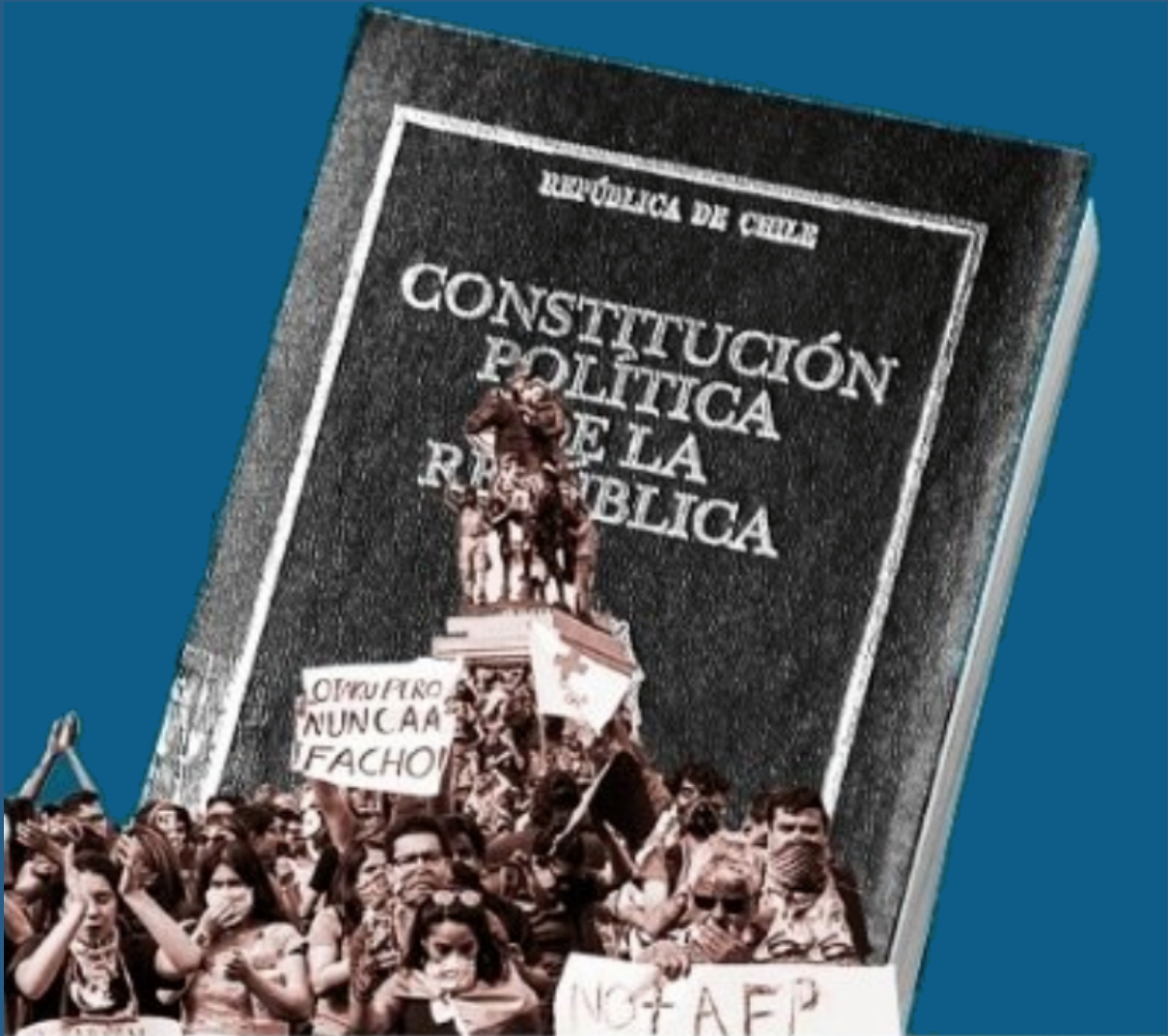


Los 7 pilares de la Constitución neoliberal

Lo que debemos evitar para avanzar hacia una sociedad digna y democrática



MINUTA DE TRABAJO CONSTITUYENTE

ENERO 2022

NODOXXI

Las 7 pilares de la Constitución neoliberal

Lo que debemos evitar para avanzar hacia una sociedad digna y democrática

La Constitución de 1980 establece regulaciones específicas que funcionan como pilares estructurales de la arquitectura institucional del proyecto político neoliberal impuesto en Chile, que incluye restricciones democráticas, concepciones conservadoras y una especial disposición por supeditar los derechos al mercado.

En el contexto del debate constituyente, para avanzar hacia un proyecto político democrático y garante de derechos, será de gran importancia tener a la vista estos elementos y evitar que permanezcan en la Nueva Constitución. En concreto, identificamos como los pilares fundamentales del proyecto neoliberal:

1. El principio de subsidiariedad
2. El cerrojo a la autonomía reproductiva de las mujeres
3. Prohibición de derechos colectivos a trabajadores/as del Estado
4. Híper presidencialismo
5. Quóruns supra mayoritarios
6. Tribunal Constitucional
7. Banco Central

1. Principio de subsidiariedad

Si bien el principio de subsidiariedad no se consagra explícitamente en la Constitución - generando discrepancias sobre sus formas, efectos y contenido -, su orientación se encuentra presente en diversos articulados y determina el rol del Estado, que como se verá, queda limitado a subsidiar la iniciativa privada con recursos públicos y a focalizar (también a través de subsidios) las ayudas públicas a determinados segmentos de la población.

La primera referencia implícita a este principio se encuentra en el **artículo 1 inciso 2° y 3°**:

La familia es el núcleo fundamental de la sociedad.

El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines.

El reconocimiento de la familia como núcleo fundamental de la sociedad y el reconocimiento y amparo de los grupos intermedios, expresa la concepción de individuo y sociedad que es constitutiva del pacto neoconservador y neoliebral de la dictadura. Desde esta visión, la familia (tradicional) es el principal cuerpo intermedio, anterior y superior al Estado.

Al anteceder la definición de los fines del Estado, se mandatan y supeditan los ámbitos de su acción y responsabilidad, siendo los límites el respeto a la autonomía y libertad de los individuos y grupos intermedios, por lo cual, la acción del Estado queda circunscrita a los ámbitos en que estos no puedan o no deseen tener iniciativas, comprendidas como actividades socialmente relevantes.

En términos prácticos, esto implica un mandato de abstención a la intervención del Estado en diversas materias de primer orden, responsabilizando a las familias, por ejemplo, de la garantía de ámbitos de derechos como los cuidados. Asimismo ha implicado un actuar de abstención en ámbitos como la producción y el desarrollo económico o el financiamiento, provisión y garantía de bienes públicos vitales para hacer posible una vida digna.

Donde se puede vislumbrar con mayor claridad y extensión este principio es en el artículo 19 de la Constitución. Este artículo, que regula los derechos fundamentales más importantes de las personas - y fija los deberes y límites del Estado y de los privados -, establece una hiper regulación de los derechos de propiedad y libertad de empresa en desmedro, particularmente, de los llamados derechos sociales (salud, educación, seguridad social, entre otros), relegándolos a un segundo plano de importancia en cuanto a los deberes del Estado para garantizarlos (dejando esta tarea al mercado) y los mecanismos jurídicos para reclamarlos en caso de incumplimientos:

- **Artículo 19 n° 9** *El derecho a la protección de la salud*

El deber del Estado es proteger “el libre e igualitario acceso” a la salud, y “garantizar la ejecución de acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas”, teniendo cada persona “el derecho a elegir el sistema de salud (...) sea éste estatal o privado”.

Un ejemplo al respecto podemos encontrarlo en los frecuentes y públicamente conocidos abusos de las Isapres respecto de los cobros por prestaciones de salud, hechos que lamentablemente van acompañados de un abandono importante por parte del Estado al sistema público de salud.

- **Artículo 19 n° 10¹:** *El derecho a la educación*

(...) Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho. (...)

¹ Para mayor desarrollo véase:

<https://www.nodoxxi.cl/publicaciones/derecho-a-la-educacion-y-libertad-de-ensenanza-en-la-constitucion/>

No existe un deber prioritario del Estado para garantizar la educación desde un sistema público. Al contrario, dicho deber se regula específicamente para proteger el derecho de padres y madres de educarlos (la familia), lo que en términos prácticos ha implicado proteger la iniciativa privada en desmedro del sistema público de educación. Podemos encontrar variados ejemplos del abandono estatal a las escuelas públicas.

- **Artículo 19 n° 11: Libertad de enseñanza**

(...) incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales.

La libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional. (...)

Los padres tienen el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos. (...)

Esta norma ha reforzado la idea de que el derecho prioritario no es el de educar-aprender, si no el de que la familia pueda elegir el espacio educativo que prefiera. En la práctica, esto ha implicado desfigurar la libertad de enseñanza (que se pueda escoger libremente cómo educarse) para convertirla en un sinónimo de “libertad de empresa”, donde el privado que ofrece educación puede funcionar como si se trata de cualquier bien comerciable, contradiciendo así el marco de derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho a la educación.

- **Artículo 19 n° 18°.- El derecho a la seguridad social**

Se establece que las leyes que lo regulen serán de quórum calificado, lo que implica un importante amarre, como se verá más adelante. En lo relevante a este respecto, se señala que la acción del Estado “*estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas.*” y que “*El Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social.*”

Estadísticamente los datos sobre las pensiones de los chilenos y chilenas son lamentables. Dado que esta norma está amarrada por “leyes de quórum calificado” y que es uno de los mercados más grandes del país - varios políticos tienen lazos con este mercado -, ha sido sumamente complejo avanzar hacia una modificación estructural del sistema.

- **Artículo 19 n° 21.-**

Se establece el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, con las limitaciones de la moral, el orden público y la seguridad nacional. Siendo un elemento clave del principio de subsidiariedad -junto al artículo 1 inciso 3°- asociado al “orden público económico”² que “*El Estado y sus organismos podrán desarrollar*

² Para mayor desarrollo véase: <https://www.nodoxi.cl/publicaciones/desarrollo-economico-en-chile-elementos-constituyentes/>

actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. (...), lo que deja de manifiesto la preferencia que le otorga la Constitución al rol de los particulares en las actividades económicas en detrimento del rol del Estado.

En el mismo sentido anterior, nuevamente una “ley de quórum calificado” rigidiza la posibilidad de que el Estado participe de la actividad económica. Esta norma en concreto es particularmente relevante pues garantiza que espacios de mercados importantes no tengan como “competencia” al Estado para proveer bienes públicos. Un ejemplo concreto sería en relación a extracción y tratamiento de recursos naturales.

- **Artículo 19 n° 23 y 19 n°24.-**

Por último, la Constitución presenta una robusta, exhaustiva y reforzada protección a la propiedad privada, teniendo un mayor valor normativo el derecho de propiedad y la libre circulación de la riqueza que la garantía de otros derechos, y asimismo, no considera adecuadamente criterios ecológicos y sociales, ni otras formas de propiedad como la colectiva o comunitaria. En este sentido, existe *“libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes (...)*” (artículo 23), y *“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. (...)*” (artículo 24).

Asimismo, se desarrolla un detallado estatuto expropiatorio (lo que consideramos debiera ser regulado a nivel legal), en virtud del cual, *“Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, (...) sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador.”*, y la persona afectada por la expropiación podrá reclamar y tendrá *“derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado”*, regulando expresamente todo el procedimiento.

2. Autonomía reproductiva de las mujeres

Por otro lado, es indudable que la actual Constitución expresa una concepción conservadora de la sociedad, que tiene repercusiones directas en el reconocimiento de las mujeres como sujetas de derecho y en la igualdad de géneros, como la concepción de la familia y su rol, los derechos sociales, entre otros.

Una de las expresiones de esta concepción se encuentra en el **artículo 19 n°1**, que establece el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, y señala expresamente que *“la ley protege la vida del que está por nacer”*. Esta formulación y su interpretación históricamente ha implicado un límite a la autonomía reproductiva de la mujer, al interpretarse como una prohibición absoluta al aborto. Si bien el último fallo del Tribunal Constitucional respecto a la Ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales (Ley 21.030) pareciera alejarnos de esa comprensión, sin duda que la formulación actual deja abierta la puerta a interpretaciones conservadoras.

3. Prohibición de huelga en el sector público

El derecho a huelga está consagrado como un derecho fundamental, salvo para las y los trabajadores del sector público, lo que está expresamente estipulado en el **artículo 19 n° 16 inciso 6°** respecto a la libertad de trabajo y su protección, en cuanto:

“No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. (...)”

Esta prohibición expresa a la huelga ha conllevado una prohibición legal a sindicalizarse y a negociar colectivamente por parte de las y los trabajadores públicos. Sin embargo, la norma dista de lo que ocurre en la práctica, conllevando un choque entre norma y realidad que genera problemas regulatorios y no se condice con el Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificado por Chile en el año 2000.

4. Hiper presidencialismo

La Constitución actual contempla amplísimas atribuciones del Presidente de la República por sobre el Congreso Nacional: iniciativas exclusivas de ley, vetos y la calificación de urgencias legislativas. Esta concentración de atribuciones, se dio en un contexto de democracia tutelada y de un sistema bipartidario instalado a la fuerza para fortalecer el presidencialismo y limitar la participación ciudadana.

En este sentido, el **artículo 32** consagra sus *atribuciones especiales*, dentro de las cuales destaca concurrir a la formación de las leyes, dictar decretos con fuerza de ley, convocar plebiscitos, promulgar estado de excepción constitucional, otorgar indultos, ejercer la potestad reglamentaria, designar a su gabinete ministerial, entre otras. Asimismo, el **artículo 65**, en el capítulo V sobre Congreso Nacional, establece aquellas materias que son de iniciativa exclusiva del Presidente: *“proyectos de ley que tengan relación con la alteración de la división política o administrativa del país, o con la administración financiera o presupuestaria del Estado, incluyendo las modificaciones de la Ley de Presupuestos, (...)”*; incluyéndose luego materias relacionadas a tributos de cualquier clase o naturaleza; modificar servicios públicos; cuestiones que puedan comprometer el *crédito o la responsabilidad financiera del Estado*; modificar remuneraciones u cualquier clase de beneficios a trabajadores públicos; cuestiones relativas a la negociación colectiva y a la seguridad social.

En todas estas materias, el poder legislativo solo puede aceptar, disminuir o rechazar lo que proponga el Presidente. Luego, el **artículo 74**, hace mención a la potestad del Presidente de calificar las urgencia legislativas de acuerdo a la Ley Orgánica Constitucional del Congreso.

5. Quorums supra mayoritarios

El **artículo 66** establece quórum especiales -más altos- para la aprobación, modificación o derogación de determinadas leyes: aquellas normas que *“interpreten preceptos constitucionales necesitarán, (...) tres quintas partes (...)”* de las y los legisladores; por su parte, se establece que las normas con *“carácter de ley orgánica constitucional requerirán, (...) cuatro séptimas partes (...)”*. Esto conlleva que determinadas materias sean prácticamente imposibles o muy difíciles de modificar en el sistema de representación político que tiene la actual constitución.

Ejemplos importantes que vimos previamente: sistema de seguridad social o la actividad económica del Estado.

6. Tribunal Constitucional: “tercera cámara”

El **artículo 92** establece la figura del Tribunal Constitucional y su conformación. Este tribunal ha cumplido una función antidemocrática, por un lado como un instrumento político de bloqueo, y a la vez se ha comportado como otro órgano legislador, limitando la voluntad de la ciudadanía a través del control preventivo (“vetando” leyes aprobadas por el Congreso Nacional).

Dentro de sus atribuciones contenidas en el **artículo 93**, destacamos: *“Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación;; (...) Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso; Resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley; (...) Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior; (...) Declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones y de los movimientos o partidos políticos,”*

Asimismo, se establece en el **artículo 94**, que *“Contra las resoluciones del Tribunal Constitucional no procederá recurso alguno (...) Las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trate. (...)”*

Por señalar algunos ejemplos emblemáticos de la figura del rol del TC como tercera cámara, podemos encontrar la ya mencionada sentencia Rol 3729-17 que rechazó requerimiento para impedir la despenalización del aborto en tres causales, pero que, sin embargo, declaró inconstitucional el artículo que solo autorizaba al médico y al personal de salud a negarse a practicar abortos, permitiendo la objeción de conciencia institucional. Otro polémico fallo -Roles N° 3016 y 3026-, fue aquel que acogió parcialmente el requerimiento de inconstitucionalidad contra la reforma laboral del gobierno de la ex Presidenta Michelle

Bachelet, objetándose la titularidad sindical de la negociación colectiva, elemento central del proyecto.

7. Banco Central

La Constitución de 1980 le otorga rango constitucional al Banco Central, regulándolo de manera robusta. Su **artículo 108** establece que *“Existirá un organismo autónomo, con patrimonio propio, de carácter técnico, denominado Banco Central, cuya composición, organización, funciones y atribuciones determinará una ley orgánica constitucional.”*, consagrándose constitucionalmente su autonomía. Y en el **artículo 109** se establecen algunas definiciones, objetivos y limitaciones destacando que *“(…) Ningún gasto público o préstamo podrá financiarse con créditos directos o indirectos del Banco Central.”*

Al respecto, si bien es consenso que el Banco Central ha logrado mantener la inflación baja y equilibrios macroeconómicos en nuestro país, muchas veces esto ha sido a costa de la posibilidad de promover elementos productivos para un desarrollo justo y sostenible. En este sentido, el contexto actual muestra un agotamiento productivo del modelo económico y plantea la necesidad de reelaborar democráticamente los objetivos de la política monetaria del Banco Central³.

³ Para mayor desarrollo véase: <https://www.nodoxxi.cl/publicaciones/claves-para-democratizar-la-politica-economica-el-banco-central-y-la-politica-monetaria/> y <https://lavozdelosquesobran.cl/constitucion-y-economia-no-dejar-escrito-lo-minimo-sino-lo-necesario/>

