

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

2000

DERECHO Y CAMBIOS CULTURALES

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
2000

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL Nº 18
2000

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las Facultades de Derecho de las Universidades Adolfo Ibáñez, Austral de Chile, Católica del Norte, Católica de Valparaíso, Central de Chile, de Concepción, de Chile, de Los Andes, del Mar, Diego Portales, Finis Terrae, de la República y de Valparaíso.

Especial mención cabe hacer a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, en cuyo taller de imprenta, "Edeval", se llevó a cabo la impresión de esta obra.

©

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

I. S. B. N. - 0170 - 17881

Diseño Gráfico: Allan Browne Escobar

Impreso en EDEVAL
Errázuriz 2120 - Valparaíso

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

2000

DERECHO Y CAMBIOS CULTURALES

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA

JURIDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO

(1999 - 2001)

Antonio Bascañán Rodríguez, Antonio Bascañán Valdés,
Jorge Correa Sutil, Jesús Escandón Alomar, Pedro
Gandolfo Gandolfo, Fernando Quintana Bravo, Nelson
Reyes Soto, Agustín Squella Narducci y Aldo Valle
Acevedo.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social tiene
su domicilio en la ciudad de Valparaíso. La correspon-
dencia puede ser dirigida a la casilla 211-V, Valparaíso.

PRESENTACION

Este número del Anuario de *Filosofía Jurídica y Social* corresponde a 2000 y aparece a inicios del segundo semestre de 2001, año este último en que la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social cumple 20 años de existencia.

En efecto, nuestra Sociedad fue fundada el año 1981, en Valparaíso, y celebrará su vigésimo aniversario en el mes de diciembre de 2001, ocasión en la que contaremos con la presencia de Eugenio Bulygin, Presidente de la Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, de la cual nuestra corporación es una de sus secciones nacionales a lo largo del mundo.

Por lo dicho previamente, el número próximo del *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, correspondiente a 2001, el cual esperamos entregar en el primer semestre de 2002, será el número de aniversario de la sociedad, esto es, aquel que dará cuenta de nuestros 20 años de existencia.

En cuanto al presente número del Anuario, en él, luego de la habitual sección *Estudios*, se incluye una sección *Ponencias*. En esta sección se reproducen las ponencias que fueron presentadas en la IV Jornada Chilena de Filosofía del Derecho, que fue organizada por nuestra Sociedad y por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. La mencionada jornada fue convocada con el título "*El derecho en la perspectiva de los cambios culturales*".

ciones dirigidas al monarca, cuando se les abría la puerta que les estaba destinada, debían seguir un largo proceso de tipo burocrático que involucraba a varios secretarios y ayudantes.

Saramago nos quiere decir algo bien claro cuando sitúa al rey junto a la puerta de los obsequios y no al lado de la puerta de las peticiones.

Al situarse junto a la primera de esas puertas, el monarca ciertamente ganaba, puesto que así estaba en mejores condiciones de recibir, acariciar y guardar los obsequios que le eran traídos. Pero, a la vez, el rey perdía, y mucho, porque la tardanza en responder a las peticiones aumentaba el descontento y las protestas del pueblo, lo cual tenía efectos negativos en el flujo de los obsequios que eran llevados al monarca.

Utilizando esas imágenes de Saramago, al Estado y a los poderes públicos que lo conforman hay que sacarlos de la puerta de los obsequios —dejando posiblemente allí sólo al servicio encargado de recaudar los impuestos— y llevarlos a las puertas de las peticiones y las decisiones.

Es en la intersección que forman la puerta de las peticiones y la de las decisiones donde debe estar el Estado.

Por lo demás, cuando los pueblos consiguen ligar bien ambas puertas consiguen tener ese bien que se llama democracia.

Un bien, entre otras cosas, porque la democracia, con todas sus imperfecciones —que las tiene—, es lejos la forma de gobierno que mejor examen ha rendido históricamente en el reconocimiento, consagración y protección efectivas de los derechos humanos.

En consecuencia, quien dé valor a esos derechos continuará teniendo una muy buena razón para preferir la democracia como forma de gobierno de la sociedad.

P O N E N C I A S

EL MALESTAR CONSTITUCIONAL CHILENO

ENZO SOLARI A.
DIEGO GARCÍA M. *

En este artículo, los autores realizan una evaluación jurídica y política del texto constitucional de 1980, bajo la convicción de que el malestar constitucional chileno no puede ser correctamente comprendido de manera puramente dogmática. Para tal propósito, primero, refieren algunos términos del debate actual en torno de la democracia, la ciudadanía y el Estado social. Segundo, analizan las normas constitucionales y las tendencias políticas más discutibles desde la perspectiva de la teoría y la práctica ciudadana y democrática. Finalizan estas reflexiones con la conclusión de que la actual Constitución es internamente contradictoria y políticamente inconveniente, razón por la cual proponen un debate razonable, público y responsable que nos encamine a la elaboración de una nueva Carta Fundamental, aceptable para la unanimidad o, cuando menos, para la inmensa mayoría de los ciudadanos.

Un fantasma recorre el territorio nacional: el malestar con nuestro sistema político y jurídico. Los poderes del Estado —sobre todo el judicial y el legislativo— no son bien evaluados por la opinión pública. La desafección por instituciones tradicionalmente importantes está certificada también por diversas encuestas. La detención de A. Pinochet

* Los autores profesores en el Departamento de Filosofía y Humanidades de la Universidad Alberto Hurtado, dejan constancia de que estas páginas terminaron de redactarse en agosto de 2000.

en Londres siembra una inquietante sospecha: ¿era concebible lo que ha ocurrido entre nosotros —el desafuero, ratificado por la Corte Suprema, del ex dictador que aún posee un enorme respaldo militar y de los más importantes grupos económicos, y un considerable apoyo entre ciudadanos y partidos políticos— sin el *affaire* inglés y europeo?

Más en particular, la Constitución chilena de 1980 (CCh), con 20 años de vigencia, es hasta el día de hoy 'piedra de escándalo': defendida por partidos e intelectuales conservadores, al mismo tiempo es resistida por la coalición partidista gobernante y por buena parte de la población. En lo que sigue, pretendemos recordar algunas características del malestar constitucional y apuntar algunas ideas para su superación. Previamente, hablaremos de democracia, ciudadanía y Estado social, para mejor situar la discusión de nuestro malestar.

Como se ve, nos parece imposible un análisis jurídico puramente exegético; junto al dato dogmático, hay que dejar entrar a la razón política, histórica y filosófica para que la reflexión constitucional sea inteligible y significativa.

1. APUNTES POLÍTICOS

Desde la antigüedad hasta la actualidad, la democracia ha vivido muchas vicisitudes (1). Denostada hasta la mitad del siglo XIX, hoy suele ser una palabra estupendamente elogiosa y ambigua. Empero, la democracia de los antiguos y la de los modernos son muy distintas, entre otras razones porque la democracia actual supone la soberanía popular (distinción entre titularidad y ejercicio del poder: la *concessio imperii* y la representación), el principio de la mayoría, la concepción cristiana y moderna de persona individual, el constitucionalismo liberal y el Estado moderno (con sus nuevas dimensiones y sus sistemas de partidos políticos) (2). De todos modos, la historia de la democracia sigue siendo

1. Para una idea sintética y una orientación bibliográfica general, vid. SARTORI, Giovanni, "Democracia", en *Elementos de teoría política* (trad. M.L. Morán, Alianza Editorial, Madrid 1999), pp. 29-69; y MORLINO, Leonardo, "Las democracias", en VVAA., *Manual de ciencia política* (Alianza Editorial, Madrid 1995), pp. 79-128.

2. SARTORI (n. 1), pp. 37-46.

relevante para su actual caracterización: en la Grecia clásica, democracia era participación, libertad, isegoría e isonomía (Tucídides y el discurso fúnebre de Pericles) (3) o bien gobierno de la mayoría desviado por autointeresado (Platón (4) y Aristóteles (5)); en ciertas ciudades italianas renacentistas, republicanismo libertario y humanista; en Rousseau, voluntad general absoluta, indivisible, inalienable e inerrante (6); y en Marx, dictadura del proletariado dirigida hacia una sociedad sin clases, donde la libertad de cada cual es la condición de la libertad de todos (7). Recién en el siglo XIX la democracia se encontró con el liberalismo: fue el abrazo del gobierno de la mayoría (en respuesta a la pregunta ¿quién gobierna?) con la limitación del poder (en respuesta a la pregunta ¿cómo gobierna?). Tal vez este encuentro se dio por vez primera con Mill (8) y Tocqueville (9). Antes, los liberales no eran demócratas (Locke, Montesquieu, Madison, Hamilton, Constant, etc.), y los demócratas no eran liberales (Rousseau, Marx, etc.).

En el siglo XX la democracia ha sido teorizada de varias maneras. Una es la manera empírica: es el modelo elitista, mínimo, procedimental o formal, como el de Schumpeter (10), el de Popper (11), el de Bo-

3. Vid. *Historia de la guerra del Peloponeso*, II, 35-46.

4. Vid. sobre todo *República*, VIII, 543a-545d y 555b-562a.

5. Vid. *Política*, III, 6-13; IV, 3-11; V, 5-7; y VI, 1-5.

6. Vid. *Del contrato social*, *passim*.

7. Vid. *Manifiesto comunista* y *Crítica del Programa de Gotha*, *passim*.

8. Vid. *Consideraciones sobre el gobierno representativo*, *passim*.

9. Desde la revolución de 1848, Tocqueville reúne liberalismo y democracia, a los que antes consideraba separadamente: a partir de ese momento la separación se constituye entre socialismo y democracia liberal; vid. sus declaraciones en la Asamblea Constituyente.

10. "Método democrático es aquel sistema institucional, para llegar a las decisiones políticas, en el que los individuos adquieren el poder de decidir por medio de una lucha competitiva por el voto del pueblo": *Capitalismo, socialismo y democracia* (Folio, Barcelona 1984), p. 343.

11. Aquella constitución política que permite la sustitución pacífica de los malos gobiernos a través del voto de la mayoría, es decir, aquella forma gubernamen-

bbio⁽¹²⁾, el de Huntington⁽¹³⁾, el de Dahl⁽¹⁴⁾, etc.⁽¹⁵⁾. Indudablemente, el 'elitismo' es acertado en lo que respecta a las características reales de las democracias. Pero sus insuficiencias no derivan de lo que dice *assertive*, sino cuando se consideran esas características *exclusive*, esto es, no tanto por lo que afirma cuanto por lo que niega. Pues el elitismo no

tal que hace posible el cambio político sin derramamiento de sangre: "Un repaso de mi teoría de la democracia", en *Política* 18 (1988), pp. 46-48.

12. "Conjunto de reglas o de procedimientos, aquellas que a menudo se llaman las 'reglas del juego', que permiten tomar las decisiones colectivas [...] que deben ser tomadas con el máximo consenso de aquellos a quienes las decisiones afectan [unanimidad o cuando menos mayoría...]. Por lo tanto [incluyendo la tradición liberal y la del estado de derecho], podemos definir la democracia como aquel régimen que permite tomar decisiones con el máximo de consenso de los ciudadanos, fundado sobre los principios de libertad de modo que los ciudadanos puedan elegir a sus gobernantes, y, al mismo tiempo, fundado sobre el principio del estado de derecho, que es lo que obliga a los gobernantes a no exorbitar su poder y a ejercerlo en el ámbito de un sistema de normas escritas": *Fundamento y futuro de la democracia* (trad. G. del Favero, Edeval, Valparaíso s/d), pp. 33, 36 y 45-46.

13. "Un sistema político es democrático en la medida en que sus tomadores de decisiones colectivas más influyentes sean elegidos por medio de elecciones periódicas, en las cuales los candidatos compiten libremente por los votos y en las que virtualmente toda la población adulta tiene derecho a voto": "El sobrio significado de la democracia", en *Estudios Públicos* 33 (1989), p. 14.

14. "1. El control de las decisiones gubernamentales sobre las medidas oficiales le corresponde, por disposiciones constitucionales, a funcionarios electos. 2. Los funcionarios electos son elegidos y pacíficamente sustituidos por otros mediante elecciones libres e imparciales relativamente frecuentes, en las que hay sólo un grado limitado de coacción. 3. Prácticamente todos los adultos tienen derecho a votar en tales elecciones. 4. La mayoría de los adultos tienen derecho, asimismo, a ocupar cargos públicos presentándose como candidatos en dichas elecciones a tal fin. 5. Los ciudadanos gozan del derecho efectivo a la libertad de expresión, en particular la libertad de expresión política, incluida la crítica a los funcionarios, a la conducción del Estado, al sistema político, económico y social prevaleciente y a la ideología dominante. 6. Tienen además acceso a diversas fuentes de información, la que no está monopolizada por el gobierno ni por ningún otro grupo. 7. Por último, gozan del derecho efectivo a formar asociaciones autónomas, incluidas las asociaciones políticas (por ej., partidos políticos y grupos de intereses), que procuren influir en el gobierno rivalizando en las elecciones y por otras vías pacíficas": *La democracia y sus críticos* (trad. L. Wolfson, Paidós, Barcelona 1991), pp. 280-281. Estas son las condiciones indispensables para el funcionamiento de lo que Dahl llama poliarquía, que no es otra cosa que la democracia real.

15. Vid. también Kelsen, Ross, Sartori, Morlino, entre otros.

parece reparar en los rasgos que deben o al menos pueden poseer las democracias por su respecto con una sociedad civil moderna.

Otra manera de concebir la democracia es más bien normativa: es el modelo participacionista, sustancial, maximalista o material, como en los casos de Pateman, Bachrach, Macpherson, Barber, Held, Cortina y otros. Es justo reconocer que el participacionismo constituye más una reacción contra las insuficiencias y defectos del elitismo que un proyecto de contornos nítidos y fácilmente aplicables. Detengámonos un momento en caracterizarlo. Para empezar, critica al elitismo por su estrecha concepción del realismo político, por su individualismo metodológico y por la exageración de la analogía del sistema político con el mercado⁽¹⁶⁾. Sin embargo, la cuestión de la participación no contesta sino que supone los rasgos institucionales mínimos de la democracia realmente considerada (como los que enumera Dahl). Pues este debate entre elitistas y participacionistas no equivale a la diferencia entre democracia representativa y democracia directa. Si así fuera, se llegaría a una conclusión absurda: dado el cambio de escala entre la democracia ateniense y las democracias contemporáneas y la actual titularidad activa y pasiva del sufragio prácticamente por parte de todos los adultos, hoy día no es viable una democracia plenamente directa, de modo que la alternativa no podría sino inclinarse a favor del procedimentalismo. Mas, no es razonable pensar en tan fácil solución para esta polémica. Ni en el minimalismo se excluyen mecanismos directos ni en el maximalismo la necesidad de la representación. Pues bien: el participacionismo afirma que no se debe tomar una decisión colectiva sin la participación de todos los directa o indirectamente afectados por ella. La participación es parte constitutiva de la democracia⁽¹⁷⁾. Sin

16. Vid. GARCÍA MARZÁ, Domingo, *Teoría de la democracia* (Nau llibres, Valencia 1993), pp. 111-115.

17. Idea básica en la ética discursiva. Siguiendo a Lindner, Cortina piensa que la participación posee dos manifestaciones básicas: "1) que cada quien tenga igual oportunidad de llevar al orden del día de las decisiones colectivas los problemas que para él son importantes; 2) que cada quien tenga igual oportunidad de ver atendidos sus puntos de vista en los resultados de las decisiones colectivas. La participación tiene

ella, por lo demás, es difícil (si no imposible) conseguir sistemática y consistentemente mayores grados de igualdad social, económica y cultural⁽¹⁸⁾. Esta participación democrática puede adoptar teóricamente diversas fórmulas. Macpherson menciona dos. Una es la de un sistema piramidal: democracia directa en la base y delegación en los niveles superiores, con un consejo en cada uno de ellos y consejeros responsa-

que ser, entonces, igual y efectiva, de modo que a través de ella se exprese el ser político del hombre [...]. Esta participación tiene, a su vez, un valor educativo y unas positivas consecuencias psicosociales, en cuanto que conlleva el desarrollo de otras facultades como el *sentido de la justicia*, es decir, la capacidad de deliberar y decidir sobre intereses comunes, y no sólo según intereses individuales y grupales, y el *sentido de pertenencia* a la propia comunidad, reforzado por las estrechas relaciones a que da lugar el contacto continuo [...]. De todo ello se desprende que las distintas corrientes participativas convienen en considerar la democracia, no como un instrumento al servicio de fines privados, sino como una *forma de vida, valiosa por sí misma*, puesto que respeta y fomenta el carácter autolegislator de los individuos, potencia en ellos el sentido de la justicia, al considerarles capaces de orientarse por intereses generalizables, y no sólo por los individuales y grupales, y es por ello fuente de autorrealización": CORTINA, Adela, *Ética aplicada y democracia radical* (Tecnos, Madrid 1993), pp. 91-93.

18. "Esto no equivale a decir que un sistema más participativo bastaría por sí sólo para eliminar todas las desigualdades de nuestra sociedad. Significa únicamente que la poca participación y la desigualdad social están tan inextricablemente unidas que para que haya una sociedad más equitativa y más humana hace falta un sistema político más participativo [... Mas, podría pensarse que esto aboca a un círculo vicioso:] no podemos lograr más participación democrática sin un cambio previo de la desigualdad social y la conciencia [del hombre como consumidor], pero no podemos lograr los cambios de la desigualdad social y la conciencia si antes no aumenta la participación democrática. ¿Existe alguna salida? Creo que quizá sí, aunque en nuestras sociedades capitalistas de la abundancia no es probable que siga la pauta propuesta o esperada en el siglo XIX por Marx o por Mill [... Empero,] ambos suponían que los cambios en los dos factores que de forma abstracta parecen requisitos previos el uno del otro [...] llegarían fase por fase y recíprocamente, de manera que un cambio incompleto en el uno llevaría a algo de cambio en el otro, lo que conduciría a un mayor cambio en el primero, y así sucesivamente. [De hecho, hay síntomas de estos cambios progresivos:] la conciencia cada vez mayor de los costos del crecimiento económico, la conciencia cada vez mayor de los costos de la apatía política, y las dudas cada vez mayores acerca de la capacidad del capitalismo de gran empresa para satisfacer las expectativas de los consumidores al mismo tiempo que reproduce la desigualdad": MACPHERSON, C.B., *La democracia liberal y su época* (trad. F. Santos, Alianza Editorial, Madrid 1994), pp. 114, 121-123 y 128.

bles, sea mediante la reelección, sea por la revocación⁽¹⁹⁾. Otra es la combinación del sistema piramidal con un sistema de partidos⁽²⁰⁾. Cortina menciona otras dos fórmulas: la democracia fuerte de Barber⁽²¹⁾ y una democracia inspirada en la ética del discurso. Acerca de esta última, Cortina afirma que la idea de persona —ser dotado de competencia comunicativa— y la de validez o corrección ética de las normas —aprobación de ellas por parte de todos los afectados por tales normas, en cuanto participantes en un discurso práctico, al decir de Habermas—

19. MACPHERSON (n. 18), pp. 130-135. Obviamente, esta fórmula es demasiado sencilla y abstracta y, por lo mismo, presenta numerosos defectos, como el suponer la inexistencia de partidos políticos o un partido único.

20. MACPHERSON (n. 18), pp. 135-138. En suma: "Parece que la posibilidad de que haya partidos auténticamente participativos es real, y que esos partidos podrían funcionar mediante una estructura parlamentaria o de congreso para aportar un grado considerable de democracia participativa. Creo que esto es lo más lejos que podemos ir hoy día en cuanto a establecer un modelo": p. 137.

21. Para pasar del conflicto a la cooperación —resume Cortina—, Barber propone una ciudadanía educada, participativa y deliberante. Por eso su democracia fuerte es "aquella en que el conflicto se resuelve, en ausencia de un criterio independiente, mediante un continuo proceso participativo, autolegislación inmediata y la creación de una comunidad política, capaz de transformar individuos privados y dependientes en ciudadanos libres, y los intereses parciales y privados, en bienes públicos": CORTINA (n. 17), p. 104. Para ello, se requiere que los ciudadanos desarrollen públicamente una conciencia y una voluntad comunes en pos de un mundo común. ¿Cómo superar las dificultades obvias: el tamaño de nuestras sociedades o las desigualdades típicas del capitalismo? Con decisiones políticas estructurales: "1) institucionalización de la conversación, a través de asambleas de vecinos, que no pueden incluir menos de cinco mil vecinos ni más de veinticinco mil, y que deberían reunirse regularmente (por ejemplo, una vez por semana), pero también a través de programas interactivos en televisión, a través de un igual acceso a la información y a través de la educación cívica; 2) institucionalización de la toma de decisiones, por medio de referéndums, sistemas rotativos de cargos, incluso cargos a sorteo, votaciones electrónicas, todo ello con el fin de acabar con la tendencia oligárquica de la representación; y 3) institucionalización de la acción, a través de un servicio cívico universal, de opciones locales en el lugar de trabajo (cooperativas, codeterminación), etc.": p. 105. Cortina, reconociendo el interés de esta reflexión, en todo caso la critica. Le parece que no cumple con el ideal de participación igual y efectiva, que se restringe a las asociaciones de base sin involucrar a los órganos

parecen auspiciar una democracia participativa (22). Mas, si el participacionismo equivaliese a democracia directa, la ética discursiva —piensa Cortina— no promovería una democracia participativa. La representación y, con ella, la desigualdad política son inevitables. Así, la democracia no es entendida como modelo mercantil ni está basada en individuos puramente privados y autointeresados, sino que es un régimen (1) cuya legitimidad radica en la defensa comunicativa y autónoma de intereses universalizables y (2) que se caracteriza por suponer y promover una ciudadanía con alto nivel de asociatividad y que influya en el poder político a partir de una 'publicidad razonante'. Más que de una democracia participativa, entonces, puede hablarse de democracia radical, concluye Cortina (23).

superiores (donde permanece la representación, si bien con mandato imperativo), que supone un compromiso cívico imposible y a la larga indeseable (por el agotamiento al que conduciría a los ciudadanos) y que realiza una identificación inaceptable entre moral y política. En suma, agrega Cortina, tal vez el problema capital de Barber radica en no distinguir facticidad y validez: pp. 105-106.

22. "[Como dice Apel], la democracia, como aproximación a esta exigencia ideal, es, por tanto, algo más que un conjunto de procedimientos neutrales, a cuyo seguimiento nos decidimos en virtud de motivos pragmáticos; ella misma tiene su fundamentación ético-normativa en la ética de la comunidad ideal de comunicación, que ya siempre hemos aceptado al argumentar [...]. Colige el estudioso de la ética discursiva que de la afirmación de que todo ser dotado de competencia comunicativa ha de tenerse por un interlocutor válido se deriva la exigencia de que participe de forma significativa, también en la vida política, en las deliberaciones y decisiones acerca de las normas que le afectan [...]. Esta participación [debe entenderse] como una forma de vida, valiosa por sí misma, a través de la cual las personas desarrollan cuantas capacidades acompañan al ejercicio del diálogo, y no como un simple mecanismo para alcanzar metas privadas": CORTINA (n. 17), pp. 107 y 110.

23. "El único empeño distintivo del modelo de democracia fundamentado desde la ética discursiva, según Habermas, es un empeño moral: se trata de fomentar en el ámbito de la publicidad informal, espontánea y no institucionalizada, una voluntad y una opinión 'democrático-radical', es decir, decidida por intereses universalizables; se trata de animar a los ciudadanos que tienen la posibilidad de entrar en los discursos públicos a que favorezcan en ellos intereses generalizables, de modo que los políticos acaben teniendo que tomarlos en cuenta a la hora de justificar sus políticas concretas": CORTINA (n. 17), p. 121.

Pero hay más. Quizá si la cuestión de la participación no se agota ni se plantea correctamente sólo dentro de los marcos del sistema político, sino que puede y debe prolongarse —allende el aparato público-estatal— en la sociedad civil y en la ciudadanía (24). Lo más verdadero del participacionismo apunta a la política en un sentido amplio y radical, sin olvidar que es posible una mayor democratización de las democracias liberales —piénsese, por ejemplo, en la incorporación de mecanismos de democracia directa. Pero sobre todo, no hay que perder de vista que entre el mercado y el Estado hay un tercer sector. Sus protagonistas no son solamente consumidores ni votantes, sino ciudadanos. La reflexión cívica, ciudadana es muy relevante en estos días, como ya lo apuntaba Cortina. Ella misma dirige su reflexión hacia una ciudadanía a la altura de los tiempos, incluyente de la justicia (veta liberal) y de la pertenencia (veta comunitaria), ciudadanía tanto política y social (25) como econó-

Los problemas de la teoría democrática son muchos. Un par de añadidos. Para la teoría consensual de la democracia y el presidencialismo, vid. LIJPHART, Arend, "Presidencialismo y democracia de mayoría", en VVAA., *Hacia una democracia moderna: la opción parlamentaria* (Universidad Católica de Chile, Stgo. de Chile 1990), pp. 109-128. Para la globalización y la teoría democrática, vid. HELD, David, *La democracia y el orden global: del Estado moderno al gobierno cosmopolita* (Paidós, Barcelona 1997), 383 pp.

24. Para una síntesis acerca de la ciudadanía, vid. DE LA MAZA, Mariano, "Ciudadanía. El concepto y los desafíos actuales", en VVAA., *Ciudad y humanismo* (Intercambio cultural alemán-latinoamericano y Universidad Católica del Maule, Talca 1999), pp. 35-45.

25. "En este sentido, el concepto de 'ciudadanía' que ha venido a convertirse en canónico es el de 'ciudadanía social', tal como Thomas H. Marshall lo concibió hace medio siglo. Desde esta perspectiva, es ciudadano aquel que en una comunidad política goza no sólo de derechos civiles (libertades individuales), en los que insisten las tradiciones liberales, no sólo de derechos políticos (participación política), en los que insisten los republicanos, sino también de derechos sociales (trabajo, educación, vivienda, salud, prestaciones sociales en tiempos de especial vulnerabilidad). La ciudadanía social se refiere entonces también a este tipo de derechos sociales, cuya protección vendría garantizada por el Estado nacional, entendido no ya como Estado liberal, sino como Estado social de derecho": CORTINA, Adela, *Ciudadanos del mundo. Hacia una teoría de la ciudadanía* (Alianza Editorial, Madrid 1997), p. 66.

mica (26), civil (27) e intercultural (28). Los valores cívicos para educar en la ciudadanía son la libertad, la igualdad, el respeto activo, la solidari-

26. "El concepto de 'ciudadano', a pesar de haberse generado en el ámbito político, se ha ido extendiendo paulatinamente a otras esferas sociales, como es el caso de la económica, para indicar que en cualquiera de ellas *los afectados por las decisiones que en ella se toman son 'sus propios señores' y no súbditos*; lo cual implica en buena ley que han de *participar de forma significativa* en la toma de decisiones que les afectan [...]. Esta afirmación es común al menos a dos corrientes actuales de pensamiento que inspiran la acción económica: la *ética del discurso* en su vertiente aplicada a la economía y la empresa, y el llamado *stakeholder capitalism*, o 'capitalismo de los afectados' por la actividad empresarial, firmemente implantado en el norte de Europa e Inglaterra, y que va aumentando su presencia en los países del sur de Europa. Amén de las corrientes ya conocidas y acreditadas de economía social": CORTINA (n. 25), pp. 99-100.

27. "[El ser humano] es ante todo *miembro de una sociedad civil*, parte de un conjunto de asociaciones no políticas ni económicas, esenciales para su socialización y para el cotidiano desarrollo de su vida [...]. Los que defienden la relevancia de la sociedad civil] ven en ella un potencial de *civilidad y solidaridad*, rara vez presente en las esferas política y económica [...]. Ciertamente, el mundo de las asociaciones civiles es muy variado y en ellas se aprenden distintos tipos de virtudes, pero no es menos cierto que en determinados sectores de la sociedad civil actual encontramos un *potencial ético universalizador*, que podría considerarse heredero del *universalismo ético* de la tradición cristiana, de la ilustrada y también de aquella 'clase universal' que, según Marx, era el proletariado [...]. Y es que es el *impulso ético*, más que la *civilidad nacional o estatal*, el que exige universalismo, el que incita a traspasar los límites individuales y grupales hacia una ciudadanía cosmopolita. Este impulso, que urge obedecer en la familia, las asociaciones vecinales, las organizaciones cívicas, tiene hoy su expresión como exigencia en tres lugares privilegiados: el *tercer sector* [...], las *profesiones* y la *opinión pública*. Tomarlos en serio supone 'universalizar la aristocracia': CORTINA (n. 25), pp. 134, 135 y 139-140.

28. "Si la ciudadanía ha de ser un vínculo de unión entre grupos sociales diversos, no puede ser ya sino una ciudadanía compleja, pluralista y diferenciada y, en lo que se refiere a sociedades en que conviven culturas diversas, una *ciudadanía multicultural*, capaz de tolerar, respetar o integrar las diferentes culturas de una comunidad política de tal modo que sus miembros se sientan 'ciudadanos de primera' [...]. No se trata, pues, de mantener las diversas culturas como si fueran especies biológicas y hubiera que defender la 'biodiversidad'. Se trata más de tomar conciencia de que ninguna cultura tiene soluciones para todos los problemas vitales y de que puede aprender de otras, tanto soluciones de las que carece, como a comprenderse a sí misma. En este sentido, una *ética intercultural* no se contenta con asimilar las culturas relegadas a la triunfante, ni siquiera con la mera coexistencia de las culturas, sino que invita a un diálogo entre las culturas, de forma que respeten sus diferencias y vayan dilucidando conjuntamente qué consideran irrenunciable para construir desde todas ellas una convivencia más justa y feliz. Habida cuenta, por otra parte, de que la comprensión de

dad y el diálogo (29). Esta ciudadanía contemporánea, termina Cortina, ha de ser cosmopolita (30). Tal tipo de reflexión es compartido por distintos autores. Así, Berger ha hablado de potenciar (*empower*) al ciudadano para fortalecer la propia vida democrática y política. Dicho fortalecimiento ciudadano supone favorecer el papel de las instituciones intermedias, como el barrio, la familia, las iglesias y las asociaciones voluntarias. Sus tesis centrales son tres: "[1ª] las estructuras intermedias son esenciales para la vitalidad de una sociedad democrática [... 2ª]. Las políticas gubernamentales debieran proteger y fomentar las estructuras intermedias, y [3ª] utilizar, donde ello sea posible, estructuras intermedias para la consecución de los objetivos sociales" (31). De todos modos, esta estrecha vinculación entre ciudadanía y democracia no debe ocultar el valor intrínseco de la sociedad civil ni de la acción asociada. En el fondo, hoy día se percibe que la política no está restringida a los cauces regulares de los órganos estatales sino que se desarrolla a muy distintas escalas por parte de muy diversos sujetos individuales y colectivos. La ciudadanía es valiosa por sí misma y no sólo por su funcionalidad democrática. Es un espacio de acción y participación y un productor y reproductor de sentido e identidad. Un caso límite de

otros que se logra a través de la convivencia y el diálogo es indispensable para la autocomprensión [...]. Al Estado corresponde entonces asegurar, desde el marco del liberalismo radical [...], un espacio público autónomo en el que entablen un diálogo abierto los diferentes grupos culturales y las diversas asociaciones de distinto cuño": CORTINA (n. 25), pp. 178, 182-183 y 216.

29. CORTINA (n. 25), pp. 229-250.

30. "Para ser hoy un buen ciudadano de cualquier comunidad política es preciso satisfacer la exigencia ética de tener por referentes a los ciudadanos del mundo. Exigencia que no se satisfará sólo a través de la educación, ni adoptando medidas jurídicas, sino cambiando el orden internacional en diversos niveles. En la economía política, sin ir más lejos, universalizando cuando menos la ciudadanía social, puesto que sociales son los bienes de la tierra y ningún ser humano puede quedar excluido de ellos": CORTINA (n. 25), p. 255.

31. BERGER, Peter, "Potenciar al ciudadano. El rol de las estructuras intermedias en las políticas públicas", en *Estudios Públicos* 49 (1993), p. 182 y, en general, pp. 175-226.

este concepto ampliado de ciudadanía —más allá del ejercicio de los derechos políticos— es el de los menores de edad y la infancia, respecto de quienes se emplea progresivamente la expresión 'ciudadanos' no obstante no ser titulares de los derechos políticos⁽³²⁾.

Un último asunto es la crisis que ha experimentado el Estado benefactor⁽³³⁾. Tal como ha sido concebido y diseñado, parece no tener futuro. Mas, todavía es posible y deseable un Estado que —aunque basado en la devolución de poder y en la subsidiaridad, en la responsabilidad económica y personal— asegure de todas maneras ciertos 'mínimos de justicia' mediante un nuevo equilibrio entre riesgo y seguridad. Para Giddens, se trataría de un Estado social inversor, que favorece una sociedad de bienestar positivo —que no negativo, como hizo la socialdemocracia clásica. Tal sociedad ha de basarse en una idea de igualdad entendida como inclusión, en una meritocracia limitada y en una renovación del espacio público, entre otras características⁽³⁴⁾. Cortina,

32. Por ejemplo, vid. VV.AA., *Infancia, ley y democracia en América Latina* (Temis, Santa Fé de Bogotá 1998), 1397 pp.

33. Para una caracterización del Estado social de derecho, vid. SOLARI, Enzo, "Para un concepto del Estado social de derecho", en *Revista de Ciencias Sociales* 42 (1997), pp. 11-104.

34. Vid. GIDDENS, Anthony, "El futuro del Estado benefactor", en *Estudios Públicos* 74 (1999), pp. 33-39 y *La tercera vía. La renovación de la socialdemocracia* (trad. P. Cifuentes, Taurus, Madrid 2000), pp. 119-151. "Cuando Beveridge escribió en 1942 su *Informe sobre la Seguridad Social y Servicios Conexos*, hizo su célebre declaración de guerra a la indigencia, a la enfermedad, a la ignorancia, a la miseria y a la indolencia. En otras palabras, su enfoque era casi completamente negativo. Hoy deberíamos hablar de *bienestar positivo*, al que contribuyen los propios individuos y otros agentes además de la Administración —y que es funcional para la creación de riqueza—. [...] El principio guía es la inversión en *capital humano* allí donde sea posible, más que la provisión directa de sustento económico [...]. El bienestar positivo sustituiría cada aspecto negativo de Beveridge por uno positivo: en lugar de indigencia, autonomía; no enfermedad, sino salud activa; en lugar de ignorancia, educación, como elemento duradero de la vida; en vez de miseria, bienestar; y en lugar de indolencia, iniciativa": pp. 138-139 y 151. Para Giddens, la reconstrucción estatal debe aliarse con la emergencia de una renovada sociedad civil (pp. 85-117). Este cambio de la socialdemocracia, según Giddens, se debe a los dilemas que se derivan de la globalización, el nuevo individualismo, la

a su turno, pretende salvar la idea y la práctica de un Estado social. También piensa que el Estado de bienestar debe ser reemplazado por un verdadero Estado de justicia, que cumpla con la exigencia ética de garantizar y satisfacer los derechos económicos, sociales y culturales⁽³⁵⁾. Al contrario de la justicia, piensa Cortina que la solidaridad no se puede institucionalizar sin generar la mediocridad, pasividad e improductividad propias de los enormes Estados asistencialistas⁽³⁶⁾.

2. EL CASO CHILENO

Huelga advertir que este paso —desde la teoría política, democrática y ciudadana recién reseñada hasta nuestra situación— puede

anulación de la tradicional división entre derechas e izquierdas, los cambios en la política y en la democracia y los problemas ecológicos (pp. 39-84).

35. Se ha criticado el carácter jurídico y, por tanto, la accionabilidad de estos derechos. Por todos, vid. MARTÍNEZ, José Ignacio, "Los derechos sociales", en PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos, *Teoría constitucional* (Conosur, Stgo. de Chile 1998), pp. 433-450.

36. "Decía P.J.A. Feuerbach que la felicidad es cosa del hombre, no del ciudadano, y yo quisiera puntualizar por mi cuenta y riesgo que los mínimos de justicia son cosa de los Estados, mientras que el bienestar páguese cada quien de su peculio [...]. Es urgente la tarea de intentar determinar en cada Estado qué necesidades considera lo que algunos llaman un *mínimo decente*, otros, un *mínimo absoluto*, por debajo del cual no puede quedar ese Estado si pretende legitimidad. Ese mínimo no comprende, ni lo pretende tampoco, el bienestar de los ciudadanos, sino que es una *exigencia de justicia*. El llamado 'Estado de bienestar' ha confundido, a mi juicio, la protección de derechos básicos con la satisfacción de deseos infinitos, medidos en términos del 'mayor bienestar del mayor número'. Pero confundir la justicia, que es un ideal de la razón, con el bienestar, que lo es de la imaginación, es un error por el que podemos acabar pagando un alto precio: olvidar que el bienestar ha de costearse cada quien a sus expensas, mientras que la satisfacción de los derechos básicos es una responsabilidad social de justicia, que no puede quedar exclusivamente en manos privadas, sino que sigue haciendo indispensable un nuevo Estado social de derecho —un Estado de justicia, no de bienestar— alérgico al megaestado, alérgico al 'electorismo', y consciente de que debe establecer unas nuevas relaciones con la sociedad civil": CORTINA (n. 25), pp. 84 y 87. En general, vid. pp. 65-96.

ser impresionante y desolador. Los síntomas constitucionales y cívicos que revisaremos no son muy alentadores.

Dividiremos esta evaluación entre el sistema jurídico-constitucional y el sistema socio-político.

2.1. *El sistema jurídico-constitucional*

Es preciso distinguir entre cuestiones de urgencia y cuestiones de largo plazo. En todo caso, ambas requieren de una meditación crítica y rigurosa.

2.1.1. *Problemas urgentes*

Un diagnóstico de nuestra CCh no entrega felices resultados, si se la examina desde el punto de vista de la teoría democrática. En nuestra norma básica existen diversas disposiciones propias de una democracia tutelada y restringida³⁷. Recordémoslas:

a) Aunque son obedientes, no deliberantes y jerarquizadas, las Fuerzas Armadas (FF.AA.) son garantes permanentes de la institucionalidad, gozan de una enorme gama de privilegios y, por lo tanto, están sobrepuestas al poder democráticamente generado. Los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea y el General Director de Carabineros gozan de inamovilidad en su cargo. Sólo en casos calificados, y con acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional (CSN), el Presidente de la República puede llamarlos a retiro. Existe un CSN, cuya composición y funciones son, por decir lo menos, insólitas.

37. No entraremos aquí en la cuestión de la jerarquía —constitucional o supraconstitucional— que en Chile poseen los tratados internacionales sobre derechos humanos; sobre el particular, vid. VILLAVICENCIO, Luis, *La Constitución y los derechos humanos* (Conosur, Sigo. de Chile 1998), 239 pp. Es interesante constatar que algún académico ha pensado que los tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes en Chile sólo poseen fuerza de ley, no rango constitucional ni —menos— supraconstitucional. O que se ha alegado con fervor el respeto al debido proceso y rechazado con vehemencia la invalidez del DL. de amnistía de 1978, siendo que ambos —aquel respeto y esta invalidez— tienen evidente asidero en la legislación humanitaria internacional vigente en Chile.

tas. Está presidido por el Presidente de la República e integrado por los presidentes del Senado y de la Corte Suprema, por los Comandantes en Jefe de las FF.AA., por el General Director de Carabineros y por el Contralor General de la República. Puede ser convocado por dos de sus miembros, aun contra la voluntad del Presidente de la República. Y puede hacer presente, al Presidente de la República, al Congreso Nacional o al Tribunal Constitucional, su opinión frente a algún hecho, acto o materia que, a su juicio, atente gravemente en contra de las bases de la institucionalidad o pueda comprometer la seguridad nacional³⁸.

A propósito de esta materia, se ha puesto de relieve que Chile poseería una 'metaconstitución', esto es, el que después de 160 años ha decantado entre nosotros un cierto consenso constitucional básico: "los principios de la soberanía popular y el sistema representativo, la prioridad de los derechos y libertades individuales, el régimen moderado por la división de poderes y el Estado de derecho"³⁹. Y que dichos 'esenciales constitucionales' no admiten los privilegios que la CCh otorga a las FF.AA., privilegios en cuya virtud son garantes de la institucionalidad. Es necesario, pues, modificar semejante estatuto. Si de garantes se quiere seguir hablando, las FF.AA. sólo pueden ser garantes derivados y subordinados, no exclusivos ni primeros. En verdad, los garantes principales de la institucionalidad no pueden ser otros que los primeros mandatarios, o sea, los que ejercen delegadamente el poder soberano ejecutivo y legislativo, particularmente —dada la historia constitucional chilena— el Presidente de la República. Así lo demuestran las facultades presidenciales extraordinarias vigentes durante los estados de excepción constitucional. Por ende, "el actual estatuto que les atribuye la CCh está sobredimensionado por la participación que ella misma les concede en las instituciones políticas. Ese estatuto expresa claramente el proyecto de *democracia protegida* diseñada por el gobierno militar que elaboró la CCh y que hoy día carece de sentido. Un retorno a los esenciales

38. CCh, arts. 90, 93, 95 y 96. Después de esto, huelga comentar los privilegios presupuestarios de las FF.AA.

39. GODOY, Oscar, "¿Pueden las FF.AA. ser garantes de la democracia?", en *Estudios Públicos* 61 (1996), p. 272.

constitucionales de nuestro país debería suprimir esa participación y reenquiciar la verdadera función garantizadora que les corresponde como FF.AA. de un régimen democrático" (40).

b) Más de la quinta parte de los miembros del Senado está compuesta por senadores cuyo origen no es la elección popular. Unos son designados por la Corte Suprema (3: dos ex Ministros de ella y un ex Contralor), por el CSN (4: ex Comandantes de cada una de las FF.AA. y de Carabineros) y por el Presidente de la República (2: un ex Rector y un ex Ministro de Estado). Y hay otros por derecho propio y con carácter vitalicio (ex Presidentes de la República que hayan ejercido por 6 años su cargo) (41).

c) Además, para las elecciones parlamentarias se utiliza un sistema electoral binominal, según el cual ganan los dos escaños en disputa los dos candidatos de una misma lista, cuando esta alcanza el mayor número de sufragios y tiene un total de votos que excede el doble de los que alcanza la lista o nómina que le sigue en número de sufragios. Si ninguna lista obtiene los dos cargos, elige un cargo cada una de las listas o nóminas que obtienen las dos más altas mayorías de votos totales de lista o nómina, proclamándose a aquellos candidatos que, dentro de cada lista o nómina, han obtenido las más altas mayorías. Si el segundo cargo por llenar corresponde con igual derecho a dos o más listas o nóminas, resulta electo el candidato más votado (42). Es, como se ve y como

40. GODOY (n. 39), p. 307 y, en general, *passim*. Obviamente, esta conclusión no es fácilmente aceptada por el conservantismo chileno, para el cual las FF.AA. serían las encargadas de los asuntos de Estado, mientras los partidos políticos sólo se ocuparían de las cuestiones de gobierno. "Podemos concluir, pues, que, institucionalizado o no, el papel de las FF.AA. en la actual etapa del Estado de derecho es el de garantes del mismo [...]. Después de todo, lo mismo sucede en aquellos Estados bastante afortunados como para contar con instituciones armadas cuando el gobierno civil pierde la respetabilidad por su inoperancia, por comprometer la suerte de la patria o por las razones que sea. Entonces, no queda otro recurso que apelar a las FF.AA.": BRAVO LIRA, Bernardino, "Ejército y Estado de derecho en Chile (siglos XVI al XX)", en *Estudios Públicos* 61 (1996), pp. 267-268. Volvemos sobre el conservadurismo chileno.

41. CCh, art. 45.

42. LOC 18.700, sobre votaciones populares y escrutinios, art. 109 bis.

se desprende de su aplicación durante estos diez años, un sistema bastante peculiar en términos comparados (43), cuyos efectos son potencialmente volátiles y destabilizadores (44). Mas, aun cuando la polarización ideológica ha disminuido notoriamente, el sistema de partidos chileno sigue siendo pluralista, lo que hace a todas luces preferible algún sistema proporcional corregido (45). Por otra parte, la mantención del actual sistema electoral tiende a producir un empate persistente entre dos bloques políticos en al menos una de las Cámaras —actualmente el Senado, pese a la presencia en él de senadores no elegidos mediante sufragio popular. Dicho empate, a la larga, paraliza la labor legislativa y, por extensión, la posibilidad de los gobiernos de dar conducción a todos los asuntos de Estado que requieren de ley. Entre las reformas constitucionales aprobadas en 1989, se encuentra aquella que requiere de mayoría en ambas Cámaras para la aprobación de leyes simples (46).

43. Sobre todo porque no beneficia a la mayoría sino a la minoría más poderosa. Por ello, aunque se lo haya tratado como un peculiar sistema mayoritario —"el sistema binominal es un sistema mayoritario con efectos peculiares, comparados con el sistema uninominal": NOHLEN, Dieter, *Sistemas electorales y partidos políticos* (UNAM-FCE, México 1995), p. 242—, casi cabría considerarlo como un sistema 'minoritario'.

44. Sobre la volatilidad e inestabilidad del sistema binominal, vid. VALENZUELA, Arturo y SIAVELIS, Peter, "Ley electoral y estabilidad democrática. Un ejercicio de simulación para el caso de Chile", en *Estudios Públicos* 43 (1991), pp. 27-87; y SIAVELIS, Peter, "Nuevos argumentos y viejos supuestos. Simulaciones de sistemas electorales alternativos para las elecciones parlamentarias chilenas", en *Estudios Públicos* 51 (1993), pp. 229-267.

45. Una propuesta es la de FUENTES, José María, "La alternativa proporcional con barreras de entrada. Un sistema electoral adecuado para Chile", en *Estudios Públicos* 51 (1993), pp. 269-301.

46. En efecto, el primitivo art. 65 de la CCh disponía, tratándose de leyes simples: "El proyecto que fuere desechado en general en la Cámara de su origen no podrá renovarse sino después de un año. Sin embargo, el Presidente de la República, en caso de un proyecto de su iniciativa, podrá solicitar que el mensaje pase a la otra Cámara y, si ésta lo aprueba en general, volverá a la de su origen y sólo se considerará desechado si esta Cámara lo rechaza con el voto de los dos tercios de sus miembros presentes". Vale decir, el Presidente de la República, contando con mayoría simple en una Cámara

Basta el empate en una de las Cámaras para que un proyecto de ley sea rechazado (47).

En fin, el mismo diseño de las circunscripciones electorales debiese ser corregido, dado que distorsiona exageradamente el principio 'un hombre, un voto' (48).

d) Los quórum para legislar sobre las materias más importantes son altísimos. Para las leyes interpretativas de la constitución, tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio; para las leyes orgánicas constitucionales, cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio; para las de quórum calificado, mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio; para las reformas constitucionales en general, en cada Cámara el voto conforme de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio; y para determinadas reformas constitucionales acerca de temas especialmente sensibles para

y con un tercio de respaldo en la otra, podía aprobar todas las leyes simples que presentara. Esta disposición, junto con el art. 68, fueron modificadas en la reforma constitucional de 1989 de manera que para la aprobación de las leyes simples se requiere de mayoría de votos en ambas Cámaras. Vid. GEISSE, Francisco y RAMÍREZ, José Antonio, *La reforma constitucional* (CESOC, Stgo. de Chile 1989), pp. 107-121 y PORTALES, Felipe, *Chile: Una democracia tutelada* (Editorial Sudamericana, Stgo. de Chile 2000), pp. 35-47.

47. Como aconteció en diciembre pasado con las reformas laborales presentadas por la Concertación, aprobadas por mayoría en la Cámara de Diputados pero empatadas dos veces en el Senado —y por esa vía, finalmente rechazadas. Dados la actual composición del Congreso, el sistema electoral binominal y el calendario de elecciones parlamentarias, un eventual gobierno elegido por mayoría absoluta de Joaquín Lavín no habría podido aprobar ni una sola ley durante todo su período sin el concurso de la oposición concertacionista que, con sólo retener para sí el tercio del electorado, conservaría la mitad de ambas Cámaras. En este experimento mental, Lavín se habría visto obligado a gobernar por la vía de los decretos supremos... ¡al igual que Allende!

48. "A la hora de influir en las leyes, reformas constitucionales, ratificaciones de altos funcionarios públicos, etc., el voto de un ciudadano de derecha (o centro derecha) de Aisén vale más de 55 veces que el voto de un ciudadano de la Concertación en Santiago sur-oriente. La lista que eligió senador a Eduardo Frei obtuvo 829.639 votos, mientras que la que eligió a Hugo Ortiz de Filippi, sólo 14.862": FUENTES (n. 45), p. 273.

el constituyente (capítulos I, III, VII, X, XI o XIV de la CCh), necesitará, en cada Cámara, la aprobación de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio (49).

No se trata de renegar completamente de la rigidez, sino simplemente de hacerla más razonable —sin olvidar aquellas cuestiones referidas al Congreso y al sistema electoral (50).

e) En la composición del Tribunal Constitucional, la relevancia de los poderes cuya generación depende del voto popular y, sobre todo, del Congreso es muy menor. De sus siete miembros, tres son elegidos por la Corte Suprema, uno por el Presidente de la República, dos por el CSN y uno por el Senado (51). La gravedad de esta circunstancia obedece a que distorsiona peligrosamente la naturaleza propia del Tribunal Constitucional, que no es tanto judicial como legislativa, razón por la cual sus integrantes debiesen ser nombrados en parte importante por el propio Congreso (52).

2.1.2. Problemas de largo plazo

a) Uno de los aspectos más discutibles de nuestro régimen constitucional es su acusado presidencialismo. So pretexto de la tradición histórica nacional, se lo presenta como un asunto intangible. Sin embargo, existen algunos estudios en esta materia que hacen pensar en la conveniencia de un sistema parlamentario o, al menos, semipresidencial. Un tal régimen termina con ese 'juego de suma cero' en que consiste la lucha electoral por el 'botín mayor' que es la Presidencia de la República. Además, permite solucionar los conflictos paralizadores entre el Pre-

49. CCh, arts. 63 y 116. Sobre esta materia y las demás en comentario, vid. SQUELLA, Agustín, *Democracia y derechos humanos, con algunos alcances al proceso chileno* (Edeval, Valparaíso 1998), 70 pp.

50. Sobre la rigidez y flexibilidad constitucional en general, vid. PEREIRA MENAUT (n. 35), pp. 79-107.

51. CCh, art. 81.

52. PEREIRA MENAUT (n. 35), pp. 328-332.

sidente de la República y un Congreso adverso. Por fin, provoca una moderación en un sistema de partidos pluralista como es el chileno, alentando comportamientos centrípetos, tendencias de compromiso y políticas públicas no drásticas sino razonables. Por lo demás, quizá si el único ejemplo de presidencialismo exitoso es el estadounidense, cuyas peculiaridades son ostensibles⁽⁵³⁾.

De hecho, hay cierta concordancia entre la Concertación gobernante y la oposición conservadora en cuanto a la necesidad de fortalecer las facultades parlamentarias y de morigerar el radical presidencialismo de la CCh (que, dicho sea de paso, es menor que el que originalmente planteaba).

b) Otro de los aspectos a considerar es el de la relación entre los órganos estatales, la seguridad social, la intervención económica del Estado y el sistema económico consagrado en la CCh: ¿el Estado ha de reconocer derechos sociales y asumir consecuentemente funciones de asistencia social —redistribución económica y protección e igualdad social? Obviamente, no son pocas las normas constitucionales que obe-

53. Sobre todo, vid. ARRIAGADA, Genaro, *Chile: el sistema político futuro* (Aconcagua, Stgo. de Chile 1985), 99 pp.; VALENZUELA, Arturo, "Orígenes y características del sistema de partidos en Chile: proposición para un gobierno parlamentario", en *Estudios Públicos* 18 (1985), pp. 87-154; NOGUEIRA, Humberto, *Teoría y práctica democrática* (Andante, Stgo. de Chile 1986), pp. 137-186 y 215-261, y *El régimen semipresidencial, Luna nueva forma de gobierno democrático para Chile?* (Editorial Andante, Stgo. de Chile 1986), 156 pp.; FERNÁNDEZ, Mario, *Más allá de la transición* (Andante, Stgo. de Chile 1986), pp. 195-230; LARRAÍN, Hernán, *Ideología y democracia en Chile* (Andante, Stgo. de Chile 1988), pp. 173-176; LINZ, Juan y VALENZUELA, Arturo, "Presidencialismo, semipresidencialismo y parlamentarismo", en *Estudios Públicos* 36 (1989), pp. 5-70; EVANS, Enrique, "La modificación del régimen presidencial chileno", en *Revista de Derecho Público* 47-48 (1990), pp. 115-126; GODOY, Oscar, "El régimen parlamentario: una opción política para Chile", LINZ, Juan, "Democracia: presidencialismo o parlamentarismo. ¿Hace alguna diferencia?" y VALENZUELA, Arturo, "Partidos políticos y crisis presidencial en Chile: proposición para un gobierno parlamentario", todos en VVAA. (n. 23), respectivamente pp. 9-39, 41-108 y 129-190; SARTORI, Giovanni y otros, "Consideraciones sobre alternativas semipresidenciales y parlamentarias de gobierno", en *Estudios Públicos* 42 (1991), pp. 7-44. Como se ve, este debate se libró en los últimos años del régimen militar y los primeros del retorno a la democracia, y las élites políticas no parecen haber sido muy sensibles a él. Conventría reponerlo.

decen a una concepción neoliberal de la economía, la sociedad y el gobierno. Sin embargo, hay argumentos para sostener que en la CCh se recoge un Estado social de derecho, aun contra estas disposiciones y contra la intención subjetiva de los constituyentes⁽⁵⁴⁾. En tal sentido, cabe la interrogante de si acaso la constitución económica encierra o no una contradicción entre ambas concepciones —neoliberalismo y Estado social de derecho—, y de ser así, cómo dicha contradicción vulnera la consistencia de la praxis constitucional. En efecto, se han distinguido tres clases de normas de carácter económico dentro de la normativa constitucional⁽⁵⁵⁾. Las primeras, referidas al principio de integracionismo, por las cuales se promueve una estructura social en la que los diferentes grupos y sectores conviven armoniosamente entre sí y persiguen fines de interés común, realzando el papel de los grupos intermedios de la sociedad que son reconocidos y amparados por el Estado. El art. 1 de la CCh es expresión cabal de este principio. Un segundo principio económico es el de igualdad entre los agentes económicos, en virtud del cual el Estado "[...] debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece" (CCh, art. 1 inc. 4º). Por último, el tercer principio es el de competencia y libre mercado con una mínima intervención estatal en el campo empresarial y en el de la seguridad social.

Una disposición crítica para juzgar si estamos o no ante una constitución económica contradictoria es el inc. final del art. 1 de la CCh, que dispone: "Es deber del Estado [...] asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional". ¿Cómo se realiza este deber en el contexto de una economía de mercado que tiende a un ostensible repliegue del Estado tanto en cuanto em-

54. Vid. SOLARI, Enzo, "La recepción en Chile del Estado social de derecho", en *Revista Chilena de Derecho* 20 (1993) 2-3, pp. 333-344.

55. Vid. CASSESE, Antonio, "Principios de la Constitución Chilena que rigen las relaciones socio-económicas", en VVAA., *Constitución de 1980. Comentarios de juristas internacionales* (CESOC, Stgo. de Chile 1984), pp. 126-133.

presario como en cuanto regulador de un orden público económico? En este punto, se debe consignar la distinción entre igualdad de oportunidades por una parte, y generación de oportunidades por otra. Una política de igualdad de oportunidades supone actuar sobre condiciones modificables para obtener resultados aceptables desde una perspectiva de equidad efectiva. En la perspectiva neoliberal, en cambio, no interesa evaluar el grado efectivo de satisfacción de necesidades, sino simplemente garantizar una efectiva competencia. Para los liberales, de lo que se trata es de que se respete el orden espontáneo del mercado o catalaxia, en el cual no hay jerarquía de fines y cuyo funcionamiento está en las antípodas de la economía concebida como una organización. Se trata de un orden que se autogenera y que permitiría el máximo despliegue de las capacidades humanas. En este orden espontáneo hay espacio para políticas de generación de oportunidades que no necesariamente son de igualdad de oportunidades. A juicio de Hayek, la intervención del Estado está rigurosamente limitada a favorecer y no dañar el orden espontáneo. El único presupuesto para el logro del óptimo social es la inexistencia de barreras de acceso y transparencia de información respecto de las oportunidades⁽⁵⁶⁾. Agrega Hayek que “es porque el juego de la catalaxia no considera las concepciones humanas de lo que corresponde a cada cual y recompensa de acuerdo al éxito la participación en el juego bajo reglas formales iguales, que este juego produce una asignación más eficiente de los recursos que lo que cualquier otro sistema podría lograr. [...]. El resultado debe considerarse como justo, en la medida que todos obedezcan las mismas reglas y nadie haga trampas. Si los individuos o grupos aceptan sus ganancias en el juego, es engañoso que invoquen los poderes del gobierno para revertir el flujo de cosas buenas en su favor, independientemente de lo que podamos hacer fuera del juego del mercado para proveer un mínimo decente a aquellos que no fueron favorecidos en este. [...]. El juego de la catalaxia, por lo tanto, implicará necesariamente que muchos tendrán más que lo que sus congéneres creen que estos merecen, e incluso, muchos más tendrán considerablemente menos de lo que estos piensan que debe-

56. VEGA, Humberto, “¿Igualdad de oportunidades o universalización de derechos?”, en *Persona y Sociedad* 13 (1999) 2, pp. 150-151.

rían tener. [...]. Las altas ganancias reales de los exitosos, sea este éxito merecido o accidental, son un elemento esencial para orientar los recursos hacia donde puedan realizar una mayor contribución al pozo del cual todos extraen su parte. No deberíamos tener tanto para compartir si ese ingreso de un individuo no fuese considerado justo, ya que han sido las perspectivas de ganancias, las que lo indujeron a hacer una mayor contribución al pozo. Así los ingresos increíblemente altos pueden ser a veces justos. [...]. Como consecuencia del juego de la catalaxia, que presta tan poca atención a la justicia, pero que contribuye a incrementar la producción, la población mundial ha podido crecer considerablemente, sin que los ingresos de muchas personas hayan aumentado tanto, por lo que sólo podremos sustentarla, como asimismo a la población que vendrá irrevocablemente en el futuro, si utilizamos al máximo las posibilidades de este juego que genera la más alta contribución a la prosperidad”⁽⁵⁷⁾.

Como se advierte, la admisión de las desigualdades y el recato en la acción del Estado son obstáculos teóricos a lo dispuesto en el inc. final del art. 1 de la CCh que establece el deber del Estado de asegurar a las personas el participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional⁽⁵⁸⁾. Es en consideración de este deber —y contrariando los postulados liberales— que resulta necesaria una mejor garantía de los derechos sociales, económicos y culturales y una más explícita asunción de los deberes de justicia que al Estado le incumben. Todo esto se liga directamente con nuestro sistema socio-político, sobre el cual hablaremos a continuación.

57. HAYEK, Friedrich, “El atavismo de la justicia social”, en *Estudios Públicos* 36 (1989), pp. 181-193.

58. Cabe consignar respecto del deber del Estado de asegurar la igualdad de oportunidades como algo real y no puramente formal, que el anteproyecto constitucional elaborado por la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política en octubre de 1978 dispuso en su art. 19 n° 22 inc. 3°: “La ley debe propender a una conveniente distribución de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar”, precepto que no subsiste en el proyecto del Consejo de Estado ni en el texto sometido por la Junta de Gobierno a plebiscito en 1980. Vid. BULNES ALDUNATE, Luz, *Constitución Política de la República de Chile. Concordancias, Anotaciones y Fuentes* (Editorial Jurídica, Stgo. de Chile 1981), p. 241.

2.2. El sistema socio-político

Respecto de la política y de la ciudadanía en Chile, hay varios asuntos de difícil comprensión, discusión y resolución:

a) Primero, nuestros traumas colectivos de los últimos 30 años, cuyas expresiones culminantes son el gobierno de la Unidad Popular y el golpe militar (⁵⁹), la consiguiente violación de los DD.HH. (⁶⁰) y la evaluación global del régimen autoritario (⁶¹).

b) Segundo, el encubrimiento del pacto de la transición y de la tutela y restricción de nuestra democracia, no sólo por parte de la oposición conservadora sino también por parte de la Concertación gobernante. Se ha hablado de un pacto con una cara expresa (comprehensivo

59. Por todos, vid. VALENZUELA, Arturo, *El quiebre de la democracia en Chile* (Flacso, Stgo. de Chile s/d), 322 pp.

60. Por todos, vid. el Informe Rettig y el compromiso suscrito por la Mesa de diálogo. Tomando en cuenta, sí, que el primero se concentra en las ejecuciones políticas y en las desapariciones forzadas, sin abordar otras cuestiones (exilio, tortura, etc.). Y que en el segundo no participaron ciertos 'afectados' que en todo caso tendrían que haber sido parte de la mesa, como es el caso —se diría paradigmático— de la agrupación de familiares de detenidos desaparecidos.

61. Para ser justos, el período de análisis de nuestros traumas bien puede extenderse a una época todavía anterior a treinta años atrás. Pensemos en hitos previos a la Unidad Popular, también de efectos traumáticos para sectores significativos de la población: la ley de Defensa de la Democracia de 1948, que permitió a nuestro país detentar el dudoso honor de una democracia con campos de concentración durante una década, y los procesos de reforma agraria, promoción popular e incluso reforma universitaria durante el gobierno de Eduardo Frei Montalva, que afectaron radicalmente el imaginario de los grupos conservadores, minando su fe en el estado de compromiso y, por extensión, en el régimen político democrático. No son pocos los testimonios de que en Chile no hay nadie al que falten comprensibles razones para temer de sus conciudadanos, como lo atestiguan POLITZER, Patricia, *Miedo en Chile* (CESOC, Stgo. de Chile 1985), 376 pp.; y LIRA, Elisabeth y CASTILLO, María Isabel, *Psicología de la amenaza política y del miedo* (ILAS, Stgo. de Chile 1991), 307 pp. Queda pendiente el examen del recurso reiterativo de inocular el miedo en la población como método de acción política: LOMBARDO, Francesca, "La Dramaturgia del miedo", en *Temas de La Época* (13/06/93), a propósito del 'boinazo' realizado por el Ejército en mayo de 1993 con el propósito de desactivar la investigación de los llamados 'pinocheques'.

de las reformas constitucionales plebiscitadas en 1989) y otra tácita (intangibilidad del DL. de amnistía de 1978, del general Pinochet y del papel político de las FF.AA.) (⁶²). Un pacto que, dicho sea de paso, no sólo es rigurosamente inconstitucional sino además perfectamente im- presentable (⁶³).

62. "Con el plebiscito de 1989 quedó sellado el pacto expreso. En la adopción de este pacto hay dos partes, representantes autorizados de las partes contratantes (el gobierno y la oposición) y una serie de actos que formalizaron el pacto. Todos estos actores convergieron hacia un acto soberano último: la decisión plebiscitaria. El efecto inmediato de ese pacto fue la legitimización de la CCh. Y, además, el compromiso, mientras no haya quórum modificatorios adecuados, de preservar y mantener operantes las instituciones de esa CCh. [...]. Como la negociación se concentra en algunos aspectos de la CCh, tácitamente acepta o aprueba todo lo que no se había negociado. Ello incluye lo que expresamente no se quiso discutir y lo que pasó inadvertido para los negociadores. Sabemos aquello que no se quiso negociar expresamente: la institucionalidad política de las FF.AA., el fuero parlamentario (o inmunidad parlamentaria) de Pinochet y la ley de amnistía. Solamente la contraparte autoritaria sabe exactamente lo que pasó inadvertido (a mi juicio, por ejemplo, la doctrina de la obediencia militar) [...]. En dos ocasiones, durante el gobierno del Presidente Aylwin, el general Pinochet manifestó su desacuerdo con acciones públicas que podían afectar cuestiones cubiertas, según él, por el pacto. Se les llamó metafóricamente 'ejercicio de enlace' y 'boinazo' respectivamente. En una democracia consolidada, tales actividades habrían sido manifiestamente subversivas. Pero, en el contexto de la transición pactada, eran actos significativos de malestar por el no cumplimiento de acuerdos tácitos incluidos en el pacto de transición [...]. A esos actos el gobierno respondió aceptando la queja y cediendo frente a ella. La opinión pública nunca ha conocido con exactitud las negociaciones entabladas entre los representantes del general Pinochet y del gobierno para enfrentar esta crisis. Pero es claro que los actos subsecuentes del gobierno indicaron, de modo suficientemente significativo, que se había impuesto una cierta interpretación de los acuerdos que jamás podrá hacerse expresa": GODOY, Oscar, "La transición chilena a la democracia: pactada", en *Estudios Públicos* 73 (1999), pp. 103-105. Estos pactos a los que alude Oscar Godoy han sido reconocidos por uno de los principales ministros políticos del gobierno de Aylwin, Edgardo Boeninger, al sostener que en los episodios del enlace y el boinazo, entre otros, el gobierno debió realizar ciertos 'renuncios' (sic) concordando con el Ejército una interpretación benévola de esas acciones con el objeto de evitar una calificación extralegal de las mismas, e interviniendo ante otro poder del Estado (específicamente la Cámara de Diputados) para desactivar una investigación sin embargo "legítima y necesaria" del caso de los 'pinocheques'. Admite Boeninger que, a la larga, el Ejército logró lo que se propuso con esas acciones, es decir, la tranquilidad de Pinochet y su familia: BOENINGER, Edgardo, *Democracia en Chile. Lecciones para la gobernabilidad* (Andrés Bello, Stgo. de Chile 1998), pp. 399-400, 410 y 417.

63. "¿Cuál es el contenido de ese pacto tácito? La tranquilidad de Pinochet y su familia, pero, más crudamente aún, la pretensión de un grupo de la población de

c) Tercero, el estado actual del sistema de partidos. Por la izquierda, la cuestión obliga a distinguir. Una parte, nucleada alrededor del Partido Comunista y otros movimientos menores, no da señales de haber realizado una suficiente 'puesta al día' democrática. Otra, vinculada con las fracciones mayoritarias del Partido Socialista y con el Partido por la Democracia, ha vivido la muy comentada 'renovación' a la democracia y al mercado⁽⁶⁴⁾. Pese a la existencia del Partido Humanista-Verde, no se ha consolidado por el momento un partido político ecologista entre nosotros. Por el centro, se encuentran dos partidos —Democracia Cristiana (DC) y Radical— básicamente democráticos, aunque notoriamente anquilosados desde la perspectiva de los desafíos liberales y modernos. En particular, la DC, partido con evidentes tendencias hegemónicas, está sufriendo un pronunciado declive electoral. Y por la derecha, excluyendo a la Unión de Centro Centro —marcada por el caudillismo y el populismo más desenfadados—, tanto Renovación Nacional como la Unión Demócrata Independiente se muestran como partidos fundamentalmente conservadores, cuyo carácter dominante no es democrático ni liberal sino más bien tradicionalista, neoliberal y autoritario. Últimamente, además, estos partidos se han involucrado con acciones políticas populistas⁽⁶⁵⁾.

actuar al margen del derecho, respecto de sus conductas pasadas. ¿Quién puede garantizar que esta pretensión, reivindicada en el presente, no se extenderá hacia comportamientos futuros? Paradójicamente, este pacto tácito implica una transgresión explícita al capítulo de bases fundamentales de la CCh [arts. 5, 6 y 7], de la que se sienten tan orgullosos los mismos que tan ufanos la transgreden. El pacto tácito, cuyo contenido ha sido tan celosamente guardado al conocimiento del soberano, por cierto introduce un elemento estructural de intranquilidad en la política, que amenaza una paz social auténtica": GARCÍA, Diego, "Ser ciudadano en Chile en el fin de siglo", en *Mensaje* 483 (1999), p. 10.

64. Vid. WALKER, Ignacio, *Socialismo y democracia. Chile y Europa en perspectiva comparada* (CIEPLAN-Hachette 1990), 251 pp.

65. Un interesante análisis del conservantismo chileno —a través de figuras como Edwards, Encina, Eyzaguirre, Lira y Góngora, y de diarios, revistas y la Declaración de Principios del Gobierno de Chile, de 1974— es el de CRISTI, Renato y RUIZ, Carlos, *El pensamiento conservador en Chile* (Universitaria, Stgo. de Chile 1992), 163 pp.

Como ya se ha dicho, es indudable que en el actual sistema de partidos ha disminuido la polarización de los 60': la distancia ideológica es hoy sustantivamente menor. Sin embargo, esa menor distancia ideológica descansa sobre un consenso que ha sido insuficientemente sometido a crítica, y que anunció en los albores de la década de los 90' Fukuyama: el fin de la historia estaría signado por una conjunción vir-

Para estos autores, el pensamiento conservador es una construcción del siglo XX, iniciada en 1903 con el libro *Bosquejo histórico de los partidos políticos en Chile*, de A. Edwards. "El cuadro de ideas elaborado por estos pensadores conservadores es relativamente homogéneo. Sus esquemas conceptuales se guían uniformemente por nociones tales como continuidad histórica, autoridad y tradición, orden, legitimidad, nación y Estado nacional. Pero más importante resulta señalar sus blancos polémicos: la democracia y el liberalismo. Esta crítica se extiende luego al socialismo marxista y al totalitarismo": p. 9. Pueden distinguirse dos períodos, dicen Cristi y Ruiz, en el desarrollo de este pensamiento. En el primero (desde inicios del siglo XX hasta fines de los 70'), existen dos tendencias; una nacionalista, autoritaria, presidencialista, antiparlamentaria, ibañista, a veces nacistica y pinochetista, y otra corporativista, social, neoescolástica, hispanista y gremialista. En el segundo período, se experimenta el auge del neoliberalismo, en la senda de Hayek y la escuela de Chicago, con sus ideas de orden espontáneo, inexistencia de la justicia social, crítica de todo constructivismo, etc. "El ascenso del neoliberalismo como el sistema de ideas dominante determina la segunda etapa en la evolución del movimiento de ideas conservadoras en Chile. El gremialismo, liderado por Jaime Guzmán, abandona las líneas centrales del pensamiento corporativista y se pliega sin reservas al neoliberalismo": p. 13. Probablemente haya que prolongar este análisis, incluyendo lo acontecido con el conservantismo en los años 90'.

Más, este tipo de interpretaciones hace pensar que hasta el presente el conservadurismo no se ha disociado de ciertos rasgos constitutivamente autoritarios. Unos ejemplos recientes. Un profesor de filosofía política, a propósito del juicio chileno a Pinochet, ha escrito lo siguiente: "En estas circunstancias, un juicio [a Pinochet y, a *fortiori*, a cualquier colaborador del gobierno encabezado por Pinochet] sería abiertamente injusto y nadie estaría moralmente obligado a acatarlo, aunque la prudencia exigiría quizás allanarse a padecer la injusticia por el bien de la paz. Pero a mí me parece excesivamente arriesgado apostar a que quienes tienen la fuerza renuncien a defenderse por el bien de la paz que ellos mismos deben garantizar mediante las armas [...]. Desde un punto de vista político, la transformación judicial de las reglas [de la transición] pone en entredicho la vigencia del pacto de transición. En consecuencia, más de alguien podría pensar que las FF.AA. dejan de tener buenas razones políticas para respetar el traspaso del poder que en un determinado momento, con reglas ya no vigentes, estuvieron dispuestas a hacer. Si las reglas del juego no están vigentes para ellos, no lo están para nadie [...]. Los políticos de la Concertación están haciendo una

tuosa entre democracia política y economía de mercado⁽⁶⁶⁾. No obstante, entre ambos subsistemas las relaciones no son necesariamente armoniosas. Y es que, como bien observa Lechner, “en Chile, como en toda sociedad moderna, observamos un proceso de diferenciación funcional en que política, economía y demás esferas de la vida social (derecho, ciencia, moral, etc.) adquieren una creciente autonomía desarrollando racionalidades específicas y difícilmente compatibles entre sí. [...] Vislumbramos aquí una primera contradicción entre la modernización económica, guiada por la maximización de beneficios particulares, y la democratización política, referida al bien común (cualquiera sea su definición). Ella tiende a ser resuelta —bajo el signo neoliberal— mediante dos mecanismos: la privatización de la política, o sea, una política entendida como extensión de las estrategias privadas, y la instrumentalización del Estado en función de las exigencias de la economía de mercado”⁽⁶⁷⁾. Pese a ello, las relaciones entre democracia y mercado bien pueden plantearse desde la perspectiva opuesta, es decir, desde el predominio de la democracia sobre el mercado, de la deliberación polí-

apuesta peligrosa [...]. Si [...] las FFAA. están dispuestas a hacer algo más eficaz que manifestar su 'disgusto' con almuerzos, trajes de campaña y discursos a las tropas, entonces la izquierda pierde su apuesta. La última vez que perdió su apuesta fue el 11 de septiembre de 1973 [...]. Yo no abogo por ninguna de las salidas de fuerza que este descarnado razonamiento hace, por desgracia, demasiado plausibles. Abogo por una política definitiva de reconciliación nacional”: ORREGO, Cristóbal, “Prudencia política”, en *El Mercurio* (28/05/00), A2. Igualmente amenazante es el comentario de Bernardino Bravo Lira cuando sostiene, en el contexto de la aprobación del desafuero del senador Pinochet y de los juicios a miembros de las FFAA. por violaciones a los derechos humanos durante el régimen militar: “No se sabe si las Fuerzas Armadas resistirán hasta ese momento [en que el hastío detenga la vorágine de querrelas contra militares] el hostigamiento de que son objeto. No en vano son garantes de la institucionalidad y para eso deben preservar la propia”: “El trasfondo del desafuero. Más que un crimen: un error”, en *El Mercurio* (13/08/00), D23.

66. FUKUYAMA, Francis, “¿El fin de la historia?”, en *Estudios Públicos* 37 (1990), p. 531.

67. LECHNER, Norbert, “Modernización y democratización: Un dilema del desarrollo chileno”, en *Estudios Públicos* 70 (1998), p. 234.

tica sobre la actividad económica entregada libremente a sus propias fuerzas descontroladas. Ya no una democracia de mercado o, en el extremo, una sociedad de mercado, sino un mercado democrático, cuyo óptimo social está caracterizado por la dispersión del poder y en contra del cual conspira la concentración del poder económico. Siguiendo en esto las reflexiones de Razeto⁽⁶⁸⁾, cabe observar que un sector de intercambios al interior de una economía que se rija por el principio democrático de dispersión del poder entre la multiplicidad de agentes económicos, es ampliamente convergente con la descripción teórica del modelo de mercado de competencia perfecta. Asimismo, la concentración del poder —situaciones monopólicas u oligopólicas— ya ha sido considerada tempranamente como una imperfección del mercado por los mismos teóricos de la libre competencia.

En consecuencia, hay todavía mucho que someter a examen en esta apresurada afirmación del consenso en cuanto a democracia y mercado, fundamento de la menor distancia ideológica entre los partidos políticos de nuestro sistema.

d) Pero hay más. Se ha sugerido invertir la tesis de A. Pinto, según la cual Chile —antes del golpe de 1973— era un caso de subdesarrollo económico y superdesarrollo político; en la actualidad, en Chile habría un importante desarrollo económico y un considerable subdesarrollo político⁽⁶⁹⁾. Mas, ¿de qué política se trata? Aquí entramos en

68. RAZETO, Luis, *Economía de solidaridad y mercado democrático* (PET, Stgo. de Chile 1985) 2, pp. 101-166. En la terminología de Razeto, un mercado determinado incluye un sector de intercambios, otro de asignaciones jerárquicas y otro sector solidario. El sector de intercambios correspondería a lo que comúnmente identificamos como economía de libre mercado, distinta de la planificación estatal. Ahora bien, este mercado determinado incluye de estos tres subsectores, estaría definido como un sistema de relaciones de fuerza entre actores que luchan por mejorar su posición de poder en su interior. Siendo, de ese modo, el del poder un elemento central en la definición del sistema de relaciones económicas, la cuestión de la democratización de ese sistema es del todo pertinente.

69. “Chile parece sufrir nuevamente una especie de desequilibrio, existiendo ahora un ‘déficit’ de política en relación a la modernización económica [...]. Mientras que el régimen autoritario se caracterizó por una ‘modernización sin modernidad’,

un asunto importantísimo. Se trata de los desafíos políticos que enfrenta la sociedad civil entre nosotros. El último Informe del PNUD en Chile —el del año 2000— aborda esta cuestión. Su título es sintomático: *Más sociedad para gobernar el futuro*. Este informe es continuación de aquel del año 1998, titulado *Las paradojas de la modernización*, en el cual se diagnosticó una asintonía entre indicadores objetivos de seguridad considerados en tendencias positivas, por una parte, y una fuerte sensación subjetiva de inseguridad, por la otra. Tal asintonía generaba un sentimiento difuso pero extendido de desconfianza y temor. Tal como ya decía Lechner, a juicio del Informe del PNUD de 1998, en la modernización chilena los distintos sistemas funcionales —educación, salud, trabajo, previsión, etc.— teóricamente definen en forma autónoma sus fines propios, pero en la práctica todos ellos se han subordinado al tipo de racionalización que implican la libertad individual y las relaciones de mercado: “lo importante es que los individuos puedan participar y relacionarse en la vida social a través del dinero”. Una de las maneras de enfrentar las inseguridades que esta lógica trae consigo, es pretender que ellas corresponden a problemas propios del ámbito individual. Es decir, los riesgos se privatizan. El paso siguiente es que el sujeto desiste de buscar seguridad a través de la capacidad de incidir sobre la realidad social, optando en cambio por desvincularse de ella: obtiene seguridad por la vía de la desconexión. Así, la sociabilidad de los chilenos se ha deteriorado en términos de participación en las instituciones y también respecto de la sociabilidad interpersonal en la vida cotidiana, en el encuentro cara a cara con los más próximos fuera del ámbito de la familia. Se ha debilitado el ‘nosotros’, las redes sociales de apoyo: “es que no se

el régimen democrático conlleva la promesa de conducir el proceso de modernización acorde a la voluntad mayoritaria. Entonces se hace evidente la paradoja del desarrollo chileno: la modernización económica del país remite a la elaboración democrática de opciones y decisiones acerca del desarrollo en el momento mismo en que la democracia ve restringida la capacidad política de conducir el desarrollo [...]. A mi juicio, Chile, al igual que otros países de América Latina, enfrenta el siguiente dilema: responder simultáneamente a las exigencias de la modernización y de la democratización, siendo que los dos procesos obedecen a racionalidades diferentes, cuando no contrapuestas”: LECHNER (n. 67), pp. 233, 236 y 241.

puede confiar en nadie”⁽⁷⁰⁾. El Informe del PNUD del año 2000 postula que en el nuevo contexto nacional e internacional, caracterizado por la globalización, la individualización y la persistencia de las identidades colectivas, las tareas que se nos presentan —vinculadas con nuestra democracia, nuestro crecimiento económico y nuestra integración social— implican una sociedad ‘fuerte’, ‘densa’, cualitativamente desarrollada. Por sociedad fuerte entiende este Informe una sociedad en la cual las personas tiendan a ser los sujetos y los beneficiarios del desarrollo. Para que tal cosa comience a verificarse, la calidad de la vida social de los chilenos, actualmente deficitaria, tiene que mejorar. En este sentido, el Informe toca tres áreas ‘críticas’: las aspiraciones o sueños colectivos, el capital social y la asociatividad y, por fin, la ciudadanización de la política. La tesis del Informe es que hay una correlación positiva —un ‘triángulo virtuoso’— entre estas tres áreas⁽⁷¹⁾.

Pues bien: a propósito de la ciudadanía, el Informe del año 2000 constata un panorama ambivalente. De un lado debilidades, como nuestra defectuosa institucionalidad política, la baja inscripción en los Re-

70. PNUD, *Informe de Desarrollo Humano en Chile 1998: Las paradojas de la modernización*. Cabe consignar aquí que las conclusiones de los Informes del PNUD constituyen un *casus belli* entre los intelectuales de la Concertación gobernante, pues no todos coinciden en atribuir a la modernización chilena la responsabilidad en la deteriorada asociatividad de los chilenos, y aun hay quienes estiman que esos son los costos de un proceso de modernización que es, de todas maneras, preferible: los diagnósticos de malestar e inseguridad en la sociedad chilena responden más bien a una desazón neoconservadora que no comprende que las sociedades serían, por definición, sistemas de desajuste entre expectativas y realidad, desajuste que no es privativo de la modernización. Entre los primeros, vid. VALENZUELA, Eduardo y COUSIÑO, Carlos, “Sociabilidad y asociatividad: un ensayo de sociología comparada”, en *Estudios Públicos* 77 (2000), pp. 321-339: la asociatividad supone la capacidad de establecer vínculos con extraños basados en la confianza, mientras que la sociabilidad se refiere a vínculos basados en la reciprocidad del don dentro de la esfera primaria de los vínculos familiares: entre los chilenos predomina la sociabilidad muy por sobre la asociatividad. En cuanto a los segundos, vid. BRUNNER, José Joaquín, “Malestar en la sociedad chilena: ¿de qué, exactamente, estamos hablando?”, en *Estudios Públicos* 72 (1998), pp. 173-198.

71. Vid. PNUD, *Informe de Desarrollo Humano en Chile 2000: Más sociedad para gobernar el futuro*, pp. 57-210.

gistros Electorales, la alta abstención electoral, la desafección política, la menor participación de jóvenes y mujeres, una desigual valoración de la democracia (72) y otros más. Sin embargo, se aprecia también que más de la mitad de las personas entrevistadas en profundidad estima que “puede hacer mucho para cambiar la marcha del país”; estas personas son también las que mayor participación política exhiben y las que más se representan el orden social de modo pluralista. Asimismo, se percibe una reconstrucción de la ciudadanía, ya no tan ligada con las instituciones políticas formales, sino más coludida con la convivencia social y las aspiraciones colectivas. A la pregunta por el sentido más significativo de ciudadanía (“¿un ciudadano es alguien que...?”), se responde así: un 2% no sabe o no responde, un 11% menciona una ciudadanía patriótica (“jura lealtad a la patria”), un 13% una ciudadanía electoral (“va a votar”), un 32% indica una ciudadanía legal (“cumple con las leyes del país”) y un 42% afirma una ciudadanía activa (“se siente responsable por el rumbo que tome el país o participa activamente en los asuntos de la comunidad”) (73). Con lo cual se reafirma el triángulo virtuoso entre los sueños, el capital social y la ciudadanía: “la ciudadanía opera, pues, como una especie de ‘convertidor’ que traduce las aspiraciones de las personas y sus recursos asociativos en acción política” (74). Entonces, más que un quehacer de profesionales, la política parece estar significando cada vez más un ejercicio ciudadano vincula-

72. Lo que se dijo acerca del conservantismo nacional es corroborado por los resultados de la Encuesta Nacional del PNUD de 1999, según los cuales la adhesión a la democracia varía sustantivamente de acuerdo a la posición política. Tan es así que entre las personas encuestadas —de izquierda, centro-izquierda, centro, centro-derecha y derecha—, las de derecha presentan el más bajo índice de adhesión a la democracia: de ellas, el 32% dice que la democracia es preferible a cualquiera otra forma de gobierno, el 37% que en algunas circunstancias un gobierno autoritario puede ser mejor que uno democrático, el 28% que a la gente como uno le da lo mismo un gobierno democrático que uno no democrático y el 3% no sabe o no responde. Vid. *Informe* (n. 71), p. 188.

73. Vid. *Informe* (n. 71), pp. 198-199.

74. PNUD, *Informe de Desarrollo Humano en Chile 2000. Sinopsis*, p. 20.

do con los sueños sociales y la calidad de la vida colectiva. A la vez, según el Informe es indispensable que la política formal se vuelque a la sociedad y que la sociedad entre de alguna manera en dicha política (75).

3. CONCLUSIÓN

Parece necesario realizar en Chile un ejercicio de discernimiento público. El malestar constitucional y político está más presente que nunca. Después de diez años de una democracia aún no consolidada, hemos vivido entre las amenazas de unos, la impudicia de otros y el realismo estratégico de otros más.

Dejando a un lado la ciudadanía (como vimos, los desafíos en esta área son inmensos), ¿no será oportuno pensar, ya no en una que otra reforma constitucional, sino en una nueva Constitución? Un debate reciente contesta afirmativamente la pregunta, al advertir la necesidad de subsanar la contradicción en el sistema político entre los principios de un Estado democrático y la tutela militar sobre las instituciones civiles (76), de morigerar el exacerbado presidencialismo del régimen político (77), y de repensar las instituciones del Estado, el régimen

75. “Habría una relación circular: una sociedad fuerte, capaz de generar aspiraciones y vínculos sociales, promueve una ciudadanía de la política; y, a la inversa, la acción ciudadana apunta al fortalecimiento de la trama social. Ello desafía el modo en que funciona el sistema político. Por una parte, convendría ‘salir a lo social’, reconocer y estimular las fortalezas de la sociedad, incentivar la acción ciudadana. Por otra, el sistema político debería ‘dejar entrar lo social’, invitar a lo público a manifestarse y escuchar las claves de la conversación social. Este proceso de aprendizaje permitiría aprovechar las oportunidades que ofrece la ciudadanía y evitar el riesgo de irrupciones populistas”: *Sinopsis* (n. 74), p. 22.

El Informe del año 2000 también incluye interesantes reflexiones acerca de *governance*, *empowerment*, *accountability*, etc.: *passim*. Sobre *accountability*, vid. WAISSBLUTH, Mario, “La modernización pública. Las asignaturas pendientes”, en *Mensaje* 487 (2000), pp. 6-9.

76. GODOY, Oscar, “La Constitución: ¿Quién, cómo y qué se reforma?”, en *Rocinante* 22 (2000), p. 50.

77. JOIGNANT, Alfredo, “¿Reformas enanas? Retorno a los disensos sobre la Constitución de 1980”, en *Rocinante* (n. 76), p. 51.

político y la ciudadanía, para que nos constituyan como comunidad política en el contexto del mundo globalizado (78).

A lo menos, existen tres graves contradicciones en el conjunto del entramado constitucional chileno: 1) Al interior del régimen político, entre los principios de un régimen democrático sustentado en una afirmación de la nación como titular de la soberanía, máximo poder político del Estado, subordinada de todos modos al respeto de los derechos humanos, por una parte, y la permanente tutela militar sobre el sistema político, por la otra. 2) Al interior de las normas constitucionales relacionadas con el orden público económico y la acción económica, entre los principios de un Estado social de derecho que prescribe al Estado ciertas acciones positivas a favor de los más débiles y en beneficio de una mayor igualdad de oportunidades, por una parte, y un orden de mercado con la menor intervención empresarial y subsidiaria del Estado, en el que el óptimo social está dado por la asignación de recursos que resulte del libre juego de las fuerzas del mercado, aunque de ello derive una muy desigual concentración del poder económico en pocas manos. 3) Bajo el supuesto de que opera un consenso en torno a democracia política y economía de mercado, cabe apuntar entonces una gravísima contradicción constitucional entre el principio democratizador (descentralización del poder) y el principio del mercado desregulado (concentración del poder económico como pretendido óptimo social).

Pero, además de las tutelas, contradicciones y restricciones examinadas, hay que recordar que las cuestiones olvidadas, desfiguradas o apenas entrevistadas por la CCh son legión: la protección del ambiente y su relación con el crecimiento económico y el desarrollo humano, los pueblos originarios, la situación de las minorías de todo tipo, la globalización económica y de la información, la *accountability*, los mecanismos de democracia directa, la libertad de expresión artística, una regionalización real y sustantiva, etc. Sin olvidar que la CCh surgió en un régimen autoritario y que fue aprobada a través de un plebiscito irregular.

78. GARRETÓN, Manuel Antonio, "¿Reforma o nueva Constitución?", en *Rocinante* (n. 76), p. 51.

Ha llegado, tal vez, el momento en que las élites políticas y los profesores de derecho público emprendan una deliberación —libre, razonable, abierta y responsable ante los ciudadanos— en vistas de un nuevo texto constitucional (79). ¿Qué hacer con el actual? Para él parecen haber sido escritos los versos de Nicanor Parra (Epitafio):

Fui lo que fui: una mezcla
De vinagre y de aceite de comer
¡Un embutido de angel y bestia!

Los caminos de la Constitución de 1980 ya han sido andados y no conducen a parte alguna. Dejémosla descansar en paz.

79. El editorial "Hacia una nueva Constitución" de la revista *Mensaje* 491 (2000) resume bien este punto: "Si bien urge en este momento reformar la CCh para extirpar de ella sus enclaves autoritarios, creemos que simultáneamente debemos ir preparando el camino para la elaboración de una nueva Carta Magna. Una Constitución moderna y democrática, que incorpore los grandes desafíos de nuestro tiempo [...]. Las reformas constitucionales, necesarias y urgentes, permitirán la consolidación de nuestro sistema democrático y con ella la alternancia en el poder. Sin embargo, no debemos olvidar que son sólo un primer paso. La CCh siempre nos sentará mal, como un viejo traje remendado ya muchas veces. No podemos seguir eternamente reformándola. Por eso, es necesario buscar los mecanismos adecuados para preparar una nueva Carta Fundamental que sea aceptada por todos los chilenos, que represente nuestro ideario de sociedad y fortalezca nuestro sistema democrático": pp. 4-5.