1970 negando el trabajo a centenares de miles de chilenos con voluntad de vivir de su esfuerzo. Durante el año transcurrido se han creado más de 200.000 nuevos puestos de trabajo, y en diciembre de 1971 el número de cesantes en Santiago había disminuido de 8% a 3%”*³⁶¹ Allende también se ufana en su discurso del 21 de mayo de 1972 del aumento de cobertura del sistema de seguridad social: *“La población protegida por la Seguridad Social, que correspondía en 1970 al 72% de la población total, aumentó al 90% al crearse la Caja de Comerciantes, Pequeños Industriales y Artesanos, Transportistas e Independientes”*³⁶² y de la mayor tasa de sindicalización del país en su historia, a través de la CUT, de manera que para: *“enero de 1971, la Central Única de Trabajadores, principal institución representativa de los asalariados, fue legalmente reconocida tras años de desprecio y persecución. Hoy agrupa más de un millón de afiliados”*³⁶³ Finalmente, también es de gran relevancia la proporción de ajuste de los salarios ocurrida en aquel período, específicamente: *“En 1971, los salarios monetarios aumentaron en más de 50% sobre 1970, y las estimaciones para 1972 alcanzan una cifra entre 35% y 40%”*³⁶⁴

³⁶⁰ LARRAÑAGA, Osvaldo. El Estado Bienestar en Chile: 1910-2010. Documento de trabajo, 2010, vol. 2. P.35.

³⁶¹ ALLENDE, Salvador. Discurso presidencial del 21 de mayo de 1972. *Santiago de Chile*, 1972, p. 14.

³⁶² ALLENDE, Salvador. Discurso presidencial del 21 de mayo de 1972. *Santiago de Chile*, 1972, p. 15-16.

³⁶³ ALLENDE, Salvador. Discurso presidencial del 21 de mayo de 1972. *Santiago de Chile*, 1972, p. 19.

³⁶⁴ ALLENDE, Salvador. Discurso presidencial del 21 de mayo de 1972. *Santiago de Chile*, 1972, p. 21.

Esta última cifra, sin embargo, es señal inequívoca del grave proceso inflacionario que nuestro país atravesaba y que puso contra las cuerdas a Allende durante buena parte de su gobierno. En efecto pese a la existencia de logros de gran calado para los trabajadores y el aumento de salarios y pensiones, la inflación carcome su poder adquisitivo, a la par que el desabastecimiento hace aún más desesperada la situación. En palabras de Correa et al, el Gobierno, *“buscó controlar la inflación a través de la fijación de precios, lo cual, sumado al desabastecimiento de bienes de consumo esenciales dio origen a las ‘colas’, largas filas de compradores a la espera de poder acceder a algún bien disponible en el comercio a precio oficial”*³⁶⁵

Al dilema económico, se sumaron los intentos desestabilizadores tanto internos como externos: las prolongadas paralizaciones de grupos estratégicos como los transportistas, los trabajadores del cobre o los colegios profesionales solamente conseguían agravar la tensa situación política que, a estas alturas, ya había tomado ribetes violentos. A la vez, la intervención extranjera, a diferencia de años anteriores, que había apoyado campañas opositoras a través de importantes fondos provenientes de Estados Unidos, ahora destinaba sus recursos a producir la desestabilización del gobierno, a la vez que se informan al alto mando estadounidense posibles efectivos militares susceptibles de conjurar contra el gobierno, como describe Alfredo Sepúlveda en su obra *La Unidad Popular*³⁶⁶.

Desde este punto, la historia es más bien conocida, la de unas Fuerzas Armadas que ante una revolución democrática fallida, rompen con su tradición institucional y aliadas con una élite económica con lazos en Washington recurren a tanques y metrallas para poner fin a la democracia acallando así los sueños de miles de chilenos que creyeron en el proyecto de la Unidad Popular y en muchos casos, acallan también sus vidas.

³⁶⁵ CORREA, Sofía, et al. *Historia del siglo XX chileno: balance paradójico*. 2001.p.268.

³⁶⁶ SEPÚLVEDA, Alfredo. *La Unidad Popular: los mil días de Salvador Allende y la vía chilena al socialismo*. Sudamericana, 2020.P. 205-220.

El proyecto de transformación de la Unidad Popular, que termina derrumbándose es fruto de una lucha de décadas llevada a cabo por el pueblo chileno: la conquista de sus derechos, de su dignidad, pero también la historia de su organización y empoderamiento, del Poder Popular, de la toma de conciencia de que es el pueblo chileno quien debe ser el dueño de su propio destino, exigiendo e impulsando los cambios. Son estas fuerzas emancipadoras, que tienen como bandera de lucha los Derechos Sociales las que han venido evolucionando y nutriéndose desde inicios del siglo hasta desbordar, en la revolución democrática de Allende, y que hace eco en lo que damos en llamar Revolución Constituyente de 2019.

A esto es lo que llamamos los procesos Sociales, aquellos que no pueden detenerse *Ni con el crimen, Ni con la fuerza*, porque tal como en los mil días del 70 al 73, nuevamente:

“La historia es nuestra y la hacen los pueblos”³⁶⁷

³⁶⁷ ALLENDE, Salvador. Último discurso. Pronunciado el 11 de Septiembre. 1973.

CAPÍTULO IV

DE PRINCIPAL PRESTADOR A MERO REGULADOR: CARTA DE 1980 Y LA DESTRUCCIÓN DEL ESTADO DE BIENESTAR NACIONAL

Consideraciones iniciales

A continuación, luego de realizar un recorrido histórico por la expansión de los derechos sociales bajo la Constitución de 1925 hasta el quiebre institucional de 1973 nos corresponde adentrarnos en el radical cambio en esta materia que implicó la contrarrevolución de signo neoliberal producida por el Golpe de Estado de 1973, y la imposición de la Carta otorgada de 1980. Este análisis será dividido en tres grandes apartados, a saber:

El primero de ellos tendrá por nombre “La contrarrevolución neoliberal”, donde se reseñará brevemente el traumático proceso seguido luego del fatídico once de septiembre y la brutalidad con la que fue impuesto un nuevo proyecto de país a sangre y fuego , a la vez que se enterraban los sueños de la Unidad Popular de aprobar una nueva Constitución que diera cuenta de los avances construidos durante los últimos 50 años.

Luego, un segundo apartado titulado “Imposición de la Carta de 1980” busca explicar los fundamentos del proyecto constitucional en materia de derechos sociales de la dictadura, tomando como marco de análisis las declaraciones contenidas en la discusión en el seno de la Comisión de Estudios para una Nueva Constitución, tanto en lo referente a su postura frente a los derechos sociales como fenómeno en general y el valor que a su juicio debería tener en el proyecto de “Constitución” que elaboraban, así como lo referente al derecho a la educación, salud, seguridad social y el reforzamiento de las

garantías del derecho de propiedad, a la vez que se limitan las obligaciones derivadas de su función social.

Finalmente, en un tercer apartado de mayor extensión, denominado “La piedra de tope: rigidez de un nuevo modelo” nos referiremos a las importantes críticas a la legitimidad del proceso de creación de esta Carta otorgada y al uso de la forma constitucional para la imposición de políticas propias de un estado mínimo en ausencia de todo debate democrático y a las dificultades que esto producirá para la política de derechos sociales durante la post-dictadura, analizando las consecuencias sobre pensiones, educación, salud y vivienda como producto directo de la Carta de 1980, a la vez que se incuban las problemáticas que llevan al descontento social que desborda en la última década.

1. LA CONTRARREVOLUCIÓN NEOLIBERAL

1.1 SUEÑOS INCONCLUSOS

Consideramos que para entender la contrarrevolución neoliberal producida en nuestro país, debemos primero terminar de comprender lo transformador que habría resultado el proyecto de la Unidad Popular de haberse concretado en su totalidad. Aquello, en el plano estrictamente jurídico ya no solo pasaba por la vía de reformas a la Carta de 1925, sino por un ambicioso cambio constitucional, que de haberse concretado habría puesto a nuestro país en la vanguardia del constitucionalismo social y profundizado las políticas que venían desarrollándose durante los últimos cincuenta años, esta vez de la mano de la constitucionalización de un modelo de Estado Social de inspiración desarrollista.

Por este motivo, comenzaremos este capítulo analizando brevemente el proyecto de Constitución de la Unidad Popular, trascendente documento histórico rescatado por Eduardo Novoa Monreal y cuyos contenidos se encontraban orientados a la construcción de una sociedad que avanzara gradualmente hacia un Estado de Bienestar evolucionado, proponiendo importantísimos avances en materia de aseguramiento de derechos sociales.

En lo respectivo a las líneas generales acerca de los derechos que este proyecto de Constitución aseguraba, se identifica una inspiración del Derecho internacional de los Derechos Humanos, así como el desarrollo de derechos económicos, sociales y culturales y un nuevo entendimiento de la relación Estado-ciudadano, que fortalece el vínculo entre el individuo y la comunidad, con la que tiene el deber de contribuir, para poder gozar de los beneficios que esta ofrece.³⁶⁸

En materia de derechos sociales, se detallan diversos aspectos que nos parece relevante tener en consideración para el debate contemporáneo. En lo referente al derecho al trabajo, se asegura el derecho a gozar de una remuneración justa y suficiente para la satisfacción de necesidades básicas y alcanzar una vida con dignidad para el trabajador y su familia. Aquello implica un compromiso importante por parte del Estado para alcanzar estos objetivos, que lo vinculan directamente: *“El derecho al trabajo está garantizado por la Propiedad Social de los medios de producción en las empresas estatales y su función dinamizadora; por la existencia del área mixta de la economía y de la propiedad cooperativa; por la planificación del proceso productivo en el sector privado; por el aumento de la productividad del trabajo, por el desarrollo científico-tecnológico; por la permanente formación y especialización de los trabajadores, y por las normas del nuevo derecho al trabajo”*³⁶⁹

³⁶⁸ UNIDAD POPULAR. Constitución Política chilena de 1973. Sangría ediciones. 2013.p.16-18.

³⁶⁹ UNIDAD POPULAR. Constitución Política chilena de 1973. Sangría ediciones. 2013.p.20.

Otras innovaciones de gran relevancia en esta materia son las que permiten la participación de los trabajadores en la toma de decisiones al interior de las unidades productivas, incluyendo el diseño de planes de producción y servicios. Asimismo, se asegura la independencia de los sindicatos y se fortalece la organización sindical a nivel nacional a través de la CUT.

En lo que respecta a la Seguridad Social, nuevamente encontramos lineamientos generales cuya relevancia principal consiste en comprometer al Estado con la consecución de fines sociales, instalándolos como una de sus misiones exclusivas y prioritarias, por ejemplo, al definir que: *“La seguridad social es un servicio público, función exclusiva y primordial del Estado.”*³⁷⁰ También se tiende a la unificación del sistema, el fin de la distinción entre sistemas para empleados y obreros o las brutales diferencias y distorsiones que producía el sistema de cajas: *“La seguridad social se basa en el principio de la solidaridad y se financia con cargo a los ingresos generales del Estado. Las prestaciones del sistema de seguridad social se otorgan en consideración al estado de necesidad de los beneficiarios y no están condicionadas, cuantitativa ni cualitativamente, a los aportes que ellos, directa o indirectamente, hayan hecho al sistema. Todos los miembros de la comunidad tienen derecho, en igualdad de condiciones, a idénticas prestaciones ante un mismo estado de necesidad. A iguales condiciones, el sistema de seguridad social presta los mismos servicios y establece los mismos derechos para todas las personas, cualquiera que sea su empleo o renta”*³⁷¹ Al mismo tiempo se establece la posibilidad de que convivan otros sistemas complementarios, financiados exclusivamente por sus beneficiarios.

Las situaciones cubiertas eran diversas y proporcionaban una amplia gama de prestaciones sociales, asumiendo este compromiso en todos los niveles de la organización estatal. Estos incluían: *“subsidios por interrupción temporal de la capacidad de ganancia, por enfermedad, accidentes y maternidad; pensiones por vejez e invalidez, y de*

³⁷⁰ UNIDAD POPULAR. Constitución Política chilena de 1973. Sangría ediciones. 2013.p.24.

³⁷¹ UNIDAD POPULAR. Constitución Política chilena de 1973. Sangría ediciones. 2013.p.24.

sobrevivientes; subsidios de cesantía y servicio de colocaciones, dentro de una política de pleno empleo; prestaciones familiares, en efectivo, especies o servicios, para ayudar a la mantención de menores dependientes y asegurar su adecuado desarrollo físico, intelectual y social; acceso a la vivienda higiénica y digna, adecuada a las necesidades del grupo familiar; y prestaciones adicionales que proporcionen a los trabajadores y sus familiares los medios para su conveniente recreación y descanso”³⁷²

Situación similar es la de prestaciones de salud, que se contendrían en un sistema único, con especial énfasis en la protección de la salud materno infantil. Para ello, el sistema de seguridad social aseguraría la inversión pública para el financiamiento directo de *“maternidades, salas cunas y jardines infantiles”³⁷³*

En lo tocante a políticas educativas, toma protagonismo la creación de una política nacional de educación que debe ser ejecutada en todos los niveles por parte de la infraestructura estatal. De hecho la primacía de la provisión del Servicio público educativo de forma directa por el Estado se hace explícita: *“Sólo la educación privada gratuita y que no persiga fines de lucro recibirá del Estado una contribución económica que garantice su financiamiento, de acuerdo a las normas que establezca la Ley”³⁷⁴* Además se constitucionalizan aspectos tan relevantes para la enseñanza superior como lo son la autonomía universitaria, la libertad de cátedra, libertad de enseñanza y la igualdad en el acceso a la educación superior. A su vez, se entrega la misión al Estado de *“proveer su adecuado financiamiento para que puedan cumplir sus funciones plenamente, de acuerdo a los requerimientos educacionales, científicos y culturales del país”³⁷⁵*

Finalmente, luego de repasar las líneas generales de la regulación de derechos fundamentales, que este proyecto de Constitución delineaba, nos parece de gran interés

³⁷² UNIDAD POPULAR. Constitución Política chilena de 1973. Sangría ediciones. 2013.p.25.

³⁷³ UNIDAD POPULAR. Constitución Política chilena de 1973. Sangría ediciones. 2013.p.26.

³⁷⁴ UNIDAD POPULAR. Constitución Política chilena de 1973. Sangría ediciones. 2013.p.28.

³⁷⁵ UNIDAD POPULAR. Constitución Política chilena de 1973. Sangría ediciones. 2013.p.29.

referirnos, aunque sea brevemente a la Constitucionalización de un modelo económico y de Estado que se desarrolla en el apartado X denominado “Principios de la economía”

Como hemos señalado, los autores del proyecto de Constitución de 1973, diseñaron un sistema que innovaba al impulsar una intervención estatal de alto grado de compromiso con la satisfacción de necesidades sociales, a la vez que incorpora una política de largo plazo en materias económicas y productivas.

La misión primordial del Estado en la economía es la de *“promover, orientar y llevar a cabo el desarrollo económico nacional y velar por el crecimiento equilibrado de las diversas regiones”*³⁷⁶ Esta planificación centralizada, sin embargo, convive con la iniciativa privada especialmente a nivel pequeño y mediano, dando protección especialmente a la pequeña industria y a los agricultores de predios inferiores a las 40 hectáreas de riego básico.

Estas garantías también se extienden a la protección de la propiedad privada frente a acciones de nacionalización, consagrando que todo proceso expropiatorio deberá realizarse conforme a derecho y deberá dar derecho a una indemnización de forma previa, al contado y a valor de libro.

Se mantiene la distinción entre las denominadas tres áreas de la economía. La social, donde se encuentran las industrias estratégicas, cuyo control por parte del Estado es esencial para la vida económica de la nación, el área de propiedad mixta, de colaboración público-privada a través de participación en la propiedad y un área privada donde predomina la mediana y pequeña industria y comercio. Similar distinción se realiza en materia agrícola donde se distingue entre el área estatal, reformada y privada. En materias mineras en tanto, se da continuidad a la política de nacionalización de riquezas mineras llevada a cabo durante la última década.

³⁷⁶ UNIDAD POPULAR. Constitución Política chilena de 1973. Sangría ediciones. 2013.p.51.

La planificación de la economía se institucionaliza por la vía de un organismo ejecutivo que centraliza las funciones de producción, que incluiría la participación directa de los trabajadores organizados y la participación consultiva de representantes del sector privado. Además esta planificación contaría con reserva legal tanto de los planes generales como de la planificación anual.

Como balance de este breve análisis, debemos destacar la constitucionalización de una política a largo plazo que desde hace casi cincuenta años viene construyéndose, esta vez con una visión de continuidad que comprometiera al conjunto de la sociedad hacia políticas económicas y sociales de redistribución de la riqueza nacional, aseguramiento de mínimos vitales y unificación de un sistema de prestaciones sociales al que todos contribuyeran y al que todos pudieran optar.

Este esfuerzo se realizaría como parte de un nuevo Estado Social de derecho, cuya legitimidad descansa en la construcción colectiva y participativa de un sistema social y económico que permitiera a todos vivir con un mínimo de dignidad asegurada de forma directa por el Estado sin intermediarios por la vía de la planificación centralizada, construcción de infraestructuras, capacitación y dotación de profesionales y personal y, en general, de proporcionar las condiciones necesarias para la provisión y prestación de servicios públicos.

1.2. DEL SOCIALISMO POR LA VÍA DEMOCRÁTICA AL NEOLIBERALISMO POR LA VÍA ARMADA

Pese a lo conocido de esta etapa de nuestra historia, nunca dejará de sorprendernos lo brutal y trascendente que resultan los primeros días en el poder de la junta militar de 1973. El terrorismo de Estado desatado tras el golpe que puso fin al gobierno de la Unidad Popular significó la apertura de campos de concentración para

prisioneros políticos, la instalación de centros clandestinos de tortura, la institucionalización de la violencia, la suspensión indefinida del marco democrático, la intervención de las universidades, la censura de los medios de comunicación social y la destrucción de los cimientos de la nueva sociedad que la Unidad Popular luchó por construir.

La política de exterminio de opositores políticos considerados peligrosos por el régimen fue masiva y sistemática. Era una prioridad del régimen la aniquilación de las principales dirigencias de los partidos que formaron parte del gobierno de la Unidad Popular. Como ilustran certeramente Correa et al: *"Tan solo en el Partido Comunista, seis miembros de su Comité Central fueron asesinados, otros once fueron arrestados en 1976 engrosando la lista de desaparecidos. Evidentemente, la militancia socialista, mirista y comunista -en ese orden- fue la más afectada si atendemos al número de víctimas fatales y de perseguidos, como el desmantelamiento de sus organizaciones de apoyo"*³⁷⁷

En este sentido, en base a las supuestas justificaciones de control de orden público y la seguridad nacional no solo se emplearon la ejecución política y la desaparición forzada de personas como parte de las acciones criminales del régimen³⁷⁸, sino que también la prisión política y la tortura fueron utilizadas regularmente como método de sometimiento a la actividad política, incluida la represión de la militancia o simpatía por el depuesto gobierno. En este orden de ideas, la denominada Comisión Valech, de acuerdo a uno de sus integrantes, *"consideró como prisión política los actos represivos ejecutados en virtud de normas que proscribían la actividad política en cuanto tal. Un buen ejemplo de esto fueron las detenciones hechas en virtud del Decreto Ley 77 de 1973, que declaró como asociaciones ilícitas a los partidos políticos que habían pertenecido a la Unidad Popular"*.³⁷⁹

³⁷⁷ CORREA SUTIL, Sofía, et al. Historia del siglo XX chileno: balance paradójico. 2001. P. 287.

³⁷⁸ Su dimensión más cruda y que se extendió con mayor intensidad durante los primeros días del régimen.

³⁷⁹ SIERRA, Lucas. Reabrir y Cicatrizar: Notas sobre el Informe Valech y sus reacciones. *Anuario de Derechos Humanos*, 2005, no 1, pág. 157-166.p.158.

Por su parte, Huneeus destaca la inusitada violencia empleada durante los primeros días tras el golpe de Estado, que fue un factor clave en la consolidación del régimen. En este sentido señala que: *“En el caso chileno, la pregunta sobre las causas que llevaron al empleo de tan alto nivel de violencia estará presente durante mucho tiempo (...) Su magnitud no está dada solo por los altísimos costos humanos cobrados, especialmente en las semanas posteriores al golpe, sino también por el hecho de que la violencia se constituyó en un rasgo distintivo del nuevo orden político”* ³⁸⁰

El uso de la violencia, no está de más recordar, fue empleado mediando el conocimiento y complicidad de sectores de la población civil, que, en muchos casos tomó parte por la vía de denunciar las “afiliaciones” o “pensamientos” de determinadas personas de su entorno. La represión era justificada tanto por civiles como por militares en un supuesto “estado de guerra” contra un enemigo interno inexistente, que fue instalado mediáticamente por la verdad oficial del régimen³⁸¹.

Las operaciones se extendieron a todas las capas de la sociedad: incluyeron a estudiantes, pobladores, obreros, dirigentes sociales y sindicales, intelectuales, cúpulas partidarias, ex funcionarios del gobierno derrocado e inclusive a efectivos militares de alta graduación que no fueran afines al régimen. En efecto, bajo el pretexto de no “reprimir adecuadamente a la amenaza marxista”, se llevaron a cabo una serie de actos criminales contra las autoridades locales militares nombradas por la propia dictadura, tal como relata Patricia Verdugo en el segundo capítulo de la obra “Los zarpazos del puma: la caravana de la muerte”³⁸²

Son innumerables las consecuencias desastrosas y profundas que deja el golpe de Estado de 1973. Su discusión en profundidad no es materia de nuestro análisis, pero no

³⁸⁰ HUNEEUS MADGE, Carlos. *El régimen de Pinochet*. Penguin Random House, 2016.p.98.

³⁸¹ HUNEEUS MADGE, Carlos. *El régimen de Pinochet*. Penguin Random House, 2016.p.104-108.

³⁸² VERDUGO, Patricia. *Los zarpazos del puma: La caravana de la muerte*. Editorial Catalonia, 2015.p.30-46

podemos entender los cambios en el diseño institucional impuestos por la dictadura militar sin recordar a lo menos brevemente, el destructivo impacto en la política, la sociedad y en la vida de miles de chilenos y chilenas que resultó del secuestro del poder por los tanques y metrallas.

Sin embargo, el impacto más duradero de estos días del más absoluto terror, resulta ser para nosotros la autoatribución, o más bien el secuestro por parte de la Junta de gobierno del poder Constituyente Originario realizado a través de bandos militares y Decretos Leyes que buscan dar carta blanca al régimen para destruir la institucionalidad desde sus cimientos y reemplazarla por una propia, que diverge de las tradiciones constitucionales existentes y cuyo fundamento principal es la concentración del poder, la negación de derechos fundamentales conquistados en una lucha ininterrumpida desde inicios del siglo XX y la instalación de un nuevo orden económico y social por vía constitucional.

En efecto esta autoatribución pretende justificarse en una supuesta ruptura del gobierno de la Unidad Popular con el orden constitucional anterior y la cruzada de “restauración de este orden” a través de las acciones de la Junta. Aquello resulta especialmente poco creíble al analizar el texto constitucional vigente que proscribía las acciones llevadas a cabo por la Junta militar.

A tal efecto, resultan especialmente esclarecedores los artículos 3 y 4, que prohíben arrogarse la representación o derechos que corresponden al pueblo y la atribución de poder o autoridad que no hubieran sido conferidas conforme al principio de legalidad. Asimismo estos artículos señalan las sanciones a su infracción, en el primer caso corresponde al delito de sedición y en el segundo a la nulidad de todo acto realizado en contravención³⁸³

³⁸³ ART. 3. Ninguna persona o reunión de personas pueden tomar el título o representación del pueblo, arrogarse sus derechos, ni hacer peticiones en su nombre. La infracción de este artículo es sedición.

Esta interpretación es coadyuvada con el también vigente artículo 23, que proscribía la amenaza, el uso de la fuerza militar o inclusive la presencia de efectivos o jefes de cuerpos militares que intervengan en la toma de decisiones de los poderes del Estado y en general de toda autoridad civil, declarando toda resolución adoptada bajo presión militar como nula de pleno derecho³⁸⁴. En este sentido se vuelve evidente que la voluntad del constituyente de 1925, (condicionado claramente por su contexto histórico) es ser reacio a que el poderío militar coarte, limite o perjudique de alguna manera los procesos democráticos y la voluntad de los poderes civiles, siendo así absolutamente incompatible la justificación de una afectación en grado aún mayor a la institucionalidad democrática por parte de las fuerzas armadas.

De esta manera, queda al descubierto que la verdadera premisa de los generales y del poderío civil que instiga y coadyuva la intervención militar no tenía que ver con la mantención de la institucionalidad vigente bajo la Constitución de 1925 (que resulta materialmente destruida) sino que, en nuestra opinión, corresponde al secuestro del poder para dismantelar las políticas económicas y sociales vigentes y asegurar por la vía constitucional que un gobierno democrático venidero no pudiera, bajo el nuevo orden, continuar profundizando los avances que alcanzaron su máximo desarrollo bajo el gobierno de la Unidad Popular.

Esta conclusión resulta especialmente paradójica por cuanto la primera comunicación de la Junta dirigida al pueblo de Chile³⁸⁵, mediante la cual exigía la entrega

ART. 4. Ninguna magistratura, ninguna persona, ni reunión de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derecho que los que expresamente se les hayan conferido por las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo.

CHILE, Constitución Política de la República de Chile.1925. Artículos 3 y 4.

³⁸⁴ ART. 23. "Toda resolución que acordare el Presidente de la República, la Cámara de Diputados, el Senado o los Tribunales de Justicia, a presencia o requisición de un ejército, de un jefe al frente de fuerza armada o de alguna reunión del pueblo que, ya sea con armas o sin ellas, desobedeciere a las autoridades, es nula de derecho y no puede producir efecto alguno". CHILE, Constitución Política de la República de Chile.1925. Artículo 23.

³⁸⁵ Conocida como Bando N° 1.

inmediata del mando presidencial a las fuerzas armadas y carabineros, prometía a renglón seguido que la misión principal de su gobierno sería: *“la restauración del orden y de la institucionalidad”*³⁸⁶ y que *“Los trabajadores de Chile pueden tener la seguridad de que las conquistas económicas y sociales que han alcanzado hasta la fecha no sufrirán modificaciones en lo fundamental”*³⁸⁷

Los bandos militares y decretos leyes venideros serían especialmente esclarecedores respecto a las verdaderas intenciones de la Junta respecto al poder Constituyente: *“Fue así como ya en noviembre de 1973 (D.L. N° 128) se sostuvo que el haber asumido el Mando Supremo de la Nación significaba haberse atribuido el Poder Constituyente, y en diciembre de 1974 (D.L. N°788) el que en todos los preceptos decretados por la Junta que contrariaban la Constitución prevalecían. La Carta de 1925 quedaba, de hecho, derogada”*³⁸⁸

Los nuevos poderes auto-otorgados o arrogados³⁸⁹ gozarán de efectividad y no de legitimidad, por cuanto en términos estrictamente kelsenianos lo ocurrido corresponde a una revolución, vale decir, a una situación donde lo que ocurre es una *“modificación no legítima de la constitución -es decir, no efectuada conforme a las disposiciones constitucionales-, o su reemplazo por otra. Visto desde un punto de vista jurídico, es indiferente que esa modificación de la situación jurídica se cumpla mediante un acto de fuerza dirigido contra el gobierno legítimo, o efectuado por miembros del mismo gobierno; que se trate de un movimiento de masas populares, o sea cumplido por un pequeño grupo de individuos. Lo decisivo es que la constitución válida sea modificada de una manera, o reemplazada enteramente por una nueva constitución”*³⁹⁰

³⁸⁶ JUNTA MILITAR DE GOBIERNO. Bando Número 1. 1973.

³⁸⁷ JUNTA MILITAR DE GOBIERNO. Bando Número 1. 1973.

³⁸⁸ CORREA SUTIL, Sofía, et al. Historia del siglo XX chileno: balance paradójico. 2001. P. 285-286.

³⁸⁹ De esta manera, según el nuevo diseño institucional, la dictadura concentró en la Junta militar el poder constituyente, implicando que los Decretos Leyes prevalecían y derogaban la Constitución de 1925, el ejecutivo en la figura del Comandante en Jefe del Ejército, Augusto Pinochet y el legislativo aprobando Decretos Leyes por unanimidad de los cuatro integrantes de la junta militar.

³⁹⁰ KELSEN, Hans. *Teoría pura del derecho*. Ediciones UNAM, 1982. p.218.

Es evidente entonces, el enfrentamiento que existe entre el signo del movimiento de masas populares que apoyó al Gobierno de la Unidad Popular, que proyectaba inclusive un cambio constitucional que viniera a profundizar sus conquistas, en contraposición absoluta a la toma violenta de las instituciones perpetrada por la sedición militar de los generales golpistas de 1973.

Este segundo movimiento se caracterizará por ejecutar la destrucción del modelo de Estado que estaba en una avanzada etapa de consolidación (o por lo menos poseía, según hemos visto, casi cincuenta años de desarrollo en base al texto constitucional de 1925, lo que sumado a los avances por vía de reforma durante los últimos años del período, presentaba factores que hacían conveniente una profundización del Estado Social de Derecho) y su reemplazo por uno nuevo con absoluta brutalidad nos lleva a denominar a esta imposición como una verdadera “Contrarrevolución” de signo Neoliberal, cuyo principal hito en materia constitucional será analizado a continuación.

2. IMPOSICIÓN DE LA CARTA DE 1980

La historia de la génesis de la Carta de 1980 es más bien conocida. La consolidación del poder, no solo de la Dictadura, sino de un aparataje político y económico que la acompaña y se prolonga durante la transición implicaba, como hemos señalado, una radical transformación de lo jurídico que se desarrollaría en ausencia de debate político.

De esta manera, una de las primeras preocupaciones de los nuevos ocupantes del poder fue ensayar nuevas normas iusfundamentales que llegarán a ser impuestas a la población en los años venideros. Es así como ya el día 24 de septiembre de 1973, se inicia

el trabajo de una comisión destinada a tal efecto, vale decir, a la preparación de un anteproyecto de Constitución bajo el alero de la Junta Militar.³⁹¹

Los primeros integrantes en ser nombrados eran, según relata Huneeus³⁹², casi en su totalidad afines al alessandrismo y pese a la inclusión posterior de los demócratacristianos Evans y Silva Bascuñán³⁹³, la hegemonía conservadora y opositora al derrocado gobierno marcarían el sello de la venidera Carta otorgada de 1980.

Sin embargo y pese a la creencia más extendida, los autores afirman que la Comisión de Estudios de la nueva Constitución trabajó con relativa libertad de los lineamientos específicos del propio Pinochet, como señala Robert Barros en su obra “La Junta Militar: Pinochet y la Constitución de 1980” el memorándum enviado por el general a la Comisión en 1977, no habría tenido un real impacto en la definición de los contenidos de este texto, especialmente al comparar ambos documentos³⁹⁴

En este sentido, el factor clave en la determinación de los contenidos de la Carta de 1980, terminará siendo, más bien, las posiciones político-ideológicas de los propios miembros de la comisión, quienes, como veremos en breve, impondrán su propio modelo de sociedad en ausencia de todo debate político y democrático naciendo así dotada de un vicio esencial y siendo más que una Constitución, un *“instrumento cosmético para la perpetuación de una dictadura”*³⁹⁵

Cabe recalcar además, la existencia de complejidades en el proceso de creación de la Carta de 1980, donde también interviene el Consejo de Estado, de opinión divergente a lo creado por la Comisión. Debido a su trascendencia en el texto final, para nuestro análisis estudiaremos pasajes de esta última. La profesora Sofía Correa relata esta

³⁹¹ HUNEEUS MADGE, Carlos. *El régimen de Pinochet*. Penguin Random House, 2016.p.238.

³⁹² HUNEEUS MADGE, Carlos. *El régimen de Pinochet*. Penguin Random House, 2016.p.238.

³⁹³ Quienes renunciarán en 1977, al igual que Ovalle.

³⁹⁴ BARROS, Robert. *La junta militar: Pinochet y la Constitución de 1980*. Sudamericana, 2005. p.254-255.

³⁹⁵ BARROS, Robert. *La junta militar: Pinochet y la Constitución de 1980*. Sudamericana, 2005. p.255.

divergencia y su resolución de forma especialmente esclarecedora: *“En octubre de 1978, la Comisión le entregó a Pinochet el anteproyecto de una nueva constitución. En noviembre, el documento pasó al Consejo de Estado, órgano consultivo de 18 miembros, civiles y militares, designados por Pinochet, quienes elaboraron un nuevo texto constitucional, diferente al de la Comisión, más cercano a una reforma de la Constitución de 1925 que el que había preparado la Comisión de Estudio, y lo entregaron a la Junta de Gobierno en julio de 1980. Para definir entre ambos proyectos, ésta designó un grupo de trabajo de ocho personas, con sólo dos civiles integrándolo, los ministros de Interior y de Justicia. Este grupo despachó en un mes el texto definitivo de la nueva carta fundamental, diferente al que había sido enviado por el Consejo de Estado, y más cercano al proyecto de la Comisión de Estudio”*³⁹⁶

A continuación, entonces, nos transportaremos a través de la investigación bibliográfica a los momentos del trabajo deliberativo de este cuerpo constituyente designado que marcarán no sólo el destino del desarrollo de los derechos sociales en nuestro país en los años venideros, sino también a la génesis de la crisis del modelo que termina de manifestarse en nuestros días.

Como prevención, debemos señalar que el análisis de las citas que se reseñarán a continuación no tiene como objetivo ser utilizadas para una interpretación originalista del texto constitucional³⁹⁷ a lo que no adherimos, sino con el fin de comprender el pensamiento y la visión de sus integrantes respecto al modelo económico y social que ha de imperar en lo futuro, lo que terminará siendo un factor clave en los desacuerdos que se producirán al interior de esta y en el desarrollo de los derechos sociales en la post-dictadura. Como nota adicional, cabe destacar que al no existir referencia alguna del texto constitucional al derecho a la vivienda, en su lugar decidimos incluir un apartado referente a la discusión de las limitaciones a la propiedad derivadas de su función social,

³⁹⁶ CORREA SUTIL, Sofía. et al. Los procesos constituyentes en la historia de Chile: lecciones para el presente. *Estudios Públicos*, 2015, no 137.p. 66-67

³⁹⁷ En este sentido, ver MUÑOZ LEÓN, Fernando. La interpretación originalista de nuestra Constitución: ¿ es posible y deseable?. *Revista de Derecho Público*, 2007, no 69, págs. 383-388.

presupuesto necesario para la viabilidad de este derecho y de cuyo debate si tenemos registros susceptibles de ser contrastados con un texto constitucional.

2.1. DISCUSIÓN SOBRE PRINCIPIOS GENERALES

Desde un inicio es evidente la contraposición de visiones que existe al interior de la comisión, exponiéndose por parte de la opinión mayoritaria³⁹⁸ la importancia de la protección y reafirmación de los derechos individuales, enfocados principalmente en el reforzamiento de las garantías del derecho de propiedad. Pese a ello es notable la mención temprana que se realiza en un memorándum donde se señala como objetivo fundamental de la nueva constitución, la inclusión de *“Derechos y deberes individuales y sociales”*³⁹⁹

Otra opinión vertida en el seno de la comisión durante sus etapas de trabajo más tempranas que nos resulta de gran relevancia resulta ser la de dos profesores de Derecho Constitucional de la Universidad de Chile (Bulnes y Cereceda) quienes recomiendan a la comisión que: *“es menester mantener los derechos sociales consagrados en el texto de 1925, modificado por el Estatuto de Garantías de 1970”*⁴⁰⁰ y recalcan la importancia de otorgarles viabilidad en el nuevo texto constitucional, por cuanto, a modo ejemplar: *“No basta que se establezca el derecho a la seguridad social, sino que ésta tiene que adecuarse a la reelaboración del régimen político, de modo que las instituciones que se creen en el nuevo texto constitucional contengan los mecanismos para lograr el cumplimiento de estas declaraciones al mismo tiempo que pueda hacerse efectiva la responsabilidad del Estado y de la administración, por su incumplimiento o violación”*⁴⁰¹

³⁹⁸ Por ejemplo, como señala Lorca: “Considera, además, indispensable el establecimiento de mecanismos adecuados para otorgar una protección eficaz a los derechos consagrados en la Constitución que favorezcan a las personas, a la familia o a los órganos intermedios” COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, Actas Oficiales, Tomo I, p.66. 1973.

³⁹⁹ COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, Actas Oficiales, Tomo I, p.65. 1973.

⁴⁰⁰ COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, Actas Oficiales, Tomo I, p.369. 1974

⁴⁰¹ COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, Actas Oficiales, Tomo I, p.370. 1974

Más adelante, durante la discusión de normas que formarían parte del capítulo preliminar, destinado a principios constitucionales, se proponen por parte del integrante Silva Bascuñán dos artículos de suma relevancia para nosotros: *“Artículo 7°. El Estado deberá remover los obstáculos que limiten, en el hecho, la libertad y la igualdad de las personas y grupos y promoverá su acceso a todos los niveles de la educación y la cultura a los servicios necesarios para conseguir esos objetivos.*

*Artículo 8°. El Estado adoptará todas las medidas que tiendan a la satisfacción de los derechos sociales, económicos y culturales necesarios para el libre desenvolvimiento de la personalidad y de la dignidad humanas para la proyección integral de la colectividad y para propender a una equitativa redistribución de la renta nacional”*⁴⁰² En este sentido, podemos señalar que existe un reconocimiento al interior de la comisión de la importancia social de adscribir a un sistema que propenda a la igualdad sustantiva, lo que forma parte de las misiones principales que debe tener el Estado en su relación con los ciudadanos. Estas se extienden, a lo menos, según señalará más adelante Evans a los *“derechos sociales genéricos, comunes, el derecho al trabajo, el derecho a la seguridad social, con todo lo que ello implica, el derecho a la salud, y el derecho a la protección de los recursos naturales, el derecho a una vida en un medio ambiente equilibrado ecológicamente.”*⁴⁰³

Para octubre de 1974 se iniciará el debate en materia de derechos constitucionales. En esta discusión, pese a lo que nos gustaría, la visión de sociedad que terminará primando difiere sustancialmente de la recién planteada. Es especialmente esclarecedora sobre este punto la exposición del profesor Jorge Hübner, ligado al Partido Nacional y cuyo entendimiento de los derechos sociales se acerca bastante a lo propugnado por la generalidad de los colaboradores civiles de la Junta: el debilitamiento de la función del Estado en todos los ámbitos y la imposición de un Estado subsidiario en la prestación de derechos.

⁴⁰² COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, Actas Oficiales, Tomo I, p.812. 1974

⁴⁰³ COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, Actas Oficiales, Tomo III, p.6. 1974

El invitado a la comisión señala en lo tocante a los derechos sociales en general, y especialmente respecto de la obligación de su prestación una visión caracterizada, por el retroceso del Estado: *“estima que todos ellos no pueden situarse en un mismo plano, porque su observancia requiere el establecimiento de servicios y prestaciones, no necesariamente del Estado como algunos han afirmado, a su juicio equivocadamente, sino en general de la sociedad”*⁴⁰⁴

2.2. DERECHO A LA EDUCACIÓN

A modo ejemplar, el mismo Hübner opina más adelante sobre el derecho a la educación establecido por la Constitución de 1925⁴⁰⁵ mostrando de manera muy ilustrativa la ruptura con la tradición social y la aspiración a un Estado reducido a su mínima expresión: *“Sobre este particular, anuncia su discrepancia más absoluta, por cuanto a través de esa disposición se coloca a la educación en un plano exageradamente estatista. Cree que lo que se debe establecer es que la educación es una función primordial de la familia, siendo el del Estado un papel “admisible”, pero de carácter subsidiario. En su opinión, la función del Estado es subsidiaria en materia de educación, ya que de lo contrario, se cae en un estatismo verdaderamente peligroso frente a la necesidad de mantener el principio de la libertad de enseñanza, que ha dado tan espléndidos resultados en países como Estados Unidos e Inglaterra, que basan todo su sistema educacional en que el Estado tiene escasísima participación en esta materia. Indudablemente que en forma subsidiaria, en sectores donde los particulares no hayan establecido planteles educacionales por razones económicas o de cualquier otra naturaleza, el Estado debe proceder a llenar ese vacío, pero la función de educar pertenece básicamente a los padres de familia, quienes la delegan en los establecimientos que ellos libremente elijan”*⁴⁰⁶

⁴⁰⁴ COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, Actas Oficiales, Tomo III, p.77.1974

⁴⁰⁵ Que en su artículo 10 número 7 señala: *“La educación es una función primordial del Estado que se cumple a través de un sistema nacional del cual forman parte las instituciones oficiales de enseñanza y las privadas que colaboran en su realización, ajustándose los planes y programas establecidos por las autoridades educacionales”*

⁴⁰⁶ COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, Actas Oficiales, Tomo III, p.68-69. 1974

Durante 1975 y ya durante el debate del derecho a la educación en específico, es muy ilustrativa la posición de Guzmán, quien era partidario de fusionar las disposiciones relativas a la provisión de educación con las referentes a la abstención del Estado de interferir con el derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos e hijas, también conocido como Libertad de enseñanza. Esto resultaría en una indicación que tiene por objetivo jibarizar el papel del Estado en esta materia, eliminando el deber de su provisión de manera directa y gratuita a lo largo de todos los niveles de enseñanza y reducirlo exclusivamente al caso de las escuelas básicas que deberán instalarse allí donde el papel de los privados no sea suficiente, siguiendo el concepto que capítulos atrás denominamos “subsidiariedad a la chilena”

La redacción de la indicación era del siguiente tenor: *“La función educadora compete prioritariamente a los padres de familia, y a ella podrán colaborar en forma especial las entidades particulares que lo deseen. Es obligación del Estado proteger y respetar el ejercicio de este derecho, como asimismo complementar la labor educacional en aquellos campos en que la iniciativa particular no resulta suficiente. Para ello, tendrá el deber de crear y mantener establecimientos de enseñanza en los diferentes niveles en que sea necesario. La educación básica es obligatoria. Es deber del Estado mantener escuelas básicas gratuitas y velar por la existencia de iguales oportunidades de acceso a la educación media y a la superior, para quienes hayan demostrado condiciones de idoneidad y capacidad”*⁴⁰⁷

Inclusive se destaca por otros miembros de la comisión que el papel otorgado por Guzmán en materia educacional al Estado es “extraordinariamente secundario”⁴⁰⁸, generándose un desacuerdo fundamental con el señor Ovalle, quien recalca que aprobar lo indicado por Guzmán resultaría incluir en la Constitución una declaración política de principios, imponiendo de esa manera una visión que resultaba profundamente opuesta a la realidad chilena en materia educacional. Señala elocuentemente: *“Pero aún más, no se*

⁴⁰⁷ COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, Actas Oficiales, Tomo IV, p.683.1975.

⁴⁰⁸ COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, Actas Oficiales, Tomo IV, p.684.1975.

puede negar que el 90% de la enseñanza en Chile la imparte el Estado. Luego, aún cuando en los principios se quisiera que el Estado fuera supletorio o complementario; aún cuando en los conceptos se pensara que el Estado debe enseñar cuando otros no enseñan o que el Estado debe educar, cuando otros no educan; aún cuando así fuere, en la Constitución se está legislando para Chile. Esta es una realidad que no se la puede desconocer. Pero aunque así no fuere, Chile vive en un estado de semianalfabetismo. En Chile el alfabetismo es casi un mito. Hay millones de chilenos que no han recibido educación; hay muchos millones de chilenos que saben apenas leer y escribir, pero no entienden lo que leen y malamente pueden expresar pensamientos por escrito. En consecuencia, el problema educacional de Chile es básico. Desde el punto de vista social, por consiguiente, y desde el punto de vista histórico, el papel del Estado ha sido y tiene que ser un rol importante y, quizás, fundamental en esta tarea”⁴⁰⁹

Pese a la diversidad de opiniones que se relata, podemos señalar que en el texto final no se recogieron en su totalidad ni la posición de “rol primordial” del que daba cuenta Ovalle, ni el “rol mínimo” que propugnaba Guzmán, sin embargo, y pese a no señalarse de manera explícita, se opta por el debilitamiento de la educación pública, al precisar solamente el deber concreto de generar un sistema gratuito que provea educación en su nivel básico, lo que implica a contrario sensu que el desarrollo de la provisión pública de la educación media, universitaria y técnica profesional dejará de ser un mandato constitucional para quedar entregada a la voluntad política de turno, misma situación que ocurrirá con su carácter de gratuita. A ello no se agregan más compromisos ligados al rol del Estado más allá de los de supervigilancia, regulación y un mandato abstracto y general orientado al fomento del desarrollo de la educación, estimular la investigación e incrementar el patrimonio cultural de la nación⁴¹⁰.

⁴⁰⁹ COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, Actas Oficiales, Tomo IV, p.688-689.1975.

⁴¹⁰ Constitución de 1980, Artículo 19, numeral 10 inciso 4.

2.3. DERECHO A LA SALUD

En primer lugar cabe recalcar que la mención de esta garantía tendrá un especial énfasis en el aseguramiento a la libertad de elección de prestadores y de su libre acceso como respuesta reaccionaria a las políticas de la Unidad Popular tendientes a la unificación del sistema de salud.

También es notable recordar que a diferencia de la discusión en materia de educación, aquí la postura acerca de la subsidiariedad a ultranza se ve prima facie morigerada, lo que es observado por Silva Bascuñan inclusive en la actitud del propio gobierno dictatorial: *“En seguida, y éste es un punto más sustantivo, habrá que considerar y analizar muy detenidamente qué bases se van a consignar en relación al papel del Estado respecto de la salud, porque hay aspectos científicos que están sin concretarse debidamente, en los que existe diversidad de ideas. El propio Gobierno ha variado su criterio en forma bastante apreciable en relación con este valor, porque primero creyó que era conveniente propender a una expresión muy libertaria en esta materia, de manera de entregar en gran proporción a los particulares la responsabilidad y el cuidado de este valor. En este último tiempo, y en forma bastante decidida, ha vuelto a la idea que estaba dominando la evolución jurídica y democrática chilena, en el sentido de reconocer como una tendencia importante en esta materia la de que el Estado debe asumir en distintas formas la mayor responsabilidad en el cuidado de la salud”*⁴¹¹

La posición en este sentido se acerca a una continuidad del modelo de provisión mixta pero que mantenga residenciado en el Estado la supervigilancia de la generalidad del sistema, como señala el Ministro de salud invitado a la comisión: *“Al respecto, no cree equivocarse al manifestar que, en materia de salud, la idea del Gobierno —expresada en*

⁴¹¹ COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, Actas Oficiales, Tomo VI, p.145.1976

documentos del señor Presidente— es más bien que el Estado tiene el deber de velar por la salud de todos los chilenos y de mantener un control técnico en este campo”⁴¹²

Lo que sí es más bien claro dentro de las intenciones de la comisión es la repulsión a considerar a la salud como un verdadero derecho social prestacional y exigible, lo que a juicio del señor Ovalle sería perjudicial consagrar en el texto constitucional, por cuanto: *“Cree que el derecho a la salud, propiamente hablando, no es un derecho individual, sino que, en el orden de las ideas del Derecho Constitucional de este siglo, es más bien un derecho social, con lo cual quiere significar que su consagración, más que el derecho a impetrar atención, lo cual puede promover dudas, debe comenzar por consagrar el deber de la comunidad y, dentro de ella, el Estado, de velar por la salud de los ciudadanos y, conforme lo dice la Declaración de Derechos, debe preservar la salud de quienes forman parte de esa comunidad. Porque consagrar el derecho de los ciudadanos a la salud, implica consecuencias que pueden ser, en la aplicación práctica del precepto, extraordinariamente graves, ya que consagrado el derecho en forma individual, un ciudadano podría eventualmente demandar al Estado por no haber recibido la atención a la cual, constitucional y legalmente, él se cree merecedor”⁴¹³*

Como derivado de la anterior idea, vale decir, de comprender la misión del Estado en materia de salud pública como supervigilante, con un rol regulador y contribuir a parte de su prestación pero de manera no universal, ni necesariamente directa, tenemos como conclusión que la salud no se comprende como un derecho universal sino que también puede encasillarse en un paradigma subsidiario, pero en una lógica distinta: implica el establecimiento de un sistema público pero en condiciones debilitadas frente al sistema privado, que atienda sólo a quienes no puedan acceder al sistema que “debería primar”: *“Si al Estado le interesa preservar la salud de sus habitantes, en razón de su función y de su naturaleza, es incuestionable que debe estar preparado para socorrer a aquellos que por su posición, por sus recursos, no están en condiciones de impetrar la*

⁴¹² COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, Actas Oficiales, Tomo VI, p.234.1976.

⁴¹³ COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, Actas Oficiales, Tomo VI, p.240.1976

atención adecuada, de donde fluye de nuevo, más que un deber prioritario —que lo tiene—, un deber en cierto sentido supletorio del Estado, en cuanto debe dispensar la atención que precise la ciudadanía respecto de aquellos que no pueden, por su condición económica, social o cultural, cuidar de su propia salud. Pero el Estado no debe cuidar, agrega el señor Ovalle, la salud de aquellos que sí están en situación, desde el punto de vista económico, social o cultural, de cuidarla por sí mismos. Cree que abusa de su derecho, que recarga al Estado con una tarea que no le corresponde, aquel que, pudiendo velar por su salud en cumplimiento del deber ya señalado, concurre ante el Estado a exigirle el reconocimiento de un derecho que no le asiste”⁴¹⁴

Esta noción entronca perfectamente con la filosofía de Guzmán que tiene como basamento la denominada “primacía ontológica” del individuo por sobre la sociedad a la que nos referiremos en breve a propósito de los fundamentos del derecho de propiedad en el texto constitucional, pero que en términos prácticos puede acercarse bastante a lo propugnado por Nozick y que referenciamos en el segundo capítulo de esta memoria: que toda intervención por parte del Estado que implique una inmiscusión (a su juicio) en el ámbito que por naturaleza le corresponde a los privados (quienes deberán operar en este ámbito bajo una lógica de libre mercado) devendra una intervención ilegítima.

2.4. DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

Por su parte la discusión en materia del derecho a la Seguridad Social tendrá similitudes con lo optado en materia de derecho a la salud. En primer lugar, es patente que lo consagrado en el texto de la Carta de 1980 no corresponde a un sistema de seguridad social. De hecho es bastante notable en este sentido el anteproyecto presentado por el señor Camiruaga, asesor jurídico de la Superintendencia de seguridad social, inspirado en principios de integridad, solidaridad y suficiencia, que sin embargo será rechazado por la opinión mayoritaria de la comisión. En este sentido, Camiruaga explica los elementos de un sistema de seguridad social: “*Agrega que la solidaridad se*

⁴¹⁴ COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, Actas Oficiales, Tomo VI, p.241.1976.

manifiesta en un principio fundamental; es de la esencia de la seguridad social. Donde no existe, acota, el principio de solidaridad no se puede hablar de seguridad social, sino de algún sistema de ahorro obligatorio o de otro similar. La solidaridad, prosigue, tiene como fundamento que cada uno de los que forman el grupo correspondiente protegido por la seguridad social, debe contribuir de acuerdo con su capacidad económica, pero debe recibir prestación de acuerdo con su necesidad”⁴¹⁵

Esta idea, sin embargo, no prosperará debido a los reparos de los comisionados. Realmente elocuente resultará la intervención de Evans, quien pregunta al señor Camiruaga, quien explicaba los alcances de su proyecto lo siguiente: *“Le interesa fundamentalmente saber, manifiesta, cómo juega el principio de subsidiariedad en el nuevo sistema de seguridad social frente a las trascendentales atribuciones referidas”⁴¹⁶*

La respuesta a aquella interrogante irá en la línea de establecer que ciertas funciones serán exclusivamente estatales referentes a la dirección y supervisión del sistema y se incluía la posibilidad de optar por prestadores tanto estatales como corporaciones privadas destinados a brindar los beneficios de seguridad social. Ello sin embargo, no cambia la lógica de existir en la manera de distribución de los dineros administrados, un carácter de solidaridad y reparto que permita proveer prestaciones de acuerdo a la necesidad y no en proporción directa a lo aportado por el beneficiario particular.

Es a partir de la mantención del principio de solidaridad en la proposición , que Guzmán hace explícita la contradicción de aquella con las ideas que él pretende imponer, a la vez que señala abiertamente el entender la redistribución propuesta como atentatoria a la propiedad (y por ello a la libertad individual) y contraria a su proyecto económico: *“Agrega que no sabe hasta qué punto se estima, por parte de la Comisión, que el tema de la seguridad social afecta en forma importante a la libertad de las personas, por*

⁴¹⁵ COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, Actas Oficiales, Tomo VI, p.678.1976.

⁴¹⁶ COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, Actas Oficiales, Tomo VI, p.679.1976

*una parte, y, por la otra, al esquema de orden público económico que se desea establecer en el país*⁴¹⁷

Por otra parte, en lo referente a las funciones, e inclusive contra la opinión mayoritaria de la comisión, Guzmán propone nuevamente explicitar una visión de Estado mínimo en lo referido a la provisión de prestaciones de seguridad social, proponiendo elevar a rango constitucional el siguiente precepto de su redacción: *“La operación del sistema de seguridad social corresponderá a corporaciones privadas autónomas, sin perjuicio de la acción subsidiaria del Estado y de las excepciones que la ley establezca”*. Cree que esta forma de resolver el problema tendría la ventaja de señalar que el campo normal de operación del sistema debe estar a cargo de corporaciones privadas autónomas y que la acción del Estado es subsidiaria, sin perjuicio de todas sus demás facultades de control, de fijación de política y de tuición⁴¹⁸. De esta manera, no solo se propone una norma dificultaría la mantención de un sistema público de reparto en lo futuro, sino que se va más allá y podemos ver por parte del miembro de la comisión una intención que se hace explícita breves páginas después: *“Es decir, cree que, a la luz de un precepto semejante, no cabrá la implantación de un sistema estatista en materia de operación del sistema de seguridad social”*⁴¹⁹

Finalmente deberemos hacer notar que la proposición en comento no será aprobada, especialmente debido a su excesiva rigidez, vista inclusive por el resto de los miembros de la comisión como un obstáculo que impide tomar a los gobiernos futuros una decisión que es por su propia naturaleza, de índole política, como hace notar Ovalle: *“Lo que él temía —añade— es que, en determinadas circunstancias, el Estado debiera asumir este manejo y, para así establecerlo, fuera necesario modificar la Constitución, lo que no le parece adecuado. Por lo demás, estima que si el legislador en el futuro quiere*

⁴¹⁷ COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, Actas Oficiales, Tomo VI, p.699.1976

⁴¹⁸ COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, Actas Oficiales, Tomo VI, p.704.1976

⁴¹⁹ COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, Actas Oficiales, Tomo VI, p.707.1976

*realmente establecer un sistema estatista, será porque habrá cambiado la mentalidad en el país y, con Constitución o sin ella, así se hará de todas maneras*⁴²⁰

En este sentido, las palabras de Ovalle, serán de alguna forma proféticas. Pese a que este “amarre” no se realizará por vía constitucional, aprobándose una norma que no consagra explícitamente la subsidiariedad, la operación privada, ni la capitalización individual, será inclusive antes de la entrada en vigencia de la Carta de 1980 que se echará a andar el sistema de pensiones que la dictadura pretendía imponer, no dejando de esta manera espacio alguno a la discusión de sistemas alternativos.

Aquello conecta finalmente, con otro aspecto que en esta última cita se deja entrever: la autocomprensión de su labor por parte de los miembros de la comisión como la de intérpretes de un “sentimiento nacional” o de una mentalidad que creen es generalizada dentro de la población (pese a que la totalidad de sus deliberaciones se realiza de espaldas a la ciudadanía) y que tienen la convicción que será solamente su postura la que perdurará en lo venidero. Este fenómeno será precisamente lo que los autores llamarán la “neutralización de la política” que será consecuencia del entramado de amarres e imposiciones de la dictadura, que se volverán especialmente sensibles en materias como la seguridad social.

2.5. LA PROPIEDAD Y SU FUNCIÓN SOCIAL

Es importante comprender la inspiración de la que nace la postura de Guzmán, más allá de su comprensión corporativista y católica de la sociedad, es lo referente a la garantía de la propiedad, tanto de bienes como de los medios de producción entendida como un ámbito de libertad individual y su carácter indisoluble de la consagración del modelo económico como el factor definitivo en el que se asienta el modelo de estado subsidiario que la Carta de 1980 impone a la sociedad.

⁴²⁰ COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, Actas Oficiales, Tomo VI, p.713.1976

En efecto, en el quinto tomo de las actas que dan cuenta del debate al interior de la Comisión, el propio Guzmán cita como principal doctrina en la que encuentra inspiración a la encíclica Mater et Magistra del papa Juan XXIII, según la cual entiende la propiedad como: *“un derecho natural que tienen las personas para acceder a la propiedad, al dominio individual de bienes de consumo y de medios de producción, y que se funda, como lo señala dicha encíclica, en un concepto muy profundo, que es el de la prioridad o de la preeminencia ontológica y de finalidad que tienen los seres humanos particulares respecto de la sociedad. De ahí nace este derecho. Y cree que es inseparable, por cierto, del principio de subsidiariedad del Estado, que se ha analizado antes, y es inseparable también de la misión de la iniciativa particular dentro del campo económico”*⁴²¹

En la misma línea, respecto a las limitaciones a la propiedad, consideró que la opción más conforme a sus intereses (que terminará primando) será modificar la enumeración de causales que se establecía para justificar su limitación para reemplazarlas por una referencia general al Bien Común, que en su concepto no podía ser contrario a los intereses individuales: *“no es necesaria la enumeración que aquí se contiene, porque todos esos conceptos, si se señala y se precisa que la función social comprende el ejercicio del derecho de propiedad en conformidad con el bien común, quedan cubiertos; y el bien común se entiende, por otra parte, como el conjunto de condiciones sociales, como se dijo en el artículo 1º, que hacen posible a todas y cada una de las personas alcanzar su propio fin individual. Es decir, el bien común se entiende no como algo que se pueda contraponer jamás con el bien individual”*⁴²²

De tal suerte, es interesante notar la diferencia existente entre el texto entregado por la subcomisión de derecho de propiedad en cuanto a su función social y limitaciones con el finalmente sometido a plebiscito, en donde resaltan nuevamente las preferencias por suprimir referencias a buena parte del desarrollo que desde inicios de siglo venía

⁴²¹ COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, Actas Oficiales, Tomo V, p.321.1975

⁴²² COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, Actas Oficiales, Tomo V, p.323.1975.

haciéndose de este derecho y que describimos en el anterior capítulo de la presente memoria.

En efecto, el texto aprobado por la subcomisión en junio de 1975 incluye (además de las robustas garantías que pasarán al texto final) una serie de cargas que permitirían gravar la propiedad en relación con los intereses de la comunidad y que posteriormente serán cercenadas. A tal efecto, el artículo aprobado era del siguiente tenor: *“Sólo la ley puede, y sin afectar al derecho en su esencia, establecer los modos de adquirir, usar, gozar y disponer de la propiedad, y las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar el cumplimiento de su función social y hacerla accesible al mayor número de personas, satisfacer los intereses generales del Estado, la utilidad y la salubridad públicas, la seguridad nacional, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes. La función social obliga a emplear la propiedad en el fin que le es natural, en armonía con los intereses colectivos”*⁴²³

Al comparar este primitivo texto con el sometido posteriormente a plebiscito podemos dar cuenta de relevantes expresiones que permitían establecer limitaciones o cargas derivadas de su función social, que finalmente se verán restringidas a un magro y bastante diverso: *“Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental”*⁴²⁴

Es notable en primer lugar, la supresión de la expresión que refería la afectación del derecho de propiedad en su esencia, que con el fin de reforzar esta garantía será finalmente consagrada de forma extensa un numeral separado (el número 26)

⁴²³ COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, Actas Oficiales, Tomo IV, p.990.1975.

⁴²⁴ Constitución de 1980, Artículo 19, numeral 24 inciso 2.

Pero quizá la modificación más relevante será la supresión de la expresión: “y hacerla accesible al mayor número de personas” que entroncaba con una misión del Estado dispuesta por primera vez en la Constitución de 1925 en su artículo 10 n° 14 inciso segundo, que pese a ser escueta refería un mandato al Estado dirigido a la redistribución de la tierra y aumentar su disponibilidad especialmente para quienes no habían podido acceder a ella: *“El Estado propenderá a la conveniente división de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar”*⁴²⁵ Esta intención es explícita de los anhelos de buena parte de la comisión citada por Alessandri, como lo enunciábamos en su momento de acuerdo al texto de las actas de aquella carta fundamental, especialmente en palabras del señor Cárdenas: *“luchamos por la subdivisión de los latifundios y por la colonización nacional, como medio de alcanzar el objetivo de otorgar a cada uno de nuestros compatriotas, por lo menos, el mínimum de independencia económica que el hombre necesita para llenar sus deberes y ejercer sus derechos con libertad de juicio sin apremio de la necesidad”*⁴²⁶

Es evidente que los jurisconsultos de la dictadura optarían por romper nuevamente con la línea que venía desarrollándose desde aquel texto constitucional y sus sucesivas reformas que en lo posterior habían significado importantísimos cambios en la estructura de la propiedad de la tierra que terminarían por ser revertidos durante los primeros días de la Dictadura. Por ello no nos sorprende su supresión, primando sin contrapeso la postura sostenida por Guzmán⁴²⁷ contra la opinión de la subcomisión de estudio sobre el tema que la propia Dictadura había creado.

⁴²⁵ CHILE, Constitución Política de la República de Chile. Imprenta Universitaria, 1925. Artículo 10 n° 14 inciso segundo.

⁴²⁶ ALESSANDRI, Arturo; TORREBLANCA, Edecio. Actas Oficiales de las Sesiones celebradas por la Comisión y Subcomisiones encargadas del estudio del Proyecto de Nueva Constitución Política de la República. Imprenta Universitaria, 1925. p. 101.

⁴²⁷ Y especialmente compartida por Ortuzar quien señala desde un inicio entender a la propiedad como: *“El fundamento de todas las libertades públicas”* COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, Actas Oficiales, Tomo I, p.1973.

A renglón seguido, podemos señalar que el concepto de función social que se proponía por la Subcomisión de derecho de propiedad se verá ostensiblemente restringido. En efecto, la imposición por parte de la Carta de 1980 de un modelo económico implica la restricción al máximo la intervención del Estado en la economía y su retroceso tanto en prestación de derechos como en el ámbito productivo, donde se encontrará siempre subordinado a los intereses privados. Sobre este respecto podemos ilustrar la intención del constituyente autoritario con una valiosa explicación que realiza el propio Guzmán por su claridad, en lo referente a la restricción que a su juicio debía dejarse redactada de la forma más clara posible de la posibilidad del Estado de reservarse el dominio de ciertos bienes, lo que formaría parte de la noción de Orden Público económico que tenía por misión imponer: *“El señor GUZMÁN recuerda que en la sesión pasada manifestó cuál es el sentido y la importancia que le da, reconociendo que de ahí podría derivarse la conclusión de que el principio a que va, a referirse podría estar mejor afirmado al ubicarse, en definitiva, en las disposiciones que se establezcan sobre el “orden público económico”. Pero la finalidad de este precepto es, la de consagrar constitucionalmente el fundamento que en materia de propiedad afianza el régimen económico y social que se quiere implantar, que es el régimen de que lo normal, lo natural es la propiedad privada sobre los bienes de consumo, sobre los medios de producción, y de que por excepción puede admitirse la reserva de una categoría de bienes al Estado”*⁴²⁸

De esta manera una limitación del derecho de propiedad como las propuestas: *“el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad”* junto con la expresión: *“y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes”* devinieron inadmisibles para la opinión mayoritaria de la Comisión Ortuzar, pues favorecía establecer la eliminación de toda norma que permitiera interpretarse como “estatista”. En este sentido se hace patente la intención de impedir de cualquier forma un desarrollo importante de las funciones del Estado remotamente similares a lo ocurrido durante el gobierno de la Unidad Popular (estatismo a los ojos de

⁴²⁸ COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, Actas Oficiales, Tomo VI, p.633.1976.

Guzmán y compañía) lo que se traduce en restricciones constitucionales mayores en este sentido y refuerzos al articulado referente a garantizar derechos individuales⁴²⁹ imponiendo de esa manera una visión ideológica extremadamente restringida e impidiendo en lo posterior cualquier modificación sustancial del modelo económico que se establecía de manera forzada.

En este sentido, la misión de impedir a toda costa la aprobación de cualquier norma que tenga un ápice de “estatismo” se mostrará bastante nítida en el siguiente intercambio (a propósito del derecho a la seguridad social) , donde se deja en claro que para Guzmán especialmente, toda visión que no fuera la propia, vale decir, la consagración explícita de la subsidiariedad inclusive en materias que generalmente son propias de la acción del Estado, significará dar paso al “temido estatismo”: *“El señor CAMIRUAGA (Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social) pregunta qué se entiende por “estatismo”, porque el estatismo tiene también una gran gama, y un estatismo absoluto y total, indiscutiblemente, no puede ser aceptado, habría que rechazarlo, puesto que es lógico que, si hubiera un estatismo absoluto, se podrían negar, naturalmente, estos derechos a quien no estuviera de acuerdo con la opinión del Estado en cierto momento, y dar subsidio a unos y no a otros, para lo que existen muchos subterfugios. El señor GUZMÁN hace saber que quiere precisar claramente lo que llama “estatismo”: que la operación de sistemas de seguridad social esté encargada exclusivamente al Estado, o que éste se reserve el derecho de otorgarla como una concesión graciosa a determinadas corporaciones privadas autónomas cuando le parezca conveniente hacerlo; cualquiera de esos dos extremos, para él, es estatismo. Declara que, a su juicio, no es estatismo estimar que ésta es una función que los particulares pueden y deben realizar hasta donde sean capaces y que el Estado debe entrar a actuar solamente en subsidio, salvo respecto de determinadas materias que revisten un carácter excepcional* ⁴³⁰

⁴²⁹ A modo ejemplar, respecto a la libertad de enseñanza: “El señor OVALLE considera que por razones históricas, sobre todo después de la experiencia de la ENU, sería conveniente destacar el deber del Estado de proteger el ejercicio de la libertad de enseñanza y dentro de esa libertad el deber esencial de proteger el derecho de los padres” COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, Actas Oficiales, Tomo IV, p.648.1974.

⁴³⁰ COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, Actas Oficiales, Tomo VI, p.711.1976.

3. LA RIGIDEZ DE UN NUEVO MODELO

3.1. EL SECUESTRO DEL PODER CONSTITUYENTE Y LA NECESIDAD DE SU RETORNO AL PUEBLO

Antes de referirnos a los efectos concretos que tendrá la Carta otorgada de 1980 en el deterioro y transformación del Estado de Bienestar nacional como consecuencia de la imposición por vía constitucional de las visiones que recientemente analizamos, procederemos a revisar algunas de las principales críticas que autores nacionales han desarrollado respecto a la rigidez que significa la constitucionalización del proyecto político de la dictadura mediante su texto, la introducción de trampas o cerrojos para su reforma y el déficit de legitimidad que llevará a la creciente necesidad del regreso del poder constituyente al pueblo para el ejercicio de este poder en su favor y donde la necesidad de regresar a un paradigma de Estado Social de derecho será vital, como veremos más adelante.

El proyecto político de la Dictadura consolidado a través de sus normas iusfundamentales, se impondrá a la ciudadanía mediante el Decreto Ley 3464, sometido a plebiscito bajo el nombre de “Constitución de 1980”, (que consideramos más correcto denominar Carta otorgada de 1980) sin cumplir mínimos estándares democráticos, y significando el inicio de un periodo de: *“democracia de carácter instrumental, autoritaria y protegida”*⁴³¹

La terminología que hemos utilizado para referirnos a ella, vale decir, “La Carta Otorgada de 1980” se encuentra justificada en el absoluto déficit democrático de su proceso de creación⁴³². En este sentido, y de acuerdo a su origen, puede calificarse de

⁴³¹ VIERA ÁLVAREZ, Christian. Análisis crítico de la génesis de la Constitución vigente. 2011.p,152.

⁴³² PALMA, Eric Eduardo. De la Carta otorgada de 1980 a la Constitución Binominal de 2005. *Derecho y Humanidades*, 2007, no 13.p.49.

Constitución otorgada la que emana de un monarca o, como en este caso, de un autócrata, quien demanda para sí el poder constituyente, por considerarse como el único depositario de la soberanía. Este verdadero secuestro del poder constituyente tiene dos principales objetivos: la imposición de un proyecto político al pueblo de Chile y la búsqueda de auto-otorgarse una apariencia de legitimidad de la que la dictadura carece mediante la forma constitucional.

Antes de la vigencia plena de la Carta de 1980, prácticamente la totalidad de su texto estará suspendido, primando sus 29 disposiciones transitorias⁴³³. De esta manera, el periodo entre 1981 y 1989 la “Constitución de 1980” no cumple más funciones que la validación de los poderes implantados en los hechos por la dictadura y darles una apariencia de una legitimidad que no es tal.

En este sentido, esta Carta otorgada, encaja perfectamente en la clasificación ontológica de Constitución semántica desarrollada por Karl Loewenstein⁴³⁴. De acuerdo a esta conocida distinción, la efectividad de las constituciones podrá entenderse como normativa, nominal o semántica, siendo la primera de ellas la situación en que *“sus normas dominan el proceso político o, a la inversa, el proceso del poder se adapta a las normas de la constitución y se somete a ellas”*; por su parte, una constitución nominal será aquella en cuyos *“presupuestos sociales y económicos existentes (...) en el momento actual operan contra una concordancia absoluta entre las normas constitucionales y las exigencias del proceso del poder”* y finalmente una constitución semántica será aquella en que se encontrará *“restringida su libertad de acción y será encauzada en la forma deseada por los detentadores del poder. La conformación del poder está congelada en beneficio de los detentadores fácticos del poder”* Así, cuando la Carta de 1980 perpetúa el poder ganado por la fuerza, impide la entrada en vigencia de limitaciones al poder político (lo que forma parte de una de las principales tareas que debe cumplir toda Constitución), suspende el debate político e introduce condicionantes sustanciales de los procesos

⁴³³ VIERA ÁLVAREZ, Christian. Análisis crítico de la génesis de la Constitución vigente. 2011.p,156.

⁴³⁴ LOEWENSTEIN, Karl. Teoría de la Constitución, 1970.

democráticos futuros afectando especialmente al aseguramiento de derechos sociales, es que consideramos a la Carta de 1980, a lo menos en su etapa inicial, como una de tipo semántico y que tendrá por consecuencia la eternización del proyecto político de los detentadores fácticos del poder y la consiguiente ilegitimidad de origen de esta Carta.

Evidentemente la ilegitimidad de este proceso le valió importantísimas críticas inclusive antes de la presentación de su texto definitivo, siendo una de las más trascendentes las desarrolladas por el “Grupo de los 24”. El también denominado Grupo de estudios constitucionales, fue fundado en 1978 y estuvo conformado por intelectuales y personalidades opositoras a la dictadura con el objetivo de fomentar la discusión democrática de bases para una constitución alternativa nacida del rechazo al “proceso constituyente de la dictadura”. En la misma línea, la agrupación consideraba en su manifiesto que la mera existencia de un plebiscito ratificadorio de su texto no era de manera alguna una legitimación suficiente, puesto que inclusive si este referéndum llegara a cumplir estándares de transparencia y validez (de los que careció totalmente) la ciudadanía no había participado de ninguna forma en la discusión de su texto y tampoco existía alternativa en caso de ganar la opción “NO”⁴³⁵

Esta agrupación de la sociedad civil presentó en 1979 un relevante documento denominado: “*Bases fundamentales de la Reforma constitucional*”, del cual rescatamos para nuestro análisis algunas de estas críticas esenciales que resultan altamente contingentes para el proceso constituyente en que nos encontramos y que han sido expuestas y complementadas por Zúñiga y Alvarado en la obra precitada:

Su primer punto, la urgencia del retorno a una democracia plena, sin ninguna “tutela” del proceso político, reafirmando que un proceso constituyente verdaderamente representativo sólo puede realizarse cuando existan las garantías institucionales mínimas de toda democracia.

⁴³⁵ ZÚÑIGA, Francisco; ALVARADO, Enza. Nueva Constitución y Política Constitucional. 2021. p. 38-39

Su segundo punto, que la Constitución sea nacida de un ejercicio legítimo del poder constituyente que reside exclusivamente en el pueblo, que deba ser seguido de un debate público y abierto, y la necesidad de elaboración de un texto por representantes elegidos exclusivamente para estos efectos.

Su séptimo punto, que reconoce la importancia de satisfacer necesidades económico-sociales y la participación representativa en la toma de decisiones sobre estas materias. Explican Zúñiga y Alvarado que: "Los miembros del Grupo se impusieron como objetivo de la sociedad chilena la "satisfacción de las necesidades humanas fundamentales de alimentación, salud, vivienda, educación, seguridad y recreación"⁴³⁶

Su octavo punto, referente a la necesidad de establecer bases fundamentales en lo económico social señaladas por la Constitución y la definición de sus modelos aplicables debía entregarse a la decisión política. Esta principal crítica que compartimos plenamente se convierte en el elemento definitivo que lleva en nuestros días al decaimiento de la legitimidad de la Constitución de 1980: la inflexibilidad de un modelo económico establecido con cerrojos que ha impedido avances importantes en materia social exigidos por la ciudadanía, a los que los gobiernos de la transición no pudieron dar respuesta de manera sistemática y que ha llevado a encontrarnos en una situación de crisis política y en la necesidad de crear una nueva Carta Fundamental. De tal suerte, probablemente nos encontraríamos en un escenario diametralmente opuesto de haberse seguido la prevención formulada ya en 1979 por el Grupo de los 24: "*Las normas de rango constitucional en lo económico-social deben ser lo suficientemente amplias y flexibles como para hacer posible la aplicación de diversos esquemas económicos en el marco de una institucionalidad de carácter democrático en que es normal que se produzca alternancia en el poder político*"⁴³⁷

⁴³⁶ ZÚÑIGA, Francisco; ALVARADO, Enza. Nueva Constitución y Política Constitucional. 2021.

⁴³⁷ ZÚÑIGA, Francisco; ALVARADO, Enza. Nueva Constitución y Política Constitucional. 2021.

A la vez, el Grupo de estudios propone bases económico-sociales que van en línea con el establecimiento de un Estado Social de derecho que se asemeja bastante a la evolución que llevaba experimentando el avance de los Derechos Sociales bajo la Constitución de 1925 y sus reformas, que incluía como contenido las siguientes características: la importancia de la satisfacción de las necesidades básicas de la población; el propender a un mayor bienestar y a una distribución más justa de la riqueza; el reconocimiento de la iniciativa privada y el funcionamiento del mercado como instrumento de asignación de recursos conciliado con la planificación económica y social; el rol activo del Estado en el desarrollo; evitar la concentración excesiva del poder económico a través de la regulación de los mercados; la coexistencia de empresas de propiedad pública, privada y mixta; la corrección de las desigualdades; la remoción de los obstáculos económicos y sociales que impidan el pleno desenvolvimiento de la personalidad humana y la participación efectiva de todos en la vida política, económica y social del país y la garantización del derecho de propiedad, de sus limitaciones y su función social.

Finalmente su noveno punto, referente a la incorporación al derecho interno de los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales, aparejada a un nuevo diseño institucional que incorpore mecanismos para dotarlos de efectividad y sean cumplidos por todos los organismos del Estado sin excepción.

Diversas otras voces a lo largo de los años criticarán la imposición de amarres y enclaves autoritarios realizados por los constituyentes de 1980 con el fin de imponer una visión propia y neutralizar el debate democrático que permitiera el regreso a lógicas de bienestar social, destacando especialmente el autoritarismo de Jaime Guzmán como arquitecto de un amañado sistema político que se perpetúa por décadas:

Por ejemplo, a juicio de Correa Sutil, la principal labor de Guzmán en la redacción del texto constitucional significó el “amarre” de una nueva institucionalidad muy lejana

de ser democrática y dejar en el plano económico un “orden neoliberal bien asegurado”⁴³⁸ En un aspecto más bien ideológico, continúa Correa, se deja entrever la paternidad de Guzmán de buena parte de las ideas que se plasman en el texto de la Carta de 1980: *“Adicionalmente, la junta le encomendó el estudio de una nueva constitución, por lo que Guzmán integró las comisiones convocadas para redactarla. Lo que es de notar es que en las discusiones que allí surgían a raíz de opiniones discrepantes sobre el carácter que esta habría de tener, siempre fue imponiéndose la visión de Guzmán, al punto de que no es exagerado afirmar como lo ha hecho Renato Cristi en El pensamiento político de Jaime Guzmán, que la Constitución de 1980 es, en lo medular de su autoría”*⁴³⁹

Por su parte, Bassa y Fuster consideran que su legitimidad se encuentra minada por no cumplir las tareas esenciales que debe llevar a cabo toda constitución y por estar diseñada para reemplazar a la política en el desarrollo posterior de la sociedad. Respecto a la primera crítica, señalan que el ejercicio del poder constituyente, desde la formulación primigenia de Emmanuel-Joseph Sieyès en adelante, debe entenderse como llevado a cabo por la comunidad política toda que, soberanamente busca limitar el ejercicio del poder y se protege de los abusos: *“En teoría, es el pueblo soberano quien legitima y acepta, a través de una decisión política, la forma en que se ha de gobernar; para ello, establece límites formales y materiales al ejercicio del poder, así como diversos métodos de control que hacen efectivos dichos límites y protegen los derechos de las personas. Entre los primeros se encuentra la división de poderes y el principio de legalidad; entre los segundos, los derechos fundamentales”*⁴⁴⁰

En este sentido, tales objetivos fundamentales no se encuentran presentes en la Carta de 1980 por cuanto sus contenidos mínimos no fueron determinados de manera

⁴³⁸ CORREA SUTIL, Sofía. *Con las riendas del poder: la derecha chilena en el siglo XX*. Debolsillo, 2011.p.323.

⁴³⁹ CORREA SUTIL, Sofía. *Con las riendas del poder: la derecha chilena en el siglo XX*. Debolsillo, 2011.p.320.

⁴⁴⁰BASSA, Jaime; FUSTER, Nicolás. Política y constitución en el estado de derecho contemporáneo: ilegitimidad de la Constitución chilena vigente. *Contextos: Estudios de Humanidades y Ciencias Sociales*, 2013, no 29, p. 60-61.

democrática, sino impuestos, que su misión original no fue la limitación del ejercicio del poder, sino la perpetuación del poder ganado por sus detentadores y que en materia de aseguramiento de derechos fundamentales se retrocede a los propios del paradigma de un Estado liberal decimonónico. A renglón seguido, este déficit presente en la “Constitución de 1980” es también identificado por los autores el año 2013 como un factor que en lo futuro contribuirá a su decadencia: *“La historia ya nos muestra cómo termina el asunto: la crisis de legitimidad material que sufrió el Estado liberal de Derecho desde la segunda mitad del siglo XIX y que significó su radical transformación, está afectando al modelo constitucional chileno. Mientras esta crisis de legitimidad material no se satisfaga, la Constitución (la vigente o la próxima) no gozará de la legitimidad necesaria para garantizar estabilidad.”*⁴⁴¹

La segunda crítica corresponde al hecho de utilizar un ejercicio de poder constituyente para pretender el reemplazo o la neutralización de la actividad política posterior, por cuanto *“Cada comunidad, históricamente determinada, tiene el derecho y el deber de autogobernarse, por lo que el ordenamiento constitucional antes que petrificar determinadas opciones políticas, debe garantizar la existencia del juego democrático y que este sea capaz de concretizar el contenido de la Constitución a partir de diferentes opciones políticas, respetando los elementos mínimos de convivencia democrática”*⁴⁴²

Por su parte, Atria coincide con las críticas de Bassa y Fuster, señalando que la constitucionalización de decisiones no fundamentales con el fin de vetar el debate político se volverá un obstáculo para los propósitos que implica la constitución como forma jurídica, de manera que: *“si el sentido de la forma constitucional es habilitar al pueblo para actuar, aquí lo que se intentará es usar esa forma para neutralizar al pueblo. El uso de una forma contra los fines de esa misma forma es un caso evidente de abuso de la*

⁴⁴¹ BASSA, Jaime; FUSTER, Nicolás. Política y constitución en el estado de derecho contemporáneo: ilegitimidad de la Constitución chilena vigente. *Contextos: Estudios de Humanidades y Ciencias Sociales*, 2013, no 29, p.70.

⁴⁴² BASSA, Jaime; FUSTER, Nicolás. Política y constitución en el estado de derecho contemporáneo: ilegitimidad de la Constitución chilena vigente. *Contextos: Estudios de Humanidades y Ciencias Sociales*, 2013, no 29, p.70

*forma*⁴⁴³ Para Atria, la separación entre Constitución y forma constitucional provoca que no se pueda hablar de “Constitución de 1980” siendo más propio entender al Decreto Ley 3464 como uno que fija normas iusfundamentales de la dictadura, que ejercita el poder constituyente que ha secuestrado y dándoles apariencia o forma de Constitución, pues, en efecto: *“el texto constitucional no es en rigor una constitución, sino un conjunto de leyes a las que se les ha dado abusivamente una forma constitucional”*⁴⁴⁴

De tal manera, de acuerdo al proyecto original de la dictadura, el Decreto Ley 3464 sería la pieza clave dentro de un sistema que formaría en conjunto a las Leyes de categoría Orgánico-Constitucional que lo desarrollarían, y cuyo contenido debía ser fijado durante la propia dictadura. Esto con el fin de constitucionalizar decisiones eminentemente políticas elevándolas a un nivel que, en circunstancias de normalidad supondría un acuerdo fundamental de reglas de funcionamiento del sistema al que adhiere toda la sociedad, cuando en la realidad no requerían para su aprobación más que la opinión de los miembros de la Junta de Gobierno, y necesitando para su reforma en lo posterior por parte de nuevas autoridades el cumplimiento de un quórum especialmente reforzado, de manera que se establecen cerrojos a su texto original y se niega o dificulta abusivamente el ejercicio posterior del poder constituyente a su verdadero detentador: el pueblo⁴⁴⁵.

Por ello el autor señala que esta ilegitimidad de origen en cuanto al procedimiento de su creación se vuelve una verdadera “mancha indeleble” que no puede ser subsanada por la vía de reformas constitucionales, instalando la necesidad de un proceso de creación de una totalmente nueva⁴⁴⁶.

El profesor Christian Viera, adhiriendo y profundizando estas críticas hacia su legitimidad, también concluye que ésta no se presenta solo en su origen, sino que vicia

⁴⁴³ ATRIA, Fernando. La constitución tramposa. *LOM Ediciones, Santiago, Chile*, 2013.p.60.

⁴⁴⁴ ATRIA, Fernando. La constitución tramposa. *LOM Ediciones, Santiago, Chile*, 2013.p.61.

⁴⁴⁵ ATRIA, Fernando. La constitución tramposa. *LOM Ediciones, Santiago, Chile*, 2013.p.61- 64.

⁴⁴⁶ ATRIA, Fernando. La constitución tramposa. *LOM Ediciones, Santiago, Chile*, 2013.p.59.

en gran medida el debate constitucional posterior, produciendo una falta de concordancia entre las demandas democráticas de la ciudadanía y coartando la posibilidad de que el fruto de los procesos políticos bajo la Carta de 1980 les den una respuesta satisfactoria: *“En el caso de Chile, las reformas a la Constitución que se inician en 1989 constituyen una exigencia para permitir que la institucionalidad transcurra bajo canales mínimamente democráticos y, aunque el poder constituyente ha sido restituido a su legítimo detentador, el pueblo, la rigidez del proceso de reforma constitucional y la cantidad de “enclaves autoritarios” impiden que se pueda afirmar que la Constitución chilena es propia de una democracia, en que el proceso democrático se caracterice por un proceso deliberativo y representativo por parte de los ciudadanos. De esta suerte, la eficacia de la facticidad ha favorecido la implantación de una Constitución que, tanto por su rigidez como por una “prudencia política” cercana al temor, no es representativa de la madurez política de la sociedad chilena”*⁴⁴⁷

Finalmente, la crítica del hoy convencional Christian Viera respecto a lo jurídico-constitucional puede complementarse con la formulada por el autor Carlos Huneeus, quien ha acuñado el término “Democracia Semisoberana” para caracterizar la dinámica político-institucional desarrollada bajo el imperio de la Carta de 1980, destacando la influencia de las condicionantes de índole fáctica, económica y de poder que produjeron el debilitamiento de la política de la postdictadura y su influencia en una limitación de los derechos de las personas: *“Los factores institucionales y personales heredados de la dictadura y las decisiones estratégicas tomadas en democracia han perjudicado el desarrollo político, todo lo cual dio origen a una democracia semisoberana, expresada en los primeros años en el veto militar, y después en la menor autonomía de los gobiernos y los parlamentarios respecto del poder económico”*⁴⁴⁸

⁴⁴⁷ VIERA ÁLVAREZ, Christian. Análisis crítico de la génesis de la Constitución vigente. 2011.p. 168-169.

⁴⁴⁸ HUNEEUS MADGE, Carlos. *El régimen de Pinochet*. Penguin Random House, 2016.p.583.

3.2 DERECHOS SOCIALES BAJO LA CARTA DE 1980

3.2.1. Refundación Neoliberal

Larrañaga caracteriza esta etapa en nuestra historia como el periodo donde se concentran una serie de radicales reformas político-económicas que afectarán fuertemente al sistema de seguridad social desarrollado en épocas pasadas. Estas pueden describirse como parte de un proyecto refundacional que solo puede explicarse debido a la anormalidad política de la dictadura, por cuanto tales retrocesos habrían sido inviables, o en sus palabras: *“habrían encontrado gran resistencia en un ambiente democrático”*⁴⁴⁹

La refundación económica de la dictadura fue impuesta a través de un tratamiento de shock, que en un corto plazo significó un endurecimiento de la situación económica de las familias chilenas y en una mayor perspectiva, devino en un importantísimo retroceso en las políticas sociales con drásticas consecuencias que se arrastrarán por décadas. En efecto, Correa et al constatan respecto al efecto de las medidas en el largo plazo: *“El paquete de severas medidas fue acompañado por otras tantas que daban a entender que se trataba efectivamente de un nuevo modelo económico y no simplemente un programa de estabilización y recuperación económica”*⁴⁵⁰

En lo referente a costos sociales de las nuevas medidas económicas de la dictadura, de acuerdo a Correa et al, el gasto fiscal se contrajo de un 29.1% en PIB en 1972 a 19.7% solo seis años después; esta disminución, se tradujo en el gasto por habitante en una reducción de 21% en educación, un 23% en salud y un 43% en vivienda y en un tercio en materia de pensiones. Los sueldos, por su parte, se contrajeron, perdiendo su poder adquisitivo de manera importante. De hecho, según Ffrench-Davis

⁴⁴⁹ LARRAÑAGA, Osvaldo. El Estado Bienestar en Chile: 1910-2010. *Documento de trabajo*, 2010, vol. 2.p.45.

⁴⁵⁰ CORREA SUTIL, Sofía, et al. Historia del siglo XX chileno: balance paradójal. 2001.p.292.

durante el periodo 1974-1981 fue en promedio un 25% menos que lo alcanzado en 1970

⁴⁵¹.

Larrañaga, por su parte, comparte este diagnóstico sobre el periodo y refiere que el deterioro de las políticas sociales impacta directamente en el debilitamiento del poder adquisitivo y económico de los ciudadanos a la vez que el reparto de riquezas se va haciendo cada vez más desigual: *“El balance del período en materia de desarrollo social es negativo, puesto que hay evidencia de un deterioro en la distribución de los ingresos y de un estancamiento en la pobreza. Por una parte, las políticas de apertura al exterior, los planes de estabilización y las políticas de ajuste, tienen un fuerte impacto en términos de desempleo, pérdidas de ingresos para amplios sectores de la población y deterioro de la calidad de los servicios sociales. Por otra parte, hay una pérdida de poder de los trabajadores, campesinos y pobladores, que se traduce en pérdida de posiciones en la distribución de los ingresos y de la riqueza.”*⁴⁵²

En línea con lo anterior, Correa et al señalan que la aplicación de estas políticas aparejadas con el proceso de privatizaciones trajo como consecuencia una importante concentración del poder económico: *“Paralelamente, se fue produciendo una mayor concentración de la riqueza fruto de una política privatizadora de buena parte de los activos del Estado, que del área social pasaron a manos de sus dueños originales, cuando no fueron traspasados al sector privado vía licitaciones a precios subvencionados. Esto último fue posible, en parte, porque grupos económicos cada vez más poderosos pudieron acceder a fondos en el extranjero con tasas de interés muy por debajo de las internas, en medio de una aguda recesión, sin competencia, y beneficiados por condiciones poco transparentes. Alejandro Foxley asevera que el subsidio estatal a los compradores fue ‘del orden del 30 por ciento del valor del patrimonio y del 40 a 50 por ciento del valor a que se vendieron las empresas’, con pagos iniciales de a lo más un 20% de su valor de compra, pudiendo*

⁴⁵¹ CORREA SUTIL, Sofía, et al. Historia del siglo XX chileno: balance paradójico. 2001.p.293.

⁴⁵² LARRAÑAGA, Osvaldo. El Estado Bienestar en Chile: 1910-2010. Documento de trabajo, 2010, vol. 2.p.46.

solventarse el saldo con créditos estatales. Se iniciaba de este modo, pues, la política de privatizaciones, aspecto crucial y eje del nuevo modelo, cuya otra cara fue el creciente poder de grandes conglomerados. Hacia finales de 1978, Fernando Dahse calculaba que apenas cinco grupos económicos controlaban el 36% de las 250 principales empresas y el 53% de sus patrimonios”⁴⁵³ Esta concentración de poder económico y la tendencia hacia una desigualdad cada vez más patente y brutal, se encontrará en la base del descontento social que en años venideros llevará a la desestabilización de las políticas neoliberales.

En lo referente ya a las políticas de derechos sociales propiamente tales que fueron desarrolladas luego del shock económico, Lovera las describe como orientadas a la estructuración de un sistema privado de provisión de necesidades sociales⁴⁵⁴ En este sentido, entre la Constitución de 1925 y la de 1980 ocurre una transformación que va desde un rol de principal proveedor a uno de mero regulador de su prestación que estará protagonizada por el sector privado: *“El avance, sin embargo, cede terreno en 1980 a favor de una Constitución (neoliberal, en concepto de los autores) que privilegia la provisión de necesidades básicas a través de la acción privada, acción que el Estado, no sin problemas, y en el mejor de los casos, sólo regulará (o supervigilará)”⁴⁵⁵*

En su aspecto más concreto, existe una transformación del Estado de Bienestar a una política de mínimos en materia de seguridad y prestaciones sociales, bajo clara influencia de corrientes minarquistas, el gasto social del Estado comienza a orientarse hacia la cobertura exclusivamente de los mínimos indispensables como lo es la asistencia a la pobreza extrema: *“El Estado Bienestar experimenta también una transformación profunda, con la introducción de reformas que tienen como común denominador la priorización de la pobreza como objetivo de la política pública y la introducción de elementos de elección y competencia en el funcionamiento de la seguridad social,*

⁴⁵³ CORREA SUTIL, Sofía, et al. Historia del siglo XX chileno: balance paradójico. 2001.p.293.

⁴⁵⁴LOVERA, Domingo. Derechos sociales en la Constitución del 80 (y de 1989 y de 2005). EN *NOMBRE DEL PUEBLO Debate sobre el cambio constitucional en Chile*, 2010, p. 223.

⁴⁵⁵ LOVERA, Domingo. Derechos sociales en la Constitución del 80 (y de 1989 y de 2005). EN *NOMBRE DEL PUEBLO Debate sobre el cambio constitucional en Chile*, 2010, p. 225.

educación, salud y vivienda Estas reformas representan una extensión de los cambios introducidos en la esfera de la economía, a tal punto que son denominadas como de segunda generación por el gobierno militar. En términos de la conceptualización de Esping Andersen (1990), se trata de un Estado de Bienestar Residual que repliega la acción de la política pública hacia objetivos mínimos como la asistencia a la pobreza y la igualdad formal de oportunidades, depositando en los individuos la responsabilidad principal en el logro de su bienestar.”⁴⁵⁶

Lovera concluye que la influencia de las políticas neoliberales ha moldeado y condicionado las circunstancias en que se desarrollan las políticas contemporáneas de derechos sociales hasta el presente: *“Las ideas anteriores, junto con las disposiciones constitucionales en materia de libertad económica, configuran el rol subsidiario del Estado, que se extiende a la provisión de derechos sociales. En efecto, la situación de los derechos sociales en Chile debe entenderse en el contexto de la política radical de privatización de los beneficios sociales impulsada por Pinochet. Hoy en día Chile continúa las mismas políticas y, como consecuencia de ello, los servicios de salud, educación y seguridad social dependen, en gran medida, de empresas”⁴⁵⁷*

Como se ha señalado anteriormente, las ideas neoliberales que inspiran esta nueva etapa se caracterizan por una verdadera puesta en valor del individuo por sobre la sociedad bajo la idea de “primacía ontológica” de aquél sobre ésta, llegando incluso a lo que ha sido descrito por algunos autores como una “negación del interés general”⁴⁵⁸

Esto se reafirma en materia de desarrollo de políticas sociales en un diseño dirigido a la mera satisfacción del interés individual de cada persona, por cuanto la redistribución de la riqueza a través de la acción directa del Estado se considera como la

⁴⁵⁶ LARRAÑAGA, Osvaldo. El Estado Bienestar en Chile: 1910-2010. Documento de trabajo, 2010, vol. 2.p.45.

⁴⁵⁷ LOVERA, Domingo. Derechos sociales en la Constitución del 80 (y de 1989 y de 2005). EN NOMBRE DEL PUEBLO Debate sobre el cambio constitucional en Chile, 2010, p. 226.

⁴⁵⁸ ATRIA, Fernando et al. El otro modelo: del orden neoliberal al régimen de lo público. Debate, 2013. p.51.

reacomodación de unos intereses individuales para la satisfacción de los intereses individuales de un otro indeterminado⁴⁵⁹. Aquello, como vimos anteriormente al referirnos a los postulados de Robert Nozick, está en directo conflicto con la visión neoliberal, que rechaza la noción de justicia distributiva, por cuanto la entiende como violatoria del derecho de propiedad del que tiene más, y una inmiscusión ilegítima del Estado en derechos individuales.

En la obra “El otro modelo” sus autores describen de la siguiente manera (que consideramos bastante acertada como resumen del presente apartado) el quid de la estructura y fundamentación de los derechos sociales bajo el modelo neoliberal que nos rige: *“el único fin lícito que el Estado puede perseguir en un modelo neoliberal es asegurar a todos un estándar mínimo, y lo que cada uno pueda obtener privadamente sobre ese estándar es su problema”*⁴⁶⁰ De esta manera, continúan los autores, *“El Estado asegura una pensión mínima, y cada uno verá como podrá, mediante mecanismos de ahorro, usar sus recursos para asegurarse una mejor pensión; el Estado financia un programa de salud que contiene el mínimo definido políticamente como aceptable, pero cada uno puede contratar un plan individualizado de protección por su cuenta, en la medida de sus necesidades (y de sus recursos). El Estado asegura a todos educación de una calidad mínima, y cada uno podrá mejorar esa educación en la medida que pueda pagar por ello”*.⁴⁶¹

De tal forma, en el sistema neoliberal, el resultado de lo que puede accederse por sobre el mínimo aceptable es un asunto fuera del campo de lo político, es en efecto, algo políticamente indiferente⁴⁶², quedando en la esfera de lo puramente privado y que se somete a las regulaciones de un libre mercado que presenta una altísima concentración

⁴⁵⁹ ATRIA, Fernando et al. *El otro modelo: del orden neoliberal al régimen de lo público*. Debate, 2013. p.53

⁴⁶⁰ ATRIA, Fernando et al. *El otro modelo: del orden neoliberal al régimen de lo público*. Debate, 2013. p.53

⁴⁶¹ ATRIA, Fernando et al. *El otro modelo: del orden neoliberal al régimen de lo público*. Debate, 2013. p.54.

⁴⁶² ATRIA, Fernando et al. *El otro modelo: del orden neoliberal al régimen de lo público*. Debate, 2013. p.55.

en un puñado de grupos económicos y no presenta garantía alguna de una sana y eficiente competencia.

3.2.2. El Régimen de provisión privada (1980-2010)

En línea con lo señalado recientemente, podemos afirmar que las reformas económicas que la dictadura venía desarrollando en los aspectos de mercado y financiero tendientes a fortalecer fuertemente al sector privado tienen su correlato en circunscribir mayormente la prestación de derechos sociales durante la vigencia de la Carta de 1980 a un régimen con un alto nivel de participación de ese sector, inclusive si no se encontraba en condiciones de hacerlo de forma eficiente y donde el rol del Estado retrocede al rol de prestador subsidiario y principal regulador.

Por su parte, Collier y Sater, señalan que los objetivos de las nuevas políticas públicas, descritos por los autores como *“utópicos y exhaustivos”* eran tendientes a *“revertir por completo la línea de intervencionismo estatal que se había desarrollado en Chile desde la década de 1920, a la cual culpaban (con razón o sin ella) de haber detenido el crecimiento económico. Éste podía garantizarse, sostenían, abriendo la economía e incentivando las ventajas comparativas del país en los mercados de exportación. Para conseguir estos objetivos, era preciso imponer a toda la sociedad un sistema de mercado; una nueva cultura empresarial reemplazaría a la habitual dependencia estatal; el Estado mismo debía confinarse desde entonces a su clásico papel de sereno”*⁴⁶³

Es también de esta forma como Ricardo Ffrench-Davis describe a las políticas económicas implantadas durante el primer periodo de la dictadura en su obra *“Chile entre el neoliberalismo y el crecimiento con equidad”*, por cuanto el autor señala que: *“El modelo bajo estudio constituyó un caso extremo por la amplitud del papel asignado al*

⁴⁶³ COLLIER, Simon; SATER, William. Historia de Chile 1808-1994, Cambridge (Reino Unido), 1999. P. 213.

*mercado, por la privatización profunda de los medios de producción y por el cambio impuesto sobre la organización social del país*⁴⁶⁴

Continúa el autor, describiendo las consecuencias de este shock: *“Con la aplicación del modelo se registraron cambios sustanciales en el papel desempeñado por el sector público en la actividad económica. Se postuló su retiro generalizado, paulatino o abrupto, del amplio campo que cubría. Ello abarcó la propiedad pública, el papel en el desarrollo y la orientación de las políticas económicas indirectas, respecto de las cuales se planteó que debían ser absolutamente ‘neutrales’. La concepción de estado subsidiario se aplicó con una delimitación notablemente estrecha y presupuestando que el mercado podría asumir numerosas funciones que de hecho no pudo cumplir satisfactoriamente*⁴⁶⁵

Es momento entonces, de ver el impacto del proyecto recién reseñado por Ffrench-Davis en el diseño de políticas sociales llevado a cabo durante las últimas cuatro décadas, a lo menos en las cuatro áreas clave de nuestro especial interés, seguidas de un balance general del período. Como nota metodológica, cabe aclarar que hemos decidido comentar en los venideros subapartados las políticas de derechos sociales sin subdividir el análisis en gobiernos o periodos presidenciales como hemos hecho en anteriores oportunidades, sino que la división es un tanto diferente, quizá de índole más sociológica: primero nos referiremos a la consolidación de las políticas neoliberales durante los treinta años que van entre 1980 y 2010 y a las principales problemáticas que van incubando, para posteriormente en el apartado 3.2.3 referirnos a lo que damos en llamar “La década del descontento” que va desde el año 2011 hasta el 2021 caracterizado por la puesta en tela de juicio por parte de los movimientos sociales del orden nacido de la transición, con su peak en el estallido social de 2019.

3.2.2.1. El Sistema privado de pensiones

⁴⁶⁴ FFRENCH-DAVIS, Ricardo. *Entre el neoliberalismo y el crecimiento con equidad: tres décadas de política económica en Chile*, 2003.p.83

⁴⁶⁵ FFRENCH-DAVIS, Ricardo. *Entre el neoliberalismo y el crecimiento con equidad: tres décadas de política económica en Chile*, 2003.p.83

A modo de ejemplo, podemos referirnos a la reforma previsional desarrollada por el régimen, descrita contemporáneamente a su puesta en marcha por José Pablo Arellano. En su análisis describe la decisión de los asesores económicos de la dictadura de transicionar entre un sistema de seguridad social y uno diverso, sin que se cumplan los objetivos que se tenían en mente para este cambio, vale decir, que viniera a reparar la supuesta quiebra de la seguridad social desarrollada bajo el sistema de cajas y la caída en las prestaciones percibidas, situaciones que según el autor tendrían causas diferentes: *“En el capítulo anterior se analizaron las principales críticas, por lo que aquí no se abordará este tema. Basta resumir indicando que es inapropiado señalar que el sistema previsional estaba financieramente quebrado, y que el bajo nivel de los beneficios registrado en los años previos a la reforma se debía a la crisis económica por la que ha atravesado el país y no a las políticas seguidas ni a la naturaleza del sistema previsional vigente”*⁴⁶⁶

Continúa esta crítica, señalando que tales deficiencias presentadas por el sistema chileno no son intrínsecas a un sistema de reparto y que la introducción de la administración privada forzada y capitalización individual exclusiva no se debe en caso alguno a razones de eficiencia: *“Del estudio de las deficiencias del funcionamiento de la previsión en Chile, esto es, de su falta de uniformidad, de la multiplicidad de regímenes paralelos, de la ausencia de mecanismos de reajustabilidad y de su deficiente administración, se concluyó que la solución de tales deficiencias no requería la introducción de un régimen de pensiones privado de capitalización individual”*

Muy por el contrario, la implantación del sistema de capitalización individual forzosa administrada exclusivamente por privados obedecía más bien a otras razones: un nuevo modelo económico y su liberalización requería el aseguramiento de un flujo constante de capitales que, de acuerdo a autores como el sociólogo Alberto Mayol,

⁴⁶⁶ ARELLANO, José Pablo. *Políticas sociales y desarrollo: Chile, 1924-1984*. Cieplan, 1985. pág. 138-139

respondía más bien a un “esfuerzo por reconcentrar la riqueza”. Explica Mayol: “Para producir un mercado de capitales sólido en Chile, con gran capacidad de inversión, se creó el sistema de Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) que sostiene la bolsa de comercio gracias a la incorporación constante de recursos millonarios que son extraídos desde el mercado del trabajo. Es decir, los trabajadores de Chile sostienen el mercado de capitales y hacen crecer sistemáticamente la capacidad de inversión de las grandes compañías, quienes acceden a créditos muy baratos gracias a la puesta en circulación del dinero del salario de los trabajadores”⁴⁶⁷

Es para nosotros evidente la estructuración del sistema de pensiones como orientado a objetivos muy distantes a los de garantizar prestaciones que aseguren a lo menos una modesta subsistencia para la vejez de los afiliados, sino más bien, a una imposición del nuevo modelo económico destinada a hacer partícipes obligatorios a los ahorrantes de la inversión privada en la que se sustenta.

Continuando con esta idea, desde el punto de vista de los intereses protegidos a través del sistema de pensiones, no es posible vislumbrar el cumplimiento de estándares mínimos que tiendan a garantizar el derecho a la seguridad social de acuerdo a tratados internacionales en la materia. Aquello es permitido por la Carta de 1980, por cuanto su texto no incorpora los lineamientos necesarios en base a los cuales las políticas públicas en la materia deberían formularse, como la integridad, solidaridad y suficiencia de las prestaciones (que sí eran incorporados en la Constitución reformada de 1925) y que se citaban previamente en el apartado 2.4 de este mismo capítulo, que la Comisión Ortuzar decidió deliberadamente no incluir con el fin de que posteriormente se pudiera por vía de normas de rango simplemente legal reforzadas con quórum calificado, establecer un sistema de administración exclusivamente privada y obligatoria⁴⁶⁸.

⁴⁶⁷ MAYOL, Alberto. *El derrumbe del modelo: la crisis de la economía de mercado en el Chile contemporáneo*. Editorial Catalonia, 2012.

⁴⁶⁸ Esto, como consecuencia de que la opinión de Guzmán citada en aquel apartado, vale decir, la inclusión de la siguiente norma: “La operación del sistema de seguridad social corresponderá a corporaciones privadas, sin perjuicio de la acción subsidiaria del Estado” no fuera aprobada por la mayoría de la comisión.

De esta insuficiencia normativa en la Carta de 1980 dan cuenta, por ejemplo, los profesores Alberto Coddou y Guillermo Montt: *“el derecho a la seguridad social articulado en la Constitución chilena no ofrece detalles que puedan orientar la política pública en términos de los riesgos cubre el derecho, el nivel de prestaciones, su administración, financiamiento u organización”*⁴⁶⁹ Por su parte, Gumucio Rivas concuerda al comentar nuestro artículo 19 número 18 señalando que: *“Las normas constitucionales descritas se caracterizan por ser marcadamente escuetas y más bien dirigidas a institucionalizar la introducción de formas de gestión privada en el ámbito de la seguridad social”*⁴⁷⁰ Inclusive autores como Humeres, recomiendan frente a la insuficiencia del texto constitucional que: *“Podría el constituyente haber adoptado un camino similar al seguido por la Carta Fundamental anterior, en lo que se refiere a enumerar –no taxativamente, sino a título meramente ejemplar– los componentes básicos del sistema, a fin de evitar cualquier eventual interpretación restrictiva del mismo; creemos que ello habría servido de matriz orientadora para hacer perceptible con mayor certeza el pensamiento del constituyente”*⁴⁷¹

Esta deliberada ambigüedad repercute ciertamente en como se terminará desarrollando el sistema de pensiones, permitiendo al legislador de la dictadura una libertad de la que nunca antes se había gozado para entregar a los privados la provisión de seguridad social, convirtiéndola en actividad lucrativa, como notan Coddou y Montt: *“Por último, la Constitución de 1980 establece que el Estado ya no tendría el monopolio sobre las prestaciones, ya que explicita que éstas podrían entregarse por ‘instituciones*

⁴⁶⁹ CODDOU, Alberto; MONTT, Guillermo. El derecho a la seguridad social en Chile y el mundo: Análisis comparado para una nueva constitución. *Informes técnicos*, 2020.p.10.

⁴⁷⁰ GUMUCIO RIVAS, Juan Sebastián. Descripción del sistema chileno de seguridad social desde la perspectiva del convenio núm. 102, de 1952, de la OIT. *Revista latinoamericana de derecho social*, 2009, no 8, p. 131-170.P.133.

⁴⁷¹HUMERES NOGUER, Héctor. El Derecho a la Seguridad Social en las constituciones políticas de Chile: una visión panóptica (1833-2012). *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2011, vol. 2, no 4, p. 29-50. p.36.

*públicas o privadas', sin especificar si estas últimas podían o no tener fines de lucro, modificando la práctica institucional en materia de seguridad social hasta el momento*⁴⁷²

De acuerdo a Gumucio, una garantía efectiva del derecho a la seguridad social habría requerido, a la luz de diversos Convenios de la OIT⁴⁷³, de la prohibición de la administración de los fondos por parte de entidades con ánimo de lucro; la necesidad de que representantes de los ahorrantes sean parte de la toma de decisiones de estos entes administradores; así como la prohibición destinada a que más del 50% de la contribución a los beneficios de las personas de recursos más modestos sea a cargo precisamente de los trabajadores y especialmente, de la necesidad de que existan grados de certidumbre de las contraprestaciones que los beneficiados obtendrán, no quedando ello entregado (como ocurre en el sistema chileno) de forma total a una contingencia incierta dependiente de diversos factores, tanto dependientes (a lo menos en parte) del trabajador, como lo sería la regularidad de sus aportes, como independientes de su voluntad, como lo son las variaciones del mercado de capitales y la buena o mala gestión de las administradora de fondos⁴⁷⁴. Al compararlo con el estándar precitado, el sistema chileno difícilmente puede reconocerse como uno de seguridad social, lo que repercute en resultados bastante negativos y que hacen retroceder sustancialmente la protección de intereses de los cotizantes.

Su problema más evidente es que presenta muy bajas tasas de reemplazo al comparar las últimas remuneraciones de los ahorrantes con la pensión autofinanciada, no llegando en muchos casos inclusive a acceder a una y debiendo el Estado corregir esta situación de hecho, realizando aportes por vía del denominado “Pilar Solidario” introducido a través de la reforma de 2008 para complementar el insuficiente ahorro y poder de esta manera alcanzar una magra pensión básica solidaria.

⁴⁷² CODDOU, Alberto; MONTT, Guillermo. El derecho a la seguridad social en Chile y el mundo: Análisis comparado para una nueva constitución. *Informes técnicos*, 2020.p.11.

⁴⁷³ Convenios 35, 36, 37,38, 39 y especialmente el número 102.

⁴⁷⁴ GUMUCIO RIVAS, Juan Sebastián. Descripción del sistema chileno de seguridad social desde la perspectiva del convenio núm. 102, de 1952, de la OIT. *Revista latinoamericana de derecho social*, 2009, no 8, p. 131-170.p.168-170.

Otro de los aspectos especialmente deficientes del sistema de AFP, es el referente al dispar aporte en su composición al compararlo, por ejemplo con el sistema paralelo que rige a las fuerzas armadas y carabineros, que recibe una generosa inyección de recursos por parte del Estado, permitiendo un complemento entre lo acumulado por los cotizantes y lo aportado por la seguridad social. La enorme disparidad de resultado redundante en que en un caso, se permite acceder a pensiones mucho más elevadas fruto de la colaboración entre los aportantes y el Estado beneficiando a un grupo reducido de la población y, en el otro, nos encontramos frente a un sistema que no favorece a un sector mayoritario de la población al que el Estado debe venir en auxilio ante la insuficiencia de la provisión privada. Queda en evidencia entonces, el déficit democrático del que deriva la situación en que los pensionados chilenos se encuentran envueltos, una que solamente pudo ocurrir a través de la imposición, como observa agudamente Solimano: *“En un país normal, en democracia, una reforma de esta envergadura, que afectaría los ingresos de la vejez de millones de ciudadanos por varias generaciones, hubiera sido objeto de una discusión amplia entre la población y en el Parlamento.”*⁴⁷⁵

Concuerda en este punto la politóloga Clausia Heiss, quien acertadamente resume: *“El artículo 19 establece las orientaciones básicas sobre salud, educación y previsión obligando a que exista una oferta privada de estos servicios. Estas materias que están lejos de ser ampliamente compartidas fueron sustraídas al debate político al quedar consagradas en la constitución. En suma es en esta sección donde descansan algunas de las más importantes concepciones morales y económicas la dictadura quiso imponer a las futuras generaciones”*⁴⁷⁶

⁴⁷⁵ SOLIMANO, Andrés. Bajas pensiones, ahorro forzoso, privatización de la seguridad social en Chile. *Mensaje*, 2013, vol. 62, no 621, p. 9-12.p.10.

⁴⁷⁶ HEISS, Claudia. *¿ Por qué necesitamos una nueva constitución?*. Aguilar, 2020.p.72.

También es importante señalar que ante este déficit democrático y la aplicación obligatoria del sistema a los cotizantes, que privatiza ganancias, socializa pérdidas⁴⁷⁷ y destina a los ahorrantes a un nivel de vida muy inferior al que gozaban antes de su jubilación, no existen muchas opciones que asistan a los cotizantes para efectivizar su derecho a la seguridad social, dado que éste no es justiciable en nuestro sistema, dada la concepción restringida que el constituyente entregó a las acciones constitucionales que protegen derechos fundamentales, en desmedro absoluto de la justiciabilidad de los derechos sociales.

Por ello, en miras a nuestro actual debate constitucional, sería no solamente conveniente, sino una verdadera necesidad, la concreción de un elevado nivel de compromiso del nuevo texto constitucional para con la efectivización de este derecho fundamental, por cuanto, un nuevo pacto social requerirá indefectiblemente del ensayo de un nuevo sistema que tenga por propósito la satisfacción de las imperiosas necesidades a las que, en virtud de los riesgos sociales a los ciudadanos se ven expuestos: sea por vía de generar orientaciones constitucionales lo suficientemente detalladas para evitar las insuficiencias de nuestro actual sistema, o bien por la vía de establecer su justiciabilidad. Como compendian acertadamente Coddou y Montt: *“La inclusión del derecho a la seguridad social en las constituciones define acuerdos mínimos sobre la protección de las personas frente a riesgos sociales. Guía el desarrollo e interpretación del marco legislativo y de las políticas nacionales. Establece los principios que tendrán que traducirse en un marco legal que convertirlos en derechos concretos. La inclusión sienta también las bases para la resolución de disputas y la evaluación de la constitucionalidad del ordenamiento jurídico. Dan coherencia a sistemas complejos y definen parámetros básicos para la organización del sistema de seguridad social”*⁴⁷⁸

3.2.2.2. El debilitamiento de la educación pública

⁴⁷⁷ SOLIMANO, Andrés. Bajas pensiones, ahorro forzoso, privatización de la seguridad social en Chile. *Mensaje*, 2013, vol. 62, no 621, p. 9-12.p.11.

⁴⁷⁸ CODDOU, Alberto; MONTT, Guillermo. El derecho a la seguridad social en Chile y el mundo: Análisis comparado para una nueva constitución. *Informes técnicos*, 2020.p.32.

Durante las últimas décadas, el fenómeno cada vez más patente de precarización de la educación pública ha incidido negativamente en el desarrollo de la sociedad chilena por la vía de profundizar y hacer más visibles las desigualdades existentes. En efecto, la proliferación de la provisión privada de educación superior bajo lógicas crecientemente mercantiles ha tenido como correlato dejar en una posición de gran desventaja al aparato estatal destinado a brindar servicios educativos y por consiguiente, ha dejado también en desventaja a quienes no pueden optar por otro sistema que no sea el público, sea debido a la falta de oportunidades o bien a la falta de recursos económicos.

En efecto, la educación bajo el modelo neoliberal ha sufrido profundos cuestionamientos durante las últimas décadas, especialmente sobre aspectos problemáticos, tales como la política de subvenciones estatales a colegios semiprivados o las débiles políticas regulatorias de la educación superior que permitieron la proliferación de decenas de universidades privadas de cuestionable calidad. En el primer caso, se ponía en tela de juicio el lucro de las sociedades educacionales con los aportes directos realizados por el Estado, mientras que en el segundo, estas insuficiencias en la regulación derivan en una educación entregada por ciertos privados que, debido a su forma de administración orientada con mayor ahínco a obtener ganancias que a la misión de formar profesionales de calidad, terminará produciendo a una generación de jóvenes sin las herramientas mínimas que exigía el mercado laboral al que debían insertarse y hacía el derecho a una educación de calidad uno verdaderamente ilusorio.

En la obra “El otro modelo”, a la que ya nos hemos referido, se señala con gran claridad la problemática que acaba de exponerse, vale decir, de qué manera nuestro sistema jurídico puede compatibilizar los derechos constitucionales que respaldan los intereses que miran exclusivamente a los privados por su propio beneficio (lo que en materia educacional corresponde al desarrollo de la iniciativa privada como motor de la

explotación lucrativa de establecimientos educacionales) ; con la misión de la autoridad de proteger los intereses de la totalidad de la población y su derecho a acceder a una educación con estándares mínimos asegurados de calidad. Tal problemática es ejemplificada (a grandes rasgos) de la siguiente manera⁴⁷⁹:

El reconocimiento de establecimientos educacionales por parte del Estado, como requisito necesario para que estos puedan operar se erige en favor del interés público, concretamente con el objetivo de satisfacer un mínimo indispensable de requerimientos que les permita ser aptos para proveer servicios educativos. De tal manera, para el procedimiento de autorización: *“La situación en la que se encuentran el Ministerio y el solicitante del reconocimiento, entonces, es asimétrica porque el solicitante está velando por su interés particular el ministerio está velando por un interés general. Esto implica que del lado del Ministerio hay un interés que no es reducible al interés del funcionario que participa del procedimiento de certificación. Por el lado del solicitante no hay un interés distinto del interés del solicitante”*⁴⁸⁰

Sin embargo, Atria et al. reconocen con agudeza que la Ley General de Educación, cuerpo normativo que regula tal procedimiento trata a los funcionarios encargados de llevar a cabo el procedimiento (vale decir, a la Superintendencia) de la misma manera que a un privado que busca sólo su propio interés, al establecer en su artículo 47 una norma de silencio positivo de la administración, esto significa que transcurrido el plazo legal para resolver la solicitud presentada, ésta se entenderá aprobada, o como señala el profesor Jose Miguel Valdivia: *“importa aceptación de las peticiones formuladas a la administración”*⁴⁸¹

⁴⁷⁹ ATRIA, Fernando et al. *El otro modelo: del orden neoliberal al régimen de lo público*. Debate, 2013. p.127-131.

⁴⁸⁰ ATRIA, Fernando et al. *El otro modelo: del orden neoliberal al régimen de lo público*. Debate, 2013. p.128-129.

⁴⁸¹ VALDIVIA, José Miguel. *Manual de derecho administrativo*. Tirant lo Blanch, 2018.p.209.

El conflicto de intereses es resuelto, de esta manera en favor del privado, resultando de la demora de la administración a la posibilidad de *“que sea reconocido un establecimiento que no cuenta con el personal docente idóneo, o que no tiene un proyecto educativo, o que no se ciñe a las bases curriculares elaboradas por el ministerio de educación”*⁴⁸² Concluyen de esta manera los autores, que privilegiar el derecho de los sostenedores a poder operar colegios, inclusive sin cumplir con la normativa por razones de eficiencia económica (evitando que el retraso de la administración merme su explotación del mismo) no solo pone en riesgo la garantía del derecho a la educación, sino que genera un daño que debe ser soportado por la sociedad toda y particularmente por los estudiantes a los que la ley debería proteger.

Por su parte Inzunza recalca el debilitamiento de la educación producido en el ámbito más bien institucional. Este autor recoge (citando a su vez al sociólogo Cristian Cox) las principales características de la política educacional neoliberal implementada desde la década de 1980, a saber: *“i) el logro de una mayor eficiencia en el uso de los recursos a través de la competencia entre establecimientos por matrícula, lo que redundaría en una mayor calidad del servicio y de los aprendizajes; ii) el traspaso de funciones desde el Ministerio de Educación; iii) la disminución del poder de negociación del gremio docente; iv) una mayor participación del sector privado en la provisión de la educación”*⁴⁸³

De este compendio destacan especialmente el primer y el cuarto de los objetivos del régimen, muestras claras de la política orientada al retroceso del Estado y la búsqueda del anhelo neoliberal de una primacía ontológica del privado en la prestación educacional: están convencidos de que la aplicación de las lógicas de la escuela monetarista en materia educacional tendrá los mismos efectos en aumento de cobertura

⁴⁸² ATRIA, Fernando et al. *El otro modelo: del orden neoliberal al régimen de lo público*. Debate, 2013. p.130.

⁴⁸³ INZUNZA, Jorge. La construcción del derecho a la educación y la institucionalidad educativa en Chile. Santiago: Opech, 2009.p.73.

y calidad para los “consumidores de educación” tal como si se tratara de cualquier proceso industrial.

De los datos que el autor proporciona, se sigue un relativo éxito en este objetivo: huelga decir, en un retroceso paulatino del Estado en la prestación directa de educación que se acentuará en las décadas posteriores. En efecto: *“La década de los 80 culmina con un retroceso de un 16,9% de la matrícula público municipal entre 1982 y 1990, mientras el sistema particular subvencionado aumenta su cobertura un 12,7%”*⁴⁸⁴

Como complemento, Osvaldo Larrañaga concuerda en este diagnóstico y lo extiende también al plano de la regulación: *“El papel del Estado como regulador del sistema educativo es ahora reemplazado por el mecanismo de mercado; los padres se convierten en los decisores de las escuelas a la cual asistirán sus hijos y esta decisión significará el crecimiento de algunas y la reducción de otras (...) Este es un cambio epocal, puesto que significa la transformación de la educación como bien público, igualizador y formador de ciudadanía, a un bien privado en que predomina la lógica de la inversión individual en capital humano”*⁴⁸⁵

A esta precarización de la educación escolar, también se suman los efectos de las nuevas políticas de mercado en la educación superior. Las universidades públicas se vuelven cada vez menos dependientes del financiamiento estatal, no por voluntad propia, sino que se ven forzadas a ello, lo que implicó comenzar a gravar con aranceles cada vez más significativos a sus estudiantes.

En este mismo sentido, continúa Inzunza, el ámbito de recursos destinados a educación pública también advierte una precarización que se inicia con ocasión de la crisis económica de 1982 y que afecta particularmente a la educación superior: *“Este*

⁴⁸⁴ INZUNZA, Jorge. La construcción del derecho a la educación y la institucionalidad educativa en Chile. *Santiago: Opech*, 2009.p.75.

⁴⁸⁵ LARRAÑAGA, Osvaldo. El Estado Bienestar en Chile: 1910-2010. *Documento de trabajo*, 2010, vol. 2.p.52.

gasto disminuido en educación fue distribuido beneficiando la educación básica. La educación universitaria fue castigada con la reducción de un 19% de su financiamiento -del 38% en 1982 a un 19% en 1990”⁴⁸⁶ Aquello puesto en mayor perspectiva y especialmente al compararlo con la última cifra del periodo anterior es realmente decidor, tal como es afirmado por Cancino: “De ese proceso de reforma y reestructuración se deriva la brutal reducción del financiamiento público a la educación superior, - que pasó del 2,11% del PGB en 1973, a sólo 1,05% en 1980, a 0,47% en 1987 y a menos de 0,6 en 1996 -, y las consiguientes políticas de autofinanciamiento y de arancelización impulsadas por el régimen militar. Esta política general de financiamiento, proseguida por los gobiernos de la Concertación, estrangula económicamente a las universidades tradicionales”⁴⁸⁷

Frente a este problema, el de universidades tradicionales con aranceles cada vez más altos, que se volvían impagables para buena parte de la población (y de paso aumentaban las desigualdades preexistentes) y una demanda cada vez más creciente por educación superior tal como lo solicita el mercado contemporáneo, es que vienen a tomar protagonismo una serie de nuevas instituciones de educación superior privadas, muchas de las cuales aprovechando la falta de regulación en la materia se acercan más a un modelo de empresas educativas, destinadas a extraer los ingresos de estudiantes cada vez más endeudados que reciben a cambio títulos profesionales de cada vez menor prestigio y calidad. Durante las décadas de los 90 y 2000 el número de estudiantes matriculados en universidades privadas no para de crecer, llegando el año 2009 a representar el 75% del total de las 800.000 matrículas⁴⁸⁸.

Afirma categóricamente Cancino, respecto a esta ola de inversión privada en el negocio de la educación: *“El mercado de la educación superior en Chile es probablemente uno de los más desregulados del mundo, eso lo convierte en un mercado atractivo para*

⁴⁸⁶ INZUNZA, Jorge. La construcción del derecho a la educación y la institucionalidad educativa en Chile. Santiago: Opech, 2009.p.75.

⁴⁸⁷ CANCINO, Rita. El Modelo Neoliberal y la Educación Universitaria en Latinoamérica. El caso de la universidad chilena. *Sociedad y discurso*, 2010, no 18, p.152-167. p.154.

⁴⁸⁸ CANCINO, Rita. El Modelo Neoliberal y la Educación Universitaria en Latinoamérica. El caso de la universidad chilena. *Sociedad y discurso*, 2010, no 18, p.152-167. p.157.

*consorcios internacionales que ya han comenzado a operar en el país (López, 2010). Esto permite pensar que en pocos años el sistema de educación superior en Chile se habrá concentrado de tal manera que sólo operarán unos cuantos consorcios que se repartirán el mercado. Tal como aconteció con los servicios públicos y las cadenas farmacéuticas, entre otras. En la educación superior, la "mano invisible" no genera mayores eficiencias, ni la competencia salvaje produce mayor calidad; el resultado es desastroso para los estudiantes, para sus familias y para Chile en su conjunto"*⁴⁸⁹

Autores como Eric Palma, citado a inicios del tercer capítulo, inclusive van más allá y llegan a denominar esta situación como "Industria de la educación" contraria por su naturaleza al derecho a la educación: *"Mejorar el mercado, es decir, regularlo, no implica el abandono de este razonamiento. En la lógica de la "industria educacional" lo relevante son las utilidades y no la satisfacción del derecho a la educación. La principal razón para rechazar esta "industria de la satisfacción de derechos" es que son absolutamente contrapuestos a los intereses económicos involucrados"*⁴⁹⁰

En resumidas cuentas y para cerrar el presente subapartado, hacemos presente que coincidimos con la tesis que afirma la existencia de un debilitamiento acelerado que viene afectando a la educación pública y que como concluye Inzunza, se expresa en: *"a) el traspaso, por parte del Ministerio de Educación, de la totalidad de establecimientos escolares a las municipalidades; b) el debilitamiento y desaparición posterior del Consejo Nacional de Educación; c) la disminución del gasto en educación; d) el impulso a la apertura de escuelas, liceos y universidades de carácter privado; e) la introducción de la subvención por alumno sin discriminar entre establecimientos públicos y privados; f) la protección constitucional de la libertad de enseñanza sobre el derecho a la educación"*⁴⁹¹

⁴⁸⁹ CANCINO, Rita. El Modelo Neoliberal y la Educación Universitaria en Latinoamérica. El caso de la universidad chilena. *Sociedad y discurso*, 2010, no 18, p.152-167. p.160.

⁴⁹⁰ PALMA, Eric Eduardo; SANTOS, Antonia. Derechos económicos, sociales y culturales como límites a las políticas públicas: El caso del derecho a la educación en Chile. *Revista Derecho del Estado*, 2015, no 34, p. 237-254.

⁴⁹¹ INZUNZA, Jorge. La construcción del derecho a la educación y la institucionalidad educativa en Chile. *Santiago: Opech*, 2009.p.83-84.

3.2.2.3. Salud pública y prestador privado

La reforma a la salud iniciada en 1979 significó un cambio verdaderamente radical. Desde lo orgánico, se desmantela el antiguo servicio nacional de salud para ser reemplazado a nivel regional por nuevos servicios divididos territorialmente a cargo de la administración hospitalaria y de mayor complejidad, mientras que la atención primaria, vale decir los consultorios, fueron traspasados de la misma manera en que se hizo con la educación hacia la administración de los municipios.⁴⁹²

Se pasó de un sistema público que aspiraba a la atención universal y en lo posible gratuita, a uno en que la atención gratuita será residual, pues, como señala la autora Carmen Muñoz: *“A la liberalización del comercio de medicamentos se sumó la declaración del gobierno acerca de que la salud gratuita debería estar destinada sólo a indigentes”*⁴⁹³ Rasgo clásico de las reformas neoliberales, tal como reseñamos más arriba en este capítulo, es que el Estado mínimo solo permitirá intervenir asegurando la salud como derecho de la forma más restringida posible y como vemos, lo hará solo frente a la hipótesis más extrema⁴⁹⁴.

En materia de provisión se termina por imponer un sistema mixto, donde se fomentó la iniciativa privada a través de los seguros de salud denominados Isapres a las que podrán acceder los cotizantes de mayores ingresos y les permitirán atenderse

⁴⁹² LARRAÑAGA, Osvaldo. El Estado Bienestar en Chile: 1910-2010. *Documento de trabajo*, 2010, vol. 2.p.50.

⁴⁹³ MUÑOZ, Carmen. *La salud en Chile: Una historia de movimientos, organización y participación social*. Ediciones Universidad Austral de Chile, 2019.

⁴⁹⁴ A tal efecto, recordamos la cita a la CENC a la que aludimos más arriba: *“Si al Estado le interesa preservar la salud de sus habitantes, en razón de su función y de su naturaleza, es incuestionable que debe estar preparado para socorrer a aquellos que por su posición, por sus recursos, no están en condiciones de impetrar la atención adecuada, de donde fluye de nuevo, más que un deber prioritario —que lo tiene—, un deber en cierto sentido supletorio del Estado, en cuanto debe dispensar la atención que precise la ciudadanía respecto de aquellos que no pueden, por su condición económica, social o cultural, cuidar de su propia salud. Pero el Estado no debe cuidar, agrega el señor Ovalle, la salud de aquellos que sí están en situación, desde el punto de vista económico, social o cultural, de cuidarla por sí mismos. Cree que abusa de su derecho, que recarga al Estado con una tarea que no le corresponde, aquel que, pudiendo velar por su salud en cumplimiento del deber ya señalado, concurre ante el Estado a exigirle el reconocimiento de un derecho que no le asiste”*

preferentemente en establecimientos privados, de esta manera, la nueva industria de la salud comenzará a florecer desde la década de 1980 con un crecimiento acelerado y pese a que en lo inmediato estos nuevos seguros parecen beneficiar a una porción de los cotizantes, sus efectos a largo plazo pondrán en jaque al sistema público.

Como consecuencia directa de lo anterior, la alternativa pública se verá desmedrada: tanto por la fuga de recursos que ahora irán a parar a manos privadas, como por la denominada segmentación de los afiliados que se da a su vez, en dos niveles: tanto en relación a sus ingresos, como a su nivel de riesgo de ser propensos a las contingencias cubiertas por tales seguros.⁴⁹⁵

De esta manera, se da la paradoja de que los cotizantes, especialmente los pertenecientes a la clase media acomodada pasaron buena parte de su vida laboral pagando planes de Isapre con regularidad mientras gozaban de sus años de mayor juventud y menos propensión a la enfermedad, aumentando de esta manera los fondos de las Isapres, las que al acercarse aquellos hacia el fin de sus años laborales, tienden a subir desmedidamente el valor de sus planes, produciendo un traslado involuntario de los afiliados al sistema público, como recoge en 2009 la profesora Alejandra Zúñiga: *“Cuando se observa la distribución por edades se descubre que, a medida que se avanza en los tramos de edad, las personas tienden a concentrarse mayoritariamente en el sistema público. Aun en el segmento del 20% más rico de la población, a partir de los 50 años, la mayoría de los afiliados se trasladan a FONASA debido a que, según la lógica del seguro, en la medida en que las personas mayores de edad reflejan más riesgos médicos, las compañías de seguros o ISAPRES tenderán a discriminarles, ya sea mediante precios o reduciendo sus niveles de cobertura”*⁴⁹⁶

Para las Isapres esta regla de mercado era altamente rentable: privatizaba las ganancias para las aseguradoras, y luego socializaba las pérdidas, obligando a Fonasa a

⁴⁹⁵ LARRAÑAGA, Osvaldo. El Estado Bienestar en Chile: 1910-2010. *Documento de trabajo*, 2010, vol. 2, p.50-51.

⁴⁹⁶ ZÚÑIGA FAJURI, Alejandra. Sistemas sanitarios y reforma AUGE en Chile. *Acta bioethica*, 2007, vol. 13, no 2, p. 237-245.

aceptar a los cotizantes de los que había recibido poco y nada, pero que en sus años de mayor necesidad requerían desesperadamente de la protección que el Estado debía costear, sumándose a aquellos que por sus magros ingresos jamás iban a poder optar al sistema de Isapres, de mucho mayor costo y para quienes la “libertad de elegir en salud” era nuevamente una promesa vacía. De esta manera, el sistema público debió soportar esta verdadera migración con el mismo estoicismo y el mismo espíritu del poema situado a los pies de la Estatua de la Libertad, que frente a una ola migratoria de distinta naturaleza decía: “*Give me your tired, your poor*”, Dame a tus cansados, a tus pobres.

Las ganancias de las Isapres, claro, fueron desmedidas desde sus inicios, lo que levantó bastantes suspicacias en la población acerca de su verdadera conveniencia como solución para las necesidades de los chilenos. Como describe Muñoz: “*Surgió una fuerte crítica al sistema general de salud, ya que se identificaba que sólo una minoría del país tiene acceso a una medicina hospitalaria adecuada, mientras el 80% de la población recibe una atención pobrísima. (...) La difusión de las altas cifras de ganancias de las isapres generó polémica ante lo cual El Mercurio justificaba las ganancias con los altos gastos de inversión que esta institución realizaban*”⁴⁹⁷

Pese a los sentimientos de buena parte de la ciudadanía que terminará excluida del sistema de isapres y los intentos del *establishment* por defenderlo, los análisis del impacto de tales políticas de salud en América Latina concuerdan en este mismo diagnóstico, donde se señala que el sistema inaugurado por la reforma chilena produce, de acuerdo a Homedes y Ugalde entre otras, las siguientes consecuencias negativas : “*Segmentó el sistema, lo que provocó una mayor inequidad en el acceso a los servicios. (...) La segmentación no mejoró la eficiencia del sistema; el gasto per cápita de los beneficiarios de los ISAPRE es aproximadamente el doble del gasto per cápita en el sector público (22% de la población consume 46% del gasto para la salud) (...) Benefició a los ISAPRE, que llegaron a funcionar con márgenes de beneficio de 20% y gastos administrativos de otro 20%, debido a prácticas que la superintendencia de ISAPRE no ha podido controlar, como la*

⁴⁹⁷ MUÑOZ, Carmen. *La salud en Chile: Una historia de movimientos, organización y participación social*. Ediciones Universidad Austral de Chile, 2019.

selección cuidadosa de sus afiliados (jóvenes y sanos) y los subsidios directos del Estado (alrededor de 4% del gasto de los ISAPRE). Aumentó la inequidad entre las áreas rurales y urbanas. Redujo el presupuesto público del sector de la salud, que además tiene la difícil tarea de acoger a las personas que en períodos de crisis económica dejan de contribuir a ISAPRE y pasan a depender del sector público”⁴⁹⁸

Como podemos observar, las problemáticas e inequidades del sistema de salud, producidas también en gran medida por su desregulación condujeron a una sensible situación de desprotección que afectaba a buena parte de los chilenos y chilenas, tanto en razón de la precarización del sistema público como en los altos costes de optar por el privado. El autor Marcelo Drago al analizar sus resultados desde el estándar del derecho humano a la salud, lo resume en pocas palabras: *“El sistema de salud chileno, establecido durante el régimen militar, era objeto de fuertes críticas. Aunque los indicadores sanitarios han mejorado sostenidamente, las expectativas de la población están insatisfechas. En el sistema público existe incertidumbre en la oportunidad de atención, y en el privado hay incertidumbre en asequibilidad de la atención”⁴⁹⁹*

Los gobiernos de la Concertación intentarán dar solución a esta problemática, priorizando las necesidades más urgentes mediante una reforma al sistema, incorporando las denominadas Garantías Explícitas en Salud (GES) y aumentando fuertemente el presupuesto destinado a gasto social en salud, registrándose un incremento de 166% durante el periodo⁵⁰⁰.

El largo proceso de volver a entender la salud como un derecho es emprendido por los gobiernos de Lagos y Bachelet, quienes introducen en el sistema dos cambios de capital relevancia. Por una parte la reforma a la institucionalidad de salud repercute en

⁴⁹⁸ HOMEDES, Nuria; UGALDE, Antonio. Las reformas de salud neoliberales en América Latina: una visión crítica a través de dos estudios de caso. *Revista Panamericana de Salud Pública*, 2005, vol. 17, p. 210-220.p. 212-213.

⁴⁹⁹DRAGO, Marcelo. *La reforma al sistema de salud chileno desde la perspectiva de los derechos humanos*. cepal, 2006. p.7.

⁵⁰⁰ LARRAÑAGA, Osvaldo. *El Estado Bienestar en Chile: 1910-2010. Documento de trabajo*, 2010, vol. 2.p.58.

asegurar la garantía de estándares mínimos necesarios tanto en lo público como en lo privado en cuanto a la calidad de la salud recibida: *“Para resguardar que tanto el seguro público como los privados cumplieran sus contratos con sus afiliados se creó la Superintendencia de Salud, encargada, además, de fiscalizar la calidad de la red de prestadores públicos y privados en establecimientos acreditados y con médicos debidamente certificados en sus especialidades”*⁵⁰¹

Por otra parte, el sistema se universaliza a través de la introducción de las Garantías explícitas en Salud (GES). Este ambicioso programa se hacía cargo de remediar parte de las inequidades del sistema a través de una mejora en el acceso al tratamiento de enfermedades prioritarias, que debían ampliarse con el paso del tiempo y de acuerdo a la disponibilidad de recursos irían en ayuda a un número creciente de beneficiarios, con una cobertura pocas veces alcanzada⁵⁰².

Otro aspecto innovador lo constituye la denominada garantía de oportunidad, permitiendo acceder en tiempos más acotados al proceso de diagnóstico y tratamiento, lo que seguía siendo una de las principales debilidades del sistema público. Cabe aclarar que las denominadas listas de espera continúan como una problemática de gran peso hasta hoy, sin embargo, la decisión del plan en comento fue la de dar prioridad a determinadas patologías en desmedro de otras, generando dentro de las patologías más urgentes listas de espera más reducidas y significando para las excluidas una situación desmejorada.

Los titulares de este verdadero “derecho a la salud acotado” o más bien enfocado primariamente pero no necesariamente limitado a un listado de enfermedades que ha ido en ascenso, también gozan de protección financiera que tiene por efecto reducir el porcentaje de copago de los afiliados al sistema público de acuerdo a la afluencia de sus ingresos, como resume el ex ministro Álvaro Erazo, *“La contribución que deberá efectuar el afiliado por prestación o grupo de prestaciones no superará el 20% del valor*

⁵⁰¹ LARRAÑAGA, Osvaldo. El Estado Bienestar en Chile: 1910-2010. *Documento de trabajo*, 2010, vol. 2.p.67⁵⁰² ERAZO, Álvaro. La protección social en Chile El Plan AUGE: Avances y desafíos. 2011.p.55.

*determinado en un Arancel de referencia del régimen. Para los beneficiarios clasificados en los grupos A y B, FONASA deberá cubrir el valor total de las prestaciones y para los grupos C y D podrá fijar copagos menores al 20%*⁵⁰³ Un avance producido muy recientemente y que mejora significativamente este aspecto es la medida tomada por el presidente, Gabriel Boric, referente a establecer la gratuidad de la atención en la totalidad del sistema público, eliminando de esta manera el copago para los grupos C y D de FONASA y beneficiando tanto a los usuarios GES como no GES de la red pública, un paso importante en la universalización de la cobertura y que va más allá de la focalización del plan inicial.

En lo que concierne a entender a la salud como un derecho, que es lo que nos interesa, existe una interesante evaluación realizada por Drago, quien caracteriza al sistema AUGE como uno que permitió *“atribuir a las personas el carácter de sujetos activos de derechos y el sistema completo debe velar por cumplirlos, de un modo directo, explícito y específico. Las personas no reciben los beneficios producto de una concesión graciosa de la autoridad, por clientelismo o en virtud de la focalización. Pero desde que se eligió un mecanismo de garantías explícitas, la forma que adquiere la política permite dar un giro en el modo de enfrentar las prioridades y la manera que tiene el sector público y el privado de relacionarse con los pacientes, adquiriendo ésta un valor en sí mismo. Esta forma es la lógica, el lenguaje y las características de derechos”*⁵⁰⁴

⁵⁰³ ERAZO, Álvaro. La protección social en Chile El Plan AUGE: Avances y desafíos. 2011.p.37.

⁵⁰⁴ DRAGO, Marcelo. *La reforma al sistema de salud chileno desde la perspectiva de los derechos humanos*. cepal, 2006. p.75-76.

Sin embargo, uno de los principales desafíos en materia de salud, sigue siendo la necesidad de unificar el sistema, evitando así la fuga de recursos provenientes de los aportantes de mayores ingresos que acceden a seguros privados sin aportar de forma directa al de tipo público, lo que sumado a programas como el de FONASA de libre elección, ha permitido una destinación cada vez mayor de recursos que va a parar al mejoramiento de instituciones de salud privadas, provocando nuevamente una preferencia, inclusive de los afiliados al sistema público a optar por prestadores privados y generando de esta manera, un nuevo debilitamiento de la red sanitaria.

Para evitar tales consecuencias negativas y poner a las personas en una posición más equitativa para el aseguramiento del derecho a la salud, cabe también recordar la recomendación de la profesora Zúñiga Fajuri, quien propone introducir en el sistema un mayor componente de solidaridad: *“En la actualidad, el modelo chileno posee consecuencias financieras fuertemente regresivas, pues las diferencias de atención entre quienes poseen y no poseen recursos todavía son enormes. Los problemas de equidad que esto supone requerirán ampliar la reforma hasta el establecimiento de un “Fondo Solidario de Salud” que permita traspasar recursos del sistema privado al sistema público, logrando un efecto similar al de los sistemas sanitarios públicos universales y gratuitos, como el canadiense o el inglés. Ambos, como se señaló, tienen un efecto progresivo, pues la proporción de los recursos pagados para la asistencia sanitaria crece en la medida en que crecen los recursos de sus beneficiarios, de modo que los pagos se relacionan con las posibilidades económicas de cada cual, alcanzándose las metas propuestas de equidad”*⁵⁰

3.2.2.4 Del derecho a la vivienda al mercado de la vivienda

Como cabe recordar, la Constitución de 1980 es silente en lo que respecta al derecho a la vivienda, de manera que las políticas y su forma de su ejecución dependerán exclusivamente de la iniciativa del gobierno de turno tanto en los niveles de avance como calidad y cobertura, diseños que quedarán a su solo arbitrio.

El déficit de vivienda, cuya reducción fue la principal prioridad en este ámbito para los gobiernos del periodo anterior, incrementó significativamente durante los primeros años de la dictadura producto del importante recorte en gasto social que caracterizó al período: *“El agravamiento de la situación habitacional registrado en la década se origina principalmente en el bajo ritmo de edificación registrado entre 1974 y 1978. Esto, a su vez, responde en buena medida a la fuerte reducción observada en los recursos que el Estado ha dedicado a la vivienda”*⁵⁰⁶. A modo meramente ejemplar, José Pablo Arellano calcula que la inversión anual en edificación destinada a habitación representó en promedio un 6% del PGB durante la década de 1960 a 1969, mientras que para 1978 esta no supera un magro 2.6%⁵⁰⁷

También como es una constante durante el periodo, observamos una reducción muy fuerte de los mecanismos que el Estado había desarrollado para dar respuesta a esta demanda social de manera directa prefiriendo el régimen de subsidio a la demanda y el fomento de la industria de la construcción privada, quedando esta como el único actor en el mercado. Como correlato, se concluye que durante la década de 1980: *“El sector*

⁵⁰⁵ ZÚÑIGA FAJURI, Alejandra. Sistemas sanitarios y reforma AUGE en Chile. *Acta bioethica*, 2007, vol. 13, no 2, p. 237-245.

⁵⁰⁶ ARELLANO, José Pablo. *Políticas sociales y desarrollo: Chile, 1924-1984*. Cieplan, 1985. pág. 229.

⁵⁰⁷ ARELLANO, José Pablo. *Políticas sociales y desarrollo: Chile, 1924-1984*. Cieplan, 1985. pág. 230.

*público abandona definitivamente toda la actividad de construcción, asumida ahora por empresas privadas que actúan como contratistas del sector público o que tratan directamente con familias que reciben financiamiento público*⁵⁰⁸

En lo referente a la política urbana, se da de forma paralela el fenómeno denominado “liberalización del mercado urbano” que de acuerdo a Sabatini, descansa especialmente en dos medidas: por un lado, los nuevos límites urbanos introducidos en 1979 que amplían la zona urbana de Santiago anexando suelos denominados “áreas de expansión” que, por sí solos, representan casi el doble del área urbana total de Santiago en ese momento⁵⁰⁹. Por otro, normas de liberalización propiamente tales, que flexibilizan las condiciones de mercado para la construcción a través de la eliminación de prohibiciones, como lo son: “*el impuesto a la tenencia de sitios eriazos, el impuesto a la transacción de propiedades, la norma que exigía un tiempo mínimo de exposición al sol de los recintos construidos, y la prohibición de construir departamentos con un solo dormitorio*”⁵¹⁰ Cabe destacar que estas últimas dos, se encontraban establecidas para regular aunque sea mínimamente los abusos que pudiera provocar el mercado inmobiliario.

De acuerdo al autor, tales políticas, tendrán por consecuencia dos problemáticas de gran calado que dificultan en gran medida el acceso a la vivienda: el aumento desmedido del precio de los suelos, afectado principalmente por la alta demanda producida por la especulación y no, como se creía, por su falta de disponibilidad y por otro lado, la continuación en gran medida de un proceso de segregación urbana residencial, que responde a un patrón que “*condiciona las perspectivas de integración social*”⁵¹¹ Esta última problemática será especialmente visible a comienzos de los 90, donde se observa “*la localización de la vivienda social en áreas de menor plusvalía y valor*

⁵⁰⁸ LARRAÑAGA, Osvaldo. El Estado Bienestar en Chile: 1910-2010. Documento de trabajo, 2010, vol. 2, p.54-55.

⁵⁰⁹ SABATINI, Francisco. Reforma de los mercados de suelo en Santiago, Chile: efectos sobre los precios de la tierra y la segregación residencial. *Eure (Santiago)*, 2000, vol. 26, no 77, p. 49-80.

⁵¹⁰ SABATINI, Francisco. Reforma de los mercados de suelo en Santiago, Chile: efectos sobre los precios de la tierra y la segregación residencial. *Eure (Santiago)*, 2000, vol. 26, no 77, p. 49-80.

⁵¹¹ SABATINI, Francisco. Reforma de los mercados de suelo en Santiago, Chile: efectos sobre los precios de la tierra y la segregación residencial. *Eure (Santiago)*, 2000, vol. 26, no 77, p. 49-80.

de la ciudad. Se consolida una conformación espacial caracterizada por la segregación espacial masiva de población vulnerable en las periferias, en conjuntos de vivienda caracterizados no tan sólo por su uniformidad, monotonía y baja calidad, sino también por la concentración de vulnerabilidades y estigmatización territorial”⁵¹²

Otro fenómeno claramente observable durante el periodo de la dictadura cívico-militar resulta ser la modificación del régimen predominante en el financiamiento de las viviendas: si durante épocas pasadas existían cooperativas de ahorro que conformaban el sistema nacional de ahorro y préstamo, con garantía estatal en su funcionamiento, ahora el régimen primario de préstamos para la vivienda se dará a través de instituciones bancarias y otras entidades financieras, que depredarán al SINAP hasta su quiebra en 1975⁵¹³

Es una vez establecidas las condiciones de la liberalización del mercado inmobiliario, la privatización de su ejecución y la predominancia de su financiamiento a través de préstamos bancarios, cuando se masifica la construcción alcanzando uno de sus peaks históricos⁵¹⁴. La actuación del Estado durante este período se reduce básicamente a dirigir procesos de otorgamiento de subsidios habitacionales⁵¹⁵ priorizando a los postulantes de acuerdo a sus necesidades. El principal efecto de esta etapa de construcción masiva será el desmedro en la calidad de la vivienda recibida, nuevamente, cortesía de la liberalización total de las lógicas de prestación de un derecho social. En este sentido coincide Larrañaga, *“El foco en el volumen de soluciones habitacionales que siguió la política de vivienda de los primeros gobiernos de la Concertación tuvo efectos laterales negativos. La construcción de un promedio de 80.000 viviendas anuales sobrepasó*

⁵¹² IMILAN OJEDA, Walter. Políticas y luchas por la vivienda en Chile: el camino neoliberal. 2016.p.7.

⁵¹³ LARRAÑAGA, Osvaldo. El Estado Bienestar en Chile: 1910-2010. *Documento de trabajo*, 2010, vol. 2.p.55.

⁵¹⁴ LARRAÑAGA, Osvaldo. El Estado Bienestar en Chile: 1910-2010. *Documento de trabajo*, 2010, vol. 2.p.55.

⁵¹⁵ IMILAN OJEDA, Walter. Políticas y luchas por la vivienda en Chile: el camino neoliberal. 2016.p.11.

las capacidades de fiscalización y devino en problemas de calidad que tuvieron una gran exposición pública”⁵¹⁶

Así lo han sugerido también autores como Imilan, quien en pocas palabras define este proceso de la siguiente manera: *“Paulatinamente desde la década de 1980 se consolida un proceso de mercantilización de la vivienda, pasando de ser un derecho a un objeto de consumo. De la misma manera, el habitante pasa desde un ciudadano movilizadopor la obtención de un derecho a un consumidor que espera apoyo para acceder a un mercado inmobiliario”⁵¹⁷*

La principal problemática ahora para los “consumidores de vivienda” es que la asignación de la calidad de la vivienda recibida, al depender de las lógicas mercantiles que reseñamos, será considerablemente desmedrada en el intento de ser producidas en las condiciones más rentables para las empresas. De esta manera, se gozará de viviendas localizadas en ubicaciones de baja plusvalía, con condiciones de habitabilidad escasamente reguladas y metraje insuficiente: *“Los reducidos tamaños de la vivienda, que oscilan entre 38 y 44 m², no permiten adaptaciones adecuadas para acoger la dinámica familiar. Por otro lado, no se ha generado un mercado de vivienda social usada que permita a los nuevos propietarios valorizar su propiedad como patrimonio con plusvalía a través de la venta o hipoteca”⁵¹⁸*

Otro rasgo que caracteriza los debates sobre vivienda en el desigual país de la transición, es una comprensión cada vez más individualista de la búsqueda de soluciones a esta problemática: los movimientos de pobladores que en algún momento crearon importantes lazos y asociatividad para luchar por la causa de la vivienda(tal como ocurrió durante el periodo entre los años 50 y 70 marcados por las tomas de terrenos que dan origen a poblaciones emblemáticas y altamente comprometidas con dicha causa) son ahora escasos, debilitándose de manera relevante, o bien mutando su objeto, como es

⁵¹⁶ LARRAÑAGA, Osvaldo. El Estado Bienestar en Chile: 1910-2010. *Documento de trabajo*, 2010, vol. 2.p.70.

⁵¹⁷ IMILAN OJEDA, Walter. Políticas y luchas por la vivienda en Chile: el camino neoliberal. 2016.p.2.

⁵¹⁸ IMILAN OJEDA, Walter. Políticas y luchas por la vivienda en Chile: el camino neoliberal. 2016.p.9.

el caso de ANDHA Chile, representante de deudores habitacionales afectados por la ola privatizadora de los 80 que visibilizaron públicamente la necesidad de una solución orientada a ese problema en específico. Ruiz Encina describe este fenómeno (en todo ámbito) como consecuencia de la falta de integración social producida y profundizada por las políticas neoliberales: *“De ahí una complejidad del panorama dada no tanto por las dimensiones de la pobreza, sino en unas desigualdades extremadas por la concentración del ingreso derivada de los cambios económicos, políticos y sociales, amparada en el consenso elitario sobre la privatización de servicios sociales o el marco constitucional que favorece la rentabilidad empresarial. Bajo estos cambios las formas más relevantes de diferenciación social se redibujan, dificultando las capacidades y posibilidades de los grupos subalternos de conformación de instituciones asociativas que permitan la agrupación de intereses y la formación de identidades colectivas, lo que determina las posibilidades de la acción colectiva y su incidencia en el proceso social y político”*⁵¹⁹

Finalmente, y en línea con el diagnóstico de predominancia de la individualidad, autores como Pablo Ruiz Tagle han señalado la valoración de la ciudadanía del derecho de propiedad por estar ligado especialmente como un presupuesto indisociable para el derecho a la vivienda, lo que encasilla la solución esperada por los ciudadanos como una entendida en los términos tradicionales, vale decir, recibir una vivienda en propiedad o facilitar su acceso, lo que tiene sentido especialmente al considerar las importantes garantías constitucionales del derecho de propiedad (autónomo) frente al derecho a la vivienda (subordinado): *“En una forma alternativa a las concepciones jurisprudenciales y doctrinarias que utilizaremos en este trabajo y que denominamos diversificada y unificada, respectivamente, la ciudadanía en forma original ha vinculado la propiedad con el acceso a la vivienda, lo que puede significar incluir este derecho fundamental en forma no autónoma, sino como parte del derecho de propiedad”*⁵²⁰ Esto a su vez reafirma la falta de políticas alternativas que ha existido para la provisión de vivienda en Chile: significando

⁵¹⁹ RUIZ ENCINA, Carlos. *La política en el neoliberalismo: Experiencias latinoamericanas*. LOM ediciones, 2019.p.333.

⁵²⁰ RUIZ-TAGLE, Pablo. La propiedad en Chile y sus dilemas. *Revista de derecho (Valparaíso)*, 2018, no 51, p. 199-230.

una exclusión casi absoluta de las posibilidades diversas a la vivienda en propiedad, como lo son el arriendo subsidiado, la asignación de viviendas estatales o los proyectos de vivienda colectiva.⁵²¹

3.2.2.5. Balance del período

En lo referente a las reformas constitucionales llevadas a cabo durante tales décadas, los avances democratizadores se centraron especialmente en su parte orgánica y en lo sustancial, se destinaban a desmontar buena parte de la institucionalidad de la dictadura. Los principales grupos de reformas constitucionales corresponden a los de 1989 y 2005. En la materia que nos concierne, vale decir, la ampliación de derechos fundamentales, existen avances que son significativos, pero que apuntan esencialmente al desarrollo de derechos civiles y políticos, como restablecer el pluralismo político, fortalecer la libertad de expresión y consagrar la igualdad formal entre hombres y mujeres.

Respecto al grupo de reformas de 1989, tenían por objetivo esencialmente facilitar la transición desde una Carta autoritaria hacia una que permitiera un gobierno elegido pero conservando los marcos de democracia protegida o tutelada, a través de la inclusión de garantías mínimas negociadas a través de un pacto entre el ministro Carlos Cáceres y los representantes de partidos de la Concertación, pero que aún se alejan bastante de un régimen democrático funcional. Tales cambios tienen por consecuencia, de acuerdo a Nogueira, que: *“Se reinaugura así, a partir de marzo de 1990, un tipo de gobierno presidencialista con una fuerte hegemonía presidencial, con un parlamento debilitado y cuyos contrapesos del ejecutivo se centran más en órganos autónomos como el Tribunal Constitucional, Contraloría General de la República, Banco Central y el rol tutelador del régimen político asignado por la Constitución a las Fuerzas Armadas y al Consejo de Seguridad Nacional. La eliminación de los enclaves autoritarios requerirá*

⁵²¹ IMILAN OJEDA, Walter. Políticas y luchas por la vivienda en Chile: el camino neoliberal. 2016.p.2.

necesariamente, por los altos quórum de reforma constitucional, de amplios consensos entre la Concertación de Partidos por la Democracia y las fuerzas políticas que habían apoyado al régimen autoritario militar, aglutinadas en el partido Unión Democrática Independiente (UDI) y Renovación Nacional (RN)”⁵²²

En materia de derechos fundamentales, existen algunos avances significativos que derivan de la reforma de 1989, como lo es la inclusión del artículo 5 inciso segundo, que de acuerdo a Francisco Cumplido, tiene por efecto la puesta en valor de los Derechos Humanos dentro de nuestro sistema y la considerable apertura hacia el reconocimiento de Derechos Humanos consagrados en Tratados internacionales: *“La Constitución de 1980 reforzó el carácter de los derechos humanos en el sistema constitucional chileno. En efecto, el inciso segundo del artículo 5°, establece, nada menos, que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Coloca pues sobre la soberanía a tales derechos”⁵²³*

Durante los gobiernos de Aylwin y Frei, también se producen avances, como los enfocados en consagrar constitucionalmente la igualdad formal entre hombres y mujeres y especialmente la mejora de garantías procesales ausentes en el sistema antiguo de justicia de la mano de una nueva autonomía constitucional como lo es el Ministerio Público, con la misión exclusiva de llevar adelante la investigación penal y ejercer la titularidad de la acción penal pública.

Respecto a la esperada gran reforma a la constitución llevada a cabo en 2005, Heiss recalca los avances democratizadores en su parte orgánica, que nuevamente requirieron de una importante negociación con los sectores afines al régimen militar: *“La reforma constitucional de 2005, efectuada durante el gobierno del socialista Ricardo Lagos*

⁵²² NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. La evolución político-constitucional de Chile 1976-2005. *Estudios constitucionales*, 2008, vol. 6, no 2, p. 325-370.

⁵²³ CUMPLIDO CERECEDA, Francisco. La reforma constitucional de 1989 al inciso 2 del artículo 5 de la Constitución: sentido y alcance de la reforma. *Doctrina y Jurisprudencia. Ius et Praxis*, 2003, vol. 9, no 1, p. 365-374.

(2000-2006), realizó los cambios institucionales más significativos a la Carta de 1980. Sacó el texto la referencia al sistema electoral binominal, posibilitando la reforma que en 2015 lo reemplazó por un sistema proporcional; Eliminó los senadores designados y vitalicios, con lo que a partir del 11 de marzo de 2006, el senado quedó conformado por 38 miembros de elección popular, y avanzó de manera sustantiva de la subordinación militar al poder civil democrático”⁵²⁴ A estos avances Carmona agrega, entre otros, en materia de ampliación de derechos fundamentales durante el periodo: la eliminación de la censura cinematográfica, la obligatoriedad y gratuidad de la educación media, la flexibilización del recurso de protección y la regulación de los estados de excepción, estableciendo de forma clara qué derechos pueden restringirse bajo su vigencia⁵²⁵ Sin embargo, el resultado estaría aún muy lejos del piso mínimo requerido para que la carta ilegítima de 1980 se acercara a estándares aceptables.

Como vemos, las reformas a la Constitución no fueron un mecanismo que lograra solucionar de forma adecuada ni con la rapidez necesaria la problemática institucional que enfrenta la transición democrática, de manera que se coarta la posibilidad de que los gobiernos pudieran realizar los cambios en profundidad requeridos por la Carta de 1980, dadas las restringidas reglas del juego que aún se imponen y cuya rigidez se hace especialmente sensible cuando se intentan desmontar los aspectos del modelo de estado económico que la Carta perpetúa. Tal dificultad es constatada por diversos autores, entre ellos, podemos citar de forma meramente ejemplar:

A Heiss, quien sentencia, acerca del impacto real del cambio de 2005: *“En segundo lugar, la reforma no tocó los aspectos centrales de la democracia protegida, que garantizan el carácter neutralizador de la constitución: los altos quórum para la reforma constitucional como la existencia de dieciocho leyes orgánicas constitucionales como las restricciones a dirigentes sindicales para participar en política como y un debilitado rol del*

⁵²⁴ HEISS, Claudia. *¿ Por qué necesitamos una nueva constitución?* . Aguilar, 2020.p.53.

⁵²⁵ CARMONA SANTANDER, Carlos. Las reformas a la Constitución entre 1989 y 2013. *Revista de derecho público*, 2014, pág. 57-81.p.74.

*Estado entre otros*⁵²⁶ Carlos Ruiz Encina coincide en este análisis, destacando que el proceso político que sigue a la Carta de 1980 es fruto de circunstancias fuertemente condicionadas: *“La nueva Constitución reduce la amplitud política del futuro régimen democrático y define instancias de decisión ajenas al escrutinio ciudadano”*⁵²⁷ Atria et al, coinciden recalcando la característica central de las condiciones políticas generadas al amparo de la Constitución de 1980 como destinadas a lograr la *“neutralización de la acción política del pueblo”*.⁵²⁸

Carlos Huneeus, a su vez, diagnostica que estas condiciones son producto de la persistencia de elementos de una democracia limitada (semisoberana) heredada por el régimen: *“La presencia de la dictadura también se expresa en las instituciones y políticas de la transformación económica neoliberal, elogiada por muchos en el país como por observadores extranjeros, políticos y académicos, pero que tuvo una faz negativa, que se expresó tanto en el aumento de la pobreza, la desigualdad y el bajo crecimiento (Ffrench Davis, 1999) como en el establecimiento de un sistema económico funcional a la legitimación política del régimen militar y que tuvo componentes institucionales y prácticas empresariales incongruentes con las propias de una democracia”*⁵²⁹

En el ámbito de provisión de derechos sociales, lo que caracterizará al periodo de transición, de acuerdo a Domingo Lovera, y como ya hemos constatado al tratar estos temas de forma separada, será una continuidad de la privatización emprendida por la dictadura: *“Hoy en día Chile continúa las mismas políticas y, como consecuencia de ello, los servicios de salud, educación y seguridad social dependen, en gran medida, de empresas o, como gusta decir a Cea, de la “sociedad civil”. El impacto de esas ideas no se agota en la estructuración de un nuevo Estado (subsidiario), pues (por eso mismo) tienen especial*

⁵²⁶ HEISS, Claudia. *¿ Por qué necesitamos una nueva constitución?*. Aguilar, 2020.p.55.

⁵²⁷ RUIZ ENCINA, Carlos. *La política en el neoliberalismo: Experiencias latinoamericanas*. LOM ediciones, 2019.p.297.

⁵²⁸ ATRIA, Fernando et al. *El otro modelo: del orden neoliberal al régimen de lo público*. Debate, 2013. p.109.

⁵²⁹ HUNEEUS MADGE, Carlos. *El régimen de Pinochet*. Penguin Random House, 2016.p.577.

*relevancia en la consagración final de los derechos sociales en la Constitución*⁵³⁰ Ruiz Encina coincide, *“La segunda ola de privatizaciones se concentra en los servicios públicos. Con la eliminación de derechos sociales y el deterioro de los servicios públicos, se desarrolla un mercado en educación, salud y previsión”*⁵³¹

Finalmente, Mayol destaca la idea de que es el deterioro de condiciones objetivas y materiales en la vida de los chilenos, producto de este proceso político y económico son las que degeneran en el malestar social que caracterizará a la década que está por venir y no meros sentimientos infundados: *“Entonces, la tesis que señala que los afluentes del malestar son un asunto subjetivo resulta absurda. El problema era cierto, objetivo, claro. Ocurrió en educación porque era la zona donde la mentira era más grande y el daño era más lesivo. Pero en salud no pasa diferente. El sistema no es solo injusto, sino caro e ineficiente. (...) Por esto, pensar que los afluentes del malestar fueron riachuelos subjetivos no sólo es falso, sino también despiadado, pues resulta una burla frente a una sociedad que enfrentaba mercados que prometían el simple acceso a precio de prestación de lujo”*⁵³²

3.2.3.La década del descontento: el desborde y la revolución constituyente (2011-2021)

Para finalizar el presente capítulo, queda solamente referirnos de forma sucinta a las diversas expresiones de descontento social registradas especialmente desde las importantes movilizaciones por la educación del año 2011, relacionadas en su mayoría con las demandas de derechos sociales, pero también atacando un problema mayor: la rigidez del modelo neoliberal y la institucionalidad creada a partir de la Carta ilegítima de 1980, que alcanzaron su punto cúlmine con el denominado estallido social de 2019 y

⁵³⁰LOVERA, Domingo. Derechos sociales en la Constitución del 80 (y de 1989 y de 2005). EN *NOMBRE DEL PUEBLO Debate sobre el cambio constitucional en Chile*, 2010, p.226-227.

⁵³¹ RUIZ ENCINA, Carlos. *La política en el neoliberalismo: Experiencias latinoamericanas*. LOM ediciones, 2019.p.298.

⁵³²MAYOL, Alberto. *El derrumbe del modelo: la crisis de la economía de mercado en el Chile contemporáneo*. Editorial Catalonia, 2012.

que de manera inédita alcanzó un nivel elevado de institucionalización durante el proceso constituyente que se extendió entre 2020 y 2022.

Tales problemáticas se incubaron durante los denominados 20 años de la transición democrática, que pese a sus buenas intenciones y el reconocimiento de la necesidad de llevar adelante cambios estructurales, mantuvo buena parte del orden económico heredado de la dictadura intacto, especialmente debido a los enclaves autoritarios y reglas contramayoritarias a las que nos hemos referido en oportunidades anteriores y debido a las imposibilidades presentadas por el escenario en que se desenvuelve la política real durante la década de los 90 y la de los 2000.

Remontémonos entonces a inicios de la década de 2010, donde la elección de un gobierno de derecha agudiza la conflictividad social. Este fenómeno ya se venía dibujando desde el año 2006 cuando la existencia de una masa organizada de estudiantes que se movilizaron masivamente contra la LOCE⁵³³ (piedra angular de la privatización de la educación) demuestra por primera vez y de forma no vista desde fines de la dictadura, la búsqueda de una articulación muy relevante del descontento social que, para el año 2011 ya con un mayor grado de madurez, se expresa en el denominado “Movimiento Estudiantil.”

Para caracterizar a este movimiento, es preciso hablar de sus demandas, descritas como heterogéneas por Donoso, pero que dentro de su complejidad y variedad, se encaminan hacia la superación del paradigma de la educación neoliberal y la búsqueda de su entendimiento como un derecho social, por la vía de universalizar su acceso: *“Al momento de apreciar las demandas de ese 2011 lo primero que sobresale es su diversidad. Una cualidad, cabe reparar, propia de todo movimiento social que logra aglutinar tras de sí a grupos heterogéneos de personas. Las exigencias, como ilustra un reconocido dirigente estudiantil, Giorgio Jackson (2013), fueron desde mejorar las becas de alimentación hasta*

⁵³³ Cabe destacar, promulgada apenas horas antes del fin del régimen militar, el 10 de marzo de 1990.

*acabar con la herencia educacional de la dictadura, pasando por un sinfín de reivindicaciones puntuales como reparar la infraestructura educacional dañada en el último terremoto o generar mecanismos para facilitar la permanencia de estudiantes de los sectores populares en la universidad. No obstante, como ya se adelantó, las reivindicaciones más transversales, las que más apoyo concitaron, fueron tres: democratizar los gobiernos universitarios, poner fin al lucro en la educación superior y obtener gratuidad para el estudiantado.*⁵³⁴

La búsqueda de mayor equidad educativa, la promoción del Estado como garante al derecho a la educación y la necesidad de derribar los cimientos en los que descansa la perpetuación de las desigualdades sociales son las demandas que marcan el rumbo del movimiento del 2011. Podemos señalar que la confrontación entre tales demandas y la respuesta, especialmente en lo inmediato, que brinda el sistema político condicionado en ese entonces por el primer gobierno de Sebastián Piñera, se distancian radicalmente.

Adicionalmente, la literatura agrega un factor de gran relevancia que se deja entrever en las movilizaciones que inauguran este nuevo periodo: la puesta en entredicho de las configuraciones de poder heredadas de la dictadura. En el momento mismo de las movilizaciones pocos actores políticos pudieron prever con la misma claridad que Mayol, quien describe la profundidad de esta crisis y sus posibles consecuencias en el largo plazo: *“Pensando desde una perspectiva más histórica del malestar, la crisis de 2011 es una crisis muy relevante, pues la promesa neoliberal era superar las determinaciones históricas del modelo cultural hacendal. El nuevo modelo concentró nuevamente los recursos en pocas manos, pero con un fundamento y operación diferentes. La crisis planteada por los movimientos sociales en contra de diversas formas de injusticia marca una herida con todo un continuo histórico de concentración de poder que parece estar en una condición de cuestionamiento severo”*⁵³⁵

⁵³⁴ DONOSO ROMO, Andrés. Movimiento estudiantil chileno de 2011 y la lógica educacional detrás de su crítica al neoliberalismo. *Educação e Pesquisa*, 2020, vol. 46.

⁵³⁵ MAYOL, Alberto. *El derrumbe del modelo: la crisis de la economía de mercado en el Chile contemporáneo*. Editorial Catalonia, 2012.

La ausencia de medidas por parte del gobierno para procesar tales demandas, (sintomáticas de una descomposición más profunda) , se encuentra afincada tanto en la falta de voluntad política de emprenderlas, como en la existencia de una institucionalidad que impide que se materialicen por medios distintos. Tal enfrentamiento entre las instancias institucionales y no institucionales donde se desarrolla la política llevará aceleradamente a una crispación social que escala con la llegada de nuevos movimientos que seguirán al de 2011.

La articulación de nuevos movimientos que empujan causas diversas y que pese a parecer puntuales o acotadas resultan ser sintomáticas de la situación país. Ruiz describe este aumento de la conflictividad a través de sus variadas manifestaciones: *“en varios sitios adquirirían dimensiones inéditas los conflictos medioambientales; en 2011, estallaba el mayor movimiento universitario de las últimas décadas, sumando a los estudiantes de la extendida oferta privada, otro de los engendros neoliberales, estampando así un nuevo sello; las marchas contra la privatización de las pensiones, otra aberración neoliberal, sumaba un millón de personas en las calles”*⁵³⁶

El año 2016 también marca profundamente el proceso de movilización social con la irrupción de un nuevo actor que se articula en favor del cambio del sistema de pensiones, recogiendo las críticas que se han descrito en el anterior apartado y exigiendo, nuevamente en las calles y con un creciente apoyo popular el reemplazo del sistema de pensiones de capitalización individual por uno con mayor presencia del Estado y de los empleadores e incluyendo lógicas de solidaridad social.⁵³⁷

A estas alturas, para la población o a lo menos para una buena porción de ella, se vuelve parte del sentido común la reafirmación de la necesidad de una mejora urgente del sistema de pensiones, dados los pobres resultados obtenidos por la capitalización

⁵³⁶ RUIZ ENCINA, Carlos. *Octubre chileno: La irrupción de un nuevo pueblo*. Taurus, 2020.

⁵³⁷ ROZAS, Joaquin; MAILLET, Antoine. Entre marchas, plebiscitos e iniciativas de ley: innovación en el repertorio de estrategias del movimiento No Más AFP en Chile (2014-2018). *Izquierdas*, 2019, no 48, p. 1-21.p.2.

individual. Tal afirmación se relaciona al factor de que al ser impuesta la lógica privatizadora con un análisis poco realista de la situación material (sea por excesivo optimismo, o bien derechamente para convencer de forma mañosa a los cotizantes de las bondades del nuevo sistema) las estimaciones en el largo plazo de sus beneficios distaron largamente de las expectativas de pensiones que eran recibidas. Este rasgo del proceso de destrucción del estado de bienestar y su reemplazo por políticas privatizadoras no considerando el interés de los pensionados, se encuentra fundado esencialmente en motivos ideológicos y cuyas irreparables consecuencias son advertidas también por Mayol: *“El modelo de economía de mercado se puso frente a la dimensión económica y dio la espalda sistemáticamente a los aspectos políticos, a la estructura social y a muchos factores asociados a la cultura. Nunca tuvo precaución alguna con el potencial disruptivo de su avance”*⁵³⁸

Pese a diversos intentos por remediar esta problemática, desplegados por los gobiernos durante la primera mitad de la década, la incapacidad de aprobar una reforma que mejorara sustancialmente las condiciones materiales de los pensionados empuja más fuertemente al distanciamiento entre las soluciones que pudiera aportar la política institucional y la organización política desarrollada fuera de estos espacios de poder, que tiende a preponderar de forma muy relevante frente a la capacidad de proponer de los partidos políticos. Esta organización social tiende a diversificar⁵³⁹ sus medios de incidencia, que van desde las demostraciones de fuerza aportadas por masivas manifestaciones, la búsqueda de incidir en la opinión pública a través de acciones de protesta contra las administradoras y la presentación de planes alternativos de reforma. Como concluyen Rozas y Maillet, respecto del movimiento No Más AFP, *“Es necesario subrayar que este estudio entrega evidencia relevante sobre el distanciamiento entre movimientos sociales y partidos políticos en Chile, al mostrar que los movimientos que*

⁵³⁸ MAYOL, Alberto. *El derrumbe del modelo: la crisis de la economía de mercado en el Chile contemporáneo*. Editorial Catalonia, 2012.

⁵³⁹ ROZAS, Joaquin; MAILLET, Antoine. Entre marchas, plebiscitos e iniciativas de ley: innovación en el repertorio de estrategias del movimiento No Más AFP en Chile (2014-2018). *Izquierdas*, 2019, no 48, p. 1-21.

*conservan y definen una autonomía respecto a los partidos, desarrollando repertorios de estrategias diversas e innovadoras porque no dependen de los recursos y los intereses de los polity members”*⁵⁴⁰

Tales análisis sobre el denominado movimiento estudiantil y sobre el movimiento No Más AFP pueden extrapolarse a otras causas sociales que, a nuestro juicio, también confluirán en el proceso de decaimiento de la política institucional de la post-transición y prepararán el camino hacia un desborde institucional. Señala Claudia Heiss: *“Tras la Revolución pingüina, la creciente crisis de legitimidad de los partidos llevó a que las demandas sociales comenzaran a expresarse a través de otra forma de organización colectiva: los movimientos sociales”*⁵⁴¹

Pese a lo ambiguo que puede sonar este concepto que introducimos a nuestro análisis, realmente tiene un contenido bastante concreto y que pasamos a dotar de una definición. Por desborde institucional, nos referimos a la incapacidad de la política llevada a cabo al interior de instancias institucionales (definidas por la juridicidad enmarcada por la constitución y leyes orgánicas) de procesar adecuadamente las demandas sociales y que derivan en el protagonismo de instancias colectivas no tradicionales como el elemento rector de la política, dedicándose la política institucional meramente a someterse a la voluntad expresada fuera de las reglas del sistema, intentando (con éxito o no) introducir nuevas reglas que las encaucen.

Este es el sentido que podemos observar en Ruiz, quien clarifica de forma importante la situación hacia fines de este período de descontento: *“El fracaso de la apuesta reformista de la Nueva Mayoría expresa el agotamiento de un régimen político imperante en Chile desde 1990. Se trata del declive y la descomposición del sistema de partidos que fraguó el pacto de la transición (...) Su agotamiento redundará en la pérdida de*

⁵⁴⁰ ROZAS, Joaquín; MAILLET, Antoine. Entre marchas, plebiscitos e iniciativas de ley: innovación en el repertorio de estrategias del movimiento No Más AFP en Chile (2014-2018). *Izquierdas*, 2019, no 48, p. 1-21.p.17.

⁵⁴¹ HEISS, Claudia. *¿ Por qué necesitamos una nueva constitución?* . Aguilar, 2020.p.86.

capacidad para procesar las demandas sociales y contener con la misma efectividad que los años noventa el ascenso de movilizaciones, por lo que los malestares sociales desbordan de manera reiterada unos marcos político-institucionales que no los expresan. Este divorcio creciente entre política y sociedad se agrava con la no disposición del sistema político a procesar estos problemas, dado su encierro en problemas internos. Lo anterior ha derivado en un escenario de vacío político creciente signado por la ausencia de mayorías políticas significativas”⁵⁴²

Tal divergencia, producida entre la política institucional y la política que se desarrolla fuera de ella, tiene por una de sus principales causantes la problemática constitucional que continuaba sin ser resuelta y que prontamente ingresa con fuerza dentro de los petitorios de los movimientos sociales que protagonizan esta convulsa década: *“La ‘democracia por otros medios’ comenzó a obtener resultados y la agenda política asumió reformas inéditas tras años de inmovilismo. Las protestas de 2011 muchas veces vincularon las demandas sociales con la necesidad de una nueva constitución, a través de organizaciones como ‘Marca tu voto’ y de un llamado transversal a cambiar la carta fundamental como camino para la reforma en esas distintas áreas”⁵⁴³*

El llamado a realizar cambios a la Carta fundamental, como hemos expuesto a lo largo de esta memoria, no tiene nada de novedoso. Han sido diversos los programas políticos desde el retorno a la democracia que han ofrecido, o bien llevar adelante reformas de manera sustancial la Carta de 1980 o con posterioridad, su cambio por una completamente nueva. La propuesta de emprender el camino hacia una Nueva Constitución alcanza un importante punto de desarrollo durante el segundo gobierno de la presidenta Bachelet, donde se alinearán por un lado un movimiento social dirigido hacia el cambio constitucional integrado por organizaciones como Marca tu voto y un

⁵⁴²RUIZ ENCINA, Carlos. *La política en el neoliberalismo: Experiencias latinoamericanas*. LOM ediciones, 2019.p.350.

⁵⁴³HEISS, Claudia. *¿ Por qué necesitamos una nueva constitución?* . Aguilar, 2020.p.87.

gobierno que propone realizar un diálogo ciudadano y abierto que culmine con la elaboración de una Constitución nacida en democracia.

Sin embargo el escenario adverso que enfrenta la segunda administración de Bachelet, trunca este proceso constituyente, dificultando enormemente la posibilidad de un acercamiento entre lo deseado por la ciudadanía en muchos ámbitos y lo que la política institucional logra conseguir en la medida de sus posibilidades. Como acápite, la nueva elección de Sebastian Piñera tiene por efecto un cierre de este debate constitucional, al quedar meridianamente claro que su prosecución no es en forma alguna una prioridad para este nuevo gobierno y, muy por el contrario, la continuación de la vigencia de la Carta de 1980 es funcional a sus intereses.

Esta situación de “incomodidad constitucional”⁵⁴⁴ como lo denomina Busch, que se ha venido arrastrando desde hace décadas y se caracteriza como un *“permanente estado de disconformidad y disidencia respecto de la carta del año 80”* también se ha visto agravada por la utilización del sistema de justicia constitucional por parte de los gobiernos afines a la continuidad de la Carta de 1980, como un verdadero órgano contramayoritario que ha tendido en sucesivas ocasiones a impedir nuevos y sustanciales avances que, por vía de legislación, intentaron ser promovidos durante el periodo. Suarez, a su vez, ha utilizado el término “camisa de fuerza”⁵⁴⁵ para describir el efecto que condicionantes como la operación de este mecanismo han producido, dadas las circunstancias de configuración política que interviene en su designación: *“Dicho suprapoder fue establecido para potenciar el proyecto político de quienes sustentaron el régimen autoritario a partir de 1973 y, si bien con justicia puede señalarse que el actual Tribunal Constitucional cuenta con la posibilidad de cumplir con alguno de estos roles, la forma particular en que se articula la distribución de poderes en la Constitución, hace*

⁵⁴⁴ BUSCH VENTHUR, Tania. El concepto de Constitución y la incomodidad constitucional en Chile. *Global Jurist*, 2012, vol. 12, no 2.p.1.

⁵⁴⁵ Straightjacket en inglés.

necesaria una revisión tanto respecto de su legitimidad como a la forma en que se prescriben su integración y atribuciones”⁵⁴⁶

Yendo más allá en esta crítica, Zúñiga señala que por el hecho de apartarse del principio de legitimidad democrática, las instituciones contramayoritarias nacidas al amparo de la Carta de 1980, tienen el rol de verdaderos guardianes de un orden económico social que la Constitución desea prolongar, y (agregamos nosotros) que pugnan a su vez con una serie de demandas que el nacimiento de los movimientos sociales pone sobre la mesa y que no pueden llevarse adelante a través de instancias institucionales: *“De este modo, la Constitución identifica específicas instituciones contramayoritarias constituidas como “autonomías constitucionales” como verbigratia el Tribunal Constitucional o el Banco Central, concebidos como centinelas o custodios de un orden constitucional o un orden económico- social, centinelas que en rigor son una “aristocracia togada” o “tecnocracia” según el caso, en quienes se deposita la custodia de un orden, con profundas raíces ideológicas. Tal orden constitucional y orden económico-social tienen su fuente de creación institucional en la Constitución de 1980, otorgada, autoritaria y neoliberal”⁵⁴⁷*

En línea con lo anterior, se señala por los autores que al decidir ciertos asuntos sometidos a su jurisdicción, dada la facultad de control preventivo que la Carta de 1980 le atribuye, se constituye como un impedimento al avance de la política actuando como cerrojo: *“Por último, se agrega a los anteriores, la existencia y funcionamiento del Tribunal Constitucional, un órgano que en el contexto del ejercicio del control preventivo de constitucionalidad, se entromete en el proceso legislativo, actuando como tercera cámara, al decidir cuestiones que previamente han sido aprobadas por el órgano de deliberación democrática, pero requeridas por grupos de parlamentarios o por el*

⁵⁴⁶ SUÁREZ CROTHERS, Christian. La constitución celda o "straightjacket constitution" y la dogmática constitucional. *Universum (Talca)*, 2009, vol. 24, no 1, p. 248-271.

⁵⁴⁷ ZÚÑIGA URBINA, Francisco. Autonomías constitucionales e instituciones contramayoritarias (a propósito de las aporías de la "democracia constitucional"). *Ius et Praxis*, 2007, vol. 13, no 2, p. 223-244.

Presidente de la República en aquellos casos en no se está de acuerdo con la aprobación que han hecho las cámaras acerca de un proyecto de ley”⁵⁴⁸

Durante los últimos años de la década, se materializan decisiones del Tribunal Constitucional que acrecientan más aún este sentimiento de inconformidad al que nos referíamos y que se producen en el ejercicio del control preventivo de constitucionalidad de proyectos de ley de gran relevancia, como lo son el que pretendía entregar más facultades y dotar de poder sancionatorio al Servicio Nacional del Consumidor, lo que acrecienta la sensación de indefensión de los consumidores frente a los abusos de grandes empresas. También podemos agregar el uso indiscriminado de los requerimientos al Tribunal Constitucional por parte de las minorías parlamentarias para intentar anular el proceso político parlamentario o para, a lo menos, obtener resultados más favorables como ocurre el año 2017 al pronunciarse rechazando el requerimiento que impugnaba la constitucionalidad de la Ley de interrupción del embarazo en 3 causales, pero permitiendo el verdadero invitado de piedra que significa la objeción de conciencia institucional, rechazado previamente durante su discusión ante el congreso, lo que tiene por efecto restringir significativamente el acceso a una prestación médica y afectar el derecho a la interrupción del embarazo. Lo mismo puede decirse de la declaración de inconstitucionalidad de las normas sobre titularidad sindical en el contexto de la reforma laboral durante el segundo gobierno de Bachelet.

Así, hacia finales del año 2019, se terminan de acumular las tensiones sociales que resultan de la infructífera acción política al interior de las instancias institucionales modeladas por la democracia restringida producto de la Carta de 1980, la dificultad de realizar los cambios requeridos en el avance, por ejemplo, de la protección de derechos fundamentales de las personas en cuanto trabajadores, consumidores, o beneficiarios de prestaciones de salud dado el techo ideológico de la propia Constitución y el rol institucional de guardián de la Constitución entregado al TC, el lento avance en el

⁵⁴⁸ ASTE LEIVA, Bruno. Estallido social en Chile: la persistencia de la Constitución neoliberal como problema. *DPCE Online*, 2020, vol. 42, no 1.p.14.

desarrollo progresivo de la protección de derechos sociales que los movimientos sociales exigen y la falta de perspectivas o a lo menos posibilidades de cambiar la paradigma neoliberal dibujado por la Constitución de 1980 al ser detenido el proceso constituyente destinado a su reemplazo por el segundo gobierno de Piñera.

De esta manera, la Carta de 1980, es vista por una mayoría como una verdadera piedra de tope, y que, tanto en lo social y político como en lo económico es apuntada como el principal instrumento de dominación a ser enfrentado por la ciudadanía organizada, como lo describe Suárez: *"La Constitución como "camisa de fuerza", y operando de la manera que señalamos, es un tipo de constitución privatizada, una suerte de instrumento de dominación de quién o quiénes manejan las llaves de sus mecanismos y que tiende naturalmente a la conservación del actual estado de cosas"*⁵⁴⁹

Es aquí donde se produce el punto de ruptura que denominamos la Revolución constituyente de 2019: la irrupción violenta del descontento acumulado durante años, que apunta a la Constitución de 1980 como piedra angular de un orden destinado a ser reemplazado de una forma radical, con apoyo de la ciudadanía y sustentado en nuevos principios, demandas concretas y una nueva fuente de legitimidad, esta vez democrática, fruto del ejercicio soberano del poder popular que sustentara la renovación del ordenamiento jurídico con un nuevo contenido ideológicamente diverso en lo político, económico y social. En definitiva, el objetivo de esta revolución constituyente es desplazar el poder y retornarlo al pueblo para que sea éste el que decida en una forma institucionalizada las nuevas normas que lo constituyen y las nuevas decisiones fundamentales que guiarán su futuro.

La expresión popular manifestada en el denominado "estallido social" es, a nuestro juicio la consecuencia directa de la falta de capacidad del aparato institucional de

⁵⁴⁹ SUÁREZ CROTHERS, Christian. La constitución celda o "straightjacket constitution" y la dogmática constitucional. *Universum (Talca)*, 2009, vol. 24, no 1, p. 248-271.

procesar las demandas sociales que se manifiestan especialmente desde el año 2011 contra el modelo de estado y son, tal como Mayol pronosticaba el año 2013 el paso final de un proceso de descomposición inexorable que estaba destinado a suceder, pues como hemos aprendido a lo largo de la historia, los procesos sociales no se detienen, pues siempre quedará la semilla en la conciencia de las personas para que florezca en otro tiempo, donde luego del shock provocado por el régimen y el modelo económico, social y de Estado que éste plasmó en la Carta de 1980, se retoma por la ciudadanía la búsqueda de un proyecto que tenga en su centro el respeto a los Derechos Humanos y el avance irrefrenable de los Derechos Sociales: *“Los procesos sociales se mueven lentamente incluso cuando van rápido. Un proceso de cinco años es, en rigor, muy breve. Por eso, la enorme transformación que han supuesto los acontecimientos de 2011, a diferencia de Chile entre mayo de 2011 y mayo de 2012, resulta aparentemente definitiva. Esa magnitud de cambios significa simplemente una cosa: que algo ya aconteció, que estamos viendo la evolución de un proceso cuya dirección es consistente, que la energía que botó el primer dominó ya fué ejecutada y que cabe esperar el momento de enterarnos dónde termina la hilera del dominó”*⁵⁵⁰

El resultado de este proceso, es la instalación de un verdadero Momento Constituyente, siguiendo la conocida terminología de Bruce Ackerman, que, en lo central y en el caso chileno no dista mucho de lo caracterizado por Heiss respecto del intento del año 2016 de dotar al país de una nueva Constitución: *“el momento constituyente tiene que ver con la masiva toma de conciencia de que la Constitución de 1980, a pesar de sus múltiples reformas, mantiene una imposibilidad fundamental de permitir el juego político equitativo, porque da poder de veto en todas las decisiones relevantes a una minoría autodesignada”*⁵⁵¹

Es un ejercicio de poder constituyente, a nuestro juicio de carácter originario, sin perjuicio de los mecanismos de habilitación que aseguraron su viabilidad implicando una

⁵⁵⁰ MAYOL, Alberto. *El derrumbe del modelo: la crisis de la economía de mercado en el Chile contemporáneo*. Editorial Catalonia, 2012.

⁵⁵¹ HEISS, Claudia. Soberanía popular y "momento constituyente" en el debate sobre cambio constitucional en Chile. En *Anales de la Universidad de Chile*. 2016. p. 111-125.p. 114.

reforma de la Constitución de 1980 fruto del acuerdo alcanzado el 15 de noviembre de 2019 por las principales fuerzas políticas y cuya Constitucionalización responde principalmente a una garantía de hacer viable, vinculante y obligatorio el nuevo proceso para los poderes constituidos y evitar así una situación como la ocurrida con el proceso de Bachelet 2 caracterizado por un bajo nivel de compromiso de las nuevas autoridades que impidieron su avance simplemente por la vía de no someter a discusión el proyecto presentado en marzo de 2018.

Ilustres observadores de este proceso, como el profesor argentino Roberto Gargarella, recalcan la dificultad de las condiciones de base en que este se desarrolla, caracterizando a la Constitución vigente como atrasada en términos de catálogo de derechos al compararla a otras constituciones latinoamericanas y dotada, a su vez, de una distribución de poderes o “sala de máquinas” que se mantiene en términos cuasi decimonónicos: *“La amenaza en cuestión es particularmente seria en Chile, dadas las condiciones de partida: el país no solo tiene una de las declaraciones de derechos más regresivas de la región, sino que además preserva una organización del poder tan autoritaria como pocas”*⁵⁵²

También se señalan como principales contenidos de esta misión el desafío de afianzar un nuevo modelo de desarrollo económico superando así, el paradigma neoliberal extractivista y reemplazarlo por uno en que la relación capital-trabajo encuentre un balance socialmente estable, en opinión de Pizarro: *“El crecimiento de Chile, con un Estado maniatado, ha conformado una economía rentista, depredadora de los recursos naturales. Ese crecimiento ha perdido dinamismo y, para recuperarlo, se precisa construir una economía que incorpore conocimiento a los bienes y los servicios, que ofrezca empleos de calidad a los trabajadores, con relaciones equilibradas entre el capital y el trabajo. Para ese propósito el Estado subsidiario no sirve. Se requiere un sector público*

⁵⁵² GARGARELLA, Roberto. Diez puntos sobre el cambio constitucional en Chile. *Nueva sociedad*, 2020, no 285, p. 12-22.p,17.

*promotor de transformaciones, con una política económica orientadora de los mercados y no disciplinada por los mismos*⁵⁵³

El desafío de este proceso constituyente era mayúsculo y las condiciones negociadas al interior del acuerdo institucional que lo habilita lo dotaron también de una complejidad mayor, dados sus plazos acotados y altos quórum establecidos para la creación de las normas constitucionales. Este proceso, compuesto por un referéndum de entrada, una elección de convencionales constituyentes y un referéndum de salida se inició de forma bastante esperanzadora, al reconocerse mayoritariamente por la ciudadanía el consenso sobre la necesidad de una nueva constitución discutida a través de un órgano elegido en su totalidad de forma directa, al ganar la opción apruebo con el 78,27% de las preferencias, frente al 21,73% de la opción rechazo.

El siguiente paso, verdaderamente inédito en nuestra historia republicana consistió en la elección del heterogéneo grupo que tuvo la misión de entregar en el plazo de un año un borrador de texto constitucional. Pese a que no entraremos en detalle a referirnos a su composición, se aprecia un grupo especialmente diverso, representativo de diversos sectores y causas y con una representación minoritaria de los principales actores que protagonizaron la política de los años de la transición (derecha y centro-izquierda) para dar paso a grupos de independientes, representantes de movimientos sociales, dirigentes de comunidades, académicos y miembros de los pueblos indígenas.

Esta asamblea, denominada Convención Constitucional logra asegurar una representatividad propia de un estándar democrático nunca antes visto, dados los mecanismos de paridad, representación de los pueblos indígenas a través de bancas reservadas y participación de listas de candidatos independientes. Este órgano también realiza, de acuerdo a las tipologías tradicionales, un ejercicio del poder constituyente

⁵⁵³ PIZARRO HOFER, Roberto. Chile: rebelión contra el Estado subsidiario. *El trimestre económico*, 2020, vol. 87, no 346, p. 333-365.p.360.

originario y democrático, que recordemos, reside directamente en el pueblo, quien es su único titular, no deriva de otro poder preexistente, es extraordinario, su ejercicio es discontinuo en el tiempo y puede en cualquier momento ser reemplazado por otro ejercicio de poder constituyente originario⁵⁵⁴.

Pese a que, en parte, excede el objetivo inicial de nuestra investigación, describiremos brevemente el contenido del borrador emanado de la Convención Constitucional que desarrolló sus funciones entre 2021 y 2022 en lo que respecta a nuestro marco de análisis, vale decir a su posición respecto a los derechos sociales y a si opta o no por un modelo de estado específico.

Tempranamente, podemos señalar que se enmarca dentro de un constitucionalismo social, al declarar en su artículo primero que: “*Chile es un Estado social y democrático de derecho*”⁵⁵⁵ a la vez que en su inciso segundo se realizan, nuevamente de forma inédita al compararla con constituciones anteriores, una mención expresa al principio de solidaridad y a la igualdad sustantiva y en su inciso tercero se reconoce el deber del Estado de generar las condiciones necesarias y proveer de los bienes que se requieran para el igualitario ejercicio de los derechos.

También es relevante dentro del capítulo de principios generales, el artículo 15, que eleva a rango constitucional los derechos establecidos en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, así como los principios generales del Derecho internacional de los Derechos Humanos⁵⁵⁶

⁵⁵⁴ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Consideraciones sobre poder constituyente y reforma de la Constitución en la teoría y la práctica constitucional. *Ius et praxis*, 2009, vol. 15, no 1, p. 229-262.

⁵⁵⁵ CONVENCION CONSTITUCIONAL. Propuesta Constitución Política de la República de Chile 2022. *Lom*, 2022. p.5.

⁵⁵⁶ CONVENCION CONSTITUCIONAL. Propuesta Constitución Política de la República de Chile 2022. *Lom*, 2022. p.8.

Dentro de su segundo capítulo, abocado a los Derechos fundamentales, destaca su artículo 20, que consagra el principio de progresividad tanto en las medidas dedicadas a su satisfacción, como en el financiamiento de sus prestaciones.⁵⁵⁷

En lo referente al Derecho a la educación, lo consagra en el artículo 35, declarando el rol primordial del Estado en su prestación que emana de un deber constitucional, así como su accesibilidad universal en todos sus niveles y la obligación de entregar financiamiento basal suficiente para mantener instituciones de educación gratuita en todos sus niveles.⁵⁵⁸ También son relevantes la prohibición del lucro en la educación superior, la consagración del derecho de libertad de enseñanza compatibilizado con el interés superior y autonomía progresiva de Niños, niñas y adolescentes y la inclusión del derecho a la libertad de cátedra⁵⁵⁹.

Acerca del Derecho a la Salud, su artículo 44, lo extiende a sus dimensiones física y mental, lo delimita a la provisión de condiciones necesarias para gozar de su más alto nivel posible. A la vez, contempla la existencia de un sistema nacional de salud, de acceso universal, de carácter público e integrado tanto por prestadores públicos como privados. Su financiamiento será a cargo de las rentas generales de la nación, en conjunto con las cotizaciones previsionales que pueden estar a cargo tanto de empleadores como trabajadores para que aporten solidariamente a financiar este sistema⁵⁶⁰.

En lo que concierne al Derecho a la seguridad social, su artículo 45 determina su contenido de forma relevante y sustantivamente más acabada que la Carta de 1980 al incluir los principios como los de universalidad, solidaridad, unidad y suficiencia de las

⁵⁵⁷ CONVENCION CONSTITUCIONAL. Propuesta Constitución Política de la República de Chile 2022. *Lom*, 2022. p.9.

⁵⁵⁸ CONVENCION CONSTITUCIONAL. Propuesta Constitución Política de la República de Chile 2022. *Lom*, 2022. p.14-16.

⁵⁵⁹ CONVENCION CONSTITUCIONAL. Propuesta Constitución Política de la República de Chile 2022. *Lom*, 2022. p.16-17.

⁵⁶⁰ CONVENCION CONSTITUCIONAL. Propuesta Constitución Política de la República de Chile 2022. *Lom*, 2022. p.18.

prestaciones. Se mandata su vez a la ley la creación de un sistema público de seguridad social que proteja de contingencias determinadas en el propio texto constitucional, entre las que se incluyen la vejez, accidentes laborales, supervivencia o enfermedades profesionales. Respecto a su financiamiento destaca la inclusión de un sistema de aportes tripartitos que incluye tanto la cotización del trabajador, del empleador, como los aportes con cargo a las rentas generales de la nación⁵⁶¹. Adicionalmente, se destacan avances en lo concerniente a consagrar el derecho al trabajo, a una remuneración suficiente, a la sindicalización, negociación colectiva y el derecho a huelga⁵⁶².

Dentro del derecho a la Vivienda, se señala en el artículo 51 que esta debe ser digna y adecuada. El Estado se compromete a asegurar su accesibilidad, condiciones mínimas de habitabilidad, disponibilidad de servicios y su ubicación apropiada. A su vez se habilita expresamente la posibilidad de que el Estado participe de forma directa del diseño y construcción de viviendas, a la vez que se obliga a garantizar la disponibilidad de suelos especialmente para fines de interés social, como lo es la construcción de infraestructura de vivienda.⁵⁶³

En materia de Acciones constitucionales, se amplía de forma importante el objeto de su protección, dada la posibilidad restringida de interponer el recurso de protección que bajo la Carta de 1980 ampara solo ciertos incisos de determinados numerales del artículo 19, referentes especialmente a derechos de primera generación. El artículo 119 del proyecto de Nueva Constitución señala una acción cautelar con la procedencia de una causal genérica, referente a toda acción u omisión que prive, perturbe o amenace el ejercicio legítimo de un derecho fundamental. La principal innovación que el proyecto presenta respecto a lo reseñado en la Constitución de 1980 es lo referente a una ausencia de delimitación respecto a los derechos amparados que pueden encontrarse en estado de

⁵⁶¹ CONVENCION CONSTITUCIONAL. Propuesta Constitución Política de la República de Chile 2022. *Lom*, 2022. p.19.

⁵⁶² CONVENCION CONSTITUCIONAL. Propuesta Constitución Política de la República de Chile 2022. *Lom*, 2022. p.20-21.

⁵⁶³ CONVENCION CONSTITUCIONAL. Propuesta Constitución Política de la República de Chile 2022. *Lom*, 2022. p.22.

perturbación, privación o amenaza y que, debemos entender basados en la directriz interpretativa de no distinción, que sería admisible su interposición respecto de todos los derechos fundamentales garantizados por su texto, incluidos los reconocidos a la naturaleza como titular y los reconocidos a los pueblos indígenas en tanto colectivos⁵⁶⁴.

Asimismo se innova de manera sustancial con la creación del órgano autónomo constitucional denominado Defensoría del pueblo, destinado a promover y proteger los derechos establecidos tanto por la Constitución como por Tratados internacionales ratificados y vigentes, como por el derecho internacional de los Derechos Humanos frente a acciones u omisiones emanadas del Estado o bien de privados que ejerzan actividades de servicio o utilidad pública⁵⁶⁵.

Finalmente, es valorable la estrategia emanada de la Convención de establecer normas transitorias con plazos determinados para la creación e implementación de su articulado referente a derechos fundamentales, logrando un alto nivel de compromiso de los poderes del Estado, encontrándose estos obligados al diseño y presentación de proyectos por una parte y su discusión y tramitación por otra, para proceder a la implementación de reformas en materias de derechos sociales en los siguientes plazos descritos en su norma transitoria Vigésimoséptima: *“El Presidente de la República deberá presentar proyectos de ley que tengan por objeto la creación, adecuación e implementación de los siguientes sistemas: Sistema de Seguridad Social y Sistema de Cuidados, en el plazo de doce meses; Sistema Nacional de Salud, en el plazo de dieciocho meses; y Sistema Nacional de Educación, Sistema de Educación Pública y Sistema Integrado de Suelos Públicos, en veinticuatro meses. Los plazos antes señalados se contarán a partir de la entrada en vigencia de esta Constitución. El Poder Legislativo deberá concluir la tramitación de estos*

⁵⁶⁴ CONVENCION CONSTITUCIONAL. Propuesta Constitución Política de la República de Chile 2022. *Lom*, 2022. p.41.

⁵⁶⁵ CONVENCION CONSTITUCIONAL. Propuesta Constitución Política de la República de Chile 2022. *Lom*, 2022. p.42.

*proyectos en un plazo no superior a veinticuatro meses contados desde la fecha de su presentación*⁵⁶⁶

Sin embargo, y como es por todos conocido, este proyecto, sometido a referéndum recientemente no logró el apoyo mayoritario de la ciudadanía para ser aprobado, manteniéndose momentáneamente la vigencia de la Carta de 1980, mientras se institucionalizan nuevos procedimientos que habiliten su reemplazo, voluntad que continúa siendo mayoritaria en la población⁵⁶⁷.

Pese a que cualquier consideración acerca de los motivos de la ciudadanía para rechazar este borrador emanado de la Convención es apresurada, debemos señalar que la atomización, tanto a nivel de los representantes elegidos, como a nivel de las causas y demandas sociales que caracterizaron al periodo anterior a este debate constituyente es singularmente alta, lo que indudablemente, dificultó alcanzar acuerdos respecto a la totalidad de ellos al interior de la misma. Esto se suma a la autocomprensión por parte de los convencionales de la necesidad y por otro lado de un deber de dar respuesta prácticamente a la totalidad de demandas que inclusive en muchos casos resultan de difícil compatibilización entre sí.

También contribuye el factor de que este empuje hacia la constitucionalización de demandas sociales intentando de esta manera generar una garantía de su inmutabilidad en lo futuro contribuye a minar su legitimidad social, dado que puede verse como una imposición de una agenda determinada. La generación de un consenso ciudadano acerca de ciertos aspectos del proyecto no se proyectaba en otros de contenido muy diverso, que al presentarse como unidad para su decisión por parte de la ciudadanía dificulta su aprobación. De esta problemática nos advierte Gargarella cuando se refiere al entendimiento de los referendums ratificatorios como votaciones de un paquete cerrado

⁵⁶⁶ CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL. Propuesta Constitución Política de la República de Chile 2022. *Lom*, 2022. p.151.

⁵⁶⁷ CADEM. Estudio Plaza pública, estudio 452, segunda semana de septiembre, 2022. p. 21

de disposiciones, donde la falta de apoyo a ciertos contenidos constitucionales limitados y específicos puede verse como un rechazo a la totalidad en el resultado final, pese a su aprobación mayoritaria y vice-versa: *“Sin embargo, la consulta popular solo le permitía aprobar el «paquete cerrado y completo»: todo o nada. De este modo y para aprobar aquello que más ansiaba, ese votante quedaba «extorsionado» a aceptar lo que más rechazaba. Mucho peor: luego del plebiscito, la reelección que ese votante habría querido repudiar sería aplaudida y presentada por las autoridades de turno como un simple producto del clamor de la «soberanía del pueblo»”*⁵⁶⁸

Sobre este punto resulta importante notar que los sondeos de opinión apuntan a las principales causas que motivaron a los chilenos a aprobar el texto propuesto son encabezadas precisamente por la opción “Los derechos sociales en educación, salud y vivienda” seguido de cerca por la demanda de “cambios estructurales”⁵⁶⁹ del mismo modo se puede notar que las razones esgrimidas para rechazar el texto propuesto se relacionan en gran medida con las variables de: “desconfianza en los convencionales”, “derechos indígenas”, “castigo al gobierno de Boric”, “incertidumbre”, “mal desempeño en delincuencia y conflicto mapuche”⁵⁷⁰ Podemos señalar que lo propuesto en materia de derechos sociales era evaluado principalmente como positivo, no siendo en caso alguno una de las principales variables que alentarán su desaprobación y motivando de forma relevante su apoyo. La idea global acerca del proceso que la ciudadanía percibe, sin embargo, no es especialmente favorable, misma percepción se tiene respecto a las personas de los convencionales, pero no así acerca del texto, cuyo articulado no es apuntado como una de las variables principales de desavenencia, siendo superada ampliamente con otras referentes a la situación país o al desempeño de la nueva administración. Entre las variables que si logran inclinar la balanza se cuentan las referentes al reconocimiento de la plurinacionalidad y las autonomías indígenas y en menor medida los cambios al sistema político.

⁵⁶⁸ GARGARELLA, Roberto. Diez puntos sobre el cambio constitucional en Chile. *Nueva sociedad*, 2020, no 285, p. 12-22.p,17.

⁵⁶⁹ CADEM. Estudio Plaza pública, estudio 452, segunda semana de septiembre, 2022. p. 19.

⁵⁷⁰ CADEM. Estudio Plaza pública, estudio 452, segunda semana de septiembre, 2022. p. 20.

En efecto, la Convención, actuando de forma que puede ser reconocida como maximalista, innova no sólo en lo referente a derechos sociales, sino que esto es acompañado por una renovación en muy diversos frentes, cuyo apoyo ciudadano es mucho menos transversal. Como resume Galdámez, entre estas innovaciones se cuentan: *“la cuestión ambiental de protección y conservación de la naturaleza; reconocimiento de la plurinacionalidad y un catálogo de derechos asociados, además de la participación de pueblos indígenas en la institucionalidad; Estado social y democrático de derechos; nueva forma de organización del Estado como uno regional; paridad y la igualdad sustantiva; nuevos estatutos para la minería, el agua y los bienes comunes; un amplio y detallado nuevo catálogo de derechos que incluía entre otros, los derechos de la naturaleza, el derecho a la verdad, igualdad de géneros, derechos de niños niñas y adolescentes, derechos de las personas con discapacidad, derechos de los privados de libertad, de las personas mayores, derechos colectivos de los pueblos indígenas, derecho a la salud y al bienestar integral, derecho a la seguridad social, derecho a la educación, al trabajo, derecho a vivir en entornos seguros y libres de violencia, de alimentación adecuada, saludable, suficiente, derechos sexuales y reproductivos que incluyen el placer y la interrupción voluntaria del embarazo, un parto y una maternidad voluntarios y protegidos, derecho al descanso y a disfrutar del tiempo libre. La propuesta contemplaba la creación de instituciones como la Defensoría del Pueblo, la Defensoría de la Naturaleza, la autonomía territorial indígena, un apartado sobre ruralidad; suprimía el Senado y creaba la Cámara de las Regiones; denominaba sistemas de justicia, transformando el tradicional poder judicial, creaba el Consejo de la Justicia, creaba la Agencia Nacional de Protección de Datos, transformaba el Tribunal Constitucional en una Corte Constitucional sin control preventivo de las leyes, creaba la Agencia Nacional del Agua.”*⁵⁷¹

En línea con nuestra pregunta guía, cabe afirmar que el grado en que el nuevo texto constitucional no deja un margen de maniobra suficiente a la política que pudiera

⁵⁷¹ GALDÁMEZ ZELADA, Liliana. El rechazo a la propuesta constitucional en Chile. Columna en *Diritti Comparati*. 2022.

desarrollarse bajo su posible vigencia dificulta enormemente las condiciones para su aprobación, al encontrarse la ciudadanía frente a nuevo escenario de posible inflexibilidad de los márgenes donde se desarrolle la actividad política por un texto constitucional que decide en muchas áreas a priori y de forma detallada y rígida en vez de uno que promueva las líneas generales para los acuerdos que su implementación por vía legislativa necesariamente requiere.

La noción de imposición de un modelo de estado es indisociable entonces, inclusive por sobre la consagración o no de los derechos sociales de la legitimidad de la que puede llegar a gozar una constitución. En lo que respecta a una nueva oportunidad para que como sociedad podamos encontrar una solución a esta crisis de legitimidad, es de gran relevancia, a nuestro juicio, seguir la recomendación del profesor Gargarella, para que de cara a un nuevo proceso constituyente, se busque apartarse de las lógicas de excesiva ambición en la consagración de derechos que se vuelven impracticables por la falta de una parte orgánica que logra redistribuir el poder en la sociedad, con tal de que un nuevo texto constitucional logre alinear nuevamente las demandas sociales con la posibilidad de que la política institucional pueda darles una respuesta adecuada: *“Sin embargo, Chile debe tomar este desafío que le impone su inaceptable «retraso» como una oportunidad para no «modernizarse» constitucionalmente de la manera impropia en que lo ha hecho toda la región. Chile tiene la oportunidad de optar por una declaración de derechos –no «barroca», pero sí– liberal, social y democrática, y de hacerlo ajustando de modo acorde toda su organización del poder de modo de convertirla en una organización, también, al servicio de ideales liberales, sociales y democráticos”*⁵⁷²

⁵⁷² GARGARELLA, Roberto. Diez puntos sobre el cambio constitucional en Chile. *Nueva sociedad*, 2020, no 285, p. 12-22.p.18.

CONCLUSIONES

Al finalizar la presente obra, que bien podemos subtitular: “breve historia de los derechos sociales en Chile” nos encontramos con una sensación de dulce y agraz.

Siempre pensé que para la época en que se terminara de escribir la presente investigación, nos encontraríamos, como país, cerrando un ciclo de casi cincuenta años e iniciando un nuevo y esperanzador capítulo de nuestra historia constitucional. Lejos de aquello, podemos verificar que este capítulo sigue inconcluso y con un final abierto.

El rechazo al proyecto emanado de la Convención Constitucional, nos permite reflexionar de qué manera se relacionan los eventos que hemos descrito como parte de la historia de los derechos sociales en nuestro país, con la necesidad aún presente y con la misma urgencia de regresar a un paradigma de Estado Social de derecho que asegure los verdaderos pisos mínimos de humanidad y solidaridad a los que toda sociedad debería aspirar.

Agustín Squella considera estos mínimos de protección como un presupuesto necesario para el ejercicio de cualquier otro derecho y el contexto en el que se desarrollan plenamente es una sociedad que se guíe por el paradigma de Estado social, pues cualquier libertad civil que pudiera asegurarse carecerá de cimientos firmes, si los derechos sociales no se encuentran asegurados: *“Para poder ejercer libertades civiles y políticas se requiere de una ‘libertad fáctica’ o sea, de hecho, de una libertad para estar realmente en situación de poder ejercer otras libertades. Y si alguien pudiera creer que en el caso de los derechos sociales se trata de castillos en el aire, habría que decir lo que Henry David Thoreau, si bien en otro contexto, ‘Pongámosles entonces los cimientos’. El cimiento más sólido y eficaz en tal sentido es el llamado Estado social o Estado de bienestar”*⁵⁷³ Por ello, se hace necesaria la reafirmación de la voluntad de que nuestra próxima

⁵⁷³ SQUELLA, Agustín. Derechos Humanos. Editorial Universidad de Valparaíso, 2019. p.73-74.

constitución se inserte necesariamente dentro de un paradigma de Estado social de derecho, negado tantas veces en nuestra historia constitucional.

Al iniciar este trabajo, nuestro objetivo consistía en reflexionar en base a la experiencia histórica compartida en lo referente a derechos sociales, qué manifestaciones constitucionales de los modelos de estado permiten el éxito o fracaso de políticas de derechos sociales, especialmente en lo respectivo a su viabilidad y sostenibilidad.

De la Constitución de 1925 precisamos recoger su laxitud, rasgo necesario para el desarrollo de los derechos sociales, de manera que su avance no sea impedido ni que un ordenamiento económico rígido que los impida sea constitucionalizado. Respecto a su legitimidad, esta deriva precisamente de la posibilidad de generar una realidad institucional que permitiera que gobiernos de diversas posiciones políticas pudieran llevar adelante un desarrollo progresivo de derechos sociales, con un avance de acuerdo a tales posiciones, más vertiginoso a momentos, más pausado a otros, pero donde la regresividad no tenía cabida y donde se reafirmaba la misión institucional de emprender tales cambios dentro de una política institucional acorde. Señala Atria: *“El caso de la Constitución de 1925 es a este respecto ilustrativo. Porque no hay que olvidar que en su origen la constitución de 1925 fue tan impuesta como la de 1980. Pero la constitución de 1925 no tenía por objetivo neutralizar la agencia política del pueblo. Así, las normas que en 1925 dieron forma a los procesos de formación de voluntad política (las normas sobre composición de las cámaras legislativas y sobre reformas legales y constitucionales) no tenían como finalidad neutralizar, sino habilitar, dar forma a lo político. Por eso fue posible que el pueblo, actuando a través de esos procedimientos, fuera progresivamente apropiandosela, de modo que lo que al principio puede haber sido una decisión heterónoma terminó siendo una decisión del pueblo”*⁵⁷⁴

De esta manera, la Constitución de 1925 permitió los acuerdos sociales que Palma denomina como adscritos a un Gobierno tripartito reformista, que sienta las bases para

⁵⁷⁴ ATRIA, Fernando. La constitución tramposa. LOM Ediciones, Santiago, Chile, 2013. p.65.

la construcción del Estado de Bienestar nacional que florece bajo su vigencia. Esta fórmula, encaminada hacia la construcción progresiva de una ciudadanía social, se caracteriza por la *“búsqueda permanente del diálogo entre empresarios, trabajadores y Gobierno, procuró, con relativo éxito en la etapa de 1906-1973, avanzar en la reforma de la institucionalidad imperante para configurar una institucionalidad jurídica y política que protegiera a la clase trabajadora, así como a sectores instalados en la pobreza o la carencia”*⁵⁷⁵ La apertura hacia la posibilidad real de encontrar acuerdos que fueran más allá de las típicas contradicciones e intereses de clase durante el período debe valorarse como una verdadera válvula de escape para enfrentar las problemáticas sociales, orientando la acción política hacia *“dialogar para dar con un mecanismo de solución de conflictos que tuviera como norte el bienestar de la población nacional”*⁵⁷⁶ En este sentido, es clave la búsqueda de la paz social como interés mayor que debe guiar especialmente a la política institucional, pues como señala una de las citas con la que iniciamos esta memoria, en palabras de Grove, *“La injusticia, necesariamente, crea la revuelta. Y si nosotros, en un país que no ha conocido más que pobreza y privaciones para el de abajo, hemos logrado alcanzar el ejemplar prodigio de una revolución sin segar ninguna vida (...) aprovechemos este momento único y hagamos justicia para mantener la paz.”*⁵⁷⁷

Al comparar esta Carta fundamental, con la de 1980, es patente lo disímil que puede resultar: en un caso predomina la apertura institucional, frente a la imposición de un proyecto político que caracteriza a la otra; un escenario donde la política juega un rol relevante para determinar los contenidos de las acciones que se llevan a cabo en materia de derechos sociales, frente a una visión del Estado como mero regulador y administrador de lo privado; uno que permite redistribuir el poder frente a otro que no posibilita alterar los (des)equilibrios de poder al interior de la sociedad. A tal efecto, la

⁵⁷⁵ PALMA GONZÁLEZ, Eric Eduardo. En el centenario de la OIT: Del gobierno tripartito reformista y la promoción y respeto de los derechos humanos. En *Los derechos humanos desde la Historia: inmersiones libres*. Editorial Hammurabi, 2019. p. 215-248.

⁵⁷⁶ PALMA GONZÁLEZ, Eric Eduardo. En el centenario de la OIT: Del gobierno tripartito reformista y la promoción y respeto de los derechos humanos. En *Los derechos humanos desde la Historia: inmersiones libres*. Editorial Hammurabi, 2019. p. 215-248.

⁵⁷⁷ GROVE, Marmaduke. *Reforma agraria: la tierra para el que la trabaja*. Secretaría Nacional de Cultura, Departamento de Publicaciones, 1939.p.22-23.

afirmación de Ruiz Encina resume en términos adecuados esta contradicción: “A diferencia de la Constitución de 1925, ésta no define un estilo de desarrollo, sino se focaliza en asegurar el orden interior y la reproducción formal del sistema institucional, por lo que su funcionamiento es más administrativo que político, proyectando un ciudadano alejado del proceso político de toma de decisiones” ⁵⁷⁸

De tal suerte, caracterizamos a la Carta de 1980 (y a la realidad política desarrollada bajo su vigencia) como una que adscribe e impone un contenido ideológico claro: en lo referente a su modelo de estado, recibe la inspiración de la idea de Estado mínimo dentro del contexto de la “subsidiariedad a la chilena” vale decir, que busca una actuación meramente residual del Estado tanto en la economía como en brindar derechos sociales. En lo referente a lo político, es profundamente autoritaria, imponiendo lo que Suarez denominaba una verdadera “camisa de fuerza” para el proceso político. En lo social, se aprecia la primacía de lo individual sobre lo colectivo, repudiando componentes de solidaridad inclusive en ámbitos donde ésta es aceptada transversalmente en el exterior, como lo es en lo relativo a los sistemas de pensiones. En el ámbito económico, es profundamente neoliberal, caracterizado por la iniciativa privada como el motor casi exclusivo de la economía nacional, con baja densidad de regulaciones y alta concentración de la riqueza. Finalmente, en lo moral se aprecia la tendencia hacia el conservadurismo y el tradicionalismo.

De la experiencia de la vigente Carta de 1980, recogemos lo complejo que puede resultar la imposición a la ciudadanía de un modelo de Estado. Aún cuando afirmamos que las constituciones no tienen necesariamente que ser neutrales, sus normas deben proporcionar a lo menos la suficiente laxitud para no interponerse entre los procesos políticos y las discusiones que naturalmente se dan dentro de toda comunidad democrática, sea tanto en su dimensión institucional (que en Chile devino en un importante déficit de legitimidad) o bien desde el ejercicio directo de la ciudadanía que termina de una u otra manera encontrando un cauce institucional, sea para exigir

⁵⁷⁸ RUIZ ENCINA, Carlos. *La política en el neoliberalismo: Experiencias latinoamericanas*. LOM ediciones, 2019.p.297.

reformular estructuralmente el modelo impuesto o bien para derrumbar sus cimientos y construir uno nuevo, como ocurrió en el proceso que venimos en llamar Revolución Constituyente de 2019.

En este sentido, la decisión fundamental de la Carta otorgada de 1980 referente a la imposición de un modelo de estado por vía de su constitucionalización es un acto por su naturaleza, contrario a los derechos humanos, y replicar este comportamiento por parte de un nuevo constituyente también lo será, a menos que este modelo de estado se caracterice, precisamente por una protección plena y efectiva de estos, vale decir, uno que incluya tanto un catálogo de derechos acabado, como las garantías institucionales necesarias y sea lo suficientemente flexible para que no anule el debate democrático.

Como consideraciones finales, es importante recordar que el significado de consagrar un derecho constitucionalmente, es hacer patente una realidad que preexiste, es llevar a la mayor jerarquía los avances que la lucha social ha logrado. No es crear ni refundar un país desde cero, no es un proyecto meramente programático que por arte de magia se obliga a implementar, sino que conviven en este desafío el proyecto y la realidad política, con los acuerdos que pueden lograrse y complementarse, con las condiciones fácticas en las que realmente se deberá realizar la política en las décadas que vienen, a través de un avance progresivo, pues huelga recordar, las constituciones son también proyectos políticos que tardan décadas en implementarse.

En base a las experiencias retratadas en esta memoria, podemos concluir que será, precisamente la capacidad de generar un sistema que asegure adecuadamente los derechos sociales y una nueva distribución de poder dentro de la sociedad el factor que defina el éxito o fracaso de un nuevo proceso constituyente.

Respecto a su contenido, cabe recordar que en ningún caso apoyamos la idea de que las constituciones debieran ser neutras respecto al modelo de estado, dado que apoyamos decididamente la idea de que la realización plena de derechos sociales sólo puede materializarse a través de un Estado Social o de bienestar, sin embargo, en el plano

económico, cabe destacar que sí consideramos que un contenido constitucional debe apuntar a ser económicamente neutral, dejando esta elección a la decisión política contingente, mientras se dé el debido cumplimiento a los límites materiales que recoge De Miguel basado en la jurisprudencia constitucional alemana: “*el legislador puede perseguir la política económica que considere adecuada en su momento, respetando la Constitución y en particular los derechos fundamentales*”⁵⁷⁹

⁵⁷⁹ DE MIGUEL BÁRCENA, Josu. Neutralidad y Derecho constitucional. *Teoría y realidad constitucional*, 2022, no 49, p. 239-267.p.252.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

1. ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales. En *La protección judicial de los derechos sociales*, 2003, vol. 3.
2. AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. Derechos fundamentales-derechos humanos.¿ Una distinción válida en el siglo XXI?. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 2010, vol. 43, no 127.
3. AGUIRRE CERDA, Pedro. Discurso presidencial del 21 de mayo de 1941. *Santiago de Chile*, 1941, vol. 9.
4. AGUIRRE, Beatriz; RABI, Salim. La trayectoria espacial de la Corporación de la Vivienda (CORVI). *Diseño Urbano y Paisaje*, 2009, vol. 6, no 18, p. 2009.
5. ALESSANDRI, Arturo; TORREBLANCA, Edecio. Actas Oficiales de las Sesiones celebradas por la Comisión y Subcomisiones encargadas del estudio del Proyecto de Nueva Constitución Política de la República. Imprenta Universitaria, 1925.
6. ALESSANDRI RODRIGUEZ, Jorge. Discurso presidencial del 21 de mayo de 1964. *Santiago de Chile*, 1964.
7. ALEXY, Robert; Teoría de los derechos fundamentales. Centro de estudios Constitucionales, 1993.
8. ALLENDE, Salvador. La realidad médico-social chilena. Ministerio de Salubridad. *Santiago*, 1939.
9. ALLENDE, Salvador. Discurso ante la Asamblea General de las Naciones Unidas. 1972.
10. ALLENDE, Salvador. Discurso en la Universidad de Guadalajara, 1972.
11. ALLENDE, Salvador. Discurso presidencial del 21 de mayo de 1972. Santiago de Chile, 1972.
12. ALLENDE, Salvador. Último Discurso. Pronunciado el 11 de Septiembre. 1973.
13. ALVAREZ, Oscar; POBLETE, Moisés. Legislación social obrera chilena: Recopilación

de leyes y disposiciones vigentes sobre el trabajo y la previsión social. Imprenta Santiago-Esmeralda, 1924.

14. ARELLANO, José Pablo. *Políticas sociales y desarrollo: Chile, 1924-1984*. Cieplan, 1985.
15. ASTE LEIVA, Bruno. Estallido social en Chile: la persistencia de la Constitución neoliberal como problema. *DPCE Online*, 2020, vol. 42, no 1.
16. ATRIA, Fernando. ¿Existen derechos sociales?. Revista *Discusiones*, 2004, vol. 4, p. 33.
17. ATRIA, Fernando. *La constitución tramposa*. LOM Ediciones, Santiago, Chile, 2013
18. ATRIA, Fernando. *Derechos sociales y educación: un nuevo paradigma de lo público*. Lom ediciones, 2014.
19. ATRIA, Fernando; SALGADO, Constanza; WILENMANN, Javier. *Democracia y neutralización: origen, desarrollo y solución de la crisis constitucional*. Lom ediciones, 2017.
20. ATRIA, Fernando et al. *El otro modelo: del orden neoliberal al régimen de lo público*. Debate, 2013.
21. BAENA DEL ALCÁZAR, Mariano. *Régimen jurídico de la Intervención Administrativa en la Economía*, Madrid, 1966.
22. BARROS, Robert. *La junta militar: Pinochet y la Constitución de 1980*. Sudamericana, 2005.
23. BASSA, Jaime; FUSTER, Nicolás. Política y constitución en el estado de derecho contemporáneo: ilegitimidad de la Constitución chilena vigente. *Contextos: Estudios de Humanidades y Ciencias Sociales*, 2013, no 29.
24. BASSA, Jaime; MONDACA, Daniel. Protesta social y derecho: una tensión irresoluble. *Izquierdas*, 2019, no 46.
25. BASTÍAS SAAVEDRA, Manuel. *Intervención del Estado y Derechos Sociales*:

- Transformaciones en el pensamiento jurídico chileno en la era de la cuestión social, 1880-1925. *Historia (Santiago)*, 2015, vol. 48, no 1.
26. BERNASCHINA, Mario. Génesis de la Constitución de 1925. *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 1956, vol. 3, no 5.
 27. BLAKEMORE, Harold. Gobierno chileno y salitre inglés 1886-1896: Balmaceda y North. Editorial Andrés Bello, 1977.
 28. BOBBIO, Norberto. El tiempo de los derechos. Editorial sistema, 2015.
 29. BUSCH VENTHUR, Tania. El concepto de Constitución y la incomodidad constitucional en Chile. *Global Jurist*, 2012, vol. 12, no 2.
 30. CADEM. Estudio Plaza pública, número 452, segunda semana de septiembre, 2022. p. 19.
 31. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. La interdependencia de todos los derechos humanos. Obstáculos y desafíos en la implementación de los derechos humanos. *International Social Science Journal*, no 158.
 32. CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. La protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales. En *Estudio de Derechos Humanos*, 1994.
 33. CANCINO, Rita. El Modelo Neoliberal y la Educación Universitaria en Latinoamérica. El caso de la universidad chilena. *Sociedad y discurso*, 2010, no 18, p.152-167.
 34. CHILE, Constitución Política de la República de Chile. Imprenta Universitaria, 1925.
 35. CHILE, Ley 9135, QUE ORDENA QUE LAS HABITACIONES ECONÓMICAS QUE SE CONSTRUYAN DE ACUERDO CON LOS REQUISITOS DE LA PRESENTE LEY ESTARÁN EXENTAS DE TODO IMPUESTO QUE GRAVE LA PROPIEDAD RAÍZ, CON EXCLUSIÓN DE AQUELLOS QUE Señala promulgada el 30 de octubre de 1948.
 36. CHILE, Ley de Reforma Constitucional No 15.295 8 octubre de 1963.

37. CHILE, Ley de Reforma Constitucional número 16.615 de 20 de enero de 1967.
38. CHILE, Ley n° 16.640, de 28 de julio de 1967.
39. CHILE, Ley de Reforma Constitucional número 17.398 de 9 de enero de 1970.
Artículo único.
40. CHILE, Ley de Reforma Constitucional número 17.284 de 21 de enero de 1970
41. CHILE, Ley de Reforma Constitucional Número 17.450 de 16 de julio de 1971.
42. CARBONELL, Miguel. Eficacia de la Constitución y derechos sociales: esbozo de algunos problemas. *Estudios constitucionales*, 2008, vol. 6, no 2.
43. CARMONA SANTANDER, Carlos. Las reformas a la Constitución entre 1989 y 2013. *Revista de derecho público*, 2014, pág. 57-81
44. CASTEDO, Leopoldo. Chile: vida y muerte de la República Parlamentaria (de Balmaceda a Alessandri). Editorial Sudamericana, 2001.
45. CODDOU, Alberto; MONTT, Guillermo. El derecho a la seguridad social en Chile y el mundo: Análisis comparado para una nueva constitución. *Informes técnicos*, 2020.
46. COLLIER, Simon; SATER, William. Historia de Chile 1808-1994, Cambridge (Reino Unido), 1999.
47. COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, Actas Oficiales, Tomos I, III, IV, V, y VI. 1973-1977.
48. CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL. Propuesta Constitución Política de la República de Chile 2022. *LOM*, 2022.
49. CORREA, Sofía, et al. Historia del siglo XX chileno: balance paradójal. 2001.
50. CORREA, Sofía Los procesos constituyentes en la historia de Chile: lecciones para

- el presente. *Estudios Públicos*, 2015, no 137.
51. CORREA, Sofía. ¿Congreso Constituyente o Asamblea Constituyente? *Revista de Derecho Público* / vol. 82, 1º sem. 2015.
52. CORREA, Sofía. Mutación constitucional vía reforma: una mirada histórica. En *Anales de la Universidad de Chile*. 2016.
53. CORREA, Sofía. *Con las riendas del poder: la derecha chilena en el siglo XX*. Debolsillo, 2011
54. CUMPLIDO CERECEDA, Francisco. El estatuto de la libertad. *Revista de Derecho Público*, 1971, no 12, págs. 343-355.
55. CUMPLIDO CERECEDA, Francisco. La reforma constitucional de 1989 al inciso 2 del artículo 5 de la Constitución: sentido y alcance de la reforma. *Doctrina y Jurisprudencia. Ius et Praxis*, 2003, vol. 9, no 1, p. 365-374.
56. DE MIGUEL BÁRCENA, Josu. Neutralidad y Derecho constitucional. *Teoría y realidad constitucional*, 2022, no 49, p. 239-267.
57. DEL POZO, José. Los gobiernos radicales en Chile frente al desarrollo (1938-1952). *Caravelle*, nº53, 1989. p. 48.
58. DIETERLEN, Paulette. La filosofía política de Robert Nozick. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, 1993, vol. 37, no 150
59. DOUZINAS, Costas. El fin (al) de los derechos humanos. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla AC*, 2008, no 22.
60. DONOSO, Ricardo. *Las ideas políticas en Chile*. Fondo de Cultura Económica, 1946.
61. DONOSO ROMO, Andrés. *Movimiento estudiantil chileno de 2011 y la lógica*

- educacional detrás de su crítica al neoliberalismo. *Educação e Pesquisa*, 2020.
62. DRAGO, Marcelo. *La reforma al sistema de salud chileno desde la perspectiva de los derechos humanos*. Cepal, 2006.
63. DUGUIT, León. Manual de derecho constitucional, trad. JG Acuña, Madrid, Francisco Beltrán, 1926.
64. ERAZO, Álvaro. La protección social en Chile El Plan AUGE: Avances y desafíos. 2011.
65. ESCUDÉ, Carlos. Una guerra mundial entre el hombre y el bicho¿ Hacia el regreso del Estado de bienestar?. *Breviario en Relaciones Internacionales*, no 47.
66. ESPINOZA, Néstor Orlando. La política socialista en torno al agro en Chile. 1932-1939. *Tesis de Licenciatura*. profesora patrocinante María Angélica Illanes 2015.
67. EVANS DE LA CUADRA, Enrique. Reformas Constitucionales. Cuadernos de Economía, 1970, vol. 7, no 22.
68. FAÚNDEZ SÁNCHEZ, Eduardo. Propuesta de reinterpretación y extensión del principio de Subsidiariedad económica, hacia la Cooperación Público-Privada. En *Revista Digital de Derecho Administrativo*, N^o. 15, 2016.
69. FERMANDOIS VÖHRINGER, Arturo. El orden público económico bajo la Constitución de 1980. En *Revista Ius Publicum* n^o4, 2000.
70. FERMANDOIS VÖHRINGER, Arturo; GARCÍA GARCÍA, José Francisco. Origen del presidencialismo chileno: reforma constitucional de 1970, ideas matrices e iniciativa legislativa exclusiva. *Revista chilena de derecho*, 2009, vol. 36, no 2, p. 281-311.
71. FERNÁNDEZ BAEZA, Mario. El vuelco constituyente. Thomson Reuters, 2022.
72. FERNÁNDEZ GARCÍA, Tomás. El estado de bienestar frente a la crisis política,

económica y social. *Portularia*, 2012, vol. 12.

73. FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos. La Constitución económica de 1980, Algunas reflexiones críticas. En revista de Derecho, volumen XI, 2000.
74. FERRAJOLI, Luigi. Sobre los derechos fundamentales. Cuestiones constitucionales, 2006, no 15
75. FERRAJOLI, Luigi. Democracia constitucional y derechos fundamentales. La rigidez de la Constitución y sus garantías. *La teoría del Derecho en el paradigma constitucional*, 2008.
76. FFRENCH-DAVIS, Ricardo. Entre el neoliberalismo y el crecimiento con equidad: tres décadas de política económica en Chile, 2003.
77. FIGUEROA, GARCÍA-HUIDOBRO, et al. Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: discusión teórica. *Revista chilena de derecho (Santiago)* , 2009, vol. 36, no 3, p. 587-620.
78. FREI MONTALVA, Eduardo. Discurso presidencial del 21 de mayo de 1970. *Santiago de Chile*, 1970
79. GALDÁMEZ ZELADA, Liliana. La progresividad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista de derecho (Coquimbo. En línea)*, 2008, vol. 15, no 1.
80. GALDÁMEZ ZELADA, Liliana. El rechazo a la propuesta constitucional en Chile. Columna en *Diritti Comparati*. 2022.
81. GALEANO, Eduardo. *Las venas abiertas de América Latina*, 1971.
82. GARCÉS DURÁN, Mario. *Crisis social y motines populares en el 1900*. Lom. Segunda edición, 2003.
83. GARCÉS DURÁN, Mario. *El movimiento de pobladores durante la Unidad Popular, 1970-1973 En Cuando hicimos historia: La experiencia de la Unidad Popular*, 2005.

84. GARCÍA-PELAYO, Manuel, "Las transformaciones del Estado contemporáneo", en: Obras completas. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985.
85. GARGARELLA, Roberto. Diez puntos sobre el cambio constitucional en Chile. *Nueva sociedad*, 2020, no 285, p. 12-22.
86. GARRETÓN, Manuel Antonio. Neoliberalismo corregido y progresismo limitado. Los gobiernos de la Concertación en Chile, 1990-2010. 2012.
87. GARRIDO, José. et al. Historia de la Reforma Agraria en Chile. Editorial Universitaria, 1988.
88. GREZ, Sergio. 1890-1907: de una huelga general a otra. Comunidades y rupturas del movimiento popular en Chile. *Cyber Humanitatis*, 2007, no 41.
89. GREZ, Sergio. La ausencia de un poder constituyente democrático en la historia de Chile. 2010.
90. GREZ, Sergio. La asamblea constituyente de asalariados e intelectuales Chile, 1925: Entre el olvido y la mitificación. *Izquierdas*, 2016, no 29.
91. GROVE, Marmaduke. *Reforma Agraria: la tierra para el que la trabaja*. Partido Socialista Secretaría Nacional de Cultura, Departamento de Publicaciones, 1939.
92. GOMES, David. 2020 y la crisis de Brasil como crisis de nuestra América: hacia una defensa del estado de bienestar en América Latina y el Caribe, más allá del Estado nacional. *Opinión Jurídica*, 2021, vol. 20.
93. GONZÁLEZ, Luis Eduardo. El desarrollo de la educación superior en Chile. *Higher Education and Society*, 1999, vol. 10, no 1, p. 72-73.
94. GONNET, Juan Pablo. *La crisis del estado de bienestar desde los análisis de Niklas Luhmann y Jürgen Habermas*. 2016. Tesis Doctoral.
95. GONZÁLEZ VIDELA, Gabriel. Memorias, Tomo 2. *Santiago, Gabriela Mistral*, 1975.

P. 1115.

96. GUMUCIO RIVAS, Juan Sebastián. Descripción del sistema chileno de seguridad social desde la perspectiva del convenio núm. 102, de 1952, de la OIT. *Revista latinoamericana de derecho social*, 2009, no 8, p. 131-170.
97. HABERMAS, Jürgen. La crisis del Estado de bienestar y el agotamiento de las energías utópicas. *Ensayos políticos*, 1988, p.
98. HABERMAS, Jürgen. El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos. *Diánoia*, 2010, vol. 55, no 64.
99. HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *El federalista*. Ediciones Akal, 2015. Federalista número 78, atribuido a Alexander Hamilton.
100. HARAMOTO, Edwin. Vivienda e Información la necesidad de información en el proceso habitacional chileno. *Auca: Arquitectura Urbanismo Construcción Arte*, 1980, no 39, p. 22-40.
101. HEISE GONZÁLEZ, Julio. La Constitución de 1925 y las nuevas tendencias Político-Sociales. Primera parte. En *Anales de la Universidad de Chile*. 1950.
102. HEISS, Claudia. Soberanía popular y "momento constituyente" en el debate sobre cambio constitucional en Chile. En *Anales de la Universidad de Chile*. 2016. p. 111-125.
103. HEISS, Claudia. *¿ Por qué necesitamos una nueva constitución?*. Aguilar, 2020.
104. HIDALGO, Rodrigo. Continuidad y cambio en un siglo de vivienda social en Chile (1892-1998) reflexiones a partir del caso de la ciudad de Santiago. 1999.
105. HORKHEIMER, Max. *Teoría Tradicional y Teoría crítica*. Einaudi, 1974.
106. HOMEDES, Nuria; UGALDE, Antonio. Las reformas de salud neoliberales en América Latina: una visión crítica a través de dos estudios de caso. *Revista*

Panamericana de Salud Pública, 2005, vol. 17, p. 210-220.

107. HUERTA, Carla. Sobre la distinción entre derechos fundamentales y derechos humanos. *Derechos Humanos México: Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, 2010, vol. 5, no 14.
108. HUMERES NOGUER, Héctor. El Derecho a la Seguridad Social en las constituciones políticas de Chile: una visión panóptica (1833-2012). *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2011, vol. 2, no 4, p. 29-50.
109. HUNEEUS MADGE, Carlos. *El régimen de Pinochet*. Penguin Random House, 2016.
110. IBÁÑEZ DEL CAMPO, Carlos. Discurso presidencial del 21 de mayo de 1958 *Santiago de Chile*, 1958
111. ILLANES, María Angélica. En el nombre del pueblo, del Estado y de la ciencia, historia social de la salud pública: Chile 1880/1973: hacia una historia social del Siglo XX. 1993.
112. ILLANES, María Angélica. “El cuerpo nuestro de cada día”: El pueblo como experiencia emancipatoria en los tiempos de la Unidad Popular. En *Cuando hicimos historia: La experiencia de la Unidad Popular*, 2005.
113. IMILAN OJEDA, Walter. Políticas y luchas por la vivienda en Chile: el camino neoliberal. 2016.
114. INGLADA, María Elena; PÉREZ, Emilio; SASTRE, José Manuel. Economía social, crisis económicas y reestructuración del estado de bienestar: caso español. *Cooperativismo & Desarrollo*, 2020, vol. 28, no 116.
115. INZUNZA, Jorge. La construcción del derecho a la educación y la institucionalidad educativa en Chile. *Santiago: Opech*, 2009.
116. JOBET, Julio César. Ensayo crítico del desarrollo económico-social de Chile.

Editorial Universitaria 1951.P.133.

117. KELSEN, Hans. *Teoría pura del derecho*. Ediciones UNAM, 1982.
118. KLEIN, Joel Thiago. Considerações críticas acerca do libertarianismo de Nozick à luz da filosofia moral kantiana. *Revista latinoamericana de filosofía*, 2017, vol. 43, no 1
119. LARRAÑAGA, Osvaldo. El Estado Bienestar en Chile: 1910-2010. *Documento de trabajo*, 2010, vol.2.
120. LETELIER, Raúl. Una revolución jurídica. Columna de opinión en *Diario Constitucional*.2013.
121. LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*, 1970. LOO GUTIERREZ, Martín. La disciplina constitucional del principio de subsidiariedad en Italia y Chile. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*[online]. 2009.
122. LOVERA, Domingo. Derechos sociales en la Constitución del 80 (y de 1989 y de 2005). *EN NOMBRE DEL PUEBLO Debate sobre el cambio constitucional en Chile*, 2010
123. LUHMANN, Niklas. EL ESTADO DE BIENESTAR: UN PROBLEMA TEORICO Y POLITICO. *Estudios Políticos*, 1986, vol. 5.
124. MAYOL, Alberto. *El derrumbe del modelo: la crisis de la economía de mercado en el Chile contemporáneo*. Editorial Catalonia, 2012.
125. MEDINA, Cecilia. *Constitución, tratados y derechos esenciales*. Editorial Corporación de Reparación y Reconciliación, Santiago, Chile, 1994.
126. MOULIÁN, Tomás. *El gobierno de Ibáñez. Materiales didácticos sobre historia del Chile contemporáneo*, Santiago, FLACSO, 1986.

127. MOULIAN, Tomás. La vía chilena al socialismo: itinerario de la crisis de los discursos estratégicos de la Unidad Popular. Cuando hicimos historia: la experiencia de la Unidad Popular, Santiago, LOM Ediciones, 200.
128. MUÑOZ, Carmen. *La salud en Chile: Una historia de movimientos, organización y participación social*. Ediciones Universidad Austral de Chile, 2019.
129. MUÑOZ LEÓN, Fernando. La interpretación originalista de nuestra Constitución: ¿ es posible y deseable?. *Revista de Derecho Público*, 2007, no 69, págs. 383-388.
130. NASH ROJAS, Claudio, et al. Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno. 2012.p.44.
131. NIKKEN, Pedro. La protección internacional de los derechos humanos. *Editorial Civitas, Madrid*, 1987.
132. NIKKEN, Pedro, et al. El concepto de derechos humanos. *Estudios básicos de derechos humanos*, 1994, vol. 1.
133. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano. *Estudios constitucionales*, 2009, vol. 7, no 2, p. 143-205.
134. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. La evolución político-constitucional de Chile 1976-2005. *Estudios constitucionales*, 2008, vol. 6, no 2, p. 325-370.
135. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Consideraciones sobre poder constituyente y reforma de la Constitución en la teoría y la práctica constitucional. *Ius et praxis*, 2009, vol. 15, no 1, p. 229-262.
136. NOVOA MONREAL, Eduardo. La batalla por el cobre. *Editorial Quimantú, Santiago*, 1972.
137. NOZICK, Robert. Anarquía, Estado y Utopía (Anarchy, State and Utopía)

Protrepis, 2015, vol. 3, no 5

138. NUÑEZ DONALD, Constanza. Bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad en Chile: avances jurisprudenciales. *Anuario de Derechos Humanos*, 2015, no 11.
139. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) : Asamblea General, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966*, 1966.
140. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. (ONU) Asamblea General, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, Adoptada el 10 Diciembre 1948 por la resolución de la Asamblea General 217-A, 1948.
141. ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. (ONU) Asamblea General, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965. Artículo 5, letra e)
142. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA), *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana. Bogotá, Colombia, 1948.
143. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA), *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"*, 1969. Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.
144. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA), *Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"*, 17 Noviembre 1988, Preámbulo.

145. PALMA GONZÁLEZ, Eric. Estado constitucional liberal católico en Chile (1812-1924): nueva historia constitucional. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2012.
146. PALMA GONZÁLEZ, Eric. En el centenario de la OIT: El gobierno tripartito reformista y la promoción y respeto a los derechos humanos. En Rabinovich-Berkman, edit. Los derechos humanos desde la historia, 2019.
147. PALMA, Eric; SANTOS, Antonia. Derechos económicos, sociales y culturales como límites a las políticas públicas: El caso del derecho a la educación en Chile. *Revista Derecho del Estado*, 2015, no 34, p. 237-254.
148. PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. Sobre la Universalidad del Derecho Internacional de los derechos humanos. *Anuario de Derechos Humanos. Nueva*, 2011
149. PECES-BARBA, Gregorio. La universalidad de los derechos humanos. *Revista Doxa*.1994.
150. PECES-BARBA, Gregorio. Derechos fundamentales. 1987.
151. PECES-BARBA, Gregorio. Los derechos económicos, sociales y culturales: su génesis y su concepto. *Derechos y Libertades*, 1998.
152. PEDERNERA ALLENDE, Matías. El problema del activismo judicial en el debate sobre la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*.
153. PÉREZ OYARZÚN, Fernando, et al. *Arquitectura en el Chile del siglo XX: volumen 1 Ediciones ARQ*. 2017.
154. PINTO SANTA CRUZ, Aníbal. *Chile, un caso de desarrollo frustrado*. Santiago: Editorial Universitaria, 1962

155. PINTO VALLEJOS, Julio. *Desgarros y utopías en la pampa salitrera: La consolidación de la identidad obrera en tiempos de la cuestión social (1890-1923)*. LOM ediciones, 2007
156. PIOVESAN, Flávia; MORALES, Mariela; CORTEZ, Julia. La protección de derechos sociales en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Colección 2019.
157. PIZARRO HOFER, Roberto. Chile: rebelión contra el Estado subsidiario. *El trimestre económico*, 2020, vol. 87, no 346, p. 333-365.
158. QUINTANA BENAVIDES, Augusto. El principio de Subsidiariedad, en *Revista de Derecho Público*, Edición especial.
159. RAMIREZ NECOCHEA, Hernán. Origen y formación del Partido Comunista de Chile. Editora Austral, 1965.
160. ROZAS, Joaquin; MAILLET, Antoine. Entre marchas, plebiscitos e iniciativas de ley: innovación en el repertorio de estrategias del movimiento No Más AFP en Chile (2014-2018). *Izquierdas*, 2019, no 48, p. 1-21.
161. RUIZ ENCINA, Carlos. *La política en el neoliberalismo: Experiencias latinoamericanas*. LOM ediciones, 2019.
162. RUIZ ENCINA, Carlos. *Octubre chileno: La irrupción de un nuevo pueblo*. Taurus, 2020.
163. RUIZ SCHNEIDER, Carlos. Educación, desarrollo y modernización. *Revista de Sociología*, 1994, no 9.
164. RUIZ TAGLE, Pablo. La propiedad en Chile y sus dilemas. *Revista de derecho (Valparaíso)*, 2018, no 51, p. 199-230.
165. SABATINI, Francisco. Reforma de los mercados de suelo en Santiago, Chile: efectos sobre los precios de la tierra y la segregación residencial. *Eure (Santiago)*,

2000, vol. 26, no 77, p. 49-80.

166. SALAZAR, Gabriel. Movimientos sociales en Chile: Trayectoria histórica y proyección política. Uqbar, 2012.
167. SALAZAR, Gabriel. Del poder constituyente de asalariados e intelectuales:(Chile, siglos XX y XXI). Lom ediciones, 2009.
168. SANTANO, Ana Claudia. Derechos sociales y desarrollo: Un abordaje del activismo judicial en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Revista general de derecho constitucional, 2020, no 32,
169. SEN, Amartya. El futuro del Estado de Bienestar. Ponencia ante la Universidad de Cataluña.1999.
170. SEPÚLVEDA, Alfredo. *La Unidad Popular: los mil días de Salvador Allende y la vía chilena al socialismo*. Sudamericana, 2020.
171. SIERRA, Lucas. Reabrir y Cicatrizar: Notas sobre el Informe Valech y sus reacciones. *Anuario de Derechos Humanos*, 2005, no 1
172. SOLARI, Enzo; VIERA, Christian. Justiciabilidad de los derechos sociales (a propósito de una argumentación de Fernando Atria). *Estudios constitucionales*, 2015, vol. 13, no 2.
173. SOLIMANO, Andrés. Bajas pensiones, ahorro forzoso, privatización de la seguridad social en Chile. *Mensaje*, 2013, vol. 62, no 621, p. 9-12.
174. SQUELLA, Agustín. Derechos Humanos. *Editorial Universidad de Valparaíso*, 2019.
175. SUÁREZ CROTHERS, Christian. La constitución celda o "straightjacket constitution" y la dogmática constitucional. *Universum (Talca)*, 2009, vol. 24, no 1, p. 248-271.
176. SUBERCASEAUX, Bernardo. El imaginario político de transformación en

Chile. *A Contracorriente: revista de estudios latinoamericanos*, 2008, vol. 5, no 3.

177. SUNKEL, Osvaldo; CARIOLA, Carmen. Un siglo de historia económica de Chile. *Madrid: Cultura Hispánica*, 1983.
178. TRONCOSO, Claudio; VIAL, Tomás. Sobre los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales y en la Constitución. *Revista Chilena de derecho*, 1993.
179. UNIDAD POPULAR. Programa básico de gobierno de la Unidad Popular. Consejo de Difusión Universitaria, Universidad de Concepción, 1970.
180. UNIDAD POPULAR. Constitución Política chilena de 1973. Sangría ediciones. 2013.
181. VALDIVIA, José Miguel. *Manual de derecho administrativo*. Tirant lo Blanch, 2018.
182. VALDIVIESO , Ramón; JURICIC, Bogoslav. El sistema nacional de salud en Chile. *Boletín de la Oficina Sanitaria Panamericana (OSP)*; 68 (6), jun.1970.P.1.
183. VALLEJO GARRETÓN, Rodrigo, La Constitución Económica Chilena, Un ensayo en (De) Construcción. En *Estudios Constitucionales*, año 14, n° 1, 2016
184. VALLEJO GARRETÓN, Rodrigo y PARDOW LORENZO, Diego. Derribando mitos sobre el estado empresario. *Rev. chil. derecho* [online]. 2008, vol.35
185. VÁZQUEZ, Luis Daniel; SERRANO, Sandra. Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica. En *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, 2011.
186. VERDUGO, Patricia. *Los zarpazos del puma: La caravana de la muerte*. Editorial Catalonia, 2015.

187. VIERA ÁLVAREZ, Christian. Análisis crítico de la génesis de la Constitución vigente. 2011.
188. VILLORO, Luis. Sobre el concepto de revolución. *Revista del centro de estudios constitucionales*, 1992, no 11.
189. YÁÑEZ ANDRADE, Juan Carlos. Antecedentes y evolución histórica de la legislación social de Chile entre 1906 y 1924. *Revista de estudios histórico-jurídicos*, 1999, no 21, p. 203-210.
190. ŽIŽEK, Slavoj. Coronavirus es un golpe al capitalismo al estilo de 'Kill Bill' y podría conducir a la reinención del comunismo. *Russia Today*.
191. ZÚÑIGA FAJURI, Alejandra. Sistemas sanitarios y reforma AUGE en Chile. *Acta bioethica*, 2007, vol. 13, no 2, p. 237-245.
192. ZÚÑIGA URBINA, Francisco, Constitución Económica y Estado Empresario. En *Revista de Derecho Público*, vol. 63.
193. ZÚÑIGA URBINA, Francisco. Autonomías constitucionales e instituciones contramayoritarias (a propósito de las aporías de la "democracia constitucional"). *Ius et Praxis*, 2007, vol. 13, no 2, p. 223-244.
194. ZÚÑIGA, Francisco; ALVARADO, Enza. Nueva Constitución y Política Constitucional. 2021.

JURISPRUDENCIA CITADA

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

1. Caso “Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas”. Sentencia de Fondo, reparaciones y costas, de 20 enero de 2007.
2. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Sentencia de Fondo
3. Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) v. Argentina”, Fondo, Reparaciones y Costas, por sentencia de 6 de febrero de 2020
4. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017 sobre Identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo.

JURISPRUDENCIA NACIONAL

1. Segundo Juzgado de Familia de Santiago, Sentencia RIT C-10028-2019
2. Excelentísima Corte Suprema, Rol 41388-2017, Casación Fondo, Sentencia de 25 de julio de 2018.
3. Excelentísima Corte Suprema, apelación a Recurso de Protección Sentencia Rol N° 131.140-2020.