



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Cazor Aliste, Kamel

Constitucionalismo y umbral democrático en Chile: hacia una nueva teoría constitucional

Ius et Praxis, vol. 13, núm. 1, 2007, pp. 45-74

Universidad de Talca

Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19713104>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Revista Ius et Praxis, 13 (1): 45 - 74, 2007

I. ARTÍCULOS DE DOCTRINA

Constitucionalismo y Umbral Democrático en Chile: Hacia una Nueva Teoría Constitucional*

Kamel Cazor Aliste**

**Doctor en Derecho, Profesor Asociado de Derecho Constitucional, Universidad Católica del Norte, Larrondo 1281, Coquimbo, e-mail: cazor@ucn.cl

RESUMEN

El artículo aborda cómo la relación entre constitucionalismo y democracia se ha ido desarrollando durante nuestra vida republicana, especialmente como se plasma en el día de hoy. Cuestión esencial, a fin de comprender, en el contexto del Estado constitucional en vigor, nuestro actual umbral de expansión democrática.

PALABRAS CLAVES

Constitucionalismo - Democracia - Estado Constitucional

ABSTRACT

The article deals of how the relation between constitutionalism and democracy has been developing during our republic life, especially of how it is formed in our day. An essential question to be understood in the context of the constitutional state in vigor our actual threshold of democratic expansion.

KEY WORDS

Constitutionalism - Democracy - Constitutional State

I. Contexto del estudio

En el presente trabajo, se busca indagar cómo la relación entre constitucionalismo y democracia se ha ido desarrollando durante nuestra vida republicana, especialmente como se plasma en el día de hoy. Cuestión esencial, a fin de comprender, en el contexto del Estado constitucional en vigor, nuestro actual umbral de expansión democrática. Donde hay que desentrañar, como principal asunto, si existe o no brecha entre el grado de desarrollo democrático y el marco normativo constitucional, y qué consecuencias traería ello en la eficacia y legitimidad de este último.

El tema del desarrollo democrático chileno no ha sido tratado con la debida profundidad, especialmente desde la perspectiva de la ciencia jurídica. Existen trabajos destacados en otras disciplinas, tales como, la sociología, la ciencia política o la historia, por ello recurriremos -sin perder de vista la perspectiva jurídica- a algunas indagaciones de estas ciencias¹. Sin perjuicio de acudir, en lo pertinente al asunto que se investiga, a la extensa doctrina comparada existente en torno a la teoría democrática, en general, y la teoría constitucional de la democracia, en particular.

Se comenzará haciendo un repaso al modo en que ha interactuado la democracia política con la democracia constitucional en nuestro país, particularmente enfocado al denominado "mito democrático chileno". Para luego remitirnos a la doctrina comparada, con el objeto de abordar la noción del constitucionalismo, cuya proyección es analizar lo relativo al grado de expansión democrática en Chile en el contexto del Estado constitucional en vigor.

Por último, se expondrán las principales conclusiones del trabajo.

II. Democracia política y democracia constitucional: ¿ha sido un mito la democracia chilena?

A lo largo de la historia de Chile, la vinculación entre constitucionalismo y democracia ha estado trazada por dos parámetros claramente definidos. Por un lado, se parte de una *ficción* constitucional fundada -según su tradición republicana- en Cartas Fundamentales (Constituciones de 1833, 1925 y 1980) que aparecen como cristalizadoras del poder constituyente democrático (no obstante, que en la práctica se ha traducido en actos de imposición del poder constituido vigente, contrariando el principio de *legitimación externa* de las Cartas), expandiendo su supremacía, con plena eficacia normativa, a todos los poderes públicos y los ciudadanos. Y, por otro lado, con íntegra conciencia de dicha ficción, se adhiere asimismo -motivado muchas veces por una finalidad ordenadora- a un

determinado *realismo* jurídico-político, encarnado, como un "hecho dado", por la respectiva Carta Fundamental en ese momento en vigor, actuando "como si" las circunstancias normativo-constitucionales respondieran a un parámetro de legitimidad suficiente, que, de este peculiar modo, dicha ficción inicial cubriera su suprema fuerza normativa. Con ello se ha instaurado en nuestro país, con especial arraigo, la costumbre de esperar que la *eficacia* de la Carta en el tiempo -tarde o temprano- la *legitimará*, con lo que expresamente se obvia la distinción, que existe en la teoría constitucional, entre validez (eficacia) y legitimidad. Así, por ejemplo, la Carta de 1925 que inicialmente la mayoría de los actores políticos y sociales consideraba ilegítima², posteriormente fueron aceptando su eficacia y el orden institucional que ella establecía; esto no fue un hecho espontáneo, sino fruto de la labor del presidente Arturo Alessandri, quien centró los esfuerzos en lograr la legitimación constitucional a fin de conseguir pacificar la sociedad y, al mismo tiempo, lograr gobernabilidad y procurar estabilidad política, asunto vinculado con la tradicional -y muy enraizada- demanda por un gobierno fuerte y con capacidad suficiente para imponer orden y disciplinar a la sociedad civil³.

El punto de partida de tal postulado, habría que situarlo ya desde el período de independencia, cuando comienza a tener vigor en Chile, en términos weberianos, un estilo de autoridad "legal racional", en donde *dicho patrón de autoridad ha ocupado ;a falta de contenido valórico de la sociedad, especialmente aquellos que se vinculan con la democracia*. Por ello, el problema "estriba en que a falta de un conjunto de valores claramente definidos, que se relacionen con la democracia, es difícil determinar cuál mezcla de valores es la correcta, con el resultado de que surge una tentación efectiva de entregarse a un razonamiento circular: si determinado régimen es estable o luce las características democráticas exigidas, entonces sus estructuras de valores o de autoridad son **ipso facto** correctas"⁴. Dicho en otros términos, claramente se da un *doble estándar* entre "el deber ser y la realidad, entre la legalidad y práctica, determinando que la democracia apelara a veces en exceso a las fuentes legales e institucionales de legitimidad para establecerse"⁵ (otro autor habla de la disyuntiva entre "cultura nacional versus ingeniería institucional"⁶), no respetándose muchas veces el *continuum* de democratización que la propia dinámica de la realidad chilena así lo exigía, cuestión que, a lo largo del tiempo, claramente debilitó su sociedad civil y la cultura cívica de sus ciudadanos, y, como señala Marta Lagos, se produjo un "estancamiento o retroceso en la formación de capital social"⁷.

Como consecuencia de lo anterior, ¿la democracia, en Chile, se ha tratado más bien de una forma institucional qué de una cultura? Efectivamente así ha sido, pues "si se tratara de una cultura más que de una forma institucional, son los comportamientos de esa cultura los que modelarán las instituciones y terminarán definiendo el perfil de democracia existente"⁸, cuestión que no ha acontecido en nuestro país. Al contrario, se ha asentado, desde los inicios de la República, la idea revolucionaria -de finales del siglo XVIII- que creía que "las leyes bastaban por sí

solas para modelar a los pueblos bajo un sistema determinado de gobierno", y "sólo una forma de gobierno era legítima, la de la absoluta democracia, y para gozar de ella bastaba decretarla"⁹. Y, sobre esta concepción, concluye Alberto Edwards: "El prestigio de esta creencia llegó a ser tan poderoso que los mismos adversarios de la revolución, pensaban también que la felicidad y la desgracia de las naciones, dependían exclusivamente de los legisladores. "Haceos y hacednos dichosos", dijo el Presidente Prieto a los constituyentes de 1833, al inaugurar sus trabajos"¹⁰.

Por esta razón, nuestra evolución republicana la podríamos caracterizar de doble estándar y, muchas veces, de contradictoria, eso sí, casi siempre encaminada a un claro -no se si real o ficticio- objetivo: el *orden* y la *estabilidad*.¹¹ Parámetros que, como se verá más adelante, han inspirado la forma de *democracia consociativa*, en cierta medida aun vigente en el día de hoy; por ello, Carlos Ruiz ha dicho, que "el recurso a estos modelos democráticos tiene su origen en una cierta interpretación de la historia de Chile, en el pasado reciente y, sobre todo, de las circunstancias que llevaron al golpe militar de 1973".¹²

Cabe inquirir, entonces, ¿cuáles serían las causas de esta *sui generis* vida republicana chilena? La respuesta a este interrogante debe partir de la siguiente premisa: al investigarse el proceso de desarrollo de las instituciones democráticas, especialmente las constitucionales, se deben precisar los principales parámetros estructurales e ideológicos que constituyen el entorno de los acontecimientos políticos y contingentes¹³. Y si lo situamos en la esfera del origen de la democracia, las perspectivas culturales y económicas no son del todo aplicables en el caso chileno¹⁴. Como indica Arturo Valenzuela, "un análisis cuidadoso de la historia de Chile revela que el sector que luchó por muchas de las reformas más importantes vinculadas al surgimiento de la democracia en Chile, entre ellas la limitación de la autoridad presidencial y la extensión concomitante de las prerrogativas legislativas, junto con la crítica ampliación del derecho a voto, no se componía de elementos "liberales" sino de élites "conservadoras" vinculadas estrechamente a los intereses tradicionales de los terratenientes, a menudo aliados con un pequeño grupo de liberales ideológicos, con quienes estaban en desacuerdo en casi todo lo demás"¹⁵. Razón por la cual, en nuestro país el desarrollo de las instituciones en este ámbito es en alto grado problemático y contingente; por ello -se indica-, "las instituciones democráticas deben su desarrollo o su consolidación a ciertos momentos históricos críticos, en los cuales la balanza de las fuerzas políticas se inclina a favor de la élites y fuerzas sociales cuyas ideologías son a menudo muy diferentes, quienes luchan por la consolidación de las instituciones democráticas con la expectativa de que ellas serán ventajosas para consolidar o aumentar su propio poder, salvaguardar sus intereses o resolver al menor costo una crisis política"¹⁶. No se debe entender, eso sí, "que el acento que se coloca en las variables históricas y políticas -indica el autor- significa que estamos por una suerte de historicismo, donde cada caso se

puede comprender solamente por sus propios méritos y mediante la profundización de su pasado"; del mismo modo, en Chile, "en términos históricos es posible identificar *patrones generales* en pro de explicar las condiciones que hacen que determinadas fuerzas políticas, en momentos críticos, promuevan o apoyen soluciones democráticas y no otras, y las circunstancias que contribuirán a que aquéllas predominen"¹⁷.

¿Acaso el apoyo que, en el siglo XIX, los conservadores dieron en Chile a las reglas liberales no es más que una mera nota marginal de la historia? Lo cierto, según Arturo Valenzuela, es que tiene una importancia teórica central¹⁸. De este hecho surgió la creación en Chile de un partido conservador comprometido con las instituciones representativas, que no tiene paralelo exacto ni en América Latina ni en Europa; en efecto, Chile amplió el sufragio poco a poco, menos en respuesta a presiones *desde abajo* que como consecuencia de las estrategias de *élite* dirigidas a maximizar las ventajas electorales, en ausencia de alternativas y de estrategias menos pacíficas (al respecto cabe recordar el fracaso de la revolución de 1859)¹⁹. Y como en Gran Bretaña, pero al contrario de la Europa latina, Chile encontró en las élites del partido conservador (el partido de la defensa rural, clerical) una fuerza motriz que impulsó la primera extensión fundamental del sufragio en 1874, a fin de incursionar en el terreno que habían ganado las nuevas *élites del Estado* (distintas a las élites tradicionales terratenientes) en el aparato gubernamental, con miras a asegurar la continuación-o recuperación- de su influencia en el gobierno; cuestión que contribuyó a la consolidación de nuestras instituciones democráticas²⁰ y la constitución de Chile como sociedad política²¹.

En esta perspectiva, el tantas veces citado Arturo Valenzuela concluye algo de mucha relevancia: "la evolución de las instituciones y procedimientos democráticos está determinada por las oportunidades que tienen las élites significativas para ganar poder, y los cargos que entregan poder, más que por factores culturales o económicos" (asunto trascendental, que -dentro de esta visión *alternativa* de la evolución política de nuestro país- permite explicar el posterior surgimiento de los partidos de clase obrera y el derrumbe de la democracia chilena en 1973)²². Colofón que, del mismo modo, debe ser complementado con la mencionada noción de *orden* que viene desde el siglo XIX, y, como indica Ana María Stiven, cuando la clase dirigente confiaba en la vigencia de él, "tenía una mejor disponibilidad hacia los requisitos de la modernidad y la actualización de la república"²³. Por ende, "la valoración de este principio a lo largo del tiempo y en distintas situaciones del desarrollo institucional y cultural de Chile, se lo identifica como elemento esencial de la cultura política de la élite y como eje sobre el que gira la posibilidad de cambio en la mentalidad de los miembros de dicha élite. De hecho -prosigue esta autora-, es en torno a la vigencia del concepto de orden que se articulan la organización republicana del Estado, el discurso portaliano, las polémicas culturales de la década de 1840 y el afán de progreso que inspiró al gobierno del presidente Manuel Montt. El apego al

valor orden social -finaliza- se relaciona con la concepción de poder que manejaba la clase dirigente y a través de la cual expresaba su visión jerárquica del mundo, que le concedía la hegemonía sobre el motor de cambio"²⁴.

Ahora bien, el interrogante que surge por sí sólo es el siguiente: ¿ha sido un mito la democracia política chilena? Según la doctrina mayoritaria, la construcción de la democracia política ha tenido un fuerte arraigo en el país, "Chile -se ha dicho- ha tenido la historia política más "europea" del continente, tanto por la (se repite nuevamente) *relativa* estabilidad institucional, o el esfuerzo por legitimar toda "salida de madre" por un retorno al sistema democrático, como por la simultaneidad de su vida política con el entorno global"²⁵. Entre algunos de los autores más destacados de esta corriente, habría que aludir al ya mencionado Arturo Valenzuela²⁶, Manuel Antonio Garretón²⁷, Gonzalo Vial²⁸ y Alberto Edwards²⁹. En una línea argumental contraria, cabe citar, entre otros, a Gustavo Canihuante³⁰, Gabriel Salazar³¹ y Juan Carlos Gómez³², sobre el particular éste último señala que, durante el siglo XX, el régimen democrático chileno tuvo una corta duración que se extendió sólo entre 1958 y 1973, siendo precedido por dos regímenes no democráticos que abarcan dos periodos: entre 1932 y 1948 se desarrolló un régimen político semi-democrático excluyente, y entre 1948 y 1958 un régimen autoritario electoral. También habría que citar a Renato Cristi y Pablo Ruiz-Tagle, quienes analizan la evolución histórica del constitucionalismo en Chile de acuerdo a la perspectiva del dualismo democrático de Bruce Ackerman,³³ identificando cinco "momentos constitucionales" (periodos republicanos), en donde hay que destacar, por una parte, la República Democrática (*Cuarta República*, 1932-1973), caracterizada "porque adopta un concepto social y democrático de los derechos y por el avance y perfeccionamiento de formas democráticas de participación política"; y, por la otra, la República Neoliberal (*Quinta República*, de 1990 en adelante), que "restaura la tradición republicana en Chile", cuyo "gobierno constitucional que nace en 1990 adopta la Constitución de 1980, de sello abiertamente autoritario y neoliberal".³⁴

Para el análisis que se está desarrollando, es bueno centrar la mirada en nuestra historia democrática del siglo XX, pues no se trató precisamente de una etapa pacífica, sino altamente agitada y con profundos conflictos políticos, que Luciano Tomassini resume del siguiente modo: "La mayor complejidad de la sociedad chilena iniciada fundamentalmente a partir de los años treinta o del Frente Popular, impulsada desde el segundo gobierno del General Carlos Ibáñez del Campo hasta el de Eduardo Frei Montalva, y exacerbada por la Unidad Popular y por el Régimen Militar, produjeron una explosión, una transversalización y un entrelazamiento de los temas de interés público, a que nuestra democracia y nuestros gobiernos no estaban acostumbrados. Una consecuencia de este fenómeno -prosigue- fue la pérdida de confianza en la "autonomía de la política", en virtud de la cual durante generaciones se confió en la clase política, sus alianzas y sus éxitos para la gobernabilidad de este país, e hizo acceder al

escenario público a una gran pluralidad de actores con sus respectivas expectativas, intereses y posiciones"³⁵. Frente a este panorama, citando a Carlos Ruiz, comienza la búsqueda de las condiciones necesarias para una "democracia estable", resurgiendo una fuerte valorización de las élites políticas y un estilo de hacer política centrado en ellas³⁶. Las cuales adhieren a la premisa de que la idea básica para una democracia estable son los consensos (en cuya crisis precisamente se hace radicar la imposibilidad de evitar la quiebra institucional de 1973³⁷), razón por la cual, con el inicio de la transición, en 1990, se inaugura el modelo de *democracia consociativa* o consensual, opuesto a los modelos democráticos mayoritarios³⁸. La democracia actual, en consecuencia, posee una estabilidad basada en dicho modelo consociativo, el cual (Lijphart³⁹) se da sobre todo en sociedades divididas por profundos conflictos políticos (cuestión que no necesariamente sería acorde con la situación actual de Chile). Por ello, *más que un modelo participativo, se trata de un modelo estabilizador*, con una fuerte preponderancia y actuación de sus élites políticas, las cuales forman coaliciones que incluyen a los principales grupos políticos existentes en la sociedad (Van Klaveren⁴⁰), y basan su acción en un "comportamiento consciente y racional de dichas élites", esto es, una especie de mesianismo iluminador de las mismas, basados en "acuerdos contra mayoritarios"⁴¹.

Situados en la actualidad, es pertinente preguntarse si es compatible la llamada *democracia de ciudadanos* (impulsada por el Gobierno) con la *democracia consociativa*. Para tratar de responder esta duda, hay que recordar que en 1985 se centró el dilema de la sociedad chilena en la *crisis de consensos*, por ende -se decía- debía haber un proceso de *redemocratización* que superara dicha crisis⁴². Sin embargo, se estima que, hoy día, no existiría tal problemática en torno a los principales protagonistas del sistema político, esto es, los dos grandes bloques partidistas con representación parlamentaria, por cuanto éstos, en general, han llegado a un alto grado de acuerdo respecto a los grandes temas nacionales. De ahí que la profundización o corrección de nuestro proceso democratizador, debiera suponer un tránsito a una *fase superior* del actual esquema consociativo (cuyas características más negativas, entre otros asuntos, es que propicia el veto de la minoría y la desconfianza en la capacidad de autogobierno del pueblo⁴³), a fin de ampliar la base social del consenso a los diversos actores ciudadanos que hoy claramente se ven excluidos de él y pugnan por un espacio participativo, ya que, en estricto sentido, la sociedad civil fue absorbida por dicha forma consociativa (propuesta que en ningún caso sería contradictoria con la democracia representativa en vigor). Asimismo se cree que, junto con el término de la transición democrática (hecho que tiene su culminación con las reformas constitucionales de 2005), ha comenzado a construirse una nueva definición de sociedad civil (o *neo-sociedad civil* chilena)⁴⁴, especialmente si se tienen presente los fuertes movimientos sociales que se están generando actualmente en la sociedad chilena (v. gr., la movilización de los estudiantes secundarios, de los Mapuches y, en el último tiempo, las diversas manifestaciones ciudadanas

generadas a raíz de la implementación del Transantiago)⁴⁵. Motivo por el cual, cuando la presidenta Michelle Bachelet habla de una "democracia de ciudadanos", ¿qué significaría ello? ¿cómo se traduciría en la práctica de los poderes estatales y de los mismos ciudadanos? Interrogantes difíciles de responder. Ya -en 1985- Alejandro Foxley hablaba que los reales avances del proceso de democratización "se reflejan con toda claridad en los problemas formidables que presenta la superación de la exclusión de los grupos populares", cuestión que se encuentra plenamente vigente hoy, con la versión actual de la *desigualdad*, y que sin lugar a dudas afecta nuestro desarrollo democrático. En este sentido, conviene citar las certeras palabras de Alejandro Silva, quien sobre este asunto indica: "Vacíos de educación y de cultura cívica, y el grave desnivel de vida que aún se mantiene entre los chilenos, impiden decididamente aún clasificar nuestro sistema político como una perfecta democracia"⁴⁶.

De lo explicado hasta ahora, es posible colegir que la transición democrática, iniciada en 1990, ha finalizado, no así el *proceso democratizador*, que con más fuerza se hace presente en nuestro sistema político. En efecto, aún a riesgo de sintetizar en extremo la reflexión, hay que señalar que la democratización implica una transición permanente entre la *democracia real* y la *democracia ideal* (cuyo nexo con esta última, se manifiesta en el correlato *imposibilidad/imprescindibilidad*, ya que si bien es imposible alcanzar el ideal democrático, es imprescindible su búsqueda), el mayor o menor grado de vinculación entre ambos conceptos permite verificar el *umbral* o *desarrollo* democrático de la respectiva sociedad. Trasladada esta perspectiva a Chile, el proceso democratizador, que se interrumpe en 1973, se revitaliza nuevamente con el fin de la transición en el 2005, debiendo hacer frente a *viejos-nuevos* retos todavía pendientes, que podrían sintetizarse en una sola gran problemática: la *desigualdad* y las múltiples consecuencias que trae aparejada, especialmente lo que concierne al fortalecimiento de la sociedad civil. Cuestión que, ineludiblemente, repercute en el Estado constitucional actual y su evolución.

Resultado que, en gran medida, es ratificado, en base a datos empíricos, en el Informe de Desarrollo Humano en Chile, del PNUD,⁴⁷ que puede ser sintetizado en los siguientes puntos:

a) En el Informe se presenta un marco normativo de la estrecha relación entre democracia y Desarrollo Humano, dando cuenta de la importancia que en todo proyecto colectivo tienen la comunicación y los procesos de representación; y en base a los datos empíricos levantados para el Informe, **se analizan los déficit democráticos de la sociedad chilena**, mucho de los cuales se arrastran por décadas, mientras otros aparecen como tareas para el futuro;

b) Poder democrático y desarrollo Humano son esencialmente complementarios como marco normativo de la convivencia social, del mismo modo son procesos históricos inacabados, y que distan del ideal normativo que los inspira. Esa brecha

entre realidad y marco normativo es un desafío que requiere ser objetivado para reformular estrategias destinadas a disminuir las diferencias y acercar a todos los ciudadanos a los valores que se proclaman;

c) Actualmente la democracia se ha establecido en gran parte en el mundo, aunque su forma y modo de institucionalización es altamente diferenciada de un país a otro. Sin embargo, también la tensión entre realidad y marco normativo es un problema presente en el mundo entero; no sólo en Chile y América Latina existe una sensación de descontento frente a la democracia. Uno de los rasgos comunes de ese descontento alude a su incapacidad para hacer realidad el poder de autodeterminación de la sociedad en las actuales condiciones de globalización y cambio cultural;

d) La comunicación para la democracia y el Desarrollo Humano se refiere a un proceso de diálogo argumentativo abierto a todos y libre de coacciones, reflexivo y crítico, que permite una participación responsable e informada, y en el que existe la disposición a la renuncia parcial y negociada de pretensiones particulares, en beneficio de acuerdos. Tal comunicación permitiría la afirmación simultánea de las soberanías individuales y la autodeterminación colectiva;

e) En Chile, a pesar de su alta valoración inicial, quince años después de haberla recuperado, apenas la mitad de la población chilena se manifiesta a favor de la democracia como forma de gobierno. Este es un tema preocupante, que requiere de análisis y propuestas. **Sin un fundamento cultural sólido, la democracia se encuentra más vulnerable a que emerjan rasgos autoritarios o populistas,** con el consiguiente riesgo de desperdiciar la oportunidad que tiene el país para dar un salto en materia de Desarrollo Humano;

f) Uno de los problemas de Chile es el escaso desarrollo de una cultura política genuinamente democrática. La población se queja de que el poder se utiliza para establecer distinciones simbólicas que inhabilitan e invalidan la condición de agencia de los sujetos. Esto quiere decir que **la democracia en Chile presenta un déficit no sólo en tanto régimen de gobierno, sino también como forma de convivencia social.** La perpetuación de dinámicas cotidianas autoritarias y discriminatorias erosiona el significado de la vida democrática. Uno de los grandes desafíos pasa, ante todo, por la educación cívica y la adopción activa de sus derechos por parte de los ciudadanos;

g) La brecha entre personas comunes y un grupo de líderes alejados de la realidad es el desafío central que hoy deben enfrentar quienes asumen tareas de conducción social. Para alcanzar mayor complementariedad entre quienes dirigen los sistemas funcionales y los pareceres de la ciudadanía debe aumentar el poder social y la autodeterminación colectiva.

Para entender mejor este repaso por la realidad chilena y, a su vez, estructurar

una propuesta en torno a la problemática que se aborda, forzosamente, debemos remitirnos a la doctrina comparada, especialmente la que se relaciona con la teoría constitucional de la democracia. Es lo que se pasará a analizar en las páginas que siguen.

III. Democracia constitucional: constitucionalismo, paradoja de la democracia y umbral democrático en Chile

El constitucionalismo y la democracia se combinan para formar un sistema de gobierno conocido bajo el nombre de *democracia constitucional* (a veces utilizado como sinónimo de "democracia liberal"); sin embargo, este matrimonio entre democracia y constitucionalismo no es sencillo, pues, a veces, la expansión de la primera conduce al debilitamiento del segundo o, por el contrario, el fortalecimiento del ideal constitucional se convierte en un freno para el proceso democrático⁴⁸. Como señala Stephen Holmes, la "democracia constitucional" es un matrimonio de opuestos, un oxímoron, para los demócratas la Constitución es un fastidio, y para los constitucionalistas la democracia es una amenaza⁴⁹. Por ello, como señala Werner Káigi, "la síntesis entre Estado de Derecho y la democracia constituye la gran tarea de nuestro tiempo"⁵⁰; "ambos principios -precisa Konrad Hesse- asumen el rol de legitimación, racionalización y garantía de continuidad en el ejercicio del poder, siendo la democracia la forma vital de dicho proceso"⁵¹.

Por esta razón, citando nuevamente a Stephen Holmes, "la existencia de una tensión irreconciliable entre constitucionalismo y democracia es uno de los mitos centrales del pensamiento político moderno"⁵². En esta perspectiva, Ernst Bockenforde señala que "de acuerdo con su contenido, la democracia y el Estado de Derecho no operan ni en sentido coincidente ni contrapuesto, sino que responden a una realidad diferenciada (...) se encuentra por lo tanto en una relación que se caracteriza tanto por poseer rasgos comunes como elementos que se oponen"⁵³. La realidad diferenciada a que hace mención, responde, por un lado, al hecho que la democracia se vincula a la pregunta de quién es el portador y el titular del poder que ejerce el dominio estatal, es así un principio de carácter orgánico y formal; el Estado de Derecho, por otro lado, responde a la cuestión del contenido, del ámbito y del modo de proceder de la actividad estatal, tiende a la limitación y vinculación del poder del Estado con el fin de garantizar la libertad individual y social, y en esa medida es un principio configurador de naturaleza material y procedimental; pero sólo de la conexión entre ambos principios surge el Estado de Derecho democrático⁵⁴ (esto es, surge el Estado constitucional o democracia constitucional). En consecuencia -concluye este autor-, "no se puede excluir que exista un vector común en el que confluyen postulados de la democracia y del Estado de Derecho, y en virtud del cual ambos se encuentran engranados; de ahí que entre democracia y Estado de Derecho exista una afinidad (limitada)"⁵⁵.

Entonces, ¿qué puede entenderse por democracia constitucional? Para responder esta pregunta, habría que partir señalando que son "Estados de Derecho aquellos ordenamientos en los que los poderes, incluido el legislativo, están vinculados al respeto de principios sustanciales, establecidos por las normas constitucionales, como la división de poderes y los derechos fundamentales"⁵⁶. Toma -en consecuencia- la forma de un modelo constitucional, denominado "constitucionalismo" y "neoconstitucionalismo", cuando se traduce en un "conjunto de mecanismos normativos e institucionales, realizados en un sistema jurídico-político históricamente determinado, que limitan los poderes del Estado y/o protegen los derechos fundamentales"⁵⁷. Especialmente desde la perspectiva del constitucionalismo europeo, Luigi Ferrajoli señala que también es posible hablar de un constitucionalismo ampliado a escala internacional, esto es, de un orden constitucional de Derecho supranacional, como un cuarto modelo, precedido históricamente del Derecho jurisprudencial, el Estado legislativo de Derecho y el Estado constitucional de Derecho.⁵⁸ Así, se debe indicar, asimismo, que la democracia se ha transformado en la esfera internacional en una garantía indispensable para la protección de los derechos fundamentales, la relación entre ambos elementos no es meramente contingente sino, por el contrario, se trata de un vínculo necesario. Por ello la democracia en el sistema internacional ha dejado de ser una simple directriz promocional para transformarse, cada vez más, en un principio vinculante.⁵⁹

Citando a Neil MacCormick, habría que preguntarse ahora si "el constitucionalismo, ¿es una doctrina democrática o antidemocrática? El respeto a la constitucionalidad, ¿supone una condición para la democracia o, por el contrario, equivale tan sólo a restringir la voluntad del pueblo mediante fórmulas jurídicas? Por otra parte, ¿es la democracia un requisito previo a las Constituciones y al constitucionalismo en sentido estricto? ¿Debe el "Rechtsstaat" (Estado de Derecho) ser un Estado democrático? O la democracia constitucional ¿es sólo democracia en un sentido parcial y limitado?"⁶⁰ Frente a estos interrogantes, queda en evidencia lo que Stephen Holmes ha formulado como *paradoja de la democracia*.⁶¹

La evolución constitucional chilena tampoco ha estado ajena a tal paradoja, en donde está presente, como ya se ha visto, la tradicional *dicotomía* entre *ficción* y *realidad*, cuyo patrón de autoridad predominante -recordemos- ha sido el *legal-constitucional*, diluyéndose en tal normatividad la titularidad de la soberanía estatal, privilegiándose sobre todo la estabilidad. Dicho patrón ha ocupado, por esta vía, la falta de desarrollo democrático de la sociedad, y el rol legitimador que le compete a la ciudadanía respecto a tal normativa estabilizadora. No obstante, que, en el contexto de nuestro ordenamiento jurídico, el principio democrático, como regla estructural del Estado constitucional, encuentra su consagración, principalmente, en los arts. 4º y 5º de la Constitución política, que proclaman que Chile es una República democrática y hacen residir la soberanía nacional en el

pueblo chileno y en los poderes constituidos; asimismo, del art. 19 n° 15, inciso 6º, se desprende que el ordenamiento fundamental se inspira en determinados "principios básicos del régimen democrático y constitucional", tales como, la autodeterminación del pueblo, el respeto de los derechos humanos fundamentales y las diversas técnicas o procedimientos democráticos. Cuestión que se ve claramente reafirmada, con la reforma de 2005, al desconfigurarse de su contenido -legitimidad interna- gran parte de los "enclaves" antidemocráticos.⁶² Ya que, como bien es sabido, el núcleo esencial de la filosofía del constituyente de 1980 se basó en la idea de una *democracia protegida* o *autoritaria*⁶³ (que desconfía de la soberanía del pueblo y privilegia las élites), propia de aquellos que consideran la democracia como un *medio* y no como una comunidad de valores a alcanzar.⁶⁴ Asunto no menor, ya que en su contenido (cometido original de la Carta) presenta un claro déficit en torno a su *legitimidad interna*, cuestión que no tiene precedentes en nuestra historia constitucional, pues hasta entonces los problemas básicamente se habían centrado en la *legitimidad externa* de los Textos. Por ello se ha dicho, con acierto, que "el originalismo de los comisionados omite mencionar la importante obra del constitucionalismo democrático y liberal anterior a 1973, y no puede justificar sus afirmaciones en el contexto del Derecho Comparado".⁶⁵

No hay que olvidar, del mismo modo, que esta concepción instrumental de la democracia sustentó en gran parte la noción del constitucionalismo autoritario de la Carta de 1980, que, a la luz de lo argumentado por Renato Cristi y Pablo Ruiz-Tagle, en Chile posee claros fundamentos filosóficos y jurídicos en autores como Cari Schmitt y Jaime Guzmán.⁶⁶ También habría que mencionar a Joseph Schumpeter, para quien la democracia se traduce en un conjunto de reglas a través de las cuales se crean ciertas formas de convivencia que excluye cualquier elemento normativo de la misma, vale decir, se trata de una *democraciaprocedimentalformal*, en ningún caso sustancial (como se plantea, por ejemplo, en el sistema *poliárquico* de Dahl), donde se considera que el principal acuerdo de los ciudadanos está en torno a ciertas reglas del juego y no una comunidad de valores, ya que para este autor cada ciudadano tiene valores distintos que persigue individualmente.⁶⁷

Para el estudio específico de nuestra actual estructura constitucional, será de gran utilidad precisar los grandes modelos de constitucionalismo.

Es posible destacar, por una parte, constitucionalismo en *sentido amplio* y en *sentido restringido*, y, por otra parte, constitucionalismo *débil* y *fuerte*. Como indica Paolo Comanducci, "el constitucionalismo en sentido amplio es la ideología que requiere la creación de una -cualquiera- Constitución, a fin de limitar el poder y prevenir el despotismo. El constitucionalismo en sentido restringido -prosigue- es la ideología que requiere la creación de un específico tipo de Constitución a fin de limitar el poder y de prevenir el despotismo (...) El constitucionalismo débil -

continúa- es la ideología que requiere una Constitución solamente para limitar el poder existente, sin prever una específica defensa de los derechos fundamentales. El constitucionalismo fuerte (o liberal) es la ideología que requiere una Constitución para garantizar los derechos y las libertades fundamentales frente al poder estatal".⁶⁸ A la luz de lo expuesto, resulta claro que la actual Carta chilena, estaría, en principio, más cercana a las concepciones del constitucionalismo en *sentido restringido y fuerte*. Cuestión que, de acuerdo a lo expresado en el acápite anterior, habría que mirarla sólo desde la perspectiva de su *eficacia* jurídico-formal y no precisamente de su *legitimidad* político-material. Tesis no menor, pues, en última instancia, impediría entender la Constitución chilena en estricto sentido jurídico-político, esto es, en sentido normativo, generando, a su vez, una noción - aunque parezca paradójico- de *constitucionalismo débil*; por cuanto el propio déficit democrático de nuestro Estado constitucional, impediría que se plasmara la democracia como un principio configurador de naturaleza material.

Del mismo modo, se podría caracterizar nuestro actual Estado constitucional, como un constitucionalismo *de las reglas* (o *del mercado*) y, asimismo, como un constitucionalismo *revolucionario*. En efecto, como indica Bernard Manin, el constitucionalismo de las reglas "es la ideología (...) que propone reconocer la prioridad cronológica y sobre todo axiológica de una esfera de libertades individuales respecto a la acción del Estado"; también se le llama constitucionalismo del mercado por la preeminencia que se le asigna al derecho de propiedad y a la libertad contractual (como aconteció con el constitucionalismo liberal de inicios del siglo XIX).⁶⁹ A su vez, "el constitucionalismo revolucionario es la ideología que propone destruir el poder existente y/o requiere al nuevo poder revolucionario otorgarse una Constitución".⁷⁰

De la caracterización anterior, cobra especial relevancia las relaciones de complementariedad que se dan entre los diversos tipos de constitucionalismo mencionados. En efecto, citando nuevamente a Paolo Comanducci, "el constitucionalismo reformador y el revolucionario son mutuamente incompatibles; el constitucionalismo en sentido amplio comprende, obviamente, el constitucionalismo en sentido restringido, pero el constitucionalismo débil y el fuerte son entre ellos incompatibles; el constitucionalismo de las reglas es incompatible con el constitucionalismo débil; el constitucionalismo de los contrapoderes y el de las reglas son instrumentales respecto al constitucionalismo fuerte".⁷¹ Si se trasladamos estas vinculaciones a nuestro sistema constitucional, es posible vislumbrar una serie de incongruencias que inciden en él. Así, por ejemplo, si se parte del supuesto de que son incompatibles el constitucionalismo débil y fuerte, difícil resulta, entonces, conciliar la subsistencia de esta dicotomía-inconciliable-que se manifiesta en el marco fundamental chileno. En esta misma línea argumental -y teniendo en cuenta que el constitucionalismo de reglas es instrumento del constitucionalismo fuerte-, cómo es posible sustentar la realización de un constitucionalismo de reglas en Chile, si, al amparo de la teoría constitucional de la democracia, claramente persiste una noción de

constitucionalismo débil.

En el razonamiento que se está desarrollando, y teniendo presente la adhesión de nuestra actual Carta al constitucionalismo de las reglas, no se ha perdido de vista que, de acuerdo a la teoría general, "la finalidad del Estado constitucional [precisamente] es realizar o satisfacer los derechos [fundamentales] básicos que forman el coto vedado y este fin se pretende lograr fundamentalmente asegurando la primacía de la Constitución en la que los derechos quedan atrincherados mediante dos instrumentos o garantías: la rigidez constitucional y el carácter normativo de las Constituciones"⁷². Perspectiva que pondría al diseño constitucional chileno -aunque nuevamente se trata de una contrariedad con la conclusión del párrafo anterior- en la esfera del constitucionalismo fuerte, el cual, requerido por la tesis del *coto vedado*⁷³, en términos generales, se caracteriza -citando a Juan Carlos Bayón- "por la combinación de dos piezas maestras: la primacía de una Constitución [rígida] que incluya un catálogo de derechos básicos y la existencia de un mecanismo de control jurisdiccional de constitucionalidad de la legislación ordinaria".⁷⁴ Conjunción que se encuentra presente en nuestro actual parámetro de constitucionalidad, especialmente reforzada con el nuevo marco atributivo del Tribunal Constitucional, cerrando el círculo contra mayoritario de la Carta.

No se quiere poner de relieve, la trascendental controversia de la relación entre democracia y constitucionalismo (derechos fundamentales)⁷⁵, motivada a raíz de "la dificultad para admitir desde los parámetros de una teoría política democrática que se impongan límites constitucionales a la capacidad de deliberación de los ciudadanos y al poder de decisión de las mayorías"⁷⁶. La razón principal para no abordar esta materia, se basa en la propia problemática del umbral democrático que aqueja a nuestro constitucionalismo y que motiva el presente trabajo, cuyo examen previo es imprescindible a mi parecer, a fin de pasar a otra fase evolutiva del análisis constitucional, que sí incluiría la importante temática aquí omitida. Ya que, como bien es sabido, es esencial para cualquier Estado constitucional que todo procedimiento democrático (democracia formal) esté limitado materialmente por los derechos fundamentales (democracia sustancial)⁷⁷. Produciéndose la peculiar relación entre los derechos humanos y la democracia, que Robert Alexy sintetiza por vía de "dos constataciones opuestas, que rezan así: 1) Los derechos fundamentales son profundamente democráticos. 2) Los derechos fundamentales son profundamente antidemocráticos"⁷⁸; por ello, lograr la reconciliación del principio democrático con los derechos fundamentales, constituye un presupuesto básico para lograr las *condiciones de cooperación social justa*⁷⁹.

A la luz del constitucionalismo democrático -y aquí se sitúa la propuesta central de nuestro estudio-, para alcanzar las condiciones de realización constitucional óptimas, resulta absolutamente necesario *revalidar el actual cometido sustancial de la Constitución*. Afirmación que encuentra su sustento en el hecho de que

nuestra-normalizada y aún deficitaria- democracia constitucional en vigor (a lo menos desde la perspectiva del ordenamiento jurídico que la sustenta), es, en términos generales, la más sustancial que se ha conocido en la historia republicana, pues el proceso de *rematerialización* de la actual Carta (muy cercana a la corriente del constitucionalismo y también del neoconstitucionalismo,⁸⁰ como variante acentuada de aquél⁸¹), le ha dado un fuerte contenido al Estado constitucional. Revalidación que, inexorablemente, debe hacer frente a dos grandes déficit de la Carta, tanto el que se vincula a la reciprocidad que debe existir entre democracia y constitucionalismo, como el concerniente a su actual "techo ideológico", bastante cerrado y circunscrito, esencialmente, al neoliberalismo (que no necesariamente compatibiliza solidaridad y subsidiariedad).⁸² En caso contrario, se seguirá ahondando la brecha existente entre ficción constitucional y realidad social, asunto que tampoco ayuda al desarrollo democrático, sobre todo si miramos la Carta Fundamental de un modo prospectivo, ya que la democracia es el presupuesto de la Constitución auténtica o normativa y las consecuencias que de ello se derivan para la interpretación y aplicación constitucional. Por ello, como bien dice Enrique Barros, "la historia moderna ha resultado más bien implacable: la democracia y el constitucionalismo se potencian recíprocamente y no se conoce sistema político que en el largo plazo afirme un principio sin sustento en el otro (...) y agrega algo de mucha relevancia, "la primacía de los principios del constitucionalismo democrático supone una cierta cultura política y jurídica que los sustenta"⁸³.

Éstas, creo yo, son las grandes disyuntivas en este importante plano de nuestro proceso democratizador, que, esencialmente, se pueden sintetizar en un hecho que no es nuevo en la historia republicana de Chile, cual es que *no existe una vinculación satisfactoria entre los comportamientos político-sociales y el sistema jurídico-constitucional que actúa como vector*. Por ello, no es posible seguir justificando la legitimidad democrática de nuestro Estado constitucional, basados exclusivamente en las condiciones de eficacia y estabilidad que él genera, postulado que es poco sustentable si nos remitimos, precisamente, a la desigual sociedad civil que regula, ya que, como bien se ha dicho, "nunca será la democracia [constitucional] más de lo que somos nosotros mismos"⁸⁴. Lejos se está, por cierto, de la concepción democrática de Ronald Dworkin, que la entiende como "gobierno comunitario de iguales".⁸⁵

Tampoco ayuda la teoría y práctica de nuestro constitucionalismo, marcado por una cierta "insularidad", que también se extiende a nuestra -ya anticuada- cultura jurídica.⁸⁶ Claramente, como bien afirma José Luís Cea, "en Chile falta una teoría constitucional moderna", por ello hay que llevar a cabo "la ardua labor de elaborar una teoría de la Constitución en función de las Cartas Fundamentales de Chile y de nuestro Estado y ordenamiento jurídico, ponderando la extensa y valiosa tradición republicana que poseemos".⁸⁷ Sobre todo hay que hacer el esfuerzo -continúa Cea-, de que la práctica constitucional se enraice en "el sentimiento y cultura de

los ciudadanos chilenos", cuestión que no ha acontecido con ninguna de nuestras Constituciones.⁸⁸

Especial énfasis hay que colocar, en consecuencia, en la teoría constitucional de la democracia, la que debe partir de una premisa básica e inexorable, que se traduce en que la Constitución sólo adquiere su singular condición normativa, cuando la democracia, como principio legitimador, le otorga una determinada cualidad jurídica, en la que validez y legitimidad resultan entrelazadas.⁸⁹ Diluir en la norma (la Constitución o ideal constitucional) o en el Estado (Estado constitucional) la soberanía supone, simplemente, falsear su titularidad democrática.⁹⁰ El único soberano es el pueblo, eso sí, que se auto limita *a través* de la Constitución.⁹¹ Aunque parezca obvio, es absolutamente pertinente no olvidar esta premisa, sobre todo en nuestra realidad constitucional.⁹² Como, asimismo, que la ley constitucional sea la "revelación normativa del consenso fundamental de una comunidad política con respecto a principios, valores e ideas directrices que sirven de patrones de conducta política y jurídica en esa comunidad".⁹³ Ya que, citando nuevamente a Ronald Dworkin, "en una sociedad auténticamente libre, el mundo de las ideas y los valores no pertenece a nadie y pertenece a todos"; "desde luego -prosigue-, nuestra cultura influye en la elección de valores (...) la dignidad no prohíbe esta inevitable influencia. Pero sí prohíbe -concluye- la subordinación, que es algo muy diferente".⁹⁴

Ahora bien, partiendo de la base que el actual Código Político es una realidad que ha aumentado su eficacia (validez), nos enfrentamos entonces al dilema de desentrañar cómo debe ser comprendido y de qué forma debe regular el contexto y necesidades actuales del país. No es fácil la tarea que, sobre todo, deberán enfrentar y resolver los intérpretes de la Constitución, en cuyo cometido, aún, estará plenamente presente la problemática de su vinculación con el principio democrático; cuestión que también debe conciliarse con el, no muy claro, ideal de constitucionalismo que sustenta nuestro orden fundamental. En resumidas cuentas, en los años venideros, el gran desafío del Ordenamiento Fundamental chileno se debe traducir en lograr compatibilizar democracia y constitucionalismo, cuestión que no ha ocurrido hasta el día de hoy en nuestra historia constitucional.

A fin de lograr tal conciliación, ¿es posible elaborar una teoría de la Constitución en base a nuestras Cartas Fundamentales más relevantes? ¿La tradición republicana chilena, que ha generado una determinada práctica política y jurídica, puede dar lugar a una teoría que compatibilice dicha praxis con el constitucionalismo democrático? Frente a ambos interrogantes creemos que sí es posible. Sin perder de vista, eso sí, los déficit de nuestro sistema y la *sui generis* forma de constitucionalismo que ha sustentado nuestra institucionalidad. Dicho en otros términos, nuestra *tradición* republicano-constitucional es una interesante materia prima para crear las condiciones que hagan posible el florecimiento del constitucionalismo democrático en Chile; la situación contraria no podría ser

posible, toda vez que el claramente deficitario desarrollo democrático de nuestra historia, no podría ser un requisito previo a la forma de constitucionalismo que se aspira.

Para respaldar las bases de una propuesta al problema en cuestión, se debe partir adhiriendo en parte a lo afirmado por Neil MacCormick, en el sentido de que "la democracia funciona sólo donde hay alguna forma de orden constitucional bien establecido", desde esta perspectiva -continúa- "el constitucionalismo es un requisito previo a la democracia", que hace posible y viable esta última; por ello no se trata de una democracia pura y simple, sino de una democracia cualificada por el constitucionalismo.⁹⁵ Sin embargo, a la luz de nuestra experiencia de constitucionalismo autoritario, resulta poco sustentable -y hasta riesgosa- la idea de que el constitucionalismo sea un prerrequisito de la democracia y de que ésta no representa un ideal autosuficiente. Motivo por el cual, nuestro razonamiento debe ir mucho más allá, y hacer frente a nuevos interrogantes, tales como, ¿es operativa nuestra especial forma de constitucionalismo "antidemocrático", ya sea en su manifestación débil o fuerte? ¿Son sustentables los límites que se verifican en nuestro actual Estado democrático o se trata, más bien, de limitaciones estabilizadoras del orden constitucional? ¿La paradoja de la democracia constitucional, que se da en la teoría general, sólo sería una mera reproducción en el marco de nuestra Carta Fundamental?

Si se tratan de resolver tales incertidumbres, hay que dilucidar, antes que nada, cuál es el ideal de constitucionalismo que tiene preponderancia en Chile. Ya algo se ha adelantado al respecto, en el sentido de que si son incompatibles el constitucionalismo débil y fuerte, difícil resulta, entonces, conciliar la subsistencia de esta dicotomía (constitucionalismo débil y fuerte) que es posible constatar en el marco fundamental chileno. De la misma forma, y teniendo presente que el constitucionalismo de reglas es instrumento del constitucionalismo fuerte, no es posible sustentar la realización de un constitucionalismo de reglas en Chile, si, al amparo del constitucionalismo democrático, claramente persiste una noción de constitucionalismo débil.

Sin lugar a dudas que se trata de una contradicción ineludible que no puede ser obviada de cualquier análisis doctrinal, debido a la necesidad de reconducir nuestra teoría de la Constitución -y su correspondiente práctica- a través del principio democrático, a fin de enmendar, por esta vía, el rumbo de nuestra Constitución histórica y la peculiar forma de constitucionalismo que se ha generado. En caso contrario, se generaría un falso o vacío debate constitucional. Por cuanto es un hecho ineludible que la democracia, como algo se ha visto, se trata de un principio configurador de naturaleza material, cuyo procedimiento esencialmente busca el desarrollo y garantía de los derechos y libertades fundamentales, entendiendo por tales a aquellos asociados al propio principio democrático, en particular, como al resto de los derechos fundamentales, en general. Desde esta perspectiva la democracia constitucional se trata necesariamente de una democracia sustancial, ya que, citando a Jeremy Waldron,

"existe un congruencia natural entre los derechos y la democracia" (...) "no podemos apelar -continúa- a ninguna oposición fundamental entre la idea de democracia y la idea de derechos individuales [por ejemplo] como base para criticar la práctica de control judicial de constitucionalidad de las leyes como la de los Estados Unidos. No existe tal oposición fundamental. Si hay una objeción democrática al control de constitucionalidad, debe estar también basada en derechos. Y -concluye- no podemos sostener esta objeción a menos que estemos preparados para responder algunas cuestiones difíciles sobre cómo se supone que los derechos deben ser protegidos en un sistema de toma de decisiones democráticas".⁹⁶ Sería poco sostenible y realista, por lo tanto, cualquier teoría de la Constitución, cuyo ideal constitucional se convierta en un freno para el proceso democrático, ya que, a largo plazo, afectaría la propia sustancialidad de la Carta Fundamental. De ahí la necesidad de revalidar, por la vía teórica propuesta, tal cometido sustancial, a fin de lograr una verdadera legitimidad constitucional; dando lugar a una Constitución de consenso, que acepte, sobre todo, el "hecho del pluralismo" y los "mundos constitucionalmente posibles".

Asumir la noción del "fundamentalismo constitucional", no ayuda precisamente la idea de revalidación antes señalada. En efecto, siguiendo a Bruce Ackerman, para los fundamentalistas (a diferencia del monismo y dualismo constitucional, que son teorías democráticas en el sentido que ambas creen que la última autoridad constitucional es el pueblo y que el pueblo tiene la absoluta autoridad para cambiar aún los principios más sustanciales de la actual Constitución) el pueblo no tiene la autoridad necesaria para cambiar la Constitución, esto no significa que "no haya lugar para un gobierno democrático y popular, pero sí, que un gobierno democrático y popular debe estar restringido por el respeto a ciertos principios y a ciertos derechos (...) En otras palabras, el fundamentalismo tiene un compromiso con la democracia aunque tiene un compromiso aun más profundo con el respeto a los derechos fundamentales".⁹⁷ No obstante la coherencia de esta concepción, a la luz del constitucionalismo democrático difícil resulta realizarla, si se tiene en cuenta, por ejemplo, el origen de nuestras principales Cartas constitucionales, todas ellas fruto de actos de imposición del poder constituido vigente (detentador del poder político), quienes en cada momento histórico han esculpido y protegido los valores (de "la sociedad chilena") en la forma que *ellos* han determinado y admirado. Un fundamentalista reconocido como Ronald Dworkin (desde su posición liberal, y que enfatiza el derecho a ser tratados los individuos como agentes morales iguales y autónomos)⁹⁸, se opondría a nuestra -una vez más *sui generis*- visión del fundamentalismo, por cuanto, según expresa, "en una sociedad auténticamente libre, el mundo de las ideas y los valores no pertenecen a nadie y pertenecen a todos".⁹⁹ Sobre el particular se debe precisar, además, que las principales fuentes doctrinarias del fundamentalismo son filosóficas (Kant vía John Rawls, y Locke vía Nozick) y no legales; en algunos países latinoamericanos, a estas fuentes filosóficas se agregan otras más cercanas al Derecho Natural.¹⁰⁰

Por cierto que se coincide con José Luis Cea, cuando indica "que en Chile falta una

teoría constitucional moderna, elaborada sobre la base de los principios y finalidades, universalmente reconocidas, como características del constitucionalismo (...) Sobre todo, hagamos el esfuerzo -prosigue- ponderando la conciencia, el sentimiento y la cultura de los ciudadanos chilenos. Pongamos esmero -concluye- para concebir la Constitución no puramente en su acepción normativa, sino que insertada en el contexto de la historia, influencias y fuerzas, de aspiraciones nobles paralelas a debilidades arraigadas en la población". ¹⁰¹ A su vez, Francisco Zúñiga señala que, en Chile existe un saldo pendiente en torno a "una teoría-praxis de un constitucionalismo democrático y social y para la cultura jurídica y política". ¹⁰²

Es la gran tarea pendiente que, creo, tiene nuestra teoría constitucional, y que, además, será determinante para el futuro desarrollo democrático de la sociedad chilena. A partir de ello, podríamos avanzar con más sólidos argumentos en la doctrina y práctica del debate constitucional. Y enfrentar con mejor pie la constante tensión que, sin lugar a dudas, se dará entre los ideales democráticos y el constitucionalismo, pues, como expresa Manuel Peña Freiré, "éste opera fundamentalmente a través de la división y limitación del poder, con lo que indefectiblemente causará conflicto con la democracia desde el momento mismo en que el poder se organiza democráticamente y se afirma que toda soberanía reside en el Pueblo". ¹⁰³ En este sentido, la democracia pura sin trabas es claramente una doctrina contraria al propio constitucionalismo democrático; ¹⁰⁴ un claro ejemplo de ello, lo podemos constatar en los actuales sucesos políticos de concentración del poder, por vía democrática, en Venezuela.

No se trata para nada de un tema pacífico, de ahí que se culminará citando textualmente una importante advertencia que formula José Joaquín Gomes Canotilho sobre esta controversia. Señala este autor: "La dicotomía "demócratas puros"/"constitucionalistas puros" no significa en modo alguno que los "constitucionalistas" no sea "demócratas" y los "demócratas" no sean "constitucionalistas". El constitucionalismo considera fundamental el proceso democrático y la teoría democrática reconoce la importancia de los derechos fundamentales garantizados en la Constitución. La divergencia básica radica en la forma de proteger estos derechos y los bienes constitucionales a ellos inherentes. Los "demócratas puros" creen en la primacía del autogobierno democrático y en el proceso democrático como la forma de asegurar la protección de las libertades y derechos de las personas. Los "constitucionalistas" toman el proceso político como base de las políticas públicas en relación a los derechos, pero el proceso político no es *suficiente* para avalar la justeza de esas políticas". ¹⁰⁵

IV. Conclusiones finales

1. La relación entre constitucionalismo y democracia se ha ido desarrollando durante nuestra vida republicana en base a la dicotomía entre ficción y realidad,

cuyo patrón de autoridad predominante ha sido el legal-constitucional, diluyéndose en tal normatividad la titularidad de la soberanía estatal, privilegiándose sobre todo la estabilidad. Patrón de autoridad que ha ocupado, por esa vía, la falta de desarrollo democrático de la sociedad, y el rol legitimador que le compete a la ciudadanía respecto a tal normativa estabilizadora.

2. La democracia, en consecuencia, se ha tratado más bien de una forma institucional que de una cultura, ya que no han sido los comportamientos de esa cultura los que modelaron las instituciones y terminaron definiendo el perfil de democracia existente. No respetándose muchas veces el *continuum* de democratización que la propia dinámica de la realidad chilena así lo exigía, cuestión que claramente debilitó su sociedad civil y la cultura cívica de sus ciudadanos; en definitiva, se produjo un estancamiento o retroceso en la formación de capital social.

3. Dentro de esta lógica, es posible entender que la realidad constitucional actual de Chile haya vivido, en todo el período de transición (1990-2005), una permanente *contradicción* sintetizable en el contraste entre la consolidación de nuevos principios democráticos (garantía de los derechos fundamentales, pluralismo político, elegibilidad de los órganos político-representativos, etc.), fruto de un verdadero proceso de rematerialización constitucional, y la dificultad que representa la inspiración no precisamente democrática de la Carta de 1980. Que sólo con la reforma de 2005 se eliminan de su texto gran parte de los llamados "enclaves" antidemocráticos; enmienda que, dicho sea de paso, se tradujo más bien en una *mera constatación* de la inoperancia de los mismos, ya que no eran realmente gravitantes de acuerdo a los propósitos ("poder de seguridad") que originalmente los sustentaba.

4. De las conclusiones anteriores, es absolutamente pertinente destacar dos aspectos de extremo interés. En primer término, la Constitución original actual a fin de consolidar la eficacia institucional de la misma, derechamente adhirió en su contenido a una concepción de "democracia autoritaria" presentando un claro déficit entorno a su *legitimidad interna*, cuestión que no tiene precedentes en nuestra historia constitucional, pues hasta entonces los problemas básicamente se habían centrado en la *legitimidad externa* de los Textos. Y, en segundo lugar, en el contexto de tal estructura fundamental, paradójicamente, se llevó a cabo nuestra "transición democrática", lógica que a ojos de la teoría constitucional de la democracia resulta difícil de entender y justificar; pero, si se comprendería desde la perspectiva de lo que ha sido nuestra evolución republicana.

5. De esta forma, resulta necesario reconducir nuestra teoría de la Constitución -y su correspondiente práctica- a través del principio democrático, a fin de enmendar, por esta vía, el rumbo de nuestra Constitución histórica y la peculiar forma de constitucionalismo que se ha generado. En los años venideros, el gran desafío del Ordenamiento Fundamental chileno se debe traducir en lograr compatibilizar democracia y constitucionalismo, cuestión que no ha ocurrido hasta

el día de hoy en nuestra historia constitucional. No es posible seguir justificando la legitimidad democrática de nuestro Estado constitucional, basados exclusivamente en las condiciones de eficacia y estabilidad que él genera, postulado que es poco sustentable si nos remitimos, precisamente, a la desigual sociedad civil que regula; pues ello, no satisface la vinculación necesaria que debe existir entre los comportamientos político-sociales y el sistema jurídico-constitucional que actúa como vector.

6. Nuestra *tradición* republicano-constitucional es una interesante *materia prima* para crear las condiciones que hagan posible el florecimiento del constitucionalismo democrático en Chile; es decir, la especial forma de constitucionalismo que se ha desarrollado, puede ser considerado como requisito previo -y necesario- para la democracia constitucional que se aspira. Entiéndase bien, no se trata de *retornar* (una especie de vuelta atrás) a una supuesta tradición de constitucionalismo (democrático) que hemos tenido, pues este no ha existido en cuanto tal. Se busca, al contrario, retomar esa tradición, conjugarla con los avances más importantes que es posible encontrar en la actual Carta, sobre todo aquellos aspectos vinculados a su materialidad, y, de este modo, llevar a cabo una interpretación coherente con la teoría del constitucionalismo democrático y social.

7. Para alcanzar tales condiciones de realización constitucional (democrático y social), nuestra propuesta central concibe que resulta absolutamente necesario *revalidar el actual cometido sustancial de la Constitución*. Revalidación que, inexorablemente, debe hacer frente a dos grandes déficit de la Carta, tanto el que se vincula a la reciprocidad que debe existir entre democracia y constitucionalismo, como el concerniente a su actual "techo ideológico", bastante cerrado y circunscrito, esencialmente, al neoliberalismo (que no necesariamente compatibiliza solidaridad y subsidiariedad). En caso contrario, se seguirá ahondando la brecha existente entre ficción constitucional y realidad social, asunto que tampoco ayuda al desarrollo democrático, sobre todo si miramos la Carta Fundamental de un modo prospectivo, ya que la democracia es el presupuesto de la Constitución auténtica o normativa y las consecuencias que de ello se derivan para la interpretación y aplicación constitucional.

8. Especial énfasis hay que colocar, en consecuencia, en la teoría constitucional de la democracia, la que debe partir de una premisa básica e inexorable, que se traduce en que la Constitución sólo adquiere su singular condición normativa, cuando la democracia, como principio legitimador, le otorga una determinada cualidad jurídica, en la que validez y legitimidad resultan entrelazadas. En efecto, es un hecho ineludible que la democracia se trata de un principio configurador de naturaleza material, cuyo procedimiento esencialmente busca el desarrollo y garantía de los derechos y libertades fundamentales, entendiendo por tales a aquellos asociados al propio principio democrático, en particular, como al resto de los derechos fundamentales, en general. Desde esta perspectiva *¡a democracia constitucional se trata necesariamente de una democracia sustancial*. Sería poco

sostenible y realista, por lo tanto, cualquier teoría de la Constitución, cuyo ideal constitucional se convierta en un freno para el proceso democrático, ya que, a largo plazo, afectaría la propia sustancialidad de la Carta Fundamental.

De ahí la necesidad de revalidar, por la vía teórica propuesta, tal cometido sustancial, a fin de lograr una verdadera legitimidad constitucional; dando lugar a una Constitución de consenso, que acepte, sobre todo, el "hecho del pluralismo" y los "mundos constitucionalmente posibles". Es la gran tarea pendiente que tiene nuestra teoría constitucional, y que, además, será determinante para el futuro desarrollo democrático de la sociedad chilena. A partir de ello, podríamos avanzar con más sólidos argumentos en la doctrina y práctica del debate constitucional.

V. Bibliografía

V. I. Bibliografía incluida en el texto

- Ackerman, Bruce/Rosenkrantz, Carlos. "Tres concepciones de la democracia constitucional", en *Cuaderno y debates*, N° 29, *Fundamentos y alcances del control judicial de constitucionalidad*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 16, 19, 22, 23.
- Alexy, Robert. 2005, "Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático", *AAVV Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, pp. 38, 40.
- Alvarez, Rodrigo. "La neo-sociedad civil chilena y la movilización estudiantil", *La Segunda On Line, Zona de Opinión*, 2006.
- Aragón, Manuel. 1989, *Constitución y democracia*, Madrid, Tecnos, pp. 27, 31, 32.
- Barros, Enrique. 2000, "¿Qué presidencialismo?", en *AAVV Democratizar la democracia: Reformas pendientes*, Santiago, LOM ediciones, pp. 90, 91.
- Bayón, Juan Carlos. "Derechos, democracia y constitución", en *Discusiones*, año I, n° 1, 2000, p. 66.
- Bockenforde, Ernst. 2000, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, Madrid, Trotta, pp. 119, 120.
- Bovero, Michelangelo. 2002, *Una gramática de la democracia*, Madrid, Trotta, pp. 44, 46.
- Canihuante, Gustavo. 1987, *Democracia y Constitución*, Santiago, Pehuén; y 1999, *Historia viva de Chile*, Santiago, Pehuén.

- Cazor, Kamel, 2005, "Reformas de 2005: ¿Constitución auténticamente democrática? ¿Nueva Carta Fundamental?", en AAVV La Constitución reformada de 2005, Santiago, Librotecnia, p. 529.
- Cazor, Kamel /Fernández, Mónica. "Constitución, principio democrático y reformas constitucionales", en *Revista de Derecho*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile, Vol. XIII, diciembre 2002, p. 151.
- Cea, José Luís. "Una visión de la teoría neo constitucional", en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, N° 8, 2004, pp. 65, 66.
- Collier, Simon/Sater, William F. 1996, A History of Chile 1808-1994, Cambridge University Press.
- Comanducci, Paolo. 2005, "Formas de (Neo) constitucionalismo: un análisis metateórico", en AAVV Neoconstitucionalismos (s), Madrid, Trotta, pp. 75, 76, 77, 78, 82, 83.
- Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, 1977, Anteproyecto Constitucional y sus Fundamentos, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, pp. 13, 14.
- Contesse, Jorge. 2005, "La rebelde democracia. Una mirada a la relación entre los mapuches y el Estado chileno", en AAVV Los límites de la democracia, Buenos Aires, Editores del Puerto, pp. 240-244.
- Cristi, Renato /Ruiz-Tagle, Pablo. 2006, La República en Chile. Teoría y práctica del Constitucionalismo Republicano, Santiago, LOM ediciones, pp. 81, 130, 79-218.
- Dworkin, Ronald. 2003, Liberalismo, Constitución y democracia, Buenos Aires, Editorial La Isla de la Luna, p. 64; y "Diseño inteligente, juramento de lealtad y matrimonio homosexual. Tres preguntas para Estados Unidos", en *Claves de la Razón Práctica*, N° 167, 2006, p. 9.
- Edwards, Alberto. 1943, La organización política de Chile, Santiago, Editorial del Pacífico, pp. 119, 120.
- Elster, Jon /Slagstad, Rune. 1999, Constitucionalismo y democracia, México, Fondo de Cultura Económica.
- Ferrandois, Joaquín. "La posibilidad de la democracia y del orden. A propósito de la Historia de Chile", en *Estudios Públicos*, N° 73, 1999, pp. 395, 396.
- Ferrajoli, Luigi. 2005, "Pasado y futuro del Estado de Derecho", en AAVV

Neoconstitucionalismos (s), Madrid, Trotta, pp. 13, 14, 27, 29.

- Foxley, Alejandro. 1985, Para una democracia estable. Economía y política, Santiago, Cieplan, pp. 32, 70.

- Garretón, Manuel Antonio. 1995, Hacia una nueva era política. Estudio sobre las democratizaciones, Santiago, Fondo de Cultura Económica.

- Garzón Valdés, Ernesto. "Representación y democracia", en E. Garzón, *Derecho, Ética y Política*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 631-650.

- Gomes Canotilho, José Joaquín. 2004, Teoría de la Constitución, Madrid, Dykinson, pp. 104, 105, 112, 113.

- Gómez, Juan Carlos. 2004, La frontera de la democracia. El derecho de propiedad en Chile 1925-1973, Santiago, LOM ediciones, pp. 8, 9, 40, 43, 45, 49, 99, 102, 119.

- Heine, Jorge. 2000, "Nuevas perspectivas en torno a un antiguo debate", en AAVV Democratizar la democracia: Reformas pendientes, Santiago, LOM ediciones, p. 64.

- Holmes, Stephen. 1999, "El precompromiso y la paradoja de la democracia", en AAVV Constitucionalismo y democracia, México, Fondo de Cultura Económica, p. 219.

- Jiménez Asensio, Rafael. 2005, El constitucionalismo, Madrid, Marcial Pons.

- Lagos, Marta. 2000, "Democracias en borrador", en AAVV Democratizar la democracia: Reformas pendientes, Santiago, LOM ediciones, pp. 16, 17, 19.

- MacCormick, Neil. "Constitucionalismo y democracia", en *Anuario de Derechos Humanos*, Universidad Complutense de Madrid, N° 5, 1988-89, pp. 367, 374, 380.

- Mirkine-Guetzevitch, Boris. 1934, Modernas tendencias del Derecho Constitucional, Madrid, Reus, pp. 11, 12.

- Lijphart, Arend. 1991, Las democracias contemporáneas, Barcelona, Ariel.

- Nino, Carlos Santiago. 1997, La constitución de la democracia deliberativa, Barcelona, Gedisa, pp. 13, 14.

- Peña Freiré, Antonio. "Constitucionalismo Garantista y Democracia", en *Revista Crítica Jurídica*, n° 22, Jul/Dic 2003, pp. 32, 34.

- Pérez Luño, Antonio. 1991, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, pp. 226, 227.
- Prieto Sanchis, Luís. 2003, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, pp. 101-135.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). 2004, *Desarrollo Humano en Chile. El poder: ¿para qué y para quién?*
- Ruiz, Carlos. 1993, *Seis ensayos sobre teoría de la democracia*, Santiago, Universidad Nacional Andrés Bello, pp. 54, 55, 165, 166, 170, 171, 178, 179.
- Salazar, Gabriel. 2005, *Construcción de Estado en Chile (1760-1860). Democracia de "los pueblos", militarismo ciudadano, golpismo oligárquico*, Santiago, Editorial Sudamericana.
- Schneider, Hans Peter. 1991 *Democracia y Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- Schumpeter, Joseph. 1996, *Capitalismo, socialismo y democracia*, Barcelona, Folio, pp. 311-312.
- Silva, Alejandro. 2006, *Tratado de Derecho Constitucional, Tomo XI, De los derechos y deberes constitucionales*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 115.
- Squella, Agustín. "¿Qué república tenemos hoy en Chile?", *El Mercurio*, Artes y Letras, 14 de enero de 2007, p. E 24
- Stiven, Ana María. "Una aproximación a la cultura política de la élite chilena: concepto y valoración del orden social (1830-1860)", *en Estudios Públicos*, n° 66, 1997, pp. 259, 260, 263.
- Tomassini, Luciano. 2000, "Los límites ocultos de la democracia chilena", en *AAVV Democratizar la democracia: Reformas pendientes*, Santiago, LOM ediciones, pp. 56, 57.
- Valenzuela, Arturo. 2003, *Quiebre de la democracia en Chile*, Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales.
- Valenzuela, Arturo y Valenzuela, Samuel. 1983, "Los Orígenes de la Democracia. Reflexiones Teóricas sobre el Caso de Chile", *en Estudios Públicos*, N° 12, pp. 20, 22, 29, 30, 37, 38.

- Van Klaveren, Alberto. "La democracia consociativa como modelo de convergencia política: la experiencia europea", en *Estudios Sociales*, n° 36, 1983.
- Velasco, Juan Carlos. "Deliberación y calidad de la democracia", en *Claves de la Razón Práctica*, N° 167, 2006, p. 36.
- Vial, Gonzalo. 1983, *Historia de Chile, 1891-1973*, Santiago, Editorial Santillana.
- Waldron, Jeremy. 2005, *Derechos y desacuerdos*, Madrid, Marcial Pons, pp. 337, 338; y "The Core of the Case Against Judicial Review", *The Yale Law Journal*, 2006, pp. 1347- 1406.
- Zúñiga, Francisco. "Constitución del bicentenario (Chile). Reforma constitucional y operación constituyente", en *Revista de Derecho Político*, UNED, N° 66, 2006, pp. 406, 410,411.
- Zúñiga, Yanira. "La democracia en el sistema internacional. Concepto, naturaleza y mecanismos de protección", en *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte, Vol. 14, n° 1,2007.

V. II. Bibliografía complementaria

- AAVV. 2005, *25 años de Constitución: Retos de las democracias contemporáneas*, Madrid, ediciones Secretaría General del Senado (España).
- Angelí, Alan. 2005, *Elecciones presidenciales, democracia y partidos políticos en el Chile post Pinochet*, Santiago, Centro de Estudios Bicentenario.
- Canfora, Luciano. 2003, *Crítica de la retórica democrática*, Barcelona, Crítica.
- Cañas, Enrique. 1997, *Proceso político en Chile. 1973-1990*, Santiago, Editorial Andrés Bello.
- Crouch, Colin. 2004, *Posdemocracia*, México, Taurus.
- Darnstädt, Thomas. 2005, *La trampa del consenso*, Madrid, Trotta.
- Elster, Jon. 2001, *La democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa.
- Fuentes, Claudio/Villar, Andrés. 2006, *Desafíos democráticos*, Santiago, LOM ediciones.
- Grimm, Dieter. 2006, *Constitucionalismo y derechos fundamentales*, Madrid,

Trotta. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).

a) 2004, La democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos, Buenos Aires, Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara.

b) 2004, Desarrollo Humano en Chile. El poder: ¿para qué y para quién?

c) 2006, Desarrollo Humano en Chile. Las nuevas tecnologías: ¿un salto al futuro?

- Ramírez, Manuel. 2006, Siete lecciones y una conclusión sobre la democracia establecida, Madrid, Trotta.

- Sosnowski, Saúl/Patiño, Roxana. 1999, Una cultura para la democracia en América Latina, México, ediciones UNESCO y Fondo de Cultura Económica.

- Smith, Peter H. 2005, Democracy in Latin America. Political Change in Comparative Perspective, New York-Oxford, Oxford University Press.

Este trabajo forma parte del Proyecto Fondecyt N° 1050378 (2005-2006) titulado "El desarrollo democrático de la sociedad chilena a la luz de la articulación entre democracia política y democracia constitucional", del que su autor es investigador principal.

Artículo recibido el 12 de marzo de 2007, y aprobado el 3 de abril de 2007.

¹ En este sentido son pertinentes las palabras de Juan Carlos Gómez: "En estos casi dos siglos de democratización la idea de democracia ha tenido diversos y contradictorios significados. Sin embargo, tanto la idea misma de democracia como sus vicisitudes en Chile no han sido motivo de estudio y análisis, ya sea por los politólogos, historiadores u otros científicos sociales. Consideramos que un análisis de ese tipo sería muy esclarecedor de cómo los distintos grupos sociales y políticos de la sociedad chilena han conceptualizado, imaginado y operacionalizado a la democracia. La utopía democrática ha sido leída de distintas formas y también la forma cómo implementarla ha sido diferente para los distintos actores políticos democráticos" (Juan Carlos Gómez, 2004, La frontera de la democracia. El derecho de propiedad en Chile 1925-1973, Santiago, LOM ediciones, p. 45).

² Cabe recordar que en marzo de 1925 se convocó -extraoficialmente- a una *Asamblea Constituyente de Trabajadores e intelectuales*, con el objetivo de "concretar en un proyecto de Constitución Política de Chile las aspiraciones del proletariado y los intelectuales que simpatizan con los modernos principios de justicia y solidaridad"; finalmente, más que concretar el referido proyecto, se

formularon diez "principios constitucionales", los cuales en definitiva no fueron considerados por la Subcomisión Consultiva (que era parte de la Gran Comisión Consultiva), a la cual, en última instancia, le correspondió la preparación y redacción del nuevo Código Político (ibidem, pp. 99 y 102).

³ Ibidem, pp. 49 y 119.

⁴ Arturo Valenzuela y Samuel Valenzuela, "Los Orígenes de la Democracia. Reflexiones Teóricas sobre el Caso de Chile", en *Estudios Públicos*, N° 12, 1983, pp. 20-22 (lo destacado en negrilla es de los autores citados).

⁵ Luciano Tomassini, 2000, "Los límites ocultos de la democracia chilena", en AAVV Democratizar la democracia: Reformas pendientes, Santiago, LOM ediciones, p. 56.

⁶ Jorge Heine, "Nuevas perspectiva en torno a un antiguo debate", en AAVV Democratizar la democracia: Reformas pendientes, op. cit., p. 64.

⁷ Marta Lagos, "Democracias en borrador", en AAVV Democratizar la democracia: Reformas pendientes, op. cit., p. 17.

⁸ Ibidem, p. 16.

⁹ Alberto Edwards, 1943, La organización política de Chile, Santiago, Editorial del Pacífico, pp. 119-120.

¹⁰ Ibidem, p. 120.

¹¹ Como señala Ana María Stuenkel, la noción de "orden" fue uno de los conceptos articuladores del consenso social de la clase dirigente chilena durante el siglo XIX. Lo cual asimismo se hace extensivo a los nuevos Estados latinoamericanos, por ello esta autora expresa que "el establecimiento de un nuevo orden institucional republicano y la creación de condiciones de gobernabilidad, entendidas como garantías de orden público para evitar la anarquía, fueron, por lo tanto, las primeras metas que se fijaron la élites criollas, a cargo de los nuevos gobiernos republicanos" (Ana María Stuenkel, "Una aproximación a la cultura política de la élite chilena: concepto y valoración del orden social (1830-1860)", en *Estudios Públicos*, n° 66, 1997, pp. 259-260). Sobre el particular habría que agregar que, tal noción, a diferencia de muchos países de América Latina, se instaló con especial arraigo en nuestro país.

¹² Carlos Ruiz, 1993, Seis ensayos sobre teoría de la democracia, Santiago, Universidad Nacional Andrés Bello, p. 166.

¹³ Vid. Arturo Valenzuela y Samuel Valenzuela, "Los Orígenes de la Democracia. Reflexiones Teóricas sobre el Caso de Chile", op. cit., p. 30.

¹⁴ Ibidem, p. 29.

¹⁵ Ibidem, p. 29.

¹⁶ Ibidem, p. 29.

¹⁷ Ibidem, p. 30 (lo destacado en cursiva es mío).

¹⁸ Ibidem, p. 37.

¹⁹ Ibidem, p. 37. Sobre este punto, pese a lo que usualmente se cree, hay que destacar que la violencia ha sido una constante en la vida política chilena. En efecto, en el siglo XIX el recurso a la guerra fue un medio eficaz para la resolución de los conflictos políticos, testimonio de ello son las guerras civiles de 1829, 1851, 1859 y 1891. En el siglo XX será empleada y/o desarrollada tanto desde el Estado como desde la sociedad civil, los ejemplos son múltiples y algunos de ellos en extremo gravitantes para nuestra sociedad política (vid. Juan Carlos Gómez, *La frontera de la democracia. El derecho de propiedad en Chile 1925-1973*, op. cit, pp. 40-43).

²⁰ Arturo Valenzuela y Samuel Valenzuela, "Los Orígenes de la Democracia. Reflexiones Teóricas sobre el Caso de Chile", op. cit., p. 37.

²¹ Simon Collier/William F. Sater, 1996, *A History of Chile 1808-1994*, Cambridge University Press.

²² Arturo Valenzuela y Samuel Valenzuela, "Los Orígenes de la Democracia. Reflexiones Teóricas sobre el Caso de Chile", op. cit., pp. 37-38.

²³ Ana María Stuenkel, "Una aproximación a la cultura política de la élite chilena: concepto y valoración del orden social (1830-1860)", op. cit, p. 263.

²⁴ Ibidem, p. 259.

²⁵ Joaquín Fernando, "La posibilidad de la democracia y del orden. A propósito de la Historia de Chile", en *Estudios Públicos*, N° 73, 1999, pp. 395-396 (lo destacado en la cita es del autor).

²⁶ Arturo Valenzuela, 2003, *Quiebre de la democracia en Chile*, Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales.

²⁷ Manuel Antonio Garretón, 1995, *Hacia una nueva era política. Estudio sobre las democratizaciones*, Santiago, Fondo de Cultura Económica.

²⁸ Gonzalo Vial, 1983, *Historia de Chile, 1891-1973*, Santiago, Editorial Santillana.

²⁹ Alberto Edwards, *La organización política de Chile*, op. cit.

³⁰ Gustavo Canihuante, 1987, *Democracia y Constitución*, Santiago, Pehuén; y 1999, *Historia viva de Chile*, Santiago, Pehuén.

³¹ Gabriel Salazar, 2005, *Construcción de Estado en Chile (1760-1860)*. Democracia de "los pueblos", militarismo ciudadano, golpismo oligárquico, Santiago, Editorial Sudamericana.

³² Juan Carlos Gómez, *La frontera de la democracia. El derecho de propiedad en Chile 1925-1973*, op. cit., pp. 8-9.

³³ Vid. Bruce Ackerman y Carlos Rosenkrantz, "Tres concepciones de la democracia constitucional", en *Cuaderno y debates*, N° 29, *Fundamentos y alcances del control judicial de constitucionalidad*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 16-19.

³⁴ Renato Cristi/Pablo Ruiz-Tagle, 2006, *La República en Chile. Teoría y práctica del Constitucionalismo Republicano*, Santiago, LOM ediciones, pp. 81 y 130.

³⁵ Luciano Tomassini, "Los límites ocultos de la democracia chilena", op. cit, p. 57.

³⁶ Vid. Carlos Ruiz, *Seis ensayos sobre teoría de la democracia*, op. cit., pp. 54 y 55.

³⁷ Sobre el particular, Alejandro Foxley expresa que "durante las décadas de los sesenta y setenta, los partidos políticos en Chile se vieron empujados a una exacerbada competencia por captar al electorado para proyectos de transformación de la sociedad. En este proceso los partidos fueron acentuando, como oferta política, visiones globales y utópicas de la sociedad, las que se ofrecían como alcanzables en un plazo relativamente breve, siempre que se contara con un apoyo estable del electorado. El problema con estas visiones utópicas es que alejaron a los partidos de las demandas reales, rigidizaron la acción política y fortalecieron la polarización y fragmentación del sistema político

en su conjunto (Alejandro Foxley, 1985, Para una democracia estable. Economía y política, Santiago, Cieplan, p. 70).

³⁸ Vid. Carlos Ruiz, Seis ensayos sobre teoría de la democracia, op. cit., p. 165.

³⁹ Vid. Arend Lijphart, 1991, Las democracias contemporáneas, Barcelona, Ariel.

⁴⁰ Vid. Alberto Van Klaveren, "La democracia consociativa como modelo de convergencia política: la experiencia europea", en *Estudios Sociales*, n° 36, 1983.

⁴¹ Vid. Carlos Ruiz, Seis ensayos sobre teoría de la democracia, op. cit, pp. 170-171.

⁴² Vid., Alejandro Foxley, Para una democracia estable. Economía y política, op. cit., p. 32.

⁴³ Vid. Carlos Ruiz, Seis ensayos sobre teoría de la democracia, op. cit., pp. 178-179.

⁴⁴ Vid. Rodrigo Álvarez, "La neo-sociedad civil chilena y la movilización estudiantil", *La Segunda On Line, Zona de Opinión*, 2006.

⁴⁵ Respecto a la temática de los nuevos movimientos sociales, ver: Jorge Contesse, 2005, "La rebelde democracia. Una mirada a la relación entre los mapuches y el Estado chileno", en AAW Los límites de la democracia, Buenos Aires, Editores del Puerto, pp. 240-244.

⁴⁶ Alejandro Silva, 2006, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo XI, De los derechos y deberes constitucionales, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 115.

⁴⁷ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). 2004, Desarrollo Humano en Chile. El poder: ¿para qué y para quién?, pp. 247-257.

⁴⁸ Vid. Carlos Santiago Nino, 1997, La constitución de la democracia deliberativa, Barcelona, Gedisa, pp. 13-14.

⁴⁹ Vid. Stephen Holmes, 1999, "El precompromiso y la paradoja de la democracia", en AAVV Constitucionalismo y democracia, México, Fondo de Cultura Económica, p. 219.

⁵⁰ Citado en: Antonio Pérez Luño, 1991, Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución, Madrid, Tecnos. p. 226.

⁵¹ Ibidem, p. 227.

⁵² Stephen Holmes, "El precompromiso y la paradoja de la democracia", op. cit, p. 219.

⁵³ Ernst Bockenforde, 2000, Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia, Madrid, Trotta, p. 119.

⁵⁴ Ibidem, p. 119.

⁵⁵ Ibidem, pp. 119-120.

⁵⁶ Luigi Ferrajoli, 2005, "Pasado y futuro del Estado de Derecho", en AAVV Neoconstitucionalismos (s), Madrid, Trotta, pp. 13-14.

⁵⁷ Paolo Comanducci, "Formas de (Neo) constitucionalismo: un análisis metateórico", en AAVV Neoconstitucionalismos (s), op. cit, p. 75. En esta misma línea argumental, además, hay que agregar que autores ya clásicos, como Boris Mirkine-Guetzevitch, dentro de la concepción de racionalización del poder, señalaba que "la democracia -como ideal político y expresada en lenguaje jurídico- es el Estado de Derecho, es la racionalización jurídica de la vida, porque el pensamiento jurídico consecuente conduce a la democracia como única forma del Estado de Derecho. La democracia -prosigue- puede realizar la supremacía del Derecho y es por lo que el Derecho constitucional general es el conjunto de reglas jurídicas de la democracia, del Estado de Derecho" (Boris Mirkine-Guetzevitch, 1934, Modernas tendencias del Derecho Constitucional, Madrid, Reus. pp. 11 y 12).

⁵⁸ Vid. Luigi Ferrajoli, "Pasado y futuro del Estado de Derecho", op. cit., pp. 27-29.

⁵⁹ Vid. Yanira Zúñiga, "La democracia en el sistema internacional. Concepto, naturaleza y mecanismos de protección", en *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte, Vol. 14, n° 1, 2007.

⁶⁰ Neil MacCormick, "Constitucionalismo y democracia", en *Anuario de Derechos Humanos*, Universidad Complutense de Madrid, N° 5, 1988-89, p. 367.

⁶¹ Vid. Stephen Holmes, "El precompromiso y la paradoja de la democracia", op. cit, pp. 217-262.

⁶² Vid. Kamel Cazor, 2005, "Reformas de 2005: ¿Constitución auténticamente democrática? ¿Nueva Carta Fundamental?", en AAVV La Constitución reformada de 2005, Santiago, Librotecnia, p. 529.

⁶³ En los fundamentos del anteproyecto constitucional de la Comisión Ortúzar, se habla de una "nueva democracia", "protegida, autoritaria, de auténtica participación social, integradora y tecnificada", que sea "moderna y vigorosa", "capacitada para defenderse eficazmente de la demagogia y de los poderosos adversarios que están a su acecho prestos a destruirla" (Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, 1977, Anteproyecto Constitucional y sus Fundamentos, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, pp. 13-14).

⁶⁴ Vid. Kamel Cazor/Mónica Fernández, "Constitución, principio democrático y reformas constitucionales", en *Revista de Derecho*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile, Vol. XIII, diciembre 2002, p. 151.

⁶⁵ Renato Cristi/Pablo Ruiz-Tagle, *La República en Chile. Teoría y práctica del Constitucionalismo Republicano*, op. cit., p. 139.

⁶⁶ Ibidem, pp. 79-218.

⁶⁷ Joseph Schumpeter, 1996, *Capitalismo, socialismo y democracia*, Barcelona, Folio, pp. 311-312. Cabe recordar, como nos señala Juan Carlos Velasco, que la teoría democrática hegemónica tras la II Guerra Mundial presupone la existencia de una contradicción irresoluble entre participación democrática y gobernabilidad. El origen teórico de esta grave discrepancia puede rastrearse en los debates del período de entreguerras y en el profundo cuestionamiento de los presupuestos participativos efectuado por autores como Max Weber, Carl Schmitt o Joseph Schumpeter. Tales controversias y reflexiones desembocaron en la formulación de una teoría restringida de la democracia conocida como *elitismo democrático*, de acuerdo con la cual para que el sistema político pueda ponerse en marcha la soberanía de las masas ha de limitarse en la práctica a un mero procedimiento de selección de los gobernantes. Cuestión que ha sido criticada por parte de los filósofos políticos de sesgo *normativista*, que tratan de atender a la dimensión más estrictamente deóntica y conceptual del pensamiento democrático. Con todo, en las últimas décadas quienes reivindican la dimensión moral en la consideración de los sistemas democráticos han tomado nuevos bríos gracias sobre todo al sesgo normativo que la obra del John Rawls ha transmitido a gran parte de la teoría política contemporánea (Juan Carlos Velasco, "Deliberación y calidad de la democracia", en *Claves de la Razón Práctica*, N° 167, 2006, p. 36).

⁶⁸ Paolo Comanducci, "Formas de (Neo) constitucionalismo: un análisis metateórico", op. cit, pp. 76-77.

⁶⁹ Ibidem, pp. 77-78.

⁷⁰ Ibidem, p. 78.

⁷¹ Ibidem, p. 78.

⁷² Antonio Peña Freiré, "Constitucionalismo Garantista y Democracia", en *Revista Crítica Jurídica*, n° 22, Jul/Die 2003, p. 34. Lo que está entre corchetes es mío.

⁷³ Vid. Ernesto Garzón Valdés, "Representación y democracia", en E. Garzón, *Derecho, Ética y Política*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 631-650.

⁷⁴ Juan Carlos Bayón, "Derechos, democracia y constitución", en *Discusiones*, año I, n° 1, 2000, p. 66. Lo que está entre corchetes es mío.

⁷⁵ Vid. Jon Elster/Rune Slagstad, 1999, *Constitucionalismo y democracia*, México, Fondo de Cultura Económica; y Hans Peter Schneider, 1991 *Democracia y Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.

⁷⁶ Antonio Peña Freiré, "Constitucionalismo Garantista y Democracia", op. cit, p. 32.

⁷⁷ Hay que hacer presente, que algunos autores consideran "al menos inoportuno, por ser generador de confusiones, *cualquier uso* del adjetivo "sustancial" para el sustantivo democracia". No obstante que, Luigi Ferrajoli hace de la noción de democracia sustancial uno de los pilares de su teoría jurídico-política, pero dicha noción la plantea como equivalente a la de *Estado de Derecho dotado de efectivas garantías, tanto liberales como sociales*: concebida de esta manera, la noción de democracia sustancial no sustituye, sino que acompaña a la de democracia formal (Michelangelo Bovero, 2002, *Una gramática de la democracia*, Madrid, Trotta, pp. 44-46).

⁷⁸ Robert Alexy, "Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático", AAVV Neoconstitucionalismo(s), op. cit., p 38.

⁷⁹ Ibidem, p. 40.

⁸⁰ Sobre el particular ver: Luis Prieto Sanchis, 2003, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, pp. 101-135.

⁸¹ Vid. Paolo Comanducci, "Formas de (Neo) constitucionalismo: un análisis metateórico", en AAVV Neoconstitucionalismo(s), op. cit., pp. 82-83.

⁸² En efecto, como indica Francisco Zúñiga, "aspiramos a superar una cierta deuda en cuanto aporte a la cultura jurídica del constitucionalismo democrático y social";

el horizonte que hoy asumimos -prosigue este autor- es la asunción futura de una "nueva" Constitución, de origen plenamente democrático y de techo ideológico abierto (plural), fruto de una reforma de "segunda generación" o de un proceso constituyente originario, constitutivas de una "operación constituyente" caracterizada por un debate público y ciudadano, que incorpore entre otros los aportes de la teoría-praxis del constitucionalismo democrático y social, que mire al perfeccionamiento de la República democrática (Francisco Zúñiga, "Constitución del bicentenario (Chile). Reforma constitucional y operación constituyente", *en Revista de Derecho Político*, UNED, N° 66, 2006, pp. 406 y 411).

⁸³ Enrique Barros, "¿Qué presidencialismo?", en AAVV Democratizar la democracia: Reformas pendientes, op. cit, pp. 90-91.

⁸⁴ Marta Lagos, "Democracias en borrador", op. cit., p 19. Lo agregado entre corchetes es mío.

⁸⁵ Ronald Dworkin, 2003, Liberalismo, Constitución y democracia, Buenos Aires, Editorial La Isla de la Luna, p. 64.

⁸⁶ Vid. Francisco Zúñiga, "Constitución del bicentenario (Chile). Reforma constitucional y operación constituyente", op. cit, pp. 410-411.

⁸⁷ José Luis Cea, "Una visión de la teoría neo constitucional", en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, N° 8, 2004, p. 66.

⁸⁸ Ibidem, pp. 65-66.

⁸⁹ Vid. Manuel Aragón, 1989, Constitución y democracia, Madrid, Tecnos, p. 27.

⁹⁰ Ibidem, p. 31.

⁹¹ Ibidem, pp. 31-32.

⁹² Un ejemplo que sintetiza bien *esta.premisa-prevención*, son las siguientes palabra de Agustín Squella: "La democracia es sólo gobierno de la mayoría, no la tiranía de ésta, pero resulta cuando menos paradójico que [en Chile] la minoría valga en términos de representantes lo mismo que la mayoría y que cuente con un poder de veto sobre esta última a la hora de pensar a los principales capítulos de nuestro texto constitucional. En una democracia -continúa-, la mayoría tiene el deber de respetar los derechos de la minoría, no al precio de renunciar al derecho de llevar adelante su programa de gobierno" (Agustín Squella, "¿Qué república tenemos hoy en Chile?", *El Mercurio*, Artes y Letras, 14 de enero de 2007, p. E 24)

⁹³ José Joaquín Gomes Canotilho, 2004, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Dykinson, pp. 104-105. Respecto al proceso de formación y fundamentos del Derecho constitucional ver: Rafael Jiménez Asensio, 2005, *El constitucionalismo*, Madrid, Marcial Pons.

⁹⁴ Ronald Dworkin, "Diseño inteligente, juramento de lealtad y matrimonio homosexual. Tres preguntas para Estados Unidos", en *Claves de la Razón Práctica*, N° 167, 2006, p. 9.

⁹⁵ Neil MacCormick, "Constitucionalismo y democracia", op. cit, p. 380.

⁹⁶ Jeremy Waldron, 2005, *Derechos y desacuerdos*, Madrid, Marcial Pons, pp. 337 y 338. Ver también sobre este autor: "The Core of the Case Against Judicial Review", *The Yale Law Journal*, 2006, pp. 1347-1406.

⁹⁷ Bruce Ackerman y Carlos Rosenkrantz, "Tres concepciones de la democracia constitucional", op. cit., p. 22.

⁹⁸ Ibidem, p. 23.

⁹⁹ Ronald Dworkin, "Diseño inteligente, juramento de lealtad y matrimonio homosexual. Tres preguntas para Estados Unidos", op. cit, p. 9.

¹⁰⁰ Bruce Ackerman y Carlos Rosenkrantz, "Tres concepciones de la democracia constitucional", op. cit., p. 23.

¹⁰¹ José Luís Cea, "Una visión de la teoría neo constitucional", op. cit., p. 66.

¹⁰² Francisco Zúñiga, "Constitución del tricentenario (Chile). Reforma constitucional y operación constituyente", op. cit, p. 406.

¹⁰³ Manuel Peña Freiré, "Constitucionalismo Garantista y Democracia", op. cit., p. 33.

¹⁰⁴ Vid. Neil MacCormick, "Constitucionalismo y democracia", op. cit., p. 374.

¹⁰⁵ José Joaquín Gomes Canotilho, *Teoría de la Constitución*, op. cit, pp. 112 y 113