

RAZÓN BRUTA

Fernando Atria

Santiago, 2018

© FERNANDO ATRIA, 2018

Por razones explicadas en la presentación, este texto no contribuye a una mejor comprensión de las cuestiones que discute. Por eso, no es digno de figurar como publicación en ningún registro académico; no justifica recurrir a una editorial ni esperar del lector que esté dispuesto a pagar por acceder a él. Por eso se libera de este modo: en formato abierto, para que esté disponible en el espacio virtual.



I can stand brute force, but brute reason is quite unbearable. There is something unfair about its use. It is hitting below the intellect.

OSCAR WILDE

ÍNDICE GENERAL

PRESENTACIÓN: ¿POR QUÉ CONTRIBUIR A UN NO-DEBATE

- § 1. ¿'Vuelve a pensar' la derecha?, 1
- § 2. Remanentes de la primera generación: 'el diario reflexivo de un intelectual de centroizquierda', 6
- § 3. La lección de E: 'not me', 'not me', 'not me', 8
- § 4. No leen para entender, sino para cumplir una misión, 9
- § 5. Y cuando discuten entre ellos... se 'trolean', 11
- § 6. Razón bruta, 12
- § 7. Rechazar la invitación a pensar, 20

I. ¿UNA GRAN TEORÍA DE LA HISTORIA (GTH)?

- SOBRE LA SUPUESTA GTH QUE YO DEFENDERÍA
- § 8. Concedido: una GTH como la que ellos critican es una teoría tonta, 26
 - § 9. 'El iluminado', 26

SOBRE LOS PARADIGMAS Y EL DESAFÍO DE LA INCONMENSURABILIDAD

- § 10. El sentido de hablar de "paradigmas", 27
- § 11. Paradigmas y racionalidad, 30
- § 12. El desafío de la inconmensurabilidad, 31
- § 13. Una respuesta al desafío de la inconmensurabilidad, 32
- § 14. Como elefante en cristalería, 33
- § 15. La asimetría que permite la racionalidad sin criterios independientes, 35
- § 16. Por qué lo de la inconmensurabilidad importa, 36

- ¿PUEDE APLICARSE LA NOCIÓN DE PARADIGMA
A LA POLÍTICA? ER... ES UNA NOCIÓN POLÍTICA
- § 17. ¿Puede hablarse de 'paradigmas' políticos?, 40

COMENTARIOS NOMINALIZADOS

- § 18. Mansuy y la idea *tonta* que me atribuye, 43
- § 19. Ortúzar ignora que se trata de atribuir sentido retrospectivamente, 46
- § 20. Herrera: very deep, 51

II. SOBRE “MORALIZACIÓN”

§ 21. Derechos Sociales y Educación ‘moraliza’ la política, 57

LOS PRINCIPIOS DEL MERCADO (MI-M3) Y DE LOS DERECHOS SOCIALES (DSI-DS3)

§ 22. El sentido de distinguir los principios del mercado y de los derechos sociales, 58

§ 23. El caso del Jumbo que paga a 120 días, 61

§ 24. Distinguir regímenes institucionales es tomarse en serio lo que uno dice, 62

¿MORALIZA DERECHOS SOCIALES Y EDUCACIÓN?

§ 25. Lo que está en cuestión son regímenes institucionales, no acciones, 63

§ 26. Casos en que hay mercado y no hay mercado, 64

§ 27. El ‘principio de probidad’ y el derecho de propiedad, 65

§ 28. MI y DSI no son dos versiones (una ‘negativa’ y otra ‘positiva’) del mismo principio, 66

§ 29. Todo lo anterior está cuidadosamente explicado, 69

§ 30. Quiere decir esto que la acción de individuos concretos no es relevante en ningún sentido?, 70

PESE A TODO LO QUE DICEN, SU PROBLEMA NO ES LA “MORALIZACIÓN”

§ 31. Los críticos reemplazan una moralización por otra, 71

§ 32. El problema no es la “moralización”, es el (supuesto) “mesianismo desatado”, 72

UN LECHO DE PROCUSTO

§ 33. A dónde quieren ellos llegar con la majadería de la “moralización”, 74

§ 34. *Derechos sociales y Educación* contendría la misma vieja ‘monstruosa personificación’ de Berlín, 75

III. SOBRE INSTITUCIONES Y ACCIONES

UNA TEORÍA GENERAL (AHORA SÍ) DE LAS INSTITUCIONES

§ 35. Ni descripción ni prédica, 77

§ 36. Una óptica específica para entender las instituciones, 78

§ 37. Una óptica institucional vs una moralizadora (el ejemplo de lo público), 80

SOBRE INSTITUCIONES E IDEAS PREINSTITUCIONALES

- § 38. Antiintelectualismo, otra vez, 84
- § 39. Las instituciones son la marca de un déficit, 86

LAS DOS CARAS DE LAS INSTITUCIONES Y POR QUÉ ESO ES POLÍTICAMENTE IMPORTANTE

- § 40. Las instituciones siempre tienen dos caras, 87
- § 41. Una explicación del argumento que no entiende su sentido, 89

IV. SOBRE EL MERCADO

LA CARACTERIZACIÓN DEL MERCADO

- § 42. La “moralización” estaría en la caracterización del mercado, 91
- § 43. La alternativa de los críticos es la (mera) prédica, 92

MERCADO Y DERECHOS DE TRASFONDO

- § 44. Una formulación alternativa a M, 95
- § 45. Lo que disciplina a los precios es la competencia, lo que es otra manera de afirmar M, 97

LA PROGRESIÓN MARSHALLIANA

- § 46. El mercado y los derechos: la progresión marshalliana, 99

V. SOBRE LA DELIBERACIÓN POLÍTICA

DELIBERACIÓN Y RECONOCIMIENTO: LO QUE DIGO Y LO QUE NO DIGO

- § 47. Deliberación y reconocimiento recíproco, 109
- § 48. Otra vez: ni descripción ni prédica, 111
- § 49. La descripción de Herrera, 111

OTRA VEZ EL LECHO DE PROCUSTO

- § 50. El argumento de ‘La verdad y lo político’ es sobre... la verdad y lo político, 118
- § 51. Sobre la singularidad, lo insondable de lo humano y bla-bla-bla, 121
- § 52. Sobre el emotivismo y el poder fáctico, 122
- § 53. A Herrera lo confunde su propio bla-bla-bla filosófico, 125

VI. LO PÚBLICO Y SU RÉGIMEN

LOS DERECHOS SOCIALES EN EL NUEVO PARADIGMA

- § 54. El nuevo paradigma de lo público, 126
- § 55. Derechos sociales e igualdad, 127

DISTINGUIENDO EL RÉGIMEN ESTATUTARIO
DEL ESTADO Y EL DEL CIUDADANO

- § 56. El Régimen de lo Público, 129
- § 57. La neutralidad es una exigencia estatutaria del Estado, 132
- § 58. Sobre la libertad de enseñanza, 133

VII. SOBRE LA NUEVA CONSTITUCIÓN

EL PROBLEMA CONSTITUCIONAL: DE LA NEU-
TRALIZACIÓN

BUSCADA A LA NEUTRALIZACIÓN LOGRADA

- § 59. El problema constitucional: de la neutralización buscada a la neutralización efectivamente lograda, 137
- § 60. De la neutralización institucional a una cultura política neutralizada, 139

CONSECUENCIAS DE LA NEUTRALIZACIÓN
LOGRADA

- § 61. La neutralización no es un problema moral, 140
- § 62. Una práctica política irresponsable, 140
- § 63. La política es incapaz de procesar eficazmente demandas sociales de transformación, 142
- § 64. Los poderes fácticos son incontenibles (el problema del 'abuso'), 142
- § 65. Una situación de 'Catch 22', 144

CÓMO NO ENTENDER EL PROBLEMA CONSTITU-
CIONAL

- § 66. Discutir sin entender, 145
- § 67. Siete tesis, siete ejemplos de no entender, 147
- § 68. No entender ni siquiera cuando la realidad se lo muestra, 153

REFERENCIAS, 155

§ I. ¿'VUELVE A PENSAR' LA DERECHA? Desde un tiempo a esta parte, los nuevos “intelectuales de derecha” han producido textos que, entre otras cosas, dicen comentar críticamente algunas de las posiciones que yo he defendido. Si a partir de esos textos alguien intentara reconstruir mis ideas, se formaría una idea como la siguiente:

Atria reclama conocer el futuro y poder guiarnos en la dirección correcta^a. Esto lo dota de un afán mesiánico por realizar su visión de la justicia aquí y ahora^b. Atria cree que es necesario eliminar el egoísmo humano y de ese modo construir el hombre (la mujer) nuevo (a). Con desprecio por la libertad negativa^c, pretende estatizar progresivamente todas las esferas de la vida social, usando para ello el eufemismo de un “régimen de lo público”^d. El hombre/mujer nuevo/a será un sujeto que no tendrá intereses particulares y mostrará en todo caso un interés genuino por el otro^e. Su llegada, forzada por la intervención institucional-coactiva del Estado^f, brazo ejecutor de una deliberación política de vanguardia^g, hará de todos los individuos sujetos (moralmente) buenos: ocupados antes del interés del otro, generosos^h.

Este proceso es históricamente deterministaⁱ, lo que Atria sabe porque maneja una ciencia del futuro^j. Quienes se oponen lo hacen porque su maldad intrínseca^k, su corrupción y sus vicios^l, les impiden entender. Pero la meta es tan importante que justifica cualquier injusticia o arbitrariedad cometida en el camino^m, también la acción directa contra los opositoresⁿ e incluso la violencia^ñ. Se trata de penetrar en la intimidad de la conciencia individual para modificar fundamentalmente sus motivos^o. Cualquier precio se justifica para llegar al paraíso terrenal entendido como una comunión perfecta y definitiva de las almas en la cual la política ha sido superada^p.

La descripción anterior no es una cita de ningún texto en particular. Pero no exagera ni un ápice, y es posible mostrar que las expresiones que usa (salvo preposiciones, conectores, etc.) son tomadas de afirmaciones de esos “intelectuales”¹. Enfrentados a un proyecto político como el recién descrito, ellos destinan considerables cantidades de tinta para argumentar en su contra.

1 El lector podrá encontrar a la mayoría de ellas en las páginas que siguen. En todo caso, aquí están. Son de Mansuy, *Nos Fuimos Quedando en Silencio*: a, p. 112; b, p. 148; e, p. 110; j, p. 113; k, p. 123; y m, p. 124. Son de Herrera, *La Frágil Universidad*: f, p. 164; g, p. 124; h, p. 153; l, p. 128; n, p. 143; ñ, 143; y o, p. 155. Son de Ortúzar, “El sueño de la razón”: i, p. 219, p. 230. Es de Briones, “Un costoso silencio”: c, p. 359. Es de Kaiser, *La Tiranía de la Igualdad*: d, p. 41 (nótese que todo podría haber sido más ridículo y extremo si hubiera descansado más en este texto; la del texto principal, entonces, debe ser entendida como una versión moderada de mi ideas reconstruidas conforme a estos autores).

Toda esa tinta vertida es un desperdicio. No solo porque nada de lo que yo he dicho justifica una descripción como la anterior de mis ideas, sino porque estas ideas no merecen ni siquiera el esfuerzo de ser refutadas. Son manifiestamente insostenibles². *Todas las descripciones de mis ideas que esos “intelectuales” hacen son solo caricaturas, distorsiones y tergiversaciones.*

Soy perfectamente consciente de que al decir esto me expongo a que se diga de mí que soy “soberbio”, que “descalifico a todo el que no está de acuerdo conmigo”, etc. A que se diga, como lo ha hecho (por twitter) Claudio Alvarado, que para mí “Todo es caricatura, siempre. Curioso”³. La insinuación es que yo calificaría de “caricaturas” las críticas porque no tengo respuesta a ellas. Reconozco que afirmar que todas las interpretaciones que estos críticos de derecha han hecho a mis ideas descansan en caricaturas parece en principio implausible⁴. De hecho, a mí también me ha sorprendido. Pero considerando las cosas con más detención no es tan extraño. Discutir y argumentar, después de todo, es una práctica social, y son esos mismos intelectuales quienes han insistido una y otra vez en que la derecha es incapaz de pensar, que sufre de “anorexia intelectual”⁵ o “indigencia de ideas”⁶ o que se fue “quedando en silencio”⁷. Ellos mismos dicen que la derecha cree que el discurso es algo “parecido a un conjuro, mágico pero misterioso”⁸. Por cierto, los “intelectuales” de la derecha dicen estas cosas para ufanarse de que ellos están libres de eso⁹, de que ellos

2 Esta es una de las razones por las que he escrito el pasaje anterior en tercera persona. No me extrañaría que algún “intelectual” de derecha en el futuro lo citara para decir que es la descripción que yo doy a mis ideas. Al escribirlo en tercera persona este riesgo disminuye (aunque no lo elimina: quizás algún “intelectual” lo cite ironizando mofándose de que hablo “como Caszely”). Que no se me diga que estoy exagerando los niveles de distorsión a los que es posible llegar. Sebastián Soto, por ejemplo, ha dicho que *El Otro Modelo* afirma, “con todas sus letras, que donde hay derecho social el mercado ‘debe ser limitado y eventualmente excluido’ lo que implica ‘un criterio universalista: el Estado provee a todos’” (Soto, “Derecho a todo y a nada”). Aquí estábamos explicando que *así se ha entendido tradicionalmente*. *El Otro Modelo*, sin embargo, continúa al inicio del párrafo siguiente: “Es una de las tesis centrales de esta parte que la provisión únicamente estatal, aunque compatible con los derechos de los ciudadanos, no es exigida por los derechos sociales. Por eso, es en principio posible organizar la provisión de prestaciones correlativas a ellos mediante la intervención de agentes privados, siempre que estos operen sujetos a lo que se llamará más abajo un ‘régimen de lo público’” (*El Otro Modelo*, p. 181).

3 Cuando se trate de citas literales a tweets marcadas con comillas, no se agregarán más referencias que una indicación a que se trata de una afirmación hecha a través de ese medio, porque basta usar la función de búsqueda con el mismo pasaje entre comillas para encontrar la fuente.

4 De modo que concédame el lector que si se tratara, como insinúa Alvarado, de una respuesta estratégica, sería bien poco inteligente. Desde un punto de vista puramente estratégico lo que más me convendría sería agradecer a todos los críticos por sus “agudos comentarios”, “de los que he aprendido mucho”, y luego decir que a pesar de eso “tengo algunas diferencias con sus interpretaciones”. El problema con esto es que no sería verdad. No he aprendido nada (salvo sobre los niveles de distorsión a los que puede llegar la “discusión pública”) leyendo sus comentarios, no porque no pueda aprender (cada vez que sale un nuevo texto sobre estos temas lo reviso con la esperanza de que *esta vez sí*); no creo que sus comentarios sean agudos, no tengo diferencias con sus interpretaciones sino creo que no son interpretaciones de mis textos, etc.

5 Kaiser, *La Fatal Ignorancia*.

6 Fernandois, “Indigencia de ideas: La derecha en Chile”.

7 Mansuy, *Nos Fuimos Quedando en Silencio*.

8 Herrera, “La crisis intelectual de la derecha en sus libros x. Conclusiones (primera parte)”.

9 Es como la notable observación que hace F K von Savigny en el primer párrafo de su clásico texto

mismos tienen una actitud distinta, porque entienden que las ideas y la discusión intelectual son importantes. Pero en esto se equivocan. Ellos encarnan las consecuencias de los defectos que identifican. Es cierto, ellos están, frente a lo que critican, un paso más arriba, porque al menos ellos siguen las *formas* de la discusión: organizan (supongo) seminarios en que leen y discuten sus borradores, publican artículos y libros, se citan recíprocamente, se agradecen los “lúcidos comentarios” de los otros, etc¹⁰. Pero lo suyo son solo formas. Ellos no entienden que discutir es enfrentarse con ideas ajenas y tratar de entenderlas en sus propios términos para después criticarlas o no, según el caso. Cuando leen (no solo, como veremos, cuando me leen a mí, sino también entre ellos cuando están en desacuerdo), ellos leen con una misión: en mi caso, encontrar la hebra que permitirá develar que, pese a las apariencias, se trata de las mismas ideas totalitarias, que llevarán a la violencia y al Gulag. Lo que ellos hacen es a una discusión genuina lo que a la campaña presidencial reciente fue la campaña de ‘Chilezuela’¹¹. En efecto, ellos dicen lo que los poderes fácticos quieren oír, y entonces quienes hablan por estos los celebran y se vanaglorian de que al fin la “derecha vuelve a pensar”¹². Y así se reproduce socialmente una práctica que parece de discusión de ideas, cuando en realidad no es más que tráfico de poder fáctico.

Yo, entonces, no tengo nada que responder a lo que han escrito, porque sus críticas no se dirigen contra mis ideas. En sus escritos yo no reconozco lo que ellos llaman mis ideas. Sus críticas me parecen triviales, porque critican teorías *tontas* usando, en muchos casos, los mismos argumentos que yo he desarrollado aquí o allá.

Cuando ellos me acusan de defender una Gran Teoría de la Historia que ve en ella un proceso necesario y cognoscible de antemano¹³, *no hay*

sobre la posesión. “Así se ha tomado ya la costumbre de hacer que á las observaciones sobre la posesion precedan lamentaciones sobre las dificultades poco comunes que ellos encuentran. Algunos jurisconsultos han creído tan graves estas dificultades, que ha venido á apoderarse de ellos una especie de desesperacion. Pero la mayor parte no las ha manifestado sino por elogiar de antemano sus obras, que según ellos, debían satisfacer a sus lectores”.

10 Y sus críticas son antecedidas de adjetivos laudatorias de buena crianza al criticado. Como Mansuy, que dice de mis ideas que ellas contienen “una de las elaboraciones más acabadas de aquello que podríamos llamar la post-transición” (*Nos Fuimos Quedando en Silencio*, p. 107) o “la crítica más sofisticada al régimen de la transición” (*ibid*, p. 20). Aunque no alcanzo a ver cómo puede ser tan sofisticado un libro que afirma, por ejemplo, que lo más nuevo es correcto por ser más nuevo, o que entiende al Estado con un angelismo ingenuo, u otras cosas que veremos que Mansuy me atribuye, le devuelvo la cortesía-gracias. No le salió gratis. Alfredo Jocelyn-Holt, que cree tener mejor título que yo a ser el autor de esa crítica más sofisticada (título que yo, por mi parte, no tengo ánimo alguno de disputarle), se lo reprocha, dándome divertidamente tratamiento de Voldemort, el-que-no-puede-ser-nombrado. véase Jocelyn-Holt, “¿Batalla de ideas?”.

11 Lo cual no es aceptar que mis ideas tienen algo que ver con ‘Chilezuela’. Véase *infra*, n. 205, sobre la diferencia entre una analogía y una analogía de relación.

12 Soto, “La derecha vuelve a pensar”.

13 Por ejemplo. Herrera, *La Frágil Universidad*, pp. 156-150; Mansuy, *Nos Fuimos Quedando en Silencio*, p. 113; Ortúzar, “El sueño de la razón”, pp. 219-222.

discusión, porque yo no creo que haya tal proceso. Cuando dicen que esta GTH devaluaría la acción política a una condición puramente instrumental, están repitiendo lo que yo ya he dicho¹⁴.

Cuando ellos me acusan de “moralizar” la política y convertirla en una lucha entre el bien y el mal, absolutizándola¹⁵, *no hay discusión*. Cuando ellos (dicen que) abogan por “valorar la disposición a escuchar, a abrirse al otro y la realidad, antes que a imponer; a celebrar acuerdos, antes que a someter al otro a las propias construcciones mentales”¹⁶, están repitiendo mis propios argumentos¹⁷.

Cuando ellos me acusan de maniqueísmo, porque yo afirmaría que en el mercado los individuos solo actúan de modo egoísta, y de ignorar la complejidad de los asuntos humanos¹⁸, *no hay discusión*: yo creo que los motivos humanos son extraordinariamente amplios y variados, y que la acción de individuos concretos en el mercado y fuera de él puede mostrar grados variables de egoísmo y altruismo. Por eso nunca he adoptado la óptica moralista que ellos denuncian, sino una institucional¹⁹.

Cuando ellos me acusan de una comprensión totalitaria de la deliberación política, que niega la importancia de un espacio privado en el que cada uno pueda vivir la vida del modo que le parezca sin necesidad de justificarse frente a otros²⁰, *no hay discusión*: yo he argumentado eso mismo en diversos lugares²¹. Cuando la acusación es que mi comprensión de la deliberación devaluaría las formas institucionales de la democracia representativa y abogaría por alguna forma de lo que ellos llaman “asambleísmo”²², *no hay discusión*: están repitiendo lo que yo he mismo he explicado, que en un sentido importante la expresión “democracia representativa” es una redundancia²³.

Cuando ellos dicen que el Régimen de lo Público es una estatización encubierta, y que por eso debe ser rechazado, y que el verdadero Régimen de lo Público es el régimen de la sociedad civil (es decir, un régimen adecuado para un sector no estatal ni de mercado)²⁴, repiten lo que yo he dicho (en lo segundo) o inventan condiciones para el Régimen de lo Público

14 Véase “La idea de teología política”, “Socialismo hayekiano” y, especialmente, *Neoliberalismo con Rostro Humano*, p. 72, todo esto discutido *infra* §19.

15 Por ejemplo. Herrera, *La Frágil Universidad*, p. 127; Ortúzar, “El sueño de la razón”, p. 218.

16 Herrera, “Política racionalista o política integradora”.

17 Véase “La verdad y lo político (i)” y “La verdad y lo político (ii)”. Adicionalmente *infra*, §52.

18 Por ejemplo. Herrera, *La Frágil Universidad*, pp. 128-129; Mansuy, *Nos Fuimos Quedando en Silencio*, p. 120.

19 Véase *infra*, §§25-30.

20 Por ejemplo. Herrera, *La Frágil Universidad*, pp. 142-143.

21 Véase *Neoliberalismo con Rostro Humano*, pp. 151-156, y también *infra*, §55.

22 Por ejemplo. Herrera, “La precariedad intelectual del Frente Amplio”, Verbal, “Política de los consensos, ¿qué significa hoy?”.

23 Véase *Neoliberalismo con Rostro Humano*, pp. 159-175, y adicionalmente *infra*, §38.

24 Por ejemplo. Ortúzar, “El otro modelo y la disputa por el sentido de lo público”, pp. 38-39.

(en lo primero). Y en el saldo *no hay discusión*: si el régimen de lo público es solo un eufemismo para “régimen del Estado”, él debe ser rechazado²⁵.

Todas estas admisiones anteriores dejan mis ideas tal como estaban antes: las críticas que ellos tan trabajosamente tipean les pasan enteramente por el lado, porque lo que ellos atacan no tiene nada que ver con lo que yo he escrito.

Por consiguiente no tengo nada que decir en *respuesta* a ellos. Pero cuando digo esto me llaman “iluminado”²⁶. Es decir: si sostengo esas ideas, soy totalitario; si digo que no las sostengo, soy iluminado. Es difícil hablar de este modo.

¿Qué hacer? En algún sentido, no hay más que tener paciencia. Como hemos visto, ellos están en un nivel superior a sus antecesores, que estaban anoréxicos, indigentes o en silencio, porque al menos ellos siguen las formas de la discusión. Frente a esos antecesores, podríamos llamarlos a ellos la “segunda generación” de “intelectuales de derecha”. Lo que debemos hacer ahora es esperar el arribo de una tercera generación, que logre rescatar no solo las formas sino también el sentido de la discusión. Y mientras tanto, mostrar con tanta paciencia como sea posible que no es posible discutir. Eso se puede hacer en breve, como lo he hecho más arriba; o se puede hacer latamente, intentando mostrar pasaje-por-pasaje la distorsión de mis ideas en que incurrir. Este último ejercicio es más bien fútil, porque al hacerlo no aprenderemos nada nuevo sobre las ideas que nos interesan: sobre los paradigmas, sobre el mercado y los derechos sociales, sobre la deliberación, etc. Pero, aunque fútil desde el punto de vista de entender mejor las ideas, el ejercicio puede servir como una contribución al surgimiento de esa tercera generación. Lo que sigue, entonces, no son *respuestas* (no hay nada a lo que pueda responder), son *reacciones* a lo que ellos dicen contra lo que ellos creen que son mis ideas.

Una de las ideas que he defendido y que ellos han resultado ser totalmente incapaces de entender es que las formas institucionales pueden tener un valor anticipatorio. Es decir, que participando de formas deficitarias e imperfectas es posible realizar la idea contenida en la institución. Por eso, participar de esas formas no es negar esos déficits, ni supone tampoco que ellos no importan porque lo que tenemos *es lo que hay*. Este argumento puede ser aplicado aquí: aunque ellos no entienden en qué consiste la práctica de discutir, como siguen las formas, quizás siguiéndolas de vuelta a su respecto hacemos más probable el surgimiento de esa tercera generación a la que ya he aludido. Mantengo los dedos cruzados.

²⁵ Véase *infra*, §§56-58.

²⁶ Herrera, “El iluminado”.

§ 2. REMANENTES DE LA PRIMERA GENERACIÓN: ‘EL DIARIO REFLEXIVO DE UN INTELLECTUAL DE CENTROIZQUIERDA’. En este texto, reacciono a los textos de los “intelectuales” de esta segunda generación. A los que todavía quedan de la primera no responderé. La primera generación no sigue siquiera las formas, y entonces ellos deben simplemente ser ignorados del modo más cortés posible. Esa primera generación no está solo en “el sector” habitualmente designado con la expresión “la derecha”. De hecho, en mi experiencia es habitual que los más críticos sean quienes defienden el neoliberalismo con rostro humano de la Concertación, porque entienden que abogar por el nuevo paradigma de lo público es lo mismo que despreciar todo lo hecho en sus 20 años. Yo, por cierto, nunca he afirmado esto: una de las tesis centrales de mi libro *Neoliberalismo con Rostro Humano* es que la superación de esa forma de neoliberalismo es un proyecto que puede construir sobre y ser asumido también por quienes durante esos veinte años no vieron otras posibilidades de acción que humanizar al liberalismo de Chicago, y *El Otro Modelo* también lo sostiene explícitamente²⁷. Muchos actores vinculados a esos veinte años no fueron capaces de entender esto, y a pesar de todo lo dicho, prefirieron entender que esas ideas descansaban en el rechazo de todo lo hecho, contribuyendo a la caricaturización. Y reaccionaron con el mismo contenido que los críticos de derecha que estaremos discutiendo, pero sin siquiera seguir las formas de la discusión, por lo que ellos no serán considerados más que en lo que sigue.

A mi juicio, el más notorio (y notable) de estos autores de primera generación que no se molestan siquiera en guardar las formas de la discusión es José Joaquín Brunner. Brunner es un autor por el cual tengo el mayor de los respetos en términos académicos, y que en esos términos conoce perfectamente las formas que ignora cuando discute políticamente. Su caso es, entonces, un espléndido ejemplo de que la discusión política es una práctica social: el problema no es uno *cognitivo* (como si él simplemente no supiera qué es discutir), sino *político* (porque cuando discute políticamente lo hace como no lo haría en la academia).

Brunner ha sido un activo comentarista del gobierno de la Nueva Mayoría, y ha tenido una posición especialmente crítica a su respecto. De hecho, escribió un libro para explicar su rechazo de las ideas en las que él entendía que se fundaba el programa de Michelle Bachelet. Según Brunner, esas ideas descansan en “una visión trascendente de transformación de la sociedad”. A continuación, Brunner explica:

²⁷ *El Otro Modelo*, pp. 15-16.

La nueva etapa traía consigo algo todavía más esencial, que subyace al programa y que debía representar el espíritu más vital y profundo de la nueva administración. Se trataba de un nuevo modelo de desarrollo – el “otro modelo”, según se anunció – que estaría precedido de un “cambio de paradigma” en el plano ideacional, cognitivo, de las políticas públicas²⁸.

Brunner no hace un intento por entender el “nuevo paradigma” que desea disputar. Él cree, por ejemplo, que el sentido de descomodificar la educación no es asegurar para todos las condiciones materiales de la libertad, como parte del contenido de la ciudadanía, sino hacer de ella algo “puro, no contaminado por los apetitos de la codicia y el individualismo egoísta, alejada de la plaza y el mercado, libre del pecado original mercantil”²⁹. La caracterización que Brunner hace de lo que llama “el otro modelo” es una reiteración de caricaturas y ridiculizaciones.

Pero Brunner siempre habla de “el otro modelo”, nunca de *El Otro Modelo*. Es decir, el libro de ese nombre no es citado en ningún caso. Esto es algo que es notado en el prólogo al libro de Brunner por Carlos Peña, según quien Brunner habría descubierto una “inconsistencia entre un diagnóstico y una propuesta de línea gruesa (a la que Brunner llama el ‘otro modelo’; aunque no es seguro que sea la que se contiene en el libro del mismo título)”³⁰. Peña no consideró oportuno preguntarse qué podría significar, respecto de lo que él llamó el “diario reflexivo de un intelectual de centroizquierda”³¹, el que *no sea seguro qué significa una de sus nociones centrales*.

El hecho es que Brunner no hace referencia alguna ni a *El Otro Modelo* ni a ningún otro texto en el cual se defiendan las ideas que ataca. Y eso a pesar de que él informa al lector que “al final de las crónicas podrá consultarse una extensa sección de referencias bibliográficas, donde se listan exhaustivamente los autores, artículos y libros mencionados en el texto”³². Esa lista ilustra por sí misma lo que ahora comentamos. Porque abunda en sesudas y sofisticadas referencias sociológicas, pero no incluye *ningún texto*, ni mío ni de ningún otro autor chileno, en que se defiendan las ideas que a Brunner no le gustan. Esto es no guardar las formas mínimas de la discusión: si se trata de discutir ideas, la primera condición es representarlas correctamente, y la mejor garantía formal (los críticos de segunda generación muestran que las garantías formales no son garantías absolutas) es permitir al lector recurrir directamente a las ideas representadas para comprobar la fidelidad de la representación.

28 Brunner, *Nueva Mayoría. Fin de una ilusión*, p. 91.

29 *Ibid*, p. 106.

30 *Ibid*, p. 18.

31 *Ibid*, p. 15.

32 *Ibid*, p. 28.

Al no identificar el origen de las ideas que comenta, Brunner impide al lector juzgar por sí mismo la corrección de sus descripciones, y se inmuniza ante la crítica: si, como uno de los coautores de *El Otro Modelo*, yo le respondiera diciendo que su libro es una tergiversación de principio a fin, él podría responderme a la manera de “Plan z” (el programa cómico, no el invento de Gonzalo Vial): “nooo, si yo no me refería a ese otro modelo, sino a otro otro modelo”, y podrá acusarme de narcisismo a la manera de Carly Simon: “you’re so vain, you probably think this song is about you”; si no respondo, podrá decir que el que calla otorga.

Por eso, hay una distinción importante entre los autores de primera generación y los de segunda: los de segunda, al seguir las formas e identificar las fuentes de las ideas que comentan, permiten juzgar la fidelidad de la representación. Frente a la primera generación, esto es un paso considerable. Pero es todavía insuficiente, como comprobaremos una y otra vez a lo largo de las decenas de miles de palabras que siguen.

§ 3. LA LECCIÓN DE E: 'NOT ME', 'NOT ME', 'NOT ME'. E era una gran amiga. Ximena y yo éramos estudiantes de doctorado. Ximena y E compartían universidad (la de Oxford), E y yo compartíamos tema (teoría del derecho). E escribía sobre alguna intrínquilis de las versiones entonces en guerra del positivismo jurídico. En esa guerra su supervisor, Joseph Raz, era una de las figuras importantes en uno de los bandos. Era (y es) un duro en el bando de los duros (en alguna de sus denominaciones, el bando se llamaba precisamente así: “hard positivism”, por oposición a “soft”). E trabajaba en una tesis doctoral sobre esa disputa, y uno de sus capítulos consistía en una descripción y crítica de la obra relevante de su supervisor. Un día nos juntamos en un bar y nos contó su última experiencia. Acababa de encontrarse con Raz para discutir el manuscrito de ese capítulo, y él se lo había devuelto con una anotación en cada uno de los párrafos en los que E intentaba describir lo que sostenía su supervisor: “not me”, “not me”, “not me”. E contaba que al salir de la reunión había quedado “reduced to tears” y había pensado seriamente si tenía sentido continuar con su doctorado.

E aprendió una lección, y nosotros nos aprovechamos de ella en el sentido de que la aprendimos sin necesidad de pasar por la experiencia por la que ella pasó: buena parte del sentido de una crítica o comentario de las ideas de otro se juega en la capacidad para reproducir esas ideas de modo tal que ellas sean reconocidas por el autor criticado o comentado. Ella debió reescribir su capítulo sobre Raz (luego fue publicado en la prestigiosa *Oxford Journal of Legal Studies*).

Cuento esta historia porque al leer los comentarios y críticas que mis ideas han recibido por estos intelectuales de derecha me encuentro

a mí mismo continuamente escribiendo mentalmente “not me” al margen prácticamente de cada párrafo. Nada de lo que dicen Hugo Herrera, Pablo Ortúzar, Daniel Mansuy, Axel Kaiser, Claudio Alvarado y otros tiene relación alguna con lo que yo he escrito. Las ideas que me imputan son ideas, en el mejor de los casos, totalmente ajenas a lo que yo he escrito, y en muchas ocasiones derechamente antagónicas. Como sus escritos no satisfacen la condición mínima de reproducir correctamente los argumentos que critican, discutirlos no nos permitirá ponerlos a prueba.

En efecto, nada de lo que ellos dicen afecta nada de lo que yo haya dicho, por lo que no es razón ni para revisar las formulaciones originales ni para corregirlas, ni para abandonarlas o reemplazarlas por otras. A la mayoría de las afirmaciones que ellos presentan como objeciones yo podría responder simplemente asintiendo.

Cuando Joseph Raz decía, con exagerada rudeza, “not me” a E, lo hacía con la finalidad de que E aprendiera y pusiera más cuidado en sus interpretaciones, que se dejara interpelar más por los textos que leía y que descansara menos en sus prejuicios o preconcepciones. Lo hacía porque podía asumir que ambos estaban interesados en identificar los mejores argumentos posibles para determinar la corrección de las proposiciones que defendían. Yo no lo hago con la misma finalidad, porque yo no puedo asumir lo que Raz podía asumir respecto de E, que ambos compartían una práctica argumentativa común. Pero, como está explicado más arriba, quizás las formas de la discusión (que los críticos respetan) tengan sentido anticipatorio, por lo que aunque aquí ellas no tengan contenido quizás el hecho de hacer como si lo tuvieran nos puede acercar al punto en que la discusión sea posible.

§ 4. NO LEEN PARA ENTENDER, SINO PARA CUMPLIR UNA MISIÓN. Durante el mes de febrero, Hugo Herrera publicó una columna llamada “La Precariedad intelectual del Frente Amplio”³³. La columna sostenía que había “un pensamiento” que se había extendido en el Frente Amplio y que tenía “deficiencias graves”. La caracterización de ese pensamiento (sobre la base de cuatro ideas) respondía a lo que Herrera dice imaginar que son mis ideas, como fue explícito en un intercambio por twitter que siguió a la columna. Requerido por terceros para intervenir en ese intercambio, sostuve que “no reconozco nada de lo que he escrito en las descripciones que hace Herrera de lo que él dice que son mis ideas. Nada, ni una línea. Sus objeciones, entonces, supongo que podrán ser aplicables a alguien, pero no a mí”.

33 Herrera, “La precariedad intelectual del Frente Amplio”.

Herrera reaccionó afirmando que yo estaba “esquivando el debate”, y en una seguidilla de mensajes acompañó referencias a textos de mi autoría para justificar sus interpretaciones. Estas citas serán revisadas en su momento. Lo que me interesa ahora es la manera en que, en mensajes sucesivos, las acusaciones fueron cambiando de carácter. Lo que empezó como una acusación de alcance limitado (“Atria elude el debate”) fue rápidamente aumentando de calibre y terminó en acusaciones de que yo sería un “iluminado”³⁴, que habría “golpeado la mesa”, que habría dado un “impresionante giro autoritario”. Adicionalmente me endosa la crítica más trillada de todas: que lo que yo habría dicho era “inconsistente con [mi] propia ‘teoría’ de la argumentación”.

La reacción de Herrera muestra por qué no ha sido posible la discusión, al menos con los “intelectuales” de derecha: ellos no saben qué hacen cuando argumentan o discuten. Ellos por cierto manejan lo que podríamos llamar el significado lexicográfico, de diccionario, de palabras como “discutir”, “argumentos” y otras similares, pero no entienden qué es lo que uno hace cuando discute. Ellos, como ya he enfatizado, conocen las *formas* de la discusión. Pero no saben discutir. Lo que ellos discuten cuando dicen discutir mis ideas no son mis ideas, son las ideas que ellos creen que un “intelectual de izquierda” debe defender; ideas para las cuales de antemano ellos creen tener argumentos definitivos. Por lo tanto, sus lecturas no buscan entender lo que el autor respectivo quiere decir, no están dispuestos a dejarse interpelar por los textos que leen, porque todo eso interferiría con su misión. Porque leen con una misión: la de develar el totalitarismo y el carácter antidemocrático que se escondería en mis textos, como en todo texto de un “intelectual de izquierda”.

En lo que a discusión intelectual en la derecha se refiere, la situación aludida es bastante análoga a la “sugerencia inquietante” con la que Alasdair MacIntyre comienza su *After Virtue*³⁵. Ahí MacIntyre imagina que la ciencia ha sido destruida por “una catástrofe”, en la forma de un movimiento antiintelectualista, que llevó a quemar los libros y bibliotecas, a cerrar facultades, a encarcelar y ejecutar científicos, a proscribir revistas, etc. Años después de esa catástrofe algunas personas ilustradas intentan recuperar las ciencias y entonces comienzan a recolectar los fragmentos que sobrevivieron. Juntan pedazos de teorías, experimentos aislados, páginas de libros o artículos, etc., y empiezan a hacer lo que ellos creen que es “física”, “química” o “biología”. Pero como la ciencia es una práctica social, y (por hipótesis) esa práctica fue destruida, lo que ellos hacen no es lo

³⁴ Herrera, “El iluminado”.

³⁵ MacIntyre, *After Virtue*, p. 4.

hoy entendemos como cualquiera de esas ciencias. Ellos siguen las formas, pero esas formas no tienen sentido en el nuevo contexto en el cual ellos las siguen. La situación de la “discusión pública” en Chile es la misma, porque nuestra catástrofe se ha venido desarrollando durante los últimos 45 años. Ya he explicado que esto, que puede parecer soberbio y poco plausible³⁶, en realidad lo es mucho menos cuando uno enfatiza que discutir o deliberar son prácticas sociales.

§ 5. Y CUANDO DISCUTEN ENTRE ELLOS... SE 'TROLEAN'. Y aquí vale la pena notar que no se trata solamente de que me imputen a mí afirmaciones o proposiciones que son la antítesis de lo que yo he sostenido. Esto es una condición que afecta también la discusión entre ellos mismos. Así, Herrera, Mansuy y Ortúzar me acusan de moralizar el mercado. Valentina Verbal dice que Herrera “comparte de manera expresa el tópico moralizante en contra del modelo”³⁷, mientras Axel Kaiser los acusa de “caer en el mismo moralismo simplón de la izquierda al acusar al mercado de hacer egoístas a las personas”³⁸. En respuesta, a propósito del “Manifiesto Republicano”, Ortúzar se queja de que Kaiser y Verbal (el primero por “error o mala fe”³⁹ y la segunda mediante *bullshit*⁴⁰) incurrían en una “evidente manipulación del texto para convertirlo en un mono de paja”, porque de ese modo podrán presentar “un texto ponderado, pragmático y polifónico como si se tratara de un documento radical, ideológico y extremo”⁴¹. Kaiser responde, previsiblemente, quejándose de “ataques y distorsiones groseras”⁴². Felipe Schwember, por su parte, advierte contra una “arremetida conservadora”, que sería conducida de modo “más vehemente que riguroso, pero no por ello menos estridente”. Esa constatación no evita, sin embargo, que acuse a Herrera de “la forma probablemente más cerril, asfixiante y estrecha de colectivismo”⁴³. Herrera también se queja, esta vez de que Schwember incurre en “banalización... de su eventual adversario”⁴⁴, y se defiende de lo que califica de una “operación de reducción y su eventual pretensión de

36 MacIntyre, por cierto, dice lo mismo de su hipótesis, mucho más importante y abarcadora que la mía: “¿No es esto una exigencia de la hipótesis misma? Porque si ella es verdadera, tendrá que aparecer necesariamente implausible, porque una manera de afirmar parte de la hipótesis es decir que estamos en una condición que casi nadie advierte y que quizás nadie puede advertir completamente. Si mi hipótesis pareciera inicialmente plausible, sería ciertamente falsa” (*ibid*).

37 *La Derecha Perdida*, p. 90.

38 “No + Socialismo”.

39 En *El Mercurio*, 10 de marzo de 2017.

40 Con referencia a Frankfurt, *On Bullshit*, en Ortúzar, “Ni comunitaristas ni liberales”.

41 Ortúzar, “Ni comunitaristas ni liberales”.

42 En *El Mercurio*, 11 de marzo de 2017.

43 Schwember, “La arremetida conservadora”.

44 Herrera, “¿Ataque al liberalismo? Respuesta a Felipe Schwember”.

censura”⁴⁵. Ortúzar, por su parte, comenta a Schwember de un modo que éste caracteriza como “troleo”⁴⁶.

Nótese que en todos estos casos lo relevante no es que entre ellos haya desacuerdo, porque el hecho del desacuerdo no muestra que no es posible la discusión racional. Es que el modo en que cada uno de ellos lee a los otros o se queja de la lectura de los otros muestra que no alcanzan a llegar al punto del desacuerdo, porque son incapaces de representar las ideas con las que no están de acuerdo de un modo que sea aceptable para el criticado. Sus respuestas son solo formas poco educadas de decir “not me”, “not me”, “not me”. Y la discusión supone precisamente esto: la capacidad de representar las ideas ajenas de un modo que el representado las aceptaría como propias. Su incapacidad de hacer esto muestra que ellos están como los “científicos” post desastre de MacIntyre.

Por supuesto, esto no quiere decir que no será posible el surgimiento de una nueva práctica social con sentido. Más arriba he sugerido que los intelectuales de derecha que estaremos discutiendo (y algunos que no discutiremos más que al pasar⁴⁷) conforman una segunda generación, que está un paso más arriba de la primera pero todavía no ha desarrollado la capacidad de discutir. Y he sugerido que guardar las formas de la discusión en un contexto en el que la discusión es imposible (porque supone una práctica social que no existe) puede ser una manera de contribuir al surgimiento de una tercera generación, en la que eso se haga posible.

§ 6. RAZÓN BRUTA. Que no saben lo que es discutir queda claro al considerar con detención sus propios argumentos, la forma en que ellos interpretan los textos que desean criticar y el modo en que ocupan el lenguaje. Esto lo veremos con cierto detalle en las páginas que siguen. Pero de modo preliminar es posible formular algunos comentarios generales, que muestran que lo suyo es razón bruta, que opera como un golpe bajo al intelecto.

Hay dos recursos notorios que usan para reconstruir lo que ellos dicen que son mis argumentos de modo de forzarlos en un molde preconcebido que les permita desempeñar la misión que ellos se han autoatribuido. El primero es el más brutal, y consiste en ignorar lo que he escrito

45 Herrera, “La arremetida de Schwember”.

46 Schwember, “La filosofía como troleo”.

47 No comentaré (salvo ocasionalmente, al pasar) la interpretación de *El Otro Modelo* o de otros textos míos hecha por Axel Kaiser, especialmente en *La Tiranía de la Igualdad* y en algunas columnas de opinión. A mi juicio, la sola lectura del libro muestra inmediatamente que es una obra de pura propaganda, escrita por alguien que tiene que justificar el financiamiento que recibe de Nicolás Ibáñez para que éste pueda viajar tranquilo al Everest a contemplar la inmensidad del mundo (véase *Revista Capital*, 7 de julio de 2016). A quien no sea capaz de ver que se trata de un libro de mera propaganda, nada de lo que yo pueda decir lo convencerá.

y simplemente decir que yo he sostenido otras cosas. El caso más notorio de esto es el texto de Pablo Ortúzar. Ortúzar, sin recurrir siquiera a un mal argumento (como al menos veremos que lo hacen Mansuy y Herrera) afirma que en *Derechos Sociales y Educación* yo defendería la existencia de “una progresión necesaria entre los derechos civiles, los políticos y los sociales, lo que significa que el desarrollo pleno de cada uno exige el despliegue de los siguientes”⁴⁸. Ya en la formulación de esta idea puede verse que es gratuita: lo que antecede al “lo que significa que” no es lo mismo que lo que le sigue. *Derechos Sociales y Educación* efectivamente afirma que el “desarrollo pleno de cada uno exige el desarrollo de los siguientes”, pero eso no tiene relación alguna con el “determinismo histórico” que Ortúzar dice que cree descubrir en mi obra. Ese determinismo es totalmente inventado, y Ortúzar no hace esfuerzo alguno por explicar de dónde lo saca. No lo hace cuando anuncia su descubrimiento (en el pasaje ya citado) y tampoco lo hace cuando se refiere críticamente al “determinismo histórico”. Es decir, en esta segunda oportunidad menciona un pasaje de *Derechos Sociales y Educación*, pero es un pasaje que simplemente contiene una idea distinta de la que él le imputa. Ortúzar:

En el libro, el profesor Atria plantea que existiría una progresión necesaria entre derechos civiles, políticos y sociales, ya que ‘la propia lógica de los derechos civiles debe llevar a la superación de esta idea en los derechos políticos, y la propia lógica de los derechos políticos lleva, cuando es desarrollada enteramente, a la necesidad de reconocer los derechos sociales’. Los derechos sociales revelarían, en este esquema, el ‘verdadero sentido’ de los derechos civiles y políticos⁴⁹.

No voy a discutir aquí este pasaje en detalle, porque volveremos a él más adelante. Es evidente que decir que la propia lógica de una cosa lleva a otra cosa no se está afirmando ninguna necesidad histórica, porque la lógica de los derechos se refiere a su sentido político (que se revela retrospectivamente: es al llegar a los derechos sociales que podemos intentar entender el proceso que llevó hasta ellos: al hacerlo, veremos que desde los derechos sociales podemos entender mejor los derechos civiles), y en la historia política hay cosas adicionales al sentido de los conceptos que usamos que son relevantes. Pero lo que ahora me importa mostrar es la total indiferencia de Ortúzar a mostrar que la idea en la que basa parte importante de su crítica está efectivamente en el libro que critica.

Lo mismo ocurre con la otra idea fundamental en su crítica, que el Régimen de lo Público es el régimen del Estado. Después de explicar que el Estado en una sociedad pluralista tiene un deber de neutralidad que con-

48 “El sueño de la razón”, p. 213.

49 *Ibid*, p. 219.

siste en que debe “tolerar la existencia de una pluralidad de ‘comunidades de convicción y de ideas’, con ‘programas determinados, que pueden ser libremente abrazados por sus miembros’”, Ortúzar sin decir *agua va* salta a la conclusión de que el Régimen de lo Público impone a los agentes no estatales que participan de él un deber de neutralidad⁵⁰. Ese deber de neutralidad no está afirmado en ninguna parte de mi libro, es totalmente inventado por Ortúzar, y Ortúzar no hace ningún esfuerzo por fundarlo (véase *infra*, §58).

Esto es golpear *below the intellect*: lo de Ortúzar es simplemente un comentario escrito para ratificar los prejuicios de los blogueros de El Mercurio (fácilmente identificables porque su cultura política llega hasta la consabida cita de Lord Acton, una referencia a Orwell en 1984 o en *La Granja de Los Animales* y alguna cita a Churchill; últimamente se ha extendido hasta incluir una referencia vulgarizada a Gramsci), que de antemano ya están preparados para pensar que todo “intelectual de izquierda” tiene que defender las ideas que corresponden a sus prejuicios; y conforme a sus prejuicios la izquierda cree que la historia está determinada y es inescapablemente estatista. No hay, entonces, nada más que decir.

Herrera aparentemente llega un poco más arriba. Digo “aparentemente” porque en la superficie Herrera sí se preocupa de hacer referencias textuales. De hecho, lo hace con ahínco, incluso por la prensa⁵¹. Pero cuando uno observa el modo de esas referencias, empieza a aparecer un patrón curioso. Lo citado normalmente son palabras, no proposiciones. El siguiente pasaje es característico:

Es importante notar que usualmente los individuos no actúan en el mercado movidos por un interés puro y estrictamente egoísta, sino para beneficiar también a quienes los rodean, al grupo familiar al que pertenecen. Pero aun cuando se tratase en todos los casos de un interés individual en sentido estricto, es menester reparar en que ese interés no es necesariamente inmoral como entiende Atria, cuando vincula tal interés con ‘vicios’ (VP I, 33), un contexto de ‘condiciones inhumanas’ (VP II, 61), una racionalidad ‘puramente instrumental’ (VP I, 30) y objetivante (cf. VP I, 42)⁵².

⁵⁰ Los pasajes citados inmediatamente antes de esta nota son a su vez citas de Ortúzar a Svensson, “¿Una disposición pasajera? Hacia una concepción robusta de mera tolerancia”, por referencia al cual Ortúzar intenta caracterizar la posición del Estado “en una sociedad pluralista”. Conviene dejar citado el pasaje completo de Ortúzar con las citas a Svensson. “En una sociedad pluralista, el Estado está obligado a ‘no imponer a las sociedades intermedias la neutralidad que otros le exigen a él en otras materias’. Esto significa que debe tolerar la existencia de una pluralidad de ‘comunidades de convicción y de ideas’, con ‘programas determinados, que pueden ser libremente abrazados por sus miembros’, y que velan por su propia identidad, lo que ‘puede implicar exclusiones’” (Ortúzar, “El sueño de la razón”, p. 227). Cito el pasaje completo para que no se me diga que omití la última condición de Svensson (que “puede implicar exclusiones”). Esa condición será discutida más abajo. En su momento notaremos, sin embargo, que esa condición es la que según otra referencia del propio Ortúzar, caracteriza no al espacio público de la sociedad civil, sino al espacio privado (véase *infra*, n. 309).

⁵¹ Véase la curiosa columna de Herrera, “El iluminado”, que cita textos sin dar siquiera sus referencias completas, lo que muestra que los cita no para que el lector medio de *La Tercera* pueda ir a cotejar, sino para que se pueda decir a sí mismo, satisfecho: “qué bueno que alguien ya demostró que...”.

⁵² *La Frágil Universidad*, pp. 128-129.

No es fácil reconstruir aquí el argumento, aunque sí es fácil identificar las reacciones que Herrera quiere producir (bajo el intelecto) en sus lectores, o los prejuicios con los que quiere conectar. La tesis que yo sostendría (“como entiende Atria”) es que “el interés individual es necesariamente inmoral”. Ya veremos que imputarme esta tesis es totalmente infundado, en buena parte porque la proposición “el interés individual es necesariamente inmoral” me parece tener tanto sentido como la proposición “las narices de los individuos son necesariamente inmorales”. Pero lo que me interesa ahora no es eso, no es la corrección de la imputación, sino el modo en que Herrera pretende justificarla. Para justificar su afirmación de que yo sostendría esta tesis ininteligible, Herrera incluye varias referencias, en las que yo “vinculo” los intereses particulares a diversas cosas. Lo más notorio es lo que Herrera *no* afirma: que yo efectivamente diga en algún pasaje que “los intereses particulares son inmorales”. Lo de Herrera aquí es un ejemplo de manual de *mentir diciendo la verdad* (ahora denominado en inglés “paltering”). Porque él quiere que el lector quede con la idea de que él ha probado que yo sostengo eso, pero no puede decir que yo efectivamente lo he dicho. Entonces menciona pasajes en que yo “vinculo” una cosa con otra, sin proveer indicación alguna de cómo las vinculo, qué tipo de vínculo, etc.

Herrera sabe que esto funciona porque conecta con los prejuicios de sus lectores: dado que yo soy un autor “de izquierda”, y dado que todo autor de izquierda es alguien que “sataniza” el mercado o los empresarios, etc, entonces Herrera sabe que sus lectores están predispuestos a creer que yo creo que los intereses particulares son inmorales (están tan predispuestos a creerlo, de hecho, que no se detendrán siquiera a preguntarse si esta frase tiene sentido). Para afirmar ese prejuicio, todo lo que necesita hacer es informarles que yo *uso* la palabra “vicios”. Si se enteran de esto, sus prejuicios harán todo el resto del trabajo.

Por eso Herrera no hacer referencia a una expresión en que yo diga algo sobre los vicios, sino... cita *la palabra*, antecediéndola de una fórmula que carece totalmente de contenido. En efecto, ¿qué quiere decir que yo “vincule” al interés particular con “vicios”? ¿Qué le está diciendo Herrera al lector cuando le informa que yo “vinculo al interés particular con vicios”? ¿Qué es lo que ahora sabe de lo que he escrito que no sabía antes de eso? La respuesta es obvia: no tiene idea de qué he dicho yo sobre los intereses particulares y los vicios, solo sabe que, hablando de los intereses particulares, yo he usado la palabra “vicios”. Eso es todo lo que Herrera cree que su lector necesita.

Ahora, incluso esto es manipulativo. Porque Herrera no se preocupa ni siquiera de aclarar que, cuando usaba la palabra “vicios” no estaba usando mis propias palabras, sino haciendo referencia a y usando el lenguaje

contenido en el título del famoso libro de Mandeville, *La Fábula de las Abejas: o los vicios privados hacen la prosperidad pública*, con la finalidad de enfatizar que en la propia tradición liberal hay conciencia de la tensión existente entre el hecho de que lo que produzca prosperidad pública sean modos de acción que son calificados de “vicios”. Calificados de “vicios”, por cierto, no por mí, sino por el propio Mandeville.

La misma finalidad de mentir diciendo la verdad se observa en las otras referencias a palabras o frases aisladas que hace Herrera en el pasaje comentado. Él quiere transmitir a su lector la idea de que yo creo que los intereses privados son “inhumanos” y “puramente instrumentales”. Nada de esto tiene sentido, por cierto, y por eso Herrera no puede citar ningún pasaje que tenga la estructura gramatical requerida para transmitir una idea (es decir, una oración con sujeto/predicado) en que afirme eso. Y entonces lo que intenta es que su lector sepa que yo uso ciertas expresiones, con total indiferencia a las ideas que intento expresar cuando las uso. Entonces dice que yo “vinculo tal interés [el interés particular] con un contexto de condiciones inhumanas”.

Herrera asume que su lector promedio no se va a detener a preguntarse qué es lo que se supone que yo estoy sosteniendo con eso. ¿Qué puede querer decir que yo vinculo los intereses particulares con un contexto de condiciones inhumanas? ¿Que solo en condiciones inhumanas habrá intereses particulares? Es decir, ¿que en condiciones no inhumanas no habrá intereses individuales, no habrá individuos? Entonces, ¿que la existencia de individuos es inhumana?

No importa: la idea es que el lector no piense, solo reaccione. Porque si el lector pensara, y se dijera a sí mismo que lo que yo digo no queda claro con la afirmación de Herrera, y entonces decidiera ir al origen, a la referencia, encontraría una idea con la que podrá estar o no de acuerdo, pero que no tiene nada que ver con afirmar que los intereses particulares son inmorales. La cita de Herrera refiere a una discusión sobre el derecho o la ley natural, a propósito de quienes afirman que el aborto es contrario a la ley natural. El artículo ya ha explicado que hablar de una “ley natural” supone una comunidad de la cual esa ley es ley, y que esa comunidad es la comunidad humana (de la cual se distinguen dos sentidos: uno biológico y uno anticipatorio), y que entonces puede decirse: la ley natural es lo que corresponde a nuestra naturaleza, a nuestra humanidad. Y llegado este punto la pregunta es: “¿Qué tipo de cuestiones son las que debería abordar el iusnaturalista si se tomara en serio su propia tradición?”⁵³. Es decir, si la ley natural es lo que corresponde a nuestra naturaleza, al tipo de seres que

53 “La verdad y lo político (i)”, p. 60.

somos y si esa ley es además transparente a la razón y accesible a todos, ¿cómo es que la permisión legal del aborto ha resultado ser tan irresistible en prácticamente todo el mundo? ¿Cómo es que ella, aunque no es unánimemente apoyada, es hoy la postura dominante tanto en la cultura popular como en los contextos más reflexivos? El que afirma que la ley natural es lo que corresponde a nuestra naturaleza y además que ella es accesible a la razón, transparente a ella, ¿no debería al menos entenderse interpelado a dar una explicación de este hecho? Es en el contexto de responder esta pregunta, de identificar el tipo de cuestiones al que el iusnaturalista debería referirse, que aparece la frase que Herrera invoca: en efecto, en vez de dedicarse a condenar “moralmente” al aborto, el iusnaturalista debería intentar “explicar por qué las condiciones en las que vivimos son inhumanas, inhumanas en el sentido de que hacen razonable decidir lo que no debería ser razonable decidir”⁵⁴. Nada hay aquí que justifique decir que yo sostengo que los intereses individuales son necesariamente inmorales. Pero este no es el punto para Herrera, el punto es conectar con los prejuicios del lector y avivarlos.

Lo mismo puede decirse respecto de la referencia de Herrera a una racionalidad “puramente instrumental”, nuevamente la cita de una expresión que invita naturalmente a la pregunta de qué demonios está intentando afirmar que yo sostengo. Y si el lector fuera al origen de la referencia, encontraría que lo discutido es un pasaje de Adam Smith sobre el que volveremos. Es Adam Smith el que dice que

No es la benevolencia del carnicero, del cervecero o del panadero la que nos procura el alimento, sino la consideración de su propio interés. No invocamos sus sentimientos humanitarios sino su propio egoísmo; ni les hablamos de nuestras necesidades, sino de sus ventajas⁵⁵.

Smith no está diciendo que, porque los carniceros, panaderos y cerveceros actúan movidos por su propio interés y no por benevolencia, “el interés individual es necesariamente inmoral”. Yo tampoco.

Por último, lo de “vincular los intereses particulares con una racionalidad objetivante” es aburridamente lo mismo. Note nuevamente el lector que esa frase que usa Herrera no da luz alguna sobre qué es lo que yo sostengo, lo que vuelve a ratificar que lo que a él le interesa no es transmitir una idea, sino producir un efecto en sus lectores. La racionalidad objetivante discutida en la referencia es la del mercado, no la del interés particular. Lo discutido ahí es la razón por la que el derecho del trabajo se separó del derecho de contratos. Podría haberlo dicho usando el lenguaje

⁵⁴ “La verdad y lo político (ii)”, p. 61.

⁵⁵ Smith, *Investigación sobre la Naturaleza y Causas de la Riqueza de las Naciones*, p. 17.

de Felipe Schwember (a ser discutido *infra*, §46): en las condiciones del trabajo, el trabajador está más “objetivado”, porque su voluntad es “menos libre” (=es menos un agente); el derecho del trabajo da cuenta de eso.

La explicación anterior, tediosa como es, era necesaria para mostrar cómo los pretendidos argumentos de Herrera operan bajo el nivel del intelecto, intentando conectar con los prejuicios y preconcepciones de sus lectores. Por eso él cita solo palabras, antecedidas por vaguedades como “vincula con” u otras parecidas. Porque él no cita para explicar o fundar un argumento, sino para invocar palabras que (él anticipa que) producirán el efecto salvatorio “anticomunista” que imagina.

Es decir, Herrera sabe que su lector medio de derecha no se dará el trabajo de entender lo que yo he sostenido, no se molestará en verificar la corrección de sus interpretaciones. Impresionado por su grado académico, su afiliación universitaria, sus publicaciones indexadas y otros laureles, por su lenguaje filosófico pretencioso, etc., ese lector medio aceptará sus conclusiones como bien fundadas y comenzará a hablar de lo que yo he escrito asumiendo que ellas son correctas⁵⁶. Y en esto acierta. Mariana Aylwin, por ejemplo, se cree justificada para decir, a partir de la descripción que Herrera hace en su libro, que el nuevo paradigma de lo público pretende “concentrar la operación (en forma coercitiva) en una agencia estatal y el financiamiento en el Estado”. Y cree estar criticando mis ideas cuando dice:

Ya conocimos en Chile el intento de construir el hombre nuevo. Se trata de un concepto que no da cuenta de la complejidad de la realidad social y humana. Se defiende un ideal, con abstracción de la realidad. Las herramientas para llegar a desplazar el mercado (alienante) deben realizarse coactivamente si fuera necesario. Si el interés propio es el mal, el egoísmo, la tarea será irlo eliminando hasta que desaparezca⁵⁷.

Deténgase el lector en esta última idea... ¿Qué podría significar? Es decir, antes de manifestarse a favor o en contra de ella, ¿qué pensamiento se estaría transmitiendo con la idea de que “el interés individual irá siendo eliminado hasta que desaparezca”? ¿Es que la idea es que cuando las per-

⁵⁶ Y por eso Herrera se preocupa de criticar a los otros “intelectuales” de derecha, a quienes “no se los ha visto ni se los verá publicando en editoriales de prestigio ni en revistas de investigación según estándares aceptables” (Herrera, “Think tanks”). Según Herrera, estos “investigadores” y las instituciones que los acogen explican que “la argumentación sea floja, impere el economicismo más tosco, se trabaje sobre destilados mediocres de autores... Antes que de comprender la realidad, parece tratarse de entrar –como quien se dispone a hacerlo en un cuadrilátero– en la “batalla de las ideas”, sin detenerse, el entusiasta ramillete, por un momento siquiera, en dudar respecto de las propias certezas, a preguntar seriamente por las ideas del adversario, a pensar si con él se puede, y por medio de una argumentación llevada de buena fe, construir un país común” (*ibid*). Las críticas de Herrera a Libertad y Desarrollo y la Fundación para el Progreso (que son por cierto correctas) son en su caso proyecciones: dime de qué acusas a los otros “intelectuales” como tú y te diré cuáles son los críticas de las cuales intentas protegerte preventivamente.

⁵⁷ Aylwin, “La frágil universidad”.

sonas tengan hambre no tengan interés en buscar alimento, cuando tengan frío no les interesará encontrar abrigo?

Mansuy, por su parte, contribuye a este muestrario de formas vacías de la discusión con un aporte especialmente grave: él ignora el sentido de las palabras que ocupa, y las usa como armas arrojadas. Un par de ejemplos puede ilustrar lo que quiero decir. Mansuy cree que yo sostengo la idea *tonta* de que la sucesión de paradigmas es necesaria y que la temporalidad es un criterio de corrección, es decir que las teorías nuevas son correctas frente a las antiguas *porque* son nuevas. Esto es, por cierto, ininteligible, y no corresponde a nada que nada que yo haya escrito. Pero ya veremos eso (*infra*, §18). Ahora me interesa mostrar que Mansuy usa las palabras como armas arrojadas. Porque habiendo formulado esta idea, Mansuy dice que yo creería (entre otras tonterías) que “lo nuevo posee una prioridad intrínseca (¿ontológica?) sobre lo antiguo”. Más adelante dice que “lo que llegó después sería intrínsecamente superior a lo anterior”. Note el lector el uso aquí de la palabra “intrínseco”. En la idea tonta que me imputa, la teoría B sería preferible a la teoría A porque es “más nueva”. Pero es evidente que el hecho de ser “más nueva” no puede ser un dato intrínseco a B, sino extrínseco. Mansuy, en otras palabras, usa “intrínseco” no para significar “intrínseco”, sino para transmitir (bajo el intelecto, mediante el mero uso de palabras filosóficamente pretenciosas) la idea de que *Derechos Sociales y Educación* descansa en una absurdamente pretenciosa Gran Teoría de la Historia. Lo mismo, supongo, hay que entender por su uso de “ontológica”⁵⁸.

Más adelante, Mansuy dice que el argumento de *Derechos Sociales y Educación* supone o implica que “las personas, por el solo hecho de trabajar en una repartición pública, estarían exentas... de la maldad intrínseca que Fernando Atria les atribuye al resto de los agentes”⁵⁹. Las dos afirmaciones, sobre los funcionarios públicos y sobre “el resto de los agentes” son absurdas. Pero si la interpretación de Mansuy *fuera* correcta, la maldad del “resto de los agentes” no sería (obviamente) “intrínseca” a ellos, sino precisamente extrínseca, porque ella dependería del contexto en el que actúan. Esto muestra que Mansuy usa la expresión “maldad intrínseca” no porque quiera transmitir la idea que esa expresión significa, sino para insinuar algo así como “Atria es tan fanático y mesiánico que cree que los agentes en el mercado son malos de adentro, y los funcionarios públicos buenos-buenísimos” – en alguna parte dice que en *El Otro Modelo* “el Estado es pensado desde un angelismo ingenuo”⁶⁰. Pero como escribe con pretensiones de

⁵⁸ Claudio Alvarado hace más o menos lo mismo, al menos a veces: véase *infra*, n. 324.

⁵⁹ *Nos Fuimos Quedando en Silencio*, p. 123.

⁶⁰ *Ibid*, p. 83.

s sofisticación, como *dice* que quiere escapar al “registro polémico”⁶¹, como reconoce que “la derecha ha fallado por este lado”, mientras “la izquierda (¿hay que decirlo?) ha fallado por acá”⁶², como afirma que lo que quiere hacer es solo un “ensayo cartográfico” que no es sino una “aproximación, sometida a correcciones y mejoras”, entonces sus lectores creen que pueden tomar sus observaciones como si escapara al registro polémico, como un ensayo cartográfico desapasionado, etc. Y como ni a Mansuy ni a sus lectores les interesa entender las ideas que no les gustan, estos últimos se conformarán con lo que Mansuy dice que hace, y se entenderán autorizados para decir, por ejemplo, que su planteamiento “es analítico, minucioso y sosegado”⁶³, y que contiene una “pertinente y lograda crítica del régimen de lo público”⁶⁴, que “hace el ejercicio honesto de buscar entender los argumentos de su adversario”⁶⁵.

Por todo lo anterior yo no tengo muy claro cómo proceder con estos “intelectuales” de derecha. Su tergiversación de todo lo que yo he dicho⁶⁶ es tan radical que no tengo razón para pensar que el esfuerzo de explicar que son tergiversaciones será en algún sentido útil: después de todo, ellos leerán esas explicaciones del mismo modo, con el mismo espíritu y los mismos prejuicios con que leyeron los textos que comentan. Por eso yo insistía en que este texto no es una contribución a un debate con ellos. El debate supone alguna forma de comunicación, en que lo que uno dice es respondido por el otro; supone algo más que intercambio alternado de palabras. Las explicaciones contenidas en este texto no son parte de un “debate” con los “intelectuales” a los que se hace referencia. Son solo una aclaración: en mi opinión ellos no discuten conmigo, ellos siguen conmigo lo que ellos creen que son las formas de la discusión sin nunca encontrarse con mis argumentos. Solo se encuentran con sus prejuicios e ideas preconcebidas.

§ 7. RECHAZAR LA INVITACIÓN A PENSAR. El primer capítulo del libro *El Derrumbe del Otro Modelo* tiene un epígrafe que devela la patología identificada más arriba de modo tan claro como uno podría esperarlo. Se trata de un pasaje de *El Otro Modelo*:

61 *Ibid*, p. 15.

62 *Ibid*, p. 17.

63 Soto, “La derecha vuelve a pensar”, p. 331.

64 Briones, “Un costoso silencio”, p. 342.

65 *Ibid*, p. 354.

66 Para endilgarme otro de los lugares comunes de la época, Herrera observa (por twitter): “Siempre, nunca, nada, todo, son palabras usuales en la retórica ante la que aquí nos hallamos”. De modo que me corrijo: no estoy diciendo que tergiversa “todo” lo que yo he dicho. Herrera, por ejemplo, dice que *Derechos Sociales y Educación* propone avanzar desde un paradigma neoliberal hacia un paradigma de lo público. Eso es correcto.

Previsiblemente, la respuesta a esta observación será el discurso habitual de que desconfiamos de que la gente pueda elegir bien y confiamos en vez en un burócrata. A esto hay que decir: en alguna medida esto es así⁶⁷.

Imagino que cualquiera que lo lea deberá preguntarse: ¿es posible que los autores de *El Otro Modelo* hayan dicho algo así? Es decir, en nuestro contexto actual, ¿no es suicida decir esto? Incluso si piensan eso, ¿no harían un esfuerzo para ocultarlo, para decir que no es así?

El pasaje de *El Otro Modelo* continúa, inmediatamente después del punto seguido con que termina el epígrafe:

Hay muchas áreas en las cuales el supuesto subyacente es que las personas no están en buena condición para elegir. Otro caso paradigmático es la obligatoriedad de cotizar para la pensión. ¿O es que quien rechaza el argumento anterior, y dice ‘confiar’ en la capacidad de elección de las personas, estaría por abolir la obligatoriedad de la educación básica y media o la libertad de cotización para pensión? ¿No es una forma de ‘desconfiar’ de las decisiones de los padres el que la ley les imponga la obligación de educar a sus hijos? ¿No es desconfiar en las decisiones de adultos responsables imponerles la obligación de cotizar?⁶⁸

Ni en el epígrafe ni en el texto del capítulo en cuestión hay referencia alguna a esta continuación del pasaje (aunque hay una referencia, que veremos más abajo, a la “observación” a la que dicho pasaje alude). ¿Qué significado podemos atribuir a citar el primer pasaje como epígrafe, ignorando el segundo pasaje?

En lo que sigue llamaré “pasaje *a*” al epígrafe (la primera cita más arriba) y “pasaje *b*” a su continuación, el segundo pasaje citado (“pasaje *ab*” será el nombre del pasaje completo). El “pasaje *z*”, por último, será el pasaje (todavía no citado) anterior al pasaje *a*, que contiene la “observación” a la que éste hace referencia.

Usar como epígrafe de un artículo de comentario a *El Otro Modelo* el pasaje *a* es insinuar que ese libro sostiene que “un burócrata” sabe mejor lo que es bueno para las personas y aboga por darle el poder para que decida por ellas. En este entendido, el pasaje es extraño, porque deja bastante en claro que usa el lenguaje de una caricatura. Esto no debería ser necesario decirlo, pero los niveles de distorsión a los que llega la pretendida discusión que estaremos revisando son tan considerables que hay que tratar de explicitarlo todo: al decir que es la queja “previsible” y “habitual”, y al usar el lenguaje derogatorio característico de comentaristas de los blogs de *El Mercurio*, resulta claro para cualquier lector que lea con ánimo de entender que el pasaje *a* hace alusión a una caricatura. Y el pasaje *b* explica

67 *El Otro Modelo*, p. 31. Véase Ortúzar, “El otro modelo y la disputa por el sentido de lo público”, p. 17.

68 *El Otro Modelo*, p. 31.

por qué: porque esa caricatura, que normalmente se usa para describir un ejemplo especialmente burdo de totalitarismo (el burócrata que, sentado detrás de su escritorio, sabe mejor que las personas qué deben hacer las personas), en muchos casos se aplica a situaciones en las cuales se trata de algo perfectamente razonable. El “en alguna medida esto es así” es un pasaje de transición entre *a* y *b*. Idealmente, la cuestión debería funcionar de la siguiente manera: el lector, al encontrarse con la “observación” contenida en el pasaje *z*, se habrá dicho a sí mismo, habituado como está a la caricatura: “¿pero no es esto lo mismo que decir que la gente no sabe lo que quiere y que el burócrata sí sabe?”. Por eso en ese punto el libro procede a revisar esa objeción “previsible” y “habitual”. Al decirle que en alguna medida esto es así, el pasaje *a* anuncia una invitación a pensar, que se realiza en el pasaje *b*. Porque el lector no espera encontrarse con un autor que acepte para sí mismo la descripción de la caricatura, porque en realidad no es una descripción de un argumento, dado que el lenguaje que ocupa es explícitamente derogatorio. La invitación es a considerar con atención una cuestión que, al adherir irreflexivamente a la caricatura, el lector daba por obvia. Y entonces el pasaje *b* cita dos casos en los que la ley (no una persona, no un funcionario, no un burócrata, porque los casos típicos en que esta caricatura es usada no hacen referencia a la decisión discrecional de un burócrata, sino a una regla abstracta – por eso “en alguna medida”, por eso es una caricatura, etc.) obliga a las personas a hacer algo que conviene a las personas.

De nuevo, la invitación a pensar contenida en el pasaje *ab* funciona si el lector que lo lee comparte con nosotros la idea de que se justifica que haya cotizaciones obligatorias, y que es correcto que los padres tengan el deber legal de educar a sus hijos. Porque si el lector adhiere de entrada, como el pasaje *a* supone, a la caricatura, y luego acepta, como asume el pasaje *b*, que en esos dos casos se justifican esas reglas, se verá obligado (si quiere hacer “una reflexión rigurosa”⁶⁹) a notar que hay aquí algo digno de ser pensado: después de todo, hay reglas que parecen perfectamente razonables que descansan en la idea de que las personas, en algunos casos al menos, no son los mejores jueces de los que les conviene. Tendrá entonces que decirse algo así como

Entonces, con la caricatura del burócrata etc. se está ocultando una pregunta importante, sobre por qué en algunos casos se justifica la imposición de deberes que van en beneficio de las personas mismas... ¿será entonces que la caricatura es totalmente falsa, y entonces siempre se justifica? ¿O será que en esos casos hay otros intereses, de modo que ellos *parecen* casos en que la ley impone deberes en beneficio del propio obligado pero en realidad protege otros intereses? ¿O quizás hay ciertos casos en los que se jus-

tifica, que son excepcionales? Pero entonces, ¿qué es lo que caracteriza a esos casos, y los distingue de los demás, donde vale la regla general, conforme a la cual las personas son los mejores jueces de lo que les conviene?

Es decir, si el lector sigue adhiriendo a la idea de que en general las personas son los mejores jueces de lo que les conviene, la caricatura ya no le sirve. Ahora necesitará una formulación de esta idea que sea compatible con las cotizaciones obligatorias, etc. Y eso lo llevará a buscar los criterios conforme a los cuales distinguir, algo más sofisticadamente de lo que lo hace la caricatura, los casos de paternalismo inaceptable de otros casos, en que se trata de obligaciones razonables.

Si el lector llega hasta este punto, con independencia de cuál sea su opinión final, ya estamos comunicándonos. Este entonces puede ser un buen lugar para comentar el pasaje z y el modo en que dicho pasaje aparece en el artículo que estamos comentando. Primero, citémoslo:

Los padres, desde luego, no son expertos en educación, y usan como criterios para determinar su calidad lo que ellos pueden observar y evaluar, que no necesariamente es aquello de lo que verdaderamente depende la calidad de la educación provista. Pero el interés de un proveedor de educación con ánimo de lucro es responder a la demanda de mercado en los términos más parecidos posibles a los de esa demanda. Como lo que padres y estudiantes demandan es lo que ellos creen que está vinculado con la calidad de la educación, el proveedor con ánimo de lucro no tendrá interés en hacer lo que él cree que es necesario para dar una educación de calidad, sino proveer a padres y estudiantes de atributos valorados por estos (como infraestructura, buenas notas, resultados del SIMCE y la PSU). Previsiblemente... [sigue el pasaje a]⁷⁰.

Ortúzar cree que lo que aquí se sostiene es la misma “notoria falta de consideración mostrada por el gobierno respecto del rol de los padres en la evaluación de lo que es mejor para sus hijos en la educación”. El Ministro Nicolás Eyzaguirre, cree Ortúzar, “seguía al pie de la letra” lo sostenido en el pasaje z cuando sostuvo que

Las familias son seducidas por ofertas de colegios ingleses que solo tienen el nombre en inglés y que por diecisiete mil pesos le ofrecen al niño que posiblemente el color promedio del pelo va a ser un poquito más claro... . Una cantidad enorme de supercherías que nada tienen que ver con la calidad de la educación⁷¹.

Pero el tema del pasaje z no es lo que hacen los padres, sino lo que el proveedor con fines de lucro tiene “incentivos” para hacer dadas las condiciones en las que los padres tienen que elegir. En efecto, los propios expertos en educación están de acuerdo en que es extraordinariamente difícil identificar el “valor agregado” del establecimiento mismo. A pesar de eso, Ortúzar se cree autorizado para asimilar una observación sobre

70 *El Otro Modelo*, p. 30.

71 “El otro modelo y la disputa por el sentido de lo público”, p. 22.

el predicamento en el que el sistema educacional chileno deja a los padres (les exige hacer lo que los propios “expertos” dicen que es tan difícil hacer) con una observación que ridiculiza lo que los padres tratan de hacer y se burla de sus esfuerzos por hacerlo de la mejor manera posible⁷². Y lo hace sin ofrecer razón alguna para explicar por qué para los padres es tan fácil hacer lo que los propios expertos dicen que es tan difícil hacer, es decir, identificar la contribución que el establecimiento hace a la calidad de la educación recibida por los estudiantes. Otro golpe bajo al intelecto. No hay en *El Otro Modelo* insulto alguno para los padres, hay simpatía por la situación imposible en la que el modelo chileno los deja, en la angustia con la que los carga de si han sido o no responsables al elegir el establecimiento de sus hijos.

Frente a esto, el argumento del libro es que, al mirar el asunto con el cuidado que la caricatura excluye, el lector se dará cuenta de que la observación anterior al pasaje *ab* es perfectamente razonable. Quizás no somos exitosos en eso. Quizás el lector seguirá pensando que se trata de un caso de paternalismo legal injustificado. Pero ahora lo hará después de haber “reflexionado rigurosamente” sobre el tema, no adhiriendo a una caricatura.

Pero en el capítulo inicial de *El Derrumbe del Otro Modelo* aparece un crítico que divide el pasaje *ab* y cita el pasaje *a* como epígrafe de su comentario, ignorando el pasaje *b*. Es decir, un lector que recibe la invitación a pensar sobre la caricatura y en vez de pensar con los autores al leer el libro, la rechaza prácticamente escupiendo, y la muestra al público como un ejemplo de lo que *El Otro Modelo* defiende. Es difícil pensar una manera más evidente de negarse a revisar las propias caricaturas. Ese es el tenor de prácticamente todo lo que sigue en el libro, este ha sido el tenor de prácticamente todos los comentarios que el libro (y esas ideas) ha recibido desde la derecha.

Por eso, a pesar de que desde ya hace algún tiempo los nuevos “intelectuales” de la derecha han venido publicando réplicas a *El Otro Modelo* o a otras cosas que yo he escrito, salvo algunas escaramuzas ocasionales no he respondido⁷³. Se trata de un intercambio en que por mi parte no tengo nada que responder, solo debo aclarar. Es decir, no hay en todos sus escritos argumento alguno que responda o impugne algo que yo o los autores de *El Otro Modelo* hayamos efectivamente dicho. Esto quiere decir que al final de este texto quedaremos donde mismo estábamos, porque todo en

72 Exactamente lo mismo hace Kaiser, *La Tiranía de la Igualdad*, p. 46, quien también rechaza la invitación a pensar e ignora lo que aquí he llamado el pasaje *b*.

73 Véase “En defensa de la discusión pública. Sobre La Buena Educación” (discutiendo a Camhi, Troncoso y Arzola, *La Buena Educación*); “Réplica a Sylvia Eyzaguirre” (discutiendo a Eyzaguirre, “Atria y sus lugares comunes”); y “El debate en educación. cuando las palabras quedan vacías” (discutiendo algunas afirmaciones del diputado Felipe Kast).

él consiste en una larga explicación de por qué en reacción (no en respuesta) a lo que ellos creen que son críticas yo no tengo más que decir, como Raz a E, “not me”, “not me”, not me”.

¿Por qué escribirlo, entonces? Por dos razones. La primera es mostrarle al lector medio, como Aylwin, Soto o Briones, que si quieren tomar partido contra el argumento de *Derechos Sociales y Educación* necesitarán formular argumentos nuevos, y no descansar en que Mansuy, Herrera, Ortúzar y otros ya han hecho el trabajo; si quieren criticar el Régimen de lo Público tendrán que comenzar de nuevo, no asumir que esos “intelectuales” ya han dado cuenta de él, porque ellos solo han construido sobre sus propios prejuicios y preconcepciones. Pero esta no es la razón principal, porque esos lectores pertenecen a la primera o a la segunda generación, y por eso, leerán lo que sigue tal como leyeron la primera vez, no para entender sino para ratificar sus prejuicios. La razón principal para escribir lo que sigue mira no a los críticos ni a esos lectores, sino a los más jóvenes que ellos. Se trata de estudiantes o profesionales que comienzan sus carreras y que pretenden participar de la discusión de ideas y que, impresionados por el éxito que los críticos han tenido, los toman como modelo. Ellos creen (equivocadamente) que ese éxito muestra el valor y rigurosidad de sus escritos, que serían analíticos, minuciosos y sosegados, cuando en realidad no es sino adulación de los poderes fácticos. Si abandonan ese modelo y buscan hablar con su propia voz, es posible esperar que en algún momento surgirá la tercera generación que hará posible la discusión.

Sobre la supuesta GTH que yo defendería

§ 8. CONCEDIDO: UNA GTH COMO LA QUE ELLOS CRITICAN ES UNA TEORÍA TONTA. La primera tesis que los “intelectuales” de derecha me imputan es que *Derechos Sociales y Educación* descansa en una comprensión especialmente tosca de la historia y la política, que se caracterizaría por un desenvolvimiento necesario hacia un punto de llegada conocido de antemano. Por cierto, esto no es así, y podríamos evitarnos las explicaciones que siguen de la siguiente manera: Concedido. Declaro, aquí y ahora, que esta idea me parece *tonta*. No hay un “devenir histórico cuyo punto de llegada es necesario y cognoscible de antemano”⁷⁴. Si mis críticos tienen razón y esta es una idea defendida en *Derechos Sociales y Educación*, al concederla me vería obligado a revisar el argumento del libro. Que muestren esos críticos qué se sigue de mi concesión. En mi opinión, nada, porque nunca he sostenido esa tesis.

En una discusión racional, una de las partes sostiene una tesis, llámémosla A. El otro levanta objeciones a A, explicando que por las razones tales y cuales A es insostenible. El criticado normalmente defenderá su tesis A, mostrando que los argumentos del crítico no son correctos. Una de las maneras en que la discusión termina es que el criticado concede que las objeciones son correctas, y que por eso debe abandonar o calificar A. Los críticos que estaremos comentando sostienen que *Derechos Sociales y Educación* defiende una idea de necesidad histórica en la evolución de los paradigmas políticos, y que esta idea es incorrecta. Yo inmediatamente concedo. La discusión, pareciera ser, ha terminado, porque no hay controversia.

§ 9. ‘EL ILUMINADO’. Y efectivamente podríamos dejar las cosas hasta aquí. Pero si hago eso... ¡me acusan de “dogmatismo”, de ser un “iluminado”!⁷⁵ Yo habría pensado que el dogmático es el que insiste en sus ideas y no está

74 Herrera, *La Frágil Universidad*, p. 158.

75 Herrera, “El iluminado”.

dispuesto a someterlas a análisis, no el que concede de entrada. De modo que tendremos que recorrer todo el camino puntillosamente, explicando el argumento de nuevo y mostrando por qué los críticos no logran dar en el blanco. La conclusión será la misma, aunque solo nos tomará algunas decenas de páginas adicionales: la idea que los críticos critican es efectivamente una idea tonta y, por consiguiente, si alguna vez yo la hubiera defendido, la abandonararía. La razón por la cual no puedo abandonarla no es dogmatismo: es que nunca la he defendido.

En todo caso, al leer las “críticas” a las que nos estaremos refiriendo, uno debería preguntarse qué tiene que ver todo lo que los autores discuten con el sentido de *Derechos Sociales y Educación*. Como está explicado en su primera oración, ese libro pretende “articular un paradigma político, una comprensión de lo público [que] da cuenta, al menos en mi opinión, del sentido profundo de lo que ha estado ocurriendo en Chile desde 2011”. Pero estos críticos creen que *Derechos Sociales y Educación* aboga por y defiende una Gran Teoría de la Historia (así, con mayúsculas), lo que parece evidentemente desproporcionado: hay algo de ridículo en pensar que una GTH es requerida para articular lo que ha estado pasando en Chile desde 2011. Lo que los lanza en la búsqueda de la GTH en la que *Derechos Sociales y Educación* descansaría es la discusión de la noción de “paradigma”. Por ahí, entonces, tendremos que empezar.

Sobre los paradigmas y el desafío de la inconmensurabilidad

§ 10. EL SENTIDO DE HABLAR DE “PARADIGMAS”. Como recuerda la tercera frase del libro, “la idea de un ‘cambio de paradigma’ ha aparecido en la discusión pública como una manera de explicar el sentido de reforma educacional que el Gobierno de Michelle Bachelet pretende llevar adelante”⁷⁶. *Derechos Sociales y Educación* comienza por ahí, notando que esa reforma tenía una pretensión nueva, distinta a las anteriores. La tesis del libro es que esa diferencia se explica porque la reforma educacional descansaba en un nuevo paradigma de lo público; por eso la discusión sobre educación durante el gobierno de la Nueva Mayoría fue notoriamente distinta a la de los 25 años anteriores. Para explicar esa diferencia el libro construye sobre la idea de paradigma desarrollada a partir de la influyente obra de Thomas Kuhn, *La Estructura de las Revoluciones Científicas*.

Los paradigmas no son teorías que se limiten a describir o explicar un aspecto del mundo. Si lo fueran, su mayor o menor corrección podría

ser determinada midiendo la precisión con la que cada una de ellas describe el mundo y permite hacer predicciones. Los paradigmas

proveen criterios y reglas de relevancia y validación, de corrección y de falsación, aplicables a las explicaciones científicas. Ellos 'son la fuente de los métodos, los problemas y normas de resolución aceptados por cualquier comunidad científica madura, en cualquier momento dado'⁷⁷.

Lo que Kuhn llama "la ciencia normal" es la ciencia que procede bajo un paradigma que puede darse por sentado. Esto quiere decir que los investigadores pueden *simplemente asumir* los métodos, los problemas y las normas de resolución de problemas. Al quedar liberado de la necesidad de justificar esos métodos (etc.) "el investigador puede... concentrarse exclusivamente en los aspectos más sutiles y esotéricos de los fenómenos naturales que interesan a su grupo"⁷⁸.

Cuando un paradigma es disputado la situación cambia. Ya no se trata de mostrar, utilizando los métodos y criterios de validación generalmente aceptados, que un determinado problema se resuelve de tal o cual manera. Ahora son esos métodos y criterios lo que están (también) en discusión.

La tesis de *Derechos Sociales y Educación* es que la discusión que irrumpió el 2011 y que se articuló, bien o mal, en el programa de gobierno de la Nueva Mayoría, respondía a esta diferenciación. Es decir, antes de 2011 la discusión pública en general procedía asumiendo acríticamente el "neoliberalismo con rostro humano". Por neoliberalismo con rostro humano entiendo la idea de que no hay derechos sociales, de que las políticas públicas están orientadas a dar protección mínima a quienes no pueden acceder al mercado y que la forma de esas políticas debe ser compatible con el funcionamiento del mercado. El sentido del gasto social era ir en auxilio de quienes no podían, mediante su acción individual, proveerse adecuadamente y su fin era crear para ellos alguna "red de protección". Políticas "transversalmente" consideradas exitosas eran, por ejemplo, la subvención escolar preferencial o la pensión básica solidaria. Eso es "política normal": aplicación no problematizada sino asumida como evidente de la idea neoliberal (cuando asume rostro humano) de que la preocupación pública ha de ser proveer una red mínima de protección a quien no puede acceder al mercado por su cuenta; de que esa red debe asumir una forma que sea compatible y que no afecte la operación normal del mercado; y de que la cuestión era crear mecanismos cada vez más sofisticados para lograr esa finalidad. Dando por sentado esta comprensión de lo público y del

⁷⁷ *Ibid*, p. 94, citando a Kuhn, *The Structure of Scientific Revolutions*.

⁷⁸ Kuhn, *The Structure of Scientific Revolutions*, p. 47, citado en *Derechos Sociales y Educación*, p. 94.

sentido de las políticas sociales, los “expertos” se vanagloriaban de poder dejar de lado, por irrelevantes, las cuestiones que llamaban “ideológicas” y poder concentrarse fundamentalmente en los aspectos más sutiles y esotéricos de las políticas sociales, intentando identificar con cada vez mayor precisión fallas de mercado, incentivos perversos y otras situaciones parecidas.

La discusión posterior a 2011 experimentó un notorio cambio de registro. Se hizo un lugar común entre quienes estaban en la oposición a la Nueva Mayoría reclamar que la agenda de ésta ya no era técnica sino “ideológica”, que se había perdido la preocupación por la “calidad” de las políticas públicas, etc. Parte de esta crítica es a mi juicio justificada en sus propios términos, pero es evidente que hay algo que excede al hecho de que la reforma tributaria fue “poco prolija”, etc. El cambio de registro es claro: lo que había sido puesto en la discusión eran los supuestos de las políticas anteriores; la cuestión ya no era encontrar la mejor forma de calcular un *voucher* educacional (tomando en cuenta el hecho de que es “más caro” educar a niños más pobres, etc.), sino la idea de que la educación debe financiarse a través de *vouchers*; ya no era la cuestión de cuál ha de ser la extensión de la pensión básica solidaria, sino la impugnación de un sistema de capitalización individual. Este cambio fue notado por los agentes políticos, y *Derechos Sociales y Educación* comenta afirmaciones, desde Andrés Allamand a Carlos Peña⁷⁹, que llamaban la atención sobre el hecho de que lo que antes parecía obvio ya no lo era⁸⁰.

Va de suyo que lo anterior puede discutirse; habrá quien crea que no hay tal irrupción de un nuevo paradigma de lo público. Esa es una discusión interesante, y *Derechos Sociales y Educación* despliega un conjunto de argumentos con la finalidad de explicar por qué la resumida más arriba es la mejor descripción de nuestra situación política. En vez de discutir lo que realmente importa, sin embargo, los críticos que ahora consideraremos eligieron reemplazar las ideas de *Derechos Sociales y Educación* por un conjunto de caricaturas y distorsiones que analizaremos en lo que sigue. Esto es lamentable, porque habría sido mucho más instructivo discutir sobre lo que importa.

Parte del problema, como ya hemos visto en la introducción y seguiremos viendo, es que ellos no entienden las cosas que están en discusión. Es decir, entienden el significado de las palabras que ocupan, pero no

79 *Derechos Sociales y Educación*, p. 88.

80 En buena medida, es claro que esta crítica es la queja del “científico normal”, ese investigador del CEP que lleva mucho tiempo buscando sutiles fallas de mercado y sofisticadas políticas públicas para solucionarlas. Y ahora se encuentra con que la cuestión de la educación o las pensiones ya no se discute en esos términos, que ahora estamos “obsesionados con cuestiones estructurales” (Mansuy, *Nos Fuimos Quedando en Silencio*, p. 132).

entienden las proposiciones que se construyen mediante su combinación. Entonces se quedan en latas reflexiones sobre las ideas que ellos asocian con esas palabras, pero pierden totalmente de vista el bosque del sentido. Así, como veremos en lo que sigue, saben lo que significan las expresiones “paradigma”, “ciencia normal”, “anomalía” y otras parecidas, pero no entienden el sentido de las reflexiones de Kuhn. Y lo que observaremos a propósito de las ideas de Kuhn, la ciencia y la política aparecerá reiteradamente a medida en que avancemos en sus comentarios a *Derechos Sociales y Educación*.

§ II. PARADIGMAS Y RACIONALIDAD. Con la idea de “paradigma”, Thomas Kuhn pretendía impugnar una comprensión de la evolución de las ciencias en que dicha evolución es guiada fundamentalmente por criterios propios de la ciencia respectiva. La idea anterior a Kuhn era que explicaciones científicas alternativas podían ser evaluadas entre sí por referencia a un criterio independiente y aplicable por igual a ellas (por ejemplo, la mayor o menor precisión con la que describían la parcela relevante de “el mundo”). Si en un momento dado hay teorías alternativas en competencia, sería la aplicación de ese criterio independiente el que permitiría declarar a una de ellas vencedora. Este criterio independiente permitiría, por así decirlo, asignar a cada teoría en competencia un “puntaje”, de modo que ganara la competencia la teoría que tiene un puntaje mayor (por ejemplo) en el ítem “descripción del mundo”.

Un “paradigma”, sin embargo, es una teoría que no solo responde algunos problemas sino que además especifica qué cuenta como un problema significativo y qué cuenta como un argumento a favor de una solución determinada y cuáles son los métodos a través de los cuales las cuestiones disputadas se deciden. Esto implicaba que cuando hay paradigmas en competencia no existe un criterio independiente de las teorías que permita decidir “científicamente” cuál de esos paradigmas es “correcto”, porque cada paradigma incluye sus propios métodos y criterios de relevancia y de validación, etc. Y si no existe un criterio independiente, el hecho de que entre dos paradigmas uno resulte vencedor en el sentido de que se haga dominante no puede ser explicado por referencia a que es “más correcto”, o que “describiría mejor” el mundo o cuestiones como esas, sino a algo distinto.

En su discusión de *Derechos Sociales y Educación*, Mansuy se plantea la pregunta de la siguiente manera: “¿cómo saber que el nuevo paradigma es superior al antiguo?”⁸¹. Esta manera de plantear la pregunta no muestra la radicalidad del argumento kuhniano, porque lo presenta como si fuera

81 *Ibid*, p. III.

un problema epistémico solamente, uno de *cómo saber*. La cuestión es más radical: ¿qué quiere decir que un paradigma es superior al antiguo? Esta pregunta parece suponer un criterio independiente de evaluación de paradigmas, y la idea kuhniana central es que tal cosa no existe. Esta es la tesis de la “inconmensurabilidad” de los paradigmas, y ella parece impugnar la idea de racionalidad misma, en la medida en que parece implicar que un paradigma es aceptado no porque sea racionalmente superior a otro, sino porque ha sido fácticamente exitoso en lograr apoyo.

Permítaseme aquí proceder lentamente, y quizás a riesgo de ser reiterativo, para que el punto quede lo más claro posible. Mansuy dice que Kuhn nos da “dos pistas”, como si Kuhn fuera una especie de Hércules Poirot que sabe cuál es la solución y nos reta a encontrarla usando nuestras “celulitas grises”. La primera es que la opción por un paradigma tiene que ver “*menos con las realizaciones pasadas que con las promesas futuras*”⁸². La segunda pista es que la evolución de paradigmas “no sigue ningún progreso lineal”⁸³.

Se trata de dos “pistas” bien peculiares, que no nos dan indicio alguno acerca de cómo responder la pregunta inicial: ¿cómo decidir cuando hay competencia de paradigmas? Y entonces la conclusión, lo que verdaderamente importa aquí del argumento de Kuhn, es lo que viene después de esta constatación, después de las “pistas”, y que Mansuy ignora alegremente: ¿es esa decisión irracional? ¿Hay espacio para la decisión racional, para los argumentos y la discusión, cuando se trata de elegir entre paradigmas en competencia? ¿O ha mostrado Kuhn que en el núcleo mismo de las ciencias más duras hay irracionalidad? Mansuy cree que Kuhn se aparta solo de una visión de la ciencia caracterizada por “la confianza en que el desarrollo científico seguiría un progreso unívoco e indefinido”. Kuhn se aparta de esto, por cierto, pero se aparta también de algo mucho más significativo: de la idea de que las ciencias se definen por su racionalidad. No hay criterios independientes para comparar racionalmente paradigmas; cada paradigma viene con sus propios criterios, por lo que la competencia entre paradigmas sería irracional. Es una cuestión de adhesión (política), no de racionalidad científica.

§ 12. EL DESAFÍO DE LA INCONMENSURABILIDAD. Esto es lo que podríamos llamar el “desafío de la inconmensurabilidad”, que se construye por la afirmación conjunta de dos tesis:

82 *Ibid*, p. 109 (destacado agregado). A continuación Mansuy describirá esta “pista” diciendo que conforme a ella los paradigmas “se legitiman *solo* sobre una promesa” (mi destacado). El uso intercambiable de “menos con/que con” y “solo sobre” muestra que el criterio de Mansuy para elegir sus palabras no es lo que ellas significan, sino la contribución que ellas hacen a que su texto parezca “sosegado” o “meticuloso”.

83 *Ibid*.

- a Cuando hay teorías en competencia, la decisión racional de dicha competencia supone la existencia de un estándar independiente a cada una de ellas que permita compararlas;
- b Cuando se trata de paradigmas en competencia, no hay criterios independientes a ellos, porque cada paradigma incluye sus propios criterios de corrección.

El desafío de la inconmensurabilidad lleva a la conclusión de que la competencia entre paradigmas no puede ser resuelta racionalmente. Responder al desafío supone, entonces, refutar cualquiera de estas dos proposiciones: refutar ya sea *a*, la idea de que la racionalidad supone necesariamente la existencia de un criterio independiente, o refutar *b*, la tesis de que no existen criterios independientes. Se trata de un “desafío”, porque en la medida en que ambas proposiciones sean aceptadas la consecuencia es forzosa: la competencia entre paradigmas no puede ser decidida racionalmente.

§ 13. UNA RESPUESTA AL DESAFÍO DE LA INCONMENSURABILIDAD. *Derechos Sociales y Educación* acepta el desafío, e intenta solucionarlo del modo que ha sido explicado por Charles Taylor, que a su vez lo toma de Alasdair MacIntyre⁸⁴ (aunque solo Taylor, en su carácter de fuente inmediata, es mencionado en el libro, lo que crea una situación bastante enojosa para Mansuy, como veremos). La respuesta comienza aceptando los términos del desafío de Kuhn: no hay criterios independientes de los paradigmas (es decir, *b*), y por eso si decidir racionalmente es poner a dos paradigmas en una mesa de laboratorio a-histórica y comparar el puntaje que cada uno obtiene por aplicación de un criterio independiente (es decir, *a*), no hay cómo decidir racionalmente. ¿Nos obliga la inexistencia de criterios independientes de los paradigmas a la conclusión de que la competencia entre paradigmas en competencia no puede ser decidida racionalmente? Taylor explica que “MacIntyre sostiene muy convincentemente que la superioridad de una concepción científica sobre otra puede ser demostrada racionalmente, incluso en la ausencia de lo que normalmente se entiende como criterios”⁸⁵. Dicho en los términos identificados más arriba, es una respuesta al desafío de la inconmensurabilidad que consiste en negar *a*.

Como se recordará, *a* es la tesis de que la elección racional entre dos paradigmas sólo es posible si hay un criterio independiente que puede

⁸⁴ Mansuy, sin embargo, me la atribuye a mí. Es divertido que me haga este regalo inmerecido, pero provee otra ilustración de los estándares de “rigurosidad” a los que Mansuy se somete. Porque si hubiera explicado el argumento como está expuesto en *Derechos Sociales y Educación*, habría tenido que decir que él descansa en una idea de Taylor, y entonces habría tenido que imputarle a Taylor, por transitividad, las ideas *tontas* que me atribuye a mí. Pero a diferencia de “Atria”, por Taylor Mansuy (presumiblemente) tiene algún respeto, y por consiguiente oculta que la idea que critica está tomada de él, con la esperanza de que sus lectores no serán esos “lectores atentos” a los que se refiere, y no notarán que está imputándosela a Taylor (y a MacIntyre, como veremos).

⁸⁵ Taylor, “Explanation and social science”, p. 42.

operar “proveyendo estándares externamente definidos por referencia a los cuales cada teoría es pesada independientemente”. La tesis es que puede haber racionalidad incluso en ausencia de estos criterios: “Pero lo que puede ser decisivo es que seamos capaces de mostrar que el *paso* de uno al otro representa una ganancia en el entendimiento”⁸⁶. Es decir, cuando la cuestión se plantea no en términos absolutos sino en términos comparativos, aparece una posibilidad nueva, que no depende de la existencia de esos criterios. Ahora podemos preguntarnos no por el puntaje que un estándar independiente asigna a la teoría A y a la teoría B, sino por la *transición* de A a B. Nuestra pregunta será si la teoría B representa un avance frente a la teoría A. ¿Es esto una respuesta adecuada al desafío de la inconmensurabilidad? ¿No supone la idea misma de “avance” la existencia de un criterio independiente?

La idea es que no: una teoría B es aceptada como un paso en la dirección de “reducción del error” frente a la teoría A *cuando* B puede explicar no solo fenómenos que A puede explicar, sino puede también explicar la *estructura de problemas* de A. Es decir, cuando hay entre A y B una asimetría: B puede explicar los problemas de A, pero A no puede explicar los problemas de B. El ejemplo de MacIntyre sobre el que construye Taylor (citado en *Derechos Sociales y Educación*) es la competencia entre las teorías aristotélicas y galilaicas del movimiento. Respecto de ellas, Taylor se pregunta si para afirmar la superioridad de una de ellas es necesario hacer referencia a un criterio independiente (que es aquello que Kuhn mostró que no existía). En alguna medida es posible que esto sea así (“después de todo este tiempo, los éxitos de Galileo son demasiado evidentes”⁸⁷). Pero en adición a esto

lo que fue y es también un factor importante [...] es la capacidad de las teorías de la inercia de explicar la estructura de dificultades que afectaba a las aristotélicas. La superioridad significa aquí no solo un mayor puntaje relativo en relación a cómo cada una explicaba ‘los hechos’, sino también la capacidad de cada una de dar cuenta de ella misma y de la otra al explicar esos hechos. Al comparar las historias de ambas teorías, emerge algo más que lo que es visible al realizar una comparación de sus resultados. Esto muestra una relación asimétrica entre ellas: uno puede moverse de Aristóteles a Galileo aumentando el entendimiento, pero no viceversa⁸⁸.

§ 14. COMO ELEFANTE EN CRISTALERÍA. En este punto irrumpe Mansuy, cual elefante en cristalería, decretando respecto de un argumento cuidadosamente pensado (no por mí, porque decir eso sería “soberbio”, sino por MacIntyre y Taylor):

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ *Ibid.*, p. 44.

⁸⁸ *Derechos Sociales y Educación*, p. 97, citando a Taylor, “Explanation and social science”, p. 44.

La idea subyacente es que, en general, la nueva teoría permite dar cuenta de la antigua, “pero no al revés”: el tiempo corre en un solo sentido y acá Atria cree descubrir un criterio. Así lo nuevo posee una prioridad intrínseca (¿ontológica?) sobre lo antiguo. Esto implica la existencia de una sucesión histórica y, eventualmente, de una dirección pre-definida en tal proceso, la del progreso [...]. Se resuelve así la pregunta que Kuhn se negó sistemáticamente a responder: el paradigma es superior porque es posterior⁸⁹.

Este pasaje será comentado con detención más abajo, pero por ahora basta notar que, como interpretación del argumento hasta ahora, es sencillamente ridículo. En efecto, ¿cómo puede alguien habiendo leído el pasaje de Taylor citado en *Derechos Sociales y Educación* concluir que lo que ahí se está afirmando es que la teoría galilaica del movimiento tiene prioridad sobre la teoría aristotélica por el solo hecho de ser *posterior*? ¿Cómo puede uno leer esto y entenderlo como que está diciendo que “la idea de sucesión histórica [es] en si un criterio de corrección”⁹⁰? El argumento es precisamente el contrario, es que hay *algo más* que decir a favor de Galileo!

Habiéndome imputado esta idea *tonta*, Mansuy me reprocha que no haya considerado otras vías para enfrentar el problema kuhniano de la inconmensurabilidad:

El autor de *Derechos Sociales y Educación* tampoco considera las reflexiones que sobre este asunto realizara Alasdair MacIntyre. Este último sugiere que la supuesta inconmensurabilidad entre distintas doctrinas no hace imposible de suyo el debate racional, ya que la admisión de una incomparabilidad significativa bien podría ser el principio de una discusión fundada en razones que, por ende, podría permitir alcanzar cierto tipo de conclusiones⁹¹.

¿Qué puedo responder a esto? Er... la tesis de Taylor, que *Derechos Sociales y Educación* hace suya, es la tesis de MacIntyre.

[Hagamos aquí un alto para reflexionar sobre lo que esto significa].

Mansuy hace referencia a la introducción del libro de MacIntyre, no al punto en que MacIntyre explica cómo es esto posible. Y entonces claro, deja afuera todo lo que para esta discusión importa. Es decir, contentarse, como lo hace Mansuy, con decir que “la admisión de una [inconmensurabilidad] significativa bien podría ser el principio de una discusión fundada en razones” es no entender el desafío de la inconmensurabilidad. Al afirmar que con eso MacIntyre habría dicho algo que tenga alguna relevancia frente a ese desafío muestra que Mansuy podrá saber qué significan las palabras, pero no entiende el sentido de las discusiones en las que esas palabras se despliegan. La “inconmensurabilidad” a la que se refiere Kuhn implica precisamente que no hay razones que sean aplicables a dos para-

⁸⁹ Mansuy, *Nos Fuimos Quedando en Silencio*, p. 111

⁹⁰ *Ibid.*, p. 112.

⁹¹ *Ibid.*, con referencia a MacIntyre, *Three Rival Versions of Moral Enquiry..*

digmas, porque cada paradigma define qué cuenta como una razón. La afirmación de MacIntyre que Mansuy cita, entonces, no soluciona nada, sino *anuncia* un argumento, una de “las finalidades de las Conferencias”⁹² que fueron compiladas en *Tres Versiones Rivales de la Ética* (por eso está en una breve introducción de 8 páginas, que suele ser una sección de los libros en que los autores anuncian o presentan, pero no desarrollan, los argumentos por venir en el resto). Para entender cómo es posible que la admisión de una inconmensurabilidad pueda ser el prólogo a una discusión racional hay que pasar de la introducción al punto en que MacIntyre enfrenta el desafío de la inconmensurabilidad.

§ 15. LA ASIMETRÍA QUE PERMITE LA RACIONALIDAD SIN CRITERIOS INDEPENDIENTES. Porque MacIntyre es consciente del problema que Mansuy ignora. El no ignora, sino confronta derechamente, el desafío de la inconmensurabilidad, y comienza aceptando sus términos:

Si el razonamiento suficiente que comienza en un punto dentro de un sistema de pensamiento y de práctica y llega a conclusiones dentro de otro, inconmensurable con el primero, no pudiera tener otros recursos que los que se proporcionan en el primero de los sistemas, Feyerabend habría tenido al menos razón en esto: que el razonamiento de Galileo no podría haber sido efectivo *qua* razonamiento, sino solo de algún otro modo retórico no racional⁹³.

Nótese que este pasaje tiene una estructura condicional: *si es verdad* lo que aparece en la primera mitad del pasaje (que el razonamiento suficiente, etc.), *entonces* es correcto decir lo segundo (que Feyerabend etc.). Esto es tomarse en serio el desafío de la inconmensurabilidad. Y entonces lo que MacIntyre procede a hacer es negar el antecedente, para evitar el consecuente. Y para eso necesita mostrar que el razonamiento puede usar recursos adicionales a los provistos por cada uno de los sistemas de pensamiento, que “las suposiciones de Feyerabend sobre los recursos racionales que pueden proporcionarse en tales casos” son deficitarias.

Primero, porque aunque es verdad que con los recursos de “algún sistema anterior de pensamiento” no es posible sostener conclusiones dentro de un segundo sistema más rico que el primero e inconmensurable con él, lo contrario no es el caso:

El primer tipo de sistema carecerá de los recursos para presentar al último de modo adecuado, pero los que viven y, en verdad, han construido el último sistema pueden ser capaces de incluir dentro de ese sistema una representación adecuada de su predecesor⁹⁴.

92 MacIntyre, *Three Rival Versions of Moral Enquiry.*, p. 5.

93 *Ibid.*, p. 118.

94 *Ibid.*, p. 119.

En segundo lugar (en lo que a mi juicio es en realidad un desarrollo de la primera idea),

Puede ocurrir también que la transición del primer punto de vista al último pueda justificarse de forma *retrospectiva*, no solo en razón de que la esterilidad del primer punto de vista respecto del último la desacredita, sino también porque la esterilidad del primer punto de vista *puede ahora explicarse y no aparecer ya solo como un hecho bruto e inexplicable*. Así la física de Newton puede explicar con precisión por qué la teoría del ímpetu tenía que fracasar en sus proyectos justamente en los puntos en que de hecho falla, cosa que la misma teoría del ímpetu carece de recursos para explicar⁹⁵.

Como puede verse, es la misma idea que aparece en el pasaje de Taylor citado en *Derechos Sociales y Educación*: que entre las teorías de Aristóteles y de Galileo (o Newton) hay una asimetría. Esa asimetría consiste en que los problemas (Kuhn: “anomalías”) de Aristóteles ya no se aparecen como un dato, como un hecho bruto: desde Galileo/Newton es posible explicar con precisión por qué esa teoría tenía esos problemas, pero desde Aristóteles no pueden explicarse los problemas que enfrenta Galileo/Newton. Esto quiere decir que moverse de Aristóteles a Galileo/Newton es ganar en entendimiento.

Es evidente que con esto ni MacIntyre ni Taylor (ni yo) están (estamos) sosteniendo la idea *tonta* de que la segunda teoría es “mejor” o “tiene prioridad” solo por ser nueva. Es *exactamente al revés*: de lo que se trata es precisamente de si hay algo más que decir sobre Galileo/Newton frente a Aristóteles. Es por esto que aceptar la tesis de Kuhn sobre los paradigmas no nos obliga a aceptar que lo único que puede decirse sobre Galileo/Newton es que es una teoría *más nueva* que la de Aristóteles. Mediante argumentos racionales podemos mostrar la superioridad de Galileo/Newton sin suponer la existencia de un criterio independiente a ambas teorías.

§ 16. POR QUÉ LO DE LA INCONMENSURABILIDAD IMPORTA. Antes de continuar, puede ser útil detenerse aquí y preguntarse qué relevancia tiene todo esto, políticamente hablando. ¿Qué tiene que ver con los derechos sociales y lo público?

Quizás una buena manera de responder esta pregunta es comparando la misma situación a la que el texto que el lector tiene ante sí se refiere. ¿Por qué la notoria incapacidad de entender que estaremos examinando en este texto? Parte de la explicación es que la política chilena perdió la práctica de discutir, como ya ha sido explicado, y entonces ella solo sabe seguir las formas, pero no las entiende. Pero la explicación de Taylor nos permite dar un paso más. En parte esta situación es la que corresponde a

95 *Ibid.* (destacados agregados).

un momento de competencia de paradigmas. Cuando veamos, más abajo, que los críticos hacen todo el esfuerzo que hacen para forzar al argumento de *Derechos Sociales y Educación* en un lecho de Procusto, en parte lo que están haciendo es dirigir contra ella las respuestas que ellos han aprendido que se pueden dirigir en contra de una teoría “de izquierda”, sin detenerse a pensar con más cuidado sobre lo que tienen en frente.

Si se trata de dos paradigmas distintos, ¿hay cómo argumentar la superioridad de uno respecto del otro? Nótese cómo aquí aparece el desafío de la inconmensurabilidad. Los críticos a veces escriben como si no hubiera nada más que decir, lo que es lo mismo que decir que la cuestión se ha de decidir no en términos de argumentos, sino de poder fáctico, que son, claro, los que los favorecen (basta ver los presupuestos con los que sus centros de estudios cuentan y su procedencia). Y por eso veremos más de una vez aparecer, en la discusión que sigue, posiciones antiintelectualistas, es decir, posiciones que condenan las categorías y métodos del pensamiento, alegando que ellos implican “abstracción” que ignora la complejidad del mundo.

Pero si la tesis defendida en *Derechos Sociales y Educación* es correcta, la competencia entre paradigmas puede ser racionalmente decidida, si uno de ellos puede explicar los problemas del otro pero no al revés. Y eso es efectivamente lo que podemos apreciar aquí: la comprensión de lo público de *Derechos Sociales y Educación* puede dar cuenta de los problemas que tiene una óptica neoliberal, pero no al revés.

En parte, eso es lo que está explicado en el libro, con cierto detalle: que, por ejemplo, en la discusión sobre educación los defensores del paradigma neoliberal, al proponer y defender lo que ellos llamaron un “crédito contingente al ingreso”, concedieron todos los puntos que estaban en discusión⁹⁶.

Pero ahora podemos aprovecharnos de la situación creada por los críticos, que también puede ser analizada del mismo modo. La posición más “dura” e intransigente es la de Axel Kaiser. Kaiser defiende una teoría liberal que satisface exactamente las características que en *El Otro Modelo* usamos para caracterizar al neoliberalismo. Así, se esfuerza, por ejemplo, en negar la idea de lo público, afirmando que toda acción del Estado se reduce a “aplicar la violencia sobre alguien”, y es por eso “militarista en el sentido más puro”⁹⁷. De hecho, cree que toda forma de redistribución es un robo: “no es relevante aquí si la redistribución la hace el Estado por la fuerza a través de quitarle a unos para darle a otros o si la persona va directamente a la casa del que va a ser expropiado para quitarle lo que necesita con una pistola”⁹⁸. Esto es manifiestamente falso, incluso en los términos

⁹⁶ *Derechos Sociales y Educación*, pp. 170-180.

⁹⁷ *La Tiranía de la Igualdad*, p. 87.

⁹⁸ *Ibid*, p. 74. Kaiser dice preferir la segunda forma de “redistribución”, que “tiene la ventaja de ser más

del propio Kaiser, que recuerda aprobatoriamente que Kant aceptaba la redistribución “para proveer de un mínimo a aquellos que no son capaces de satisfacer sus necesidades más elementales”⁹⁹. En efecto, habiendo dicho que los impuestos son como los asaltos a mano armada, nos informa inmediatamente a continuación que “no se opone siempre a la redistribución, sólo quiere mantenerla a raya”. Es decir, no se opone a los asaltos a mano armada, solo quiere mantenerlos a raya. La posición es manifiestamente contradictoria, pero debe asumirla a pesar de eso porque sabe que cualquier concesión que haga será explotada en su contra.

La cuestión fundamental, para seguir defendiendo una teoría que sus defensores llaman “liberalismo clásico”, es mantener toda la discusión bajo el horizonte de los derechos civiles. Y entonces tienen que entender la idea de “libertad” del modo en que la libertad importaba cuando el adversario eran los privilegios regios. Por eso Kaiser enfatiza tan insistentemente que la libertad es solo una cuestión de estatus, que lo único que atenta contra la libertad es la existencia de privilegios legalmente sancionados. Si hay en el sentido más estricto (puramente formal) igualdad ante la ley, la libertad de todos tiene toda la protección que necesita. Incluso la idea de igualdad de oportunidades, si es interpretada más allá de lo que exige la igualdad formal ante la ley, es “socialismo”.

Para entender por qué Kaiser necesita ocupar una posición tan incómoda, es posible notar las consecuencias de aceptar una comprensión algo más sustantiva. Eso es lo que hace Felipe Schwember, en un esfuerzo que será comentado con algo más de detalle *infra* (§46). Schwember entiende que, hasta cierto punto, la libertad no es una cuestión solo de estatus, porque entiende que es posible la “voluntariedad imperfecta”:

El trabajador que acepta trabajar por un sueldo de subsistencia, ¿de qué modo obra? Creo que lo más sensato es reconocer que obra, como decían los escolásticos, con voluntad imperfecta, esto es, en parte voluntaria y en parte involuntariamente¹⁰⁰.

El trabajador contrata apremiado por la necesidad. Para Kaiser eso no hace a su consentimiento menos libre que el del empresario que lo contrata. Schwember ve que eso es insostenible y reconoce que la necesidad bajo la que actúa el trabajador disminuye su libertad. Es decir, acepta que la libertad depende, en parte, de las condiciones materiales. Y entonces corrige a una teoría liberal como la de Nozick, que afirma que nadie tiene derecho a un bien sino por apropiación originaria, contratos o indemnización¹⁰¹, reconociendo

eficiente porque el beneficiado se lleva toda la riqueza, mientras hoy la mayor parte se pierde en el Estado en [...] un aparato burocrático obeso e ineficiente”.

99 *Ibid*, p. 107.

100 Schwember, “Igualdad o igualitarismo”, p. 232.

101 *Ibid*, p. 233.

un derecho general del siguiente tenor: “Los que padecen necesidad tienen derecho a los bienes suficientes que les permitan aliviar esa necesidad”¹⁰².

Desde Schwember, podemos explicar por qué el concepto de libertad de Kaiser es insostenible; podemos hacerlo no invocando nuevas ideas, sino mostrando que es incoherente manejar un concepto puramente formal de libertad y aceptar que existan impuestos para financiar transferencias destinadas a quienes no son capaces de satisfacer sus necesidades más elementales: el asalto a mano armada no deja de ser asalto a mano armada porque el asaltante planea hacer el bien con su botín. Al introducir una noción más sofisticada de libertad en que ella no es un puro status formal (del que se goza o no), sino un concepto que admite grados que dependen, entre otras cosas, de las condiciones materiales, entonces podemos entender el espacio que queda para la redistribución del Estado y así entender los impuestos de un modo distinto. En efecto, como todos tienen derecho a la misma libertad, todos contribuimos a asegurar las condiciones de la libertad de todos. Los impuestos no son una limitación de mi libertad, un “robo”, sino la contribución que cada uno hace a un régimen que asegura libertad para todos y permite así distinguir libertad de privilegio. Como Schwember no desea dar este último paso, él puede explicar que el que padece necesidad tenga un derecho a lo que necesita para aliviar esa necesidad, pero no puede explicar por qué el que debe contribuir con “lo suyo” tiene el deber de hacerlo.

Al introducir la noción de derechos sociales como parte del contenido de la ciudadanía, podemos ver cómo todo cae en su sitio. El concepto de Kaiser de libertad es insostenible porque es puramente formal, idea que ya Schwember había articulado. La libertad no es solo un estatus formal, tiene condiciones materiales. Por consiguiente, las mismas razones que teníamos para impugnar los privilegios regios (la igual libertad) las tenemos para asegurar colectivamente las condiciones materiales de la libertad. Ese aseguramiento es colectivo, no puede ser individual, precisamente porque el problema no son infracciones individuales de derechos individuales. Pero entonces resulta que son los derechos sociales los que explican los derechos civiles, porque muestran que los derechos son colectivamente asegurados para todos. En efecto, una de las críticas más habituales que he recibido desde pensadores de izquierda a la idea de derechos sociales es que “todos los derechos son sociales”, por lo que la distinción entre derechos civiles, políticos y sociales no tendría sentido¹⁰³. La respuesta es: por cierto, una vez que la idea de derechos sociales se hace política y sociológicamente articulable, podemos volver la vista atrás y usar esa idea para profundizar nuestra comprensión de

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ Véanse Keat, “Individual rights as social rights” y Garland, “On the concept of ‘social rights’” y mi respuesta en Atria, “Social rights: a reply”.

los derechos civiles y políticos. El camino emprendido por Schwember, que comienza en el punto en que él nota que la libertad no es solo un estatus formal, lleva al menos hasta la noción de derechos sociales. Su intento de evitar esa conclusión solo puede aparecer como una interrupción arbitraria del argumento (recuerde el lector que aquí estoy simplemente usando esto como un ejemplo. Para una discusión más detallado de Schwember y la progresión marshalliana, véase *infra*, §46).

*¿Puede aplicarse la noción de paradigma a la política?
Er... es una noción política*

§ 17. ¿PUEDE HABLARSE DE ‘PARADIGMAS’ POLÍTICOS? Herrera y Mansuy insinúan, al pasar e incidentalmente, que al usar la noción de paradigma para entender las ideas políticas yo estaría haciendo un uso inadecuado de una noción que vale para la ciencia. En efecto, ellos sostienen que la explicación de Kuhn es aplicable a las ciencias “exactas y naturales”, pero no a las “cosas del hombre”¹⁰⁴, o que la explicación de *Derechos Sociales y Educación* pretendería aplicar “dinámicas científicas para comprender fenómenos políticos”¹⁰⁵. Ninguno de los dos hace referencia a la explicación que aparece en el libro sobre las razones por las cuales estas ideas son aplicables a lo político:

Parte del impacto que el libro de Kuhn produjo fue consecuencia de que lo que mostró fue que la evolución de la ciencia debía explicarse política, no científicamente. Por eso es que el lenguaje que Kuhn debió utilizar es más el de la política que el de la ciencia. Pero cuando justificó su adopción de conceptos políticos (como ‘revolución’), Kuhn sostuvo que se trataba de ‘una metáfora’. Sin embargo, no hay metáfora¹⁰⁶. Nosotros podemos tomar su noción de ‘paradigma’ para explicar la situación en la que nos encontramos en términos de la discusión política. No es que estemos haciendo una especie de meta-metáfora, aplicando como metáfora a la política la noción que Kuhn aplicó metafóricamente a la ciencia. Cuando en este libro hablemos de ‘paradigmas políticos’ no estaremos usando la expresión ‘paradigma’ como una metáfora. Lo que se designa con ese término es exactamente lo que Kuhn llamaba así. No es que algunas teorías científicas sean ‘literalmente’ paradigmas y algunas ideas políticas lo sean solo ‘metafóricamente’. Lo que distingue a un paradigma científico de uno político es solo su contenido. En ambos casos se trata de lo mismo, de un conjunto de ideas que desempeñan una cierta función constitutiva de una práctica¹⁰⁷.

104 “No es claro en qué medida es posible aplicar este concepto – ideado para dar cuenta de la evolución de las ciencias exactas y naturales – a las cosas del hombre. Este dato no es inocuo porque, como insistía Aristóteles, la investigación en torno a los asuntos humanos tiene su propio método, que es distinto del que utilizan las otras disciplinas: lo humano, en virtud de la libertad, debe ser estudiado asumiendo esa especificidad” (Mansuy, *Nos Fuimos Quedando en Silencio*, p. 108).

105 Herrera, *La Frágil Universidad*, p. 156.

106 “There are fewer metaphors around than people think”, podríamos decir con Terry Prattchet.

107 *Derechos Sociales y Educación*, p. 93.

Es por esto que la objeción insinuada al pasar por Mansuy y Herrera solo muestra que ellos no entienden las categorías con que trabajan. De nuevo, muestra que *hablan* (o escriben) sobre Kuhn y los paradigmas, pueden reproducir las definiciones de “paradigma”, “ciencia normal”, etc., pero no entienden lo que realmente importa acerca de la reflexión kuhniana. Lo influyente e importante del trabajo de Kuhn sobre la evolución de las ciencias “duras” fue precisamente que mostró que dicha evolución no era igualmente “dura”, sino política. Ello porque la ciencia no es una idea abstracta que flota en el aire, sino lo que Mansuy llama un “asunto humano”. Aunque la física es una “ciencia exacta”, para que ella exista no es suficiente que un conjunto de ideas sea pensado o pensable, es necesario que exista una determinada práctica social, que tiene participantes, instituciones, modos de comunicación, criterios de validación, formas de financiamiento, etc.¹⁰⁸.

La idea tradicional que Kuhn removió de modo aparentemente definitivo era que la ciencia evoluciona con los criterios propios de ella misma (que la evolución de la física procedía por criterios “físicos”, la de la química por criterios “químicos”, etc.): la idea de que si la física es una ciencia “exacta” o “dura”, su evolución es igualmente “exacta” o “dura”, de modo que preguntarse por la evolución de la física es algo distinto que preguntarse por la evolución de, digamos, la sociología, o la economía, o las ideas políticas. Kuhn mostró que no es así: que en todos estos casos lo que evoluciona son las prácticas sociales en las cuales esas ideas se formulan, desarrollan, etc.

Como la tesis central de Kuhn es que la evolución de la ciencia debe entenderse con criterios políticos, no científicos, criticar a *Derechos Sociales y Educación* que utilice para entender la evolución de las ideas políticas una noción desarrollada para entender las “dinámicas científicas” (Herrera) o “la evolución de las ciencias exactas” (Mansuy), es como jactarse de no entender la importancia de la obra de Kuhn. De lo que se trataba era precisamente de que la evolución de las “cosas del hombre” no es por su tipo diferenciable de la de las “ciencias naturales”, porque las ciencias naturales son una práctica social, que es también (presumiblemente) una “cosa del hombre (y, diría yo, de las mujeres)”. Mansuy no está de acuerdo:

Atria nos dice que las teorías nuevas pueden dar cuenta de las antiguas ‘pero no al revés’. Es muy posible que esto sea cierto en las ciencias naturales, pero ¿ocurre lo mismo en el conocimiento del hombre? ¿La ética kantiana puede dar cuenta de la ética aristotélica exactamente del mismo modo que la ciencia de Galileo puede dar cuenta de la física griega (pues la supera incorporando lo que ella tiene de verdadero). Resulta cuando menos discutible que podamos hablar de este tipo de progreso en cuestiones morales y políticas, y Atria no se molesta siquiera en tematizar la pregunta¹⁰⁹.

108 La sugerencia inquietante de MacIntyre a la que ya hemos hecho referencia y la situación de la discusión pública chilena ilustrada por los autores que estamos comentando (*supra*, §4) ilustra también este punto.

109 *Nos Fuimos Quedando en Silencio*, p. 108.

Es verdad que “no me molestó en tematizar la pregunta”¹¹⁰, porque no tiene nada que ver con lo que yo he escrito (tampoco me molestó en discutir el problema de la identidad de los indiscernibles y tantas otras cuestiones filosóficamente interesantes). Si estuviera escribiendo un texto de filosofía sobre las tradiciones aristotélica y kantiana, esta sería desde luego una pregunta importante: ¿puede la filosofía kantiana dar cuenta de la estructura de problemas de la filosofía aristotélica? Quizás la respuesta es negativa, y por eso ambas tradiciones mantienen su relevancia. Eso no sería un argumento en contra de la idea defendida en *Derechos Sociales y Educación*, que se limita a afirmar que el desafío de la inconmensurabilidad no implica que la competencia entre paradigmas no pueda ser racionalmente decidida, y que para hacerlo debemos buscar la asimetría ya notada. La tesis no es ni implica que en todo caso será posible encontrar esa relación de asimetría. Si esa asimetría no puede establecerse entre A y B, eso podrá tener la consecuencia de que no hay espacio para la elección racional entre ellos. Pero incluso si esa explicación no ha sido formulada, al menos sabremos lo que estamos buscando, y eso dará sentido a la actividad racional de pensar.

Si Mansuy hubiera leído el texto de MacIntyre que él mismo me reprocha no haber discutido, habría podido notar que MacIntyre ciertamente cree que esta idea es aplicable a los “conocimientos del hombre” (de hecho, la defiende no porque esté interesado en la evolución de la física, sino para entender la posibilidad de discusión racional entre tradiciones filosóficas, como lo insinúa, ejem!... el nombre del libro que Mansuy me reprocha no haber discutido que, como recordará el lector, no se llamaba precisamente “tres versiones rivales de la física”). Él nos ofrece incluso un ejemplo:

Fue precisamente una invitación de este tipo la que formuló Tomás de Aquino a los agustinianos y a los averroístas de su tiempo. Es decir, los invitó a entender que el punto de vista que él había formulado incorporaba los aciertos del agustinismo y del aristotelismo, de modo que lo que era, o debería haber sido, reconocido como defectos o limitaciones del agustinismo juzgado desde una perspectiva aristotélica y los defectos y limitaciones del aristotelismo juzgados desde una perspectiva agustiniana habían sido, primero, caracterizados más adecuadamente y, luego, corregidos o trascendidos¹¹¹.

No tengo una opinión interesante que defender aquí sobre esto. Lo que ha de importarnos es que hay algo de ridículo en criticar a *Derechos Sociales y Educación* porque este libro aplica la noción de “paradigma” a las ideas políticas, porque dicha noción sería aplicable solo a las “ciencias exactas”, y apoyarse para ello en lo dicho por MacIntyre sobre tres versiones rivales de... la ética.

¹¹⁰ Aunque véase el pasaje citado más arriba, en el texto que acompaña la n. 100.

¹¹¹ *Three Rival Versions of Moral Enquiry.*, p. 120.

Comentarios nominalizados

§ 18. MANSUY Y LA IDEA TONTA QUE ME ATRIBUYE. Esta solución al desafío kuhniano de la inconmensurabilidad puede ser objetada, como cualquier otra idea suficientemente interesante. *Derecho Sociales y Educación* no alega que Charles Taylor o Alasdair MacIntyre son infalibles. Pero para objetarla es necesario primero entenderla. Y los críticos es esfuerzan con fruición en no hacerlo. Considérese el siguiente pasaje, que ya ha sido citado:

La idea subyacente es que, en general, la nueva teoría permite dar cuenta de la antigua, “pero no al revés”: el tiempo corre en un solo sentido y acá Atria cree descubrir un criterio. . Así lo nuevo posee una prioridad intrínseca (¿ontológica?) sobre lo antiguo. Esto implica la existencia de una sucesión histórica y, eventualmente, de una dirección pre-definida en tal proceso, la del progreso [...] Se resuelve así la pregunta que Kuhn se negó sistemáticamente a responder: el paradigma es superior porque es posterior¹¹².

En este pasaje hay trivialidades mezcladas con cosas absurdas. Mientras no sea inventada una máquina del tiempo, es verdadero que el tiempo corre en un solo sentido: después de todo miércoles viene un jueves. Es verdadero que entre los paradigmas hay sucesión histórica, en el sentido también trivial de que el paradigma de la relatividad es posterior al de Newton. Pero es absurdo imputarme la idea simplemente *tonta* de que lo nuevo tiene una “prioridad intrínseca” sobre lo antiguo. Y además de absurdo es completamente infundado, como puede mostrarse comentando el pasaje de Mansuy detenidamente.

“La idea subyacente es que, en general, la nueva teoría permite dar cuenta de la antigua, ‘pero no al revés’”. Esta idea no está ni en la superficie ni bajo ella, porque es inventada por Mansuy. No es que, “en general”, la nueva teoría permite dar cuenta de la antigua, pero no al revés. Es que la teoría nueva es *racionalmente* preferible a la antigua *si es que* la primera puede dar cuenta de la segunda. Se trata precisamente de que a favor de Galileo hay algo más que decir que es simplemente una teoría nueva: “lo que fue y es un factor importante” para explicar la superioridad de una de dos teoría supuestamente inconmensurables es que una puede explicar los problemas que enfrenta la otra, pero no al revés. Es divertido que aunque constantemente se quejan, Mansuy y los demás, de que *Derechos Sociales y Educación* sería un ejercicio de abstracción que es ciego a la realidad concreta, en realidad todas sus quejas son proyecciones, porque eso es exactamente lo que hacen: ellos se enfrentan a un pasaje que intenta entender cómo se puede afirmar la superioridad de una concreta teoría A

frente a una concreta teoría B y lo leen como si afirmara una gran teoría de la evolución de la ciencia y de la política, de la humanidad completa.

“Atria cree descubrir un criterio: lo nuevo posee una prioridad intrínseca (¿ontológica?) sobre lo antiguo”. Esto tampoco resiste análisis como interpretación de lo afirmado en *Derechos Sociales y Educación*. Debo reiterar aquí (véase *supra*, §6) que no alcanzo a entender que podría querer decir “prioridad intrínseca”, ni menos qué podría querer decir que esa prioridad sea “ontológica”. Pero, en todo caso, de lo nuevo solo puede decirse que es nuevo. No todo lo nuevo es capaz de explicar la estructura de problemas que enfrentaba lo antiguo¹¹³. Cuando un paradigma nuevo puede dar cuenta no solo de sí mismo, sino de la estructura de problemas que aquejaba al antiguo, y cuando lo mismo no puede decirse del antiguo, eso constituye una razón para afirmar la superioridad del nuevo. Cuando esto no es el caso, esa razón no existe. ¿Cómo puede un lector orientado a entender extraer de esta afirmación el “criterio” de que lo nuevo siempre es superior a lo antiguo?

“Esto implica la existencia de una sucesión histórica y, eventualmente, de una dirección pre-definida en tal proceso, la del progreso”. En los hechos, es evidente que hay una sucesión histórica: como ya fue observado, Einstein es posterior a Newton, Galileo a Aristóteles. Pero no hay nada, ni en *Derechos Sociales y Educación* ni en ninguna otra página que yo haya escrito, que afirme o suponga o permita entender por “implicación” que hay una dirección pre-definida. De hecho, es perfectamente posible que haya progreso en algún sentido sin una dirección predefinida. Piénsese en la evolución de las especies, en que hay progreso sin teleología. Se trata de un proceso empujado desde el punto de partida, no tirado desde el punto de llegada. A mi juicio, esta idea es mucho más fértil para la reflexión política que la idea *tonta* que Mansuy cree encontrar “subyaciendo” en pasajes de *Derechos Sociales y Educación* que dicen lo contrario de lo que él cree.

“Se resuelve así la pregunta que Kuhn se negó sistemáticamente a responder: el paradigma es superior porque es posterior”. Supongo que Kuhn no se negó a responder esta pregunta, porque la pregunta se responde sola: es absurdo decir que el paradigma posterior es superior solamente porque es posterior.

Pero lo que me resulta insólito es cómo la idea original es progresivamente tergiversada hasta terminar significando algo escasamente inteligible. La idea original era que, cuando una teoría puede dar cuenta de la estructura de problemas que afecta a la anterior pero no al revés, eso cuenta a favor de la primera. Y el punto de llegada de Mansuy, en su pro-

113 Por eso yo creo que el neoliberalismo no ha de ser considerado parte de la tradición política liberal, precisamente porque en términos de esa misma tradición es retroceso- véase *Neoliberalismo con Rostro Humano*, pp. 77-95, especialmente lo dicho sobre “substitución de antónimos”.

gresiva tergiversación, es que el paradigma posterior es superior porque es posterior.

No hay nada que responder, entonces. Pero armado de sus caricaturas y distorsiones, Mansuy se va progresivamente envalentonando, y acumulando objeciones cada vez más absurdas. Así, llega a decir que la tesis de *Derechos Sociales y Educación*

hace que el estudio de los clásicos pierda cualquier interés que exceda al plano estrictamente histórico: Platón o Espinoza nos dirían poco sobre nuestra propia situación y sobre nuestros propios problemas, pues sus principales planteamiento sabrían sido superados por nuevos paradigmas que – de un modo misterioso – envuelven todo lo precedente.

Por cierto, esto ya es triplemente ridículo. Es ridículo buscar en un libro cuya frase inicial explica su sentido como “articular un paradigma político, una comprensión de lo público [que] da cuenta, al menos en mi opinión, del sentido profundo de lo que ha estado ocurriendo en Chile desde 2011”¹¹⁴ una respuesta a si y cuándo tiene sentido estudiar los clásicos de la filosofía occidental. Es ridículo, también, porque es obvio que la dirección del argumento es la inversa a la de Mansuy: el estudio de “los clásicos” es relevante más allá del interés estrictamente histórico en la medida en que ellos continúan diciéndonos algo relevante para entendernos, y lo hacen precisamente en la medida en que no hayan sido superados. Se llaman “clásicos”, supongo, en buena medida porque sus reflexiones tienen una profundidad suficiente para que no sean superados por sino incluidos en explicaciones ulteriores, para que sean interlocutores constantes. Por cierto, nada de esto es incompatible con el argumento de *Derechos Sociales y Educación*, aunque sí con las distorsiones de Mansuy. Es ridículo, por último, porque no es extraño que una tradición que se creía superada sea reinterpretada y rescatada, y recupere así su relevancia. Gauthier intentó hacer eso con Hobbes¹¹⁵, Rawls con Kant¹¹⁶, Nozick con Locke¹¹⁷, etc.¹¹⁸. Cuán eficaces son

114 *Derechos Sociales y Educación*, p. 15.

115 Gauthier, *La Moral por Acuerdo*.

116 Como el mismo explica, *Teoría de la Justicia* pretende “generalizar y llevar a un nivel más alto de abstracción la teoría tradicional del contrato representada por Locke, Rousseau y Kant”, de modo que en esa versión ella “ya no esté abierta a las objeciones más obvias que son normalmente consideradas fatales”. Esto con la finalidad de “construir una concepción moral sistemática y operativa [workable] que pueda oponerse a él [utilitarismo]”. “La teoría que resulta tiene una naturaleza altamente kantiana” (Rawls, *A Theory of Justice*, p. viii).

117 “Estamos siguiendo la respetable tradición de Locke, que no provee nada remotamente parecido a una explicación satisfactoria del estatus y las bases del derecho de la naturaleza en su *Second Treatise*” (Nozick, *Anarchy, State and Utopia*, p. 9).

118 Esto hace que sea más absurda la tontería que me imputan. Ignacio Briones llega al extremo de decir, después de notar “la sorprendente similitud del paradigma de lo público con el de la voluntad general de Rousseau” que, “tratándose de un paradigma que ya tiene 250 años, esto de paso contradiría la idea ya discutida de Atria respecto a que los paradigmas van siempre hacia adelante” (“Un costoso silencio”, p. 358). Uno pensaría que solo por razones de cortesía académica, cuando uno llega a un punto

estos intentos es algo que por cierto es materia de controversia. Uno de los criterios para decidir esas controversias es precisamente si las nuevas formulaciones son capaces de solucionar los problemas que esas teorías enfrentaron y mostrar que superan a sus rivales. Rawls, por ejemplo, intentó hacer precisamente eso: mostrar que la idea de “justice as fairness” era superior al utilitarismo, porque podía dar cuenta de los problemas que el utilitarismo enfrentaba pero no al revés¹¹⁹. No es parte de mi argumento aquí que en definitiva el intento de Rawls es exitoso. Solo quiero mostrar que la idea de MacIntyre, que vía Taylor es asumida en *Derechos Sociales y Educación*, es útil precisamente para mostrar que la inconmensurabilidad no implica la clausura del debate racional.

§ 19. SE TRATA DE ATRIBUIR SENTIDO RETROSPECTIVAMENTE. Pablo Ortúzar sostiene que

En el libro, el profesor Atria plantea que existiría una progresión necesaria entre derechos civiles, políticos y sociales, ya que “la propia lógica de los derechos civiles debe llevar a la superación de esta idea en los derechos políticos, y la propia lógica de los derechos políticos lleva, cuando es desarrollada enteramente, a la necesidad de reconocer los derechos sociales”. Los derechos sociales revelarían, en este esquema, el “verdadero sentido” de los derechos civiles y políticos.

Por cierto, lo de “progresión necesaria” es puesto por Ortúzar, no afirmado por *Derechos Sociales y Educación*. Y el pasaje que sigue al que él cita es el que da la clave:

La cuestión es que la propia lógica de los derechos civiles debe llevar a la superación de esta idea en los derechos políticos, y la propia lógica de los derechos políticos lleva, cuando es desarrollada enteramente, a la necesidad de reconocer los derechos sociales. Es decir, *alcanzado el punto en que es sociológicamente articulable*, la idea de derechos sociales devela el verdadero sentido de los derechos políticos y los derechos civiles. Desde los derechos sociales podemos dar cuenta del sentido de los derechos civiles, pero desde los derechos civiles no podemos dar cuenta de los derechos sociales¹²⁰.

en que entiende que el otro está diciendo que no se puede descansar en la obra de autores pasados, lo probable es que en el camino uno haya entendido seriamente mal (paso de responder las interpretaciones roussonianas de Briones, salvo para observar que es evidentemente absurdo decir que la idea roussoniana de voluntad general “supone ciudadanos desprendidos de todos sus intereses particulares, agregando estas voluntades puras en un soberano, el pueblo, que será así la expresión prístina, siempre recta, del interés general” (*ibid.*)).

¹¹⁹ Rawls no usa el lenguaje de MacIntyre, pero nosotros podríamos decir: lo que Rawls pretendía hacer era construir una teoría que pudiera explicarse no solo a sí misma, sino dar cuenta de los problemas que el utilitarismo enfrentaba; las “objeciones consideradas fatales” a las que el contractualismo había sido expuesto y que explicaban por qué, al momento de publicación de *Teoría de la Justicia*, no era una tradición particularmente vigorosa daban cuenta de que el contractualismo parecía una tradición superada. Rawls mostró que eso no era el caso. Así se revitalizan teorías, y por eso es *tonto* decir que la idea de MacIntyre implica que no tiene sentido estudiar los clásicos.

¹²⁰ *Derechos Sociales y Educación*, p. 98 (destacado agregado).

Es divertido que los críticos citan pasajes sin siquiera notar qué significan los pasajes que citan. Ortúzar incluye en su cita el pasaje ahora destacado, pero no se pregunta qué hace ahí. Hagámoslo nosotros: ¿por qué “alcanzado el punto en que es sociológicamente articulable”? Es precisamente porque se trata de una cuestión de autocomprensión que opera *retrospectivamente*, no una idea que supone el conocimiento de antemano del punto de llegada. Al describir esta idea diciendo que lo que ella enfatiza es la progresión necesaria entre las categorías de derechos, Ortúzar ignora todo lo que es importante en el argumento. Si fuera una progresión necesaria podríamos predecirla. No había nada de “necesario” en la teoría del movimiento de Galileo. Pero que su surgimiento no haya sido necesario no quiere decir que, *una vez que ella ha surgido y ha resultado ser exitosa* en el sentido de que ha desplazado a la explicación aristotélica alternativa, no podamos preguntarnos si ese éxito puede ser racionalmente justificado. A esto podríamos dar una respuesta escéptica, diciendo que no hay razón alguna por la que una teoría fue sucedida por otra. O, siguiendo a Taylor y MacIntyre, podríamos notar que en ese caso había entre ambas teorías una asimetría que implicaba que la transición de una a otra aumentaba el entendimiento. Pero es evidente que esto no puede decirse prospectivamente. Alcanzado el punto en que la teoría del movimiento de Galileo resultó ser científicamente articulable, los problemas de la teoría aristotélica se presentan en una nueva luz.

Con las ideas políticas puede ocurrir lo mismo. Nótese: *puede*. No es parte de la tesis de *Derechos Sociales y Educación* que eso es necesariamente el caso, porque *Derechos Sociales y Educación* en general no usa el lenguaje de la necesidad. Pero es posible que una idea o paradigma supere a otra, en el sentido de que pueda explicar la estructura de sus limitaciones y problemas del modo asimétrico ya explicado. La tesis de *Derechos Sociales y Educación* es que esa es la relación entre la idea neoliberal y la idea de derechos sociales o, mejor dicho, entre la comprensión de lo político que la idea neoliberal supone y la que supone la idea de derechos sociales. Cuando los críticos se muestren capaces de entender, podremos discutir las razones que entonces podrán ofrecer en contra de esta tesis.

Porque mientras tanto solo queda responder “not me”, como Raz. Las objeciones que los críticos levantan son ridículas, en el sentido de que no afectan para nada la idea que *Derechos Sociales y Educación* defiende. En el caso de Ortúzar esto es tan claro, que para justificar esas objeciones podría haber citado pasajes de *Neoliberalismo con Rostro Humano*, porque usa incluso el mismo lenguaje.

En efecto, Ortúzar explica cuáles son las consecuencias de la idea tal como él la representa. Dada la afirmación de una “progresión necesaria” entre derechos,

Atria descalifica la postura ‘neoliberal’ no sólo como políticamente contraria a sus ideas, sino como históricamente superada. Afirmar en el siglo XVIII que los derechos civiles debían ser respetados, nos dice, ‘era un paso en el camino que llevaba hasta los derechos sociales [...] pero afirmar que los derechos relevantes son solo los civiles hoy, cuando ya hemos avanzado, es en realidad un retroceso’. La razón de este ‘retroceso’ sería que ‘una teoría liberal que insiste en que lo político se explica desde lo prepolítico era un paso adelante cuando el adversario era el absolutismo, pero es un paso atrás cuando el adversario es la idea de derechos sociales’¹²¹.

Un par de comentarios preliminares a este pasaje: primero, no entiendo por qué se supone que yo “descalifico” a la postura neoliberal. No la descalifico, explico por qué ella es políticamente equivocada. Si se quiere, la califico como “incorrecta”. Ortúzar dice que no solo sostengo que “es políticamente contraria a [mis] ideas”, sino que adicionalmente sostengo que está históricamente superada. Yo no alcanzo a entender a quién podría interesarle saber qué es o no “políticamente contrario a mis ideas”, como si los textos que yo escribo fueran textos de introspección escritos bajo el supuesto narcisista de que saber qué es lo que es contrario a mis ideas tuviera alguna relevancia pública. Yo no escribo para explicar qué es políticamente contrario a “mis ideas”, porque mis ideas no tienen ninguna normatividad ni fuerza especial por ser mías. Lo que pretendo hacer es mostrar que la comprensión de los derechos y de lo político en la que descansa el neoliberalismo es incorrecta. Aplicando todo lo ya dicho sobre Kuhn y la sucesión de paradigmas, lo que intento hacer es mostrar que el paradigma de lo público supera al paradigma neoliberal. Por ejemplo, porque no pueden entenderse los derechos civiles como derechos que están en oposición a los derechos sociales, sino que hay que entender que los derechos sociales muestran la importancia de los derechos civiles. Teorizar sobre los derechos civiles ignorando los derechos sociales era un paso en la comprensión de lo político como artificial y emancipatorio, algo que tenía sentido en el siglo XVIII pero no hoy. ¿Qué ha pasado en el intertanto? Muchas cosas, por cierto, pero en lo que nos interesa la idea de derechos sociales se ha hecho sociológica y políticamente articulable, y ahora (pero no antes) puede usarse para develar el sentido de los derechos civiles. Así como afirmar la idea de derechos civiles y negar la de derechos políticos sería hoy visto como (política, no lógicamente) contradictorio (no lo era en el siglo XVIII), el argumento de *Derechos Sociales y Educación* es que afirmar la importancia de los derechos civiles y negar la de los derechos sociales es igualmente contradictorio, porque descansa en un concepto de “libertad” notoriamente vacío (en el sentido explicado *supra*, §16, y sobre el que volveremos *infra*, §46).

El argumento de que el neoliberalismo niega lo que era emancipador del liberalismo no es algo distinto del argumento que pretende mostrar que el neoliberalismo es una comprensión incorrecta de lo político (es decir, la frase “no solo/sino como” de Ortúzar tiene tanto sentido como decir de un caballo que es “no solo blanco, sino albo”¹²²).

El pasaje de Ortúzar incluye una cita de un pasaje de *Derechos Sociales y Educación*, que convenientemente omite su parte inicial. Tomando la oración como unidad, el pasaje completo dice:

Visto desde la perspectiva del punto de llegada (por ahora, el de los derechos sociales), afirmar en el siglo XVIII que los derechos civiles debían ser respetados era un paso en el camino que llevaba hasta los derechos sociales¹²³.

Nótese, de nuevo, el carácter retrospectivo de la afirmación: “visto desde la perspectiva del punto de llegada (por ahora el de los derechos sociales)”. Es mirando *hacia atrás* que podemos elaborar una explicación para la sucesión de derechos civiles, políticos y sociales. No hay aquí determinismo alguno, no hay razón siquiera para entender que estoy afirmando que nuestra situación actual (el “punto de llegada” no de la Historia, sino de la historia que llega hasta nosotros o, para decirlo de otro modo más pedestre, del presente) sea el final de la Historia, no estoy tampoco afirmando que lo que viene después de los derechos sociales puede ser conocido y menos que su desarrollo es determinista. Tampoco estoy afirmando una (ininteligible) “superioridad del punto de vista del presente”¹²⁴, salvo en el sentido obvio de que cada uno habla y actúa en el presente. Solo estoy afirmando que ha habido una evolución, en que primero se afirmaron derechos civiles (derechos de igual participación en el mercado: igualdad ante la ley), luego se afirmaron derechos políticos (la idea democrática) y luego derechos sociales (condiciones materiales de la igual libertad). Ante el hecho histórico de que esto ha ocurrido, la pregunta es si tiene sentido. La explicación de Marshall es un intento de responder afirmativamente esa pregunta, como por lo demás él lo hace explícito:

No he tratado de poner delante de ustedes nuevos hechos obtenidos por una laboriosa investigación. Mi ambición ha sido reagrupar hechos familiares en un contexto que puede hacer que ustedes los vean bajo una nueva luz¹²⁵.

122 O, más seriamente, como decir que en *A Theory of Justice* Rawls intenta mostrar no solo que el utilitarismo es contrario a sus ideas, sino que no se toma en serio la distinción entre personas. Rawls no escribe el libro para que nosotros nos enteremos de cuáles son sus ideas, lo hace para mostrar que el utilitarismo debe ser abandonado. Y para explicar eso nos ofrece (entre otros) el argumento de que el utilitarismo no se toma en serio la distinción ente personas (Rawls, *A Theory of Justice*, §5, §30).

123 *Derechos Sociales y Educación*, p. 99.

124 Mansuy, *Nos Fuimos Quedando en Silencio*, p. 113.

125 Marshall, *Citizenship and Social Class*, p. 27.

Habiendo convenientemente omitido los pasajes cercanos a los que él cita que muestran que de lo que se trata es de una explicación retrospectiva, Ortúzar me imputa “determinismo”. Y luego se desata en la enunciación de las consecuencias de ese determinismo, del que yo no sería consciente:

Las consecuencias de esta visión de la historia no parecen ser advertidas por el autor, pero son muy importantes. La primera de ellas es que si el destino está decidido, sólo queda discutir respecto a cómo “anticipar” su llegada. La pregunta respecto al tránsito entre el paradigma “neoliberal” y el de los “derechos sociales” es meramente táctica, ya que el curso está fijado y no existe sino una posición reaccionaria y otra favorable al progreso. Esto, evidentemente, devalúa lo político, reduciéndolo a un asunto más bien técnico. Lo único que Atria parece temer es que el destino sea retrasado por la elección de medios inadecuados para su “anticipación”. Ejemplos de ello serían el intento de generar quiebres institucionales por la fuerza y el intento de comprender los derechos sociales como derechos individuales¹²⁶.

La consecuencia que no parece ser advertida por mi ha sido una preocupación central de varios de mis escritos, que supongo que Ortúzar conoce (porque se ha permitido opinar sobre ellos)¹²⁷. Es, de hecho, uno de los temas centrales de *Neoliberalismo con Rostro Humano*. Ahí la cuestión es latamente discutida por referencia a lo que es denominado “el principio portaliano”, porque en rigor lo que advierte Ortúzar no es una consecuencia de una visión de la historia sino de la comprensión de lo político en la que hay un punto de llegada (una “utopía”) cuya única relevancia es que debe ser alcanzada. Esta idea es explícitamente rechazada:

El problema de una visión política como ‘utopía’, como punto de llegada, es que nuestras vidas transcurren en el camino, y nuestra acción debe tener sentido aquí. Una visión como utopía es incapaz de hacer esto y no puede sino devaluar todo lo que hacemos al estatus de estrategias de acción instrumentalmente apropiadas o inapropiadas¹²⁸.

Por eso la pregunta es cómo entender que la acción política obtiene su sentido de la idea de emancipación sin que la idea de emancipación sea en el sentido anterior una “utopía”. Y la respuesta defendida en *Neoliberalismo con Rostro Humano* es que la acción política tiene un carácter anticipatorio:

La democracia es importante no solo porque a través de ella será posible movernos hacia una sociedad más justa. Lo que hace más justa a esa sociedad hacia la cual la democracia nos permite movernos es algo que caracteriza ya, aunque deficitariamente, a la democracia. Nótese la diferencia: no se trata de que el compromiso con la demo-

126 Ortúzar, “El sueño de la razón”, p. 219.

127 Es el tema central de “La idea de teología política”, que contiene la versión escrita de una ponencia presentada en una conversación con el profesor Carlos Pérez Soto, moderada por el propio Ortúzar. Por cierto, es también el tema central del capítulo introductorio de *Derechos Sociales y Educación*, que Ortúzar reseña en el artículo que ahora estamos comentando. También es discutido en “Socialismo hayekiano”. Y es, como está dicho a continuación en el texto principal, central en *Neoliberalismo con Rostro Humano*, donde aparece como el “principio portaliano”.

128 *Neoliberalismo con Rostro Humano*, p. 72.

cracia sea puramente instrumental, que la democracia valga porque es el camino más expedito para llegar a donde queremos llegar; es que en algún sentido la democracia es el lugar al que queremos llegar... Una comprensión anticipatoria de nuestras formas políticas es radicalmente incompatible con lo que podríamos llamar el 'principio portaliano'¹²⁹.

Como se sabe, Portales creía que los chilenos de su tiempo no tenían las virtudes necesarias para el autogobierno democrático. Su solución era la dictadura, de modo que cuando esas virtudes se desarrollaran, "venga el gobierno completamente liberal, libre y lleno de ideales, donde tengan parte todos los ciudadanos"¹³⁰. *Neoliberalismo con Rostro Humano* pretende "reconstruir una visión política que pueda con sentido denominarse 'socialista' y que esté radicalmente libre del principio portaliano, en cualquiera de sus versiones"¹³¹.

Una visión política anticipatoria entiende que puede haber progreso en la historia (no que el progreso es necesario). Como es posible el progreso en la dimensión de la emancipación, importa lo que hagamos o no hagamos. Esta convicción de que es posible la emancipación no viene dada por una descripción del punto de llegada, como si los socialistas supiéramos cómo sería la vida en esas circunstancias. El progreso político que queremos realizar con nuestra acción, entonces, no actúa *tirándonos* desde el punto de llegada, sino *empujándonos* desde nuestras situaciones concretas. Lo que tenemos no es un *mapa* que nos dice dónde está nuestro punto de llegada, sino una *brújula* que nos muestra en qué dirección movernos; que nos dice, por ejemplo, que ampliar la esfera de igualdad ciudadana a la educación, de modo que ésta deje de estar estructurada conforme a la lógica propia del mercado y pase a estar ordenada conforme al criterio ciudadano de los derechos sociales, es un paso en la dirección correcta¹³².

§ 20. HERRERA: VERY DEEP. Irónicamente, Hugo Herrera lo describe correctamente. Es decir, él describe correctamente lo que hago cuando me critica por lo que yo debería hacer:

129 *Ibid*, p. 73.

130 Véase *ibid*.

131 *Ibid*, p. 76.

132 "Lo que nos ha de guiar no es un punto fijo, más allá de la experiencia, elaborado por una teoría, sino la conciencia del déficit que constituye la forma de vida actual; la acción del socialista hoy no es tirada desde un punto de llegada que el socialista conoce y al que quiere llegar lo más rápido posible, un punto de llegada que se nos aparece como una idea de esas que [Eugenio] González llamaba 'metafísicas'. Su acción es empujada desde nuestra situación concreta actual porque el socialista se resiste a naturalizar las consecuencias normales del capitalismo: la desigualdad, la exclusión, la marginalidad, la opresión, la segregación. El socialista entiende que estas cuestiones no son 'defectos' o 'desafíos' puntuales a ser solucionados mediante 'perfeccionamientos' aquí y allá, sino características intrínsecas al capitalismo. Y se resiste al canto de sirena neoliberal, que nos llama todo el tiempo a aceptarlos, a convivir con ellos" (Atria, "Que es 'socialismo' hoy").

Antes que a una comprensión atenta, preponderantemente, a la realidad concreta y sus circunstancias, en la cual quepa ir identificando aspectos más y menos plenos, y a partir de ellos ir encontrando orientación, Atria... [sigue una descripción absurda]¹³³.

De eso precisamente se trata: comenzamos, por ejemplo, con la realidad concreta de un sistema educacional segregado y desigual, en que las oportunidades de vida de las personas son groseramente desiguales de acuerdo a la cuna de cada uno. Lo que nos mueve no es una utopía que nos tira desde el punto de llegada, sino una constatación del déficit en nuestra forma concreta de vida. Considerando “atentamente” la cuestión, nos preguntamos, por ejemplo, si lo que explica ese déficit que nos mueve a la acción es la libertad de enseñanza, es decir, la existencia de educación particular, de educación no estatal; sabemos, de hecho, que el déficit que constatamos en el sistema educacional chileno se ha enfrentado en otros países por la vía de hacer de la educación pública (estatal) la forma dominante de educación. Pero notamos que el problema de la segregación no es causado por la educación particular, sino por el mercado; luego intentamos entender qué es lo que queremos decir por “mercado”, y pensar acerca de la educación sin mercado, etc. Herrera, con una notoria actitud antiintelectualista, cree que todo esto es “constructivismo”. Es decir, él cree que las situaciones “más plenas” y las “menos plenas” vienen con una etiqueta en ellas, de modo que podremos identificarlas en cuanto las veamos. Yo creo, por mi parte, que eso requiere de argumentos, y he tratado de desarrollarlos. Pero para saber si hay objeciones interesantes que responder respecto de ellos, también tendremos que esperar.

Porque Herrera me imputa la misma idea *tonta* que me imputa Mansuy. Él cree que el siguiente pasaje es una descripción fiel del argumento de *Derechos Sociales y Educación*:

Los sucesos políticos ocurren, de manera similar a como avanza una ciencia progresiva, una ciencia que opera reduciendo errores. Es decir, en la historia ocurre que los paradigmas políticos se van sucediendo en tanto que se van superando unos a otros y de tal suerte que, en su avance, la historia política va sobrepasando sus etapas previas. Los nuevos paradigmas políticos son capaces de ‘dar cuenta’ de los anteriores, pero no al revés. Un paradigma nuevo se acredita en tanto que supera inclusivamente al anterior. Estamos ante algo parecido a una versión popular del autodesenvolvimiento de la historia¹³⁴.

¿Cómo se pueden extraer todas estas conclusiones de la observación de que una de las razones que explica el tránsito de una explicación aristotélica del movimiento a una galilaica es que la segunda podía explicar los

133 *La Frágil Universidad*, pp. 122-123.

134 *Ibid*, p. 156.

problemas de la segunda, pero no al revés? Que Herrera me reproche al recurrir a Kuhn y al mismo tiempo una comprensión de la ciencia como que “avanza progresivamente” muestra lo ya observado: son capaces de reproducir las definiciones de los conceptos kuhnianos, pero no entienden su sentido.

Como las palabras no importan, Herrera es tan descuidado con ellas como ya hemos visto que era Mansuy. Ahora resulta, según Herrera, que lo que se sucede en la historia no son teorías o comprensiones de lo político, sino “sucesos”. Yo no alcanzo a entender qué podría querer decir que los sucesos políticos ocurran de la manera en la que avanza una ciencia progresiva. El ocurrir de los sucesos y el avanzar de la ciencia no me parecen entidades analogables, por lo que aquí no soy capaz de explicar siquiera en qué sentido es una distorsión (porque lo es, ya que yo no analogo sucesos políticos y avance de la ciencia).

Herrera, en todo caso, concurre en nuestra ayuda para explicar esa primera frase ininteligible: “en la historia ocurre que los paradigmas políticos se van sucediendo en tanto que se van superando unos a otros y de tal suerte que, en su avance, la historia política va sobrepasando sus etapas previas”. Como ahora habla de paradigmas y no de sucesos políticos, al menos ya está usando las categorías correctas. La afirmación inicial, “los paradigmas se van sucediendo” es trivialmente correcta. Algo más interesante es la siguiente: “en tanto se van superando unos a otros”. Como ya hemos visto, no hay nada en *Derechos Sociales y Educación* que justifique imputarle la idea de que esto es necesariamente así; la tesis, entonces, no es que los paradigmas se van superando necesariamente unos a otros, sino que la competencia entre ellos puede ser decidida racionalmente, incluso si no hay criterios independientes a los paradigmas. Lo que *Derechos Sociales y Educación* pretende no es elaborar una Gran Teoría de la Historia o de la política, sino entender el momento actual de la política chilena. La idea aquí es que lo que está en competencia son dos paradigmas, y ello plantea la pregunta por la conmensurabilidad. La necesidad histórica, como ya hemos enfatizado una y otra vez, no tiene relación alguna con esta discusión, es un tema enteramente distinto. La cuestión es si hay algo que decir racionalmente, algo que argumentar, cuando se trata de competencias entre paradigmas. Aceptar la tesis de la inconmensurabilidad implicaría que no hay nada que decir, porque cualquier argumento supondría alguna conmensurabilidad, es decir, alguna razón para preferir uno u otro. Si esto es así, la cuestión solo se puede decidir fácticamente, y la reflexión cesa. Los críticos no ven el problema, o cuando lo ven (como Mansuy) me critican por no hacer lo que estoy haciendo (en su caso, recurrir a MacIntyre). *Derechos Sociales y Educación* desarrolla la respuesta que, vía Taylor, hemos encontrado

en MacIntyre: del hecho de que haya sucesión de paradigmas y que no haya criterios independientes a ellos no se sigue que esa sucesión sea irracional; es posible que, retrospectivamente, el éxito de un paradigma pueda explicarse por su capacidad de dar cuenta del paradigma anterior. Sabiendo esto, podemos usar esta idea para ofrecer argumentos para preferir el paradigma de lo público en el que descansa la idea de derechos sociales sobre el paradigma neoliberal, porque sabemos qué es lo que necesitaríamos mostrar para afirmar racionalmente su superioridad.

[No tengo idea de qué es a lo que se refiere Herrera con su referencia a “algo parecido a una versión popular del autodesenvolvimiento de la historia”, por lo que respecto de eso, *paso*.]

Habiendo transformado la observación sobre la que se construye el argumento de *Derechos Sociales y Educación* en una GTH (algo ridícula), Herrera se desata, como antes Mansuy, y empieza a imputarle al argumento de ese libro una serie de consecuencias absurdas:

La lógica y el pensamiento se toman la realidad, y sucede, entonces, que “los derechos aparecen progresivamente en la historia”, pero no como meros hechos contingentes, sino cual expresiones de “la idea”: como “expansión de la idea de ciudadanía” (DS 46, 98). O sea, no es que simplemente haya relaciones conceptuales entre las nociones de derechos civiles, políticos y sociales. Hay un “movimiento” de carácter histórico determinado por esas nociones: “El movimiento que va hacia los derechos políticos [...] es el desarrollo interno de la pretensión que se afirma en los derechos civiles..., así como el movimiento hacia los derechos sociales es el paso que consume el que se da hacia los derechos políticos” (DS 99)¹³⁵.

Supongo que Herrera no objeta que la idea de derechos civiles fuera afirmada políticamente antes que la idea de derechos políticos, y que la idea de derechos sociales surge posteriormente. Herrera tampoco parece objetar que haya entre estos tres tipos de derechos “relaciones conceptuales”, aunque no se detiene a explicar cuáles serían ellas. Yo no sostendría que “el pensamiento se toma” la realidad, en buena parte porque no sé qué querría decir eso (las metáforas son como los adjetivos: cuando no dan vida, matan). Lo que el pensamiento hace es intentar entender, dotar de sentido a lo que ocurre. No es parte del argumento ni de Marshall ni de *Derechos Sociales y Educación* que esos tres tipos de derechos debían, necesariamente, ser políticamente reconocidos cuando lo fueron. El punto de partida no es “la idea”, es la historia, pero no la *Historia*, sino la (mera) historia. Dado que las cosas ocurrieron como ocurrieron, ¿qué sentido puede encontrarse en ellas? La tesis de *Derechos Sociales y Educación* es que la idea marshalliana de ciudadanía provee de una potente clave interpretativa. “Clave interpretativa” no quiere decir “llave que permite acceder

135 *Ibid*, p. 157.

a las leyes de hierro de la Historia”, sino, como hemos visto que Marshall explica, “idea que permite reagrupar hechos familiares para presentarlos bajo una nueva luz”. Con esta clave interpretativa podemos volver la vista atrás y retrospectivamente hacer lo que la reflexión puede hacer, tratar de entender el sentido de una serie de sucesos cada uno de los cuales fue contingente pero que ya sabemos que llevó a un punto determinado: nosotros, el presente. Podemos, por ejemplo, mostrar (como lo haremos más adelante a propósito de un artículo de Felipe Schwember) que en las tres oleadas de derechos hay una sucesión, hay una comprensión cada vez más robusta de la igual libertad en juego: primero, ella significó la exclusión de privilegios, luego el igual derecho a concurrir a la formación de la voluntad política, luego una libertad colectivamente asegurada mediante el aseguramiento de sus condiciones materiales. Eso es lo que podemos aprender mirando hacia atrás.

Describir este esfuerzo de pensar, de atribuir sentido a hechos diciendo que al hacerlo “el pensamiento se toma la realidad” es mostrar una actitud radicalmente antiintelectualista, que rechaza el esfuerzo mismo de pensar porque éste le haría violencia a una realidad “misteriosa” e “insondable”.

Luego, Herrera prosigue:

Si se quiere aprovechar la noción de ciudadanía para describir procesos históricos necesarios, que avancen, como quiere Atria, de tal suerte que se reduzcan errores y se superen las etapas anteriores por parte de las posteriores, entonces hay que acreditar la superioridad de dicha noción, así como mostrar de qué manera la contingencia de su influencia en la historia queda suspendida¹³⁶.

ok. En vez de pretender suspender contingencias históricas, hagamos algo más humilde: usemos la idea de ciudadanía para hacer inteligible una sucesión de hechos contingentes. Es decir, hagamos un esfuerzo de pensar para entender el camino que llevó no hasta donde *debía necesariamente haber llevado*, sino a donde nosotros *ya sabemos que llevó*: hasta nosotros.

Pero ya a estas alturas el envalentonamiento de Herrera es imparable, y sigue apilando invectivas: me acusa de un “constructivismo idealizante”, que “opera como horizonte de la historia y de tal suerte que *determina su despliegue*”¹³⁷. Yo usaría la idea de ciudadanía para “describir procesos

136 *La Frágil Universidad*, p. 158.

137 *Ibid*, p. 156 (destacado agregado). Que Herrera use “constructivismo idealizante” sin detenerse a explicar qué es lo que significa con ello muestra también que lo usa como un arma arrojada, para incitar los prejuicios hayekianos de sus lectores. No tengo problema en aceptar el sustantivo (no me pronuncio sobre el adjetivo) entendido como la tesis metaética de que “en la medida en que hay verdades normativas, ellas no dependen de hechos normativos que son independientes de lo que agentes racionales acordarían bajo ciertas condiciones especificadas de elección”, como define “constructivismo” la *Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Bagnoli, “Constructivism in metaethics”). Qué tiene que ver esto con lo que está ahora en cuestión, sin embargo, es algo que me elude completamente.

históricos necesarios”, lo que me obligaría a “acreditar la superioridad de dicha noción” (la de ciudadanía) y “mostrar de qué manera la contingencia de su influencia en la historia queda suspendida”¹³⁸.

¡Vaya! ¿De modo que yo he afirmado que la ciudadanía es una noción cuya influencia en la historia ha visto su contingencia suspendida? Herrera ganaría moderando las pretensiones retóricas de su texto. Pero su dirección es la contraria, porque a esto siguen algunos comentarios filosóficos (de esos que los *millenials* llamarían “very deep”) sobre “la finitud de la mente humana” referida a “una realidad sobreabundante”, sobre la imposibilidad de “clausurar la irrupción de lo excepcional”¹³⁹. Luego vienen los dardos: el “optimismo de esta convicción” es en realidad “expresión de ingenuidad” y “provincianismo cultural”¹⁴⁰.

Páginas y páginas para hablar de la finitud humana, de lo profundo e insondable de lo humano, y bla-bla-bla, todo eso para refutar la idea de que la historia es “una concatenación de hechos en donde exista una necesidad claramente cognoscible de antemano”¹⁴¹. Del mismo modo, Mansuy usa páginas y páginas, y sesudas referencias a Karl Löwith, Kostas Papaionnou, John Gray y Leo Straus para refutar la tesis de que lo nuevo, por ser nuevo, tiene prioridad sobre lo antiguo¹⁴². Toda esta sobreexcitación filosófica es innecesaria; la idea que atacan no merece tanta atención. Para despacharla, al menos en lo que a mí respecta, bastaba decir que es una idea *tonta*.

Abrumado por la portentosa profundidad filosófica de Herrera, asiento gravemente: me parece muy bien “reparar en la finitud de la mente humana”, creo que no está bien “clausurar la irrupción de lo excepcional”; concuerdo con Herrera en que es absurdo pensar que hay “una evolución histórica que transcurre de manera progresiva” y que pensar eso aparece, “ante la historia de las civilizaciones, como expresión de ingenuidad”, porque “la historia exhibe procesos que son, más bien, de avance y retroceso”; aunque con más dudas, supongo que asentiría también a que “la historia luce responder a un devenir más complejo que el de un avance por superación de etapas y reducción del error” (con más dudas porque no estoy seguro de entender qué quiere decir “luce responder a un devenir”), etc, etc. Todo esto es trivial; nada de lo que aparece en *Derechos Sociales y Educación* está en tensión con nada de esto.

Pero suena *very deep*.

138 *La Frágil Universidad*, p. 158.

139 *Ibid.*

140 *Ibid.*, p. 159.

141 *Ibid.*, p. 158.

142 *Nos Fuimos Quedando en Silencio*, pp. 112-118.

II. SOBRE “MORALIZACIÓN”

§ 21. DERECHOS SOCIALES Y EDUCACIÓN ‘MORALIZA’ LA POLÍTICA. Una de las objeciones habituales que aparecen en las críticas que estamos comentando en estas páginas es que habría en *Derechos Sociales y Educación* una “moralización de la discusión”¹⁴³. Pero cuando ellos critican mi supuesta “moralización” en realidad no critican una moralización, sino otra cosa. Es decir, yo creo que es importante que la reflexión política no sea moralización, pero no por las razones por las que ellos critican una inexistente moralización. En el sentido en que yo creo que importa, lo que ellos hacen es exactamente moralizar.

Por consiguiente, para poder llegar a identificar lo que a mi juicio es importante, será necesario despejar las cuestiones. Para eso, primero explicaré la tesis de *Derechos Sociales y Educación* que según los críticos “moraliza” (§§22-24), y explicaré por qué ella no lo hace (§§25-30). Luego veremos que, pese a todo lo que dicen y critican de la imaginaria “moralización”, su crítica real no puede ser a toda “moralización”, porque ellos simplemente reemplazan la moralización que ellos creen descubrir por otra (§§31-32). Esto nos llevará a preguntarnos cuál es el sentido de su crítica, y la respuesta será que quieren forzar mis argumentos en un formato preconcebido para el cual ellos creen que tienen respuestas definitivas (§§33-34). A diferencia de ellos, sin embargo, yo creo que la “moralización” es un problema, pero no por las razones que ellos indican. La explicación de qué hay de problemático en la moralización, que irá apareciendo a medida que el argumento se desenvuelva, solo puede ser formulada teniendo a la vista lo que llamo la dimensión “institucional” que los críticos sistemáticamente ignoran. Por eso deberá esperar que esa dimensión esté ya explicada (§37).

143 Es un tema principal en la crítica de Herrera, *La Frágil Universidad* y aunque no es formulado de modo tan explícito está siempre presente en la crítica de Mansuy, conforme a la cual lo que yo he escrito está guiado por un “afán mesiánico por realizar – aquí y ahora – la justicia en el mundo”, afán que me impediría “ver los límites de la acción humana” (Mansuy, *Nos Fuimos Quedando en Silencio*, p. 148). Ortúzar, por su parte, cree que mis caracterizaciones del mercado y del liberalismo “tienden a una simplificación excesiva que a ratos asume el carácter de juicio moral” (Ortúzar, “El sueño de la razón”, p. 218).

Los principios del mercado (M1-M3) y de los derechos sociales (DS1-DS3)

§ 22. EL SENTIDO DE DISTINGUIR LOS PRINCIPIOS DEL MERCADO Y DE LOS DERECHOS SOCIALES. Yo he dicho explícitamente que mis reflexiones sobre el mercado y lo público no moralizan. Por cierto, el solo hecho que yo lo diga no asegura que no lo haga; yo podría creer equivocadamente que no moralizo. Pero sí implica que, en una discusión orientada a entender, quien desea imputarme moralización debería hacerse cargo de los argumentos en virtud de los cuales yo digo no moralizar. Los críticos no hacen esto. Ellos simplemente dicen que yo niego moralizar y luego continúan alegremente explicando mis moralizaciones.

Lo que los lleva a esta extraña posición es mi caracterización del mercado y del Régimen de lo Público. Comencemos por la caracterización de los principios que estructuran el régimen del mercado (M) y el de los derechos sociales (DS):

- M1 Los individuos actúan motivados por su propio interés, no por el interés ajeno.
- M2 Nadie tiene el deber de proveer o el derecho a recibir antes de llegar a acuerdo en un contrato.
- M3 Cada participante es libre de sujetar su disposición a contratar a las condiciones que desee¹⁴⁴.

Los principios correspondientes del régimen de los derechos sociales son

- DS1 El proveedor no provee porque de ese modo sirve su propio interés, sino porque sirve el interés del ciudadano.
- DS2 El ciudadano tiene derecho a la provisión, y el proveedor tiene el deber de proveer.
- DS3 El proveedor no está en condiciones de establecer, unilateralmente, condiciones especiales de provisión caso a caso. Las condiciones de acceso, que especifican los márgenes del derecho ciudadano han de estar fijadas en un protocolo público aplicable a todos por igual¹⁴⁵.

Más adelante comentaremos con detalle mi caracterización del mercado (§§42-46) y la del Régimen de lo Público (§§54-58). Por eso ahora lo que importa es solo explicar qué significan estos principios. Para justificar su imputación de que *Derechos Sociales y Educación* moraliza, ellos atienden especialmente a la diferencia entre M1 y DS1, que ellos entienden como si intentaran *describir la acción* de cada individuo que actúa en cada uno de estos contextos. Es decir, ellos creen que al defender M1 y DS1 estoy sosteniendo que en el mercado todos los individuos actúan solo y únicamente persiguiendo su interés individual, y que en el Régimen de lo Público los individuos solo actuarían persiguiendo el interés del otro. Esto, por cierto,

144 *Derechos Sociales y Educación*, p. 126.

145 *Ibid*, p. 128.

es absurdo. Pero, aunque absurdo, es una objeción con la cual yo sabía que debería enfrentarme, y por eso *Derechos Sociales y Educación* explica cuidadosamente que no es este el sentido en que MI y DSI debían ser entendidos:

Estos principios no pretenden ni moralizar o predicar, ni juzgar o condenar. No hay en la lista insinuación alguna de que los individuos en el mercado actúan ‘mal’ o que son ‘inmorales’. La idea expresada en MI, por ejemplo, no ‘sataniza’ a nadie. En particular, no afirma que todos los agentes de mercado son de hecho egoístas y ‘malas personas’. Solo quiere decir que la razón que típicamente mueve a quien actúa en el mercado es servir su propio interés personal. Es posible que el dueño de la panadería me regale el pan que necesito porque puede ver que tengo hambre, pero el mercado no funciona si no es normalmente el caso que los agentes de mercado actúen persiguiendo su interés individual. Para eso, el mercado supone un régimen que le permite a cada individuo (en realidad: fomenta, en la medida en que esto es condición de éxito) perseguir su interés y mostrar indiferencia ante la necesidad ajena¹⁴⁶.

Los principios MI y DSI no describen la acción de nadie, describen un contexto institucional. El contexto del mercado se caracteriza por el supuesto (“típico”: ¿se habrán preguntado los críticos por qué el pasaje que ellos citan habla de lo que “típicamente mueve” y no de lo que “mueve”? Si lo hicieron, en sus textos no quedó ningún rastro de eso) de que los individuos actúan en promoción de sus intereses particulares o, dicho de otro modo, que los individuos pueden legítimamente apelar a sus intereses particulares para justificar su acción.

La verdad es que esta cuestión es bien obvia. En toda la discusión sobre “el lucro”, sus defensores repetían una y otra vez que el lucro “no es más que la legítima retribución al capital invertido y al riesgo asumido”¹⁴⁷. Nótese que la definición hace referencia a una retribución que es “legítima”. Entonces, podríamos preguntarnos, aceptando esa definición: ¿de qué depende que una expectativa de retribución por el capital y el riesgo asumido sea “legítima”? Evidentemente no depende solo del hecho de que el agente haya incurrido en costos, que haya utilizado su capital o haya asumido riesgos. Incluso en ausencia de reglas que excluyan el financiamiento de campañas políticas, por ejemplo, la expectativa del empresario que invirtió parte de su capital en financiar la campaña de un diputado porque de ese modo obtendría una regulación favorable para su empresa no es una expectativa “legítima”; tampoco lo era la expectativa de Pablo Escobar de obtener retribución por el capital y el riesgo asumido en la producción y distribución de cocaína; la expectativa del donante de un órgano de que el donatario le retribuirá con una asignación en su testa-

146 *Ibid*, p. 127.

147 Un ejemplo entre decenas. Bernardo Larraín Matte en *El Pulso*, 29 de marzo de 2017.

mento tampoco es “legítima”. Al contrario, la expectativa del panadero de que vendiendo pan obtendrá una ganancia, o la de un banco de obtener utilidades por la vía de cobrar comisiones por los servicios financieros que presta son expectativas legítimas. En todos estos casos hay personas que actúan movidas por ánimo de obtener “lucro”, es decir, por ánimo de obtener retribución por el capital utilizado y el riesgo que han corrido. Pero no en todos los casos esa expectativa es legítima. ¿De qué depende la legitimidad de esa expectativa? La respuesta es clara: de que se trate o no de un contexto gobernado por MI, es decir, que se trate del mercado. Cuando vale MI como caracterización del contexto institucional en el que los individuos actúan, entonces la expectativa de obtener una retribución por el capital empleado es “legítima”; cuando no rige MI, esa expectativa, más allá de lo fijado por la regulación aplicable, no es “legítima”¹⁴⁸. Las razones por las que en los casos mencionados no hay mercado son diversas: a veces es porque se trata de actividades que la ley pretende erradicar (como el tráfico de cocaína); otras veces, porque a pesar de que el intercambio no es problemático en sí, la ley entiende que es un intercambio no simétrico, en el que el interés del receptor es dominante (como en el caso de la donación de órganos en vida, sobre la que volveremos *infra*, §26); por último, a veces se trata de cuestiones que no han de quedar sometidas en cuanto a su distribución o ejercicio a MI (como el ejercicio de potestades públicas). Con independencia de las razones por las que el mercado es excluido, es claro que el solo hecho de que una persona haya usado su capital o asumido un determinado riesgo con la finalidad de obtener algo no implica que su expectativa de recibir ese algo sea “legítima”. La legitimidad de esa expectativa depende del contexto institucional en el cual actúa, de que se trate del contexto del mercado.

Y en caso de que esto no estuviera suficientemente claro, más adelante *Derechos Sociales y Educación* vuelve sobre esto, intentando discutir

148 “Más allá de lo fijado por la regulación aplicable”: la expectativa del diputado de percibir la dieta fijada por la constitución es una expectativa “legítima”. Pregúntese el lector que ocurriría si un candidato a diputado dijera en campaña que le interesa el cargo de diputado solamente porque considera que es una “buena pega” con un buen sueldo, una respuesta que en el contexto de una entrevista laboral es perfectamente adecuada. Si esa fuera la explicación del candidato, eso reflejaría negativamente en sus posibilidades. Ello porque la política no es un ámbito institucionalmente configurado conforme a MI. Esto no quiere decir (disculpe el lector todas estas aclaraciones innecesarias) que “los políticos” no actúan en persecución de sus intereses individuales. Solo quiere decir que esos intereses no son, en general, legítimos. La UDI no podía defender el sistema binominal diciendo que ese sistema les convenía a ellos; tenía que decir que era porque ellos creían que era bueno para Chile, etc. ¿Por qué ocultar sus verdaderas razones de este modo? La respuesta es obvia: porque aunque sabemos que en la política los intereses particulares existen, ellos no tienen legitimidad pública. Y no la tienen porque la política no es un mercado, no es un contexto institucional caracterizado por MI. Más adelante (§26) veremos otros contextos institucionales en que no hay mercado, en los que la expectativa de retribución no es legítima.

el problema de la educación provista con fines de lucro más allá de las caricaturas:

El problema no es lo que de hecho motiva a este o aquel proveedor con fines de lucro, porque después de Freud, qué es lo que íntimamente mueve a una persona es algo que resulta relativamente difícil saber, a veces incluso para ella misma. El problema es que la organización del sistema escolar a través de proveedores con fines de lucro cambia la forma en que se entiende el proceso educativo. Porque al introducir la provisión con fines de lucro se afirma la idea expresada en MI, y entonces se introduce una fractura en los intereses de quien provee y quien recibe: el que provee quiere hacerlo al menor costo posible, y el que recibe quiere hacerlo recibiendo lo más posible. Esto es lo que quiere decir el principio MI: los intereses del comprador y del vendedor están en oposición, en el sentido nada difícil de observar de que el comprador quiere pagar lo menos posible y el vendedor quiere cobrar lo más posible. Si esta lógica de oposición de intereses es aplicada a la educación, la idea de ‘comunidad educativa’ pierde su contenido real¹⁴⁹.

MI y DSI, entonces, no suponen una caracterización “maniquea” de la motivación humana ni ninguna de esas sandeces que me atribuyen. Por lo mismo, como está explícitamente afirmado, no juzgan a nadie. El que en el mercado actúa en defensa de su interés particular actúa “legítimamente”, precisamente porque el mercado es el contexto institucional para producir coordinación de intereses particulares por la vía del contrato.

§ 23. EL CASO DEL JUMBO QUE PAGA A 120 DÍAS. La cuestión en *Derechos Sociales y Educación* está adicionalmente discutida por referencia a la pretensión del entonces ministro Pablo Longueira de que los supermercados pagaran a sus pequeños proveedores a 30 días. Como se recordará, el dueño del Jumbo dijo que eso sería “un sueño”¹⁵⁰. Yo no tengo una crítica “moral” que hacer al dueño del Jumbo. El Jumbo, que es una empresa de propiedad privada, existe para avanzar los intereses de sus dueños, no los intereses nacionales. En el mercado, precisamente porque el mercado es un contexto caracterizado por MI, el disciplinamiento de los agentes lo produce la competencia, no la ley. La ley fija lo que llamaremos (*infra*, §44) “derechos (o condiciones) de trasfondo” que los agentes de mercado deben respetar. Por eso, si hay una crítica a la política del Jumbo de pagar a 120 días, esa crítica no ha de dirigirse a lo que Jumbo hace, sino a la escasa competencia del mercado de supermercados, que permite al Jumbo hacer eso, y a la ley que no declara abusiva esa cláusula.

Esta es la razón por la que el argumento de *Derechos Sociales y Educación* no “moraliza”: yo no pretendo asumir la posición que veremos que adopta Mansuy (*infra*, §43), de predicar a los agentes de mercado que por

149 *Derechos Sociales y Educación*, p. 133.

150 Véase *ibid*, pp. 133-134.

favor ellos “internalicen las externalidades que producen” o tengan “buena atención al cliente”, etc. El argumento de *Derechos Sociales y Educación* asume que los agentes de mercado internalizarán las externalidades que la regulación los obligue a internalizar, que tendrán la atención al cliente que la competencia les obligue a tener. Es decir, el argumento supone que en general, en los contextos institucionales tenderá a pasar lo que esos mismos contextos hacen probable que pase. Esto no es ninguna afirmación de necesidad histórica o simplismo en la apreciación de la profunda sobreabundancia de los motivos humanos, es lo que hace importante a la discusión sobre contextos institucionales o, como los llama *Derechos Sociales y Educación*, “regímenes”. Esta óptica “institucional”, en que “institucional” es algo más que una palabra de buena crianza, es totalmente ignorada por todos los críticos al discutir mis observaciones sobre el mercado y los derechos sociales (y por eso tendrá que ser discutida separadamente: *infra*, §§35-41).

§ 24. DISTINGUIR REGÍMENES INSTITUCIONALES ES TOMARSE EN SERIO LO QUE UNO DICE. Tomarse en serio la idea de derechos sociales, o la idea de lo público, o la idea de fortalecer la sociedad civil es preguntarse por las instituciones que hacen probable los derechos sociales, lo público o la sociedad civil. Los problemas que produce un mercado “desencastrado”, en la excéntrica traducción de Mansuy de un término de Polanyi (embedded/disembedded), no se solucionan diciendo que sería bueno que el mercado estuviera más “encastrado”. Hay que preguntarse por qué el mercado tiene una tendencia “natural” a “desencastrarse”, o bajo qué condiciones tiene esa tendencia, y eso ha de llevar a alguna caracterización del mercado que precisamente no es moralista, sino que pretende entender las cosas como realmente son.

En el caso de los derechos sociales, esto es especialmente importante, porque ellos suponen un nuevo paradigma de lo público. Como los derechos sociales deben ser entendidos por referencia a un paradigma distinto del que resulta habitual, hay una “tendencia interna a la distorsión”¹⁵¹, distorsión que consiste en interpretarlos conforme al paradigma neoliberal. Al hacerlo, el contenido transformador de los derechos sociales se pierde¹⁵².

151 *Ibid*, p. 81.

152 En la comprensión que *Derechos Sociales y Educación* defiende, los derechos sociales en el contexto de un modelo neoliberal han de funcionar como “injertos extraños”, precisamente porque responden a una comprensión de lo público distinta del derecho neoliberal (para estas dos comprensiones de lo público, véase *ibid*, pp. 223-240). Como son injertos extraños, su introducción “configura una situación inestable, es decir, una situación que tiene una tendencia inmanente a su resolución” (*ibid*, p. 247). La consecuencia de esto vuelve a mostrar que todas las imputaciones de necesidad histórica que hemos revisado en la sección anterior son trivialmente falsas, en lo que se refiere al argumento de *Derechos Sociales y Educación*. “Esta resolución puede, en principio, alcanzarse de cualquiera de estas dos maneras: por la vía de la transformación del receptor o por la normalización del injerto extraño. En el primer caso, el derecho liberal habría dejado de ser derecho liberal..., y se construiría sobre la idea de deber recíproco, constitutiva de los derechos sociales; en el segundo caso, los derechos sociales dejarían de entenderse

Cuando decimos, por ejemplo, que el comprador tiene derecho a que el vendedor le entregue la cosa, estamos haciendo alusión a un derecho individual: un derecho del comprador contra el vendedor. Cuando decimos que la educación es un derecho social, sin embargo, no estamos haciendo lo mismo: el tema no es la acción individual del deudor en beneficio del acreedor, sino el régimen institucional de la educación. Estamos diciendo que la educación no puede estar sujeta al régimen del mercado. Ello porque en el mercado nadie tiene derecho a lo que necesita antes de celebrar un contrato con quien le proveerá (M2); en el mercado, los derechos de los individuos tienen como fuente el contrato. Por eso, decir que la educación es un derecho social es decir que es parte del contenido de la ciudadanía, y por consiguiente es anterior al contrato (DS2). Como es anterior al contrato, el oferente no puede hacer lo que cada uno puede hacer en el mercado, es decir, poner las condiciones que desee para contratar (M3), sino debe sujetarse a un protocolo públicamente validado (DS3).

Al menos esa es la tesis de *Derechos Sociales y Educación*.

La tesis implica que hay una contradicción entre derechos sociales y mercado, en el sentido de que son formas alternativas de configurar institucionalmente contextos de interacción. Por esto, *Derechos Sociales y Educación* necesitaba identificar de modo tan claro y riguroso como fuera posible las características generales de ambos contextos. Nótese (esto será importante más adelante): las características del mercado y los derechos sociales *como contextos institucionales de interacción*. Esos contextos son caracterizados por MI-M3 y DSI-DS3.

¿Moraliza Derechos Sociales y Educación?

§ 25. LO QUE ESTÁ EN CUESTIÓN SON RÉGIMENES INSTITUCIONALES, NO ACCIONES. Para mostrar que pese a mis protestas *Derechos Sociales y Educación* moralizaría, Herrera recurre a una distinción kantiana, conforme a la cual lo que caracteriza a la *legalidad* es la “coincidencia o no coincidencia de una acción con la ley, sin consideración al motivo de la misma”, mientras la *moralidad* es entendida como la coincidencia o no de una acción con la ley pero de modo que “la idea del deber es, a la vez, el motivo de la acción”¹⁵³ general.

Después de explicar la distinción kantiana, Herrera analiza un “análisis conjunto de los dos textos, del principio I en su versión ‘negativa’ (MI) y ‘positiva’ (DSI)”. Fruto de ese análisis, resulta que

como ideas fundadas en la noción de deber recíproco y pasarían a entenderse a la manera del derecho liberal, es decir, indiferentes a la cooperación” (*ibid*, p. 47).

153 *La Frágil Universidad*, p. 116.

él trasciende el campo estricto de la legalidad y se adentra en los terrenos de la moralidad. En MI lo definitorio no es que los individuos *actúen* cumpliendo o incumpliendo la ley, sino el *motivo* por el cual actúan: el ‘propio interés’. En DSI, de su lado, tampoco se trata de determinar cuál es la *acción* del individuo, a saber, si cumple o no cumple una ley dada, sino – nuevamente – el *motivo* por el cual la cumple o la incumple: el ‘interés del ciudadano’¹⁵⁴.

Esto es totalmente injustificado. Primero, por cierto, lo de que el “principio 1” tiene dos versiones, una ‘negativa’ y otra ‘positiva’ no es parte del argumento de *Derechos Sociales y Educación*. Sobre esto volveremos más adelante (*infra*, §28). La incorrección obvia del argumento es que ni MI ni DS2 se refieren a acciones de individuos, sino al contexto institucional en que los individuos actúan: en un contexto el interés del individuo es “legítimo” en el sentido de que él puede justificar su acción por referencia a él y en el otro no (*supra*, §22). Cuando la ley dispone, por ejemplo, que el dueño puede usar su cosa “arbitrariamente” (véase *infra*, §27), no está obligando al dueño a actuar con irracionalidad.

§ 26.CASOS EN QUE HAY MERCADO Y NO HAY MERCADO. Aquí puede ser útil comparar un caso en que no hay mercado con la regulación necesaria para que hubiera mercado. Un buen ejemplo lo provee, en Chile, la donación en vida de órganos para trasplante. Ellos podrían estar sujetos al régimen del mercado. Si eso fuera así, el que necesitara un órgano debería hacer la oferta que le parezca adecuado hacer, y quien considerara la posibilidad de vender un órgano estaría legalmente legitimado para decir sí o no según cuán atractiva fuera la oferta que le hacen. Dicho de otro modo, el cedente tendría la “expectativa legítima” de obtener una “justa retribución” por el detrimento sufrido al ceder un riñón (M1). La cesión (en este caso no sería, obviamente, “donación”) sería en principio jurídicamente debida cuando hubiera antes un contrato (M2), y los términos y las condiciones de ese contrato serían los que fijaran las partes (M3). La ley 19541, sin embargo, no permite un mercado de órganos humanos para trasplante, y configura un régimen bastante parecido al de los derechos sociales a su respecto. En efecto, solo puede haber donación a título gratuito (art. 3º), lo que quiere decir que el único interés legitimado para la donación es el interés del receptor (\approx DS1); la donación solo puede realizarse entre personas unidas por vínculos de parentesco (art. 4º bis), lo que quiere decir que es una relación habilitada por la ley, no por el contrato, salvo en el sentido de que el donante debe hacerlo voluntariamente (\approx DS2)¹⁵⁵; por último, la

¹⁵⁴ *Ibid*, p. 117.

¹⁵⁵ Adverta el lector algo obvio, pero que debe ser mencionado para que no se me acuse de sugerir estar “estatizando” los riñones etc.: en el caso de órganos de donantes vivos, la donación es un contrato, en el

donación es posible solo “cuando se estime que razonablemente no causará un grave perjuicio a la salud del donante y existan perspectivas de éxito para conservar la vida o mejorar la salud del receptor” (art. 4° L 19451), lo que quiere decir que no es suficiente el contrato (gratuito), sino deben concurrir los términos fijados por la ley (\approx DS3).

Sería absurdo decir por lo anterior que la ley 19541 no es “derecho” sino moral, o que “moraliza” el derecho, o que la ley solo es eficaz si las personas actúan de modo íntimamente altruista, en el sentido que quiere Herrera. Es perfectamente compatible con el régimen creado por esa ley que un familiar done un órgano no por el interés del receptor, sino por su interés particular (por ejemplo, porque espera que la gratitud del receptor será retribuida con un generoso legado). La ley que regula la donación de órganos humanos en vida no describe lo que de hecho hacen o quieren hacer los individuos, sino el régimen institucional al cual ella se sujeta. No ordena qué es lo que deben querer o qué debe motivar a los individuos, sino especifica qué intereses son, en ese contexto, “legítimos” (por eso, por ejemplo, no suele hablarse del interés del donante de un órgano humano en obtener “una legítima retribución por su esfuerzo” de donar).

§ 27. EL 'PRINCIPIO DE PROBIDAD' Y EL DERECHO DE PROPIEDAD. La cuestión, por cierto, puede generalizarse. Cuando lo que está en discusión son regímenes, la atención estará en las reglas que configuran esos regímenes. Así, por ejemplo, el mercado supone derechos de propiedad. El Código Civil define a la propiedad como

El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer arbitrariamente; no siendo contra ley o contra derecho ajeno (art. 582).

Nótese cómo puede gozar y disponer el dueño: “arbitrariamente”. ¿Es esto “moralización”? ¿Es que el Código Civil está ordenando a los dueños a actuar de modo arbitrario respecto de sus cosas?¹⁵⁶ ¿Es que atiende a sus

sentido de que se requiere, obviamente, voluntariedad del donante. Entonces aquí no rige DS2, que afirma que el ciudadano tiene un derecho que antecede al contrato. Pero es *similar* a DS2, en el sentido de que el contrato no es suficiente y supone una relación anterior (de parentesco). Cuando se trata de órganos que no son donados por personas vivas, el régimen sí se sujeta a DS2. Los potenciales receptores son incluidos en el Registro Nacional de Potenciales Receptores de Órganos, y acceden a ellos según su disponibilidad y conforme a criterios de prioridad fijados por el reglamento y la praxis médica (art. 15 L 19541). Es decir, DS2: todos los potenciales receptores tienen igual derecho, y el problema de la escasez se soluciona conforme a DS3, es decir, no por negociación directa caso-a-caso sino por un protocolo públicamente validado de prioridad (véase el art. 27 del DS 35, del Ministerio de Salud, 2013).

¹⁵⁶ Esta pregunta la formulo usualmente en clases con ánimo retórico, porque el estudiante que la escucha se responde a sí mismo inmediatamente. “no, por cierto, no se trata de que la ley quiera o celebre que los dueños actúen arbitrariamente con sus cosas, ni de que siquiera suponga o asuma que hay algo positivo en la acción irracional o arbitraria del dueño”. En este punto lo siguiente cae más o menos por

motivos? No, no, no. Es precisamente al contrario. La propiedad así entendida salvaguarda un espacio de libertad, caracterizada porque, en la medida en que respeta los derechos de otros y las reglas legales, el dueño no le debe a nadie justificación alguna respecto de cómo usa su cosa. Es decir, la usa para sus fines, definidos por él. Esos fines podrán ser altruistas o no, pero es su derecho.

Compárese esta regla con la que se aplica al actuar de los funcionarios públicos: “Los funcionarios de la Administración del Estado deberán observar el principio de probidad administrativa” (art. II bis L 18575). La ley posteriormente aclara:

El principio de la probidad administrativa consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular (art. 54 inc. 2º).

Nótese que en el mercado los individuos no tienen un deber de actuar conforme al principio de probidad. Es decir, no tienen el deber de actuar “con preeminencia del interés general sobre el particular”. Y no lo tienen porque eso sería incompatible con el mercado, precisamente porque el mercado es un espacio privado, donde el individuo puede actuar conforme a esa insondable profundidad que preocupa a Herrera. Y nótese también que el principio de probidad, aunque ahora está explícitamente regulado en la ley, no necesita ser explícitamente formulado, porque va de suyo en la función pública. Es evidente que el funcionario público, *qua* funcionario público, tiene el deber de actuar con preeminencia del interés general sobre el interés particular. Sería bueno que los críticos, que objetan MI, intentaran explicar cómo sería un mercado en el que los individuos estén sujetos a DSI (o al principio de probidad), o cómo sería una administración pública en que los funcionarios estuvieran legalmente legitimados para actuar como los dueños, es decir “arbitrariamente”.

su propio peso· no es que el dueño tenga el deber de actuar arbitrariamente, es que la ley deja un espacio para que actúe como le parezca conveniente, etc. Pero eso es porque el estudiante intenta entender, a diferencia de los críticos, que buscan cumplir su misión. Así, Mansuy entiende que si yo digo que, dado MI, para un supermercado es “legítimo” exigir como condición para contratar una cláusula (no ilegal) que le autoriza a pagar a 120 días, estoy diciendo que entonces *debe* hacerlo. “En el fondo, si fuera coherente, Atria no solo debería considerar normal que los supermercados paguen a 150, 500 o mil días, sino que también deseable. Después de todo, si no lo hacen, es porque siguen obedeciendo a la ‘tradicición’ o a la ‘naturaleza’” (*Nos Fuimos Quedando en Silencio*). Esto no es así, ni en el fondo ni en la superficie (“en el fondo” es una expresión que usualmente anuncia una caricatura, porque muestra la disposición del que la usa a ignorar el argumento que tiene en frente y reemplazarlo por sus propias conclusiones· véase para otro ejemplo *infra*, el texto que acompaña a la n. 215). Lo que Mansuy entiende por “coherencia” me resulta totalmente indescifrable (o *me resultaría*, si creyera que usa las palabras para significar, cuando ya sabemos que las usa como armas arrojadas).

§ 28.MI Y DSI NO SON DOS VERSIONES (UNA ‘NEGATIVA’ Y OTRA ‘POSITIVA’) DEL MISMO PRINCIPIO. Por eso es una tergiversación de entrada hablar del “principio I” en su versión negativa (MI) y en su versión positiva (DSI). El mercado, como está explicado en *Neoliberalismo con Rostro Humano*, es una esfera de intercambio no forzado, y en ese sentido de libertad. Defender la idea de derechos sociales no me obliga a buscar eliminar el mercado. Solo me obliga a afirmar que el mercado no puede ser el contexto institucional para lo que se sigue del contenido de la ciudadanía¹⁵⁷.

Después de todas estas tergiversaciones, Herrera ofrece un ejemplo para “ilustrar lo que quiere decir”:

Imagínese una ley que prohíbe a los controladores de una universidad retirar dineros por conceptos distintos al pago de remuneraciones y de servicios e insumos directa y realmente vinculados a las labores específicamente universitarias (docencia, investigación y extensión). Para que pasemos de un régimen mercantil a uno de derechos sociales no basta, si seguimos los criterios de Atria, que los controladores se limiten a no retirar el dinero y lo reinviertan en su respectiva casa de estudios. Este sería un simple hecho, una acción, que no dice nada sobre los motivos por los cuales los controladores realizaron este hecho, actuaron de esa determinada forma. El paso del mercado al ‘régimen DS’ se exige más que un simple hecho: se requiere, adicionalmente al acto, que el motivo de los controladores no sea el interés propio, sino que dicho motivo sea el interés ‘ajeno’ o del ‘ciudadano’. No es suficiente que cumplan la ley porque temen, por ejemplo, a las sanciones que su incumplimiento trae aparejado; se necesita, aun, que

157 Por cierto, el hecho de que el valor del mercado esté en que constituye una esfera de intercambio no forzado muestra que el mercado tiene también un sentido anticipatorio, en tanto apunta a su superación. “Cuando la institución del mercado ya no sea necesaria seguirá habiendo intercambio no forzado, pero ya no habrá contratos. Yo te daré algo como se lo doy a un amigo. porque quiero que lo tengas, no porque ése sea el modo en que yo puedo obtener de la manera más barata posible que tú hagas lo que yo quiero. De nuevo, el sentido de esta idea no es describir un punto de llegada utópico cuyo valor sea reducible a que sea alcanzado, por lo que el hecho de que hoy no podamos concebir el punto de llegada como realmente factible no es un problema... . Nos orienta en distinguir en el mercado realmente existente lo que es un déficit de lo que no lo es. En vez de identificar un punto de llegada utópico, nos muestra que la consumación del mercado es la posibilidad de intercambiar sin necesidad de que ese intercambio sea hecho probable por la institución del derecho de contratos. Esto nos permite decir. no es un déficit del mercado (sino su cara emancipatoria), que constituya un espacio de intercambio no forzado. Si es un déficit (su cara opresiva) el que sea un criterio de distribución que ignora la necesidad del que necesita” (*Neoliberalismo con Rostro Humano*, p. 154). En este sentido, hay desarrollos que deben ser mirados con interés, aunque no es claro que ellos tengan un valor generalizable. Así, por ejemplo, en Amazon Market los compradores dejan en la hoja de vida del vendedor, que todo futuro comprador observa con detención antes de contratar, comentarios sobre su nivel de satisfacción con el contrato. Eso hace que los vendedores hagan todo lo posible para que el comprador quede genuinamente satisfecho con el intercambio, y por eso tenderán a no apelar a sus derechos legales sino a un sentido compartido de justicia frente a todos los potenciales compradores. De ese modo se mueve en la dirección de la unificación de intereses. Uno podría pensar que, inicialmente, lo que el vendedor quiere es que el comprador diga que está satisfecho, no que esté satisfecho. Pero normalmente la manera de hacer que el comprador diga eso es haciendo lo posible porque quede efectivamente satisfecho. Y quizás eso crea condiciones para una práctica en que los vendedores empiezan a encontrar satisfacción en la satisfacción del comprador, etc. No estoy prediciendo que eso ocurrirá, sino mostrando cuestiones a las cuales una actitud de un “antidogmatismo prácticamente absoluto” (*ibid*, pp. 135-136) debe estar atenta. Pero los críticos ignoran todo lo que no les interesa, y me imputan un absurdo moralismo ciego a la realidad concreta de las cosas, etc.

su motivación sea correcta... El paso requiere de controladores, en definitiva, auténtica, interna, moralmente generosos¹⁵⁸.

Es divertido notar como el propio Herrera es traicionado por las palabras que ocupa, las que, cuando son consideradas “atentamente”, como el sugiere una y otra vez, muestran su error. Por supuesto que para que haya un *cambio de régimen* no basta que los controladores dejen de retirar utilidades, del mismo modo que las panaderías no dejan de estar en el mercado porque hay panaderos que regalan su pan a todo hambriento que les pide pan. Esos son efectivamente hechos, que no afectan el régimen (que por lo demás supone, como hemos visto, que los dueños pueden actuar arbitrariamente respecto de su cosa). Para que tenga sentido la referencia al *régimen* que hace el propio Herrera, tenemos que introducir referencia a las reglas que configuran el contexto institucional. Para pasar del “*régimen mercantil*” al de los derechos sociales, basta que las reglas cambien, de MI-M3 a DSI-DS3, del mismo modo que si la ley 19541 fuera derogada y la donación de órganos pasara a ser regulada como un mercado, entonces habría que decir que... ella está sujeta al régimen del mercado. No es ni necesario ni suficiente que los proveedores sean moralmente generosos¹⁵⁹.

Ortúzar también me acusa de moralización:

El hecho de que el libro moraliza el debate respecto al rol del mercado y del Estado puede comprobarse en el intento de tipología de la acción que Atria construye para caracterizar la actividad de las personas en uno y otro. Respecto a la acción en el contexto del mercado nos dice que ‘los individuos actúan motivados por su propio interés, no por el interés ajeno’, mientras que en el contexto del régimen del Estado ‘el proveedor no provee porque de ese modo sirve su propio interés, sino porque sirve el interés del ciudadano’. Aunque el autor lo niega, estos tipos califican la intención moral de los agentes (y, por tanto de los regímenes), planteando que al pasar del régimen del mercado al del Estado cambia la motivación interna de su acción desde un interés egoísta hacia uno altruista.

El mismo malentendido. Ortúzar afirma que mis “tipos” “califican la intención moral de los agentes (y, por tanto de los regímenes)”¹⁶⁰. Pero esto

158 *La Frágil Universidad*, p. 118.

159 Un “régimen” es un conjunto de reglas que especifican los términos de la interacción (derechos de trasfondo, expectativas, deberes, intereses legítimos, modos de acción apropiados, etc). Ahora estamos considerando dos regímenes: MI-M3 y DSI-DS3 (no es parte del argumento que estos son los únicos dos regímenes posibles). La discusión de regímenes institucionales tiende a entender que se trata de reglas legales, y entonces todo lo que necesitaríamos hacer sería describir las reglas legales aplicables para saber de qué régimen estamos hablando. El supuesto de esto es que las reglas legales son en general eficaces, es decir, que si conforme a ellas el régimen es el de los derechos sociales entonces el régimen efectivamente aplicable a los agentes será el de los derechos sociales. El caso de las universidades con fines de lucro es un buen ejemplo para recordarnos que este supuesto contiene una idealización frente a la cual debemos estar en guardia. Pero la corrección a esa idealización no es atender a lo que íntimamente mueve a los agentes, sino atender a si esa actividad está sometida, en cuanto a las expectativas y derechos que las partes (y las instituciones: superintendencias, ministerios, etc) de hecho se reconocen, a reglas que legitiman o no su apelación a su interés particular, o que reconocen o no derechos anteriores al contrato. La idealización no se compensa, por así decirlo, con psicología sino con sociología.

160 La idea de que es posible *calificar la intención moral de los regímenes* me resulta totalmente ininteligible,

simplemente no es así, como lo explica el mismo pasaje que comenta¹⁶¹. No hay calificación de intenciones, así como ya hemos visto que la ley 19541 no califica de “ilícita” la intención del nieto que dona porque tiene la expectativa de recibir después un generoso legado. La caracterización es de los contextos *institucionales de interacción*, no de la acción de los sujetos, como está explicado en el otro pasaje citado más arriba y que ellos conveniente omiten¹⁶². Decir que el mercado es un contexto institucional caracterizado porque los individuos típicamente persiguen su interés particular no dice nada respecto de qué es lo que efectivamente mueve a alguien en particular. Solo dice que es lícito (“legítimo”) para ellos apelar a sus intereses en la interacción.

§ 29. TODO LO ANTERIOR ESTÁ CUIDADOSAMENTE EXPLICADO. Todo esto está, como si todo lo anterior no fuera suficientemente evidente, discutido detenidamente en *Neoliberalismo con Rostro Humano*, en pasajes que son totalmente ignorados por estos “intelectuales”. Manteniendo la referencia a los panaderos mencionados por Adam Smith, el argumento continua:

La historia de las panaderías puede estar llena de casos de panaderos que se resistieron a actuar del modo descrito por Smith, que no aceptaron tratar a otros sólo como fuentes de recursos para ellos, para los que el hecho de que el otro tuviera hambre fue inmediatamente una razón para darles pan, sin pedir nada a cambio ni cálculos ulteriores. Esos panaderos serán desplazados del mercado por otros, que como no regalaban nada podían ofrecer sus bienes a mejor precio, o acumular más capital, etc. *Por consiguiente la expresión ‘lo que ellos de verdad quieren es hacerse con el dinero del otro’, usada seis párrafos más arriba, es en rigor incorrecta, porque no sabemos qué es lo que individuos imaginarios ‘de verdad quieren’.* Pero sí sabemos (este es el argumento de Smith) que si un panadero busca con su acción aliviar el hambre del prójimo y no enriquecerse, será derrotado en la competencia por otro a quien no le aflija el hambre del prójimo. En el mercado uno aprende a tratar al otro con miedo y codicia o es derrotado en la competencia. Y si no es derrotado en la competencia, eso es un defecto, una falla del mercado. En efecto, como ha sostenido Douglas North, ‘el supuesto conductual que usan los economistas no implica que el comportamiento de todos sea consistente con la elección racional. Pero sí descansa fundamentalmente en el supuesto de que la competencia se encargará de que los que se comportan de modo racional [...] sobrevivan, y de que los que no lo hagan fracasen; y que en consecuencia en una situación evolutiva y competitiva el comportamiento que será continuamente observado será el de las personas que actúen de acuerdo a esos estándares’¹⁶³.

pero ya sabemos que no podemos aplicar estándares normales al modo en que los críticos usan el lenguaje.
 161 “Es posible que el dueño de la panadería me regale el pan que necesito porque puede ver que tengo hambre”: véase el pasaje completo *supra*, en el texto que acompaña la n. 146.

162 “El mercado es un contexto institucional. Es decir, es un espacio en que se encuentran individuos ocupando ciertas posiciones predefinidas por reglas (jurídicas, sociales, etc.), y cuya acción y motivación responde a ciertas características típicas (*Derechos Sociales y Educación*, p. 126).

163 *Neoliberalismo con Rostro Humano*, p. 78 (destacado agregado). “Seis párrafos más arriba” se comentaba el pasaje de Smith que contiene la referencia al panadero. “Como decía Adam Smith, el carnicero o el panadero no dan pan o carne al otro porque éste lo necesite, sino porque les conviene, porque ésa es la

Al citar mis propios pasajes no lo hago, por cierto, como argumento de autoridad: no es que las cosas sean así porque yo lo he explicado así en *Neoliberalismo con Rostro Humano*. Los críticos podrán pensar que es posible caracterizar el mercado como contexto institucional sin hacer referencia a que los individuos están legitimados para perseguir sus intereses y no le deben justificación a nadie sobre cómo lo hacen; quizás ellos creen que es compatible con el mercado que la ley les imponga, por ejemplo, un deber de probidad como el que tienen los funcionarios públicos. Pero no es posible discutir si cuando ellos formulan sus críticas no hacen un esfuerzo por identificar correctamente las proposiciones que objetan. Lo suyo sobre “moralización” no es una interpretación razonable de lo que yo he escrito, y cumple, como veremos, la única función de “encastrar” mi argumento en un lecho de Procasto para el cual ellos (creen que) tienen de antemano argumentos demolidores. Esos argumentos, entonces, no afectan nada de lo que yo he dicho.

§ 30. QUIERE DECIR ESTO QUE LA ACCIÓN DE INDIVIDUOS CONCRETOS NO ES RELEVANTE EN NINGÚN SENTIDO? La distinción entre “tener el deber de actuar por el interés ajeno” y “estar autorizado para actuar en persecución del interés propio” no se refiere a la acción de individuos concretos, sino a las condiciones institucionales de dicha acción, y no tiene nada “específicamente” moral. La discusión sobre si ha de permitirse la educación provista con fines de lucro no es una discusión sobre qué es lo que motiva de hecho a los sostenedores de establecimientos educacionales, sino sobre qué intereses están legitimados en el contexto de la provisión de educación:

Que la educación sea provista por entidades con fines de lucro [es decir, que esté sujeta a MI] significa que en el proceso educativo el sostenedor puede apelar a su interés (a la necesidad de obtener mayores retornos) para justificar sus decisiones pedagógicas (sobre, por ejemplo, mejorar o no mejorar la biblioteca, o contratar o no contratar un profesor adicional). Pero cuando se trata de derechos sociales universales [DSU], el proveedor no puede invocar su propio interés para justificar medidas que afectan la provisión, porque el derecho del que recibe no surge del contrato, sino de su condición de ciudadano¹⁶⁴.

Es decir: si la ley permite la educación provista con fines de lucro, los estudiantes, apoderados y profesores de un establecimiento educacional

manera en que ellos pueden servir su propio interés. Lo que ellos de verdad quieren es hacerse con el dinero del otro, y para hacerlo de una manera que no resulte autofrustrante (porque, precisamente en la medida en que hay Estado, si intentan robarlo los perjudicados serían ellos mismos) deben ofrecerle algo a cambio” (*ibid.*).

164 *Derechos Sociales y Educación*, p. 136 (el texto entre corchetes es agregado ahora).

deberán aceptar que el interés del sostenedor por retirar utilidades es un interés legítimo; si la excluye, están legitimados para esperar (y entonces, si es necesario, exigir) que el interés particular del sostenedor por obtener utilidades no afecte sus decisiones de administración del establecimiento. Nada de esto implica, por supuesto, nada respecto de la generosidad de ningún sostenedor concreto.

Al menos, no inmediatamente. Cuando más adelante consideremos la cuestión de las instituciones (*infra*, §35), aparecerá una categoría que está totalmente ausente de la discusión de estos críticos pero que es fundamental para entender la discusión política: parte del sentido de las instituciones es hacer probable algo que es sin ellas sería improbable. (Parte de) el sentido del mercado como institución (el derecho de contratos, los tribunales de justicia, etc.) es hacer probable el intercambio anónimo, que en caso contrario sería improbable porque estaría siempre expuesto a lo que ha dado en llamarse el “dilema del prisionero”; (parte del sentido de) un régimen configurado conforme a DSI-DS3 es hacer probable espacios de reconocimiento ciudadano, etc. Recuérdese la observación de North sobre el supuesto conductual con el que operan los economistas: no es que todos los agentes actuarán maximizando su utilidad, pero sí que la interacción bajo un régimen fundado en MI-M3 hará probable que, en el tiempo, quienes se comporten del modo que corresponde al contexto institucional tengan éxito, y quienes no lo hagan fracasen. De esto discutimos cuando discutimos sobre regímenes institucionales: de cuáles son los modos de acción que creemos que es importante que el régimen institucional promueva, no en el sentido de que los ordene coactivamente, sino en el sentido de que sean los modos de acción que, dadas las características de ese régimen, es probable que sean exitosos.

Pese a todo lo que dicen, su problema no es la “moralización”

§ 31. LOS CRÍTICOS REEMPLAZAN UNA MORALIZACIÓN POR OTRA. Todo lo anterior, sin embargo, podría ser una discusión sin sentido, porque no queda claro cuál es el problema que los críticos tienen con la “moralización”. Después de todo, son cuestiones en algún sentido “morales” las que discutimos cuando discutimos sobre el aborto o sobre la gratuidad universal, etc. Entonces uno podría preguntarse: ¿hasta dónde llega su condena de la “moralización”? ¿Alcanza a todo el que en una discusión política ofrece una razón moral para preferir una de las opciones en juego? Al que alega, por ejemplo, que la posibilidad de aborto en ciertas condiciones es la condición mínima de reconocimiento de la dignidad de la mujer y al que alega que no debe permitirse el aborto por respeto a la vida del no nacido? ¿A los que

reclaman en contra de la gratuidad universitaria con el argumento de que es injusto dar prioridad a ese gasto sobre otros? ¿Al propio Mansuy cuando objeta (recurriendo a un principio de la moral kantiana) que el argumento de *Derechos Sociales y Educación* llevaría a “tomar a las personas que habitan el presente como medios para lograr algunos fines en el futuro”?

Claramente esto sería absurdo. No puede negarse que la discusión pública es, en parte, discusión moral sobre lo que es justo o correcto hacer, etc. Y cuando llegamos a este punto toda la discusión anterior sobre “moralización” se revela como una pérdida de tiempo y esfuerzo, porque pese a todo lo que ellos mismos dicen en realidad no objetan a la moralización. Y para notar esto es suficiente dejarlos hablar. En efecto, después de todas sus condenas a la moralización y sus consecuencias funestas, lo que ellos hacen es reemplazar la moralización imaginaria que a ellos les disgusta por otra que cuenta con su favor, como lo hace explícito el siguiente pasaje de Herrera:

Quiero sostener aquí que el interés del individuo no es necesariamente inmoral, sino expresión de lo que cabe considerar como *otra moral*, una que puede incluso ser más abarcante que aquella por la que aboga Atria¹⁶⁵.

De modo que ahora resulta que, después de todas las críticas a la moralización que *Derechos Sociales y Educación* contendría, después de protestar que *Derechos Sociales y Educación* concibe “una política que se articula en un sentido específicamente moral”¹⁶⁶, en vez de ocuparse “solamente de asuntos más usuales, como establecer la paz, apuntar a algún equilibrio y distribución de poderes, asegurar esferas de libertad y remediar los abusos y problemas más graves”¹⁶⁷, después de todo esto, lo que Herrera ofrece es... ¡“otra moral”!

Lo que ellos critican, entonces, no es la “moralización” *qua* moralización, sino una comprensión de la relación entre ideas morales y políticas que es parte del contenido de algunas moralizaciones. A eso tenemos que atender ahora.

§ 32. EL PROBLEMA NO ES LA “MORALIZACIÓN”, ES EL (SUPUESTO) “MESIANISMO DESATADO”. El problema, entonces, no es la moralización mis-

165 *La Frágil Universidad*, p. 129 (destacado agregado). Note el elector cómo Herrera es de nuevo traicionado por sus propias palabras: su afirmación de que “quiere sostener” la tesis de que “el interés del individuo no es necesariamente inmoral” sugiere que con eso se opone a otra tesis (la que él cree encontrar en *Derechos Sociales y Educación*) conforme a la cual el interés del individuo es necesariamente inmoral. A mi juicio, la frase “el interés del individuo es necesariamente inmoral” es un absurdo, por lo que la afirmación contraria que Herrera “quiere sostener” es una trivialidad. No necesita volver a hablar del “clamor por distancia”, de la “contemplación, teórica y estética”, de los “lazos estrechos de complicidad”, la “atención a la propia e insondable interioridad psíquica” y bla-bla-bla (*ibid.*), si de lo que se trata es de convencernos de algo tan obvio y trivial como que el interés del individuo no es necesariamente inmoral.

166 *Ibid.*, p. 121.

167 *Ibid.*

ma, sino el modo (“absolutista”, etc... ya veremos más adjetivos) de la moralización que ellos imaginan encontrar en *Derechos Sociales y Educación*. Herrera:

La moral tiene un peso irreprimible y se desquita. Su pretensión absoluta termina devolviendo la mano y absolutizando lo político. La politización de lo moral acaba en una política moralizante, que se expresa en la condena constante de Atria al mercado como inmoral y a los intereses individuales como vicios, incluso, según veremos, en su rechazo a la posición del escéptico, de quien no está dispuesto a reconducir su entera existencia a los criterios generales de la deliberación política¹⁶⁸.

La “moralización” de la que hablan Herrera y Ortúzar, entonces, es lo que políticamente se manifiesta en el “mesianismo desatado” que me atribuye Mansuy¹⁶⁹, el tono “misional o salvífico” que Ortúzar dice detectar¹⁷⁰. Se trataría de una moralización que absolutizaría cada decisión política, llevando al mesianismo y totalitarismo, al desprecio por las personas etc. Ignacio Briones cree que “el régimen de lo público, en su versión extrema”, implica un

constructivismo desanclado de la realidad, un desprecio por la libertad negativa en favor de una libertad meramente social, un igualitarismo castrante que atenta contra el pluralismo, y, por último, el riesgo de caer en la tiranía de las mayorías y el totalitarismo¹⁷¹.

Ante todo esto, conviene bajar las revoluciones: es absurdo decir que “la moral tiene un peso irreprimible y se desquita”, de modo que “su pretensión absoluta termina devolviendo la mano y absolutizando lo político”. Esto resulta evidente al notar que el mismo Herrera que usa estos destemplados adjetivos y metáforas defenderá, cuatro páginas más adelante, “otra moral, más abarcante que la de Atria”. Y es bien claro donde está el exceso que debe ser corregido, cuando las cosas son consideradas desde un punto de vista ajeno a la misión que estos críticos han asumido. Todos podemos entender que el que dice, por ejemplo, “las cuotas de género para el Congreso son justas porque compensan injusticias pasadas”, no está absolutizando nada, solo está dando una razón de justicia en defensa de las cuotas de género. El problema son algunas maneras de comprender la relevancia política de la moral, que asignan a ésta un peso irreprimible, que termina devolviendo la mano y absolutizando lo político. Esto no sería un argumento en contra de la moralización, sino contra esas moralizaciones. Y no por moralizar, sino por absolutizar .

168 *Ibid*, p. 125.

169 *Nos Fuimos Quedando en Silencio*, p. 129.

170 “El sueño de la razón”, p. 218.

171 “Un costoso silencio”, pp. 358-359. Sobre “constructivismo”, véase *supra*, n. 137.

La formulación de Herrera (y los otros críticos), por su carácter idealizante, muestra el talante moral abstracto con que es formulada. Ella condena de plano la moralización misma y entonces es incapaz de distinguir usos “mesiánicos” de la moral de apelaciones mucho menos portentosas a lo que es o no justo, debido, etc. Por mi parte, yo no creo que toda forma de “moralización” sea objetable, si por “moralizar” se alude a hacer referencia a argumentos morales sobre lo que es justo, debido, etc. Es decir, en vez de criticar toda “moralización”, lo que me parece razonable es identificar el problema que se le imputa a la moralización, y pronunciarse sobre eso. La “moralización” es un problema si adopta un carácter “mesiánico”, pero no es por la moralización, sino porque es mesiánico¹⁷².

Y aquí podemos volver sobre lo que ya hemos observado: su argumento contra la moralización es tan “generalizante”, tan indiscriminado, tan incapaz de hacer distinciones obvias, tan contradictorio con lo que ellos pasan a hacer a continuación, que demanda una explicación. Y la explicación es la misma aburrida misión que los críticos han asumido, la de conectar con los prejuicios de sus lectores (y los de ellos mismos) por debajo del intelecto. El punto es presentar mis ideas como “revolucionarias”¹⁷³, lo que para ellos quiere decir: como ideas que justifican “todas las injusticias y arbitrariedades que conlleva la aplicación de su programa”¹⁷⁴. Todo esto con la finalidad de forzar mis ideas en un lecho de Procusto, un molde preconcebido al que entonces podrán aplicarle objeciones que ellos ya tienen preparadas de antemano.

Un lecho de Procusto

§ 33. A DÓNDE QUIEREN ELLOS LLEGAR CON LA MAJADERÍA DE LA “MORALIZACIÓN”. Los autores que estamos considerando me acusan de moralización para forzar el argumento de *Derechos Sociales y Educación* en un lecho de Procusto, es decir, en un formato preconcebido porque lo que tienen no son respuestas al argumento de *Derechos Sociales y Educación*, sino una respuesta estándar que necesitan hacer aplicable a él. Y por eso,

172 Porque hace lo que he tematizado como un “uso apelativo” de la verdad que niega espacio para la deliberación política, y que se opone a una función “constitutiva” de la verdad. véase “La verdad y lo político (i)”, pp. 27-32. Herrera menciona en una nota esta distinción (*La Frágil Universidad*, p. 133n9), solo para ignorarla en lo sucesivo.

173 Véase, por ejemplo, Herrera, “Reforma o revolución? Notas sobre las distintas izquierdas”, p. 147.

174 Mansuy, *Nos Fuimos Quedando en Silencio*, p. 124. No debería ya sorprendernos que los críticos no se preocupen de discutir los pasajes en que yo me refiero a esto y distingo dos sentidos en los que el socialismo puede ser “revolucionario”, uno de los cuales debe ser desechado totalmente, mientras el otro debe ser mantenido. Y por cierto, el que a mi juicio debe ser rechazado es el que tienen en mente los críticos. Véase Atria, *Neoliberalismo con Rostro Humano*, pp. 143-144 para el primer sentido (que debe ser rechazado, porque descansa en alguna versión del principio portaliano) e *ibid*, p. 154, para el segundo.

como se trata de forzar un argumento en un molde preconcebido, son indiferentes al hecho de que las descripciones que hacen del argumento son las que el mismo argumento rechaza, explícitamente.

El esfuerzo de forzar el argumento de *Derechos Sociales y Educación* dentro de un molde es el mismo problema que objetaba Felipe Schwember, defendiéndose de algunas imputaciones de Pablo Ortúzar (en una réplica divertidamente denominada “La filosofía como troleo”): “Quizás él esté impaciente por endilgarme posiciones para las cuales tiene ya de antemano (o eso cree) una batería de argumentos contundentes y demolidores”, dice¹⁷⁵. Ahora, ¿cuál es esa “batería de argumentos”?

§ 34.DERECHOS SOCIALES Y EDUCACIÓN CONTENDRÍA LA MISMA VIEJA 'MONSTRUOSA PERSONIFICACIÓN' DE BERLIN. Se trata de un argumento que en su momento fue acertado, cuando lo criticado era lo que todavía se denomina “socialismos reales”, y que ya hemos visto aparecer en la crítica de Ignacio Briones. Es un argumento que recibió su formulación canónica en un conocido artículo de Isaiah Berlin:

Una cosa es decir que yo sé lo que es bueno para x, mientras que él mismo no lo sabe, e incluso ignorar sus deseos por el bien mismo y por su bien, y otra cosa muy diferente es decir que eo ipso lo ha elegido, desde luego no conscientemente, no como él aparece en la vida ordinaria, sino en su rol de yo racional, uno que puede ser desconocido para su yo empírico, el yo ‘verdadero’, que discierne lo bueno y no puede evitar elegirlo una vez que se ha revelado. Esta monstruosa personificación que consiste en equiparar lo que x decidiría si fuese algo que no es, o por lo menos no es aún, con lo que realmente quiere y decide, está en el centro mismo de todas las teorías políticas de la autorrealización¹⁷⁶.

La acusación de “moralizar” va asociada a la imputación de esta “monstruosa personificación”, que haría al criticado responsable (aunque al menos tienen a veces la decencia de concederme que lo hago *willy-nilly*) de contribuir a la creación de una “máquina moledora de carne humana”¹⁷⁷. La acusación de moralización está orientada a autorizarlos a decir que ella “empapa al libro, de hecho, de un tono casi misional o salvífico, alejando el debate del plano político”¹⁷⁸, o que (como ya hemos mencionado) “su pretensión absoluta termina... absolutizando lo político”¹⁷⁹, afectada por un “mesianismo desatado”¹⁸⁰.

Esta “absolutización” se manifestaría en una posición que, pese a todos sus adjetivos de buena crianza, reduce el argumento de *Derechos Socia-*

175 Schwember, “La filosofía como troleo”, p. 187.

176 Berlin, “Dos Conceptos de Libertad”, citado en *Neoliberalismo con Rostro Humano*, p. 142.

177 Ortúzar, “Atria y el absolutismo”.

178 Ortúzar, “El sueño de la razón”, p. 218.

179 Herrera, *La Frágil Universidad*, p. 125.

180 Mansuy, *Nos Fuimos Quedando en Silencio*, p. 129.

les y Educación a una forma de fanatismo: se trataría de una teoría basada en “simplificaciones algo groseras”, que es “ciega frente a las complejidades propias del mundo humano”¹⁸¹, y que por eso desdén el pluralismo, y busca “neutralizar y homogeneizar todas las formas de vida existentes”¹⁸², porque “fuera de lo público, no hay motivos humanos legítimos; fuera de lo público solo se esconde codicia y egoísmo”¹⁸³.

Todo esto no tiene sentido. Los críticos nunca se hacen cargo de los argumentos que explican en qué sentido no hay “moralización”; no parecen ser conscientes de la distinción entre la caracterización de un contexto institucional y la descripción de una acción particular; ni siquiera se hacen cargo de mi discusión directa del pasaje citado de Berlin¹⁸⁴, ni del esfuerzo de identificar el blanco legítimo de la crítica de Berlin (el “principio portaliano”, no la moralización).

Como mencionaba más arriba (§19), lo que he tratado de hacer es formular una comprensión de la idea socialista que esté “radicalmente libre del principio portaliano, en cualquiera de sus versiones”¹⁸⁵. Por cierto, que yo pretenda hacer eso no es garantía de que lo logre. Pero uno esperaría de una “reflexión rigurosa” que respondiera al argumento, en vez de salir a pescar, esta vez palabras, con la esperanza de que juntando suficientes de ellas podrán poner las ideas de *Derechos Sociales y Educación* en su lecho de Procasto y luego apretar “Enter” para despacharlas por aplicación automática de los mismos viejos argumentos contra el terror stalinista.

Los autores creen que es posible seguir recurriendo hoy a esos argumentos, sin notar que ahora argumentan contra molinos de viento. La marca de una tradición de pensamiento sin vitalidad alguna es que recurra a lo que en el pasado tuvo sentido ante la incapacidad de enfrentar los problemas del presente.

181 *Ibid*, p. 120.

182 Ortúzar, “El sueño de la razón”, p. 228.

183 Mansuy, *Nos Fuimos Quedando en Silencio*, p. 122.

184 *Neoliberalismo con Rostro Humano*, p. 14.

185 *Ibid*, p. 76.

III. SOBRE INSTITUCIONES Y ACCIONES

Una teoría general (ahora sí) de las instituciones

§ 35. NI DESCRIPCIÓN NI PRÉDICA. La explicación contenida más arriba (§27) muestra que la caracterización del régimen del mercado y de los derechos sociales no es una descripción de lo que sucede, en el sentido de que no afirma que en un régimen todos serán “egoístas” y en el otro “altruistas”. Pero tampoco es pura normatividad, como las prédicas de Mansuy. Asume una tercera óptica, que a falta de mejor designación yo llamaría *institucional*.

Esta tercera perspectiva es ignorada por los críticos, que entonces oscilan entre interpretar lo que he escrito como si fueran ingenuas descripciones de hechos o pura normatividad. Esta estructura dicotómica se hace evidente en su reacción a nuestra afirmación, en *El Otro Modelo*, de que no estamos describiendo, que ellos entienden que les autoriza a concluir inmediatamente que lo que hacemos entonces es predicar. En efecto, en camino a identificar las características generales del Régimen de lo Público (que supone, como veremos *infra*, §§56-57, identificar en el régimen del Estado las condiciones estatutarias del Estado y distinguirlas de las condiciones estatutarias del ciudadano), ese libro explica:

Lo que nos interesa no es describir la forma como realmente opera el Estado, sino el estándar con el cual se puede medir su actuación. No estamos, en otras palabras, diciendo que todo organismo público siempre y solo persigue el interés general¹⁸⁶.

Ante esto, los críticos se alzan:

Sin duda estas afirmaciones resultan increíbles. Primero plantean todo un modelo institucional distinto centrado en un mayor rol del Estado y luego reconocen que en realidad su propuesta no toma en cuenta ‘la forma como realmente opera el Estado’ sino como éste debería operar idealmente¹⁸⁷.

¹⁸⁶ *El Otro Modelo*, p. 133.

¹⁸⁷ Kaiser, *La Tiranía de la Igualdad*, p. 91. Esta es una crítica reiterada, que *El Otro Modelo* (u otras cosas que yo he escrito) compararían el socialismo ideal con el neoliberalismo real y claro, en esa comparación lo primero saldría ganando, no por ser socialismo sino por ser ideal (por ejemplo, Ortúzar, “El otro modelo y la disputa por el sentido de lo público”, p. 30; Mansuy, *Nos Fuimos Quedando en Silencio*, p. 125n48;

Los críticos creen que como decimos no estar describiendo cómo son las cosas, estamos moralizando, describiendo un mundo ideal. La respuesta es que no hacemos ninguna de las dos cosas. Identificar “el estándar con el cual se puede medir su actuación” no es describir lo que hace (ese estándar precisamente puede ser usado para identificar los casos en los que lo incumple) ni tampoco predicar como deberían ser las cosas (porque después de todo ese estándar es uno que existe no como pura moralidad sino como una regla positiva que vincula, que usamos en nuestras discusiones, y que invocamos para calificar la conducta respectiva).

§ 36.UNA ÓPTICA ESPECÍFICA PARA ENTENDER LAS INSTITUCIONES. El argumento supone que las instituciones deben ser analizadas desde una óptica específica: ellas existen para hacer probable algo que sin ellas sería improbable. Considérese la justificación del Estado en el pensamiento liberal. En condiciones naturales (es decir, sin vínculos políticos, sin Estado) la vida es frágil y precaria y el intercambio y la cooperación improbables, porque están siempre expuestos al dilema del prisionero. Al crear el Estado, los individuos crean un contexto institucional donde ya no es improbable el intercambio y la cooperación, porque el que ve infringidos sus derechos puede recurrir a la autoridad pública para protegerlos.

Nótese la forma del argumento, porque esa forma puede ser generalizada: la institución (en este caso el Estado) surge para hacer probable algo que sin ella (en el estado de naturaleza) es improbable. La institución compensa algún déficit de la situación preinstitucional. En el caso del contractualismo, el déficit era, en algunas versiones (Hobbes), la *igualdad natural*: nadie es tan fuerte como para no temer a los otros y nadie es tan débil como para no poder dañar a los otros; en otras (Locke), el déficit es que entre sus derechos naturales los individuos tienen el derecho de adjudicar el derecho natural, lo que implica que cada uno es juez en su propia causa y entonces al conflicto y a la guerra. La institución busca compensar esos déficits: en el argumento hobbesiano, se trata de romper la igualdad natural, creando un sujeto mucho más poderoso que cualquiera de los individuos (el Estado), con poder suficiente para alterar, mediante la amenaza de sanciones, la matriz de pagos que define al dilema del prisionero; en el caso de Locke, los individuos renuncian a su derecho a decidir por sí mismos sobre las infracciones a sus derechos, y lo ceden al Estado que

Araos, “Segregación antes del mercado”, p. 108). Esto muestra que, a pesar de que los críticos que estamos principalmente comentando en este artículo intentan distanciarse de la brutalidad argumentativa de Axel Kaiser, acusándolo de ser una “chupilca del Diablo” ideológica (Ortúzar, “La tiranía de la igualdad”), lo suyo se distancia solo en las formas... Lo que, me apresuro a decir, no es lo mismo que decir nada, porque crea espacio para contribuir al surgimiento de la tercera generación. Pero sigue siendo chupilca.

asume la función de juez. Compensado el déficit que hacía improbable el intercambio y la cooperación, eso es ahora probable.

El argumento no es un argumento histórico: aunque está formulado como si explicara el surgimiento del Estado desde una situación anterior al Estado, es decir, como si ofreciera una explicación cronológica del surgimiento del Estado, en realidad opera al revés. Hobbes observa en su tiempo que el Estado es impugnado por quienes creen que los oprime, e intenta mostrarles que su existencia va en su propio interés, es decir, que atacar al Estado es actuar irracionalmente; Locke observa un Estado que amenaza o niega derechos naturales (civiles) y lo que intenta mostrar es que al hacerlo está minando sus propias condiciones de legitimidad. El punto de partida no es una idea abstracta sino las instituciones realmente existentes. La pregunta es una por el sentido.

Por ejemplo, uno se enfrenta a la existencia del derecho de contratos, que exige ciertas condiciones para reconocerle validez a los contratos. ¿Por qué son nulos los contratos obtenidos con amenazas, o con engaños? El supuesto inicial es que esas condiciones *tienen sentido*, que no se trata de exigencias arbitrarias del legislador (es un supuesto no “idealizante”, sino un supuesto de la propia reflexión; quizás lleguemos a la conclusión de que se trata de reglas arbitrarias, pero tenemos que hacer antes el intento de encontrar su racionalidad). Nos preguntamos qué es lo que esas condiciones de validez de los contratos hacen probable. La respuesta es: hacen probable el intercambio voluntario, porque cuando uno consiente engañado o coaccionado no está consintiendo libremente. ¿Y por qué importa el intercambio voluntario? Porque en la modernidad solo de un intercambio libremente convenido puede decirse que es justo, porque las cosas no tienen valor intrínseco, sino el que los sujetos le atribuyen cuando lo hacen libremente. Entonces formulamos una hipótesis: el sentido del derecho de contratos es hacer probable el intercambio justo, hacer probable que los contratos válidos reflejen decisiones voluntarias de los individuos y no la imposición del más fuerte en la negociación contractual¹⁸⁸.

O lo que queremos explicar es el testamento: ¿cuál es el sentido del testamento, qué es lo que el testamento hace probable, que sin él sería improbable? Mi respuesta sería: identificar correctamente la última voluntad del causante en cuanto a la distribución de sus bienes. De nuevo, esta idea

188 Lo anterior es ofrecido como un ejemplo que ilustra la forma del argumento. Hay explicaciones alternativas del contrato, pero (la tesis general es que) pueden ser reconducidas a la misma forma. Una explicación alternativa identificaría alguna otra improbabilidad como la que el derecho de contratos pretende solucionar. Algunos dicen, por ejemplo, lo que el derecho de contratos pretende es hacer probable intercambios que maximicen la riqueza. No es importante aquí elegir entre explicaciones alternativas, porque este no es un artículo sobre los contratos.

no cae del cielo, surge de la observación (Herrera: “atenta”) de la realidad institucional concreta que buscamos hacer inteligible.

Esta idea de improbabilidad, que es a mi juicio el punto de partida de una teoría de las instituciones, es vista desde lejos por Mansuy, cuando nota que “para sobrevivir en la competencia, incluso aquéllos que no quisieran ‘ser crueles’ se ven obligados a hacerlo ante el riesgo de desaparecer”¹⁸⁹. Para él, sin embargo, es el punto final de la reflexión, más allá del cual solo queda predicar, como veremos (*infra*, §43).

§ 37. UNA ÓPTICA INSTITUCIONAL VS UNA MORALIZADORA (EL EJEMPLO DE LO PÚBLICO). La idea explicada en el párrafo anterior nos permite explicar la diferencia entre la óptica institucional de *Derechos Sociales y Educación* y la óptica moralista de los críticos que moralizan-mientras-acusan-de-moralización.

En el sentido en el que es aquí importante, lo “público” es lo que carece de dueño, es decir, lo que no está sujeto a las condiciones de la propiedad privada¹⁹⁰. Por eso lo público es el espacio de los ciudadanos, donde concurren como iguales. Como hemos visto (*supra*, §27), las condiciones de la propiedad privada son que tratándose de la cosa que es de propiedad de alguien ese alguien, llamado “dueño”, está en posición de decidir qué hacer con ella, sin estar obligado a dar cuentas a nadie. Esto quiere decir: la cosa existe para realizar los propósitos del dueño.

Esta manera de entender lo público es habitualmente ridiculizada diciendo que es, como dice Mansuy, de “un angelismo ingenuo”¹⁹¹; que supone que “los burócratas son amistosos hombres con hambre de servir a sus compatriotas”¹⁹²; que ignora el hecho de que en lo público hay también intereses particulares, o que las instituciones públicas pueden ser “capturadas” por intereses privados, etc¹⁹³. Contra esa visión ingenua, los críticos tendrían una mirada realista, atenta a la diversidad del mundo y la sobreabundancia de lo humano, etc. Pero las cosas son exactamente al revés.

Los críticos incurren en un error que ahora podemos identificar con cierta precisión: ignoran precisamente la gramática institucional, el sentido de que tengamos y discutamos instituciones. Porque ya podemos decir que porque los seres humanos realmente existentes son como son es que las instituciones son necesarias.

189 *Nos Fuimos Quedando en Silencio*, p. 119.

190 Para la explicación de esta idea, véase *Derechos Sociales y Educación*, pp. 213-222.

191 *Nos Fuimos Quedando en Silencio*.

192 Arrau, “Después del otro modelo”.

193 Véase Kaiser, *La Tiranía de la Igualdad*, pp. 91-93.

Lo público es lo que no tiene dueño, por lo que no ha de estar al servicio de ningún interés particular. En el mundo real, eso es altamente improbable: lo probable es que lo que se dice “público” sea puesto al servicio del interés particular de alguien que tiene poder para controlarlo. Para hacer probable lo improbable, es decir, para hacer probable que lo público esté ordenado al interés común y no al interés de quien está en posición de aprovecharse de ello, necesitamos instituciones: en el caso del Estado, estatuto funcionario, estructuras administrativas, etc; en el caso de un espacio público no estatal, de un régimen institucional adecuado, que yo he denominado el Régimen de lo Público (y que es discutido con algún detalle *infra*, §§54-58).

Por lo anterior, el que dice que porque los seres humanos no somos angelicales debemos abandonar la idea de que lo público es lo que no está al servicio de ningún interés particular no entiende la cuestión más básica de la pregunta institucional: que ella se justifica precisamente porque hay algo improbable que debemos hacer probable. Esto es como decir que dado que puede haber jueces venales y error judicial (porque las personas no se transforman en modelos de virtud cuando asumen un cargo judicial) es ingenuo pensar que el debido proceso pretende hacer probable la decisión justa en derecho. No, es exactamente al revés: es precisamente porque las personas no se transforman en modelos de virtud al asumir un cargo judicial que las formas institucionales del debido proceso son necesarias para hacer probable la decisión correcta.

Cuando nos preguntamos, por ejemplo, por el régimen institucional adecuado para las universidades, lo primero que debemos hacer es preguntarnos qué es eso que queremos hacer probable. En *Derechos Sociales y Educación* la respuesta es la siguiente (la idea de lo público aplicado a la universidad): una universidad es un espacio de libre investigación, en que la búsqueda del conocimiento es al menos el ideal regulativo de sus miembros. Esa búsqueda no está al servicio de ningún interés particular, porque si estuviera al servicio de un interés particular habría ciertas posibilidades que estaría excluidas de antemano. La declaración de libertad académica con la que se fundó la Asociación Americana de Profesores Universitarios lo dice de buena manera:

Si una iglesia o agrupación religiosa establece una universidad que será gobernada por un directorio [*board of trustees*], con el mandato expreso de que la universidad será usada como un instrumento de propaganda de los intereses de la fe religiosa de esa iglesia o agrupación, los directores tienen derecho a exigir que todo esté subordinado a ese fin. Si, como ha ocurrido en este país, un empresario acaudalado establece una escuela especial en una universidad para enseñar, entre otras cosas, las ventajas de las protecciones arancelarias o si, como también es el caso, una institución ha sido financiada [*endowed*] para el propósito de propagar las doctrinas del socialismo, la situación

es la misma... . Al menos en lo que se refiere a un tema en particular, ellas no aceptan los principios de la libertad de investigación, de opinión y de enseñanza; y su propósito no es avanzar el conocimiento mediante la investigación libre y la discusión abierta entre investigadores imparciales, sino subsidiar la promoción de opiniones sostenidas por las personas que proveyeron los recursos para mantener a los académicos¹⁹⁴.

Cuando discutimos sobre el sistema universitario, entonces, una de las cosas que nos interesa hacer probable es la existencia de genuinas universidades, es decir, instituciones que entiendan que su función es, y hagan su mejor intento por, “avanzar el conocimiento mediante la investigación libre y la discusión abierta entre investigadores imparciales”, y hacer improbable que ellas se dediquen a “subsidiar la promoción de opiniones sostenidas por las personas que proveyeron los recursos para mantener a los académicos”.

El que dice que lo público no tiene dueño está, entonces, libre de ingenuidad. Lo ingenuo no es hacer explícito el criterio que ha de guiar nuestras discusiones institucionales sobre lo público, lo ingenuo es *ignorar que lo público es improbable*. En efecto, al decir que lo público no tiene dueño no estamos pretendiendo describir lo que los funcionarios hacen, sino el estándar mediante el cual podemos determinar si lo que hacen es un ejercicio adecuado de su función o es un caso inconveniente, si las reglas que se le aplican deben hacer probable o improbable determinadas acciones o decisiones. Pero entonces nos encontramos con que, irónicamente (porque quienes acusan el argumento anterior de “ingenuo” tienden a ser los mismos que insisten en lo público como una “vocación”), el ingenuo es el que se contenta con entender que para que una universidad sea pública basta que tenga o declare tener una “vocación” pública.

Esta idea de que lo público es un espacio espontáneamente producido por la buena voluntad de los que quieren asumir una vocación o perspectiva pública es lo que está detrás de definiciones de lo público que enfatizan que se trata de “un espacio común creado por la interacción humana para darles forma a sus vínculos”¹⁹⁵. Como criterio para entender las diferencias específicas entre lo público y lo privado, por cierto, esto es totalmente insuficiente. En explicación de esto, Ortúzar continúa citando el “Manifiesto republicano”:

Es, además, una fuente de producción de bienes y servicios que satisfacen necesidades públicas. Y aunque su lógica inherente —la de la diversidad de miradas— sea la de la sociedad civil, su entramado incluye organizaciones y lógicas institucionales propias de la sociedad civil, el Estado y el mercado¹⁹⁶.

¹⁹⁴ Citada en *Derechos Sociales y Educación*, pp. 274-275.

¹⁹⁵ Ortúzar, “El otro modelo y la disputa por el sentido de lo público”, p. 35.

¹⁹⁶ Varios Autores, *La Mayoría de las Ideas*, p. 19.

Nótese como conforme a este criterio, más o menos todo es público. Lo anterior es totalmente inservible como criterio, no nos da guía alguna, y califica incluso al mercado como público. ¿Cómo podremos diferenciar el tratamiento de lo público y lo privado sin un criterio que nos guíe? Pero entonces, ¿qué es lo que queremos hacer probable? Asumir un concepto vacío de lo público como este (vacío porque no permite discriminar, no permite trazar una distinción importante entre lo público y lo no público) es ingenuo, en el mejor de los casos. La ingenuidad radica en que ignora que lo público es improbable, que lo probable es que intereses particulares se apropien de lo público, y creer que la sola apelación moral a lo que es “bueno” o “mallo” según el hablante será suficiente para hacerlo probable. Como lo público es improbable, es necesario crear una institucionalidad que lo haga probable. La manera tradicional de pensar esta forma institucional es vincularla al Estado: la institución que haría probable lo público es la forma estatal. El Régimen de lo Público se toma en serio la idea de que puede haber espacios no estatales organizados en función de lo público, lo que quiere decir: espacios no estatales que no están sometidos a la lógica de la propiedad privada.

Esta es la objeción al discurso “moralizante” de los críticos, este es el sentido en que *El Otro Modelo* o *Derechos Sociales y Educación* no moralizan: no se trata de predicar a los agentes que adecuen su conducta a ciertos estándares que el predicador considera justificados, se trata de identificar lo que nos importa y pensar las características concretas de un régimen institucional que lo haga probable. No se trata de decir, con Mansuy, que sería tan bueno que los mercados no se autonomizaran de las comunidades, se trata de entender que si lo que queremos es hacer probables mercados “encastrados” entonces eso supone un régimen institucional que haga probable ese “encastramiento”. La ingenuidad no está en preguntarnos cómo hacer probable lo público como una esfera de ciudadanos, sabiendo que en nuestros contextos reales esos espacios son improbables. Lo ingenuo (en el mejor de los casos) es pensar que ese espacio se va a realizar por la vía de simplemente esperar que los agentes asuman unilateralmente una vocación o “perspectiva” pública¹⁹⁷. Eso es *en el mejor de los casos* ingenuo porque ignora que lo público es improbable; pero es ingenuo solo en el mejor de los casos, porque luego podremos observar que una definición de lo público que mire solo a vocaciones o perspectivas unilateralmente asumidas sirve los intereses de quienes serían afectados por un Régimen de lo Público. ¿Quiénes son los que verían limitadas sus posibilidades de perseguir sus intereses por

la creación de un espacio institucional que hiciera probable que nuestras relaciones no se ordenaran conforme al criterio de la propiedad privada? La respuesta es obvia: los dueños de la propiedad (o, haciendo una distinción que Hannah Arendt advertía que se ha perdido y sobre la que volveremos, de la riqueza¹⁹⁸).

Sobre instituciones e ideas preinstitucionales

§ 38. ANTIINTELECTUALISMO, OTRA VEZ. En *Neoliberalismo con Rostro Humano* esta idea aparece, entre otras cosas, para explicar la importancia de las formas institucionales de la democracia, para explicar por qué la mediación institucional (la “democracia representativa”) es necesaria para la idea democrática¹⁹⁹. El sentido de esas instituciones es hacer probable la emergencia de nuestros intereses comunes. Sin instituciones representativas, lo probable es que sean los intereses de quienes tienen el poder fáctico los que se hagan pasar por intereses comunes. Con esas instituciones, se hace (más) probable que las decisiones políticas reflejen intereses comunes. Al menos, la tesis es que este es el sentido de esas instituciones, y por eso la idea de una forma democrática sin mediación institucional no tiene, a mi juicio, sentido: ignora el carácter improbable del interés común, ignora que debe ser hecho probable mediante instituciones. Ya hemos visto que el argumento es generalizable:

Todo concepto político debe ser entendido en términos preinstitucionales, de modo de poder entender la institución como un dispositivo para hacerlo probable. Al dar al concepto político una definición institucional se pierde la distancia entre la institución y el concepto; y con eso se pierde la posibilidad de identificar lo que en la institución es patológico²⁰⁰.

Comentando este pasaje, Herrera dice:

Vale decir, habría algo así como unos conceptos políticos independientes de la situación política y a los que se debe aislar, abstraer, separar de ella (de lo institucional). Entiende Atria que solo mediante esta operación de abstracción podemos contar con criterios para determinar los aspectos defectuosos de una institución. El método de abstracción y construcción, en el cual se prescinde de los aspectos impuros de la realidad, le permite a Atria alcanzar unos conceptos políticos puros que definen con pureza lo moral y políticamente correcto. Criterios tan genéricos solo pueden ser ideas universales: el interés general, la ciudadanía, el intercambio amistoso, etc. En esta comprensión de los conceptos políticos se está privilegiando metodológicamente nociones ideales y soslayándose – como no sea para calificarla o descalificarla – la realidad concreta, su multiplicidad, su – cabe decirlo preliminarmente – legítima multiplicidad²⁰¹.

198 Sobre Arendt y esa distinción, véase *infra*, n. 296.

199 *Neoliberalismo con Rostro Humano*, pp. 161-166.

200 *Ibid.*, p. 166.

201 Herrera, *La Frágil Universidad*, p. 123.

Esto parece ser puro antiintelectualismo disfrazado detrás de una retórica filosóficamente pretenciosa. Esto es, por momentos, explícito. En efecto, objetar a la “abstracción y construcción” es objetar al pensamiento. Si no hago abstracción de las puertas verdes y ventanas circulares de esta casa que tengo delante, de modo de poder construir (o aprender) el concepto “casa”, es difícil pensar. Por cierto que podemos articular y discutir conceptos que son separables de las instituciones, en el sentido de que son presupuestos por las instituciones que realmente existen. Por eso, por ejemplo, podemos hacer con “propiedad” lo que podemos hacer con “casa”; tal como podemos decir que sean verdes o amarillas las puertas y redondas o cuadradas las ventanas se trata de una “casa”, del mismo modo podemos decir que “propiedad” en Chile y en Alemania es el mismo concepto. Es gracioso que Herrera hable de los “aspectos impuros” de la realidad y de su “multiplicidad” y su “legítima multiplicidad”, porque no sabemos cómo (demonios) los distingue. Lo que tenemos es, por ejemplo, el sistema binominal. Podemos decir varias cosas acerca de la multiplicidad del mundo a su respecto: podemos decir que es una manera distinta a la vigente antes de 1990 de elegir a los integrantes del cuerpo legislativo; podemos también decir que sobrerrepresentaba a las dos primeras mayorías, en desmedro de las demás; podemos también decir que funcionaba como un seguro para la derecha, porque le garantizaba la representación parlamentaria que requería para poder usar los vetos de la Constitución Tramposa, etc. Hecho esto, ya tenemos nuestro catálogo de la diversidad del mundo. Según Herrera, pasar más allá de esta constatación sería ignorar la realidad concreta. Esto, por cierto, no es inocente. Los defensores del sistema binominal (esos que ya desaparecieron, porque ahora todos dicen tener muy claro sus defectos) decían precisamente que no había nada antidemocrático en él, porque era “simplemente” una regla para transformar votos en escaños y en los sistemas democráticos del mundo uno puede observar muchas variaciones respecto de esa regla. El sistema binominal era uno más²⁰². Podrían haberse aprovechado de las ideas ahora expresadas por Herrera, y decir, por ejemplo, que la crítica de que era un sistema antidemocrático era totalitaria, porque se arrogaba para el hablante la pretensión “constructivista” de apelar a un universal, cuando en realidad todo lo que puede hacerse es quedarse sobrecogidos frente a la multiplicidad del mundo. Algo, por cierto, notoriamente conveniente para cualquier defensor del *statu quo*.

Pero salvo para Herrera, la cuestión es en realidad obvia. Después de hacer nuestro catálogo de la multiplicidad del mundo debemos continuar la reflexión, buscando criterios que nos permitan separar ese catálogo en (al

202 Véase, por ejemplo, Libertad y Desarrollo, “Mitos y evidencia del sistema binominal”.

menos) dos listas, una que enumere la “multiplicidad legítima” y la otra la (mera) “multiplicidad”. ¿Cuáles de las características del sistema binominal son adecuadas y deben ser mantenidas y cuáles son patológicas y deben ser modificadas o eliminadas? Para responder *esta* pregunta, la observación detenida y atenta de todas las peculiaridades del sistema binominal no nos servirá: necesitamos tener algunos criterios que nos permitan identificarlas correctamente. Parte de la respuesta depende de qué sentido tiene el hecho de que los miembros del congreso sean elegidos democráticamente. Podemos intentar articular diversas explicaciones: podemos decir, por ejemplo, que el sentido de un sistema electoral es proteger el *statu quo*, para hacer improbable cambiarlo. Entonces la segunda y la tercera características no serían patológicas, sino adecuadas. O podemos decir que el sentido de un sistema electoral es hacer probable el principio democrático, cuyo contenido básico incluye que “la ordenación de la vida en común de un pueblo ha de poder retrotraerse al reconocimiento de aquellos que viven bajo ella”²⁰³, y que por eso supone representación. La pregunta será si el sistema binominal hace probable o dificulta la representación política. Si es lo primero, es una institución adecuada y debemos mantenerla; si es lo segundo, es una institución disfuncional y debemos cambiarla²⁰⁴.

§ 39. LAS INSTITUCIONES SON LA MARCA DE UN DÉFICIT. La explicación general sobre las instituciones resumida más arriba tiene otra consecuencia: nos permite decir que las instituciones (en la medida en que sean eso, instituciones, y no solo autoengaño) son *la marca de un déficit*. Ello porque ante toda institución bien podemos preguntarnos: ¿por qué es necesaria la institución? Y la respuesta será: porque hay algo que es importante que sin la institución sería improbable. Y la pregunta podrá repetirse: ¿por qué es improbable? ¿Por qué es improbable la cooperación voluntaria en términos justos sin Estado, por qué es improbable que vivamos conforme a reglas reconducibles al interés de todos sin instituciones democráticas, por qué es improbable identificar la última voluntad del causante sin testamentos?

A esto uno podría dar, por ejemplo, una respuesta hobbesiana-cum-neodarwinista: porque el hombre es el lobo del hombre, eso está en nuestros genes, etc. Si esta es la respuesta, entonces el liberalismo es correcto.

²⁰³ Böckenförde, “La democracia como principio constitucional”, p. 48.

²⁰⁴ Por cierto, hay mucho que decir sobre la idea de representación, pero esto es iteración del argumento hasta ahora. Por eso el argumento no descansa en criterios “tan genéricos que solo pueden ser universales”, como dice ininteligiblemente Herrera (yo no alcanzo a comprender qué hay de universal en “última voluntad del causante” como la idea preinstitucional que nos permite entender la institución del testamento). Por cierto, el grado de universalización al que habrá que llegar está dado por consideraciones pragmáticas. buscaremos ideas más abarcadoras en la medida en que las menos abarcadoras no sean suficientes para zanjar nuestros desacuerdos. En el caso del sistema binominal es posible decir mucho más sin llegar a ideas “universales”: véase *Democracia y Neutralización*, pp. 42-45.

O uno podría dar una respuesta socialista: en las condiciones en las que vivimos, lo probable es que entendamos que nuestros intereses están en oposición. Esta segunda respuesta es socialista porque contiene un programa: es posible crear contextos institucionales que no pongan nuestros intereses en oposición, y viviendo bajo ellos aprenderemos sobre nuestros propios intereses²⁰⁵. Esto es lo que he llamado la “pedagogía lenta”, que los críticos mencionan sin intentar entender²⁰⁶.

Las dos caras de las instituciones y por qué eso es políticamente importante

§ 40. LAS INSTITUCIONES SIEMPRE TIENEN DOS CARAS. Como las instituciones son la marca de un déficit, ellas siempre tienen dos caras: una

²⁰⁵ En *Derecho Sociales y Educación* usé el procedimiento de quiebra para ilustrar la relación entre los derechos (en ese caso civiles), la escasez y los intereses. Lo que me interesaba era mostrar, primero, que el discurso de los derechos no niega sino supone la escasez, y adicionalmente que los intereses de los individuos no son “naturalmente” opuestos o comunes, sino que eso al menos en parte depende de la configuración institucional en que esos intereses se despliegan. Claudio Alvarado objetó que yo lo usara “como un ícono de relación colectiva” (“¿Por qué solidaridad?”, p. 35), porque en la quiebra la libertad del deudor fallido de administrar sus bienes es, por cierto, severamente limitada (paso por alto el que Alvarado crea que la manera de describir una analogía es diciendo que los términos elegidos son “íconos”). Él después usó esta característica de la quiebra (que limita la libertad del deudor) para sacar conclusiones sobre la idea de derechos sociales. “¿es deseable (y factible) apuntar a un modelo de vínculos sociales basado en un único régimen y que restrinja a tal nivel la iniciativa personal? (*ibid.*). El error de Alvarado sirve para ilustrar un error especialmente común en lo que reclama ser discusión pública. Es la confusión entre una *analogía a secas* y una *analogía de relación*. Una analogía es un argumento que descansa en que, como A es (en algún sentido) similar a B, B puede enseñarnos algo sobre A. Una analogía de relación sostiene que algo acerca de la relación entre A y B se puede aprender al considerar la relación entre C y D (o entre A y D). Un ejemplo de analogía de relación (y de su confusión con una analogía) es el que usó José Joaquín Ugarte para divertirnos con sus cartas a *El Mercurio* durante las vacaciones de 2018. Ronald Dworkin sostuvo que en la cuestión del aborto la pregunta por la personalidad (A) del *nasciturus* (B) no es importante, la pregunta en realidad es qué deberes tenemos con el *nasciturus* (Dworkin, *Life's Dominion*, p. 22). Para explicar esta idea, Dworkin usó una analogía de relación: se preguntó qué diríamos si descubriéramos que los cerdos “son mucho más inteligentes y emocionalmente complejos que lo que creen los zoólogos”. Ese descubrimiento podría llevarnos a preguntarnos si los cerdos (C) son personas (A), pero bastaría con que nos preguntáramos si debemos tratarlos del mismo modo en que tratamos a las personas. Ugarte entonces alegó escandalizado que Dworkin estaba diciendo que el *nasciturus* era como un cerdo. Pero una analogía de relación entre (A y B) y (A y C) no afirma ningún tipo de semejanza o parecido, ninguna analogía, entre B y C. Del mismo modo, al decir que la relación entre los derechos sociales, la escasez y los intereses es análoga a la relación entre los derechos de los acreedores, sus intereses y la insolvencia, no estoy diciendo que el Régimen de lo Público sea como el procedimiento de quiebra. Por eso, el argumento no implica que los derechos sociales suponen una limitación de la libertad de las personas análoga a la que el procedimiento de quiebra supone respecto del fallido. La misma confusión entre analogía y analogía de relación comete Mansuy cuando explica algunos de los problemas (imaginarios) que encuentra en *El Otro Modelo* por la “ambición de reemplazar a *El Ladrillo*”, que “obliga a que la construcción del nuevo modelo sea como el reflejo de un espejo. *El Otro Modelo* es simplemente lo contrario de *El Ladrillo*” (“Crónica de un fracaso”, p. 61). Lo que decimos en la introducción es que creemos que la relación entre la situación actual (2013) y la función que pretende desempeñar *El Otro Modelo* es análoga a la que existía entre *El Ladrillo*, su momento y la función que éste desempeñó. Como es una analogía de relación, no una analogía a secas, no implica que *El Otro Modelo* queda “en un estado de dependencia intrínseca” respecto de *El Ladrillo*.

²⁰⁶ Es que tomarse en serio la idea de pedagogía lenta es incompatible con la misión de los críticos. Por eso Mansuy la descarta acusándola de “religiosa” (véase *infra*, n. 209) y Herrera la reduce a “una salvedad moderadora” (*La Frágil Universidad*, p. 163).

opresiva y una emancipatoria. Es opresiva porque ella existe como consecuencia de un déficit de reconocimiento, pero es emancipatoria porque muestra (“anticipa”) la posibilidad de una forma de vida humana en que el reconocimiento no requiera la institución²⁰⁷. Así, el mercado es emancipatorio en tanto es un espacio institucional de intercambio no forzado, pero es opresivo en que lo que motiva a los individuos (típicamente) es la utilidad que pueden obtener de la explotación de la necesidad ajena. Distinguir estas dos dimensiones es importante, precisamente porque soy consciente de lo que Herrera me acusa de ignorar: de que el argumento hayekiano sobre la conexión entre la libertad de mercado y la libertad política es, hasta cierto punto, correcto²⁰⁸. Herrera lanza sus invectivas mientras pasa de largo pasajes como el que sigue:

para una izquierda que ha aprendido del fracaso de los “socialismos reales”, lo que importa es la segunda dimensión del mercado. En efecto, el mercado es importante porque es un espacio de intercambio no forzado. La alternativa al mercado es que la provisión de lo que es necesario para todos sea hecha mediante programas estatales, y eso tiene dos problemas: el primero es que crea espacios demasiado amplios para la corrupción, para que “el sistema” termine siendo no uno que beneficia a todos sino a algunos, quienes tienen control sobre él. El segundo es que “el sistema” debe ignorar lo que los individuos (creen que) quieren, y darles lo que deben querer. Pero entonces los individuos realmente existentes dejan de ser fines en sí mismos y pasan a ser medios de realización del programa estatal²⁰⁹.

207 Así como el contractualismo liberal usaba la figura del contrato, pero no para pretender haber descubierto el origen histórico del Estado sino para hacer inteligible al Estado, este argumento sobre la posibilidad de formas de vida post-institucionales no es una predicción sobre el futuro. Aquí también se trata de encontrar en las instituciones realmente existentes una dimensión que mira más allá de ellas mismas, y nos da entonces un horizonte que nos permite dar sentido a nuestra acción política. Por eso el riesgo más grande de una idea socialista así entendida es el riesgo de apresuramiento (*Neoliberalismo con Rostro Humano*, p. 184), que es lo que caracteriza a lo que en la tradición socialista se llama “izquierdismo”.
208 Esto es uno de los temas centrales de mi “Socialismo hayekiano”.

209 *Neoliberalismo con Rostro Humano*, p. 153. Mansuy, por cierto, no considera oportuno tomar nota de este pasaje cuando me acusa de “instrumentaliza[r] el presente en función del futuro descrito por aquellos que poseen el don de la profecía... Esto es discutible, entre otras razones, porque supone tomar a las personas que habitan el presente como medio para lograr algunos fines en el futuro” (*Nos Fuimos Quedando en Silencio*, p. 125; es pintoresco que ante esta idea absurda lo “discutible” para Mansuy sea que use a las personas del presente, cuando hay una objeción mucho más obvia y anterior: supone lo que todos sabemos que no existe, que hay tal cosa como “el don de la profecía”). En una nota (sin hacer referencia al pasaje del texto principal), Mansuy dice que yo “intent[o] salvar el punto recurriendo a la idea de pedagogía lenta”. Sin embargo, a su juicio esa idea solo funciona “al interior de un relato progresista, cuyo fundamento final es religioso”. Lo que mostraría el fundamento religioso de la idea de pedagogía lenta es que es una idea tomada de “las reflexiones de Taylor sobre la pedagogía divina” (*Nos Fuimos Quedando en Silencio*, p. 125 n. 49). Mansuy no explica qué hay de objetable en lo que él llama lo “religioso”, como yo sí lo he hecho (*La Forma del Derecho*, pp. 443-447). Y por cierto, no parece haber notado que esa idea es explícitamente des-vinculada de su sentido “religioso” al usarla (“Por supuesto, en el contexto de esta discusión no es necesario hacer referencia a Dios y, como ocurre con los términos teológicos, siempre es posible volverlos sobre ellos mismos y darles una lectura política. Una paráfrasis política de la idea de Taylor es que la educación de la que se trata es la del pueblo: el pueblo se educa lentamente, a través de la convivencia política, y aprende progresivamente qué significa vivir reconociendo al otro”: *Derechos Sociales y Educación*, p. 70). Y el argumento final de Mansuy para desechar la pedagogía lenta es “¿Qué puede querer decir, si no, la afirmación según la cual ‘la idea de humanidad es una meta de la historia?’” (*Nos Fuimos Quedando en Silencio*, p. 125 n. 49). Er... quiere decir exactamente lo que se explica a continuación de esa frase: “...una meta cuyo valor no reside en que vaya a ser alcanzada, sino en que

Para explicar qué quiere decir todo esto y por qué es importante, es útil comparar dos reformas: la introducción del financiamiento compartido en un sistema de subvenciones que hasta entonces no lo admitía y el paso de un régimen de mercado a un Régimen de lo Público. Comencemos desde el principio: un sistema educacional organizado como un mercado presenta las dos dimensiones del mercado, la emancipatoria y la opresiva²¹⁰. En efecto, permite a los padres elegir el establecimiento educacional de sus hijos y hace que las oportunidades de desarrollo de la personalidad de cada uno sean las que su familia pueda comprar. En ese contexto, ¿qué debemos decir de la introducción del financiamiento compartido? El efecto de cambiar las reglas y permitir el pago por sobre la subvención implica que ya no todos los establecimientos educacionales estarán al alcance de todos, por lo que la libertad de los padres de elegir el proyecto educativo adecuado para sus hijos deviene una libertad desigual; y por otro lado, incrementará la tendencia del sistema educacional hacia la segregación y hacia la desigual distribución de las oportunidades de desarrollo de la personalidad. Este argumento, entonces, nos permite

apreciar por qué el financiamiento compartido es neoliberal: su efecto es agudizar la dimensión deficitaria del mercado a expensas de su dimensión emancipatoria. Es *precisamente* un paso en la dirección equivocada²¹¹.

En contraposición, el paso del mercado al Régimen de lo Público agudiza la dimensión emancipatoria del mercado a expensas de su dimensión deficitaria, porque el Régimen de lo Público

retiene y de hecho maximiza el mercado en su dimensión emancipatoria, porque reconoce a todos igual posibilidad de elegir, con la sola limitación de la prohibición de autoexcepción: un proyecto educativo que solo es posible en la medida en que excluye a cierto tipo de personas es incompatible con la garantía de igual libertad para todos. Y protege la libertad minimizando la dimensión cruel del mercado, porque no hace la provisión condicional respecto de la posibilidad del que requiere el servicio de pagar por ella. No se trata entonces de limitar la libertad para garantizar mayor igualdad; se trata de restringir una libertad políticamente irrelevante, porque no puede ser para todos (la del sostenedor a excluir), para universalizar una libertad fundamental, la que constituye el aspecto emancipador del mercado (la de los padres de elegir)²¹².

nos permite identificar qué cuenta como progreso y qué como retroceso (por lo que reconocer que no se alcanzará en un lapso suficientemente breve no lo hace irrelevante)" (*ibid*, p. 74).

²¹⁰ Esto no expresa una opinión sobre los sistemas en que la educación es reconocida como un derecho social organizado a través de sistemas dominantes de educación pública (en el sentido de estatal), porque aquí no estamos teorizando en abstracto, sino haciendo el ejercicio de comenzar desde nuestra realidad concreta. Es desde esa realidad que podemos decir lo afirmado en el texto principal, que un sistema educacional de mercado se defiende apelando al lado emancipatorio del mercado (protege la libertad de los padres de elegir) y se ataca apuntando a su aspecto opresivo (vincula las oportunidades de vida a la cuna).

²¹¹ *Neoliberalismo con Rostro Humano*, p. 156.

²¹² *Ibid*, pp. 157-158.

§ 41. UNA EXPLICACIÓN DEL ARGUMENTO QUE NO ENTIENDE SU SENTIDO. En su afán por forzar mis argumentos en su lecho de Procusto, Herrera invierte la explicación, lo que la hace por cierto ininteligible:

La presencia del hombre bueno debiese coincidir con la desaparición de lo que Atria entiende como la cara deficitaria del mercado y el Estado en tanto que instituciones. Ambos poseen un aspecto institucional y uno “preinstitucional” o, dicho de otro modo, un aspecto frustrante y uno de plenitud. El mercado como ‘preinstitucional’ es el intercambio libre y generoso; como institucional es, además, un mecanismo de exclusión. El Estado como ‘preinstitucional’ es la deliberación política, como institucional, también, un mecanismo coactivo²¹³.

Es notorio cómo para poder cumplir su misión Herrera está dispuesto a hacer la violencia que sea necesaria a mis textos. Efectivamente, es parte del argumento que el Estado y el mercado, en tanto instituciones, pretenden hacer probable algo (lo que es una manera de sostener que podemos dar razones cuando la pregunta es por qué es conveniente que existan, es decir, podemos hacerlos inteligibles). Ese algo, por fuerza, tiene que ser una idea caracterizada sin referencias a las instituciones. En el caso del mercado, ese algo es el intercambio justo. Decir que mi argumento supone que la institución del mercado tiene una dimensión preinstitucional que sería “plena” es no entender el argumento, que insiste precisamente en que la institución es necesaria porque en términos preinstitucionales eso que la institución pretende hacer probable es improbable. En términos del ejemplo que usamos más arriba, lo que hay antes del Estado y del mercado “como institución” es una vida “miserable (‘solitaria, pobre, desagradable, bruta y breve’, decía Hobbes en lo que debe ser uno de los pasajes más famosos de la teoría política)”²¹⁴. Para forzar mis ideas en su molde preconcebido, Herrera necesita (y está dispuesto a) interpretar “solitaria, pobre, desagradable, bruta y breve” como... ¡plena!

Esto carece de sentido. Lo que hay antes de la institución es un déficit, y lo que la institución busca es algo que sería bueno, útil y conveniente para nosotros pero que es improbable precisamente por ese déficit. Nuestra acción política, aquí y ahora, supone que es posible (no necesario conforme a una GTH) movernos desde formas más alienadas a formas menos alienadas. Y como las instituciones son la marca de un déficit que puede ser superado, esto quiere decir que las instituciones pueden ser superadas. De nuevo, esto no es una predicción sobre el futuro, es un intento de comprender el sentido de nuestra acción hoy.

²¹³ *La Frágil Universidad*, p. 121.

²¹⁴ *Neoliberalismo con Rostro Humano*, p. 84.

IV. SOBRE EL MERCADO

La caracterización del mercado

§ 42. LA “MORALIZACIÓN” ESTARÍA EN LA CARACTERIZACIÓN DEL MERCADO. La “moralización” de la que me acusan los autores se manifestaría fundamentalmente en mi comprensión del mercado. Ahí se mostraría en toda su plenitud el “mesianismo desatado”, el “absolutismo” de *Derechos Sociales y Educación*:

Atria opera siempre con esta premisa, según la cual el mercado es el lugar donde prima sola y exclusivamente el autointerés, mientras que en el Régimen de lo Público éste es superado. El autor de *Derechos Sociales y Educación* se ve obligado a forzar al máximo esta oposición, pues en el fondo solo ella puede (eventualmente) justificar su teoría. Solo si el mercado es la manifestación del egoísmo, y nada más que eso tiene sentido asumir el inevitable riesgo contenido en el paradigma de lo Público²¹⁵.

Luego Mansuy continua:

El problema de esta tesis es que reduce la diversidad natural de motivos humanos a uno solo, el lucro... Pero el hecho es que los hombres nos movemos por una multitud de motivos, uno de los cuales – pero no el único – es el lucro. Esto lleva a Atria a simplificar el mundo, reduciéndolo a motivos demasiado unívocos, que no parecen dar cuenta de la vida en común: en el mundo humano, los motivos no se reducen al interés pecuniario²¹⁶.

Ya sabemos que no hay nada en *Derechos Sociales y Educación* que suponga reducir la complejidad de las motivaciones humanas al lucro, porque el tema de *Derechos Sociales y Educación* no es la acción individual concreta sino los contextos institucionales. Para poder caracterizar y comparar contextos institucionales necesitamos conceptos. El argumento de *Derechos Sociales y Educación* descansa, como lo reconoce al pasar pero sin notar su significación Ortúzar, en una “tipología”²¹⁷.

¿Qué es una “tipología”? Es un criterio o conjunto de criterios que nos permiten clasificar particulares. Precisamente porque la experiencia

²¹⁵ Mansuy, *Nos Fuimos Quedando en Silencio*, p. 119.

²¹⁶ *Ibid*, p. 121.

²¹⁷ Ortúzar, “El sueño de la razón”, p. 218.

es “sobreabundante” es útil tener criterios que nos permitan hablar de ella, reflexionar sobre ella, y no quedarnos sobrecogidos en silencio ante lo insondable de lo humano. Al menos no quedarnos sobrecogidos cuando tenemos que decidir políticamente.

Cuando tenemos una tipología disponible, podemos entonces usarla para entender la parte del mundo a la que ella se refiere. Claro, si el aspecto del mundo al que la tipología es aplicada es el incorrecto, la tipología puede parecer injustificada o absurda. Así, la distinción entre MI-M3 y DSI-DS3 constituye (parte de²¹⁸) una tipología de los contextos institucionales de interacción. Ambos tipos se aplican, entonces, a contextos institucionales de interacción, no a conductas individuales. Es particularmente incorrecto sostener que esa afirmación sobre las características del mercado como contexto institucional “reduce la diversidad natural de motivos humanos a uno solo, el lucro”. ¿Qué puedo yo responder a esto, que me atribuye una tesis absurda para luego decir que es absurda? Mi único desacuerdo con la afirmación de Mansuy de que “los hombres nos movemos por una multitud de motivos, uno de los cuales – pero no el único – es el lucro” es que yo creo que eso es aplicable también a las mujeres. La “simplificación del mundo”, la reducción de todos los motivos humanos al lucro y todas esas sandeces no son sino ideas diseñadas para impresionar a sus lectores de derecha, que leerán su libro y celebrarán que alguien haya al fin develado lo que sus prejuicios esperaban encontrar ahí.

En el mercado, los individuos están legitimados para actuar guiados por su autointerés, y no le deben a los demás explicación alguna por la que quieren lo que quieren. Hay tal cosa como “racionalidad de mercado”, que es la racionalidad que típicamente corresponde a los agentes en el mercado, la racionalidad que el mercado hace probable en el sentido que ya hemos visto que explicaba un economista tan libre de toda sospecha de “progresismo” como Douglass North. Parte de esa racionalidad está contenida en MI.

§ 43. LA ALTERNATIVA DE LOS CRÍTICOS ES LA (MERA) PRÉDICA. Al entender la racionalidad de la institución del mercado, podemos entender algunos aspectos importantes de su desarrollo. Mansuy, por ejemplo, observa (en la parte del libro en que todavía no está preocupado de distorsionar mis ideas) que

el desarrollo económico, y en particular aquel fundado en el libre mercado, *tiende de algún modo* a reclamar una autonomía creciente y a operar con lógicas específicas que suelen ser ajenas a los hábitos sociales más ordinarios²¹⁹.

²¹⁸ “Parte de” porque no es parte del argumento que no haya otros contextos.

²¹⁹ Mansuy, *Nos Fuimos Quedando en Silencio*, pp. 96-97 (el destacado es agregado).

Ante esto, la respuesta de Mansuy es... moralizar. En efecto, él cree que es importante decir que esto no está bien, que el mercado debe “validarse todos los días”, y que eso supone “una clara conciencia de que las externalidades negativas deben ser asumidas por quienes las generan, que debe primar la buena fe en las relaciones contractuales, y que la responsabilidad de la empresa con la sociedad es algo más que una consigna publicitaria”²²⁰; que es importante “una atención al cliente especialmente cuidadosa”, “que los contratos no tengan letra chica”, que “la empresa debe esforzarse por tratar a los consumidores no como enemigos, sino como miembros de una misma comunidad”, y que “en nuestras relaciones mercantiles no deberíamos tratarnos de un modo muy distinto a como lo hacemos en nuestra relación con nuestros vecinos”²²¹.

Sí, claro, por cierto. Pero ¿no sería interesante saber por qué el desarrollo económico fundado en el libre mercado se autonomiza (“desencas-trá”) crecientemente? ¿Cuál es ese “algún modo” al que se refiere Mansuy en el pasaje anterior, y por qué? ¿Será posible decir algo un poco más interesante que “tiende de algún modo”? ¿Por qué se “enajena progresivamente de la vida social”²²², como dice un poco más adelante? Cuando Mansuy afirma que “la concentración produce *naturalmente* oligopolios”²²³, o que el mercado es imperialista en el sentido de que “*tiende naturalmente* a ampliar sus límites, a querer maximizar los beneficios yendo más allá”²²⁴, ¿de qué está hablando? ¿Cuál es la “naturaleza” del mercado, por qué esas “tendencias”?

Para Mansuy la pregunta no es interesante, porque cree que puede solucionarla simplemente exhortando a los agentes a actuar de modo contrario a esas tendencias por razones éticas. Y después de emitir sus exhortaciones aclara que para las empresas seguirlas es no solo lo éticamente correcto sino también lo que les conviene, porque su negativa a seguirlas es una “incitación directa a una (mucho) mayor regulación legal”. El caso que ofrece como “ilustración” es interesante:

A más de 30 años de instauración del actual sistema de salud, las ISAPRES todavía no logran que una persona normal pueda comparar o comprender sus planes (que es la condición más indispensable de cualquier competencia) ni han resuelto el tema de las preexistencias y los clientes cautivos. Además, siguen embarcadas en una lógica de integración vertical que les resta credibilidad a la hora de subir sus precios. Mientras las mismas aseguradoras no hagan esfuerzos por hacerse cargo de estas dificultades,

220 *Ibid*, p. 96 (el destacado es agregado).

221 *Ibid*, pp. 97-98.

222 *Ibid*, p. 97.

223 *Ibid*.

224 *Ibid*.

se verán enfrentadas a un cuestionamiento constante que puede desembocar en una regulación que puede poner en riesgo toda la industria²²⁵.

¿Qué explica esta curiosa situación? ¿Por qué las ISAPRES son tan obtusas que no son capaces de ver qué es lo que les conviene, cuando eso puede ser tan fácilmente identificado por un profesor de filosofía de la Universidad de Los Andes? En realidad, la respuesta es obvia: las ISAPRES, como lo explican en el sitio web de su propia asociación, operan “sujetas a las reglas de libertad de mercado”. Esas reglas son MI-M3. La observación de Mansuy sobre la comparabilidad de los planes es, para usar el lenguaje de Mansuy (un lenguaje cuidadosamente desplegado para hacer lo más difícil que se pueda la comunicación), “la más tierna de todas las ilusiones”²²⁶: ¿qué interés tienen las ISAPRES de asegurar las condiciones de la competencia entre ellas? Recuérdese el punto explicado más arriba: el mercado es un contexto institucional que hace probables ciertos modos de acción y ciertas motivaciones, porque en general quienes actúen de ese modo y con esas motivaciones tenderán a ser exitosos. Considérese el otro caso mencionado por Mansuy, el de las preexistencias. Supongamos que, en la insondable y misteriosa sobreabundancia de lo humano (etc.) una ISAPRE decide que es moralmente debido solucionar ese problema, y asume una política de aceptar sin mayor cuestionamiento clientes con todo tipo de preexistencias. Dado que las ISAPRES operan en el mercado, es decir, conforme a MI-M3, sabemos qué es probable que ocurra: esa ISAPRE se verá afectada por un efecto evidente de selección adversa (se quedará con los “malos riesgos”) y perderá en la competencia. La solución, evidentemente, es que lo acuerden *todas* las ISAPRES. ¿Por qué no lo hacen? Supongo que prefieren que sea FONASA el que carga con los clientes con preexistencias; (no porque los “demonice”, sino porque supongo que prefieren tener más utilidades a tener menos) y también en parte porque no van a hacer un acuerdo común que les signifique perder, por lo que lo que por una parte pierden lo deberán recuperar por otra, y

225 *Ibid*, p. 100. No deja de ser gracioso que Mansuy dé a las empresas todos estos consejos sobre lo que ellas deben hacer, sobre qué tipo de atención al cliente deben tener o cómo deben tratar a sus clientes, y después ironice que yo reclamaría implícitamente ser “profesor de finanzas corporativas” (*ibid*, p. 119). Por cierto, a diferencia de sus consejos, la observación mía a la que él se refiere (algo que yo habría pensado que es casi una tautología: que si va en el autointerés de un supermercado crear relaciones de confianza con sus proveedores y no lo hace, ese supermercado “no ha entendido bien lo que va en su interés”: *Derechos Sociales y Educación*, p. 234) no es un consejo a supermercado alguno, sino parte de un intento de entender qué es o no racional para un supermercado hacer. Las ironías también muerden de vuelta.

226 Mansuy llama “la más tierna de todas las ilusiones” la posición defendida por Ricardo Núñez cuando explicaba su rechazo al intento de derrotar militarmente a las Fuerzas Armadas mediante una “insurrección popular, guerra popular prolongada, guerrilla urbana o guerrilla rural”. Eso no significaba, insistía Núñez, renunciar a la posibilidad de derrotarlas “política y socialmente”. Esa derrota suponía “convencerlas de que están poniendo en peligro a Chile como nación” (cit. en Mansuy, *Nos Fuimos Quedando en Silencio*, p. 55). La ingenuidad de esperar que las ISAPRES van a facilitar la competencia me parece más “tierna” que la de Núñez. Después de todo, uno habría pensado que “proteger a Chile como nación” es parte del *ethos* de las Fuerzas Armadas.

será difícil que esta última dimensión no aparezca como colusión. Y si no es así, si el acuerdo mejora a los clientes en perjuicio de las ISAPRES, entonces la ISAPRE que decida desvincularse del acuerdo ganará frente a las otras (porque podrá beneficiarse de la selección adversa que perjudicará a las que se mantienen vinculadas), ofreciendo a los clientes más sanos mejores condiciones que el resto. Y lo de las externalidades... vaya! Por cierto que *Seria Fantàstic*, sería todo un detalle, todo un gesto de urbanidad, que cada uno se hiciera cargo de las externalidades negativas que produce. Pero las externalidades (negativas) son costos que no se reflejan en el precio. En el contexto del mercado, los costos que no se reflejan en el precio no serán pagados por las partes, sino por la sociedad en general. Esto no es así porque los agentes del mercado son egoístas perversos (pueden serlo o no, eso no importa aquí), sino porque el que los internalice tendrá entonces que subir el precio, y perderá en la competencia frente a los que no lo internalicen. Predicarle a quienes generan externalidades que las paguen es moralizar, porque cuando la prédica se muestre ineficaz (como probablemente ocurrirá, en la medida en que haya algo de competencia en ese mercado), entonces Mansuy deberá acusar a los participantes de ese mercado de “inmoralidad” por no estar dispuestos a pagar unilateralmente las utilidades que generen.

Los problemas de acción colectiva que enfrentan las ISAPRES y su inexistente disposición a someterse a los estándares éticos que a Mansuy le parecen tan obvios son fácilmente explicables: el mercado es un contexto institucional caracterizado por MI-M3, que son incompatibles con las exhortaciones de Mansuy. A diferencia (aparentemente) de Mansuy, yo no creo que los empresarios sean “malas personas”, no creo que la razón por la cual no traten a sus consumidores “con benevolencia y buena fe” sea su perversidad. Es que esperar que los agentes de mercado van a actuar por benevolencia más allá de lo que los obliga la ley o la competencia es no entender el mercado.

Mercado y derechos de trasfondo

§ 44. UNA FORMULACIÓN ALTERNATIVA A MI. La cuestión de las externalidades nos lleva a otra cuestión. Considérese la siguiente observación (que supongo que pretende transmitir un grado al menos leve de escándalo ante el pasaje que cita de *Derechos Sociales y Educación*):

Atria se permite decir que ‘los agentes de mercado tienen derecho a perseguir sus propios intereses perjudicando a los demás, en la medida en que lo hagan a través de medios legales’²²⁷.

Resulta instructivo comparar esta fórmula con otra aparentemente contradictoria que ha defendido Felipe Schwember, quien ha sostenido que

el principio fundamental del mercado libre es que *cada individuo tiene derecho a cerrar los acuerdos que estime pertinentes en la medida en que con ello no perjudique a otros*²²⁸.

Schwember dice que quienes ignoran esta condición “confunden el mercado con el pillaje”²²⁹. Pero “pillaje” no es toda forma de perjudicar a otro, sino el robo. Y el robo supone una forma específica de perjuicio: el que se produce por infracción del derecho de propiedad. Usando una noción amplia de pillaje (que comprenda no solo al robo, sino también al fraude y a la coacción), podríamos decir que el pillaje supone la infracción de derechos de los demás. Los agentes de mercado no tienen el deber de velar por los intereses de otros, porque el mercado supone MI. El mercado, por cierto, supone lo que llamaré “derechos de trasfondo”, que configuran precisamente el contexto institucional que realiza MI-M3. Los individuos no pueden violar esos derechos. Esa es la primera corrección que hay que hacer a la tesis de Schwember, y por eso la formulación de *Derechos Sociales y Educación* es preferible a la suya: en el mercado los individuos tienen en principio libertad para causar a los demás *cualquier perjuicio que no viole sus derechos*²³⁰. Eso es lo que hace la competencia, por ejemplo: una cadena de panaderías es, en principio, libre de expandirse a los barrios donde hay panaderías locales aun cuando esa expansión cause la desaparición de esas panaderías y el consiguiente perjuicio a esos panaderos. Para dar cuenta de la competencia, habría que corregir la formulación de Schwember en el entendido de que los “perjuicios” a los que se refiere son solo violaciones de derechos.

Al considerar la cuestión de las externalidades podemos notar el mismo punto. Como hemos visto, una externalidad (negativa) es un costo que no se refleja en el precio. Como no se refleja en el precio, ese costo lo

228 Schwember, “Igualdad o igualitarismo”, p. 223.

229 *Ibid.*

230 Por cierto, si uno define “perjuicio” no como cualquier detrimento, sino solo el que resulta de la violación de derechos, entonces ambas formulaciones se hacen coextensivas. Pero esta sería una definición excéntrica. Es preferible distinguir el concepto jurídico (o más genéricamente normativo) de “derechos” (y su infracción) del concepto económico de perjuicio en el sentido de detrimento (típicamente patrimonial). Así lo entiende el derecho de la responsabilidad civil, por ejemplo: toda persona tiene derecho a ser indemnizada de los daños que sufra como consecuencia de la acción culpable de otro. Si no hay culpa de otro la conclusión no es que no hay perjuicio, sino que el perjuicio debe ser asumido por quien lo ha sufrido. El punto es importante, y sorprende que Schwember no lo note. Como observa Enrique Barros, “no es coherente con la libertad que tengamos que responder de todo daño que podamos provocar en razón de nuestras acciones y omisiones” (Barros, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, p. 466). La libertad requiere que cada uno cargue con los perjuicios que sufre salvo si ellos fueron causados en infracción a los derechos de cada uno. Por eso, el régimen general de responsabilidad por culpa (hay por cierto regímenes especiales) implica que todos nos debemos recíprocamente un deber de actuar con diligencia. Cuando mi acción no diligente (=culpable) causa daño a terceros, tengo el deber de indemnizar. Si mi acción diligente (=sin culpa) causa perjuicios a terceros, no debo indemnizar, y el daño así causado “pertenece a los riesgos generales de la vida que debe soportar quien sufre el daño” (*ibid.*, p. 94).

paga la sociedad completa (o un sector de ella, etc.). Todos sus miembros, entonces, son “perjudicados” en el sentido de que sufren un detrimento no consentido. Pero no puede decirse que los individuos no tienen derecho a celebrar contratos cuando esos contratos generen externalidades negativas, porque eso es incompatible con MI. Eso sería pura moralización, una apelación vacía como la de Mansuy a que internalicen lo que no se ven constreñidos por la estructura de precios a internalizar. Sería una apelación vacía porque dejaría al que la sigue en desventaja frente al que no la sigue. La internalización de externalidades es uno de los fundamentos más evidentes para la regulación legal. Por consiguiente, la primera corrección a la tesis de Schwember tiene que ser complementada por una segunda: respetando la ley. Pero la ley es también el fundamento jurídico de los derechos de trasfondo, y por eso ambas ideas pueden unirse en una, resultando en la formulación que escandalizaba a Mansuy: los agentes de mercado tienen derecho a perseguir sus propios intereses perjudicando a los demás, en la medida en que lo hagan a través de medios legales.

§ 45. LO QUE DISCIPLINA A LOS PRECIOS ES LA COMPETENCIA, LO QUE ES OTRA MANERA DE AFIRMAR MI. En un comentario al libro de Mansuy, Ignacio Briones se suma a las tergiversaciones y sostiene que yo afirmaré que en el mercado

apenas se buscaría cumplir con el mínimo legal. Si ella lo permitiese, los empleadores tendrían a sus trabajadores en condiciones de miseria, llenarían de letra chica a sus consumidores y mantendrían pobres relaciones con las comunidades en las que se insertan, etcétera²³¹.

Lo primero es correcto (por las razones ya explicadas más arriba), lo que no es sino otra manera de decir que los agentes de mercado buscarán ofrecer sus bienes al mayor precio posible. Lo segundo por cierto es incorrecto. A pesar de que Briones celebra que Mansuy, según él, haga un “ejercicio honesto” por “valorar y apreciar las fortalezas (intelectuales y argumentativas) de su oponente si quería combatirlo con éxito en el plano intelectual”²³², él aquí me está imputando de modo enteramente gratuito una idea falsa. En el mercado lo que disciplina los precios, sobre el mínimo legal, es la competencia. “Si la ley lo permitiese” los empleadores no tendrían necesariamente a sus trabajadores en la miseria, porque después de todo eso puede dejarlos sin trabajadores. Por eso, tendrán la letra chica, y la relación con los trabajadores (y con las comunidades en que se insertan) que la competencia les permita tener.

²³¹ Briones, “Un costoso silencio”, p. 357.

²³² *Ibid.*

Como me imputa ignorar que en el mercado es preferentemente la competencia la que disciplina y no la ley, en el párrafo siguiente cree útil “agregar una objeción substantiva”:

Los excesos a los que Atria apela sólo son compatibles con mercados en que la competencia no opera. Sólo allí una parte puede darse el lujo de abusar de la otra en los términos planteados. En mercados competitivos, una actitud de ese estilo redundaría en una menor ganancia, lo que implica que su búsqueda conduciría al resultado contrario al que Atria supone. Por cierto, tener mercados perfectamente competitivos es una abstracción, tal cual lo señalaba Hayek. Pero el punto de fondo es que en los mercados reales hay niveles elevados de competencia en múltiples áreas. En consecuencia, resulta cuestionable asimilarlos con su peor versión, que es cuando no hay competencia alguna²³³.

Queriendo hacer lo contrario, Briones da la razón a *Derechos Sociales y Educación*. Como el mercado opera conforme a MI, las conductas que “redundarían en una menor ganancia” serán evitadas por los agentes. Si, dadas las condiciones de mercado, lo que redundaría en mayor ganancia es mejorar la condición de los trabajadores, el empresario lo hará; si la competencia obliga a tener buenas relaciones con las comunidades, lo hará. Lo que es otra manera de decir algo que es obvio, pero que en el contexto neoliberal del Chile actual es calificado de “demonización”: en la medida en que los agentes de mercado puedan obtener más por lo mismo, tenderán “naturalmente” a hacerlo. Es decir, tenderán a comportarse conforme a MI.

Es pintoresco que Briones escriba como si los casos que comento fueran casos imaginarios de abusos que no existen en el mundo real. Y entonces nos informa de que “en los mercados reales hay niveles elevados de competencia en múltiples áreas”. La verdad por cierto es más compleja, más sobreabundante, exige mirarla con mayor atención. El caso comentado era el de los términos que el Jumbo exigía a sus pequeños proveedores, y supongo que eso cuenta como un “mercado real”. También sabemos cuánta competencia hay en el mercado de las farmacias, de los pollos, del papel *tissue*, etc. Sabemos que las ISAPRES han sido condenadas cientos de miles de veces por violar derechos constitucionales de sus afiliados, y lo siguen haciendo²³⁴. Si no fuera porque comparte la misión de los otros críticos, lo que imagino que Briones habría dicho es que en los mercados reales hay grados variables de competencia; y como en el mercado lo que disciplina y evita el abuso es, sobre la ley, la competencia, las posibilidades y extensión del abuso son también variables. Todo esto, por cierto, ratifica la caracterización institucional del mercado de *Derechos Sociales y Educación*: MI, y por eso no tiene sentido esperar que los agentes de mercado van a atender a los

²³³ *Ibid.*

²³⁴ Sobre esto y su significado, véase “La Superintendencia de las ISAPRES”.

intereses de sus contrapartes más allá de lo que sea necesario en virtud de la ley y la competencia; M2, y por eso cada uno tiene libertad para actuar como le parezca adecuado dentro de los límites de la ley; M3, y por eso solo habrá contrato si las partes se encuentran, y en los términos en que se encuentren. Esta caracterización no está hecha con ánimo polémico; no es una caracterización hecha con la finalidad de “hacer más seductor el paradigma de lo público llamado a reemplazar tamaña inhumanidad”. Se trata de explicitar qué es lo que se quiere decir cuando se dice “mercado”²³⁵.

La progresión marshalliana

§ 46. EL MERCADO Y LOS DERECHOS: LA PROGRESIÓN MARSHALLIANA. Toda esta discusión acerca del mercado como contexto institucional puede servir para clarificar la idea que *Derechos Sociales y Educación* toma de Marshall sobre la progresión de derechos. Para eso, es útil volver sobre las explicaciones al respecto de Felipe Schwember.

Como *Derechos Sociales y Educación*, Schwember necesita ofrecer una caracterización del mercado para hacer explícito qué es aquello de lo que está hablando. Su intento es el siguiente:

- * Todos los individuos son naturalmente libres.
- * La medida de la libertad de cada uno es el respeto de la libertad de los demás.
- * Todo individuo, por tanto, tiene derecho a obrar como considere que es mejor siempre y cuando con ello no perjudique a otros.

²³⁵ “El mercado de Atria está completamente desencastrado, para utilizar nuevamente la terminología de Polanyi” dice Mansuy (*Nos Fuimos Quedando en Silencio*, p. 120). Lo “desencastrado”, sin embargo, no es “el mercado de Atria”, es lo que hoy aparece en la discusión pública como “mercado”. Por cierto, la distinción ‘incrustado/no incrustado’ no es todo o nada, y admite de grados. Pero es evidente que uno de los fenómenos más importantes del neoliberalismo global es la progresiva autonomización de los mercados, cada vez menos incrustados (Mansuy: “encastrados”) en prácticas sociales que respondan a racionalidades distintas de las del mercado. Por eso las “tendencias”, lo que el propio Mansuy advierte como “natural” (véase *supra*, §43). Cuando Mansuy exhorta a los empresarios a ser buenas personas ignora precisamente esto. De la farmacia de la esquina, cuyo dueño vive en el segundo piso y conoce a todo el barrio y sabe sus dolencias, puede razonablemente esperarse que, en su medida, “contribuya al bienestar” de la comunidad local, a veces incluso con detrimento propio, porque “forma parte de la misma comunidad”. Pero esperar lo mismo de la sucursal de Cruz Verde, a cargo de un empleado que probablemente debe cruzar Santiago para llegar a su trabajo, y cuyo ingreso depende al menos en parte de la “canela” que obtiene, es ingenuidad. Y las farmacias de la esquina fueron barridas por las grandes cadenas farmacéuticas, porque en términos de su aptitud para competir en el mercado eran mucho más aptas (por economías de escala etc., y en parte, supongo, porque las farmacias de la esquina estaban ‘incrustadas’, y por eso tenían condiciones de operación a las que las grandes cadenas no están vinculadas). Y lo mismo tiende a ocurrir con las panaderías de la esquina, y con los almacenes de la esquina, etc. Nótese: no estoy aquí (para que no se me endilgue alguna imputación de que sería un nostálgico del Chile de ojotas, etc.) lamentando ni juzgando ese proceso, sino simplemente observando que cuando hablamos de “mercado” es algo absurdo tener por referencia mercados ‘incrustados’. Al contrario: cuando hoy discutimos (por ejemplo) sobre el mercado y los derechos sociales, estamos discutiendo sobre mercados que están expuestos a una enorme presión por ‘desincrustarse’, presión que se explica precisamente por la radicalización de la racionalidad de mercado acelerada tanto por fenómenos globales como por la intensidad con la que esa racionalidad ha sido fomentada por el modelo chileno de neoliberalismo con rostro humano.

Esta caracterización debe ser depurada, como ya lo hemos empezado a hacer (*supra*, §44). La primera depuración afecta las dos primeras condiciones, y se refiere a qué quiere decir que los individuos sean “naturalmente libres”. Una respuesta inicial (que deberá ser revisada después, dado lo que dice el propio Schwember) es decir que no tienen deberes para con los demás. En efecto, si “libertad” es “ausencia de deber”, y si asumimos que derechos y deberes son correlativos²³⁶, entonces tendremos que decir que afirmar la libertad “natural” de los individuos es afirmar la inexistencia de derechos en el mismo sentido “naturales”. Por eso no es correcto decir que “la libertad de cada uno termina donde empieza la libertad de los demás”. Si libertad significa “ausencia de deber”, esta afirmación no es válida (la “condición natural de la humanidad” de Hobbes es el ejemplo más trillado utilizado para ilustrar el problema de una situación general de “libertad natural”: como la libertad se define por ausencia de deber, no tiene los límites que supone Schwember, y por eso un régimen de libertad natural, en que todos tienen libertad y nadie tiene derechos, hace imposible la cooperación). La forma correcta de la afirmación de Schwember ha de ser: “la libertad de cada uno termina donde empiezan los derechos de los demás”. Son los derechos de los demás los que pueden limitar la libertad, no la libertad de los demás. En efecto, ser libre para hacer *x* significa ausencia de deber de omitir *x*. Ese deber, si estamos pensando en términos “naturales”, solo puede provenir de derechos de otros. En el mercado, por ejemplo, yo soy libre para contratar aprovechando mis habilidades negociadoras, pero no para contratar mediante engaño. ¿Por qué? La razón es obvia: porque los demás sujetos tienen ciertos derechos que excluyen el fraude pero no mi uso de mis habilidades negociadoras. Es decir, la noción de “libertad natural” que usa Schwember supone una caracterización de los derechos que tienen todos los individuos en el mercado, derechos que constituyen el mercado (y que permiten distinguir, como quiere Schwember, mercado de pillaje). Estos son los derechos que más arriba han sido llamados “derechos de trasfondo”, y que podemos identificar con los derechos civiles: derechos de igual estatus en el mercado. Como él dice que “el derecho privado no es, en lo esencial, más que un desarrollo y determina-

236 La correlatividad de derechos y deberes es la tesis de que derechos y deberes son interdefinibles (es decir, que ‘*x* tiene derecho a *p*’ implica ‘*y* tiene el deber de *p*’ y viceversa). Esta tesis es discutida, pero usando como contraejemplos los deberes públicos (como la conscripción, o pagar impuestos, que parecen deberes sin derechos correlativos). No necesitamos ahora entrar en esa discusión, porque la tesis de la correlatividad es en general pacífica cuando se trata de los derechos subjetivos y obligaciones del derecho privado, que son aquéllos a los que se refiere Schwember. Ella permite distinguir *derechos* (como el que tiene el vendedor al pago del precio) que son correlativos a deberes (el del comprador de pagarlo) de *libertades*, que son correlativas no a deberes, sino a ausencia de derecho (así, que todos tengan libertad de contratación no quiere decir que los demás tengan el deber de contratar con uno, sino que nadie tiene derecho a que uno no contrate con otro). Este tema es el punto de partida para la construcción analítica del concepto de “derecho (subjetivo)”.

ción de estos principios generales”²³⁷, podemos dar a esos derechos una caracterización genérica: son los derechos que todos tienen y que aseguran las condiciones de la agencia. Derecho de propiedad y derechos que protegen genéricamente hablando contra la coacción o, como dice Schwember, “reglas para hacer posible la convivencia pacífica”²³⁸. Por razones de simplicidad, asumiré que esos derechos excluyen lo que el Código Civil llama “vicios del consentimiento”, cuando ellos son reconducibles a la agencia ajena, es decir: fuerza y dolo (coacción y engaño). La razón por la que estos derechos son “de trasfondo” es que el mercado supone la existencia y el respeto general a estos derechos. La afirmación “todos los individuos son naturalmente libres”, entonces, quiere decir: “los individuos no tienen deberes recíprocos, salvo el respeto a los derechos de trasfondo de los demás”. Es decir, M2.

La segunda condición debe ser corregida como ya se ha indicado (*supra*, §44), para dar cuenta precisamente del primer principio de Schwember, la libertad natural. En lo que no implique violación de derechos de trasfondo (o, por cierto, violación de derechos particulares reconducibles a contratos que él mismo haya celebrado con otros), cada individuo tiene derecho a obrar como considere que es mejor. El hecho de que (sin violar esos derechos) produzca daño a otros es indiferente.

¿Hay alguna diferencia entre esta versión corregida del principio de Schwember y M1? En principio pareciera que sí, porque M1 hace referencia al autointerés y Schwember a lo que el individuo crea que es mejor. La versión de Schwember parece menos “dogmática” o “moralizadora” que la de *Derechos Sociales y Educación*, en la medida en que es más compatible con la “insondable profundidad” humana que preocupa tanto a Herrera. Pero esto es solo apariencia. Que cada individuo tenga derecho (en rigor, libertad) para actuar como considere que es mejor significa que nadie le debe a nadie justificación alguna respecto de cómo actúa o qué hace (recuérdese la caracterización legal del derecho de propiedad, discutida más arriba: §27). Es decir, el vendedor no tiene deber alguno de justificar ante el comprador el precio que demanda como condición para contratar, y puede fijar las condiciones que desee. En lo relevante, esto es M1. Y el argumento es que porque el mercado es caracterizado por M1, él constituye “un ámbito de libertad individual para llevar a cabo su proyecto de vida como [cada uno] estime conveniente”, y permite “la colaboración de otros sin necesidad de que nos pongamos previamente de acuerdo acerca de los fines últimos de la cooperación social” (en rigor, acerca de fin alguno, más allá de los términos del contrato).

237 “Igualdad o igualitarismo”, p. 233.

238 *Ibid*, p. 224.

Por eso, los que tenemos simpatías liberales nos identificamos con estas reglas que permiten a cada uno escoger el modo de vida que prefiera, mantener las relaciones de afecto a que le inclinen sus preferencias y, en fin, poder prescindir del permiso de cualquier otro para decidir qué hacer, cómo, con quién, cuándo, etcétera²³⁹.

“Poder prescindir del permiso de cualquier otro para decidir”: cada uno pone las condiciones que desee para contratar, nadie tiene el deber de contratar bajo unas condiciones en vez de otras. Es decir, M3.

Lo que me interesa destacar aquí con la discusión del argumento de Schwember son dos cosas: primero, que su caracterización del mercado, si es corregida por clarificaciones que se siguen de su propio argumento, es la misma que la contenida en *Derechos Sociales y Educación*. La segunda, es que para caracterizar el mercado y distinguirlo del pillaje (o, dicho de otro modo: para que podamos formular un concepto de “pillaje” que tenga contenido) es necesario hacer referencia a un conjunto de derechos de trasfondo. Estos derechos son los que el contractualismo del siglo XVIII llamó “derechos naturales” y esos derechos naturales son, *mutatis mutandis*, los que en la tipología de Marshall son “derechos civiles”.

Habiendo caracterizado de este modo el mercado, Schwember continúa:

El mercado, *idealmente*, es el reflejo de todas las elecciones que libre y voluntariamente han realizado los individuos. Es, además, un mecanismo descentralizado de asignación de valor económico, pues, *idealmente*, estos valores reflejarán las preferencias de los individuos²⁴⁰.

Eso es lo que puede decirse “idealmente”. Y ese calificativo es importante, porque “la condición que he formulado para la rectitud de los intercambios — es decir, la voluntariedad — no se cumple de modo cabal en todos los casos”²⁴¹. Schwember ilustra esto con dos ejemplos. El primero:

Un asaltante me amenaza con un arma y me pide que le entregue el dinero que llevo conmigo. Yo, de mala gana, lo hago. Pues bien, en este caso, ¿he obrado voluntariamente? Desde cierto punto de vista sí, pues al final he accedido a entregarle el dinero al asaltante. Yo he decidido realizar el acto. Pero por otra parte es evidente que no he obrado voluntariamente, pues en la práctica no me quedaba más opción. He obrado de mala gana²⁴².

El segundo es un “caso menos extremo”:

El trabajador que acepta trabajar por un sueldo de subsistencia, ¿de qué modo obra? Creo que lo más sensato es reconocer que obra, como decían los escolásticos, con voluntad imperfecta, esto es, en parte voluntaria y en parte involuntariamente²⁴³.

239 *Ibid*, p. 227.

240 *Ibid*, p. 228 (el destacado es de Schwember).

241 *Ibid*, p. 231.

242 *Ibid*, p. 232.

243 *Ibid*.

A Schwember le parece evidente que los dos casos son analogables en tanto en ambos el agente actúa “de mala gana”, pero esto es mucho menos obvio de lo que él cree. Desde luego, conforme a las reglas del Código Civil (que Schwember correctamente afirmaba que son desarrollo y determinación de los principios generales en cuestión) las dos situaciones son enteramente distintas. Solo en el primer caso, el contrato sería nulo por fuerza. Para que la fuerza vicie el contrato, dispone el artículo 1457 del Código Civil, es necesario que ella haya sido “determinante”, es decir, ejercida “con el objeto de obtener el consentimiento”. Es interesante detenerse en esta exigencia, que muestra la razón por la cual es fundamental entender que la libertad de los individuos depende de una caracterización de los derechos de trasfondo. Desde el punto de vista *del perjudicado*, los dos casos pueden ser suficientemente análogos (ello depende, por cierto, de la gravedad y seriedad de la amenaza en el primer caso y de lo acuciante de la necesidad en el segundo). Si los son, deberemos decir que en ambos casos el sujeto ha debido consentir a un intercambio “de mala gana”. Podríamos decir que en ambos casos se trata de una voluntad no libre (o “imperfectamente” libre), porque aunque el sujeto quiere el intercambio, no quiere quererlo²⁴⁴. Pero desde el punto de vista de la lógica del derecho privado los dos casos son totalmente distintos, precisamente porque en un caso (el primero) el consentimiento fue obtenido mediante la violación de los derechos de trasfondo y en el otro no hubo tal infracción de derechos. Analogar estos dos casos entonces, tiene consecuencias mucho más graves y profundas de lo que Schwember parece anticipar.

La más obvia es que ahora las condiciones de la contratación ya no pueden ser pura especificación de las condiciones “naturales”. Porque si Schwember quiere decir que el segundo caso es un caso de “voluntad imperfecta”, y que entonces la distinción voluntario/no voluntario es una distinción de grado y no de tipo, y que “mientras menos perfecta la voluntad, menos justo el acuerdo”, entonces la libertad supone reglas que, formuladas desde el punto de vista del interés de todos los participantes en el mercado, fijen los umbrales relevantes, especifiquen los casos en los que la voluntad es más o menos imperfecta, etc. Nótese la diferencia entre las reglas del Código Civil y las que Schwember ahora necesita: las primeras son solo “desarrollo y determinación de los principios generales”, pero ahora necesitamos reglas adicionales que, tomando en cuenta las condiciones fácticas de los intercambios realmente existentes, nos permitan distinguir intercambios válidos de otros que pese a ser voluntarios, no son válidos porque esa voluntad no fue *suficientemente* perfecta. En la historia del de-

244 “La verdad y lo político (i)”, pp. 41-42 .

recho, esto fue lo que llevó a sujetar las relaciones laborales primero y el consumo masivo después a una regulación especial, separada del Código Civil. Originalmente ambas cuestiones estaban sujetas a las reglas generales de la contratación, pero es obvio que se trata de dos casos especialmente claros donde hay voluntad imperfecta, en uno por asimetrías de poder fáctico (compulsión de la necesidad, como en el segundo caso de Schwember), y en el otro por asimetrías de información (o de capacidad de enfrentar un litigio, etc.). Esta asimetría estructural implicaba “imperfección” del consentimiento, y dicha imperfección implicaba que sujetar esas relaciones a las reglas generales de los contratos era estructuralmente abusivo²⁴⁵.

Las nuevas reglas que se hicieron necesarias para realizar esta separación (las reglas de derecho del trabajo y derecho del consumo) no fueron, ni podrían haber sido, “desarrollos” de principios generales, como si lo fueron las del Código Civil (porque no son, como las del Código Civil, lo que Hayek llama “reglas universales de conducta justa”²⁴⁶). Es decir, ellas debían descansar en la autoridad del derecho de un modo más intenso que las primeras²⁴⁷. Y ¿cómo se validan estas reglas que descansan en la autoridad del derecho? La respuesta nos lleva a los derechos políticos: si los individuos son naturalmente libres, pero ahora necesitan reglas que los vinculen y que no son desarrollo de los principios generales sino descansan en la autoridad de alguien que las ha querido, ¿quién sino los mismos individuos son los que tienen esa autoridad sobre ellos? Es en este sentido, y no en ningún otro de “necesidad histórica” u otras sandeces, que los derechos políticos tienen continuidad con los derechos civiles.

Retrospectivamente, cuando los derechos políticos se han afirmado y se ha acabado el tiempo de la monarquía, podemos volver la vista atrás y decir que ahora entendemos mejor los derechos civiles, porque los dere-

245 Véase *Derechos Sociales y Educación*, pp. 36-38.

246 Hayek, *Rules and Order*, pp. 85-88.

247 ¿Qué quiere decir aquí que unas reglas descansan más intensamente que otras en la autoridad del legislador? Quiere decir que hay una diferencia importante entre las reglas del Código Civil y las de, por ejemplo, el Código del Trabajo. Las primeras son reglas que reflejan las condiciones abstractas de la conmutatividad, mientras las segundas reflejan decisiones tomadas atendiendo las condiciones concretas del intercambio y dependen para la fijación de su contenido de la configuración legislativa. Esto por cierto no quiere decir que las reglas del Código Civil son inmunes a la configuración legislativa (por eso la distinción no es categórica, sino de grados), pero sí quiere decir que ellas contienen una cierta racionalidad que es hasta cierto punto independiente de las decisiones legislativas. Por eso una buena manera de verificar que un estudiante ha entendido las reglas, por ejemplo, de los vicios ocultos en los contratos o de la responsabilidad contractual es que sea capaz de explicar por qué las soluciones que se siguen de los artículos del Código Civil son decisiones a las cuales habría que llegar incluso si esos artículos no existieran. Así ocurre, por ejemplo, en el derecho de la responsabilidad extracontractual, que a partir de una regulación notoriamente exigua puede incorporar sin problemas muchos de los desarrollos que la materia ha tenido en los más de 150 años que nos separan del momento de la dictación del Código Civil. Para esta peculiaridad de las reglas del derecho privado (especialmente patrimonial), véase Atria, “La relevancia del derecho civil”.

chos políticos han develado algo acerca de ellos: los derechos civiles asumían la soberanía del individuo en sus relaciones con otros individuos, y la simetría radical que ello suponía obligaba, por un lado, a abolir los privilegios que negaban o regulaban desigualmente el acceso al mercado; por el otro, suponía una regulación como la del derecho privado (Hayek: reglas universales de conducta justa). Todo esto era consecuencia de la igualdad abstracta de todos los individuos en sus relaciones privadas, en el mercado. La misma idea de igualdad, cuando es aplicada no a las relaciones entre individuos sino a la legitimación del poder político, implica el reconocimiento de derechos políticos, es decir, de la idea democrática. Aunque los derechos civiles en el primer momento fueron entendidos como “naturales”, “pre-políticos” (es decir, anteriores al contrato social, como en Locke), ahora podemos decir que son derechos realizados políticamente. Y por eso podemos decir, en este segundo momento, que defender los derechos civiles y rechazar los derechos políticos es políticamente (no lógicamente) contradictorio.

El paso siguiente es el de los derechos sociales. Aquí todavía podemos seguir a Schwember: el hecho de que la voluntad pueda ser más o menos perfecta le lleva a abandonar o limitar M_2 (la regla conforme a la cual nadie tiene derecho a un bien sino por aplicación repetida de las reglas anteriores), y a introducir la idea de derechos que no dependen de los intercambios de las partes, del siguiente modo: “los que padecen necesidad tienen derecho a los bienes suficientes que les permitan aliviar esa necesidad”²⁴⁸.

Nótese que se trata de un derecho (a) que no puede ser natural, porque no es un derecho que se tenga contra toda la humanidad, sino contra “la sociedad”, es decir, es un derecho que supone un vínculo político, y (b) que no tiene su origen en ningún contrato obtenido en el mercado, es decir, es parte de los derechos de trasfondo. Solo puede ser un derecho de ciudadanía. Esto no es una idea que yo saque de un sombrero, sino fluye del propio argumento de Schwember. Porque él se pregunta quién ha de tener el deber correlativo a este derecho que él acaba de encontrar y observa, correctamente, que las condiciones que hacen necesario este derecho no son imputables a nadie en particular (eso es lo que diferencia el segundo con el primer caso de “voluntad imperfecta”). Por consiguiente, aunque Schwember concede “que los empresarios tienen un deber moral de mejorar, en la medida de sus posibilidades, las condiciones de sus trabajadores”, este deber moral de los empresarios no implica un derecho de los necesitados (sería un caso, aunque Schwember no lo dice, de “supererogación”), y por

248 Schwember, “Igualdad o igualitarismo”, p. 233.

eso él niega “que la responsabilidad moral por la mejora de la condición general de los trabajadores recaiga, en último término, en los empresarios, en tanto que tales”²⁴⁹. Su solución es que “la sociedad, a través del Estado, debiera preocuparse de los que padecen necesidad”.

La sociedad, a través del Estado. Esto implica que los que están vinculados por este derecho no son los individuos uno-a-uno, sino la sociedad. Antes de la sociedad, entonces, este derecho no es concebible. Esto quiere decir que, a diferencia de los demás derechos de trasfondo, este derecho que ha encontrado Schwember no puede ser pensado en estado de naturaleza, porque supone que “la sociedad” ya existe. Ahora bien, ¿cómo decide “la sociedad” respecto de los deberes adicionales a los deberes naturales de los individuos? Ya hemos observado pero podemos reiterarlo aquí, que de los derechos civiles se siguen derechos políticos, no en el sentido de que sean necesarios conforme a una GTH sino en el sentido mucho menos portentoso de que cuando la idea de derechos civiles ha sido ya articulada y surgen cuestiones como las que ahora Schwember tematiza, la solución *no puede sino ser* alguna formulación del principio democrático. ¿Qué quiere decir aquí “no puede sino ser”? ¿Aparece aquí la necesidad y la GTH? No, solo quiere decir: la misma razón que llevó al reconocimiento de derechos civiles lleva ahora al reconocimiento del principio democrático, es decir a los derechos políticos. Si las reglas que fijan las condiciones de “perfección” que deben satisfacer los acuerdos para obligar y las obligaciones adicionales que los individuos tienen sin contratos (de pagar impuestos, etc.) los han de vincular a todos, y si los individuos no tienen deberes superiores a los de trasfondo que no sean reconducibles a su voluntad, ahora es necesario crear instituciones que permitan decir que cuando “la sociedad” decide hay algún sentido suficientemente relevante en que esa decisión es imputable a todos. El principio democrático y la idea de derechos políticos es consecuencia de esto.

Contra Schwember, esto no prejuzga cuáles son los contenidos de la decisión democrática. Schwember dice que lo único que se justifica es el Estado subsidiario, porque la misma razón que autoriza la intervención del Estado en asegurar el derecho a lo necesario de los que padecen necesidad

al mismo tiempo le cierra la puerta a cualquier Estado mayor que el Estado subsidiario, en la medida en que le fija ciertos límites infranqueables a la extensión de sus competencias: dicha extensión se prolonga hasta allí donde los individuos pueden valerse por sí mismos, pues se la otorgan precisamente con ese fin²⁵⁰.

²⁴⁹ Es extraño decir que los empresarios tienen un deber moral de x pero no tienen la responsabilidad moral de que x ocurra. A mi juicio, esto se aclara si el segundo “moral” es reemplazado por “político”: moralmente puede que tengan ese deber, pero políticamente no tienen esa responsabilidad, individualmente considerados.

²⁵⁰ Schwember, “Igualdad o igualitarismo”, p. 235. Esta es la apropiación neoliberal del principio de

Pero por cierto, hay diversas formas de asegurar las condiciones para que los individuos “puedan valerse por ellos mismos”. El “principio de necesidad” que Schwember ha formulado permite dar un paso adicional, que él no da.

Para apreciarlo, observemos lo que hemos aprendido siguiendo los pasos que el sí ha dado: la libertad exige un estatus de igualdad formal y por eso es inconsistente con privilegios y prohibiciones, etc. Este paso es completado cuando las relaciones contractuales se sujetan al régimen general del derecho privado (art. 55 del Código Civil: “Son persona todos los individuos de la especie humana, cualquier que sea su edad, sexo estirpe o condición”). Ahora, podemos decir: la libertad de cada uno llega hasta donde llegan los derechos de trasfondo de los demás. Si un individuo celebra un contrato con otro, y lo hace sin violar sus derechos de trasfondo (sin coacción, sin engaño), entonces ese contrato es ejercicio de libertad de las partes y vale, aun cuando vaya en perjuicio de una de las partes (porque una tiene más habilidad negociadora que la otra) o de terceros (como en la competencia o en el caso de las externalidades negativas). Como hemos visto, eso permite solucionar el primer caso de Schwember (el asalante) pero no el segundo (el trabajador). Schwember quiere, sin embargo, asimilar estos dos casos. Al hacerlo, concede el punto central del cual surge la idea de derechos sociales: la libertad no es solo un estatus formal. Lo que hace “imperfecto” al consentimiento del trabajador en el segundo caso no es que su contraparte haya infringido sus derechos de trasfondo, sino que actúa bajo la compulsión de la necesidad, lo que quiere decir: su consentimiento, dadas sus condiciones materiales, no es libre (o es menos libre que... etc.) Por consiguiente, si de lo que se trata es de asegurar las condiciones de libertad en las cuales todos concurren al mercado es necesario reconocer derechos como los que Schwember reconoce, derechos que garantizan *las condiciones materiales de la libertad*.

Dicho de otro modo: la libertad tiene condiciones materiales. Y si puede decirse que hay condiciones materiales de la libertad, entonces la afirmación de que todos tienen derecho a la misma libertad implica que todos tienen derecho a esas condiciones materiales. Nótese que esto no significa que todos tengan derecho a tener el mismo ingreso, como si el problema fuera cuánto ganan los futbolistas²⁵¹. Todos tienen derecho al

subsidiariedad, el que originalmente era una manera de afirmar la importancia de las “comunidades intermedias” pero que en Chile implica exactamente lo contrario, como lo aclara aquí Schwember, en la medida en que opera en la lógica de Estado/individuo.

251 Es bien significativo que el ejemplo favorito de los autores con simpatías neoliberales sea el de deportistas, desde Nozick hasta Schwember. Es que con eso ellos reducen el argumento a una (mera) queja de desigualdad de ingresos monetarios, lo que identifica mal el problema (véase *infra*, §55). La mejor respuesta no vino de un académico, sino de un periodista deportivo: “El fútbol profesional, como

aseguramiento de las condiciones materiales de la libertad, de modo que las desigualdades de ingreso se justifican solo sobre esa línea. Esta, por cierto, es la noción de derechos sociales.

Porque uno podría ponerlo de la siguiente manera: ¿Por qué el segundo caso (el del trabajador que se “ve forzado” a aceptar condiciones “de mala gana” apremiado por la necesidad) debe ser solucionado por la vía de dar derecho a ese trabajador a bienes que le permitan aliviar esa necesidad? Schwember: se trata de asegurar “la creación de las condiciones que garanticen que los individuos puedan contratar con voluntad perfecta”. Exacto. De eso se tratan los derechos sociales, de asegurar las condiciones de la libertad, que Schwember ha notado que son en parte normativas (igualdad de status: derechos civiles y políticos) y en parte materiales (derechos sociales). Y llegados a este punto resulta claro que las posibilidades se abren. Para hacer referencia al caso que discute Schwember y que es también el contexto de origen de los derechos sociales según Marshall, el de la condición de los trabajadores, ¿por qué entender que la solución para el trabajador que debe contratar apremiado por la necesidad es *darle algo*, en vez de fomentar su agencia colectiva? Si el empleador al que se refiere Schwember debe contratar no con un trabajador individual, sino con un sindicato que además negocia las condiciones de toda la rama de actividad, ¿no hará eso que pese a la necesidad los trabajadores estén en condiciones de celebrar un contrato con una voluntariedad más perfecta? ¿No era mejor enseñarle a una persona pescar antes que darle un pescado? Y algo suficientemente análogo puede decirse respecto de la educación, la protección de la salud, la seguridad social.

Schwember, entonces, abre con su argumento un camino similar al indicado por Marshall. Pero no lo recorre completo. Al dar el paso inicial, sin embargo, inicia el camino que lleva hasta los derechos sociales. Esto, y no las ideas sobre determinismo histórico y otras tonterías que los críticos me atribuyen, es lo que quiere decir que desde los derechos sociales entendemos el sentido de los derechos políticos y civiles.

pocas actividades, es un gran vehículo de ascenso social porque, precisamente, opera la igualdad de oportunidades.... Aquí no operan los hijos de papi, los amigos del dueño, los lazos sanguíneos, los zorreros. No puede Aníbal Mosa poner a su hijo de centrodelantero en Colo Colo a pesar de ser controlador y dueño del mayor paquete accionario. Roman Abramovic no tiene posibilidad de jugar como lateral derecho del Chelsea ni el jeque Sulaiman Al-Fahim obligar a Manuel Pellegrini a alinear a sus primos en el mediocampo del Manchester City. Si estos equipos fueran sociedades anónimas corrientes o negocios petroleros, de transportes o comunicaciones o retails, no tengan dudas que familiares y amigos de los antes mencionados, estarían en puestos claves y serían las estrellas (y ganarían los mejores sueldos). Tal como ocurre en el 90% de los directorios en Chile, conformados por amigos, compadres, primos, hermanos y cuñados” (Guarello, “Alexis y Axel”).

Deliberación y reconocimiento

§ 47. DELIBERACIÓN Y RECONOCIMIENTO RECÍPROCO. Hugo Herrera ha dedicado especial atención a lo que he dicho sobre deliberación. Pero no con la intención de entender, sino para mostrar que, pese a las apariencias, detrás de todo eso solo hay moralización y totalitarismo. Para lograr su cometido, por cierto, debe hacer violencia a prácticamente todo lo que digo al respecto.

“La concepción moralizante de la política de Atria, cuyo punto de partida y final son la intención ciudadana o el motivo altruista, se expresa en los términos en que él entiende la deliberación pública”²⁵². Mal comienzo, porque ya hemos visto que no hay “concepción moralizante”, por lo que es probable que la descripción de la deliberación, hecha desde esa luz, le salga también *chanfle*.

“La deliberación opera según una estructura específica en la cual se aloja la comunitariedad”²⁵³. ¿Qué quiere decir que la comunitariedad se aloje en la estructura de la deliberación? Supongo que algo como lo siguiente: la deliberación, por su propia estructura, y no como una exigencia “moral” externa a ella, supone el reconocimiento recíproco. Es decir, que participar en prácticas deliberativas implica reconocer al otro como igual.

Me interesa explicar con detención que esta idea, de que la deliberación supone reconocimiento, no es bla-bla-bla filosófico como el que después usará Herrera. Es una idea bastante obvia. Imaginemos que está en discusión si debe o no recocerse la posibilidad a las personas del mismo sexo de contraer matrimonio entre sí. Hay un movimiento pro matrimonio igualitario que demanda ese reconocimiento. Otro movimiento se opone. Los que lideran esta oposición son requeridos para justificar su oposición, y para hacerlo uno de ellos (llamémoslo A) dice “es que yo soy de los que cree que el matrimonio es entre un hombre y una mujer”²⁵⁴; el otro (que llamaremos

252 Herrera, *La Frágil Universidad*, p. 132.

253 *Ibid*, p. 133.

254 Véase *Neoliberalismo con Rostro Humano*, p. 204.

B) dice que el matrimonio es socialmente importante porque es el espacio institucionalmente reconocido para la procreación, y que reconocer el matrimonio igualitario es negar el sentido del matrimonio, etc.

A mi juicio, en términos substantivos ninguna de las dos explicaciones anteriores justifica una regla que niegue el matrimonio igualitario (porque yo creo que el matrimonio igualitario es una exigencia de justicia), pero lo que me interesa ahora es mostrar que las respuestas de A y B tienen un contenido político radicalmente distinto. La de B es una respuesta que, en principio, pretende ser aplicable a B y a su oponente (C). Es decir, B pretende que todos, quienes apoyan y quieren rechazan el matrimonio igualitario, deberían en definitiva reconocer que lo que es conveniente desde el punto de vista de todos es no reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo. Por cierto, B sabe que en los hechos es poco probable que la razón que ofrece sea aceptada por su oponente. Pero lo que me interesa ahora no es la probabilidad de éxito de B, sino el sentido de lo que hace. Lo que B dice tiene el siguiente sentido: “aunque tú no lo ves, ambos tenemos razones para negar el matrimonio igualitario. Por consiguiente, una regla que haga eso puede reclamar ser una regla que mira a tu interés y al mío”.

A, por su parte, no puede decir eso, porque el modo en que respalda su posición no reclama siquiera basarse en razones aplicables a ambos, sino en que esa regla corresponde al tipo de persona que A es. Su oponente podrá razonablemente preguntar por qué la regla que los vinculará a ambos ha de ser la que corresponde al tipo de persona que A es, y no al tipo de persona que C es (porque es claro que C puede responder a A simétricamente: “yo soy el tipo de personas que cree que en el matrimonio igualitario”). Como A sabe que no ha ofrecido una razón que apele al otro, al invocar su preferencia o el tipo de persona que él es, está diciéndole al otro que la regla que los vincule a ambos ha de ser la regla que él prefiere.

Y con esto A deja en claro que (a diferencia de B) no pretende convencer a C, aunque (por hipótesis) necesita el acuerdo de C²⁵⁵. ¿Cómo lo obtendrá, si no busca convencerlo apelando a razones aplicables a C? De la manera que sea eficaz. Como dice MacIntyre en un pasaje al que volveremos, A prestará atención a “las generalizaciones de la sociología y la psicología de la persuasión..., no [a] las reglas de la racionalidad normativa”²⁵⁶.

Nótese la diferencia, entonces, en el contenido político de la afirmación que hace A y la que hace B. B apela a la razón de C, le ofrece a C una razón por la cual C debería aceptar la regla que B defiende. Se trata de una razón para que C la acepte porque es correcta, no porque B la quiera. Correspon-

²⁵⁵ Esta hipótesis de A es falsa en el caso de la Constitución Tramposa, porque los que defienden el *statu quo* no necesitan el consentimiento de los otros para mantenerlo.

²⁵⁶ Véase *infra*, en el texto que acompaña la n. 282.

derá a c pesar los argumentos ofrecidos por b y reaccionar racionalmente a ellos. b, entonces, está reconociendo en c a un agente racional y apelando a eso. A, por su parte, no apela a la razón de c, y solo aduce su propia convicción²⁵⁷. No le ofrece a c una razón aplicable a c (a menos que c sea un siervo de A). ¿Qué hace entonces A? A sabe que requiere (por hipótesis) el acuerdo de c, y lo busca no tratando a c como a una agente racional, sino como un obstáculo para la realización de sus fines (obtener la regla que quiere). Y lo que A necesita hacer es salvar ese obstáculo, de la manera más eficaz posible. Entonces: c, para A, es un obstáculo a sortear, para b un interlocutor en la discusión. Es en este sentido que la “comunitariedad” (=el reconocimiento recíproco) se “aloja en la estructura de la deliberación”.

§ 48. OTRA VEZ: NI DESCRIPCIÓN NI PRÉDICA. Nótese (aunque ya no tengo esperanza alguna de que los críticos sean capaces de entender esto) que esto no es un intento de describir los estados mentales, los motivos o intenciones de A, b o c. Pero tampoco estoy predicando sobre lo que sería bueno que A, b o c hicieran. Estamos buscando entender qué es deliberar para luego usar esa idea como la clave interpretativa de (algunas de) nuestras prácticas e instituciones políticas. Por cierto, en las prácticas deliberativas realmente existente hay déficits, y hay acción estratégica, etc. El argumento anterior no pretende negar eso, sino servirnos de guía al enfrentar la sobreabundante realidad de lo humano y poder decir, por ejemplo, que mientras más acción deliberativa y menos acción estratégica más reconocimiento; o decir que la pretensión de que las cosas sean como yo creo que deben ser porque yo soy del tipo de persona que soy es *inacceptable*. Inacceptable no en el sentido de que yo voy a excluir o tomar “acciones directas” contra el que lo haga, sino inacceptable en el sentido de que su contenido político es la negación de la igual condición de agente racional del otro.

§ 49. LA DESCRIPCIÓN DE HERRERA. La deliberación es en principio simétrica, lo que quiere decir: participar de una práctica deliberativa es asumir posiciones que por el hecho de ser formuladas vinculan a quien las emite. Lo vinculan en el sentido de que al asumir una posición el hablante defiende una pretensión de corrección: lo que él sostiene descansa en las mejores razones, precisamente porque el hablante no puede pretender para sí una posición distinta que la del interlocutor. Si el primero dice “deberíamos hacer x” no puede pretender que el otro acepte que x debe hacerse porque el primero lo quiere. La deliberación supone que el hablante le debe a su interlocutor una razón, en la medida en que pretenda que

257 Esto es un uso “apelativo” de la verdad. véase *supra*, n. 172.

ambos acuerden una regla que los vincule a ambos²⁵⁸. Después de explicar esto, Herrera añade: “el sujeto tiene la carga perpetua de ‘mostrarle’ a quien opina distinto ‘que él está equivocado’”. Esto es correcto, salvo lo de “perpetua”. La carga no es perpetua, porque la deliberación política está sometidas a exigencias que implican que en algún momento será necesario decidir. Esta carga, sigue Herrera,

se extiende no solo a quien interviene en la discusión con creencias justificables (y refutables), sino también a quien asume una posición de distancia y no interviene con opiniones definidas ni se somete, entonces, a la exigencia de dar justificación. Tampoco es admisible en la discusión la actitud del escéptico o emotivista... El reconocimiento de que se ha alcanzado ‘en alguna cuestión el punto en el cual solo puede decirse “esa es su opinión, yo tengo la mía” es una posición inaceptable’²⁵⁹.

Con este pasaje ya puede olerse cuál es la forma en que Herrera intentará forzar el argumento dentro de su lecho de Procusto. Es evidente que el que asume una posición de distancia y no interviene no tiene carga alguna de justificar. ¿Ahora es necesario aclarar que la carga de justificar alcanza solo al que defiende una regla que nos ha de vincular a todos? Pero antes de los comentarios continuemos con la descripción:

cuando se entra en la discusión política y jurídica, ha de aceptarse que los problemas pueden ser zanjados en ella. En estos temas no hay meras preferencias, no algo así como ‘mi verdad’ y ‘tu verdad’, sino que, en cambio, cabe hablar de ‘posiciones correctas o incorrectas’ y de ‘la verdad’²⁶⁰.

258 En el intercambio por twitter ya aludido (supra, §4), yo le expliqué a Herrera que “no estoy ‘debatiendo’ contigo, sólo aclarando que tu descripción de mis ideas es totalmente falsa. Este es un debate entre Herrera-que-inventa-tonterías y Herrera-que-las-refuta”. A esto Herrera respondió: “Impresionante giro autoritario. Impresionante también la inconsistencia con tu propia ‘teoría’ de la argumentación”. Supongo que a Herrera eso le pareció “inconsistente” con la afirmación de que en la deliberación el que defiende una posición “le debe” al interlocutor una razón. Herrera cree que yo le debo una razón de por qué sus tergiversaciones son tales. Esto, por cierto, malentendiendo la deliberación (y permite responder otra de las acusaciones de Herrera, tan preocupado por lo “misterioso” y lo “singular”). Cuando digo que el hablante “le debe” una razón al interlocutor el supuesto es, por cierto, que se trata de llegar a una conclusión que los vinculará a ambos. Lo que está en discusión es, como en el ejemplo anterior, la regla sobre el reconocimiento o no del matrimonio igualitario, no (obviamente) la cuestión de si A debe o no casarse con B. Todas las referencias de Herrera a “lo singular” ignoran esto, y por consiguiente pueden ser tratadas como trivialidades. Y por cierto, el “deber” al que aludo no es un deber jurídicamente exigible, en el sentido de que yo no he afirmado que es posible enviar la fuerza pública a la casa de un ciudadano que no tiene interés en justificar sus posiciones. Si el hablante pretende que una regla que los vincula a ambos sea adoptada por ambos, en la medida en que reconozca al otro le debe una razón que apele a su racionalidad. “Tiene el deber de hacerlo” en el sentido de la “estructura de la deliberación”, porque si no lo hace su propia posición será auto-refutada o debilitada. Lo insólito es que (incluso explicada así) esta carga le parece a Herrera demasiado pesada. Es decir, a Herrera le parece totalitario que uno espere del otro una razón que justifique la decisión pública que demanda. La de Herrera es una posición funcional a quien sea que detente el poder fáctico, porque el inicio de la domesticación de los poderes fácticos es que ellos se vean constreñidos a justificar sus acciones en términos de razones aplicables a todos. Mis disculpas al lector por tener que explicar algo tan trivial.

259 *La Frágil Universidad*, pp. 134-135.

260 *Ibid*, p. 134.

La comprensión de la política como si fuera el mercado parece tan natural en el paradigma neoliberal que Herrera puede simplemente descansar en que su lector asumirá esa óptica, y entonces reclama contra esta idea. Pero en realidad un momento de reflexión no agitada basta para explicar este punto: si tú quieres que tomemos una decisión a nombre de nosotros, lo mínimo que me debes es una razón de por qué yo debería aceptar eso que tú quieres. Si tu pretensión es que yo debo asentir porque esa es “tu verdad” entonces lo que me estás diciendo es que a tus ojos yo no cuento, que debo actuar como si fuera un sirviente al servicio de tu verdad.

Después de esta descripción de lo que es la deliberación, Herrera describe lo que ella produce:

El proceso deliberativo, combinado con el método democrático, garantiza, en principio, que se dará solución a los conflictos. Como hay reconocimiento mutuo y justificaciones recíprocas, ‘las decisiones políticas’ terminan siendo ‘nuestras decisiones’. Ocorre, entonces, que el derecho deviene posible ‘sin opresión’ porque la decisión política ‘es mi decisión en tanto que es nuestra decisión, y es nuestra decisión tanto en el sentido (formal) de que fue adoptada de un modo tal que es institucionalmente imputable al pueblo soberano (nosotros), como en el sentido substantivo de que es la decisión que se justifica por referencia a razones que son comunes a todos’²⁶¹.

Con este pasaje ya todo intento de describir qué es lo que yo he sostenido desaparece. Herrera reemplaza sin siquiera advertirlo afirmaciones explícitamente tematizadas como “anticipatorias” por afirmaciones de hecho sobre la política como ella es aquí y ahora. Pero el argumento no pretende describir como son las cosas, sino pretende elaborar un criterio que nos permita discutir sobre las instituciones que existen e identificar en su operación los elementos deficitarios de los no deficitarios. Es decir, para acusar de idealización, pensamiento abstracto y todo eso, Herrera necesita ignorar la diferencia entre lo que la institución pretende y lo que logra, entre hacer probable y hacer necesario.

Por cierto, yo no creo que las instituciones que definen a la Constitución Tramposa sean tales que uno pueda alegremente decir que “como hay reconocimiento mutuo y justificaciones recíprocas las decisiones políticas que tomamos son nuestras decisiones”. El argumento busca explicar cómo entender la pretensión, afirmada en el artículo primero del Código Civil, que la ley es una declaración de la voluntad soberana, es decir, una declaración de la voluntad del pueblo, la voluntad de todos. Y aquí podríamos decir algo formalmente parecido a lo que decía Schwember sobre la voluntariedad: las decisiones políticas pueden ser más o menos “nuestras”, y eso depende no solo (aunque incluye) que cada cierto tiempo haya elecciones, sino también

de cuán deliberativo es el proceso de decisión. Por cierto, es posible que en las condiciones actuales la deliberación sea sociológicamente imposible. Esto es lo que Herrera parece creer, porque afirma, de nuevo alegremente, que yo debería tener un problema especial para explicar cómo “una deliberación que ya es corrupta saldrá, sin acciones directas contra los corruptos, o sea, por sí misma, de la corrupción”²⁶². Si las formas deliberativas están fundamentalmente corruptas, de modo que creer que participando de ellas podemos hacerlas más deliberativas es una forma de autoengaño, entonces es la política democrática la que no es sino autoengaño. Baste aquí decir que si yo creyera eso no escribiría las cosas que escribo.

“El proceso deliberativo es insoslayable”, dice Herrera, pues “vivir en comunidad con otros implica necesariamente que tendremos que tomar decisiones sobre cómo hemos de vivir juntos”. Por cierto, el solo hecho de que vivamos juntos no implica que la deliberación sea insoslayable, porque es evidente que, fácticamente hablando, hay otras maneras de tomar decisiones obligatorias: una junta militar, por ejemplo. O una constitución que da poder de veto a la minoría que se hizo con el poder total mediante el bombardeo de La Moneda y que entonces no necesita justificar nada, sino solo encogerse de hombros²⁶³.

Entonces: el proceso deliberativo no tiene nada de “insoslayable” en sentido fáctico. Pero es verdad que hay algo de “insoslayable” aquí. ¿Cuál es la diferencia entre que las decisiones públicas sean tomadas mediante un proceso deliberativo y que sean tomadas por cuatro generales, o a través de procedimientos que dan poder de veto a los defensores del *statu quo*? Por cierto, no es una cuestión de que un modo sea “alcanzar la plenitud humana” y el otro sea “vicioso”, sino que el primer modo es el que corresponde a una comunidad de iguales y el segundo a una en que hay unos que reclaman tener mejor derecho a mandar y otros que deben obedecer. Esto no quiere decir, como cree Herrera (que al imputarme dogmatismo e incapacidad para atender la situación concreta muestra con candidez que es oblicuamente consciente de sus propios defectos), que el solo “proceso deliberativo, combinado con el método democrático” garantizará la vida en plenitud, sin opresión, en amistad, ni ninguna otra de todas esas sandeces que Herrera cree adecuado imputarme. Quiere decir que el paso de cuatro generales a una “forma deliberativa combinada con el método democrático” es un paso en la realización de la idea de comunidad política; y del mismo modo, que el paso de la Constitución Tramposa a una constitución que podamos llamar “nuestra” será otro paso en esa misma

²⁶² *Ibid*, p. 143.

²⁶³ Esta es, por cierto, la explicación que da Mansuy para el hecho de que la derecha se fue quedando en silencio. *Nos Fuimos Quedando en Silencio*, pp. 91-92.

dirección. ¿Un paso en la dirección de una meta de la historia cognoscible de antemano? No, precisamente. Por eso es importante entender el sentido de la deliberación: es un paso en la radicalización de la idea ya contenida en las instituciones democráticas, imperfectas como ellas son (especialmente bajo la Constitución Tramposa). Moverse de la dictadura a la Constitución Tramposa es un paso en la dirección correcta; moverse de la Constitución Tramposa a una constitución genuinamente nuestra lo sería también. Si Herrera estuviera más ocupado de mirar a la situación chilena concreta y a lo que efectivamente argumento en los textos que comenta, si se hubiera preguntado por el sentido de ellos en las condiciones de la política chilena actual, habría quizás podido notar que las ideas defendidas ahí eran menos absurdas que las que él dice haber encontrado.

Pero a estas alturas Herrera ya es como una locomotora. Ahora me reprocha que no me haga “ciertas preguntas exigibles a esta altura”:

¿No puede la forma de la deliberación en cuanto tal guardar en ella una característica que la haga incompatible con un auténtico consenso? Más allá de la mera forma de un debate en común, ¿existe la comunidad de los intereses o hay un punto en el cual los intereses individuales son de verdad – y legítimamente – incompatibles, irreductibles salvo que se les haga violencia? ¿Basta, dicho de otro modo, la mera forma de la deliberación para fundar una comunidad concreta?

Las preguntas que él me reprocha no haberme formulado son las preguntas que están en el centro de los artículos que él está comentando. Es que para él no hacerme las preguntas equivale a no dar las respuestas que le parecen correctas. La cuestión de si el hecho de que la deliberación no alcance el consenso es un déficit de la deliberación o no es una de las cuestiones centrales de “La verdad y lo político”; la pregunta de si existen los intereses comunes que la deliberación presupone es también tematizada, y por eso es necesario introducir la noción de prácticas “anticipatorias” en las que bajo ciertas condiciones, actuando bajo formas institucionales imperfectas y deficitarias, podemos ir haciendo realidad la idea de reconocimiento que la deliberación supone. Aquí la cuestión, por cierto, es si esas formas institucionales son no solo imperfectas, sino *corruptas* a un punto en que la idea anticipatoria es solo autoengaño: si ese es el caso, no queda más que seguir el consejo con el que MacIntyre terminaba su *After Virtue*: abandonar nuestras prácticas políticas (que no son tales) y formar comunidades pequeñas donde sea posible entonces practicar las virtudes²⁶⁴. Por último, lo mismo ha de decirse de la cuestión de si basta la forma de la deliberación para fundar una comunidad concreta. La deliberación supone comunidad, por lo que cuando deliberamos actuamos asumiendo que

264 *After Virtue*, p. 263; véase “La verdad y lo político (i)”, p. 42.

nuestras formas imperfectas y deficitarias de comunidad contienen en sí la posibilidad de su radicalización, es decir, tienen contenido anticipatorio²⁶⁵. Todo esto, por cierto, es ruido para Herrera, que solo busca el punto en que podrá decir que yo soy incoherente porque no estoy dispuesto a enviar “a los corruptos” a un Gulag (véase *infra*, §53 *in fine*).

Además de esto, Herrera acusa que la deliberación del modo que yo la he explicado es “incapaz de comprender la singularidad y la peculiaridad concreta”²⁶⁶, y ello “termina reduciendo y dañando aspectos significativos de la existencia y de la experiencia de sentido a la que podemos aspirar en ella”²⁶⁷. A diferencia de lo que yo he explicado, para Herrera

cabe pensar que en muchas ocasiones no es simple manipulación o porfía, sino lo más honesto, reconocer que ‘hemos llegado al punto en el cual solo puede decirse “esa es su opinión, yo tengo la mía” y que no hay ya argumentos y criterios para dirimir la disputa. Seguir insistiendo en llevar adelante la discusión, bajo la premisa de que se ha de hallar necesariamente un criterio de decisión dentro del contexto deliberativo, expresa algo así como una agitación que – además de erigir presurosamente en juez (capaz de dictaminar que sí hay más argumentos convincentes en la situación respectiva) a quien solo es parte en la discusión (y esgrime esos argumentos) – significará la culminación del proceso generalizador y la realización, en toda su extensión, de la operación de reducción de lo singular y lo concreto²⁶⁸.

Institucionalmente hablando, es evidente que hay un punto en el cual dejamos de deliberar y debemos decidir. Por eso la discusión tiene dimensiones institucionalizadas (el proceso legislativo, etc) y otras que no lo son (la “opinión pública”). Los procesos institucionales existen precisamente para hacer probable la decisión a nombre de todos; sin institución, si solo tuviéramos formas no institucionalizadas, no resolveríamos, porque es parte de nuestra experiencia política que la sola deliberación no es suficiente para disolver el desacuerdo y permitirnos llegar a una decisión común por el solo peso de las razones, el solo convencimiento recíproco. La pregunta que Herrera ignora es por el sentido de esto. Si la deliberación supone un mundo común que compartimos, ¿qué hemos de decir ante el hecho de que ella no sea suficiente para disolver el desacuerdo? ¿Hemos de decir que no hay razones comunes que justifiquen una decisión? Herrera parece que cree esto, pero no se hace cargo de las consecuencias, que están explicadas al principio del párrafo del que él extrae el pasaje que cita, que se pregunta cómo hemos de entender el desacuerdo político cuando observamos que dicho desacuerdo no se disuelve mediante el intercambio de argumentos:

265 “La verdad y lo político (ii)”, p. 41.

266 *La Frágil Universidad*, p. 138.

267 *Ibid*, p. 139.

268 *Ibid*, p. 141.

Una manera es entenderlo como un equivalente funcional de la guerra, en que en vez de armas usamos votos (esa sería la explicación hobbesiana, es decir liberal). Pero en ese caso, ¿qué relación hay entre los bandos en disputa? ¿No hay nada que sea común a ambos, sobre la polemicidad de su enfrentamiento?²⁶⁹

Hay otra posibilidad: es que no llegamos a acuerdo porque las condiciones en que debemos deliberar son tales que hacen improbable encontrar razones comunes, y esa improbabilidad no puede ser totalmente compensada institucionalmente. En este sentido la deliberación supone comunidad de intereses, pero debe ocurrir en un contexto en que nuestros intereses se nos aparecen como en contradicción. Un principio de evidencia para esta segunda explicación aparece en el hecho de que decisiones que cuando se discutían fueron extraordinariamente controvertidas hoy nos resultan totalmente obvias: es cosa de pensar en el aborto en tres causales, en el divorcio, en el artículo 8°, en los senadores designados, en el sistema binominal, etc. En todos estos casos podemos formularnos la misma pregunta retrospectivamente: ¿por qué entonces no fue posible llegar mediante la argumentación a un acuerdo, si es que hoy prácticamente todos vemos que esas decisiones se justificaban? La respuesta no es la misma en todos los casos, pero es ilustrativa: en los primeros, es que en la discusión aparecía la adhesión a formas tradicionales de vida, que eran incompatibles con la igual libertad y dignidad de todos; en los otros, es que las reglas de las que se trataba favorecían a unos sobre otros, y los primeros por cierto se opusieron a su reforma. El hecho de que hoy no podamos disolver mediante la argumentación nuestros desacuerdos no muestra que no existan intereses comunes, que no haya comunidad de intereses: muestra que esos intereses deben ser identificados deliberando entre personas y grupos que tienen intereses particulares, que se mezclan con los comunes.

Volvamos ahora al pasaje de Herrera, porque nos permite ya saber dónde termina todo, en el mismo aburrido punto de llegada. Es que todo lo dicho sobre deliberación es simplemente una manera más o menos oculta de justificar el totalitarismo y la violencia. Es divertido notar como Herrera, al igual que los otros críticos, se va progresivamente envalentando en sus acusaciones:

Atria advierte que ‘acallar al otro’ está descartado porque ‘no es la forma de anticipar la posibilidad de una radical comunicación con él’. Sin embargo, cuando se declara inaceptable, viciosa, alienada, patológicamente mercantilista, y base de la ‘decisión del conflicto’ a la posición escéptica o emotivista, ¿no se está acallando, en cierta manera, al otro, descalificándose su posición existencial y política (una posición, en principio y – según hemos visto – respetable e incluso justificable)? Es difícil identificar cuál es el tipo de anticipación de esa ‘radical comunicación’ con el prójimo, de la que habla Atria, que se logra por medio de sus condenas. En cambio, la declaración de inaceptable de

cierta posición parece ser, más bien, el principio de un desconocimiento práctico por parte de quien la emite hacia aquél que la hace. Por medio de tal declaración, alguien – en este caso Atria – da a entender que otro – el escéptico o emotivista – que en principio es igual a él en la discusión, asume, sin embargo, una postura condenable y, en ese sentido, heterogénea a la discusión; ese otro adopta una actitud que – a juicio de Atria – no resulta aceptable y mediante la cual ha dejado colocada delante ‘la decisión del conflicto sin argumentos, en último término, la violencia’²⁷⁰.

Las acusaciones de Herrera son tan “agitadas” como infundadas. En realidad, parece que aquí Herrera simplemente olvidó qué es lo que estaba en discusión. Por eso sus admoniciones yerran en cada uno de los planos: (1) Herrera describe incorrectamente lo que quiere decir la deliberación política (*infra*, §50); (2) su defensa de la singularidad (lo insondable, bla-bla-bla) no entiende lo político (*infra*, §51); (3) su defensa del emotivismo muestra que en realidad no entiende qué es la deliberación o qué es el emotivismo, o (probablemente) ambas cosas (*infra*, §52) y (4) su posición frente a la deliberación es la que sirve el interés de quienes sean los que, en la realidad concreta, tengan la sartén del poder fáctico por el mango (*infra*, también §52).

Otra vez el lecho de Procusto

§ 50. EL ARGUMENTO DE 'LA VERDAD Y LO POLÍTICO' ES SOBRE... LA VERDAD Y LO POLÍTICO. La discusión de la deliberación en “La verdad y lo político” es una discusión sobre la verdad y lo político, en particular la relación entre deliberación y democracia. La tesis es que las formas institucionales de la democracia tienen un contenido anticipatorio que se devela solo cuando uno las entiende como institucionalización de formas deliberativas de decisión. Esto, por cierto, supone lo que ya se ha dicho de las instituciones: ellas pretenden hacer probable lo que es “naturalmente” improbable. Lo “naturalmente” improbable aquí es que las reglas que nos vinculan a todos sean dictadas desde la óptica del interés de todos; lo probable es que ellas reflejen el interés de quienes tengan el poder fáctico. Si esto es así, las instituciones políticas deben ser entendidas desde la óptica de que ellas pretenden hacer probable reglas que vayan en el interés de todos. Con esta formulación ya sabemos que podemos decir algunas cosas: que el hecho mismo de que necesitemos instituciones es la marca de un déficit; que lo que hace necesarias a las instituciones es un déficit de reconocimiento (que es la razón por la que lo probable es que quienes tienen el poder fáctico, militar o económico sean quienes pueden imponer sus reglas); que ese déficit no será compensado plenamente por la institución, la que entonces no será plenamente exitosa en desempeñar su función

270 *La Frágil Universidad*, pp. 142-143.

(por eso ellas han de ser entendidas como pretendiendo “hacer probable” y no “hacer necesario” eso que es improbable sin ellas).

Reconocer la autoridad de las decisiones legislativas, por ejemplo, es reconocer que aunque las condiciones de la deliberación no son plenamente cumplidas (especialmente bajo las instituciones de la Constitución Tramposa) es mediante la acción a través de esas instituciones que ese déficit de reconocimiento podrá ser compensado. Esto, por cierto, supone que hay algo desde lo cual actuar. Si Herrera tiene razón en que las formas deliberativas que tenemos están “irremediabilmente corruptas” de modo que ya no es posible que “una deliberación que ya es corrupta” salga de “su corrupción” sin “acciones directas contra los corruptos”²⁷¹ entonces claro, las instituciones de la “democracia burguesa” no son sino un engaño, una pantalla para esconder los intereses que de quienes tiene el poder fáctico. Es evidente a mi juicio que en buena medida las instituciones que conocemos son una pantalla; pero yo nunca he afirmado (porque no creo) que ellas *no sean sino* una pantalla. Y no creo que Herrera crea que esa es nuestra situación, porque él no dice lo que dice porque lo crea, sino porque necesita decirlo para cumplir su misión.

La deliberación, entonces, supone que solo las razones que se aplican a todos justifican decisiones que vinculan a todos. Si yo creo que a nombre de nosotros se ha de excluir el financiamiento compartido, te debo una razón por la cual *tu* deberías llegar a la conclusión de que el financiamiento compartido debe ser excluido; no me sirve reiterarte que esa es mi opinión. Todo esto es obvio.

También es obvio que en el mercado no deliberamos, negociamos. Pensar que decir esto es “moralizar” o “demonizar” el mercado o la discusión es puro infantilismo, es negarse a pensar en serio. El punto es entender lo específico de la deliberación, comparándola con el caso más obvio de un contexto no deliberativo.

En efecto, las partes que negocian pueden poner las condiciones que ellos mismos deseen para acceder al contrato (M3), y para justificar esas condiciones al que las pone le basta apuntar que ellas son las condiciones que desea poner (M1). Lo que precisamente *no* le debe una parte a la otra es una justificación, en términos de razones que reclamen el asentimiento del otro, del precio o las demás condiciones que exige para contratar. De nuevo, esto pretende dar cuenta de algo bastante obvio: “estas son mis condiciones; no digo que son justas, son las que yo quiero y que dada la competencia puedo exigir. Si no le gustan, busque otra persona con quien

271 *Ibid*, p. 143.

contratar" es algo que cualquier parte en el mercado está en principio legitimada para decir.

Esto por cierto, no es pura teoría; al contrario, tiene una serie de consecuencias en cuanto a las características institucionales de la interacción de mercado, la más notoria de las cuales es que en la medida en que la racionalidad de mercado avanza la acción de los individuos en el mercado tiende a minar las condiciones de subsistencia del mercado (recuérdese Mansuy y sus exhortaciones morales para evitar las tendencias "naturales" del mercado). Nada hay aquí de "condena" al mercado, es solo tratar de entender una forma especialmente importante de coordinación no deliberativa para poder contrastarla con la deliberación política.

La deliberación supone acción no estratégica, sino acción orientada al entendimiento (acción comunicativa). Es decir, supone, por ejemplo, que si yo sostengo que la selección en los establecimientos educacionales ha de ser excluida por la ley, yo les debo a los demás una justificación de por qué ellos deberían reconocer que es correcto excluir la selección. Para hacer esto, debo ofrecer razones que muestren no que a mí me conviene acabar con la selección educacional, sino que va en el interés de todos o, para decirlo de otro modo, que la proscripción de la selección educacional es correcta (o que es verdadera la proposición "proscribir la selección educacional es lo que va en el interés de todos").

La discusión del sentido y las condiciones de la deliberación política en "La verdad y lo político" tenía la finalidad precisa de salir al paso de quienes sostienen que la forma civilizada y democrática de relacionarnos es negar la idea de objetividad y corrección, es decir, negar el supuesto fundamental que da sentido a la idea deliberativa. La pregunta entonces es: si la deliberación política es imposible, ¿cómo decidimos? La respuesta es: a la manera del mercado, porque el mercado es el contexto más desarrollado que conocemos para producir coordinación sin asumir de entrada intereses comunes. Esto lleva a una comprensión completamente distorsionada de las instituciones políticas y de la idea democrática²⁷².

¿Cómo decidir entre estas dos maneras de entender lo político? La tesis defendida en "La verdad y lo político" es que esta pregunta no es una por la mejor *descripción* de cómo son las cosas. Es decir, no nos sirve poner a los sujetos bajo un microscopio y tratar de encontrar en ellos intereses comunes. Ello porque la política es una esfera en que podemos ir construyendo colectivamente nuestra propia historia. Por consiguiente, la pregunta no es cómo nuestra vida en común de hecho es (lo que la

²⁷² En particular la idea de representación. Para la distinción entre dos comprensiones de representación, la representación política y la representación del derecho privado, y la imposibilidad de entender las instituciones democráticas sobre la base de la segunda idea, véase *Democracia y Neutralización, passim*.

transforma en una cuestión puramente descriptiva) ni cómo debería ser (caso en el cual es pura normatividad), sino cómo hemos de desarrollar nuestra vida en común, qué es lo que ya está en ella y debe ser desarrollado. Por eso la noción de comunidad que da sentido a la deliberación no es puramente descriptiva (no se trata de que la sociedad actual sea una comunidad, porque eso negaría que está atravesada por el conflicto), pero tampoco es puramente normativa (porque entonces la idea deliberativa sería análoga a las exhortaciones morales de Mansuy, pura prédica). El sentido de “comunidad” que la deliberación supone es anticipatorio: es a través del desarrollo de nuestras prácticas deliberativas que aprendemos lo que quiere decir la idea de intereses comunes.

¿Importa todo esto? Mi respuesta es: como las formas institucionales de la deliberación pretenden hacer probable un determinado tipo de relación política (relaciones de reconocimiento recíproco, en las que yo solo puedo reclamar tu asentimiento en virtud de razones comunes a ambos), entonces podemos apelar a lo que es funcional o disfuncional a esta idea para ir identificando, en las instituciones realmente existentes, aspectos funcionales que fomentar y aspectos disfuncionales que corregir. Dicho de otro modo, el argumento anterior es la condición para poder hacer eso que Herrera dice que hay que hacer, eso que me reprocha que yo no hago: prestar atención a la realidad concreta y sus circunstancias, para identificar en ella aspectos más y menos “plenos”, y a partir de ellos ir encontrando orientación²⁷³. Lo único que yo agregaría es que los elementos más y menos “plenos” no vienen marcados de antemano, es necesario elaborar criterios para identificarlos.

§ 51. SOBRE LA SINGULARIDAD, LO INSONDABLE DE LO HUMANO Y BLA-BLA-BLA. La deliberación se refiere a las reglas que van en el interés de todos. “La verdad y lo político” no pretendía ser una explicación completa de teoría del derecho²⁷⁴. Si lo hubiera sido, habría hecho referencia a la distinción entre justificación de normas y aplicación de normas. La cuestión de la singularidad y la lógica universalista (Herrera: “generalizante”, confundiendo “general” con “universal”) de la deliberación se soluciona distinguiendo procedimientos de justificación de normas (que son deliberativos) de procedimientos de aplicación de normas (que no lo son, o lo son en un sentido considerablemente distinto). No hay ningún pasaje en “La verdad y lo político” que sugiera o permita concluir, por ejemplo, que será mediante deliberación política que decidiremos sobre qué sanción penal aplicar a un imputado particular. La estructura tradicional del Estado democrático, que distingue

273 Véase Herrera, *La Frágil Universidad*, pp. 122-123.

274 Que ahora por lo demás está disponible en *La Forma del Derecho*.

justificación de aplicación de normas, es suficiente para responder esto. Los procesos de justificación de normas están orientados a mostrar que las normas son “nuestras” porque toman en igual consideración los intereses de todos; los procesos de aplicación de normas miran a aplicar imparcialmente a casos particulares (singulares, únicos, irrepetibles, etc.) normas ya justificadas²⁷⁵. No es este el lugar para explicar esto, por cierto, pero debidamente explicada y desarrollada esta distinción es uno de los elementos centrales para entender el sentido de las instituciones a través de las cuales se realiza el principio democrático, porque en ella descansa la distinción entre legislación, jurisdicción y administración²⁷⁶.

Pero quizás la objeción de Herrera es más banal. Porque en alguna parte Herrera dice que “el asilo que le queda a aquello singular y excepcional, antes de ser pasado por la mecánica de las opiniones generalmente admisibles, implicada en todo proceso deliberativo” es el mercado²⁷⁷. Pero entonces lo que Herrera está diciendo es que los individuos necesitan espacios en los que no necesitan justificarse, en que han de ser libres para vivir sus vidas del modo en que decidan no porque puedan mostrar mediante razones potencialmente aplicables a todos los demás que esa es la manera universalmente “correcta” de vivir la vida, sino porque esa es la vida que ellos quieren para sí mismos. Si este es el argumento, a otro perro con ese hueso. Que se haga cargo de lo que yo mismo he escrito sobre el mercado como un espacio de libertad²⁷⁸, sobre la necesidad del derecho para estabilizar contextos y permitir el desarrollo de planes de vida²⁷⁹, sobre el modo en que el derecho en sociedades como las nuestras es necesario para poder pasar del momento polémico de la política al momento imparcial del derecho como conjunto de normas formalmente validadas y que se identifican no deliberativamente, sino atendiendo a sus atributos formales²⁸⁰, etc.

§ 52. SOBRE EL EMOTIVISMO Y EL PODER FÁCTICO. Herrera dice que yo “condeno” y “excluyo” al emotivista, a pesar de que él sería “igual a mí en la discusión”. Esto muestra que Herrera no entiende al emotivismo o a la deliberación, o (probablemente) ambos conceptos. “El emotivismo es la doctrina que todos los juicios evaluativos y más específicamente los juicios morales no son sino expresiones de preferencias, expresiones de actitudes o sensaciones, en la medida en que ellos son de carácter evaluativo”²⁸¹. Es

275 Véase Atria, *On Law and Legal Reasoning*, pp. 123-140 y las referencias citadas ahí.

276 Véase *La Forma del Derecho*, pp. 189-218.

277 *La Frágil Universidad*, p. 140.

278 *Neoliberalismo con Rostro Humano*, pp. 151-156; *El Otro Modelo*, pp. 172-174.

279 Atria, *Neoliberalismo con Rostro Humano*, pp. 230-231.

280 *La Constitución Tramposa*, pp. 20-24.

281 MacIntyre, *After Virtue*, pp. 11-12.

decir, cuando el emotivista dice “la selección escolar es injusta”, en realidad está diciendo “no me gusta la selección escolar”. Pero el hecho de que a él no le guste la selección escolar no es una razón para que los demás concurramos con excluir la selección escolar. Es decir, cuando él dice eso lo que quiere hacer es lograr que nosotros compartamos su preferencia, pero no hacerlo convenciéndonos de la injusticia o incorrección de la selección escolar, porque no hay tal cosa. Como explica MacIntyre,

¿Cuál es la clave del contenido social del emotivismo? Es el hecho de que el emotivismo implica la eliminación de cualquier distinción entre relaciones sociales manipulativas y no manipulativas. Consideremos el contraste en este punto entre, por ejemplo, la ética de Kant y el emotivismo. Para Kant – y un punto similar se puede hacer por referencia a muchos filósofos anteriores – la diferencia entre una relación humana que no esté informada por la moral y otra que sí lo esté, es precisamente la diferencia entre una relación en la cual cada persona trata a la otra como un medio para sus propios fines primeramente, y otra en la que cada uno trata al otro como un fin en sí mismo. Tratar a cualquiera como fin en sí mismo es ofrecerle lo que yo estimo buenas razones para actuar de una forma más que de otra, pero dejándole evaluar esas razones. Es no querer influir en otro excepto por razones que el otro juzgue buenas. Es apelar a criterios impersonales de validez que cada agente racional debe someter a su propio juicio. Por contra, tratar a alguien como un medio es intentar hacer de él o de ella un instrumento para mis propósitos aduciendo cualquier influencia o consideración que resulte de hecho eficaz en esta o aquella ocasión. Las generalizaciones de la sociología y la psicología de la persuasión son lo que necesitaré como guías, no las reglas de la racionalidad normativa.

Si el emotivismo es verdadero, esta distinción es ilusoria²⁸².

Por cierto, la idea de deliberación supone la misma distinción entre relaciones manipulativas y relaciones no manipulativas. Antes de que me acusen de “simplificar”, “moralizar”, etc., me gustaría dejar en claro que la idea de deliberación supone esta distinción a la que se refiere MacIntyre, porque si ella es ilusoria la idea misma de deliberación es igualmente ilusoria, y apelar a ella es un caso de autoengaño. Que la deliberación suponga esta distinción no quiere decir que las formas deliberativas realmente existentes sean solo del primer tipo, es decir, no quiere decir que en la política no hay negociación, etc. Quiere decir que mientras más deliberación y menos negociación haya en la política será más política, así como mientras más negociación y menos deliberación haya en el mercado entonces más mercado será. Pero hoy, como pensamos dentro del paradigma neoliberal, que niega la idea de intereses comunes, esto nos parece ingenuo. Y como nos parece ingenuo es común oír propuestas que se presentan como “realistas” y que consisten en aplicar la lógica del mercado a la política para solucionar lo que vemos como sus defectos (y seguimos haciéndolo a pesar de que las soluciones de mercado no han solucionado nada, y los problemas se mantienen como

antes²⁸³), y escuchar prédicas moralistas (como las de Mansuy mencionadas más arriba o las peticiones de Longueira a los supermercados discutidas en *Derechos Sociales y Educación*²⁸⁴) sobre la manera en que los agentes de mercado pueden solucionar los problemas que se generan con su operación normal. Ambas alternativas, por cierto, fracasan sistemáticamente.

Deliberar es ofrecer razones al otro para que el otro concluya que una determinada posición es correcta. Si esto es así, el emotivista no participa de la deliberación, no puede participar en la medida en que es emotivista. Por consiguiente, no es un igual a los demás “en la deliberación”, como sin entender el punto dice Herrera. Y no soy yo el que lo excluye, él se ha excluido a sí mismo.

La postura del emotivista, en nuestras situaciones concretas, es la de quien tiene poder fáctico (económico, comunicacional, etc.) suficiente para confiar en que logrará salirse con la suya, logrará hacer que suficientes personas creen ser convencidas cuando en realidad no fueron convencidas sino manipuladas en creer algo (el último ejemplo de esto fue la campaña de “Chilezuela” antes de la segunda vuelta electoral de 2017). Quizás por eso, porque sirve los intereses de su “sector”, a Herrera le preocupa tanto la suerte del emotivista, por eso le interesa no solo defenderlo sino además reclamar legitimidad deliberativa para su posición (la suya es una posición “respetable e incluso justificable”), reclamar que la del emotivista es una posición más que debe ser tomada en cuenta en la deliberación. Pero no lo es: es quien finge estar discutiendo, cuando lo que de verdad está haciendo es comportarse como un *free rider* de la deliberación, que descansa en un cálculo de éxito fácticamente validado. Herrera me acusa de que, al decir que en la deliberación la posición de quien no quiere deliberar sino manipular no es aceptable implica que he “dejado colocada delante ‘la decisión del conflicto sin argumentos, en último término, la violencia’”²⁸⁵. Pero con esto Herrera vuelve a mostrar que está haciendo un esfuerzo por no entender. Porque es exactamente al revés: “emotivista” es el nombre que recibe el que no ofrece argumentos, y quiere hacer que nosotros decidamos como él quiere solo por que él lo quiere, sin siquiera molestarse en ofrecernos una razón que muestre que eso es lo correcto o lo que va en el interés de todos. Es el emotivista el que intenta lograr decisiones sin dar argumentos, apoyándose solo en su poder fáctico – en su control de los medios de comunicación... o de los Hawker Hunter, según el caso.

283 Solo un ejemplo, para ilustrar el punto del texto principal: una de las razones más influyentes en su momento para el voto voluntario fue que con voto obligatorio los “políticos” tenían una “audiencia cautiva”, y que al hacerlo voluntario tendrían que “seducir” al votante, tal como la Coca Cola debe seducir al consumidor (véase por ejemplo Sierra, “El voto como derecho: una cuestión de principios”, p. 174). Sobre el tema en general, véase *Democracia y Neutralización*, pp. 104-108.

284 *Derechos Sociales y Educación*, pp. 133-136.

285 *La Frágil Universidad*, p. 143.

§ 53.A HERRERA LO CONFUNDE SU PROPIO BLA-BLA-BLA FILOSÓFICO. Parte del problema es quizás que Herrera no se detuvo en entender los términos que yo usaba; quizás para él “el emotivista” es un personaje distinto que para MacIntyre o para “La verdad y lo político”. Quizás se saltó los pasajes en que este término es definido y discutido y, confundido por su propio bla-bla-bla filosófico, le dió el significado de diccionario, en el que “emotivista” es el “sensible a emociones”. Quizás entonces, cuando él habla de “el emotivista” está pensando, por ejemplo, en el que experimenta una epifanía al contemplar un sobrecogedor atardecer en el mar y se siente tan pequeño frente a la enorme vastedad del universo y bla-bla-bla. De hecho, él cree que es correcto decir que “el emotivismo expresa el clamor de lo excepcional, lo peculiar, lo singular”²⁸⁶. Es decir, pareciera que a Herrera le preocupa la “voz lastimosa” de este sujeto sobrecogido, que ahora entiende de un modo distinto su lugar en el universo, y al que “Atria” querría arrastrar al ejercicio pedestre de argumentar su epifanía frente a todos. Esto por cierto es absurdo, porque la deliberación solo se refiere a las reglas comunes que nos han de vincular a todos. Pero en todo caso lo que MacIntyre y “La verdad y lo político” llaman “emotivismo” no es una “clamor” de nada, es una doctrina metaética, tan fría como todas las demás, acerca del significado de los juicios evaluativos, especialmente morales.

Luego Herrera pierde la última compostura que le quedaba. Construyendo solo sobre la base de que yo he dicho que en la deliberación el emotivismo es, en el sentido ya explicado, inaceptable, y que el emotivismo es la forma de coordinación que corresponde al mercado, no a lo político, ahora resulta que para ser consistente yo debería tomar “acciones directas contra los corruptos”, y que si no lo hago sería “cómplice”:

Si la deliberación plena coincide con la virtud y el escepticismo es expresión viciosa de un mercado vicioso que impide, como este, la deliberación plena y la plenitud, ¿no es complicidad reconocer las actitudes y condiciones que bloquean aquella plenitud?... [A Atria] le queda por explicar la vía por la cual una deliberación que ya es corrupta saldrá, sin acciones directas contra los corruptos, o sea, por sí misma, de la corrupción²⁸⁷.

Esto ya es inverosímil. ¿Ahora resulta que el argumento de “La verdad y lo político”, si fuera consistente, me obligaría a enviar a todo emotivista a un Gulag?

²⁸⁶ *Ibid*, p. 139.

²⁸⁷ *Ibid*, p. 143. Expresión viciosa de un mercado vicioso, la deliberación plena y la plenitud... las exageraciones de Herrera no respetan siquiera las exigencias estilísticas. Recuerde el lector que Herrera usa con tanto insistencia la expresión “vicios” porque la encontró cuando fue a mis textos a pescar palabras, pero que en ningún momento consideró oportuno advertirle al lector que yo en ese momento estaba parafraseando el subtítulo del libro de Mandeville, *La Fábula de las Abejas* (véase *supra*, §6).

VI. LO PÚBLICO Y SU RÉGIMEN

Los derechos sociales en el nuevo paradigma

§ 54. EL NUEVO PARADIGMA DE LO PÚBLICO. *Derechos Sociales y Educación* reclama que la idea de derechos sociales descansa en una comprensión de lo público distinta a la del paradigma neoliberal. Para el neoliberalismo, lo público es la forma de provisión de los bienes que son socialmente convenientes pero que el mercado no puede proveer, porque son lo que los economistas llaman “bienes públicos” (“públicos” en el sentido estrictamente económico: bienes que porque no permiten excluir y así condicionar su uso al pago del precio o porque son de consumo no rival no serán producidos por el mercado en sus niveles socialmente óptimos). Que algo sea un bien público quiere decir que el nivel de provisión que resultaría de la operación normal del mercado es subóptima²⁸⁸. Como lo público compensa fallas del mercado, la manera en que esos “bienes públicos” han de ser provistos debe imitar todo lo que sea posible al mercado. Cuáles son esos bienes públicos es una cuestión que varía. El neoliberalismo asume rostro humano cuando entiende que ciertos niveles mínimos de educación, salud, seguridad social, etc. también son bienes públicos, y deben entonces ser asegurados por el Estado. Pero como se trata de solucionar los casos en los que el mercado no es eficaz, sería absurdo que la provisión de bienes públicos afectara la posibilidad de despliegue del mercado en los casos en los que sí lo es, y por eso lo que define a los programas sociales en un Estado neoliberal-con-rostro-humano es el principio de focalización que asegura que la provisión públicamente financiada estará por debajo de la oferta de mercado, de modo que todo el que pueda salir de ahí lo haga lo más rápido posible (y por eso una de las preocupaciones de los neoliberales es que el modo y el rango de provisión públicamente financiada no afecte la operación del mercado)²⁸⁹.

²⁸⁸ *Derechos Sociales y Educación*, pp. 225-229; *El Otro Modelo*, pp. 160-169.

²⁸⁹ Gerardo Jofré fue quien lo formuló más claramente, cuando explicaba que la educación financiada por el estado debía ser de calidad inferior a la pagada, y que el Estado tenía el deber de “contener el aumento de la calidad de la educación subvencionada” en caso de que ella (la calidad) comience a “expandirse

§ 55. DERECHOS SOCIALES E IGUALDAD. La idea de derechos sociales supone que el sentido de la provisión pública de educación, salud, seguridad social, etc. no es proveer de bienes públicos, sino asegurar las condiciones materiales de ejercicio igual de la libertad. La finalidad de los derechos sociales no es producir igualdad material, como alegan majaderamente muchos de los críticos²⁹⁰, sino limitar los espacios en los que esa desigualdad material se manifiesta²⁹¹. En palabras de Marshall, citadas en *Derechos Sociales y Educación*, se trata de producir

un divorcio progresivo entre el ingreso real y el ingreso monetario. Esto es, por supuesto, explícito en los principales servicios sociales, como salud y educación, que dan beneficios en especie sin exigir contraprestación en dinero... Las ventajas que confiere el hecho de tener un ingreso monetario mayor no desaparecen, pero se restringen a un área limitada de consumo²⁹².

La idea, entonces, es que los derechos sociales crearán un espacio donde las desigualdades de “ingreso monetario” no se manifestarán²⁹³. Porque a pesar de todas las majaderías, la idea de igualdad no exige que todos tengan el

indiscriminadamente”. Véase Jofré, “El sistema de subvenciones en educación”, p. 214. En toda la discusión sobre educación pública nunca fue posible que los defensores del modelo neoliberal se hicieran cargo de esto. Ni siquiera fue capaz de hacerlo el propio Jofré (véase el intercambio en el diario *La Tercera* motivado por mi columna “El mercado en la educación”, a la que siguió su columna “Para una educación de calidad” y luego cartas al director de *La Tercera* los días 29 de julio y 1, 4, 5 y 6 de agosto de 2014).

290 Véase, por todos, el “Manifiesto por la República y el Buen Gobierno” según el cual los derechos sociales, en la comprensión que critican, son “un arma para imponer desde el Estado una igualdad forzada, ficticia y perjudicial” (Varios Autores, *La Mayoría de las Ideas*, p. 37).

291 Ya hemos visto (*supra*, n. 251) que es para ignorar esta diferencia, y reducir todo lo que ellos llaman “el discurso igualitarista” a una queja por la desigualdad de ingresos monetarios, que los autores neoliberales usan como ejemplos de desigualdad los ingresos de los futbolistas exitosos, no los del dueño de bancos como Penta o empresas como SQM.

292 Marshall, *Citizenship and Social Class*, citado en *Derechos Sociales y Educación*, p. 220.

293 Un buen caso para ilustrar esta idea es comparar lo que la regulación legal del financiamiento de campañas pretendió hacer en 2003 (cuando se dictó la ley 19884, de transparencia, límite y control del gasto electoral), y lo que se buscó cuando en 2016 se dictó la ley 20900, para el fortalecimiento de la democracia, que la reformó considerablemente. No me interesa aquí hacer una lata descripción de cada una de ellas, pero solo notar que mientras la ley 19884 permitía a las empresas financiar campañas, mediante aportes reservados que además podían ser descontados de impuestos, la ley 20900 prohibió las donaciones de las empresas y fijó límites mucho más estrictos para todo tipo de aportes, especialmente para los reservados. Es claro que la cuestión del financiamiento de campañas es parte del régimen de los derechos políticos. La ley 19884 interpretaba las exigencias de los derechos políticos como si fueran derechos civiles: la igualdad se entendía como igualdad abstracta de aportar a las campañas, y entonces la garantía pública era solamente una de transparencia (o la opacidad, en el caso de los aportes reservados). Lo fundamental, en todo caso, es que la ley no pretendía siquiera dificultar que las desigualdades de ingresos monetarios se manifestaran en la compra de poder político; todo lo que pretendía era excluir la compra de favores individualizados. Pero el financiamiento de los partidos dependería de cuánto ellos recibían el apoyo de los dueños del capital. La ley 20900 entendió la idea de igualdad aplicable a los derechos políticos con la lógica marshalliana ya explicada, y buscó que la política no fuera una de esas esferas en que la desigualdad de ingresos monetarios pudiera manifestarse. Es claro que, visto desde hoy, la lógica de los derechos políticos interpretados con la racionalidad de los derechos civiles (asegurar condiciones formales de igualdad, sin obstaculizar la manifestación de la desigualdad de ingresos monetarios en el financiamiento de la política) ha sido superada por la de los derechos sociales (asegurar las condiciones materiales de la libertad). La política es como un fractal: lo que Marshall vio en grande (en los siglos XVIII, XIX y XX), también puede ser apreciado en pequeño (en la discusión sobre financiamiento electoral en Chile).

mismo ingreso. De hecho, a estas alturas podemos aprovecharnos de lo dicho a propósito de Schwember para expresar esta idea: la condición de legitimación del mercado es que la desigualdad que él “naturalmente” (Mansuy) produce no alcance a todas las esferas de la vida, porque entonces esa desigualdad de ingresos monetarios implicará una desigualdad de poder que implicará que los intercambios serán cada vez menos “perfectamente voluntarios”. La noción de “voluntariedad imperfecta” que descubrió Schwember es todo lo que necesitamos: porque con ella Schwember formuló (supongo que pronto Axel Kaiser lo llamará “socialista”) la idea básica de los derechos sociales, la idea que muestra, como ya hemos explicado, la continuidad entre los derechos civiles, los derechos políticos y los derechos sociales, la idea que nos permite decir que desde los derechos sociales podemos entender mejor a los derechos políticos y a los derechos civiles: la libertad no es solo un estatus formal, tiene condiciones materiales. Es decir, las condiciones materiales de cada uno afectan el grado de libertad con el que actúa. Y entonces debemos concluir que la igual libertad exige igualación de condiciones materiales. Es importante destacar, sin embargo, que esta igualación no es un fin en sí mismo²⁹⁴ (es decir: no es inmediatamente problemático que haya desigualdad de ingresos monetarios) sino en cuanto implica asimetría en la distribución del poder y las oportunidades²⁹⁵.

La diferencia entre la esfera de los derechos sociales y la esfera del mercado es que la esfera del mercado es la que está estructurada sobre la base de la propiedad privada. Lo que es importante de la propiedad privada aquí es que ella es condición de la libertad. Ella crea el espacio para que cada individuo pueda contemplar su propia singularidad, excepcionalidad e insondabilidad, para usar el bla-bla-bla de Herrera, o para realizar sus planes de vida, en el lenguaje que yo preferiría. Esta es la razón por la que es importante que la definición de propiedad incluya el derecho del dueño para “gozar y disponer arbitrariamente de su cosa”. El uso de la propiedad privada no está sujeta a deliberación pública, precisamente porque es privada (*supra*, §27)²⁹⁶.

294 *Neoliberalismo con Rostro Humano*, pp. 136-139.

295 Por eso, como explicamos en *El Otro Modelo*, los derechos sociales pueden ser justificados como la descomodificación necesaria para que la desigualdad que crea el mercado esté públicamente legitimada. Véase *El Otro Modelo*, pp. 189-190.

296 Esta defensa de la propiedad privada no debe confundirse con la defensa de la acumulación de riqueza. Hoy los conceptos de propiedad y riqueza se confunden, pero deben ser separados. El tema ha sido lúcidamente discutido por Hannah Arendt, que explicaba que el sentido clásico de la protección de la propiedad privada era el que está explicado en el texto principal, es decir, la garantía de la libertad. En efecto, ser dueño significa “ni más ni menos que tener un lugar propio en una parte particular del mundo” (Arendt, *The Human Condition*, p. 61), “tener control de las propias necesidades de la vida y ser en consecuencia una persona potencialmente libre” (*ibid*, p. 65). Es decir, precisamente liberarse de la necesidad de reproducir la vida. “Si el propietario elegía aumentar su riqueza en vez de usarla en llevar una vida política, era como si él voluntariamente sacrificara su libertad y se convirtiera, por su voluntad,

Ahora bien, ¿cómo demarcar la diferencia entre lo público y lo privado en estos términos? Cuando Marshall habla de los “servicios sociales”, se está refiriendo a servicios públicos, es decir, a servicios provistos por el Estado. Esta es la forma característica con la que surgió el Estado de bienestar de la posguerra: los derechos sociales se garantizaban por la expansión de los servicios públicos, mientras que en el mercado se manifestaba la desigualdad de ingresos monetarios. En este sentido el supuesto original de la idea de derechos sociales era la distinción Estado/mercado. Esto podría verse en términos de los derechos: los derechos políticos y el principio democrático ya habían manifestado la idea de que el Estado era una esfera de igualdad ciudadana, por lo que cuando se trataba de asegurar derechos sociales la manera de hacerlo era sujetar la provisión de los servicios respectivos al régimen de los derechos políticos. Y los derechos políticos eran derechos de participación en el Estado, no en el mercado. Por consiguiente, los derechos sociales serían derechos en el Estado.

Distinguiendo el régimen estatutario del Estado y el del ciudadano

§ 56. EL RÉGIMEN DE LO PÚBLICO. La idea del Régimen de lo Público supone una caracterización más depurada de lo público para construir desde nuestra realidad concreta, “atenta” a ella, como quieren los críticos²⁹⁷. Supone que el sentido de lo público (asegurar espacios de igualdad ciudadana en los que no se manifieste la desigualdad de ingresos monetarios) puede ser realizado en contextos no estatales. Ello porque es posible una esfera no estatal que no esté institucionalmente organizada bajo la forma del mercado. Si es posible configurar una esfera no estatal (en este solo sentido “privada”) de este modo, entonces podremos decir que en esa esfera existen “soluciones privadas” a problemas que no por ser privadamente solucionados dejan de ser “públicos”²⁹⁸.

en lo mismo que el esclavo era contra su voluntad un servidor de la necesidad” (*ibid.*). Por eso Arendt nota que aunque Proudhon creía que “la propiedad es un robo”, su solución no era la expropiación general, “porque sabía muy bien que la abolición de la propiedad privada, aunque podría curar el mal de la pobreza, llevaría muy probablemente a la tiranía” (*ibid.*, p. 67). Pero como nosotros confundimos la propiedad privada con la riqueza, esta relación con la libertad es menos obvia. Arendt, de hecho, manifiesta sus dudas: “debo confesar que no soy capaz de ver cómo los economistas liberales de la sociedad actual (que se llaman a ellos mismos conservadores) pueden justificar su optimismo de que la apropiación privada de riqueza será suficiente para salvaguardar la libertad individual – es decir, cumplirá la misma función que la propiedad privada. En una sociedad de trabajadores, estas libertades están seguras solo en la medida en que sean garantizadas por el Estado, e incluso hoy están constantemente amenazadas, no por el Estado, sino por la sociedad, que distribuye los trabajos y determina la parte de la apropiación individual” (*ibid.*, n. 72). Por eso la defensa neoliberal de la propiedad es también “sustitución de antónimos”. Véase *Neoliberalismo con Rostro Humano*, p. 89.

²⁹⁷ Atenta, por ejemplo, a la evolución del capitalismo y de los patrones de producción, comercialización y consumo. véase Streeck, “Citizens as customers”.

²⁹⁸ Como se explica en *El Otro Modelo*, esta es lo que hace “neoliberal” al slogan de Libertad y Desarrollo.

Eso es el Régimen de lo Público. Es un *régimen*, es decir, un contexto institucional²⁹⁹. En *El Otro Modelo* se comienza a explicar este régimen por referencia al régimen del Estado: ante el Estado el individuo aparece como ciudadano, y eso implica que la relación entre el Estado y el individuo tiene ciertas características. El régimen del Estado es un régimen que funde dos dimensiones: las que se siguen del estatus de ciudadano del ciudadano y las que se siguen del carácter de Estado del Estado. La construcción del Régimen de lo Público supone separar estas dos dimensiones y construir uno que contenga solo la primera³⁰⁰.

La forma de explicar en *El Otro Modelo* el Régimen de lo Público suponía, sin embargo, lo que los críticos no han estado dispuestos a hacer: disposición a entender un argumento. Todos los críticos asumen que porque es construido a partir del régimen del Estado, el Régimen de lo Público es el régimen del Estado. Así, por ejemplo, Ortúzar señala que puede afirmarse que *El otro modelo* construye su argumento sobre la base de una confusión teórica entre Estado y sociedad civil, que es una confusión entre el régimen del Estado y el “régimen de lo público”. Por esta razón termina exigiendo a las instituciones de la sociedad civil operar según la misma lógica en que el Estado pluralista está obligado a actuar respecto a la sociedad civil³⁰¹.

el slogan reclamaba que era posible mantener la publicidad de los problemas privatizando las soluciones, pero en realidad aquello por lo que ellos abogaban (políticas sociales de mercado) lo que hacía era privatizar los problemas. Esto, por cierto, es coherente con la caracterización neoliberal de lo público, en la que los problemas “públicos” son la provisión de bienes públicos, bienes que sin subsidios u otros incentivos el mercado no puede proveer adecuadamente. Pero si el “problema público” es asegurar espacios de igualdad ciudadana, al dar soluciones de mercado a esos problemas lo que estaban haciendo era simplemente negar lo público. Véase *El Otro Modelo*, pp. 159-160.

299 Mansuy dice que el Régimen de lo Público “busca, principalmente, sacarnos de las relaciones colectivas fundadas en el egoísmo propio del neoliberalismo para permitirnos acceder a un ideal de realización recíproca, desde donde pueda emerger un interés genuino por el otro” (Mansuy, *Nos Fuimos Quedando en Silencio*, p. 110). Esto, como descripción del Régimen de lo Público, no tiene mucho sentido. Es una de esas frases que están escritas para que transmitan una sensación (en este caso, de sobrecalentamiento teórico o incluso emocional: por eso la reiteración de palabras “utópicas”: egoísmo, ideal, realización recíproca, interés genuino, etc. Porque habiendo usado estas palabras, Mansuy sabe que puede dejar la continuación de la lista a los prejuicios que comparte con sus lectores: fanatismo, totalitarismo... Gulag!), sin mayor atención a su significado. En efecto, la idea de “acceder a un ideal donde pueda emerger” algo no tiene sentido. Si de transmitir un significado se tratara, supongo que el autor habría dicho algo así como “sacarnos de unas relaciones (de egoísmo etc.) para permitirnos acceder a otras que permitieran la emergencia de la idea de realización recíproca, basado en un interés genuino por el otro etc”. Pero en todo caso (si fuera correcta) la descripción del sentido del Régimen de lo Público de Mansuy no serviría porque sería demasiado gruesa, y se aplicaría prácticamente a todo lo político. Corregida en líneas similares a las anteriores para que signifique algo, sería como decir: “el sentido del filtro de aire es contribuir a que el automóvil se mueva” (no estoy diciendo con esto que los filtros de aire sean “íconos” del Régimen de lo Público: véase *supra*, n. 205).

300 En lo que sigue, distinguiré entre condiciones que llamaré “estatutarias del ciudadano” (es decir, las que fluyen del estatus del ciudadano, y conforman entonces su estatuto) y las condiciones que serán denominadas “estatutarias del Estado” porque son aplicables a la conformación del Estado *qua* Estado y conforman, entonces, su estatuto.

301 Ortúzar, “El otro modelo y la disputa por el sentido de lo público”, p. 39. Aquí también concurren Ortúzar y Kaiser; el primero dice derechamente que *El Otro Modelo* defiende para los derechos sociales “el régimen del Estado, llamándolo ahora ‘régimen de lo público’” (*ibid*, p. 33); el segundo dice que Régimen de lo Público “es un eufemismo para decir ‘régimen de lo estatal’” (Kaiser, *La Tiranía de la Igualdad*, p. 41).

El Régimen de lo Público supone que las instituciones de la sociedad civil que participen de él traten al individuo como ciudadano, porque de eso se trata, pero no que asuman las obligaciones estatutarias del Estado, es decir las obligaciones del Estado en tanto Estado. Es decir, aplica a las “instituciones” de la sociedad civil “la misma lógica con que el Estado está obligado a actuar” pero en la medida en que esa “lógica” es consecuencia de que cuando el Estado se relaciona con los individuos lo hace en condición de ciudadanos. No aplica esa “lógica” en la medida en que ella es consecuencia de que el Estado es el Estado. La asimilación que hace Ortúzar es tan caprichosa que para poder sostenerla *inventa* condiciones del Régimen de lo Público, inventa que el Régimen de lo Público impone a las “instituciones de la sociedad civil” obligaciones estatutarias del Estado. Y claro, si el Régimen de lo Público implicara imponer a las instituciones no estatales que participan de él no solo las condiciones correlativas a las que tiene derecho el ciudadano *qua* ciudadano, sino también las condiciones estatutarias a las que está obligado el Estado *qua* Estado, entonces el Régimen de lo Público sería el Régimen del Estado. Todo el sentido del Régimen de lo Público es distinguir estas dos cuestiones. Si los críticos parten del supuesto que el contenido del Régimen de lo Público incluye ambas condiciones, entonces es evidente que no están respondiendo al argumento, sino proyectando sus prejuicios sobre lo que leen. Es, de nuevo, el lecho de Procusto. Porque ahora se sienten autorizados para decir que el Régimen de lo Público es la antesala del totalitarismo:

La pretensión de volver equivalentes Estado y sociedad civil entendida como pluralidad de formas de vida — algo parecido a equivaler el régimen del Estado y el régimen de lo público — condujo en el siglo xx a la construcción de Estados totalitarios en los cuales se ponía la ‘unidad’ como valor central y se arrasaba con toda instancia intermedia entre el individuo y el Estado con el objetivo de planificar la forma de esa unidad³⁰².

Yo no creo que la idea de derechos sociales sin Régimen de lo Público (es decir, la forma normal de realización de los derechos sociales en el Estado de bienestar europeo) lleve a la construcción de estados totalitarios. El “camino de servidumbre” descrito por Hayek en 1944, que lleva de estados socialdemócratas de bienestar al totalitarismo, es totalmente ficticio, no ha sido recorrido por nación alguna. Pero incluso si uno aceptara esto, es simplemente incorrecto decir que en esta dimensión el Régimen de lo Público es equivalente al régimen del Estado. El Régimen de lo Público es coextensivo con el régimen del Estado en lo que se refiere a la condición del ciudadano *qua* ciudadano, pero no en lo que se refiere a la condición del Estado *qua* Estado.

302 Ortúzar, “El sueño de la razón”, p. 229. Aunque, por otro lado, el Régimen de lo Público “vendría a ser aquel conjunto de instituciones que permiten que todos, sin excepción, seamos unos buenos liberales” (Petersen, “Sobre derechos sociales, universalismo y realización recíproca”, p. 91).

Una discusión detallada de cómo este criterio se aplica podrá hacer distinciones y matizaciones que son importantes y que no tienen por qué ser las mismas en diversos casos. El Régimen de lo Público tratándose de escuelas no tiene por qué ser lo mismo que tratándose de universidades o carreteras o consultorios de salud³⁰³. Es decir, debe haber en todos los casos algo común (el régimen institucional que caracteriza el trato con el ciudadano *qua* ciudadano) pero las exigencias concretas pueden variar según los casos. Como ya está visto, los críticos que se quejan del “talante moralizador” de lo que escribo, que me impide ver la realidad concreta, hacen exactamente lo que critican.

§ 57. LA NEUTRALIDAD ES UNA EXIGENCIA ESTATUTARIA DEL ESTADO. La exigencia estatutaria más obvia del Estado es la de neutralidad. La formulación correcta de esta exigencia es controvertida, pero no necesitamos detenernos en ella ahora. En efecto, supongo que en cualquier versión de esa exigencia se aceptará que por razones estatutarias del Estado éste no puede tener escuelas que explícitamente adhieran a y pretendan desarrollar proyectos educativos afiliados por ejemplo a una religión en particular. Como yo creo que esta es, en sí misma, una exigencia estatutaria del Estado, es un buen test para diferenciar el Régimen de lo Público del régimen del Estado. Ortúzar, *sin apoyo textual o argumentativo alguno*, simplemente *inventa* que yo creo que es parte del Régimen de lo Público:

El otro modelo les concede a sus adversarios que los privados pueden proveer bienes públicos, pero argumenta que para no corromper el estatus de esos bienes deben ha-

303 Sobre concesiones de carreteras, véase *El Otro Modelo*, pp. 202-203; sobre universidades, véase *Derechos Sociales y Educación*, Cuarta Parte. ‘Régimen de lo Público’ es una expresión que se justifica usar en singular cuando se trata de explicar su lógica y su racionalidad, pero debe ser utilizada en plural cuando, ya establecida esa lógica, ha de especificarse su contenido concreto. Aunque, como está dicho en el texto principal, en todos los casos hay un contenido común (es el régimen del ciudadano frente a entidades no estatales), las diversas áreas a las que puede aplicarse implican que hay o al menos puede haber una familia de ‘régimenes de lo público’. En parte a esto es a lo que me refiero con que la perspectiva para elaborarlos debe ser la de un “antidogmatismo casi absoluto” que Matías Petersen correctamente destaca como lo que a mi juicio es una característica necesaria del esfuerzo de *Derechos Sociales y Educación* (en Petersen, “Sobre derechos sociales, universalismo y realización recíproca”). Después de un promisorio comienzo, sin embargo, Petersen se suma alegremente a la segunda generación de “intelectuales” que ya hemos identificado y a la misión que ellos se fijaron. Asume sin argumentos que distinguir el régimen del mercado y el Régimen de lo Público es una visión dicotómica que implica que a mi juicio “las alternativas institucionales se reducen a dos: Estado y mercado” (*ibid*, p. 102). Habiendo llegado a ese punto, ya es libre de apretar “Enter” y terminar celebrando la actitud antidogmática, agradeciéndome por recordarla, pero lamentando “que él mismo [i.e., yo] la ignore casi por completo” (*ibid*, p. 104). Petersen sugiere “más alternativas institucionales”, como “la provisión de seguros de salud por mecanismos mutualistas” (*ibid*, p. 102), que se muestra “normativamente superior a las instituciones asociadas al ‘régimen de lo público’” (no aclara cuáles son estas, porque eso sería importante si escribiera para comprender, pero es un obstáculo para cumplir su misión). Por mi parte, yo efectivamente miro estas cuestiones desde un antidogmatismo prácticamente absoluto, por lo que creo interesante considerar las posibilidades de las asociaciones mutualistas. Lamentablemente, Petersen no hace más que mencionar ese tipo de asociaciones y celebrar sus virtudes. Quizás en el futuro él podrá olvidarse la misión de los “intelectuales” de segunda generación y hablar de las mutualidades con más precisión. Yo, por mi parte, espero.

cerlo sometidos a un régimen adecuado a ellos, el “régimen de lo público”. Luego describe este régimen, cuyos principios son los mismos que rigen la operación del Estado al relacionarse con quienes están sujetos a él: neutralidad y universalidad ³⁰⁴.

¿“Neutralidad y universalidad”? Pero *El Otro Modelo* dice exactamente lo contrario, en un pasaje que no es mencionado por Ortúzar:

Hay quienes piensan que toda educación religiosa es un caso de adoctrinamiento. Si así fuera, entonces la educación religiosa debería ser excluida por ser inconsistente con el régimen de lo público, porque es desde luego derecho del ciudadano que la educación que recibe esté orientada a abrirle perspectivas y a formar su juicio crítico, no a adoctrinar. Pero nosotros no creemos que haya una conexión interna entre educación religiosa y adoctrinamiento que justifique entender que el ciudadano tiene derecho a la exclusión de la educación religiosa. De hecho, bien puede ser el caso el contrario: que la orientación religiosa de un establecimiento atribuya a la labor educacional que ese establecimiento realiza una dimensión adicional de sentido (adicional, esto es, a realizar un derecho ciudadano) y en ese caso es posible entender que ese interés (el de cumplir con un deber religiosamente entendido) no esté en oposición al interés del ciudadano, sino que sea armónico con él. Si ese es el caso, no hay razón para objetarlo³⁰⁵.

La lógica de este pasaje, totalmente ignorada por todos los críticos, es precisamente diferenciar en las obligaciones del Estado, entre las que le debe al ciudadano en atención al estatuto de éste y las que son consecuencia de su propio régimen. Precisamente porque estos dos conjuntos de condiciones pueden separarse es que es posible una distinción significativa entre el régimen del Estado, el Régimen de lo Público y el régimen del mercado. Si esta separación es posible, entonces es posible pensar un sector entre el mercado y el Estado. La caracterización genérica de estos tres regímenes sería así: el *régimen del Estado* se caracteriza por la neutralidad que ha de caracterizar al Estado y por ordenar la relación con el individuo en calidad de ciudadano; el *régimen del mercado* es el régimen en que los individuos concurren como partes iguales ninguna de las cuales tiene deberes previos con los demás (salvo las obligaciones genéricas de trasfondo, que hacen posible distinguir mercado de pillaje); en el *Régimen de lo Público* los individuos concurren, como ante el Estado, en calidad de ciudadanos, por lo que tienen derechos que implican que la relación entre proveedor y ciudadano tiene la misma asimetría que la relación entre ciudadano y Estado, pero que no implica la neutralidad que es exigible al Estado *qua* Estado, sino solo aquélla que es exigida por el estatus del ciudadano.

Me interesa destacar la relevancia de esta última condición, que es todo lo que en términos de “neutralidad” puede decirse que implica el Régimen de lo Público.

304 “El otro modelo y la disputa por el sentido de lo público”, p. 33.

305 *El Otro Modelo*, pp. 204-205.

§ 58. SOBRE LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA. Esto puede aclararse por referencia a la idea de “libertad de enseñanza”. ¿Es compatible la libertad de enseñanza con la educación como derecho social? Ya sabemos que los derechos sociales son incompatibles con el mercado. Por consiguiente, tendremos que decir que si la libertad de enseñanza implica mercado, entonces hay incompatibilidad entre derechos sociales y libertad de enseñanza.

Esto sirve para distinguir qué es compatible y qué es incompatible con el Régimen de lo Público, porque hay dos conceptos (o dimensiones) de la libertad de enseñanza:

La primera dimensión de la libertad de enseñanza adquiere su fuerza de la lucha de grupos principalmente religiosos (en particular la Iglesia católica) por proveer educación que responda a proyectos educativos que no estén sujetos al control del Estado. Podemos llamar a este aspecto ‘libertad de proyectos educativos’... . La segunda dimensión entiende la libertad de enseñanza como libertad de emprendimiento (como libertad de contratación), es decir, la provisión de educación como una actividad más en la que empresarios pueden desplegar sus iniciativas con la finalidad de obtener utilidades. Podemos llamarla ‘libertad de mercado’³⁰⁶.

El contenido de la libertad de enseñanza como garantía constitucional (es decir, como derecho contra el Estado), asumida que sea su primera dimensión, es garantizar la posibilidad de proyectos educativos diferenciados del Estado; en su segunda dimensión, es asegurar la libertad de empresa y el mercado en la educación. Por cierto, uno podría sostener que los dos sentidos se implican recíprocamente, que es lo que uno diría si entendiera que las opciones disponibles son solo el Estado y el mercado. Y esto es, por ejemplo, lo que hace Hugo Herrera, que supone que las opciones para las universidades son Estado o mercado³⁰⁷. Si Pablo Ortúzar teme que la reducción de las opciones a dos (Estado y mercado) lleve al totalitarismo y a “máquinas moledoras de carne humana”, entonces el blanco de su crítica son autores como Herrera que afirman precisamente esto. Lo que yo he sostenido desde que comenzara a opinar en esta materia³⁰⁸ es que la libertad de enseñanza como libertad de proyectos educativos es diferenciable de la libertad de enseñanza como libertad de mercado, y por consiguiente que es posible en educación un Régimen de lo Público que resguarde el contenido relevante de la libertad de enseñanza, es decir, la posibilidad de proyectos educativos diferenciados del Estado o, dicho de otro modo, de proyectos educativos que el Estado (dadas las restricciones estatutarias que se le aplican) no puede desarrollar.

³⁰⁶ *Derechos Sociales y Educación*, p. 255.

³⁰⁷ Herrera, *La Frágil Universidad*, pp. 169-176.

³⁰⁸ *Mercado y Ciudadanía en la Educación*, p. 56.

Como se trata de proyectos educativos no estatales, ellos no están sujetos a la exigencia de neutralidad. Sin embargo, como los individuos concurren ante ellos como ciudadanos, no como partes co-contratantes, y tienen derecho a la educación, el Régimen de lo Público pone a la libertad de proyectos educativos una restricción que en el mercado ellos no enfrentan: deben estar abiertos a todos, y no pueden ser más elegibles por unos que por otros. El Régimen de lo Público es compatible con cualquier proyecto educativo privado que pueda estar abierto igualmente a todos.

Los críticos que objetan que el Régimen de lo Público no es otra cosa que el régimen del Estado ignoran estas distinciones, e invocan la importancia del pluralismo para atacar la noción del Régimen de lo Público. Quizás ellos piensan que la condición que el Régimen de lo Público pone a los proyectos educativos no estatales es una condición demasiado exigente que reduce la libertad de enseñanza a la irrelevancia, pero con eso muestran que en realidad los “maniqueos” son ellos, porque en esta dimensión el Régimen de lo Público solo implica que no se trata de un espacio privado³⁰⁹. Lo más notorio de sus críticas es que esto es algo que ni siquiera tematizan, y pasan del hecho de que por razones de exposición *El Otro Modelo* explica el contenido del Régimen de lo Público a partir de la posición del ciudadano frente al Estado a la conclusión de que el Régimen de lo Público es “el régimen del Estado”. Ellos no notan que el régimen de lo Público es compatible con el pluralismo (en el sentido de proyectos educativos diferenciados de los que puede realizar el Estado), sujeto a la condición ya indicada. Pero si el “pluralismo” les importa tanto, ¿cómo es que esta dimensión del Régimen de lo Público les resulta tan indiferente, que no es siquiera mencionada? Mi especulación es que ellos *dicen* que defienden la libertad de enseñanza como libertad de proyectos educativos, pero *en realidad* lo que les preocupa, lo que al ver sus argumentos es lo que en realidad defienden, es la libertad de mercado en educación. Solo de este modo es posible entender por qué les resulta tan fácil ignorar lo que para una defensa de la libertad de enseñanza como libertad de proyectos educativos sería clarísimo: que el Régimen de lo Público es en este aspecto preciso diverso del régimen del Estado. No estoy diciendo con esto que deben aceptar el Régimen de lo Público (yo creo que sí, pero eso podríamos discutirlo si prestaran atención a los argumentos), sino solo que *si lo que fuera realmente importante para ellos es la libertad de proyectos*

309 El propio Ortúzar, siguiendo a Marcel Hénaff y Tracy Strong en su libro *Espacio Público y Democracia*, nos informa (aunque no parece notar qué significa lo que cita) que “la esfera privada se caracteriza por reconocerse en ella el derecho a un individuo o grupo de individuos *de establecer los criterios para permitir el ingreso a cualquier otro*” (Ortúzar, “El otro modelo y la disputa por el sentido de lo público”, pp. 33-34, destacados agregados).

educativos no pasarían tan olímpicamente por encima de esta diferencia. En efecto, la condición que impone el Régimen de lo Público consiste fundamentalmente en realizar la idea, citada por Ortúzar, de que lo que define a un espacio no privado (en este sentido público) es que no puede cada individuo o grupo unilateralmente “establecer los criterios para permitir el ingreso a cualquier otro”³¹⁰.

Claro, si lo que es realmente importante es asegurar que la educación esté en el espacio privado (en el sentido que cita Ortúzar), si el contenido realmente importante de la libertad de enseñanza es la libertad de mercado, entonces hay que rechazar de plano el Régimen de lo Público (porque el Régimen de lo Público es incompatible con el régimen de lo... privado). Estos críticos, en otras palabras, creen que la educación debe seguir en la esfera privada, definida porque cada individuo o grupo de individuos puede especificar los criterios de acceso, y organizada como mercancía. Pero por alguna razón no se atreven a decirlo así. Entonces recurren a la retórica de “lo público”, el “pluralismo” y la “sociedad civil”. Y al esconder de este modo su argumento, descansan en la idea que dicen rechazar y que protestan que yo defendería: que si no se trata de mercado, la única alternativa es el Estado.

310 Véase *supra*, n. 309.

VII. SOBRE LA NUEVA CONSTITUCIÓN

El problema constitucional: de la neutralización buscada a la neutralización lograda

No es este lugar para tratar con detención la cuestión constitucional³¹¹. En lo que sigue haré una exposición general de la manera en que entiendo el problema constitucional (*infra*, §§59-64) y las condiciones de su solución (*infra*, §65), para después mostrar cómo los críticos no han mostrado disposición para entender lo que está en juego (*infra*, §§66-68).

§ 59. EL PROBLEMA CONSTITUCIONAL: DE LA NEUTRALIZACIÓN BUSCADA A LA NEUTRALIZACIÓN EFECTIVAMENTE LOGRADA. Para entender el problema constitucional es necesario observar que él se desarrolla en tres momentos³¹². El primer momento es el de la *neutralización buscada*. Como está perfectamente acreditado y documentado³¹³, como fue en su momento perfectamente identificado³¹⁴, el sentido de la constitución de 1980 era crear lo que llamaban una “democracia protegida”. Como es habitual en estos casos, lo decisivo de esa fórmula no estaba en el sustantivo, sino en el adjetivo: lo “protegido” no era la democracia, sino el modelo político y económico de la dictadura militar. La manera en que esto se logró fue creando una institucionalidad política neutralizada, es decir, que no podía actuar para transformar dicho modelo. La neutralización era originalmente evidente: los partidos de izquierda proscritos por el artículo 8º, el Senado intervenido por senadores designados, un sistema electoral diseñado para distorsionar la representación política, un tribunal constitucional como último cerrojo, exigencias absurdamente altas para modificar meras leyes,

311 En diversos textos posteriores a *La Constitución Tramposa* he intentado desarrollar estas ideas. Véase “La Constitución tramposa y la responsabilidad del jurista”; “Sobre el problema constitucional y el mecanismo idóneo y pertinente”; “Nueva constitución y reforma constitucional”; “Sobre la nueva constitución y su urgencia” (de donde está tomado lo que sigue en los §§59-65), y especialmente el texto citado en la nota siguiente.

312 Para un estudio más circunstanciado del problema constitucional, su origen, desarrollo y solución, véase *Democracia y Neutralización*.

313 Por ejemplo: Guzmán, “El Camino Político”.

314 Por ejemplo: Grupo de los 24, “Las Críticas del Grupo de los 24”.

etc. Toda esta parte de la historia es conocida y no se justifica mucho detenerse en ella³¹⁵.

Lo interesante son los dos momentos siguientes. Porque esta neutralización no podía ser explícita. Si la constitución hubiera contenido directamente una regla que prohibiera la modificación del modelo neoliberal, no habría tenido mayor impacto. Primero porque habría llevado a largas discusiones sobre qué es lo que cuenta como modificar o no el modelo neoliberal (“modelo neoliberal”, aunque es un concepto con contenido³¹⁶, no es un concepto jurídicamente operativo), pero especialmente porque habría sido rápidamente rechazada por todos. En efecto, es de la naturaleza de una trampa que ella debe ser oculta, que no puede ser explícitamente declarada. Por eso la forma de la neutralización no fue a través de la protección directa del modelo neoliberal sino indirecta: se trataba de que las condiciones para poder tomar decisiones políticas fueran condiciones que en los hechos aseguraran que esas decisiones no transformarían el modelo neoliberal. Pero debía tratarse de condiciones que no apelaran directamente a la protección del modelo neoliberal, sino que pudieran apelar a alguna versión del principio democrático, por tergiversada que ella fuera. La forma genérica era: para tomar decisiones significativas, será necesario obtener el consentimiento de quienes defienden el modelo neoliberal, con independencia de los resultados electorales que hubieren obtenido. Es decir: el modelo sería inmune a las contingencias electorales. Por eso el sistema binominal, por eso los senadores designados, por eso las leyes de quórum calificado, por eso el Tribunal Constitucional. Esto significaba que para tomar decisiones era necesario lo que durante la república binominal pasó a llamarse “grandes acuerdos”, que se teorizaban ignorando la realidad chilena concreta, como ejemplo de civismo y de reconocimiento de la alteridad del otro etc., pero que no eran más que protección del *statu quo*.

Nótese el sentido de este paso: lo buscado era la protección del modelo neoliberal. Pero para lograr eso fue necesario ir mucho más allá del modelo neoliberal: el proceso político fue configurado de modo que para cualquier decisión significativa era necesario un “gran acuerdo”. Y lo demás podía dejarse a la lógica habitual de la política normal. Es evidente que nunca habrá “grandes acuerdos” para transformar el *statu quo*, salvo en los casos excepcionales en que el *statu quo* no sirve intereses fácticamente relevantes (como en el caso del proceso penal antiguo, probablemente la única vez que la política binominal fue capaz de tomar una decisión genuinamente transformadora en 25 años). Esto implica que la finalidad de lograr una neutralización espe-

315 Véase en general. *La Constitución Tramposa*, pp. 44-54.

316 *Neoliberalismo con Rostro Humano*, pp. 77-95.

cífica (en defensa del modelo neoliberal) solo podía lograrse mediante una neutralización genérica (cualquier decisión política que alterara significativamente el *statu quo*). Y esta neutralización genérica implicaba que siempre que en la mantención del *statu quo* hubiera un interés suficientemente significativo como para que alguien en el proceso legislativo hablara por él, la política sería incapaz de modificarlo. En lo que excedía al modelo neoliberal, esta incapacitación no era *buscada*, pero fue *lograda*. Es por eso importante notar que el problema hoy no es la neutralización buscada (solo para proteger el modelo neoliberal) sino la neutralización lograda (para actuar transformando cualquier aspecto importante del *statu quo*)³¹⁷.

§ 60. DE LA NEUTRALIZACIÓN INSTITUCIONAL A UNA CULTURA POLÍTICA NEUTRALIZADA. El tercer momento del problema constitucional se produce cuando la neutralización lograda se desplaza de las *reglas institucionales* (quórum de aprobación de la ley, sistema electoral, senadores designados, tribunal constitucional, etc.) a la *cultura política* que creció y floreció bajo esas reglas. Este punto es totalmente central para entender el problema constitucional, pero ha recibido mucho menos atención del que su importancia justifica³¹⁸.

En algún sentido se trata de algo enteramente predecible. Las instituciones, especialmente las instituciones políticas fundamentales, no son solo reglas que indican cómo se han de hacer las cosas. Ellas asumen una

317 Hemos visto una y otra vez que ninguno de los “intelectuales” de derecha ha sido capaz de comportarse mínimamente a la altura y examinar las ideas que tienen al frente haciendo un esfuerzo de entenderlas. En vez, ellos toman sin someter a ningún examen de rigurosidad lo que “su sector” considera oportuno o conveniente sostener. Si “el sector” decide, por ejemplo, hacer una campaña vergonzosamente falsa en que las reglas sobre selección de la Ley de Inclusión son analogadas a un sorteo de Sábados Gigantes en el que a una familia de Puente Alto se le asigna, contra su voluntad, una plaza en un establecimiento de Maipú para sus hijos, ellos se sumarán con entusiasmo a hablar de “la tómbola” etc., sin preguntarse sobre el sentido de un mecanismo aleatorio y su relación con la libertad igual de todos de elegir (busque el lector en youtube.com el infame spot de la campaña de Sebastián Piñera “[Jugando con tu educación](#)”). Si “su sector” habla de la “retroexcavadora” hasta el hartazgo, ellos simplemente reproducen esas críticas sin preguntarse por su realidad real. Lo que uno esperaría de “intelectuales” es algo ligeramente distinto. Es que sometieran los eslóganes, también de su propio “sector”, a un examen crítico, y después decidieran si defenderlos y usarlos o no. Pero no hacen esto, y se suman a cualquier propaganda. Lo mismo ha ocurrido en el caso de los “grandes acuerdos”. El slogan político es que los acuerdos fueron “demonizados”. Por cierto, un juicio más razonable, más atento a la situación concreta y a la complejidad del mundo y bla-bla-bla, entendería que la objeción a los “grandes acuerdos” no es fruto de una gran teoría del fanatismo iluminado o de la negación de la alteridad por su corrupción etc. (véase Herrera, “Política racionalista o política integradora”; Verbal, “Política de los consensos, ¿qué significa hoy?”, etc), sino de una reacción a la cultura política neutralizada creada por la Constitución Tramposa.

318 Mansuy lo nota cuando se refiere a la situación después de la primera elección de Michelle Bachelet: “En esas elecciones parlamentarias, la Concertación obtuvo por primera vez una mayoría indiscutible en ambas cámaras. Después de tantos años de asfixia autoritaria, uno hubiera esperado que la Concertación desplegara todas sus energías y plataformas programáticas, haciendo uso de la anhelada mayoría... ¿Qué hizo entonces el oficialismo para usar esa mayoría inédita desde el retorno a la democracia? pues nada. Nada de nada” (Mansuy, *Nos Fuimos Quedando en Silencio*, p. 90). Es que a esas alturas la neutralización ya había pasado de las reglas constitucionales a la cultura política binominal.

determinada representación de lo que es correcto o incorrecto, apropiado o inapropiado, virtuoso o no. La Constitución Tramposa, al neutralizar la acción política, representa a la idea democrática como intrínsecamente autoritaria, porque lleva a describir las decisiones democráticas con el lenguaje apropiado para las decisiones autoritarias. Por eso, en general, la idea de tomar decisiones políticas importantes sin el acuerdo de la oposición, y descansando “solo” en los votos que quienes las promovían habrían obtenido en la última elección parlamentaria, es habitualmente denunciada como una manera impropia de ejercicio del poder, como un modo antidemocrático de acción, como “pasar la aplanadora” o “imponer” una decisión, y las mayorías que las respaldan son calificadas de “circunstanciales”, sin notar que es de la esencia de la democracia y de las elecciones periódicas que toda mayoría es “circunstancial”. Es decir, la búsqueda de “grandes acuerdos” dejó de ser una necesidad impuesta por las circunstancias (los quórum, el sistema binominal, etc.) y pasó a ser un *deber*, una demostración de *virtud* política. Y de este modo la neutralización, que originalmente estaba en esas reglas constitucionales, y que podría haber sido removida mediante la remoción de esas reglas, pasó a estar en la cultura política binominal, una cultura que sobrevivirá con mucho al propio sistema binominal.

Consecuencias de la neutralización lograda

§ 61. LA NEUTRALIZACIÓN NO ES UN PROBLEMA MORAL. Ahora bien, es fundamental entender que el problema de una cultura política neutralizada no es (solo) un problema “moral”³¹⁹. En parte lo es, porque es evidente que la neutralización permite la protección del *statu quo*, lo que supone privilegiar las posiciones o intereses de quienes quieren mantener el *statu quo*, y eso niega la igualdad ciudadana en su dominio más obvio, el propiamente político-institucional.

Pero esta dimensión “moral” no es la más importante. Para notarlo tenemos que preguntarnos ¿cuáles son las consecuencias de la operación normal de una cultura política neutralizada?

§ 62. UNA PRÁCTICA POLÍTICA IRRESPONSABLE. La primera es que *la responsabilidad política desaparece*. Considérese para explicar este punto la ley 19884, de transparencia, límite y control del gasto electoral. Cuando los escándalos de financiamiento de la política estallaron 12 años después de su promulgación, en 2015, se hizo evidente que se trataba de una ley ineficaz.

319 Como lo cree Mansuy, cuando dice que un poder neutralizado “no es necesariamente malo, pero puede tener consecuencias perversas si no es fruto del conjunto de los actores y, por ende, es asumido como tal” (*ibid*, p. 88).

Era una ley con escasas sanciones y con breves plazos de prescripción, sin facultades fiscalizadoras para el SERVEL, que permitía a las empresas donar y que esas donaciones fueran reservadas. Al mirar retrospectivamente la situación uno podría bien preguntarse: ¿cómo es que alguien pudo haber pensado que una ley sin sanciones ni fiscalización, que permitía a las empresas donar reservadamente, podría cambiar las prácticas realmente existentes de financiamiento privado de la política? La respuesta es que todos quienes dictaron la ley han de haber sabido que todo iba a continuar desarrollándose en los mismos términos que antes, aunque ahora incluso legitimado por la ley. Esta es una consecuencia obvia de la neutralización detrás de la idea de “grandes acuerdos”: si una ley requiere “grandes acuerdos”, ella no podrá cambiar las cosas, alterar significativamente el *statu quo*, porque el *statu quo* siempre será defendido por alguien que tenga un interés en su mantención, quien será habitualmente capaz de encontrar a alguien que hable por él y que así impida o al menos condicione el “gran acuerdo”. Lo que ocurrirá será exactamente lo que ocurrió con la ley 19884³²⁰: que un proyecto que originalmente tenía un contenido al menos potencialmente transformador irá avanzando en su tramitación legislativa e irá logrando los “acuerdos” que requiere precisamente en la misma medida en que va perdiendo su contenido transformador. Y cuando eso se haga evidente y público 12 años después, la pregunta será ¿quién responde por la dictación de una ley que reclamaba cambiar la forma de financiamiento de la política pero que en los hechos no hizo sino legitimar la compraventa de poder político? Para hacer efectiva la responsabilidad política es necesario volver la vista atrás y preguntarse quien la apoyó de modo que pueda cobrarse la responsabilidad. Pero al hacerlo notaremos que era una de esas leyes que requirió para su dictación de un “gran acuerdo”, lo que quiere decir que todos fueron responsables, lo que puede también expresarse diciendo que nadie es responsable. Nada ha resultado ser más característico de la cultura política binominal que cualquier imputación de responsabilidad política resulta “empatada”, apelando a a “transversalidad” que respalda la cuestión de que se trata.

Esa es la primera consecuencia que será notada por el ciudadano: una práctica política neutralizada es una práctica en que nadie responde por las decisiones, porque a cada imputación de responsabilidad los “políticos” podrán responder “Fuenteovejuna, señor”: nadie es responsable porque todos somos responsables. Y entonces el ciudadano, impedido de cobrar una responsabilidad diferenciada que pueda hacer una diferencia política, dirigirá su frustración hacia una genérica “clase política”.

320 Y con la Ley General de Educación, y con el AUGE, y con la ley de ISAPRES, y con la reforma constitucional de 2005, etc.

§ 63. LA POLÍTICA ES INCAPAZ DE PROCESAR EFICAZMENTE DEMANDAS SOCIALES DE TRANSFORMACIÓN. La segunda consecuencia de una cultura política neutralizada es que la política institucional deviene *incapaz de procesar eficazmente demandas de transformación* sin distorsionarlas, sin convertirlas en demandas por lo que la cultura binominal llama “perfeccionamientos”. La razón es la ya explicada: una cultura política neutralizada no puede transformar el *statu quo*. Esto implica que, en la medida en que lo que emerge desde la sociedad sea una demanda de transformación, ella será necesariamente frustrada. No importa cuán significativo sea el movimiento No+AFP, la política binominal simplemente no puede considerar seriamente la posibilidad de un sistema de pensiones sin AFPs³²¹. Pero entonces la ciudadanía comenzará a preguntarse qué intereses son los protegidos por la “clase política”, que no responde con eficacia a las demandas de transformación. Enfrentada a esta pregunta, notará que toda transformación que afecta a quienes tienen poder fáctico es neutralizada, y al mismo tiempo, que las reformas que a esos poderes les interesan son realizadas con eficacia y expedición (como las reformas legales que eran condición para entrar a la OCDE, la comisión de valores, etc.). Y una respuesta comenzará a resultar obvia. Y se hará más obvia al notar la tercera consecuencia.

§ 64. LOS PODERES FÁCTICOS SON INCONTENIBLES (EL PROBLEMA DEL ‘ABUSO’). La tercera consecuencia es una especificación de la segunda, pero su relevancia exige tratarla aparte: la cultura política neutralizada *no es capaz de usar el poder político para contener los poderes fácticos*, o lo podrá usar sólo en los términos en que el poder fáctico acepte ser contenido (lo que es lo mismo que no contenerlos). Por eso, una manifestación conspicua de la neutralización es que las reglas que se aplican a los fácticamente poderosos tenderán a ser extraordinariamente generosas con sus intereses. Y desde el punto de vista del ciudadano esto se experimentará como *abuso*, porque cada vez que el ciudadano se encuentre con alguien que tenga poder fáctico verá que las reglas benefician al poderoso y lo dejan en la desprotección. Esta desprotección la vivirá como consumidor al constatar que el Servicio Nacional del Consumidor solo tiene facultades de mediador; como cliente frente a una empresa eléctrica que ha decidido aumentar sus utilidades por la vía de reducir sus capacidades de reacción

321 Note el lector que aquí lo problemático no es que no se hayan abolido las AFPs. En esa materia hay desacuerdo político, y por cierto la existencia de ese desacuerdo no es una demostración del problema constitucional. Lo que muestra esta dimensión del problema constitucional es el hecho de que la demanda de “No+AFP”, con la que el lector podrá o no estar de acuerdo, no puede ser siquiera seriamente discutida (aunque sea para en definitiva rechazarla) por la política institucional, con independencia de cuánto apoyo social tenga.

ante eventos naturales; como afiliado frente a una ISAPRE que sube sus planes en condiciones que los tribunales de justicia han declarado cientos de miles de veces durante ya más de una década que violan sus derechos constitucionales; como pensionado frente a una AFP que obtiene utilidades descomunales mientras paga pensiones de pobreza; como pequeño proveedor frente a un enorme cadena de supermercados que le obliga a firmar un contrato que autoriza al supermercado a pagar a 120 días, o prácticamente en cualquier otra situación. En todos estos casos el ciudadano será abusado y observará que se trata de abusos que son permitidos por la ley. La frustración del ciudadano se dirigirá primero en contra de quien lo abusa, y luego contra el sistema político: ¿cómo es que la ley no puede evitar que, 10 años después de las primeras condenas, las ISAPRES sigan subiendo sus planes, que las utilidades de las AFP sigan siendo desmesuradas, que los supermercados sigan pagando a 120 días? Añadiendo esto a lo ya observado respecto de la segunda consecuencia, la respuesta parecerá tan evidente que negarla parecerá ingenuidad o complicidad: la clase política existe para servir los intereses del poder fáctico, y (en el mejor de los casos) los de los ciudadanos solo en segundo lugar.

Para precaverme contra una caricatura más, debo aclarar que no estoy diciendo que subjetivamente “los políticos” se vean a sí mismos haciendo eso. Lo que estoy explicando es cuál será la consecuencia normal de un poder político neutralizado, porque al mostrar la conexión entre esas consecuencias y la progresiva deslegitimación de la política institucional habremos mostrado cuál es el problema constitucional. Por cierto, quienes niegan el problema constitucional también tienen explicaciones para esa progresiva deslegitimación, pero sus explicaciones yerran el blanco porque son moralistas. Es útil considerar dos de estas explicaciones moralistas.

La primera es la de Mansuy, que como hemos visto (*supra*, n. 319) cree que en principio no hay problema con un poder neutralizado, siempre que la neutralización responda a un (¡otro más!) “gran acuerdo”. Pero ese “gran acuerdo” solo agravaría el problema. En efecto, si la neutralización es fruto de un acuerdo y es asumido por el conjunto de los actores de la política institucional (como ocurrió cuando la neutralización pasó a ser parte de la cultura política binominal), esos actores serán vistos por los ciudadanos como miembros de una clase que tiene intereses de clase y que actúa en defensa de esos intereses de clase. La política, incapacitada para actuar, será crecientemente vista por el ciudadano como el (despreciable) negocio de una (despreciable) “clase”.

La segunda es una explicación que se ha hecho común, y que entre los críticos la formula explícitamente Claudio Alvarado. Es que la des-

legitimación se explica “antes que todo, por un déficit moral de no pocos representantes”³²². Es decir, nuestro problema sería que justo en estos años tuvimos la mala suerte de que personas con estándares morales muy bajos llegaran en masa al Congreso Nacional.

En la explicación del problema constitucional defendida más arriba, la deslegitimación es la consecuencia del funcionamiento normal de una práctica política que, por su neutralización, no puede enfrentarse a los poderes fácticos, y por eso termina haciéndoles el juego.

Dar una explicación moralista para la creciente deslegitimación de los poderes institucionales es simplemente negar el problema, de eliminar su dimensión política. Esta es, como el lector habrá ya notado, el problema con las moralizaciones: despolitizan, transformas las cuestiones públicas en cuestiones privadas de rectitud personal; en ese sentido lo que yo he escrito no moraliza.

El problema constitucional, entonces, es que la constitución y la cultura política que ella creó hacen de la política una práctica neutralizada, que es vivida por el ciudadano como una política irresponsable, incapaz de dar cuenta de demandas ciudadanas de transformación y que se alinea con los intereses de los poderosos permitiendo el abuso de los débiles.

No es razonable asumir que el vínculo entre la constitución y la irresponsabilidad común en la política binominal, o la incapacidad para enfrentar con seriedad la tarea de procesar demandas de transformación, o la ubicuidad del abuso, será para el ciudadano inmediatamente obvio y evidente. Pero que no sea obvio y evidente no quiere decir que no exista. El ciudadano que cree que Chile necesita con urgencia una política en que los políticos asuman la responsabilidad que les corresponde, que pueda procesar demandas de transformación y que pueda proteger frente al abuso, es un ciudadano que cree que Chile necesita una nueva constitución. Incluso si no usa esas palabras para decirlo, incluso si ante la pregunta del encuestador, “¿Qué urgencia cree que tiene la reforma constitucional?”, su respuesta es “poca”.

§ 65. UNA SITUACIÓN DE 'CATCH 22'. La transformación de la cultura política supone una nueva constitución. Una nueva constitución que no sea neutralizadora del poder político, sino habilitadora.

Esto, por cierto, es mucho más fácil de decir que de hacer. Y aquí es fundamental observar que nuestra situación política es una situación de esas que desde la novela de Joseph Heller se suele llamar “Catch 22”. Un “Catch 22” es una situación paradójica en la que la solución del problema

322 Alvarado, “El problema constitucional”, p. 76 (destacado agregado).

supone que el problema ya esté solucionado³²³. Porque adoptar una nueva constitución es un ejercicio máximo de poder, de un poder no neutralizado. De modo que es precisamente lo que una cultura política neutralizada no puede hacer. Y si pudiera hacerlo, eso significaría que el problema ya está solucionado, porque ya la neutralización habría sido vencida. Esta es la razón que explica lo intratable que ha sido el tema del mecanismo de cambio constitucional: todas las formas que la política institucional es capaz de considerar son formas que, por suponer ejercicio de un poder neutralizado, comparten la neutralización que caracteriza a la cultura política binominal, y por consiguiente no son solución.

Esto tiene una consecuencia, que puede apreciarse en la discusión sobre el problema constitucional. Esa discusión está especialmente marcada por la exageración y la paranoia, y esto requiere de una explicación. La explicación está en que de lo que se trata es de defender una constitución tramposa. Y como hemos visto, es de la naturaleza de las trampas que ellas sean ocultas. Cuando ellas aparecen, no pueden ser defendidas. Por eso la discusión constitucional, desde la perspectiva de quienes defienden la constitución, es tan estridente, por eso tienen tan a flor de piel la descalificación y la caricaturización. Por eso, por ejemplo, a quien propone eliminar las leyes de quorum calificado o la competencia preventiva del Tribunal Constitucional (dos instituciones tramposas, que adicionalmente son, aunque no únicas, muy inusuales en los países democráticos), y así movernos hacia lo que es normal en el mundo, se le responde con histeria: es que está abogando por la "tiranía de las mayorías", por Corea del Norte o "Chilezuela". Todo esto hace aparecer la cuestión constitucional como una cuestión profundamente divisiva, en la que ningún acuerdo es posible. A mi juicio, esta seguirá siendo la situación en la medida en que la discusión constitucional siga procediendo por referencia a la Constitución Tramposa. Mientras sea posible para quienes se benefician de ellas defender las trampas, la discusión de verdad no podrá comenzar, porque comenzar la discusión significa sacar las trampas a la luz, y con eso darlas por perdidas. La discusión constitucional se va a transformar en una discusión razonable y civilizada cuando hayamos asegurado un mecanismo de cambio constitucional que dé por superadas definitivamente las trampas, un mecanismo constituyente, no uno de reforma constitucional.

323 Un ejemplo, para explicar la idea, es un "Catch 22" la situación del que no es contratado porque no tiene experiencia, que no puede adquirir experiencia porque no lo contratan. En la novela de Heller, la situación era la de aviadores de Fuerza Aérea Norteamericana que no querían volar misiones sobre Francia y alegaban para eso no estar psicológicamente aptos. El psicólogo que debía certificar su condición, sin embargo, creía que para participar en esas misiones había que estar "loco", por lo que quienes se negaban a hacerlo, por negarse a hacerlo, demostraban su cordura. Y al revés, todo el que estaba dispuesto a participar de ellas demostraba con eso que no estaba cuerdo, y estaba entonces incapacitado.

Cómo no entender el problema constitucional

§ 66. DISCUTIR SIN ENTENDER. Claudio Alvarado ha levantado varias críticas al argumento de *La Constitución Tramposa* (que, en su versión actualizada, es el resumen explicado *supra*, §§59-65). Pero como los demás críticos, no logra entender el sentido de lo que discute. Esto a veces es tan obvio que cita un pasaje y después continua su argumento precisamente ignorando lo que él mismo ha citado. Así, Alvarado intenta justificar su calificativo de “pseudorrevolucionario” citando un texto mío

cuyo propósito no sería ‘abogar por una determinada solución, sino explicar los términos’ de la discusión, es decir, introducir ‘clarificaciones conceptuales’. Pues bien, esas clarificaciones son muy elocuentes. Si Atria tiene un mérito, ese es explicitar sin demasiadas sutilezas su proyecto político e intelectual³²⁴.

¿Qué habrá entendido Alvarado con la frase “no pretendo abogar por una determinada solución, sino explicar los términos en los que a mi juicio el problema puede ser fructíferamente discutido”³²⁵ de la que él extrajo la cita? ¿Por qué habrá considerado que esa frase, precisamente, *esa y no otra*, era la que convenía citar, si después continuaría asumiendo que en esas explicaciones yo estaba “explicitando mi proyecto político e intelectual”? Porque lo que la frase que Alvarado cita significa exactamente que lo que viene es un intento de entender nuestra situación constitucional, como un paso previo a decidir cursos de acción, fijar proyectos políticos.

Me gustaría aquí ser lo más claro posible. Yo creo, por las razones que ya he explicado, que el problema constitucional es la neutralización política. Entender esa explicación (nótese: *entenderla*, no *compartirla*) es entender que *es parte de esa explicación* que el problema constitucional tiene la forma de un Catch 22. No estoy diciendo que el problema no tenga ninguna solución concebible, porque la política por cierto puede sorprendernos. Pero si uno entiende esa descripción del problema entonces no puede simplemente responderla diciendo que el problema ha de solucio-

324 “El problema constitucional”, p. 69. El pasaje completo de Alvarado reclama haber descubierto el “factor profundo” que “influye decisivamente en la agenda constitucional de *El Otro Modelo* el afán pseudorrevolucionario que en último término mueve, sino [*sic*] a todos sus autores, al menos a Fernando Atria. Acá no exageramos” (*ibid*), y sigue el pasaje citado en el texto principal, y luego las “siete tesis” que serán comentadas *infra*, §67. Es gracioso que me llame “pseudorrevolucionario”, y no “revolucionario”. Es otra demostración del modo en que ellos usan las palabras, como armas arrojadas. Porque lo que Alvarado quiere decir es que yo actúo movido por un afán revolucionario, como queda claro en el propio título de su artículo. Pero “revolucionario”, supongo, le parece demasiado neutro, y necesita agregarle algo que lo haga más crítico. Y entonces recuerda que el prefijo “pseudo” se usa en ciertos contextos para descalificar, y lo usa. Pero en este contexto no funciona, porque significa que después de todo no soy revolucionario, lo que dada la oposición anunciada en su título me deja del lado de los reformistas. Esto destruye la crítica fundamental de Alvarado. Yo noto divertido todo esto y paso, por cierto, de aceptar o rechazar uno u otro calificativo.

325 “Nueva constitución y reforma constitucional”, p. 20.

narse mediante el ejercicio normal de las mismas potestades de reforma que están neutralizadas. Esto no sería una respuesta a mi argumento, es una manera de simplemente negar mi diagnóstico.

Al decir que estaba tratando de entender y no de abogar por una solución no estaba negando que yo he abogado por determinadas soluciones. Estaba invitando al lector a notar que si quería rechazar la conclusión no servía decir que le parecía mal la idea de pensar una solución que no fuera ejercicio normal de potestades constituidas (neutralizadas). Como lo explicaba en otra parte,

No estoy aquí manifestando ninguna opinión sobre si el moralista que nos llama a seguir con detalle todos los procedimientos vigentes tiene razón o no. Lo que estoy diciendo es que es irresponsable de su parte hacer ese llamado antes de preguntarse si los procedimientos que nos llama a seguir con detalle son idóneos para solucionar el problema. Habiendo hecho eso, sabremos a qué nos está llamando. Si esos procedimientos no son idóneos, deberemos entender que con su prédica nos está diciendo que el problema constitucional ha de quedar sin solución. Mientras no sepamos qué es lo que está predicando, no tenemos cómo saber si aceptar o no sus admoniciones³²⁶.

Por cierto, como ya he explicado varias veces pero me permito insistir con la esperanza de que alguna vez los críticos se hagan cargo de lo que efectivamente he dicho, con esto no estoy alegando infalibilidad para mi explicación del problema constitucional. De lo que se trata es de *identificar el tipo de argumento que es apto para refutarlo*. Si es un argumento que reclama ser una explicación del problema constitucional entonces la crítica deberá mostrar que identifica o describe mal el problema constitucional. Si es un argumento que formula un “proyecto político”, entonces la crítica será que es un mal proyecto político, o inconveniente, etc. Lo que no tiene sentido, lo que muestra una radical incomprensión, es enfrentarse a un argumento que pretende explicar el problema constitucional y criticarlo diciendo que es un proyecto inadecuado, inconveniente, etc. Esto es como que un médico le diga al paciente que su condición requiere una terapia muy cara, y que el paciente le diga que su diagnóstico es incorrecto porque no tiene el dinero para ella. Esto no tiene sentido. Por cierto, que el paciente no tenga dinero para esa terapia significa (asumiendo un contexto neoliberal, en que la salud no está organizada como un derecho social) que la condición que el médico descubrió no podrá ser tratada, y el paciente habrá de sufrir las consecuencias. Pero es absurdo decir que porque la terapia es cara el diagnóstico es incorrecto.

Y eso es exactamente lo que hace Alvarado, con el agravante de que él ha considerado digno de ser citado el pasaje que explica que lo que va a empezar a hacer en la línea siguiente es un error.

326 “Sobre el problema constitucional y el mecanismo idóneo y pertinente”, p. 43.

§ 67. SIETE TESIS, SIETE EJEMPLOS DE NO ENTENDER. Las críticas de Alvarado están contenidas en un pasaje en que identifica (y responde parentéticamente) “las siete tesis que siguen”³²⁷:

Primero, que “el derecho constitucional no es sino política institucionalizada” (como si no cupiera ningún tipo de autonomía, siquiera relativa, al orden jurídico, o ninguna tensión entre la política y el derecho)³²⁸.

Claro que tiene relativa autonomía. Eso es lo que quiere decir “institucionalizada”. Institucionalizar es normalizar, sujetar a reglas, dar cierta autonomía. Esto está, por cierto, dicho en *La Constitución Tramposa*:

El derecho es, entonces, una manera de hablar del conflicto político; una manera cuyo sentido es purgarlo de su dimensión polémica y hacerlo medible, comparable, predecible... El argumento anterior no debe ser entendido como... un argumento que rechace la reflexión teórica sobre el derecho y su significación, o la dignidad de la perspectiva propia del derecho. Al contrario, es un argumento que rescata y defiende la autonomía del derecho, autonomía que interpreta como la trivialización de lo polémico. Pero la autonomía del derecho... tiene un precio, y ese precio es que, como lenguaje para hablar de lo político, el derecho es un lenguaje invertido. Y cuando se trata de lo político necesitamos recuperar ese lenguaje polémico³²⁹.

Al decir que el derecho constitucional es “política institucionalizada” lo que estoy diciendo es precisamente que es política a la que se ha dado forma, y esa forma permite entonces posibilidades que se explican por la relativa autonomía del derecho. Alvarado cita el pasaje, e incluye en su cita esta noción: que el derecho es política *institucionalizada*. Pero no se detiene un minuto a pensar qué diferencia hace decir “el derecho es política” y decir “el derecho es política institucionalizada”. Es que para ellos, como hemos visto, la función de las palabras no es significar.

Segundo, que “el producto buscado es una nueva Constitución, no una reforma constitucional” (sin hacerse cargo de la extrema dificultad de refundar en democracia, ni tampoco del carácter esencialmente reformista de la tradición que dice reivindicar: la Constitución de 1925 fue concebida como una reforma a la de 1833, y esta como una modificación de la Carta de 1828)³³⁰.

Claro que me he hecho cargo de la “extrema dificultad de refundar en democracia” (yo diría: en condiciones de neutralización política; paso por encima lo de “refundar”). De hecho, en esta materia he escrito fundamentalmente sobre esto, porque buscar modos que hagan menos improbable la solución es lo que yo entiendo como la responsabilidad del jurista³³¹.

327 El pasaje de Alvarado del que se extraen las citas siguientes sobre las “siete tesis” está en “El problema constitucional”, pp. 69-70. Para cada una de ellas se indicará el pasaje mío al que Alvarado se refiere.

328 Citando a “Nueva constitución y reforma constitucional”, p. 21.

329 *La Constitución Tramposa*, pp. 23-24.

330 Citando a “Nueva constitución y reforma constitucional”, p. 21.

331 Véase “La Constitución tramposa y la responsabilidad del jurista”.

Pero negar mi explicación del problema diciendo que ella implica que su solución es “muy difícil” es, como ya hemos visto, ignorar que en una discusión los argumentos deben conectarse entre sí. La clave de todo esto es precisamente lo que Alvarado invoca como contraargumento: la constitución de 1925 se presentó como una reforma a la de 1833, la de 1833 se presentó como una reforma a la de 1828. Pero hay un sentido político bien real en que no fueron reformas. Ese sentido (que permite hacer la diferencia entre reforma constitucional y nueva constitución) es el que es afirmado en la “sexta tesis” de Alvarado: aunque se presentaron como reformas, ni la constitución de 1833 ni la de 1925 se sometieron a las condiciones de los procedimientos de reformas entonces vigentes. Esta posibilidad de que algo se presente como reforma pero no sea reforma debería advertirnos de que la distinción entre nueva constitución y reforma constitucional es menos obvia de lo que parece. Por eso mismo, yo he intentado explicar el contenido político de esta distinción. Ella se conecta con la caracterización del problema constitucional: un mecanismo de reforma constitucional es uno que acepta y se somete a las neutralizaciones, por lo que no podrá solucionar el problema descrito más arriba. Uno constituyente es uno que no se somete a esas neutralizaciones, por lo que sí es en principio apto para hacerlo.

En esta materia, mi posición ha sido siempre evitar todo formalismo, y mostrar las diversas posibilidades de mecanismos constituyentes. Por eso, una pregunta interesante es cómo distinguir, más allá de las palabras, un proceso de reforma constitucional de uno constituyente. No es este el lugar para entrar en esta explicación. En mi opinión, es posible identificar las dos características que definen a un proceso de reforma constitucional, de modo que un procedimiento de reforma constitucional se transformaría en un mecanismo constituyente por remoción de cualquier de ellas³³².

Una de esas posibilidades, a mi juicio, es discutir desde la constitución de 1925, como ella estaba al 10 de septiembre³³³. Como esa constitución no era tramposa, volver a ella (con todas las modificaciones que conforme a sus propios mecanismos de reforma se consideren convenientes) sería un proceso constituyente, no de reforma constitucional. Pero ya sabemos que los críticos no leen para entender. Porque cuando yo la explico, la ignoran; y cuando la defiende Arturo Fontaine, Alvarado dice que esa idea, la de volver a la Constitución de 1925, pese a tener algunos problemas, es “un intento de retomar la mejor versión de la tradición constitucional chilena”³³⁴. Y usa un lenguaje que es casi el mismo de *La Constitución Tramposa*. Compárese el

332 “Sobre el problema constitucional y el mecanismo idóneo y pertinente”, pp. 46-60.

333 Explicada en *La Constitución Tramposa*, pp. 76-77.

334 Alvarado, “El problema constitucional”, p. 68.

pasaje de Alvarado recién citado con el siguiente, en que discuto la posibilidad de interpretar las reglas de la constitución de 1980 que fueron copiadas en ella desde la constitución de 1925 con el espíritu de ésta, porque esas reglas “contienen la idea democrática que caracteriza a la mejor parte de la tradición constitucional chilena”. Todo muy... *peculiar*, digamos.

Tercero, que una Constitución es “una decisión fundamental que constituye el poder político” (ni hablar de la necesidad de organizar, distribuir y limitar dicho poder, inherente al concepto de democracia constitucional)³³⁵.

“Constituir el poder político” es darle forma institucional, y la forma institucional implica “organizar, distribuir y limitar” el poder. Un poder que no estuviera organizado, distribuido y limitado no estaría institucionalmente configurado, no estaría constituido. Esto lo he explicado más de una vez recurriendo a un pasaje de E. W. Böckenförde:

el *pouvoir constituant*, como su propio nombre indica, está determinado por una voluntad de Constitución. Y ‘Constitución’ significa ordenación y organización jurídica del poder político del Estado [...] Un poder absoluto, y que quiera seguir siendo absoluto, no cabe en una Constitución³³⁶.

Imagino que la idea implícita de Alvarado es ese argumento tan manido que se ocupa para defender las trampas constitucionales: que la función más importante de una constitución es limitar el poder. A mi juicio, esto es incorrecto, y he explicado mis razones. Lo primero que hay que decir aquí es que, como se sigue de lo anterior, la razón por la que es un error decir que la función principal de una constitución es limitar el poder no es que el poder sea, o sea bueno que sea, ilimitado. Un poder ilimitado, y que quisiera seguir siendo ilimitado, no podría fundar constitución alguna.

No, la razón por la que este argumento es incorrecto es que ignora que el poder político no es natural, es artificial. Y como es artificial, requiere ser constituido. Esta es la razón fundamental de una constitución: es necesario constituir el poder democrático. En este sentido, “limitar el poder” es a la constitución como las medidas de seguridad son al diseño de un automóvil: extraordinariamente importantes, pero sería absurdo decir que el sentido del automóvil es garantizar la seguridad de sus ocupantes (nótese que esto es otra analogía de relación: no estoy diciendo que las constituciones son como los automóviles).

En todo caso, como antes, es el propio pasaje que cita Alvarado el que muestra la impertinencia de su crítica. Él no se detiene a preguntarse

335 Citando a “Nueva constitución y reforma constitucional”, p. 27.

336 Böckenförde, “El poder constituyente del pueblo”, p. 176

qué demonios querrá decir, más allá de las caricaturas y prejuicios de sus lectores con los que espera conectar, qué quiere decir “constituir el poder”.

Cuarto, que “la historia de Chile no justifica que los chilenos tengamos falta de confianza política en nosotros mismos” y, por tanto, que el solo pronunciamiento de las mayorías bastaría para configurar la vida común (como si el panpoliticismo y las planificaciones globales de los 60 y 70 jamás hubiesen existido)³³⁷.

Esto puede parecer un poco caído del cielo sin el contexto de origen del pasaje que Alvarado comenta. Se trata de una discusión sobre los procedimientos dificultados de reforma constitucional, y la relación entre éstos y las cláusulas irreformables, como algunas de la Ley Fundamental alemana de 1949. Algunos han dicho que la irreformabilidad de esas cláusulas es parte de la decisión democrática que anima a esa constitución, es decir, que la irreformabilidad de algunas disposiciones constitucionales no es contraria a, sino exigida por, el principio democrático. Y a partir de esta idea defienden los altos quórum de reforma constitucional, diciendo que son aplicación del principio democrático. Böckenförde explica que este argumento es incorrecto:

Las cláusulas de intangibilidad del artículo 79.3 LF no son un reflejo de la libertad democrática, sino más bien una limitación sustantiva de esta... . Son en realidad un signo de que una comunidad política – en este caso la del pueblo alemán después de 1918 y, especialmente, después de la perversión del ordenamiento estatal en la época de 1933-1945 – ha perdido la confianza en sí misma³³⁸

Alvarado no cita el contexto ni la referencia de mi afirmación de que, “a diferencia de la alemana, la historia de Chile no justifica que los chilenos tengamos falta de confianza política en nosotros mismos”³³⁹. Para privar a la idea de haber perdido confianza política en sí mismo de su referencia, corta el pasaje citado en la mitad de la frase. La cuestión es relevante, porque es claro que si el punto de comparación, lo que justifica haber perdido confianza política, es *la perversión del ordenamiento estatal alemán en la época de 1933-1945*, poner a la misma altura el “panpoliticismo” (sea lo que sea que signifique este neologismo) y las “planificaciones globales” es simplemente ridículo. No todo lo que a uno no le gusta es una razón para que una comunidad política pierda la confianza en sí misma. Nosotros no tenemos, pese a la majadera propaganda de la derecha, la experiencia “de un pueblo que se vuelve contra la democracia”... tenemos la experiencia de Fuerzas Armadas (y la derecha) que lo hacen. Es decir, no somos “nosotros, los chilenos” los que tenemos razones para haber perdido la confianza en nosotros mismos; es *la derecha* la que, después de la reforma agraria y la Unidad Popular, perdió confianza en su capacidad de controlar y contener

337 Citando a “Nueva constitución y reforma constitucional”, p. 32.

338 Böckenförde, “La democracia como principio constitucional”, p. 81.

339 “Nueva constitución y reforma constitucional”, p. 32.

la política democrática. Y entonces decidió suspender el juego primero, y luego jugar, pero solo con trampa.

Otra observación a este pasaje: por supuesto, el proceso de decisión democrática no es “el solo pronunciamiento de las mayorías”. El pronunciamiento de las mayorías viene antecedido por la discusión pública. Como también observa Böckenförde,

El recurso final a la propia mayoría, que es posible en la democracia, no puede plantearse al comienzo sino solo al final. Pues, siendo la deliberación compartida y la confrontación con los otros el lugar donde ha de realizarse el derecho igual a la participación, estas tienen que realizarse desde la disposición a escucharse recíprocamente y, en su caso, a llegar a compromisos³⁴⁰.

Cuando más arriba hablaba de entender lo político como si fuera el mercado, me refería a posiciones como estas. Una comprensión de las instituciones democráticas que las entiende desde la perspectiva de la deliberación política entiende que la regla de mayoría es una *regla de decisión*, no un *criterio de corrección*³⁴¹; es decir, es el modo de decidir cuando la deliberación no ha disuelto el desacuerdo, un modo que es forzado sobre nosotros porque no podemos discutir indefinidamente. Pero no es un criterio de corrección. Por consiguiente, es incorrecto entender que lo que realmente importa es el momento en el que se cuentan los votos: ese momento es solo el momento final, no el único y su legitimidad descansa en la posibilidad de deliberación pública que vino antes. Y por eso si la posibilidad real de deliberación política desaparece la regla de mayoría parece mera “imposición”. Probablemente por eso a la derecha y a los “intelectuales” que han asumido la misión de hablar irreflexivamente por ella les importa tanto mostrar, incluso con lo que hacen, que la discusión política es imposible, porque así podrán presentar las trampas constitucionales no como trampas, sino como mecanismos para proteger a “las minorías” de esas imposiciones³⁴².

Quinto, que “la discusión sobre el sentido de la nueva Constitución debe ser una discusión enteramente purgada de formalismos jurídicos” (como si esto fuera posible sin quebrantar en algún sentido la institucionalidad)³⁴³.

340 Böckenförde, “La democracia como principio constitucional”, p. 114. Sobre esto véase adicionalmente *La Forma del Derecho*, pp. 169-174.

341 *La Forma del Derecho*, pp. 410-411.

342 Aquí hay que mencionar que el uso que se hace de la idea de “minorías” es enteramente abusivo. En la tradición democrática, las “minorías” a las que se trata de proteger son grupos subalternos y característicamente marginados del proceso político, que quedan por eso expuestos a que sus intereses no sean tomados en cuenta. En la “reflexión” constitucional bajo la Constitución Tramposa, las “minorías” son los grupos que detentan el poder económico, los medios de comunicación, etc. Porque esa “reflexión” usa el lenguaje de la tradición democrática pero no para defender el principio democrático, sino para neutralizarlo mediante las trampas. Dada esa total inversión de los términos, todo lo demás ve su significado alterado.

343 Citando a “Nueva constitución y reforma constitucional”, p. 40.

¿Ahora resulta que no podemos *discutir*, con la finalidad de entender, sin quebrar la institucionalidad? Claro que podemos. Habiendo entendido nuestro predicamento, podremos pasar a discutir sobre acciones para solucionarlo. La posibilidad de “quebrantar la institucionalidad” solo surge en este segundo momento, no en el primero. “La institucionalidad” no nos prohíbe discutir, por lo que hacerlo no puede contar como “quebrantarla”. La “institucionalidad”, de hecho, nos garantiza libertad para discutir las opiniones que consideramos dignas de ser discutidas (art. 19 N°12 del texto constitucional vigente).

Sexto, que “el poder constituyente no está atado por las instituciones constituidas” pues “no está vinculado por las formas” (lo cual confirma lo anterior: a confesión de partes, relevo de pruebas)³⁴⁴.

Confesión... ¿de qué, precisamente? Que el poder constituyente no está vinculado por las formas jurídicas, porque funda las formas jurídicas, es una trivialidad. Que uno no pueda ni siquiera decir estas trivialidades sin ser acusado de llamar a la insurrección es una manifestación de que, como está indicado más arriba (§65), la constitucional es una discusión marcada por la exageración y la paranoia.

Y séptimo, que “si de lo que se trata es de una nueva Constitución, no tiene sentido mirar a los procedimientos institucionales de reforma, porque esos mecanismos existen para proteger la Carta Magna existente”³⁴⁵.

Aquí no hay siquiera paréntesis. Cuando uno entiende la distinción entre poder constituyente y poder constituido, más allá de las tipologías que los profesores usan para torturar (metafóricamente) estudiantes, la séptima “tesis” cae por su propio peso.

§ 68.NO ENTENDER NI SIQUIERA CUANDO LA REALIDAD SE LO MUESTRA. Una cuestión final sobre lo de Alvarado. En otra parte, él se ha sorprendido de que yo hubiera sostenido, en *La Constitución Tramposa*, que “la eliminación de las trampas constitucionales sería una nueva constitución, incluso si el resto del texto no fuera modificado”³⁴⁶. Él lee esto como un reconocimiento de que mi argumento, “en el mejor de los casos, logra fundamentar la reforma, eliminación o reemplazo de las instituciones que él impugna; pero no más que eso”. Luego se lamenta de que “tanto la derecha como los sectores moderados de la Nueva Mayoría fueron incapaces de

³⁴⁴ Citando a *ibid.*

³⁴⁵ Citando a *ibid.*, p. 41.

³⁴⁶ Alvarado, *La Ilusión Constitucional*, p. 46, citando a *La Constitución Tramposa*, p. 55.

advertir” la gran “oportunidad para acotar el debate constitucional [que] se encontraba en la propia argumentación de Atria”³⁴⁷.

De nuevo Alvarado accede al significado de las palabras, pero ignora su sentido: la tesis es que la Constitución Tramposa se *define* por las trampas. Si en vez de teorizar sobre el concepto de democracia seguimos el propio consejo de Alvarado y miramos estas cuestiones “de manera situada y concreta”³⁴⁸, podremos encontrar una explicación para lo que sorprende tanto a Alvarado: que el sentido de la constitución es hacer imposible la eliminación sin residuo de las trampas constitucionales, porque las trampas *son* la constitución, es decir, ellas son la decisión fundamental sobre la constitución del poder en Chile. Y Alvarado no entiende ni siquiera cuando la realidad se empeña en mostrarle las cosas. Porque es claro que lo que él mismo relata con sorpresa muestra que los que él llama “la derecha y los sectores moderados de la Nueva Mayoría” entienden el problema mucho mejor que Alvarado mismo, que desde su torre de marfil opina sin darse cuenta de lo que está efectivamente en juego. Porque la derecha se opone a la nueva constitución no por apego a un determinado texto, sino porque no quiere entregar las trampas que definen a la Constitución Tramposa. Toda la discusión sobre el “mecanismo” de cambio constitucional es una discusión sobre si han de usarse o no esos procedimientos. Esto no es una cuestión de “lealtad con nuestros antepasados”, como en otra parte Alvarado ha entendido³⁴⁹, sino algo considerablemente más prosaico, como suele ser el caso en las cosas políticas. Es que en esos procedimientos se encuentra el veto que la derecha necesita para asegurar la supervivencia de las trampas que sirven sus intereses (=la constitución)³⁵⁰.

Por eso, efectivamente si las trampas fueran eliminadas sin residuo (sin la letra chica a la que estamos acostumbrados, y que es la marca de la cultura política neutralizada, de la Constitución Tramposa), lo que resulte

347 Alvarado, *La Ilusión Constitucional*, p. 46.

348 *Ibid*, p. 47.

349 Alvarado, “Fernando Atria y el ‘problema constitucional’: discutamos en serio”.

350 ¿Pero cómo puedo seguir sosteniendo esto si una de las trampas, el sistema binominal, ya fue eliminada? Si esto es así, ¿por qué no seguir el camino de las reformas? ¿Por qué eliminar los cerrojos que quedan habría de ser imposible? La respuesta es que es posible, porque la mutación constitucional es en principio posible. Es importante notar aquí que no estamos hablando de teorías abstractas, sino de realidades políticas concretas. La experiencia y la historia muestran que el principio democrático avanzó en Chile y en el mundo durante el siglo xx venciendo adversarios mucho más formidables que la oposición de la UDI y los “matices” de la DC. Pero es cuestión de hacer los cálculos: las trampas serán eliminadas solo cuando sean ineficaces o cuando su mantención sea demasiado costosa políticamente. Tomó 15 años acabar con los senadores designados, y 25 con el sistema binominal. No sabemos cuánto tomaría la mutación completa de la constitución por esta misma vía, pero sí sabemos el daño que la neutralización provoca, en la forma de progresiva deslegitimación de la política institucional ante una ciudadanía cada vez más impaciente frente a un poder neutralizado, obligado a servir los intereses del poder económico. La pregunta, entonces, es si es responsable apostar con liviandad y frivolidad a la capacidad de la institucionalidad chilena para sobrevivir indefinidamente mientras los cerrojos van desapareciendo solos en el olvido.

sería una nueva constitución. Esto no quiere decir que el problema constitucional podrá solucionarse mediante una mera reforma constitucional, significa que la eliminación sin residuo de las trampas constitucionales no es posible mediante una reforma constitucional (recuérdese que, como en general en los asuntos políticos, “no es posible” significa “es enormemente improbable”).

REFERENCIAS

- Alvarado, C.: Alvarado, C.: “Fernando Atria y el ‘problema constitucional’: discutamos en serio”, en *El Mostrador* (29 de mayo de 2013), disponible en www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2013/05/29/fernando-atrria-y-el-problema-constitucional-discutamos-en-serio/.
- : *La Ilusión Constitucional* (Santiago: Instituto de Estudios de la Sociedad, 2016).
- : “El problema constitucional: entre la reforma y la revolución”, en Fernández, A. (ed): *El Derrumbe del Otro Modelo* (Santiago: Instituto de Estudios de la Sociedad, 2017), pp. 63-82.
- : “¿Por qué solidaridad?”, en Correa, A. y C. Stewart (eds): *Solidaridad. Política y economía para el Chile postransición* (Santiago: IdeaPais, 2017).
- Araos, J.: “Segregación antes del mercado: una revisión histórica de la educación pública en Chile”, en Fernández, A. (ed): *El Derrumbe del Otro Modelo* (Santiago: Instituto de Estudios de la Sociedad, 2017), pp. 105-119.
- Arendt, H.: *The Human Condition* (Chicago, IL: University of Chicago Press, 1958).
- Arrau, P.: “Después del otro modelo”, en *La Tercera* (21 de noviembre de 2015), disponible en www2.latercera.com/voces/despues-del-otro-modelo/.
- Atria, F.: *On Law and Legal Reasoning* (Oxford: Hart Publishers, 2002).
- : “La relevancia del derecho civil. A propósito del Tratado de Responsabilidad Extracontractual de Enrique Barros”, en 8 *Revista de Estudios de la Justicia* (2006), pp. 219-226, disponible en rej.uchile.cl.
- : *Mercado y Ciudadanía en la Educación* (Santiago: Flandes Indiano, 2007).
- : “La verdad y lo político (i): La verdad y su dimensión constitutiva”, en 23 *Persona y Sociedad* (2009), pp. 21-50, disponible en personaysociedad.cl.
- : “La verdad y lo político (ii): Democracia y ley natural”, en 23 *Persona y Sociedad* (2009), pp. 35-64, disponible en personaysociedad.cl.
- : “Socialismo hayekiano”, en 120 *Estudios Públicos* (2011), pp. 49-105.
- : “En defensa de la discusión pública: Sobre La Buena Educación”, en *La Mala Educación* (Santiago: Catalonia, 2012), pp. 127-172.
- : “Réplica a Sylvia Eyzaguirre” (2012), disponible en www.brunner.cl/?p=2868.
- : *La Constitución Tramposa* (Santiago: Lom, 2013).
- : “La Superintendencia de las ISAPRES”, en *The Clinic* (30 de enero de 2013 de 2013), disponible en www.theclinic.cl/2013/01/30/la-superintendencia-de-las-isapres/.
- : *Veinte años después. Neoliberalismo con rostro humano* (Santiago: Catalonia, 2013).
- : *Derechos Sociales y Educación. Un nuevo paradigma de lo público* (Santiago: Lom, 2014).
- : “El debate en educación: cuando las palabras quedan vacías”, en *El Mostrador* (25 de julio de 2014), disponible en www.elmostrador.cl/noticias/

- [opinion/2014/07/25/el-debate-en-educacion-cuando-las-palabras-quedan-vacias/](#).
- : “El mercado en la educación”, en *La Tercera* (20 de julio de 2014), disponible en [www.latercera.com/noticia/opinion/ideas-y-debates/2014/07/895-587482-9-el-mercado-en-la-educacion.shtml](#).
- : “La Constitución tramposa y la responsabilidad del jurista”, en Zúñiga, F. (ed): *Nueva Constitución y momento constitucional* (Santiago: Legal Publishing, 2014), pp. 15-49.
- : “La idea de teología política”, en *20 Derecho y Humanidades* (2014), pp. 93-125, disponible en [derechoyhumanidades.uchile.cl](#).
- : “Sobre el problema constitucional y el mecanismo idóneo y pertinente”, en Fuentes, C. y A. Joignant (eds): *La Solución Constitucional* (Santiago: Catalonia, 2015), pp. 41-69.
- : “Social rights: a reply”, en *24 Social and Legal Studies* (2015), pp. 628-636.
- : *La Forma del Derecho* (Madrid: Marcial Pons, 2016).
- : “Nueva constitución y reforma constitucional. El contenido de la forma”, en *10 Anales de la Universidad de Chile* (2016), pp. 19-46, disponible en [anales.uchile.cl](#).
- : “Que es ‘socialismo’ hoy”, en *La Segunda*, 17 de enero de 2017, disponible en [impresa.lasegunda.com/2017/01/17/A/VH33495A/5N334A6M](#).
- : “Sobre la nueva constitución y su urgencia”, en Navarro, I. (ed): *Constitución de la República: desafíos y propuestas* (Santiago: Corporación de Promoción Universitaria, 2017), disponible en [www.cpu.cl/sobre-la-nueva-constitucion-y-su-urgencia](#).
- Atria, F., G. Larraín, J. M. Benavente, J. Couso y A. Joignant: *El Otro Modelo. Del orden neoliberal al régimen de lo público* (Santiago: Random House Mondadori, 2013).
- Atria, F., C. Salgado y J. Wilenmann: *Democracia y Neutralización. Sobre el origen, desarrollo y solución de la crisis constitucional* (Santiago: Lom, 2017).
- Aylwin, M.: “La frágil universidad” (2016), disponible en <https://www.cepchile.cl/la-fragil-universidad/cep/2016-10-11/152806.html>.
- Bagnoli, C.: “Constructivism in metaethics”, en Zalta, E. N. (ed): *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (2017).
- Barros, E.: *Tratado de Responsabilidad Extracontractual* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006).
- Berlin, I.: “Dos Conceptos de Libertad”, en Berlin, *Libertad y Necesidad en la Historia* (Madrid: Revista de Occidente, 1958), pp. 133-182.
- Böckenförde, E. W.: “El poder constituyente del pueblo. Un concepto límite del derecho constitucional”, en *Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia* (Madrid: Trotta, 2000; ed.orig. 1991), pp. 159-180.
- : “La democracia como principio constitucional”, en Böckenförde, W., *Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia* (Madrid: Trotta, 2000), pp. 47-131.
- Briones, I.: “Un costoso silencio”, en *144 Estudios Públicos* (2016), pp. 341-364.
- Brunner, J. J.: *Nueva Mayoría. Fin de una ilusión* (Santiago: Grupo Zeta, 2016).
- Camhi, R., R. Troncoso y M. P. Arzola: *La Buena Educación* (Santiago: Libertad y Desarrollo, 2011).
- Dworkin, R. M.: *Life's Dominion* (New York: Vintage Books, 1994).
- Eyzaguirre, S.: “Atria y sus lugares comunes” (2012), disponible en www.brunner.cl/?p=2843.

- Fernandois, J.: "Indigencia de ideas: La derecha en Chile", en 138 *Estudios Públicos* (1988), pp. 149-172.
- Fernández, A. (ed): *El Derrumbe del Otro Modelo* (Santiago: Instituto de Estudios de la Sociedad, Tajamar Editores, 2017).
- : "Prólogo", en Fernández, A. (ed): *El Derrumbe del Otro Modelo* (Santiago: Instituto de Estudios de la Sociedad, 2017), pp. 9-15.
- Frankfurt, H. G.: *On Bullshit* (Princeton, NJ: Princeton University Press, 2005).
- Garland, D.: "On the concept of 'social rights'", en 24 *Social & Legal Studies* (2015), pp. 622-628.
- Gauthier, D.: *La Moral por Acuerdo* (Barcelona: Gedisa, 1986).
- Grupo de los 24: "Las Críticas del Grupo de los 24", en 94 *APSI* (1981), pp. 9-23.
- Guarello, J. C.: "Alexis y Axel", en *As Chile* (21 de septiembre de 2015), disponible en https://chile.as.com/chile/2015/09/22/opinion/1442875790_532905.html.
- Guzmán, J.: "El Camino Político", en 7 *Realidad* (1979), pp. 13-23.
- Hayek, F.: *Rules and Order* (Chicago, IL: University of Chicago Press, 1978).
- Herrera, H.: "La crisis intelectual de la derecha en sus libros X: Conclusiones (primera parte)", en *El Mostrador* (2 de enero de 2015), disponible en www.elmostrador.cl/noticias/pais/2015/01/02/la-crisis-intelectual-de-la-derecha-en-sus-libros-x-conclusiones-primera-parte/.
- : *La Frágil Universidad. Seguimiento de derechos sociales, deliberación pública y universidad* (Santiago: Centro de Estudios Públicos, 2016).
- : "¿Ataque al liberalismo? Respuesta a Felipe Schwember", en *El Líbero* (15 de mayo de 2017), disponible en ellibero.cl/opinion/ataque-al-liberalismo-respuesta-a-felipe-schwember/.
- : "La arremetida de Schwember", en *El Líbero* (28 de mayo de 2017), disponible en ellibero.cl/opinion/la-arremetida-de-schwember/.
- : "Reforma o revolución? Notas sobre las distintas izquierdas", en Fernández (ed): *El Derrumbe del Otro Modelo* (Santiago: Instituto de Estudios de la Sociedad, 2017), pp. 141-151.
- : "El iluminado", en *La Tercera* (18 de febrero de 2018), disponible en www.latercera.com/opinion/noticia/el-iluminado/71393/.
- : "La precariedad intelectual del Frente Amplio", en *La Tercera* (11 de febrero de 2018), disponible en www.latercera.com/opinion/noticia/la-precariad-intelectual-del-frente-amplio/63847/amp/.
- : "Política racionalista o política integradora", en *La Tercera* (17 de diciembre de 2018), disponible en www2.latercera.com/noticia/columna-hugo-herrera-politica-racionalista-politica-integradora/.
- : "Think tanks", en *La Segunda* (5 de abril de 2018), disponible en impresalasegunda.com/2018/04/03/A/6D3BUP83.
- Jocelyn-Holt, A.: "¿Batalla de ideas?", en *La Tercera* (2 de julio de 2016), disponible en www2.latercera.com/noticia/batalla-de-ideas/.
- Jofré, G.: "El sistema de subvenciones en educación: la experiencia chilena", en 32 *Estudios Públicos* (1988), pp. 193-237.
- : "Para una educación de calidad" (25 de julio de 2014), disponible en www2.latercera.com/noticia/para-una-educacion-de-calidad/.
- Kaiser, A.: *La Fatal Ignorancia. La anorexia cultural de la derecha frente al avance ideológico progresista* (Santiago: Instituto Democracia y Mercado, 2009).
- : *La Tiranía de la Igualdad* (Santiago: Ediciones El Mercurio, 2015).
- : "No + Socialismo", en *El Mercurio*, 7 de marzo de 2017.

- Keat, R.: "Individual rights as social rights", en 24 *Social & Legal Studies* (2015), pp. 618-621.
- Kuhn, T. S.: *The Structure of Scientific Revolutions* (Chicago, IL: University of Chicago Press, 1962).
- Libertad y Desarrollo: "Mitos y evidencia del sistema binominal", en 1032 *Temas Públicos* (2011), disponible en lyd.org/wp-content/uploads/2011/09/TP-1032-mitos-del-binominal.pdf
- MacIntyre, A.: *After Virtue. A study in moral theory* (London: Duckworth, 1985).
- : *Three Rival Versions of Moral Enquiry. Encyclopaedia, genealogy and tradition* (Notre Dame, IN: University of Notre Dame Press, 1990).
- Mansuy, D.: "Lo público y lo privado", en *La Tercera* (2 de abril de 2014), disponible en www2.latercera.com/noticia/lo-publico-y-lo-privado/.
- : *Nos Fuimos Quedando en Silencio* (Santiago: Instituto de Estudios de la Sociedad, 2016).
- : "Crónica de un fracaso", en Fernández, A. (ed): *El Derrumbe del Otro Modelo* (Santiago: Instituto de Estudios de la Sociedad, 2017), pp. 43-62.
- Marshall, T.: *Citizenship and Social Class* (London: Pluto, 1992; ed.orig. 1950).
- Nozick, R.: *Anarchy, State and Utopia* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1974).
- Ortúzar, P.: "El sueño de la razón", en 139 *Estudios Públicos* (2015), pp. 211-230.
- : "La tiranía de la igualdad", en *El Líbero* (15 de diciembre de 2015), disponible en ellibero.cl/opinion/la-tiranía-de-la-igualdad/.
- : "Atria y el absolutismo", en *El Mostrador* (31 de marzo de 2016).
- : "El otro modelo y la disputa por el sentido de lo público", en Fernández, A. (ed): *El Derrumbe del Otro Modelo* (Santiago: Instituto de Estudios de la Sociedad, 2017), pp. 17-41.
- : "Ni comunitaristas ni liberales", en *El Mostrador*, 15 de marzo de 2017.
- Petersen, M.: "Sobre derechos sociales, universalismo y realización recíproca", en Fernández, A. (ed): *El Derrumbe del Otro Modelo. Una reflexión crítica* (Santiago: Instituto de Estudios de la Sociedad, 2017), pp. 83-104.
- Rawls, J.: *A Theory of Justice* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1971).
- Schwember, F.: "Igualdad o igualitarismo", en 147 *Estudios Públicos* (2017).
- : "La arremetida conservadora", en *El Líbero* (13 de mayo de 2017), disponible en ellibero.cl/opinion/la-arremetida-conservadora/.
- : "La filosofía como troleo", en 148 *Estudios Públicos* (2017).
- Sierra, L.: "El voto como derecho: una cuestión de principios", en Fontaine, A. (ed): *Modernización del Régimen Electoral Chileno* (Santiago: PNUD, 2007), pp. 157-181.
- Smith, A.: *Investigación sobre la Naturaleza y Causas de la Riqueza de las Naciones* (Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1994; ed.orig. 1776).
- Soto, H.: "La derecha vuelve a pensar", en 144 *Estudios Públicos* (2016), pp. 313-340.
- Soto, S.: "Derecho a todo y a nada", en *La Tercera* (6 de junio de 2017), disponible en www.nuevopoder.cl/derecho-a-todo-y-a-nada/.
- Streeck, W.: "Citizens as customers: considerations on the new politics of consumption", en *How Will Capitalism End?* (London: Verso, 2016), pp. 95-112.
- Svensson, M.: "¿Una disposición pasajera? Hacia una concepción robusta de mera tolerancia", en Svensson, M., A. López y I. Gavilán (eds): *Una disposición pasajera* (Santiago: Editorial de la Universidad Diego Portales, 2013).
- Taylor, C.: "Explanation and social science", en *Philosophical arguments* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1989).

REFERENCIAS

- Varios Autores: *La Mayoría de las Ideas. De la retroexcavadora al Manifiesto Republicano* (Santiago: Ediciones El Mercurio, 2017).
- Verbal, V.: *La Derecha Perdida* (Santiago: Libertad y Desarrollo, 2017).
- : “Política de los consensos, ¿qué significa hoy?”, en *El Líbero* (21 de marzo de 2018), disponible en ellibero.cl/opinion/politica-de-los-consensos-que-significa-hoy/.