



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CHILE

Centro de Políticas Públicas UC

Debate sobre Estado social y subsidiario: hacia una nueva gramática institucional

PABLO ORTÚZAR
Universidad de Oxford

DIEGO GIL
Escuela de Gobierno UC

PAMELA FIGUEROA
Instituto de Estudios Avanzados USACH

LUIS EUGENIO GARCÍA-HUIDOBRO
Centro de Estudios Públicos



TEMAS DE LA AGENDA PÚBLICA

Año 18 / N° 165 / Julio 2023
ISSN 0718-9745

Debate sobre Estado social y subsidiario: hacia una nueva gramática institucional

PABLO ORTÚZAR

Universidad de Oxford

DIEGO GIL

Escuela de Gobierno UC

PAMELA FIGUEROA

Instituto de Estudios Avanzados USACH

LUIS EUGENIO GARCÍA-HUIDOBRO

Centro de Estudios Públicos

Índice

Introducción

IGNACIO IRARRÁZAVAL, Director del Centro de Políticas Públicas UC 5

Propuesta

Estado social y subsidiario: un debate más relevante de lo que parece
PABLO ORTÚZAR MADRID, Universidad de Oxford 7

Comentarios

DIEGO GIL, Escuela de Gobierno UC 11

PAMELA FIGUEROA, Instituto de Estudios Avanzados USACH 13

LUIS EUGENIO GARCÍA-HUIDOBRO, Centro de Estudios Públicos 17

Referencias

21

Introducción

IGNACIO IRARRÁZVAL

Director del Centro de Políticas Públicas UC

En medio del debate constitucional que estamos llevando adelante como país, es fundamental detenernos a reflexionar sobre lo que queremos para Chile como rol del Estado.

La discusión ha estado puesta -más bien desde las trincheras ideológicas de uno u otro lado- si debemos transitar de un Estado subsidiario, como el que existe hoy en día, cuyo rol queda suscrito a aquellas actividades que no pueden realizar los particulares, a un Estado social de derechos, con un rol mucho mayor para el Estado, que debe “generar las condiciones necesarias y proveer los bienes y servicios para asegurar el igual goce de los derechos y de integración de las personas en la vida política, económica, social y cultural para su pleno desarrollo”, tal como se propuso en el proyecto constitucional que fue rechazado en 2022.

El debate sigue abierto, a pesar de que quedó plasmado en las 12 bases del “Acuerdo por Chile” para la nueva Constitución que “Chile es un Estado social y Democrático de Derecho, cuya finalidad es promover el bien común; que reconoce derechos y libertades fundamentales; y que promueve el desarrollo progresivo de los derechos sociales, con sujeción al principio de responsabilidad fiscal; y a través de instituciones estatales y privadas”.

La propuesta que realiza el antropólogo e investigador asociado del Centro de Políticas Públicas UC, Pablo Ortúzar -tal como lo dicen algunos de sus comentaristas-

es única: el concepto de subsidiariedad puede convivir perfectamente con un Estado social de derechos.

Ortúzar señala que “el deseo de hacer compatibles las nociones de Estado subsidiario y de Estado social puede sonar como una mera treta. Muchos en la derecha piensan el Estado social como un caballo de Troya chavista y muchos en la izquierda piensan el Estado subsidiario como un caballo de Troya neoliberal. Sin embargo, si uno revisa los debates respecto de ambos conceptos que han ido madurando durante los últimos diez años, se va a encontrar con algo muy distinto: básicamente, con un esfuerzo por reformar la gramática institucional del Estado chileno actual, para hacerse cargo de los desafíos y las carencias que resultan evidentes, y que tienen mucho que ver con la crisis política por la que pasamos hoy”.

Para profundizar en ello, invitamos a Ortúzar a exponer su planteamiento en un seminario organizado por el Centro de Políticas Públicas UC en mayo de 2023, junto a un panel de académicos y expertos que, a su vez, hicieron sus comentarios críticos y propositivos respecto de esta invitación novedosa.

Lo que ofrecemos en este documento es la exposición central de Pablo Ortúzar, junto a los comentarios de los panelistas invitados: Diego Gil, Pamela Figueroa y Luis Eugenio García-Huidobro, para profundizar en una discusión que, sin duda, tiene mucho por debatir aún.

Primera parte: Estado social y subsidiario: un debate más relevante de lo que parece

PABLO ORTÚZAR MADRID¹
Universidad de Oxford

1. La idea de subsidiariedad como un concepto ambiguo

Una revisión de la literatura actual sobre el principio de subsidiariedad y sus aplicaciones deberá forzosamente concluir que se trata de un concepto ambiguo. El principio, a grandes rasgos, establece que las organizaciones intermedias deberán tener prioridad frente a las autoridades superiores para hacerse cargo de los asuntos que les competen, por un lado, y también que las autoridades superiores deberán intervenir de manera habilitante a las organizaciones intermedias cuando sea necesario, por otro.

La ambigüedad del principio emana de la ausencia de criterios internos para determinar cuáles serían los asuntos propios de cada organización intermedia y cuándo es necesario que intervenga de manera habilitante la autoridad superior. Luego, en cada caso, puede interpretarse que esas determinaciones están en manos ya sea de la organización intermedia, o bien, de la autoridad superior.

Esta ambigüedad estructural es producto de la secularización moderna del concepto, incluyendo su uso en las encíclicas con las que normalmente se asocia el principio (*Rerum Novarum* y *Quadragesimo Anno*). En la tradición judeo-cristiana, donde emerge la noción de subsidiariedad, se está frente a un concepto ambivalente, pero no ambiguo. Esto porque la subsidiariedad media entre la comunidad de salvación, dotada de autoridad espiritual, y la comunidad política terrena, dotada de autoridad temporal. La comunidad de salvación opera, desde el punto de vista temporal, como

una organización intermedia, mientras que, desde el punto de vista espiritual, constituye el vehículo de realización final de la humanidad. Luego, cada una de las autoridades tiene prioridad en aquellos ámbitos que les competen –según lo establezca la ley divina–, pero en términos absolutos siempre es más importante el destino trascendente.

Al ubicar el principio fuera del marco ontológico que lo produjo, la ambivalencia se vuelve ambigüedad, pues la ley divina ya no puede operar como criterio delimitador de los ámbitos propios de cada autoridad. De hecho, la distinción entre autoridad espiritual y autoridad temporal, que ordenaba el contenido del concepto, es reemplazada por la distinción entre sociedad, o sociedad civil, y Estado. Luego, la subsidiariedad pasa a ser un discurso sobre la relación entre las organizaciones civiles y el Estado que plantea una preferencia por las primeras, pero lo hace sin apelar a la trascendencia. Esto explica que buena parte de los discursos subsidiarios actuales promuevan las ventajas que representa para la autoridad política el reconocer, respetar y ayudar a las organizaciones intermedias, pero sin apelar a una autoridad propia de dichas organizaciones.

Al volverse la subsidiariedad un concepto ambiguo, desarrolla la capacidad de operar como una bisagra teórica entre posiciones opuestas. Esto, porque dos grupos pueden acordar regir su convivencia de acuerdo al principio, aunque cada bando lo interprete de manera distinta. Es exactamente lo que ocurrió en la Unión Europea (UE), donde el principio fue introducido para contemporizar posiciones entre el bando del federalismo europeo, que quería un gobierno central de la UE

¹ Pablo es antropólogo social de la Universidad de Chile, magíster en Análisis Sistemático Aplicado a la Sociedad de la Universidad de Chile y doctor en Teoría Política de la Universidad de Oxford.

fuerte, y el bando intergubernamentalista, que veía la UE más como una asociación de Estados plenamente soberanos. En el Tratado de Maastricht, la subsidiariedad aparece como la piedra fundamental del edificio institucional de la Unión Europea, pero al poco andar queda claro que cada uno de los bandos había interpretado el principio según mejor se acomodaba a su postura. Las disputas al respecto, entre las visiones de Alemania y Francia, por un lado, y Holanda y el Reino Unido, por otro, que son el prólogo del abandono de la UE por parte del Reino Unido, dejan en evidencia esta incongruencia interpretativa.

Que la subsidiariedad, por su ambigüedad, pueda operar como un concepto bisagra entre posiciones políticas opuestas no significa que siempre deba producir resultados negativos o que sea un concepto “tramposo”, como algunos podrían pensar. De hecho, permite acercar posiciones —moderando los extremos— y facilita acuerdos que, de no mediar el principio, no podrían darse. Y estos acuerdos, una vez consolidados, abren la posibilidad de escenarios de colaboración —y no sólo de enfrentamiento— que no eran previamente posibles. En otras palabras, la noción moderna de la subsidiariedad permite establecer pactos y ganar tiempo, que en política siempre es un recurso escaso.

2. El debate sobre la subsidiariedad del Estado en Chile

En el caso chileno, la ambigüedad del concepto de subsidiariedad sirvió, durante los años 70, como bisagra entre demócratacristianos y conservadores de derecha en el marco de la comisión constitucional designada por la dictadura. Luego, durante los 80, cumplió la misma función para conciliar posturas económicas liberales con aquellas conservadoras católicas de modo de aunar apoyos en relación al programa de modernización capitalista de la dictadura. Finalmente, en la década de los 90 y 2000 operó como bandera de lucha entre izquierdas y derechas políticas en un contexto democrático.

La idea de subsidiariedad, como apuntó en su momento Enrique Ortúzar² (Ortúzar, 1980), presidente de la Comisión Constitucional que funcionó entre 1973 y 1978, es uno de los principios arquitectónicos de la Constitución de 1980, pero no se encuentra explícitamente consagrada en ella. Como principio de la doctrina social de la Iglesia Católica, operó como punto de encuentro entre

los juristas de derecha y los demócratacristianos presentes en dicha comisión. Estos últimos (Enrique Evans, Alejandro Silva y Jorge Ovalle) abandonaron la instancia en 1977, luego de casi cuatro años de trabajo, pero eso no implicó una reformulación de los principios del texto constitucional.

Quienes acusan que el principio de subsidiariedad sirvió para traficar nociones propias del Estado mínimo o el Estado guardián a la Constitución de 1980 tienen muy poco sustento para sostener esas afirmaciones si se atiende al texto mismo. Decir que la base de la sociedad es la familia o que el Estado está al servicio de la persona humana y sus organizaciones, sigue al pie de la letra la doctrina social de la Iglesia Católica. Y establecer un quórum especial para crear empresas estatales parece razonable por la sola razón de que una decisión de Estado de ese tipo no debería depender de mayorías circunstanciales, considerando que una empresa siempre requiere un esfuerzo sostenido y ordenado a lo largo de periodos extensos de tiempo.

Luego, es falso que la Constitución de 1980 haya utilizado la idea de subsidiariedad para introducir, de manera subrepticia, un Estado “mínimo” o “guardián” propio de teorías liberales a veces llamadas despectivamente “neoliberales”. El concepto, en cambio, como ya señalé, sirvió para acercar posiciones entre los sectores conservadores de derecha y los demócratacristianos representados en la comisión.

Es ya avanzada la dictadura y su programa de modernización capitalista que el concepto de subsidiariedad comienza a ser usado, ahora sí, como una bisagra entre sectores conservadores católicos y sectores liberales con visiones de Estado “mínimo” o “guardián”. Esto ocurre a mediados de los 80, pero resulta fácil confundir este segundo tiempo de la subsidiariedad con el primero ya expuesto, ya que Jaime Guzmán juega un rol preponderante en ambos. Sin embargo, el Guzmán de mediados de los 80 es claramente más liberal que el de mediados de los 70. En los 80 resulta clara la influencia definitiva en él de pensadores liberales-libertarios como Friederich Hayek y, de manera muy relevante, el teólogo Michael Novak, que propone una armonización entre la teología católica y el capitalismo liberal (es un hecho que Guzmán compró varias cajas de la edición argentina del libro *Capitalismo democrático*, de Novak³ (Novak, 1983), y las repartía a todos los que lo visitaban en la sede de

2 Ortúzar señala entre los “fundamentos y principios del nuevo régimen institucional”, el “respeto a los cuerpos intermedios entre el hombre y el Estado, expresión del principio de subsidiariedad y que representa la clave de la vigencia de una sociedad auténticamente libre”.

la UDI). En ese contexto es que la idea de prioridad de la persona humana frente al Estado comienza a ser tratada como si fuera equivalente a una filosofía individualista.

Por otro lado, el Centro de Estudios Públicos –antes de pasar a ser un lugar de encuentro entre el empresariado y la clase política de la transición– dedicó buena parte de sus recursos y esfuerzos a promover la compatibilidad entre catolicismo y capitalismo liberal. Esto se refleja de manera clara en sus publicaciones, y ese rol sigue fuerte al menos hasta 1994, cuando publican *La ética católica y los orígenes del capitalismo*, del propio Novak (Novak, 1994), donde el teólogo defiende que los valores protestantes que Max Weber considera como electivamente afines con el desarrollo del capitalismo también son parte de la tradición católica, y que es un error pensar que la economía capitalista sólo puede ser afín teológicamente con visiones protestantes.

¿Por qué había tanto interés por destacar que el capitalismo liberal era afín a la tradición católica? Básicamente porque existía la idea –no sólo entre grupos conservadores– de que era imposible e indeseable intentar una modernización capitalista de Chile, dado que nuestras raíces culturales eran incompatibles con los principios del capitalismo liberal. Esa posición incluso fue sostenida por empresarios como Ricardo Claro, inspirado por las ideas de su mentor, Jaime Eyzaguirre (Claro, 1985). Ni hablar, por cierto, de Mario Góngora (Góngora, 1981) o Pedro Morandé (Morandé, 1984). O de Osvaldo Lira, quien fuera mentor de Guzmán y luego se declarara decepcionado y traicionado por él. Es fácil perder de vista este importante debate si es que se considera la década de los 80 desde el mito de un “apagón cultural” total, pero lo cierto es que fue un debate profundo y crucial, que ya entrados los años 90 seguía produciendo ecos, tal como el famoso libro *The New World of the Gothic Fox*, de Claudio Véliz (Véliz, 1994).

El claro éxito de la modernización capitalista entre fines de los 80 y los 2000 fue también el éxito de la tesis respecto de la compatibilidad entre chilenidad y capitalismo liberal. En esa etapa queda sellada la interpretación capitalista liberal del principio de subsidiariedad entre los sectores dominantes de la derecha política y el empresariado. Luego, el concepto pasa a ser usado, tanto a favor como en contra, como una especie de sinónimo de “Estado mínimo” o “Estado guardián”. Así, cuando figuras como el expresidente Ricardo Lagos plantean

críticas al “Estado subsidiario”, lo hacen refiriéndose a un tipo de Estado que excluye la intervención estatal con el objetivo de combatir directamente la desigualdad económica mediante medidas redistributivas agresivas o políticas públicas universales.

Como vimos, tal definición de la subsidiariedad no se encuentra presente en la Constitución de 1980. Sin embargo, la interpretación capitalista liberal de la subsidiariedad generada durante los años 80 influyó directamente en la interpretación de la Constitución. A nivel político y judicial, entonces, se apeló muchas veces a la subsidiariedad entendiéndola como sinónimo de “Estado guardián” o “Estado mínimo”. Sin embargo, al menos a nivel del Tribunal Constitucional (García y Verdugo, 2015), podemos ver que interpretaciones alternativas de la subsidiariedad que la entienden de manera opuesta a la capitalista liberal –destacando el deber de intervención estatal en aras del bien común– comienzan a emerger durante los años 2000, recordando que no se está frente a un concepto unívoco.

En el ámbito de los discursos políticos, el concepto de subsidiariedad se sigue usando, a favor y en contra, como sinónimo de Estado “guardián” o “mínimo”, a pesar de que durante los últimos diez años se ha levantado un debate académico nacional e internacional que problematiza esa definición. El retorno de los discursos relativos a la importancia de la sociedad civil ha presionado para una reexaminación del uso del concepto de subsidiariedad en el ámbito político. Han vuelto a la palestra las organizaciones intermedias luego de décadas en que el orden social parecía simplificado entre individuo y Estado, con el ámbito de la organización civil copado por la empresa privada.

El actual debate constitucional, por último, ha ofrecido una oportunidad para reinterpretar una vez más el principio de subsidiariedad, al discutirse públicamente respecto de su compatibilidad con la idea de un “Estado social de derechos” o “Estado social y democrático de derechos”. Esta dialéctica, aunque todavía incipiente y desordenada, tiene el potencial de ordenar el debate político nacional y aclarar las posturas en disputa. Y la idea de subsidiariedad, dada su ambigüedad estructural, podría terminar jugando un rol importante en la mediación entre las distintas facciones políticas, tanto dentro de la derecha como entre la izquierda y la derecha.

3 Guzmán en una columna aparecida en *La Segunda*, el 29 de marzo de 1985, califica este libro de Novak como uno “llamado a convertirse en un clásico de la literatura política universal”.

3. ¿Por qué es relevante la discusión actual respecto del principio de subsidiariedad?

No es raro encontrarse con personas en Chile que plantean que, dada la ambigüedad del principio de subsidiariedad y considerando su uso político durante las últimas décadas, lo mejor sería descartarlo por completo del debate público y buscar algún sinónimo (del tipo “pluralismo institucional”). Sin embargo, he llegado a la conclusión de que esta postura es irresponsable y equivocada.

Es irresponsable porque no se toma en serio el hecho de que los conceptos políticos no son eslóganes de marketing para usar en una campaña y desechar en la siguiente, sino nociones cargadas de historia y posibilidades que designan ámbitos y problemas inevitables de la realidad. Luego, pretender desertar una noción como la del Estado subsidiario por considerarla problemática es tapar el sol con un dedo: el contenido del concepto vendrá siempre desde la propia realidad a vengarse, y habrá que echar mano nuevamente de él. Por lo mismo, tal postura también resulta equivocada. Los conceptos políticos no se abandonan, sino que se adaptan y desarrollan.

En el caso de la subsidiariedad, el tema de fondo en discusión es respecto de los principios políticos de organización del Estado, y de cómo ese Estado se va a relacionar con las personas y sus organizaciones. Que el concepto moderno de subsidiariedad sea ambiguo no quiere decir que pueda significar cualquier cosa. Siempre exige, al menos como ha destacado Andreas Follesdal (Follesdal, 2014), que la autoridad superior justifique sus intervenciones. Pone la carga de la prueba no en la organización intermedia intervenida, sino en la autoridad que interviene. Y de esta forma actúa como un principio opuesto a las pretensiones absolutistas o soberanistas del Estado. Si bien la idea moderna de subsidiariedad no remite ya directamente a la bifurcación entre autoridad espiritual y autoridad temporal, su forma dual sigue operando como un desacralizador del poder temporal: el Estado, desde cualquier noción de subsidiariedad, no puede declararse total. Se le niega, por definición, cualquier pretensión de totalidad.

La oposición al Estado soberano ilimitado es compartida por diversas facciones de izquierda y derecha que

están de acuerdo en pocas cosas más. El acercamiento de posiciones que se ha producido, y que puede seguir ampliándose, mediante la exploración y la discusión pública de las nociones de “Estado subsidiario” y “Estado social”, es beneficioso, pues va generando un lenguaje político común que modifica los prejuicios y las definiciones petrificadas durante la transición. Actualizar conceptos que puedan operar como bisagras entre adversarios políticos, resulta particularmente relevante y valioso cuando nuestra democracia atraviesa uno de sus momentos más complicados en décadas.

Con esto a la vista, resulta razonable hacer un llamado a la comunidad académica a participar de esta discusión con ánimo constructivo. En los hechos, el deseo de hacer compatibles las nociones de Estado subsidiario y de Estado social puede sonar como una mera treta. Muchos en la derecha piensan el Estado social como un caballo de Troya chavista y muchos en la izquierda piensan el Estado subsidiario como un caballo de Troya neoliberal. Sin embargo, si uno revisa los debates respecto de ambos conceptos que han ido madurando durante los últimos diez años, se va a encontrar con algo muy distinto: básicamente, con un esfuerzo por reformar la gramática institucional del Estado chileno actual, para hacerse cargo de los desafíos y las carencias que resultan evidentes, y que tienen mucho que ver con la crisis política por la que pasamos hoy.

Otros podrán considerar que este debate es baladí en medio de una deriva autoritaria y enmarcado en un proceso constitucional poco movilizador que podría simplemente fracasar. Frente a esta segunda observación yo respondería que no es el caso, pues no puede construirse Estado sin visión de Estado, y por los desastres y vueltas que pasemos durante los próximos años, la tarea institucional seguirá siendo central. Los debates de ideas siempre parecen irrelevantes hasta que el mundo exige tomar decisiones con base en algún principio orientador, y entonces se recurre a ellas. Y, más aún, en el caso de los debates públicos sobre conceptos políticos, cuando involucran a adversarios que aclaran y acercan posiciones, no sólo se está debatiendo respecto de cómo orientar la construcción del Estado, sino que se está también —en cierto nivel— decidiendo.

CÓMO CITAR ESTA PUBLICACIÓN:

Ortúzar, P., 2023. Debate sobre Estado social y subsidiario: hacia una nueva gramática institucional. Estado social y subsidiario: un debate más relevante de lo que parece. *Temas de la Agenda Pública*, 18(165), 7-10. Centro de Políticas Públicas UC.

Segunda parte: Estado social y subsidiario: una propuesta inédita

DIEGO GIL MC CAWLEY⁴
Escuela de Gobierno UC

Pablo Ortúzar nos invita a conversar sobre la posibilidad de compatibilizar la noción de Estado social con la noción de Estado subsidiario. Para el autor, la compatibilidad entre ambas nociones podría dar pie “a reformar la gramática institucional del Estado chileno actual para hacerse cargo de los desafíos y las carencias que resultan evidentes, y que tienen mucho que ver con la crisis política por la que pasamos hoy”. En este momento constitucional chileno resulta particularmente pertinente la invitación a esta conversación que nos propone. Esa pertinencia no sólo tiene que ver con el diseño de los mecanismos institucionales que uno quisiera incorporar en el nuevo texto constitucional, si es que este segundo proceso constituyente logra prosperar. También dice relación con los discursos políticos y jurídicos que acompañan a la decisión de adoptar o no una determinada institución constitucional. A todo ello creo que se refiere Ortúzar cuando define al Estado social y subsidiario como una nueva “gramática institucional”. Así, independiente de su constitucionalización, el Estado social y subsidiario sería un criterio orientador y un criterio de legitimidad del funcionamiento del Estado chileno.

Hasta donde llega mi conocimiento, la compatibilidad entre Estado social y Estado subsidiario es una propuesta hasta cierto punto inédita. La idea de subsidiariedad no es nueva, evidentemente. Si bien la Constitución de 1980 no menciona nunca la palabra subsidiariedad, esta ha tenido un rol importante en varias de las disputas políticas y jurídicas de la transición

a la democracia en Chile⁵. Ortúzar menciona su uso en el contexto del derecho de la Unión Europea, aunque en ese ámbito se refiere más bien a la distribución de competencias regulatorias entre la UE y los Estados miembros. Más allá de esos contextos específicos, la idea de Estado subsidiario no ha generado mayor atención en el derecho comparado.

Respecto de la idea de Estado social, sin embargo, existe un desarrollo mucho más profundo. La evolución del derecho constitucional europeo durante el siglo XX, en particular en Alemania y España, se hizo cargo de la compatibilidad entre la noción de Estado social y la noción de Estado de derecho. Por ello, esos países se constituyen sobre la idea de un Estado social y democrático de derecho.

Esa compatibilidad en sus inicios no fue pacífica. Porque la idea decimonónica de Estado de derecho, si bien en principio apunta a la existencia de garantías formales y procedimentales que constriñen la actuación de los poderes públicos (ej. principio de irretroactividad, existencia de jueces imparciales y normas de debido proceso, etc.), en último término es un criterio que busca resguardar la libertad y la propiedad de los ciudadanos. Parafraseando al jurista estadounidense Lon Fuller, la desviación de los principios del Estado de derecho es un atentado a la dignidad del hombre como agente responsable (Fuller, 1964).

La aparición de la noción de Estado social, como bien explica el jurista alemán Ernst Böckenförde, responde a la pérdida de legitimidad del Estado de derecho en su

⁴ Diego es académico de la Escuela de Gobierno UC, doctor y máster en Ciencias del Derecho de la Universidad de Stanford, y abogado de la Universidad de Chile.

⁵ Para una revisión crítica del principio de subsidiariedad en el derecho constitucional chileno, ver: Ruiz-Tagle, P., 2000. Principios constitucionales del Estado empresario, *Revista de Derecho Público* N° 62, pp. 48-65. Universidad de Chile, Santiago.

versión liberal clásica en la primera parte del siglo XX (Böckenförde, 2000). La compatibilidad entre ambas nociones —que hoy se da por sentada— fue una cuestión polémica en sus inicios. Esto es simple de observar. La preocupación por la libertad, la igualdad formal de derechos y la propiedad usualmente entran en tensión con los programas redistributivos del Estado. En otras palabras, los derechos liberales clásicos pueden entrar en conflicto con los derechos económicos, sociales y culturales. Varias décadas atrás, Böckenförde escribía que “no existe aún acuerdo sobre en qué medida se pueden incorporar estructuralmente elementos sociales en el edificio constitucional del Estado de derecho sin que con ello se pierdan otros elementos constitucionales esenciales de este” (Böckenförde, 2000, p.35). La solución a estas tensiones, bajo el nombre del Estado social y democrático de derecho, ha sido la compatibilidad entre ambas nociones bajo la premisa de que la práctica constitucional debe ir buscando el balance adecuado entre la protección de intereses individuales y la promoción de demandas de bienestar material.

La historia de la convergencia histórica y jurídica entre los conceptos de Estado social y Estado de derecho muestra cómo el discurso y la práctica constitucional de un país pueden y deben hacerse cargo de ese vasto catálogo de principios, bienes e intereses que pueblan los textos constitucionales en sociedades cada vez más complejas y plurales, que no son fáciles de armonizar.

Ortúzar nos invita a pensar en la compatibilidad del Estado social y el Estado subsidiario. En cierto sentido, esta es una idea provocadora. Muchos confían, sobre todo en la izquierda y probablemente con un exceso de confianza en los efectos directos del lenguaje constitucional, en el reconocimiento de la idea europea de Estado social y democrático de derecho. La confianza consiste en que esa noción facilitaría avanzar hacia un sistema de bienestar social más robusto que el que se ha construido en Chile en las últimas décadas. Así, en principio, la idea de subsidiariedad sería un criterio antagónico a la noción de Estado social y de derecho, pues esa idea sería parte del edificio institucional construido a partir de las reformas liberales (o neoliberales) de la dictadura.

Ortúzar no considera que ambas nociones sean antagónicas. Para ello, propone desvincular la noción de subsidiariedad propia de la tradición católica de su reconceptualización en clave de capitalismo liberal, vínculo que se habría construido en la segunda parte

de la dictadura y que habría generado un marco interpretativo dominante de la Constitución de 1980 en la etapa posdictatorial. Ortúzar considera que la noción de Estado subsidiario se puede rescatar de su interpretación neoliberal. Estado subsidiario no sería un Estado liberal o neoliberal.

¿Qué sería entonces el Estado subsidiario? Ortúzar da algunas pistas, aunque su propuesta todavía es incompleta y ambigua respecto de esta definición. Una idea predominante es la primacía de las organizaciones intermedias por sobre el Estado central. Estas tendrían prioridad en la configuración del orden social, e incluso más, el Estado central tendría un deber de habilitarlas. Creo que es posible ver la diferencia entre un Estado subsidiario donde la comunidad organizada tiene un rol primario o relevante y un Estado liberal o neoliberal donde el individuo tiene un rol preponderante. Ese énfasis permitiría la compatibilidad entre el Estado social y el Estado subsidiario.

Ahora, esa compatibilidad podría entenderse en al menos dos sentidos. Por un lado, como discursos que apuntan a intereses o fines distintos y que su compatibilidad busca una igual consideración de esos intereses o fines. Si la noción de Estado de derecho en su versión liberal clásica busca el resguardo de la libertad, seguridad y propiedad, y la del Estado social busca la protección de la igualdad social y el bienestar material, el Estado subsidiario buscaría salvaguardar la noción de comunidad. En el lenguaje de los derechos fundamentales, así como el Estado de derecho se refiere a los derechos de libertad y el Estado social a los derechos económicos, sociales y culturales, el Estado subsidiario se referiría a los derechos de asociación. La pregunta aquí sería qué intereses estarían cubiertos por la cláusula del Estado subsidiario y si esos intereses debieran tener igual consideración que el resto de los intereses constitucionales. Esto es evidentemente una pregunta de primera importancia por las consecuencias institucionales que involucra.

Un segundo sentido en que podría entenderse la compatibilidad entre Estado social y Estado subsidiario tiene que ver con comprender el rol de las organizaciones intermedias como medios de protección de los intereses públicos. Esa compatibilidad significaría que los intereses sociales y distributivos son un criterio de legitimidad del funcionamiento de los poderes públicos, tanto como la idea de la primacía de la comunidad organizada en la implementación de los programas redistributivos del Estado. El rendimiento de este sentido, en la propuesta que

creo intenta avanzar Pablo Ortúzar, dependería de que esa primacía de la comunidad en la implementación de la política social sea algo distinto a una defensa irrestricta de la provisión privada y mínimamente regulada de servicios públicos. Esto también tiene consecuencias institucionales importantes. Por ejemplo, bajo esta noción de la compatibilidad, el Estado estaría completamente legitimado para discriminar entre provisión privada con y sin fines de lucro. Eso es, de hecho, consistente con la evolución de varios ámbitos de la política social chilena, como en educación y vivienda, donde crecientemente se ha generado esa distinción.

Aunque quedan varias preguntas pendientes, esos dos sentidos de la compatibilidad entre Estado social y Estado subsidiario me parecen interesantes de explorar. Con todo, creo que aceptar la gramática de un Estado social y subsidiario de derecho podría eventualmente generar consecuencias problemáticas en el contexto chileno actual que, para ser honesto, me hacen resistirlo.

Lo primero es la carga histórica de los conceptos. El discurso jurídico-constitucional no se construye en el vacío. Es una novela que se va encadenando en el tiempo, como diría Ronald Dworkin. Qué tan posible será para la práctica constitucional desvincular la noción de Estado subsidiario de su versión liberal es una pregunta pendiente, a pesar de los esfuerzos del trabajo de una interesante nueva generación de intelectuales de derecha.

Lo segundo tiene que ver con el alcance del Estado regulador, un ámbito que todavía tiene espacios de desarrollo insuficientes y que, en la práctica, todavía enfrenta resistencias importantes. El Estado puede delegar en lo privado la provisión de servicios públicos, pero bajo un marco regulatorio que garantice la prioridad del inte-

rés público. Pienso en el desarrollo inmobiliario en Chile o en la provisión privada de educación, ámbitos donde todavía hay necesidades relevantes de intervención del Estado regulador: ¿Cuánto espacio deja la noción de Estado subsidiario a la expansión del Estado regulador? ¿Cuánto lo habilita y cuánto lo limita? Más preguntas pendientes.

En tercer lugar, pienso en la compatibilidad entre el Estado subsidiario y el desarrollo de instituciones públicas estatales. Si bien nosotros tenemos una historia valiosa de provisión mixta, hay ámbitos en los cuales lo privado, más allá de su configuración organizacional, no puede reemplazar lo público, por ejemplo, en los liceos emblemáticos, en las universidades del Estado o en los servicios de salud. Hay un núcleo ahí que no puede ser reemplazado y que eventualmente requiere un tratamiento diferenciado desde el Estado central. ¿Es la noción de Estado subsidiario un obstáculo para ello?

Por último, creo que a cierto nivel el Estado subsidiario puede ser un obstáculo para el ejercicio del principio democrático. Una de las características centrales del desarrollo constitucional chileno de las últimas décadas es el escepticismo frente al principio democrático, es decir, frente a la idea de que las mayorías electorales circunstanciales deben tener un margen amplio de acción (bajo ciertos límites, por supuesto). El Estado de derecho y el Estado social ciertamente son un obstáculo también, pero se traducen en algunas garantías básicas que generan bastante consenso democrático, creo yo. Si el Estado subsidiario involucra un compromiso fuerte con un modelo de organización social-económica, pienso que tiene menos chances de generar ese consenso democrático.

CÓMO CITAR ESTA PUBLICACIÓN:

Gil, D., 2023. Debate sobre Estado social y subsidiario: hacia una nueva gramática institucional. Estado social y subsidiario: una propuesta inédita. *Temas de la Agenda Pública*, 18(165), 11-13. Centro de Políticas Públicas UC.

Tercera parte: Estado social y subsidiario: un debate contingente

PAMELA FIGUEROA RUBIO⁶

Instituto de Estudios Avanzados USACH

El texto que nos propone Pablo Ortúzar para su discusión es oportuno y, frente al debate actual en Chile, aporta a situar las distintas perspectivas sobre la implementación de una de las bases de acuerdo de contenidos constitucionales, como es el Estado social y democrático de derecho. Valoro su motivación declarada de buscar puentes entre distintas posiciones políticas e ideológicas, en tiempos en que tenemos una sociedad dividida por la desconfianza y la desigualdad.

A continuación, analizaré tres puntos sustantivos: a) la utilización de los conceptos en las ciencias sociales y su dimensión de historicidad; b) la aplicación del concepto de subsidiariedad en la historia política-institucional de Chile; y c) cómo se analiza el rol del Estado en el actual proceso constituyente chileno.

Mi primera afirmación es que los conceptos, aquellas palabras o términos que implican un significado compartido por una determinada comunidad, tienen un anclaje histórico y una dimensión de historicidad. Giovanni Sartori, en su texto *La Torre de Babel* (Sartori, 2012), aborda la importancia de los conceptos en el desarrollo de las investigaciones en ciencias sociales. El título de su texto es una referencia al relato bíblico de la Torre de Babel, donde al intentar los hombres superar a Dios, este los castiga perdiendo su unificación en idioma, y los hace separarse al no entenderse en las distintas lenguas. Para Sartori, en la actualidad estamos en un problema similar, al perder nuestro entendimiento mutuo y nuestras líneas de comunicación. En consecuencia, el valor que adquiere la honestidad y claridad intelectual en la definición conceptual es clave para configurar conversaciones y deliberaciones democráticas.

El autor analiza tres anclajes del lenguaje: semántico, histórico y de reforzamiento común. Un primer anclaje conceptual es el anclaje etimológico, que ha sido la base del pensamiento occidental. En segundo lugar, el anclaje histórico que nos permite entender que los significados no son estipulaciones arbitrarias, sino memoria de experiencias y experimentaciones pasadas (Sartori, 2012). Reflejan experiencias históricas y recordatorios existenciales. En esta línea la crítica del autor va a quienes, desde la politología o la sociología, se han liberado no sólo de los vínculos de la etimología, sino también del proceso de aprendizaje de la historia. Un tercer anclaje es la pérdida del discurso central, al convertir al mundo de las palabras en un instrumento multiuso. “Forzamos y estiramos nuestro instrumento, el lenguaje, en múltiples direcciones y con fines que incluso entran en conflicto entre sí” (Sartori, 2012, p. 115).

Me parece siempre relevante comenzar las deliberaciones sobre temas que nos sitúan en distintas posiciones desde compartir los conceptos, ya que como bien lo ha planteado Sartori, las palabras intervienen en nuestra percepción de los objetos y, en efecto, transmiten interpretaciones y atribuyen sentido a sus referentes. El concepto de subsidiariedad representa en la sociedad chilena un punto de diferencia en cuanto al debate constitucional.

Pablo Ortúzar nos presenta una tesis histórica sobre el concepto de subsidiariedad, poniendo énfasis en el rol de las organizaciones intermedias y su autonomía del poder superior. Nos plantea la idea de subsidiariedad como un concepto ambiguo, y que dicha ambigüedad del principio emana de la ausencia de criterios internos

⁶ Pamela es académica del Instituto de Estudios Avanzados de la Universidad de Santiago de Chile, doctora en Estudios Políticos y Sociales (IDEA-USACH) y Master of Arts en Estudios Latinoamericanos de la Universidad de Georgetown.

para determinar cuáles serían los asuntos propios de cada organización intermedia y cuándo es necesario que intervenga de manera habilitante la autoridad superior, dada la secularización moderna del concepto. Atribuye a esta ambigüedad, la capacidad de operar como una bisagra teórica entre posiciones opuestas. Entre sus ejemplos, considera a la Unión Europea, ejemplo difícil de situar en contextos de Estados naciones, donde la dimensión territorial y su conceptualización como unidad de análisis para estudios políticos e internacionales, no se condice con una arquitectura institucional de carácter supranacional.

En la construcción del concepto de subsidiariedad como bisagra, nos traslada a Chile en la década de los 70 y 80, y nos plantea que “la noción moderna de la subsidiariedad permite establecer pactos y ganar tiempo, que en política siempre es un recurso escaso”. Desde su perspectiva, en los años 70 sirvió como bisagra entre demócratacristianos y conservadores en el marco de la comisión constitucional de la dictadura. En los años 80 cumplió un rol similar entre economistas, liberales y conservadores, para aunar apoyos con relación al programa de modernización capitalista de la dictadura. Es además un principio arquitectónico de la Constitución del 80, aunque no se encuentra explícitamente consagrada en ella. Ortúzar desestima que haya incluido la idea de un Estado guardián o mínimo, constituyendo además un vínculo del capitalismo liberal con la tradición católica.

Mi segunda reflexión es que el concepto de subsidiariedad, en el caso del Chile actual, se vincula a la conceptualización sobre el rol del Estado en materias de desarrollo social. Más allá de la reflexión teórica, del documentado trabajo del autor sobre el origen del concepto a nivel global y de la aplicación de este en otras instancias, como la Unión Europea, la historicidad del concepto subsidiariedad en Chile está directamente asociada a la forma en que quienes redactaron e implementaron la Constitución de 1980, bajo un gobierno autoritario, entendieron el rol del Estado, y a éste con relación a las organizaciones intermedias. En este caso, las organizaciones intermedias se asocian fundamentalmente al rol de las empresas y el sector privado, en materias como salud y educación. Por tanto, la subsidiariedad es un concepto que describe al Estado en un rol secundario frente a resolver necesidades y proveer servicios en materias fundamentales del desarrollo social.

De hecho, gran parte de las críticas que se han elaborado frente a la rigidez y dificultades de la Constitución de 1980, incluso después de las importantes reformas incorporadas durante la democratización del país, tanto las enmiendas de 1989 como las de 2005, es en cuanto al rol subsidiario del Estado determinado en el texto constitucional, y que no ha logrado subsanarse en el proceso de enmiendas.

Otro aspecto importante de lo planteado por Pablo Ortúzar en cuanto al rol del Estado asignado en su visión del concepto de subsidiariedad es que esta conceptualización sería “opuesta al poder totalizante” del poder político. En esta línea, llama la atención que la reflexión del autor centra su idea del poder del Estado en una relación estado-sociedad, sin incorporar la idea del ciudadano, como actor principal de la conceptualización del poder político democrático. En una larga tradición de pensamiento político, considerando a autores como Norberto Bobbio o Robert Dahl, y en la propia definición del Estado de derecho, el principal límite al poder totalizante o al autoritarismo está en la idea de que ningún poder político puede estar por sobre los derechos fundamentales de los ciudadanos, consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que considera los derechos civiles y políticos. Entonces, desde una perspectiva democrática, no puede obviarse al ciudadano como soberano del poder democrático. En consecuencia, fortalecer la democracia, sus sistemas de representación e inclusión, es el mecanismo que la sociedad ha ido desarrollando en miras de evitar la concentración del poder y su posible deriva autoritaria.

En mi tercera y última reflexión sobre el texto, me parece relevante considerar el debate sobre el concepto de subsidiariedad en el proceso constituyente que ha sido desarrollado en Chile desde 2016. Entiendo el proceso constituyente como un proceso gradual y en etapas, que considera el iniciado por la presidenta Michelle Bachelet en 2016, la Convención Constitucional de 2020-2022, ambos fallidos, y el actual proceso en curso. Pablo Ortúzar plantea el actual proceso constituyente como un espacio donde se puede reinterpretar una vez más el concepto de subsidiariedad, respecto de “Estado social de derechos” o “Estado social y democrático de derechos”. Llama la atención referirse a “derechos” en plural, ya que el concepto de las bases institucionales refiere al rol del Estado, en cuanto a rol social, y al Estado de derecho, entendido como la primacía de los derechos fundamentales.

El autor es consciente de la dificultad de reinterpretar el concepto en un determinado contexto social y político, y de hecho plantea la posibilidad de dejar de utilizarlo en el lenguaje político, y usar un sinónimo, como “pluralismo institucional”, postura que considera irresponsable y equivocada. Reflexiona que los conceptos no son eslóganes, tienen historia, que los conceptos políticos no se abandonan, sino que se adaptan y desarrollan, que están en juego los principios políticos de organización del Estado, y de cómo ese Estado se va a relacionar con las personas y sus organizaciones. Esta reflexión me parece que sitúa con claridad el valor que tiene para un determinado sector político, el sector de las derechas, la idea de subsidiariedad como un concepto asociado a su ideario e identificación en el espectro político nacional. Por esta misma razón, para los sectores del centro político y de las izquierdas, se

hace tan difícil y complejo hacer una resignificación de la subsidiariedad como lo plantea el autor, en el sentido de ir en contra de poderes totalizantes, o de valorar el concepto de comunidad.

El “Acuerdo por Chile”, al que concurrieron las fuerzas políticas en diciembre de 2022, es el primer avance de las elites en tener un acuerdo en el mecanismo de cambio constitucional, así como en ciertos contenidos, las bases institucionales. Incorporar la definición de un Estado social y democrático de Derecho es un avance sustantivo. Es un reconocimiento de que una sociedad dividida por la desigualdad y la desconfianza tienen enormes dificultades para avanzar en un desarrollo próspero y que para subsanar esas desigualdades es clave el rol social del Estado, y fundar los aspectos institucionales en un Estado de derecho.

CÓMO CITAR ESTA PUBLICACIÓN:

Figuroa, P., 2023. Debate sobre Estado social y subsidiario: hacia una nueva gramática institucional. Estado social y subsidiario: un debate contingente. *Temas de la Agenda Pública*, 18(165), 14-16. Centro de Políticas Públicas UC.

Cuarta parte: ¿Puede un Estado social ser además subsidiario?

LUIS EUGENIO GARCÍA-HUIDOBRO HERRERA⁷
Centro de Estudios Públicos

1. Introducción

Comencemos por explicitar tres ideas básicas que servirán para fijar el marco de la discusión. Primero, el autor se propone desarrollar una nueva gramática institucional que permita conciliar las exigencias de un Estado Social con las demandas organizacionales que supone la adopción del principio de subsidiariedad. Para ello, Ortúzar ofrece una redefinición del concepto de subsidiariedad que refleje de mejor forma su densidad normativa y carácter acomodaticio (o ambigüedad, como él la llama), a fin de hacer frente al reduccionismo conceptual del que este fue víctima bajo la práctica constitucional de las últimas décadas.

Segundo, aproximarse a lo institucional desde lo gramático supone concebir las instituciones como realidades duraderas de la acción humana propias de situaciones que son estructuradas tanto por reglas, normas y estrategias compartidas, como también por la realidad material (Crawford y Ostrom, 1995). Tercero, si entendemos la democracia constitucional como un modelo de organización de sistemas sociales complejos estructurados en torno a reglas de coordinación jurídico-políticas (Willeke, 2006), recurrir entonces a la subsidiariedad como categoría constitucional supone su adopción como mecanismo de distribución de competencias entre actores privados y estatales dentro de esferas de gobernanza multinivel. Esta adopción ciertamente tendrá implicancias institucionales directas cuando se busca avanzar hacia un Estado social, en el que existe un deber de proveer bienes públicos –sean o no de carácter prestacional– que

apunten a la satisfacción de aquello que comúnmente entendemos como derechos sociales.

Frente al desafío que nos presenta el autor, me gustaría ofrecer tres observaciones que debería considerar esta gramática institucional si busca desarrollarse desde lo constitucional. Muy probablemente ellas no contribuyan a resolver el problema, pero sí a entenderlo en su complejidad y distintas dimensiones. Y como el texto comentado se centra en la subsidiariedad, estas observaciones también tendrán como principal énfasis este concepto.

2. La textura abierta del derecho constitucional

Partamos por una observación aclaratoria. El texto parece sugerir como una característica distintiva de la subsidiariedad lo que el autor llama su carácter ambiguo, que históricamente habría servido como puente articulador entre adversarios políticos. Sin embargo, nada hay de particular en ello. Este es simplemente un ejemplo más de lo que en derecho recibe el nombre de concepto jurídico indeterminado, es decir, aquel cuyo supuesto de hecho o contenido semántico es impreciso.

Es también una manifestación de una característica muy propia del derecho: su textura abierta (Hart, 1994).

Pero estos conceptos jurídicos indeterminados cumplen una función particular cuando son utilizados como categorías constitucionales, en tanto permiten que una multiplicidad de visiones –muchas veces antagónicas– se expresen bajo las pautas de pluralismo que ofrece una democracia constitucional⁸. Para explicar esto, permí-

⁷ Luis Eugenio es investigador del Centro de Estudios Públicos, abogado y profesor de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, magíster y doctor (c) en Derecho de la Universidad de Yale.

⁸ Para una primera aproximación a estos conceptos en el plano constitucional, ver: Martínez, J.I., 2019. Los conceptos jurídicos indeterminados en el lenguaje constitucional, *Revista de Derecho Político* 105, pp. 161-196.

tanme recurrir a una distinción que formula Sanford Levinson, para quien todo texto constitucional comprende una constitución de la conversación (constitution of conversation) y una constitución de lo zanjado (constitution of settlement) (Levinson, 2012)⁹. La distinción es importante ya que el autor no es claro en circunscribir desde qué perspectiva se aproxima a la discusión que se ha dado en el constitucionalismo chileno en torno a la subsidiariedad. En partes parece querer restringirlo únicamente al texto expreso de la Constitución vigente (cuando acusa a quienes trafican nociones que no se contienen en el texto mismo de la Constitución), pero en otras lo amplía a las prácticas institucionales que se han suscitado a propósito de su articulado (cuando menciona las interpretaciones alternativas que la Corte Suprema ha tenido en su jurisprudencia).

La constitución de lo zanjado apunta a dejar ciertas cuestiones políticas fuera de la discusión democrática. Por ejemplo, nadie cuestiona cuáles son los requisitos para ser electo presidente o cuántos jueces integran la Corte Suprema, porque ello ya está delimitado con precisión en normas constitucionales.

Por otro lado, la constitución de la conversación —dentro de la cual se enmarca la subsidiariedad— apunta a dejar abierto un marco que permita desarrollar la disputa permanente por el sentido de los valores en la vida en común. Para que una Constitución sea exitosa debe permitir a todos los sectores de la política democrática reivindicarla como la fuente de sus valores y programas, aún a pesar de que ellos sean contradictorios¹⁰. Esta apertura es justamente lo que permite que una Constitución pueda ser comparada con una “novela en cadena pero sin terminar” (Ronald Dworkin) o como “una catedral inacabada” (Carlos Nino), porque sólo de esta manera es que el derecho constitucional puede ser entendido como un diálogo entre generaciones (Ackerman, 2018; Strauss, 2010). Por eso, también, que una Constitución percibida como legítima puede ser una herramienta tan útil para

estructurar el proceso democrático: los diferentes actores políticos lucharán —de un modo que Chantal Mouffe llama agonal— por darle a la Constitución un sentido acorde con sus expectativas y valores, pero sin dejar de sostenerla (Mouffe, 2016).

La posibilidad deliberativa que cumple la indeterminación normativa de estos conceptos explica que lo constitucional descansa en parte importante sobre una dimensión narrativa (Cover, 1983), la que incluso puede operar con prescindencia o en contra de reglas o instituciones de la constitución de lo zanjado¹¹. De ahí que sea irrelevante —a diferencia de lo sugerido por el autor— si el principio de subsidiariedad está o no expresamente reconocido constitucionalmente. Basta que existan partes de la constitución de la conversación que sean receptivas a este concepto para que pueda desarrollarse como categoría jurídica vinculante¹².

3. La Constitución como práctica

Mi segunda observación está directamente relacionada con el punto anterior: la necesidad de entender la Constitución como una práctica¹³. Buena parte de la constitución de la conversación consiste en apelaciones abstractas para problemas específicos, en el que tales apelaciones serán aceptadas como razonamientos prácticos que justifiquen acciones o decisiones públicas en la medida que ellas sean percibidas como tributarias de una práctica social extendida (Nino, 2017). Dicho en sencillo, una Constitución descansa en parte importante en prácticas no escritas que se desarrollan a su alrededor y que son aceptadas por quien tiene a su cargo la interpretación vinculante de sus normas: el Tribunal Constitucional, la Corte Suprema, la Contraloría General de la República, los fiscales de los ministerios, las comisiones de Constitución de la Cámara de Diputados y del Senado, etc¹⁴. Incluso más sencillo: las constituciones no son sólo su texto y contexto, sino muy especialmente su desarrollo (Tribe, 2008).

9 Sobre su aplicación en el caso chileno, véase García-Huidobro y Guidi, 2021

10 De ahí que las constituciones a veces sean lo que Cass Sunstein describe como “acuerdos incompletamente teorizados”, esto es, situaciones en las cuales existe acuerdo sobre la regla a adoptar, pero no sobre las razones que llevan a hacerlo. (Sunstein, C., 2002, p.56).

11 Pensemos por ejemplo en el episodio del 12 de noviembre de 2019, cuando los partidos de oposición emiten una declaración rechazando la alternativa de Constitución planteada por el presidente y, afirmando a continuación, que “... las y los ciudadanos movilizados en todo el territorio nacional han establecido, por la vía de los hechos, un ‘proceso constituyente’ en todo el país...” (énfasis propio). Este problemático episodio evidencia un intento narrativo de utilizar elementos de la constitución de la conversación (artículo 5º, el ejercicio de la soberanía que reside en la nación se ejercita por el pueblo) para contravenir reglas de la constitución de lo zanjado (artículo 127, reglas de reforma constitucional).

12 Por mencionar solo dos ejemplos de académicos que consideran a la subsidiariedad como parte integrante de la Constitución, véase Soto Kloss, 2012, y Varela, 1989.

13 Para una aproximación a la Constitución como práctica en el caso chileno, véase Gómez, 2005, y Peña, 1996.

14 Estas prácticas también reciben el nombre de instituciones informales. (Helmke y Levitsky, 2006).

Un ejemplo tal vez extremo de esta realidad son las prácticas o convenciones constitucionales que encontramos en países tributarios de la tradición constitucional británica (Galligan y Brenton, 2015). En Australia, por ejemplo, la Constitución de 1901 no menciona siquiera una vez al primer ministro, no obstante, se trata de la principal autoridad de dicho país. Todas sus responsabilidades y atribuciones se construyen en efecto sobre la base de prácticas políticas que se entienden como una parte no escrita de la Constitución (Killey, 2014).

Planteo esta observación porque dicha idea está implícita en el texto comentado, al afirmar correctamente el autor que el contexto en que la subsidiariedad sirvió como bisagra articuladora fue efectivamente distinto a la práctica que se dio en torno a ésta durante los primeros años de vigencia constitucional y, a su vez, fue también distinta a la imperante actualmente.

Entender este punto supone, por de pronto, ser escéptico a las aproximaciones causalistas de la política, según las cuales la influencia o proceder unidireccional de un actor institucional puede alterar decisivamente la práctica en torno a conceptos normativamente indeterminados. El desarrollo de prácticas constitucionales suele ser mucho más caótico y multicausal, sobre todo en esquemas de gobernabilidad tan complejos como el nuestro. Si conectamos este punto con la primera observación realizada, parece irremediable concluir que las prácticas constitucionales suelen estar modeladas por una multiplicidad de esfuerzos narrativos en disputa que buscan dotar de normatividad a categorías constitucionales como la subsidiariedad. Esto es especialmente evidente en nuestro país, cuya arquitectura constitucional es propicia para un “choque de trenes” entre la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional, al tener ambas instituciones competencia para interpretar la Constitución.

Un paréntesis sobre esto: el autor menciona precedentes de la Corte Suprema que parecen sugerir un retroceso en lo que él califica como aproximaciones liberales o neoliberales a la subsidiariedad. Aún si ello es cierto, es discutible que lo mismo pueda decirse sobre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en el que todavía tienen cabida algunos de los principios axiológicos que sustentan esta aproximación a la subsidiariedad, aún si

es en forma indirecta¹⁵. Menciono esto no para criticar dichas aproximaciones o sus implicancias prácticas, sino simplemente para explicitar que en este punto es cuestionable lo señalado por el autor y, también, para hacer presente la complejidad que supone el desarrollo de una gramática institucional dentro de esquemas de gobernanza democrática.

Un examen de los debates constitucionales de los últimos años en nuestro país sugiere que las prácticas constitucionales se desarrollan dentro de comunidades epistémicas diferentes (academia, judicatura, política, movimientos sociales, etc.) que no sólo se antagonizan o disputan la interpretación hegemónica de la constitución de la conversación¹⁶. Igualmente importante, la prevalencia de una narrativa constitucional por sobre otra en el desarrollo de gramáticas institucionales queda muchas veces supeditada a una multiplicidad de factores azarosos o circunstanciales, como las mayorías resultantes en una determinada elección o la integración de la tercera sala de la Corte Suprema el día que se resuelve un asunto¹⁷.

4. Triple dimensión de la arquitectura constitucional

Concluyo con una última observación de diseño constitucional. Con independencia de si conciliar un Estado social con estructuras organizativas subsidiarias es o no alcanzar la cuadratura del círculo, toda gramática institucional que pretende construirse desde lo constitucional debe tener presente una interdependencia funcional de a lo menos tres dimensiones que involucra la arquitectura constitucional: principios, derechos fundamentales e instituciones (órganos del Estado).

En el plano de la subsidiariedad, por ejemplo, esta triple dimensión supone en primer lugar reconocerla como principio o directriz en el capítulo relativo a las “bases de la institucionalidad” (Constitución vigente) o de los “fundamentos del orden constitucional” (anteproyecto de la Comisión Experta). Pero supone también una consagración robusta de la libertad asociativa en sus diversas dimensiones (familia, religiosa, política, económica, gremial, laboral, sindical, deportiva, etc.) en el capítulo de derechos fundamentales. Dada la multiplicidad de planos simultáneos en que la subsidiariedad opera como

15 Véase, por ejemplo, el voto de mayoría en la sentencia de fecha 9 de mayo de 2016, dictada en el caso comúnmente llamado “titularidad sindical” (causal Rol N° 3.016-16).

16 Para una aproximación de la academia constitucional como comunidad epistémica, véase Fuentes, 2021; García-Huidobro y Guidi, 2021.

17 En un país cuya práctica judicial rehúye a la adopción de un sistema de precedentes (es decir, sentencias en que se distinga entre *ratio decidendi* de la decisión y su *obiter dictum*) es difícil que esas hegemonías, si es que existen, no sean sumamente precarias.

criterio organizativo, esta segunda dimensión exige cautelar equilibradamente el núcleo de la libertad asociativa en muchas de estas dimensiones y establecer garantías que impidan intromisiones indebidas¹⁸.

La subsidiariedad supone finalmente que toda la arquitectura institucional estatuida nuclearmente en la Constitución responda a una distribución de competencias que privilegie a las sociedades menores por sobre las mayores, algo en marcada tensión con el centralismo que caracteriza al modelo constitucional chileno. Esta tarea exige delinear una compleja arquitectura institucional dinámica y flexible que establezca modelos de gobernanza propios de sociedades complejas, a través de arquitecturas asociativas que distribuyan competencias y responsabilidades entre actores públicos y privados, con un Estado regulador que, en forma independiente al ciclo electoral, intervenga de manera estratégica e inteligente. Esto es algo en lo que rara vez reparamos en estas discusiones teóricas: si se quiere que la subsidiariedad deje de ser una discusión de elites políticas y se transforme realmente en un eje articulador de la vida social es antes necesario una profunda modernización del Estado, con una administración dotada de independencia de los gobiernos de turno y una arquitectura descentralizada que proporcione marcos sustentables de gobernabilidad económica, administrativa y política (García y García-Huidobro, 2023).

Aquí es donde entramos a lo que muchos llaman la cuadratura del círculo: a las dificultades propias que supone una arquitectura constitucional que recoja coherentemente la subsidiariedad como modelo competencial, se suman las exigencias que nacen de un Estado social.

Es cierto que existen diversos modelos de Estado social, cada uno con sus virtudes y defectos¹⁹. Pero en todos ellos hay una realidad inescapable: un compromiso con la provisión de bienes públicos en forma coordinada, en la que existe una tensión entre la autonomía de actores privados con la necesaria visión de conjunto orientada

a la reducción de diferencias materiales (Mascareño, 2023). Y, al menos en el proceso constituyente en curso, esta es una limitación sustantiva que debe enfrentar toda discusión constitucional, al haberse incorporado la cláusula de Estado social y democrático de derecho dentro de las bases constitucionales que lo rigen (artículo 154, Constitución vigente).

El texto de Ortúzar guarda silencio sobre este punto, por lo que sólo cabe plantear ciertas exigencias que la arquitectura del Estado social deberá abordar legal o constitucionalmente y que, entonces, deberán ser consideradas por la gramática institucional subsidiaria. Como el Estado social supone un compromiso con una mayor presencia pública en intensidad, pero no necesariamente en extensión, éste debe materializarse en estructuras y reglas constitucionales que garanticen:

- a. Una adecuada distribución de competencias a nivel central, regional y local (muy especialmente si se avanza en modelos de descentralización territorial).
- b. Garantías en las prestaciones a cada ciudadano beneficiario (en tanto supone el ejercicio de un derecho) y la continuidad del servicio público.
- c. Independencia de las autoridades regulatorias sectoriales para evitar su cooptación política.
- d. La definición de la modalidad de participación privada en la provisión del bien social específico que se trate. Este punto será especialmente importante para conciliar estas exigencias con la subsidiariedad como categoría constitucional vinculante.

Todo esto deberá ser determinado genéricamente por la propuesta constitucional, para luego ser concretado por el legislador en cada ámbito (salud, educación, seguridad social o vivienda), pero siempre teniendo presente las consecuencias de adoptar un determinado modelo constitucional como el subsidiario (García y García-Huidobro, 2023).

18 Un buen ejemplo de ello es el caso denominado “Junta de Vecinos” del Tribunal Constitucional (causa Rol N° 126-1991), en el que se declara inconstitucional un proyecto de ley que buscaba limitar la libertad asociativa de las personas en materia de junta de vecinos, al condicionar el ejercicio de dicha libertad al cumplimiento de los requisitos que buscaban establecerse.

19 Autores reconocen a lo menos cuatro modelos que modelan constitucionalmente los Estados sociales a nivel comparado (Gómez y García, 2021).

CÓMO CITAR ESTA PUBLICACIÓN:

García-Huidobro, L.E., 2023. Debate sobre Estado social y subsidiario: hacia una nueva gramática institucional. ¿Puede un Estado social ser además subsidiario? *Temas de la Agenda Pública*, 18(165), 18-20. Centro de Políticas Públicas UC.

Referencias

- Ackerman, B.**, 2018. *We the People: The civil rights revolution*. Harvard University Press.
- Böckenförde, E.W.**, 2000. *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, pp. 27-45. Ed. Trotta.
- Claro, R.**, 1985. *Siempre Claro*. Bruguera.
- Cover, R.**, 1983. Nomos and Narrative Harvard, *Law Review*, 97(4), pp. 4-68.
- Crawford, S. y Ostrom, E.**, 1995. A grammar of institutions, *American Political Science Review*, 89(3), pp. 582-600.
- Fuentes, C.**, 2021. *La transición inacabada*, pp. 164-188. Catalonia.
- Fuller, L.**, 1964. *The Morality of Law*. New Haven: Yale University Press, 1964. Citado en Waldron, J., 2016. The Rule of Law, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Stanford. Disponible en: <https://plato.stanford.edu/archives/fall2016/entries/rule-of-law/>
- Follesdal, A.**, 2014. Subsidiarity and the Global Order. En Evans & Zimmermann, *Global Perspectives on Subsidiarity*. Springer.
- Galligan B. y Brenton, S.**, 2015. *Constitutional Conventions in Westminster Systems*. Cambridge University Press.
- García, J. F. y Verdugo, S.**, 2015. Subsidiariedad: mitos y realidades en torno a su teoría y práctica constitucional. En P. Ortúzar (Ed.), *Subsidiariedad: más allá del Estado y del Mercado*. IES.
- García-Huidobro, L.E. y Guidi, S.**, 2021. El espejismo de Baeña: luces y sombras de un derecho administrativo comparado International, *Journal of Constitutional Law*, 19 (4), pp. 1291-1321.
- García, J. F. y García-Huidobro, L. E.**, 2023 (2 de marzo). ¿De qué hablamos cuando hablamos de un Estado Social y Democrático de Derecho? Ciper Chile. Disponible en: <https://www.ciperchile.cl/2023/03/02/de-que-hablamos-cuando-hablamos-de-un-estado-social-y-democratico-de-derecho/>
- Gómez, G. y García, J.F.**, 2021 Los derechos sociales y la nueva constitución: tensiones y desafíos técnicos, *Actualidad Jurídica*, 44, pp. 229-278.
- Gómez, G.**, 2005. *Derechos fundamentales y recurso de protección*. Ediciones UDP.
- García-Huidobro, L. E. y Guidi, S.**, 2021. El Tribunal de Bertoldo: delegación constitucional en el diseño de instituciones judiciales, *Latin American Legal Studies*, 9, pp. 127-165.
- Góngora, M.**, 1981. Ensayo histórico sobre la noción de Estado en Chile en los siglos XIX y XX, *La Ciudad*.
- Hart, H.L A.**, 1994. *The Concept of Law*, pp. 128-36. Oxford University Press.
- Helmke G. y Levitsky, S.**, 2006. *Informal Institutions and Democracy: Lessons from Latin America*. Johns Hopkins University Press.
- Levinson, S.**, 2012. *Framed: America's Fifty-One Constitutions and the Crisis of Governance*. Oxford University Press.
- Killey, I.**, 2014. *Constitutional Conventions in Australia: An Introduction to the Unwritten Rules of Australia's Constitutions*. Anthem Press.
- Martínez, J. I.**, 2019. Los conceptos jurídicos indeterminados en el lenguaje constitucional, *Revista de Derecho Político*, 105, pp. 161-196.
- Mascareño, A.**, 2023 (23 de abril). Hacia una nueva arquitectura de Estado social: redes de política pública y bienes colaterales, Ciper Chile. Disponible en: <https://www.ciperchile.cl/2023/04/23/hacia-una-nueva-arquitectura-de-estado-social-redes-de-politica-publica-y-bienes-colaterales/>
- Morandé, P.**, 1984. *Cultura y Modernización en América Latina*. Instituto de Sociología, Universidad Católica. Nueva edición IES, Santiago de Chile, 2018.
- Mouffe, Ch.**, 2016. *La paradoja democrática: el peligro del consenso en la política contemporánea*. Gedisa.
- Nino, C.**, 2017. *Fundamentos de derecho constitucional*. Astrea.
- Novak, M.**, 1983. *El espíritu del capitalismo democrático*. Editorial Tres Tiempos.
- Novak, M.**, 1994. *La ética católica y el espíritu del capitalismo*. CEP.
- Ortúzar, E.**, 1980. La Constitución de 1980. Razón de ser del régimen fundacional que ella instaura, *Revista Política*, edición especial, pp. 45-70. Instituto de Ciencia Política, Universidad de Chile.
- Peña, C.**, 1996. *Práctica constitucional y derechos fundamentales*. Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación.
- Ruiz-Tagle, P.**, 2000. Principios constitucionales del Estado empresario, *Revista de Derecho Público* N° 62, pp. 48-65. Universidad de Chile.
- Sartori, G.**, 2012. *Cómo hacer ciencia política*. Taurus.
- Soto Kloss, E.**, 2012. *Derecho Administrativo Temas Fundamentales*, pp. 119-132. AbeledoPerrot-Thomson Reuters.
- Strauss, D.**, 2010. *The Living Constitution*. Oxford University Press.
- Sunstein, C.**, 2002. *Designing democracy: what constitutions do*. Oxford University Press.
- Tribe, L.**, 2008. *The Invisible Constitution*. Oxford University Press.
- Varela, J.**, 1989. Subsidiariedad, orden público económico y seguridad nacional en la Constitución de 1980, *Revista Chilena de Derecho*, 16(2), pp. 379-390.
- Véliz, C.**, 1994. *The New World of the Gothic Fox*. UCP, San Francisco.
- Willke, H.**, 2006. La transformación de la democracia como modelo de orientación de las sociedades complejas, *Estudios Públicos* 102, pp. 179-201.



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CHILE

Centro UC

Políticas Públicas



www.politicaspUBLICAS.uc.cl
politicaspUBLICAS@uc.cl



SEDE CASA CENTRAL

Av. Libertador Bernardo O'Higgins 340, piso 3, Santiago.
Teléfono (56) 2 2354 6637.



SEDE EDIFICIO PATIO ALAMEDA

Av. Libertador Bernardo O'Higgins 440, piso 12, Santiago.
Teléfono (56) 2 2354 5658.