

Nº 202

AÑO LXV

JULIO - DICIEMBRE 1997

Fundada en 1933

ISSN 0303 - 9986



REVISTA DE DERECHO

**UNIVERSIDAD DE
CONCEPCION**

**Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales**

¿CONSTITUCIONALISMO DEMOCRATICO O DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL?

JORGE MARIO QUINZIO FIGUEIREDO
Profesor Universidad de Chile

Hemos salido de un largo período de un régimen autoritario-militar y dadas las amarras legadas e impuestas por dicho régimen no podemos aún llegar a una democracia constitucional.

Estimamos que aún estamos en una transición democrática, dado que no se configura plenamente un Estado de Derecho. Constitucionalistas, tratadistas, politólogos, están plenamente de acuerdo, aunque lo señalen de diversas maneras, que un Estado para que sea un Estado de Derecho es menester que consagre una serie de principios fundamentales, o bien también pueda decirse que un Estado de Derecho se caracteriza por poseer ciertas y determinadas "técnicas jurídicas propias", las que deben aplicarse en su totalidad y copulativamente, dándosele además la debida protección jurídica.

Estos principios copulativos, en nuestra opinión, son los siguientes:

- a. Separación de los Poderes Públicos, existiendo correlación entre ellos.
- b. Consagración de los individuos, de los grupos y de los partidos políticos.
- c. Expresión de la voluntad del pueblo en la integración de las autoridades políticas por medio del sufragio.
- d. Principio de la constitucionalidad o supremacía de las normas constitucionales y control de la constitucionalidad.
- e. Principio de legalidad.
- f. Principio de control.

En estos principios esenciales se puede resumir el concepto del Estado de Derecho.

Los bienes y valores que el Derecho asegura por sí mismo son el orden, la seguridad y la equidad jurídica. Estos no son fines en sí mismos, su sentido proviene de otros, superiores, que también se trata de alcanzar, el Derecho es un medio, un instrumento para lograrlo.

Así, el valor de lo jurídico es uno, primero, que otorga validez formal al Derecho, y uno más, que estriba en que está para servir a otros valores o fines; por ello, *el Derecho posee un doble aspecto valorativo*: el que atañe a la *legalidad*, que es el valor surgido de la observancia de la ley, y la *justicia*, que se hace posible con el cumplimiento de los valores o fines de los que el Derecho es portador y segurador.

Así, el *Estado de Derecho*, entendido a la vez formal y materialmente, que es como debe ser percibido, no es simplemente un Estado Legal o Legaloide, como lo fueron la España de la dictadura franquista y la Alemania del nacional socialismo fascista de Hitler o la U.R.S.S. de Stalin. Sus leyes, en los tres casos, se produjeron ciertamente conforme a los mecanismos establecidos para crearlas. Pero un genuino Estado de Derecho no se es, ni se podría ser, indiferente al contenido de las normas, que para constituirlo deben incluir los *derechos humanos* y sus garantías, producto de una larga lucha de los hombres; un poder con facultades limitadas, y dividido para su ejercicio, con el mismo fin de salvaguarda de la libertad; un Poder Judicial independiente, autónomo y digno, capaz de enjuiciar los actos de autoridad que violen los derechos de los individuos, y de dictar justicia conforme a derecho en otras controversias que se sometan a su consideración, y unas normas jurídicas, preferiblemente escritas, pero en todo caso bien claras y precisas y difundidas ampliamente para su conocimiento general.

En el caso de Franco o Hitler, y en muchos otros más, las leyes existían pero no consignaban los derechos humanos y las libertades, que se violentaban, no limitaban al poder, ni lo dividían para su ejercicio, sino lo concentraban; tampoco garantizaban un Poder Judicial independiente, ni constituían normas que fuesen en función de estos principios básicos.

Los *derechos sociales* tienen un sentido y alto valor, lo tiene el bienestar social, que deriva del cumplimiento de esos derechos. Este tiene una clara obligación de diseñar políticas sociales tal como las laboral-agrarias, de vivienda o ecológicas, que se correspondan como las normas jurídicas que consignan los derechos sociales respectivos. Las exigencias al Estado para que respete y cumpla las normas constitucionales que contienen derechos individuales son distintas de las que se requieren para que honre los derechos sociales, como asimismo con formas y vías de ejercicio.

Tanto el individualismo como el socialismo histórico fueron doctrinas reduccionistas; en el primer caso, nunca se dio cuenta cabal del aspecto social del hombre, y en el segundo, de un valor individual como persona.

Es necesario una dimensión completa del hombre.

Los derechos humanos deben entenderse como valores, principios éticos y como derechos asegurados por normas jurídicas.

Así es, entonces, que si no existen los principios copulativos esenciales de un Estado de Derecho, partiendo del origen democrático de la Carta Política, que es fundamental para el asentamiento pleno del Estado de Derecho, no hay Democracia constitucional.

Si no sucede lo señalado partimos del abuso del formalismo jurídico en la identificación entre Estado y Derecho.

Un Estado que tiene una Constitución es un Estado Constitucional, puede, además, respetar determinado sistema de normas que constituye el Derecho, pero esto no determina un régimen democrático.

Una Constitución Política que en cuanto a su origen no cuenta con una constituyente democrática, no tiene un valor verdadero dentro de un concreto Estado de Derecho.

La Constitución Política compromete el interés de toda la sociedad, por ello para que sea legítima y su vigencia sea pacífica, eficaz y permanente debe ser fruto del mayor consentimiento ciudadano posible, en donde el pueblo, único y genuino soberano, tenga participación en una elección limpia, clara, transparente, informada, democrática, del Poder Constituyente.

Así es que para determinar las características de un régimen democrático de una plena democracia no se puede ni se debe tomar como punto de partida la Constitución sino la democracia.

La democracia propone como fundamento de orden político la dignidad del hombre libre.

La democracia requiere la participación activa y organizada del pueblo en la vida política, social, económica y cultural.

La democracia es tarea de todos, sin exclusiones dentro del más amplio pluralismo. Su funcionamiento propone la política como actividad indispensable.

La participación política requiere de la existencia de partidos políticos organizados democráticamente en competencia y eventual alternancia en el Gobierno. La actividad democrática se manifiesta también en una red de organizaciones intermedias que articulen la relación del Estado con la sociedad civil, reduciendo la distancia entre gobernantes y gobernados. Estas organizaciones dotadas de autonomías y con capacidad real de influir en las decisiones colectivas, expresan las distintas opiniones e intereses económico-sociales y son indispensables para institucionalizar la participación responsable del pueblo.

La democracia, como expresó Abraham Lincoln, en su célebre discurso en Gettysburg, Pensilvania, *de que el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo, no perecerá de esta tierra*, es la definición, en síntesis, de lo que es un gobierno democrático.

Interesante es la definición del concepto democracia que se planteó en marzo de 1947, el entonces Secretario de Estado de Estados Unidos de Norteamérica, John Marshall, al estipular los derechos que debieran estar garantizados a Alemania en la reconstrucción de su vida política *sobre bases democráticas*, según rezaba al respecto el acuerdo entre los Aliados al ponerse fin a la Segunda Guerra Mundial.

Me doy cuenta que a la palabra democracia se le da hoy muchas interpretaciones, pero para el gobierno y el pueblo de los Estados Unidos ello tiene un significado básico. Nosotros creemos que los seres humanos tienen ciertos derechos inalienables, esto es, derechos que no pueden ser otorgados ni arrebatados por cuanto son naturales, innatos al hombre. Ellos incluyen el derecho de todo individuo a desarrollar su mente y su alma por los caminos de su propia elección, libre del miedo y de la coerción, con la

sola condición de que no interfiera a los derechos de los otros.

Para nosotros una sociedad no es una democracia si los hombres que respetan los derechos de los demás no son libres de expresar sus creencias y convicciones sin temor de que ellos sean arrancados de sus hogares y sus familias.

Para nosotros una sociedad no es libre si los individuos que son respetuosos de las leyes viven en el temor de que se les sea negado el derecho al trabajo o de que sean privados de la libertad, de la vida o de la búsqueda de felicidad.

De todo lo anterior podemos expresar que no hay *democracia* sin la vigencia de un *Estado de Derecho*.

Siendo la democracia el gobierno del pueblo no cabe duda que debe asentimiento de todo el pueblo o por lo menos de la mayoría del pueblo.

Se ha dicho y coincidimos que "la democracia es el género; el constitucionalismo es la especie".

De esta manera la Carta Política debe claramente reflejar el espíritu democrático.

La democracia para ser efectiva debe hacerse, vivirse y desenvolverse en un medio político, y la política para poder encauzar voluntades en forma permanente, fija, eficaz, debe enmarcarse en un orden jurídico cuya cima es una Constitución Política democrática.

El actual modelo constitucional que viene arrastrándose desde el siglo XIX, agravado por los matices introducidos en el período autoritario militar, tiene como axioma de que el gobierno sólo puede hacerse por medio de representantes que actúen a nombre de la nación y se rijan por su conciencia independiente.

Esto es un mito político, que gobernantes y gobernados admiten, lo creen, acatan, siendo ya un dogma, a pesar de los rotundos desmentidos de la realidad.

En efecto, esta utópica autonomía e independencia del representante ha sido desvirtuada, destruida por el sometimiento a los partidos políticos, peor aún, a las cúpulas de turno de los partidos políticos, sometimiento a las mayorías parlamentarias, al enquistamiento de los grupos de interés y grupos de presión en los propios cargos representativos.

Se tiene la creencia que basta que existan elecciones periódicas, por cualquier sistema de sufragio de los representantes y a través de éstos generar los órganos del poder constitucional para dogmatizar que existe un régimen democrático y un Estado de Derecho.

He aquí entonces el porqué del título de este trabajo: ¿constitucionalismo democrático o democracia constitucional?

Podemos tal vez decir que estamos viviendo un constitucionalismo democrático; pero rotundamente, podemos decir que no estamos viviendo una democracia constitucional.

Una democracia constitucional debe tener en forma determinante la *participación política*, que es un valor de la vida en íntima relación con la dignidad de la persona humana.

La participación es determinante para enjuiciar la vida en sociedad, para hacer realidad en forma efectiva el bien común.

En una democracia constitucional el pueblo debe intervenir en el gobierno de toda la comunidad.

El pueblo, en el plano político, como conjunto de seres humanos, como personas y ciudadanos, debe intervenir y expresar su opinión sobre la vida en comunidad.

Si no participamos no existimos como actores políticos y nos transformamos en simples objetos sujetos al manejo de otros.

La sola intervención electoral en ciertos períodos no es suficiente.

La participación de que tanto se habla es nula. Vemos que está sujeta a una serie de resistencias, de presiones.

Veamos algunas, a vía de ejemplo: actitudes elitistas que bloquean la participación aduciendo que el pueblo no tiene competencia ni preparación para conocer y resolver los problemas políticos; no informar adecuadamente al pueblo sobre los problemas y soluciones que se proponen; tratar grandes problemas nacionales sólo en ciertos grupos de intereses y presión que favorecen a mayorías relativas en desmedro de las mayorías, como ser problemas de salud, previsión, seguridad social, vivienda, educación, etc.; que una excesiva actividad política resulta dañina y crea conflicto.

En contra de estos falaces argumentos, creemos, por el contrario, que una mayor participación aumenta la estabilidad del sistema democrático, al incorporarse los individuos a las tareas del gobierno; que se aprovechan mejor los recursos humanos, que es conveniente que el mayor número de ciudadanos conozcan sus problemas, sus dificultades y las diferentes soluciones; que obligan a disponer de mayores datos y una mejor y más fluida comunicación sobre lo que se piensa y siente la mayoría del pueblo, etc.

En el mundo de hoy a pocos pasos del siglo veintiuno, los hombres demandan una mayor y real influencia sobre su propia vida y en las decisiones que les afectan.

En este sentido se vuelve sobre la idea de la participación, de una democracia efectivamente participativa.

Hay muchas vías de participación política.

Señalaremos algunas: el referéndum, el plebiscito, la iniciativa popular, los consejos técnicos consultivos en el Parlamento, los municipios, las asambleas regionales, etc.

Si queremos cruzar el umbral del siglo veintiuno con paso firme, con conocimiento democrático constitucional, debemos preocuparnos firmemente en construir en Chile una democracia constitucional.

Para dicho objetivo es indispensable y conveniente generar una Constitución Política a través de un poder constituyente democrático.

En general las cartas políticas chilenas se han generado en períodos de profunda crisis política, en que un Estado de derecho, una democracia concreta y real no estaba en su plenitud.

No ha existido en la gestación de las cartas políticas que siguieron de-

terminados períodos históricos una tranquilidad democrática, a fin que el análisis reforzado, concienzudo en los aspectos esenciales de la ley suprema pudiera efectuarse en el clima indispensable para un acto tan trascendental de la vida de un Estado.

La Constitución Política debe ser un documento que inspire respeto y conservar eficacia y vitalidad. Debe ser como expresa Bryce, refiriéndose a la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, en *The American Commonwealth*: de una "excelencia intrínseca de su plan, o su adaptación a las circunstancias del pueblo, o la sencillez, concisión y precisión de su lenguaje y a la forma juiciosa como fija los principios con claridad y firmeza, en tanto que a la vez permite elasticidad en los puntos de detalle".

Ahora bien, ¿qué es necesario para que en Chile exista una democracia constitucional?

Conforme al análisis que hemos expuesto se hace indispensable convocar a elegir un genuino Poder Constituyente que se avoque, en un plazo prudente, a elaborar un proyecto de Constitución Política, breve, sencilla, con las normas más fundamentales de nuestra convivencia política, económica, social y cultural.

Dicha Carta Política debe determinar los tres poderes básicos del Estado, con sus concretas atribuciones.

Basado en un sistema presidencial no presidencialista, un Ejecutivo con elección directa de un Presidente y Vicepresidente de la República. Un Legislativo compuesto de una sola Cámara integrada por representantes, y que la primaria y principal función es la de representar al soberano constitucional, al pueblo, todos ellos elegidos libremente en elecciones periódicas y por sufragio universal; con amplias atribuciones legislativas, con comisiones fiscalizadoras a nivel constitucional, con consejos técnicos consultivos; con un Poder Judicial, autónomo e independiente, así con plena autonomía económica que sería concebida anualmente a través de la Ley de Presupuestos de la Nación.

Un Tribunal Constitucional cuya composición sea compartida en igualdad por los tres Poderes del Estado que tengan a su cargo, entre otras atribuciones, decidir las acusaciones constitucionales e interpretar y aplicar la Constitución. Establecer en la Constitución un Ministerio Público y un Defensor del Pueblo.

Una definida descentralización a través de un sistema federal atenuado, con mayor participación de la ciudadanía en las decisiones.

Con la fórmula propuesta se establecería en Chile un efectivo ordenamiento democrático constitucional.