### Fundamentos neoliberales en la Constitución vigente. Desafíos para su superación.

Lo que pretendo desarrollar no tiene mayor novedad entre nosotros. Algo han reflexionado sobre el punto Francisco Zúñiga, Fernando Muñoz o Pablo Ruiz-Tagle, sin embargo, no por reiterativo debe perder vigencia la crítica a los fundamentos que nutren la CPR. Claro, la Carta se expresa en norma jurídica, pero ésta no es neutra como se nos ha querido persuadir. Tras ella se encuentran muchas propuestas ideológicas y aquí sólo me interesa revisar la matriz neoliberal.

Y parto de un a priori. Nuestro esfuerzo radica en deconstruir los pilares en que se edifica la CPR, porque en la radical interpretación que se ha dado a sus normas, hemos olvidado que, en el fondo esta interpretación no es inocua sino que goza de sustento teórico. No estoy cierto si la interpretación e implementación neoliberal que se ha hecho desde el derecho es producto de una reflexión sistemática o simplemente es una implementación que nace de una naturalización de la realidad, principalmente a partir del esfuerzo refundacional que se inaugura el 11 de septiembre de 1973.

“Chile es el país que ha aplicado de forma más rigurosa y consistente las políticas y reformas neoliberales. Su experiencia se acerca al test del ‘caso puro’. Se trata en verdad de un ‘experimento’ casi de la laboratorio de las ideas neoliberales”.

Asimismo, el neoliberalismo se edifica en base a ciertos pilares: relativización del sistema democrático, concepción antropológica radicalmente individualista y maximización de los criterios mercantiles como instrumento de comprensión fenoménico.

1. En cuanto a la relativización del sistema democrático, se vislumbran antecedentes a esta postura en Ritter. Este autor experimenta temor frente a los efectos del sistema democrático y toma distancia del ideal de soberanía popular por el peligro que envuelve dejar el poder político en manos de gente sencilla, que resulta fácil de ser seducida y manipulada. Además, la democratización de la sociedad trae consigo ingentes problemas sociales, pues supone la aparición de una administración estatal burocratizada y centralizada, lo que lleva a una “hinchazón tal de las cargas estatales que sólo pudo hacérseles frente mediante una expropiación fiscal sumamente radical de las clases superiores, es decir, mediante la nivelación social”. Por ello postula Ritter que la cuestión central para el liberalismo es la siguiente: “¿volveremos alguna vez a vivir en una sociedad que tenga como fundamento el principio de la competencia entre fuerzas que se acicatean recíprocamente en lugar de estar fundada sobre la nivelación, la imposición, el dirigismo? ¿Una sociedad a la que le importe más el despertar la iniciativa personal que facilitar la lucha por la vida a los más débiles mediante la previsión estatal?”. La respuesta a esta interrogante aparece como evidente: restaurar el mercado, desmovilización de la sociedad y relativización de la democracia.

Insistiendo en el punto, Hayek afirma, con razón, que la democracia no es un fin en sí mismo sino que es el mejor de los métodos de gobierno conocidos para el ejercicio del poder, pero que debe ser limitado. Asimismo, sostiene que, como todo poder, éste debe encontrarse limitado, y, por lo tanto, manifiesta su aprehensión respecto a la conveniencia de que ciertas materias sean decididas por la mayoría. Y aunque la democracia sea un eficaz método de gobierno para la defensa de la libertad, ésta misma puede convertirse en su principal enemiga por un tema de carácter procedimental, puesto que la implementación operativa de las decisiones de los órganos representativos se encuentra en manos de personas quienes en gran número de oportunidades tienden al ejercicio arbitrario del poder.

De ahí entonces, por el peligro que supone el endoso ilimitado de la soberanía al pueblo, que sea necesario condicionar las atribuciones del Gobierno y en particular del Parlamento, por la importancia que reviste el imperio de la ley, pero entendiendo esta primacía de la ley no como mero respeto al principio de la legalidad sino que como una regla metalegal o un ideal político.

En Chile, se ha recibido la propuesta de Hayek con mucha generosidad. Señala Fontaine que la crítica a la democracia se presenta a partir del despotismo que ella produce: “de apariencias benévolas pero sometido al rigor de las mayorías y más afanado por la igualdad que por la libertad”. Agrega que “el mito de la soberanía popular absoluta y el reforzamiento de las tendencias intervencionistas ponen en grave riesgo la libertad individual, cercenan la moneda y la propiedad, debilitan la autoridad moral de la ley…”.

Por tanto, ante la ineficacia de las políticas implementadas por los pregoneros de la igualdad, los problemas de la sociedad se solucionan con la encarnación fáctica del principio de la libertad (entendido en sentido negativo), es decir, como ausencia de coacción arbitraria ajena. No es difícil, entonces, deducir cuál será el instrumento por medio del cual la libertad podrá emanciparse: “el mercado es el procedimiento objetivo de ajuste entre los deseos que son libres, y los bienes que son limitados” ya que “el mercado se mueve gracias a las preferencias libres de los sujetos y carece por tanto de coacción. Es además impersonal porque se rige por reglas no discriminatorias que amparan el interés común de todos los que en él operan”.

2. Tratándose de la concepción antropológica radicalmente individualista, no implica novedad, puesto que es un postulado propio de las corrientes liberales. Postulan que sólo los individuos tienen existencia real y sentido en sí mismo, por lo que todo proyecto social o político que se desarrolle debe tener como valor referente y dador de significado al individuo. No es difícil concluir, entonces, que el bien común deja de tener consistencia propia, pasando a formularse como la suma de bienes individuales y queda sin prioridad temporal o jerárquica sobre los bienes sociales.

3. Para el caso de la maximización de los criterios mercantiles como medio de comprensión de los fenómenos del mundo de la vida, el mercado y sus criterios se transforman en los instrumentos válidos para la construcción e interpretación de políticas que afecten la vida pública y privada de los ciudadanos.

De hecho Hayek, construye su teoría a partir del axioma del orden espontáneo, el que, a diferencia de una organización, no tiene fin ni precisa que haya acuerdo sobre los resultados concretos que ha de producir; al ser independiente de cualquier objetivo particular, permite la consecución de una gran cantidad de propósitos individuales, diferentes e incluso contrapuestos. Por eso el *orden del mercado*, en particular, se basa no sobre objetivos comunes sino sobre la reconciliación de propósitos diversos en beneficio mutuo de los participantes, y éste orden espontáneo de mercado, “basado en la reciprocidad o beneficios mutuos, se describe comúnmente como un orden económico”.

No extraña entonces la coincidencia con Friedman, que es de los que postulan que una sociedad capitalista es la que mejor garantiza la libertad económica y política, ya que siendo el capitalismo un sistema de organización económico en que el poder se diluye entre los competidores, que son varios, favorece que el poder se atomice y evita la coacción que implica la imposición de opiniones y valores personales a los demás, posibilitando la libertad política.

Por tanto, como es el individuo y su libertad el núcleo de estos postulados y, habiéndose reducido lo más posible el rol del Estado, no cabe en esta concepción una apelación a la solidaridad como fundamento de acción o la búsqueda de una “justicia social” pues, a pesar de ser una búsqueda antigua, no se ha logrado descubrir una sola regla que permita determinar qué es lo justo socialmente en el orden de mercado. Esta conclusión negativa en torno a la justicia ‘social’ es inevitable, porque una distribución justa sólo tiene significado dentro de una organización cuyos miembros actúan sobre la base de mandatos, al servicio de un sistema común de fines, pero no tiene sentido en una *catalaxia* u orden espontáneo que no puede tener semejante sistema común de fines.

Conviene recordar que desde la perspectiva de los postulados económicos, el neoliberalismo se identifica con el monetarismo. Para este enfoque, la inflación es el principal inconveniente para lograr desarrollo y crecimiento, generando, al mismo tiempo, efectos desfavorables sobre la distribución del ingreso por lo cual se demanda una clara preferencia por una tasa de inflación lo más cercana posible a cero. Para lograr este propósito, el monetarismo se concentra en el empleo de unos pocos instrumentos de política: control de la oferta monetaria, reducción del déficit fiscal, devaluación del tipo de cambio, liberalización de precios y eliminación de subsidios. Estos instrumentos permitirán producir efectos distributivos neutrales, debido a la aplicación de una norma uniforme para todos los agentes económicos, lo que implica el término de toda suerte de discriminación.

Vistas así las cosas, es razonable afirmar la íntima conexión entre una corriente que postula la máxima libertad de los individuos que se desarrollan en un mercado de bienes y servicios, con aquella que, para hacer operativos esos fines, favorece la liberalización de precios, eliminación de subsidios y reducción del déficit.

Y esos principios, se encarnan con especial fuerza en Chile durante la década de los setenta y ochenta. Se privatizan las empresas estatales y también hay un traspaso de los servicios públicos a la iniciativa privada (*v.g.* previsión social, sistema de sanidad, educación y vivienda social). Se da origen a un completo período de privatización de todas las esferas de la realidad, en que “privatizar significa que el principio de la responsabilidad colectiva es reemplazado por el principio de la rentabilidad privada… la intervención estatal se limita a un asistencialismo *in extremis,…* (en que) la desarticulación de la organización sindical es el motor de la política de descentralización”.

Como se ha señalado, consecuencia inmediata de estos postulados es una reducción de las atribuciones del Estado y dar paso a un proceso de descentralización y privatización de las decisiones. Pero un proceso de esta naturaleza, que supone un cambio de cosmovisión, ¿es posible realizarlo en el marco de un gobierno democrático? Y aquí viene la paradoja, porque la implementación de tan radicales cambios, que se inspiran en anhelos de mayor libertad individual, no puede realizarse por mecanismos democráticos de decisión, ya que el papel de refundación puede ser asumido de forma más eficiente por una “esclarecida autoridad central, capaz de discernir cuáles son las decisiones racionales (científicas)”. De ahí la necesidad de relativizar la democracia, tanto en cuanto a afirmar que es un instrumento procedimental de decisión, como que ante la necesidad de cambios estructurales, ésta puede (y debe) ceder para hacer efectivos cuántos cambios sean necesarios para la restauración institucional política – económica. Y eso fue lo que ocurrió en Chile: una dictadura concentró todo el poder imaginable y acometió la tarea de encarnar las posturas neoliberales, sin olvidar que el costo social que supuso la implementación de estas políticas fue altísimo y se mantuvo por años.

Desde la perspectiva del derecho constitucional, la Constitución elaborada en tiempos de la dictadura es reflejo de los paradigmas neoliberales que no tardarán en ser implementados y normativizados.

Por de pronto, el derecho de propiedad es regulado con un nivel de descripción propio de normas legales o reglamentarias. Sobre la libertad de empresa ocurre lo mismo en el art. 19 N° 21, en que se materializa el anhelo de restricción de la esfera de actuación del Estado, en este caso como Estado empresario.

Pero no sólo encontramos la limitación al Estado como agente económico, sino que desde la perspectiva de los derechos fundamentales, hay un fuerte énfasis en los derechos asociados a la libertad económica, en detrimento de los derechos sociales, *v.g.* el derecho a la educación es más un anhelo que un derecho con contenido efectivo (art. 19 Nº 10), poniendo el énfasis en la libertad de enseñanza (art. 19 Nº 11); situación parecida ocurre con el derecho a la protección de la salud. En estos dos casos, no existe protección constitucional reforzada por medio del recurso de protección (art. 20), salvo en el caso del art. 19 Nº 11 inc. final que permite la libre elección del sistema de salud por parte de los ciudadanos.

Tratándose de los derechos asociados a los trabajadores, hay una fuerte limitación del derecho a la libertad sindical, la negociación colectiva y el derecho a la huelga, enfatizándose los aspectos de liberalidad y voluntariedad de los derechos, sobre el contenido positivo que implica dotar de protección sustantiva a los trabajadores (art. 19 Nº 16 y 19). Por supuesto, el derecho a la libertad de trabajo no cuenta con protección reforzada, salvo en los aspectos liberales, lo mismo que el derecho a la seguridad social (art. 19 Nº 18). Esta regulación de los derechos de los trabajadores es manifestación del anhelo de desmovilización de ciertas fuerzas vivas de la comunidad.

Por ello se puede afirmar que se ha tratado de cristalizar normativamente las transformaciones estructurales que introduce el nuevo modelo de acumulación y desarrollo y redefinir institucionalmente los diversos ámbitos de relaciones sociales.

Además, se vislumbra un fuerte desequilibrio entre los valores asociados a la igualdad y la libertad en la Constitución y el sistema institucional de Chile.

Sobre la igualdad, ésta es concebida desde una perspectiva ultraliberal, es decir, como igualdad de oportunidades más que para generar un espacio de igualdad material, ya que siendo el mercado el espacio de desenvolvimiento de la persona, él permitirá el desarrollo de las potencialidades en vista de una mejora de las condiciones de vida.

En síntesis, la base de la libertad “reside en la propiedad privada y en la competencia en el mercado y es fundamental libertad de consumir. Los derechos de las personas se hacen valer no en espacio público – en la esfera del Estado y la política -, sino en el mercado”.

Si bien la propuesta neoliberal justifica sus postulados en la “cientificidad” con que son construidos, no es menos cierto que su axioma de mercantilizar todas las dimensiones sociales no deja de ser autoritario y con pretensiones de universalidad: ¿es necesariamente la economía de mercado garantía de eficiencia y espacio de despliegue de la libertad de las personas? No necesariamente, porque hay ciertas esferas en las cuales el puro mercado no basta para generar políticas públicas que beneficien a los ciudadanos. No se puede desconocer que hay ciertas actividades y sectores de los que el Estado no puede ausentarse. El problema es que el neoliberalismo cree que todo puede ser entregado a la iniciativa privada, y desconoce que pueda existir justicia social y políticas redistributivas.

Por otra parte, la relativización del sistema democrático en pos de la defensa de la libertad, puede llevar a justificar cualquier sistema de gobierno, entre los que encontramos a las dictaduras, con el peligro que supone para las personas la restricción o suspensión de los derechos fundamentales.

Es cierto que la democracia no es fin en sí misma. Se trata de una conquista cultural, en que lo esencial es “el proceso por el que llegan a tomarse las decisiones, más que las decisiones mismas, y el mecanismo de ese proceso debería ser la deliberación encaminada a convencer con razones, no la imposición, ni tampoco la manipulación”. Como ha señalado Dewey, “la regla de la mayoría es tan absurda como sus críticos le acusan de serlo. Pero nunca es *simplemente* la regla de la mayoría (…). Lo importante es el medio por el que una mayoría llega a serlo: los debates antecedentes, la modificación de las perspectivas para atender a las opiniones de las minorías (…). La necesidad esencial, en otras palabras, es la mejora de los métodos y condiciones de debate, discusión y persuasión”.

Por ello, se puede sostener que es reduccionista la postura neoliberal que limita la democracia al proceso electoral y que los agentes de la Administración tienden a generar políticas contramayoritarias, como lo ha sostenido Hayek. La democracia supone procesos electorales, pero es más que eso: se trata de un método que permite el discernimiento en un ambiente persuasivo, racional y de respeto a las fuerzas minoritarias (esto último, cuando los sistemas electorales lo permiten, especialmente tratándose de sistemas proporcionales).

Chile ha sido un precursor en la implementación de un modelo neoliberal. Los desafíos que se imponen frente al empuje neoliberal es el cuidado de las políticas que protegen el tejido social y no olvidar que como sociedad debemos aspirar a una equiparación en las condiciones de vida de los menos favorecidos. No se trata de una defensa de un sistema de igualdad real, pero sí de promoción y movilidad de los más pobres. Por ello es necesario conciliar el mercado autorregulado con los imperativos democráticos de un Estado social y en eso, existe una deuda enorme. El costo social que supuso la implementación de los postulados neoliberales tardó años en repararse y quienes lo asumieron fueron, principalmente, los más pobres. Si bien, en los últimos veinte años, ha habido progresos desde la perspectiva del desarrollo humano, ello ha sido posible gracias a la matización de las radicales políticas económicas vigentes durante la dictadura militar.

Con todo, la Constitución Política, en su estructura central no ha sido modificada en todos estos años. Eso no significa que cuando llegue el momento de modificar la Constitución, especialmente su entramado político – social, se van a resolver los problemas sociales. Lo que sí permitirá una reforma constitucional del sistema institucional o derechamente la sustitución de la Constitución vigente es que, los pilares en los cuales descanse, serán más democráticos y sobre todo, más moderados en la valoración de la libertad y más operativos en la protección de los derechos sociales. Y en eso deposito la esperanza para el futuro del país.