



UNIVERSIDAD DE CHILE  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

DEMOCRACIA REPRESENTATIVA Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN CHILE:  
PERSPECTIVAS PARA UNA GESTIÓN PÚBLICA PARTICIPATIVA.

Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en  
ciencias jurídicas y sociales

MAURICIO ALEJANDRO DELGADO MUÑOZ

Prof. Guía: Francisco Soto Barrientos

Santiago, Chile, 2014

## **Agradecimientos.**

A mi familia, por haberme creado y formado.

A los profesores y unidades técnico pedagógicas que prefirieron ayudarme antes que enviarme “de interconsulta” al psiquiatra.

A Francisco Soto, por su disposición en la guía de este trabajo.

A todos aquellos y aquellas que se cruzaron para bien en mi camino, y a quien hizo aquello posible.

## **Dedicatoria.**

A los y las que como yo nacieron en un pueblo chico, pobre y con pocas oportunidades.

## Índice de contenido

Introducción.....	5
1. Avatares históricos de la democracia como forma de gobierno.....	11
2. Sistema de gobierno representativo como único modelo posible de democracia.....	39
3. La democracia representativa y la participación ciudadana.....	49
4. Chile: forma de Estado y forma de gobierno.....	66
5. La participación ciudadana en la administración del Estado.....	80
6. La participación ciudadana en la Constitución Política de 1980.....	98
6.1. La participación ciudadana antes del golpe de Estado.....	98
6.2. La participación ciudadana en la Comisión de estudios de reforma constitucional. .....	108
6.3. La participación ciudadana tras el retorno a la democracia.....	124
7. La participación ciudadana en la gestión pública chilena.....	142
7.1. Participación ciudadana en la gestión pública, transparencia y acceso a la información pública.....	143
7.2. La participación ciudadana en la gestión pública en la normativa administrativa chilena de general aplicación.....	161
7.2.1. La participación ciudadana en la LOCBGAE.....	161

7.2.2. La participación ciudadana en la LBPA.....	182
7.2.3. La participación ciudadana en la Ley 20.500.....	222
Conclusiones.....	241
Reflexión final.....	274
Bibliografía.....	276

## **Introducción.**

La presente memoria de grado tiene por objeto efectuar un análisis en relación con la acogida, tratamiento y perspectivas para el desarrollo de una gestión pública participativa en el Estado de Chile, concentrándose en un estudio al respecto de lo que he considerado la regulación general de la participación ciudadana en materia de gobierno y administración pública. Lo anterior, sin embargo, se realiza luego de efectuar una exposición histórica y dogmática que nos permitirá definir el contexto, las particularidades y relevancia del concepto de participación ciudadana en la gestión pública, en el marco del sistema democrático representativo.

El capítulo primero, tiene por finalidad exponer brevemente la evolución histórica del concepto de democracia. En particular, explicar de qué modo es que transitamos desde el modelo clásico de democracia nacido en la Grecia, hasta el modelo de democracia representativa, marcada a su vez por el tránsito desde Estado liberal al Estado democrático como lo conocemos

hoy (democrático liberal).

El segundo capítulo, inspirado principalmente en las ideas planteadas por Ernst Böckenförde, tiene por finalidad exponer una defensa del modelo de democracia representativa, como único medio posible para la realización del principio de soberanía popular y de la democracia como forma de Estado. Así, entendiendo que la representación es un elemento constituyente de la democracia, el foco se pone en la necesidad de desarrollar un sentido material del modelo representativo, destacando a la participación ciudadana como un elemento crucial para posibilitar una generación relacional de las decisiones y acciones políticas, y con ello una realización democrática del Estado.

El tercer capítulo, se concentra en el tratamiento de la participación ciudadana en el marco del sistema de democracia representativa. Si bien gran parte de ésta sección se centra en el análisis de debates doctrinarios sobre la participación ciudadana de carácter político (como cuerpo

electoral), tiene por objeto exponer que la relación entre la ciudadanía y el Estado se da en dos niveles: el primero, y más tradicionalmente estudiado, a nivel de gobierno o constitucional; y el segundo, menos conocido, a nivel de la administración del Estado. Ésta última, como se expondrá, ha dado nacimiento a una serie de instituciones que dan forma a lo que se denomina “democracia participativa”, caracterizados porque no comprenden la actuación de los ciudadanos como cuerpo electoral, por lo que su intervención no implica un ejercicio de soberanía. Dicha fórmula, como se explicará, encuentra su razón en la realización de la forma de Estado social, al alero del cual se ha consolidado la integración del Estado y la sociedad, articulándose conjuntamente sobre le principio democrático.

Esta expansión del Estado ha implicado que los órganos de administración, y no sólo los de gobierno, configuran la realidad próxima de los ciudadanos afectando sus derechos y libertades, originándose debate respecto de la necesidad de extender el principio democrático al ámbito administrativo y sus procedimientos de toma de decisión.



Establecido que la consolidación del Estado social ha implicado una expansión del aparato administrativo público, tomando una categoría de análisis proporcionada por el derecho constitucional comparado, en el capítulo cuatro se efectúa un estudio de la forma de Estado y forma de gobierno de nuestro país. A partir de aquél, se expondrán las particularidades de nuestro sistema de gobierno presidencialista y de las amplias competencias del Presidente de la República. Lo anterior, nos permitirá poner sobre la mesa el debate sobre la importancia de una configuración democrática de la administración del Estado y la necesidad de incorporar en su funcionamiento a la ciudadanía.

En el quinto capítulo, se abordará el debate doctrinal respecto de la participación ciudadana en la administración del Estado o poder ejecutivo. El principal enfoque estará puesto en cómo es posible conciliar el principio de legalidad, al que tradicionalmente se ha vinculado el proceder de los órganos de administración y gobierno, con el principio democrático o de

participación. Abriremos un espacio para la extensión del principio democrático al poder ejecutivo a partir de la constatación de que, primero, aún en su seno, no siempre es clara la distinción de cuándo hay generación de voluntad y cuando aplicación de la misma, y segundo, de que cada vez es más común que los órganos de gobierno posean atribuciones que trascienden lo estrictamente ejecutivo.

En el capítulo sexto, nos concentramos en un análisis de cómo nuestra Constitución Política recoge el concepto de participación ciudadana, tanto en sentido político como en la gestión pública. Para lo anterior, además del texto constitucional, se recurre a una exposición del contexto histórico y normativo de la participación ciudadana en Chile con anterioridad al golpe de Estado. Asimismo, se aborda el desarrollo normativo al respecto con posterioridad a la caída de la dictadura cívico-militar en 1989. Igualmente, se hará referencia a los esfuerzos doctrinarios por abandonar las interpretaciones originalistas la Constitución, con miras a una apropiación democrática de la misma.

Finalmente, entendiendo que la transparencia y acceso a la información pública son un presupuesto necesario para la participación ciudadana, el capítulo séptimo comienza con un análisis del escenario chileno en la materia tras la entrada en vigencia de la Ley N° 20.285 sobre acceso a la información pública. Luego de ello, se inicia un análisis pormenorizado de la legislación general que regula el gobierno y administración del Estado, con el fin de estudiar la forma cómo conciben la incorporación del ciudadano en la gestión pública. La legislación analizada al respecto es la Ley N° 18.575, orgánica constitucional de bases de la administración del Estado, la Ley N° 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado y la Ley N° 20.500, sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública.

## **1. Avatares históricos de la democracia como forma de gobierno.**

Como sabemos, el concepto de democracia tiene su origen en el mundo antiguo, en particular en Atenas. Se trata de una palabra compuesta por el concepto 'demos', que alude a pueblo, y el concepto 'kratos' que alude a poder, y que significa en definitiva el gobierno del pueblo. Se trataba de un sistema de gobierno practicado en la ciudad de Atenas y que consistía básicamente en que el poder residía en el pueblo, entendiendo por tan el conjunto de ciudadanos, quienes reunidos en asamblea tomaban las determinaciones respecto de los asuntos públicos. De este modo, había identidad entre gobernados y gobernantes.

A la sintética descripción anterior, cabe agregar la precisión de que la ciudadanía en el contexto ateniense era bastante restringida, de modo que dicha condición era ostentada sólo por un reducido número de personas: hombres propietarios de esclavos y, que por ello, no dependían de empleo por cuenta ajena pudiendo, salvo por los asuntos referidos con el orden

familiar, destinar la mayor parte de su tiempo a la 'cosa pública'.

Por su parte, durante la Edad Media nos encontramos con una atomización del mundo, organizado territorialmente en pequeñas extensiones y estructurado socialmente en estamentos rígidos con un señor feudal y su corte de nobles en la cima de la pirámide, concentrándose el poder en los estamentos superiores. Al decir de Macpherson “*donde imperaba el feudalismo, el poder dependía de la posición social, fuese heredada o adquirida por la fuerza de las armas*”<sup>1</sup>. En éste extenso período, sin embargo, no encontramos vestigios de desarrollo de ninguna teoría de la democracia. Si bien datan rebeliones, aquellas no tenían un horizonte político o de conquista democrática: “*no hay constancia de que ninguno de esos movimientos produjera una teoría sistemática, ni de que esbozara una estructura política democrática*”<sup>2</sup>.

Nuevas teorizaciones respecto a la democracia tardarán en reaparecer,

1 MACPHERSON, Crawford. 1997. La democracia liberal y su época. 4º reimperesión, 1º edición, Madrid, Ed. Alianza Editorial. 23 pp.

2 Ibid. 24 pp.

precedidas de una larga evolución del pensamiento político que comienza con el advenimiento de la Edad Moderna, de la mano del humanismo y racionalismo, teniendo como primer hito la obra *El Príncipe* del florentino Nicolás Maquiavelo. Escrita en 1513, destaca por ser la primera que define como objeto de estudio al poder, el acceso al mismo y la relación entre gobernantes y gobernados<sup>3</sup>. De ese modo, delimita a la política como objeto de estudio. Su enfoque sin embargo es práctico, centrado en la administración del poder más que en su justificación o legitimidad, por ello no vinculado a juicios morales.

Posteriormente, en 1576, el francés Jean Bodino escribe *Los Seis Libros de la República*, en un contexto de violencia e inestabilidad causado por las luchas religiosas entre reformistas (en Francia Calvinistas) y católicos, y de desprestigio de las monarquías, marcando un hito en el desarrollo del pensamiento político al justificar el poder político en el principio de

---

3 cfr. SCHENONI, Luis Leandro. El concepto de lo político en Nicolás Maquiavelo. *Andamios* [online]. 2007, vol.4, n.7 [citado 2014-09-15], pp. 207-226. Disponible en: <[http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-00632007000200008&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-00632007000200008&lng=es&nrm=iso)>. ISSN 1870-0063.

soberanía, por tanto no ya en el poder divino. Definía la república como “*un recto gobierno de varias familias, y de lo que les es común, con poder soberano*”<sup>4</sup>, entendiendo por poder soberano “*el poder absoluto y perpetuo de una república*”<sup>5</sup>, radicando dicho poder en el monarca absoluto. Con éstos postulados, rompe la lógica de radicación multipolar del poder que imperaba en la Edad Media, abogando por su centralización en manos del soberano, bajo cuya voluntad quedaba la dictación de leyes y, por tanto, los mandatos que deberían observar los súbditos<sup>6</sup>. La centralización del poder, y relegitimación de las monarquías es el camino que Bodino traza como idóneo para asegurar la paz.<sup>7</sup>

---

4 BODINO, Jean. 1973. Los seis libros de la república. Madrid, Editorial Aguilar. 46 p.

5 Ibid. 46 p.

6 En este sentido, en el cap. VIII del libro Primero dispone: “*el carácter principal de la majestad soberana y poder absoluto consiste principalmente en dar ley a los súbditos en general sin su consentimiento*”. Ibid. 57 p.

7 Cfr. GARCÍA, Noemi. 2003. Sobre los orígenes históricos teóricos del concepto de soberanía: especial referencia a Los seis libros de la república de J. Bodino. Revista de Estudios Políticos (Nº 120). 301-328 pp. MARSHALL BARBERAN, Pablo. La soberanía popular como fundamento del orden estatal y como principio constitucional. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso [online]. 2010, n.35 [citado 2014-09-15], pp. 245-286 . Disponible en: <[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-68512010000200008&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512010000200008&lng=es&nrm=iso)>. ISSN 0718-6851. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512010000200008>.

Si bien la propuesta de Bodino es un paso en la independencia de la teoría política respecto de la teología, igualmente es tributaria de la misma en algunos aspectos. Concibe a los príncipes como lugartenientes establecidos por Dios, de modo que quien menosprecia a su príncipe soberano menosprecia a Dios<sup>8</sup>. Dichos conceptos, sustentan igualmente sus afirmaciones de que el poder soberano, no sujeto a la ley civil, si encuentra límites en la 'ley de Dios o la 'ley natural'<sup>9</sup>.

Un paso más radical en la emancipación teológica de la teoría política es el

---

8 En este sentido, en el cap. X del libro Primero dispone: “*Dado que, después de Dios, nada hay de mayor sobre la tierra que los príncipes soberanos, instituidos por Él como sus lugartenientes para mandar a los demás hombres, es preciso prestar atención a su condición para, así, respetar y reverenciar a su majestad con la sumisión debida, y pensar y hablar de ellos dignamente, ya que quien menosprecia a su príncipe soberano menosprecia a Dios, del cual es su imagen sobre la tierra*”. BODINO, op. cit. 65 p.

9 En este sentido en el cap. VIII del libro Primero dispone: “*Del mismo modo que el soberano no está obligado a las leyes de los griegos, ni de ningún extranjero, tampoco lo está a las leyes de los romanos en mayor medida que a las suyas, sino en cuanto sean conformes a la ley natural*”. A partir de ello también deriva como límite del poder soberano la propiedad, al respecto señala: “*Como hemos visto, el poder absoluto no significa otra cosa que la posibilidad de derogación de las leyes civiles, sin poder antentar contra la ley de Dios, quien, a través de ella, ha manifestado claramente la ilicitud de apoderarse de los bienes ajenos, o incluso desearlos*”. BODINO, op. cit. 61-62 pp.



que da el inglés Thomas Hobbes, plasmando sus ideas en la obra *Leviatán* en 1651. Aunque siempre en la línea de la legitimación del absolutismo monárquico, sus postulados importan un hito en el desarrollo del pensamiento político moderno marcando su secularización<sup>10</sup>: el Estado y poder soberano no encuentran su origen en la voluntad divina sino en un acuerdo de voluntades celebrado entre los hombres. De ese modo, surge el Estado por institución, el Estado político<sup>11</sup>. Dicho acuerdo, marca el paso desde el estado de naturaleza, en que los hombres gozan de plena igualdad y libertad -pero siempre expuesto a la muerte a manos de otros hombres-, al estado político, mediante la transferencia del poder de coacción al soberano quien deberá asegurar la paz y defensa común.

Como es posible apreciar, ninguno de los pensadores citados esbozan un planteamiento coherente con una legitimación democrática del poder del

---

10 Véase ARANDA, Fernando. 1999. El contractualismo hobbesiano como origen de una epistemología secular de la filosofía política. *Revista de Filosofía de la Universidad de Costa Rica*, San José (Vol. 37, N° 91). 41-51 pp.

11 HOBBS, Thomas. 1997. *Leviatán*. México, Ediciones Gernika S.A. Parte 2, Del Estado, Cap. XVII De las causas, generación y definición de un Estado. 172-178 pp.

Estado. Más bien, en todos los casos, de lo que se trata es de afirmar un centro de poder superior. Un monarca absoluto. Éste esfuerzo debe ser comprendido a la luz del contexto socio-político en que desenvuelven sus autores. Nicolás Maquiavelo, escribe desde la prisión, en tiempos en que Florencia convivía constantemente con los peligros de guerra civil, acabado el período de paz que caracterizó el gobierno de Lorenzo de Medici (el magnífico). Jean Bodin, vive en tiempos de cruentas guerras religiosas acaecidas en Francia entre calvinistas y católicos. Y, por su parte, en Inglaterra Thomas Hobbes presencia el creciente conflicto entre los partidarios de la monarquía y los parlamentaristas. Todos, testigos de interminables guerras entre un sin número de centros de poder, vieron en la centralización del mismo una salida para imponer orden y traer la paz.

Precedido de los planteamientos señalados, es en el siglo XVII cuando podemos datar los primeros esbozos o aproximaciones a una teoría democrática del poder, en particular en Inglaterra. Aquella se da en un contexto de ascenso de la influencia de terratenientes en la cámara de los

comunes y sus cuestionamientos a las teorías naturalistas que afirmaban la superioridad o derecho divino del rey y la nobleza, representada en la cámara de los Lores<sup>12</sup>. Así, el Tratado sobre del Gobierno Civil escrito en 1690 por John Locke, es una refutación de aquellas ideas y en particular de las planteadas por el -al decir del propio Locke- “cortesano inglés”<sup>13</sup> sir Robert Filmer<sup>14</sup>.

---

12 Durante el siglo XVII se producen en Inglaterra múltiples rebeliones y luchas por el poder parlamentario, con el fin de consolidar la protección de las personas frente a la expropiación arbitraria por parte de la Corona. Un hito en dicho proceso es la declaración de derechos de 1689 que dispone la ilegalidad de cobranza de impuestos sin consentimiento del parlamento, establece la necesidad de reunir con frecuencia el parlamento y las elecciones libres de los miembros del mismo. Véase FERGUSON, Nail. 2013. La gran degeneración de occidente: como decaen las instituciones y mueren las economías. Buenos Aires, Ed. Debate. 48-49 pp.

13 Crf. LOCKE, John. 2006. Segundo tratado sobre el gobierno civil. Madrid, Ed. Tecnos. Prefacio. 3-6 pp.

14 El siguiente extracto sintetiza las ideas sostenidas por Robert Filmer en su obra “Patriarca o el poder natural de los reyes” publicada en 1680: “*Robert Filmer escribió a comienzos del siglo XVIII una obra a favor de la doctrina del derecho natural divino de los reyes: Patriarca y el poder natural de los reyes. El nombre de sus capítulos sintetiza su contenido: "I. Los primeros reyes fueron los padres de familia; II. Es antinatural que el pueblo gobierne o elija gobernantes; III. Las leyes positivas no infringen el poder de los reyes". Locke dedicó el primero de sus Dos tratados sobre el gobierno civil (1690) a la refutación de las concepciones de Filmer*”. Contendida en VERGARA, Jorge 2012.. Democracia y participación en Jean-Jacques Rousseau. Rev. filos. [online]. 2012, vol.68 [citado 2014-09-16], pp. 29-52. Disponible en: <[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-43602012000100004&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-43602012000100004&lng=es&nrm=iso)>. ISSN 0718-4360. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-43602012000100004>.

Partiendo de la idea del origen contractual de la comunidad política trazada por Hobbes y la reafirmación de las libertades e igualdades individuales naturales del hombre -anteriores al pacto y por ello indisponibles para el Estado-, se concentra fundamentalmente en el poder de legislar, conjuntamente con relativizar el sistema de gobierno, indicado que la forma de gobierno dependerá de dónde se deposite (la comunidad -democracia-, un grupo de hombres -aristocracia- o un hombre -monarquía-) el poder supremo que naturalmente reside en la mayoría como consecuencia del pacto<sup>15</sup>. Por lo mismo, define el poder legislativo como un poder fiduciario, siempre subordinado al poder supremo pues *“el pueblo retiene todavía, el supremo poder de disolver o de alterar la legislatura (...) y así, el poder volverá a manos de aquellos que lo concedieron, los cuales podrán disponer de él como les parezca más conveniente para su protección y seguridad”*<sup>16</sup>.

---

15 Crf. LOCKE, op cit. 129-142 pp.

16 Ibid. 147-148 pp.

Conjuntamente con los enunciados anteriores, y tomando en cuenta que escribía en un contexto aun de convivencia entre la corona y el parlamento, Locke destinó parte importante de su obra a reflexionar sobre la necesidad de separación entre el poder ejecutivo y el legislativo, frente al peligro de que si las mismas personas legislan y aplican la ley tendrían la tentación de eximirse de ellas o de hacerlas a su medida, por ello concluía que *“es práctica común en los Estados bien organizados (donde el bien de todos es debidamente considerado) que el poder legislativo sea puesto en manos de diversas personas, las cuales, en formal asamblea, tienen cada una, o en unión con las otras, el poder de hacer las leyes; y una vez que las leyes han sido hechas, la asamblea vuelve a disolverse, y sus miembros son entonces simples súbditos (...) Pero como esas leyes que son hechas de una vez y en poco tiempo tienen, sin embargo, constante y duradera vigencia y necesitan ser ejecutadas y respetadas sin interrupción, es necesario que haya un poder que esté siempre en activo y que vigile la puesta en práctica de esas leyes y la aplicación de las mismas. De ahí el que los poderes legislativo y ejecutivo suelen estar separados”*<sup>17</sup>.

---

17 LOCKE, op cit. 143-144 pp.

De este modo, Locke da un paso clave respecto del tradicional modo de concebir el poder del Estado: la soberanía ya no se identifica con el poder de quién no está sujeto al Derecho, como sostenía los teóricos del absolutismo monárquico<sup>18</sup>. El Rey no es quien legisla (al menos no sólo) y los propios legisladores, salvo al momento de legislar, se encuentran igualmente sujetos a las leyes que crean. Ahora, es el pueblo el poder supremo al que se sujetan los poderes del Estado y su voluntad se expresa a través de la ley. Lo anterior, sin embargo, no lleva a Locke a sustentar una teoría democrática. Mas bien su trabajo tiene como horizonte teórico la protección de los derechos naturales del hombre (propiedad) frente al proceder arbitrario de la corona, lo que se colige en la práctica con una defensa del parlamento inglés como legislador, escarpando poder al rey (que tendría más bien funciones ejecutivas). Es más bien una defensa del gobierno representativo y la separación de poderes. Se sitúa así como el padre del liberalismo político.

---

18 Cf. MARSHALL op. cit. 245-286 pp.

Hasta acá, si bien se ha afirmado al pueblo como soberano, en tanto en sus manos cae la decisión de sobre qué o quién depositar el poder de legislar, los liberales ingleses no dieron pasos claros hacia lo que podríamos describir como un sistema democrático de gobierno. Su objeto era tan sólo escamotear poder a la corona a manos de los ascendente comerciantes, industriales y terratenientes de provincia. Por ello es que el primer esfuerzo se concentra, a través de la artificialidad y convencionalidad del Estado, en afirmar la existencia de derechos naturales anteriores al mismo y por tanto indisponibles para él. Y el segundo, a través de la afirmación del parlamento y la separación de poderes, la legitimación de un ente gobernante frente a los gobernados.

En dicho escenario irrumpe en 1762, con su Contrato Social, Jean-Jacques Rousseau y lo hace invalidando la idea de derechos naturales -anteriores al Estado- cuya protección es fundamento de la comunidad política. O visto desde otra perspectiva, como fundamento -por medio de la ley- de las limitaciones al soberano. En su versión, los derechos sólo nacen con el

surgimiento del orden social, pues en el estado de naturaleza sólo hay fuerza y *“la fuerza no hace el derecho”*<sup>19</sup>. Así, la libertad y la propiedad son derechos civiles.

De este modo, el pacto social no es un convenio de sumisión o una renuncia de libertades preexistentes en favor de un gobernante, sino un acto de soberanía *“pues no es un convenio del superior con el inferior, sino del cuerpo con cada uno de sus miembros”*<sup>20</sup>. El pacto social puede sintetizarse, señala Rousseau en una sola cláusula: *“la enajenación total de cada asociado con todos sus derechos a la comunidad entera, porque, primeramente, dándose por completo cada uno de los asociados, la condición es igual para todos; y siendo igual, ninguno tiene interés en hacerla onerosa para los demás”*<sup>21</sup>.

Para Rousseau, el pacto social es la constitución del soberano mismo:

*“Cada uno pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema*

19 ROUSSEAU, Jean-Jacques. El contrato social. Madrid, Alianza Editorial. Libro I. Cap. III.

20 Ibid. Libro II. Cap. IV. 41 p.

21 Ibid. Libro I. Cap. VI.



*dirección de la voluntad general, y cada miembro considerado como parte indivisible del todo (...) Este acto de asociación convierte al instante la persona particular de cada contratante, en un cuerpo normal y colectivo, compuesto de tantos miembros como votos tiene la asamblea, la cual recibe de este mismo acto su unidad, su yo común, su vida y su voluntad”<sup>22</sup>. Así, el Estado ya no es la agregación de individuos sino una persona moral distinta de sus miembros a la cual “el pacto social da al cuerpo político un poder absoluto sobre todos los suyos. Es éste el mismo poder que, dirigido por la voluntad general, toma, como ya he dicho, el nombre de soberanía”<sup>23</sup>. Entonces, siendo la soberanía la ejecución de la voluntad general, aquella es inalienable pues “el soberano que no es más que un ser colectivo, no puede ser representado sino por él mismo”<sup>24</sup> e indivisible “porque la voluntad es general o no lo es”<sup>25</sup>.*

Así, el francés a diferencia de los ingleses, no escribe pensando en dar un

---

22 ROUSSEAU, op cit. Libro I. Cap. VI.

23 Ibid .Libro I. Cap. III.

24 Ibid. Libro II. Cap. I. 33 p.

25 Ibid. Libro II. Cap. II. 34-35 pp.

fundamento al deber de obediencia frente a un tercero previendo al mismo tiempo límites a su poder. Por ello, *“cambia los términos del problema, realiza una revolución copernicana de la filosofía política. Concibe un tipo de asociación que hace radicar la soberanía en el pueblo, y con ella la obediencia política sería autoobediencia que preserva la libertad de cada uno”*<sup>26</sup>. De este modo, no se trata ya de legitimar el poder de un(os) gobernante(s), escindiendo la comunidad política en gobernantes y gobernados, pues cada uno obedecerá en realidad a si mismo pues se es miembro del soberano y del pueblo a la vez.

Luego de las formulaciones críticas a los planteamientos absolutistas y liberales en su Libro I y la elaboración teórica de su propuesta en el libro II, Rousseau en su Libro III se refiere a los gobiernos y aborda desde una dimensión práctica la vida o desenvolvimiento del pueblo. En dichos puntos, no se aleja mucho de sus contemporáneos en relación con establecer la necesidad de separar los poderes<sup>27</sup> y la conformación de formas de

---

26 VERGARA (2012), op. cit. 38-39 pp.

27 ROUSSEAU, op. cit. Libro III. Cap. I

gobierno mixtas<sup>28</sup> -anotando las diversas limitaciones que haría difícil, cuando no imposible, pensar en un 'modelo simple' de democracia<sup>29</sup>-. Sin embargo, marca una distancia radical en relación con la idea de representación del soberano, la cual se traza ya desde la cualificación de la soberanía como inalienable e indivisible: *“La soberanía no puede ser representada por la misma razón de ser inalienable; consiste esencialmente en la voluntad general y la voluntad no se representa: es una o es otra. Los diputados del pueblo, pues, no son ni pueden ser sus representantes, son únicamente sus comisarios y no pueden resolver nada definitivamente. Toda ley que el pueblo en persona no ratifica, es nula”*<sup>30</sup>.

Comparando su presente con las antiguas experiencias de gobierno en Grecia y Roma, Rousseau sentencia que *“la idea de los representantes es moderna”*<sup>31</sup>. En dicho sentido, apunta hacia sus contemporáneos ingleses sancionando: *“El pueblo inglés piensa que es libre y se engaña: lo es*

---

28 ROUSSEAU, op. cit. Libro III. Cap. VII

29 Ibid. Libro III. Cap. IV

30 Ibid. Libro III. Cap. XV.

31 Ibid. Libro III. Cap. XV.

*solamente durante la elección de los miembros del Parlamento: tan pronto como éstos son elegidos, vuelve a ser esclavo, no es nada*”<sup>32</sup>. De este modo, los asuntos de interés general deben ser resueltos sólo por el pueblo mediante la dictación de leyes, pues aquél es el 'gobernante', pudiendo delegarse tan sólo las cuestiones ejecutivas vinculadas a actos particulares, siendo dicha tarea lo que Rousseau identifica con el 'gobierno'<sup>33</sup>.

Así, las ideas expuestas por Rousseau retornando a los antiguos e idealizando el modelo clásico de democracia, planteadas como una refutación de los fundamentos del estado liberal y las ideas del gobierno representativo trazadas por Locke y cuyo origen se puede rastrear en el feudalismo<sup>34</sup>, configuran un escenario de antagonismo entre el pensamiento

---

32 ROUSSEAU, op. cit. Libro III. Cap. XV.

33 Ibid. Libro III. Cap. XVI y XVII.

34 Sobre este punto, Rousseau sostiene que la idea moderna de los representantes “*nos viene del gobierno feudal, bajo cuyo sistema la especie humana se degrada y el hombre se deshonra*”. ROUSSEAU, op cit. Libro III. Cap. XV. Sobre lo anterior, cabe hacer presente que la idea del gobierno representativo no sólo nace como oposición a la idea democrática de gobierno, sino que además lo hace con una carga valorativa adicional vinculada con su origen en la edad media, en el marco del largo proceso de legitimación de las monarquías absolutistas y el origen divino del poder. En este sentido, es posible sostener que la escisión entre la titularidad del poder y quien lo ejerce es una creación medieval, que luego se transfiere a los parlamentos y llega a la modernidad. Una muy

liberal y el democrático. Dicha contraposición es dibujada, como señala Norberto Bobbio, en 1818 por Benjamin Constant<sup>35</sup> como “*la antítesis entre liberalismo y democracia, bajo la forma de contraposición entre libertad*”

---

breve síntesis de éste proceso puede encontrarse en MIROSEVIC, Camilo. 2013. Mecanismos de participación ciudadana en el ordenamiento jurídico. Santiago, Ed. Librotecnia. 25-29 pp.

35 CONSTANT, Benjamin. 1818. Discurso sobre la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos, en Selección de textos políticos de Benjamin Constant. Revista de Estudios Públicos. N° 59, invierno 1995. 51-68 pp. Para Constant hay tres motivos por los cuales las instituciones del gobierno democrático de los antiguos ya no son aplicables en la modernidad: “*Primeramente, la extensión de un país disminuye en relación con la importancia política que le toca compartir a cada individuo (...) En segundo lugar, la abolición de la esclavitud ha privado a la población libre de todo aquel ocio que disfrutaba cuando los esclavos hacían la mayor parte del trabajo productivo (...) En tercer lugar, el comercio no deja, como la guerra, intervalos de inactividad en la vida del hombre*” (56 p.). Así en el mundo moderno el goce no se encuentra en la cosa pública por cuanto el mayor número hace disminuir el poder o incidencia de cada ciudadano en la cosa pública, tampoco hay tiempo de ocio pues al no haber esclavos los hombres deben destinar su tiempo a sus negocios privados y, finalmente, las riquezas no se obtienen mediante la conquista por guerras, sino mediante el comercio que ocupa al hombre constantemente. Dicho cambio de realidad hizo mutar la idea de libertad y las instituciones dispuestas para garantizarla: “*La finalidad de los antiguos era compartir el poder social entre todos los ciudadanos de una misma patria. Estaba ahí lo que ellos llamaban libertad. La finalidad de los modernos es la seguridad de los goces privados; y ellos llamaban libertad a las garantías acordadas a esos goces por las instituciones*” (58 p.). En el mismo sentido, precisa Constant que “*La independencia individual es la primera de las necesidades modernas. En consecuencia, jamás hay que pedir su sacrificio para establecer la libertad política. Se deduce que ninguna de las numerosas y alabadas instituciones que en las repúblicas antiguas perturbaban la libertad individual, es admisible en los tiempos modernos*” (61-62 pp.). La inadvertencia de aquellas diferencias, señala Constant en alusión a Rousseau y sus seguidores, hizo que “*hombres bien*

*de los modernos y libertad de los antiguos*”<sup>36</sup>, en donde la libertad de los antiguos se identifica con el gobierno democrático y la de los modernos con el gobierno representativo.

Esto, se daba en un contexto de desprestigio de la democracia, opuesta a la idea de república. El liberalismo asoció la tradición democrática a una forma de despotismo, resaltando en su lugar la república como régimen de gobierno, asociado a aquél el modelo representativo.

---

*intencionados, de hecho, habían causado infinitos males durante nuestra larga y tormentosa revolución*” (58 p.). Al contrario de lo planteado por aquellos, frente al hombre moderno, que busca su libertad y placer en los negocios privados y por tanto se hace menos libre si es absorbido por el ejercicio de sus derechos políticos, lo apropiado es el gobierno representativo. Señala al respecto que “*El sistema representativo no es otra cosa que una organización con cuya ayuda una nación descarga en algunos individuos lo que ella no puede o no quiere hacer por sí misma (...) El sistema representativo es una procuración dada a un cierto número de hombres por la masa del pueblo que quiere que sus intereses sean defendidos y que no obstante no tiene tiempo de defenderlos él mismo. Pero, a menos que sean insensatos, los hombres ricos que tienen administradores examinan con atención y severidad si esos administradores cumplen su deber, si no son descuidados, ni corruptos, ni incapaces, y para juzgar la gestión de esos mandatarios, los comisionados que tienen prudencia se aplican muy bien a los asuntos en los que se les confía la administración. Del mismo modo, los pueblos, que con el fin de gozar de la libertad que les conviene, recurren al sistema representativo, deben ejercer una vigilancia activa y constante sobre sus representantes, y reservarse, en épocas que no estén separadas por intervalos demasiado largos, el derecho de apartarles si han equivocado sus votos, y de revocar los poderes de los que ya han abusado*” (66 p.).

36 BOBBIO, Norberto. 1989. Liberalismo y democracia. México, Ed. Fondo de Cultura Económica. 8 p.

Durante el siglo XIX la oposición señalada se diluye y el liberalismo se encuentra con la democracia bajo la denominación de democracia liberal. Para unos, como un proceso de ruptura con la tradición democrática anterior<sup>37</sup>; y para otros, como un proceso natural de desarrollo del estado liberal<sup>38</sup>. De la mano del modelo instaurado en Norteamérica y estudiado en Europa por medio del trabajo de Alexis de Tocqueville<sup>39</sup>, la cuestión se resolvió en la ficción de la representación, contraponiéndose no ya el modelo liberal al democrático, sino dos modelos democráticos: el de los antiguos y el de los modernos<sup>40</sup>.

---

37 Refiriéndose a los modelos democráticos liberales anteriores al siglo XIX, Macpherson sentencia que *“todos ellos se adaptaban a una sociedad sin clases o a una sociedad de una sola clase. Y por eso creo que lo mejor es estudiar todas las teorías democráticas anteriores al siglo XIX como algo ajeno a la tradición democrática liberal”* (pág. 31). Véase MACPHERSON, op. cit. 19-37 pp.

38 Véase BOBBIO, op. cit. 45-48 pp.

39 Véase TOCQUEVILLE, Alexis de. 1957. La democracia en América. Ciudad de México, Ed. Fondo de Cultura Económica. Al comenzar el capítulo primero de la segunda parte del volumen I, señala describiendo *“cómo se puede decir rigurosamente que en los Estados Unidos es el pueblo quien gobierna”* que *“el pueblo nombra directamente a sus representantes y los escoge en general cada año, a fin de tenerlos completamente bajo su dependencia (...) aunque la forma de gobierno sea representativa, es evidente que las opiniones, los prejuicios, los intereses y aun las pasiones del pueblo no pueden encontrar obstáculos durables que le impidan producirse en la dirección cotidiana de la sociedad”* (192 p.).

40 Paralelismo que podríamos señalar se traza en función de la dicotomía trazada por Constant en

A pesar del desprestigio del modelo clásico de democracia entre los liberales, ratificado por la suerte de ensayo práctico de las ideas de Rousseau que siguieron a la revolución francesa -en particular el 'jacobinismo'-, e incluso de oponer a la idea de democracia la de república, como lo hicieron los constituyentes norteamericanos<sup>41</sup>, el principio de soberanía popular era insoslayable y sobre él se erigió el modelo liberal de democracia. Como señala Bobbio, *“Lo que se considera que cambió en el paso de la democracia de los antiguos a la democracia de los modernos (...) no es el titular del poder político, que siempre es el “pueblo”, entendido como el conjunto de ciudadanos a los que toca en última instancia el derecho de tomar las decisiones colectivas, sino la manera, amplia o restringida, de ejercer este derecho”*<sup>42</sup>.

---

relación con la libertad; siendo el gobierno representativo el funcional a la libertad de los modernos.

41 *“En El Federalista se habla siempre de “república representativa”, y nunca de democracia (salvo para condenarla)”*. GARCÍA, Elena. 2000. El discurso liberal: democracia y representación, en La democracia en sus textos. Madrid, Ed. Alianza Editorial. 115 p.

42 BOBBIO, op. cit. 32-33 pp.



El giro descrito, requirió por cierto de una reformulación de las ideas de igualdad que se preconizaron de la mano del discurso democrático y de la soberanía popular. Desde la igualdad “*en los rangos y las fortunas*” y el “*poco o ningún lujo*”, que a juicio de Rousseau<sup>43</sup> eran supuestos necesarios para la democracia, a la igualdad de derechos y libertad, custodiada jurídicamente bajo el principio de igualdad ante la ley, consagrado en la propia Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789. Lo anterior, es la afirmación del fin de las distinciones estamentales propias del Antiguo Régimen pero también el vaciamiento de las ideas sustantivas de igualdad que los demócratas identificaban con el gobierno democrático.

En dicho sentido, señala Bobbio, que la democracia es compatible con el liberalismo, o incluso su desarrollo natural “*bajo una condición: que se tome el término “democracia” en su sentido jurídico-institucional y no en*

---

43 “*¡cuántas cosas difíciles de reunir no supone este gobierno! Primeramente, un Estado muy pequeño, en donde se pueda reunir el pueblo y en donde cada ciudadano pueda sin dificultad conocer a los demás. En segundo lugar, una gran sencillez de costumbres que prevenga o resuelva con anticipación la multitud de negocios y de deliberaciones espinosas; luego mucha igualdad en los rangos y en las fortunas, sin lo cual la igualdad de derechos y de autoridad no podría subsistir mucho tiempo; y por último, poco o ningún lujo, pues éste, hijo de las riquezas, corrompe tanto al rico como al pobre, al uno por la posesión y al otro por la codicia; entrega la patria a la molicie, a la vanidad, y arrebatada al Estado todos los ciudadanos para esclavizarlos, sometiendo unos al yugo de otros y todos al de la opinión*”. ROUSSEAU, op. cit. Libro III. Cap. IV.

*su significado ético, o sea, en un sentido más procesal que sustancial”<sup>44</sup>. Así, la tradición liberal democrática se articula sobre una idea formal o procesal de democracia, siendo dicho enfoque el que predomina y sobre el que evoluciona en los siglos siguientes la idea de democracia<sup>45</sup>, al punto de que es posible afirmar que “cuando hablamos de la extensión de las democracias en las sociedades modernas el concepto que manejamos es el articulado por la tradición liberal democrática”<sup>46</sup>.*

La gran extensión territorial de los estados modernos y su correlativo número de habitantes, hicieron inviable la práctica del modelo clásico de democracia. De aquella conclusión se incubó una idea transversal que concibe al modelo representativo de democracia como indeseable pero

---

44 BOBBIO, op. cit. 39 p.

45 Ésta tradición liberal democrática, según autores como Macpherson y García, sólo refiere al desarrollo liberal a partir del siglo XIX y en particular a los modelos democráticos anclados en el utilitarismo. El modelo de “democracia como protección”, centrada en las garantías de derechos subjetivos frente al uso despótico del poder. El modelo de “democracia como desarrollo”, que valora la democracia como medio para conseguir sociedades más libres e iguales que permitan el desarrollo de la personalidad de las personas. Y, finalmente, el modelo de “democracia como equilibrio”, anclada en una mirada economicista y la lectura elitista y pluralista de Joseph Schumpeter. Véase GARCÍA, Elena. op. cit. 124-155 pp. y MACPHERSON, op. cit. 35-112 pp.

46 GARCÍA, Elena. op cit. 115 p.

inevitable, que apela a legitimarse por medio de razones prácticas, frente a una 'ideal' verificación del principio de soberanía popular.

Esa misma idea permite, por ejemplo a Bobbio, referir como 'pretextos' las insistentes e incontables consideraciones de los constituyentes norteamericanos respecto de la degeneración y vicios de las democracias, el surgimiento de facciones o la tiranía de la mayoría<sup>47</sup>, afirmando que “*Lo que en cambio constituía la única y sólida razón de la democracia representativa objetivamente eran las grandes dimensiones de los Estados modernos, comenzando por la misma unión de las trece colonias inglesas*”<sup>48</sup>. De este modo, el modelo representativo de democracia debió cargar con la idea de ser una forma espuria de democracia, aceptada dadas las circunstancias y en constante paralelismo con el modelo clásico de

---

47 Las innumerables referencias que contiene El Federalista a la tiranía y las facciones, llevan sin embargo a discrepar con la afirmación de Bobbio, y creer que aquellas no eran sólo excusas, sino una preocupación central en el diseño del modelo de democracia que forjaban los norteamericanos. Aquello, se ve reforzado también por el foco en que pone sus críticas Alexis de Tocqueville, quien identifica como principal peligro del modelo norteamericano la tendencia de los hombres a desentenderse de los problemas públicos, dejando todo en manos de los representantes, dando pie así a una velada tiranía.

48 BOBBIO, op cit. 34 pp.

democracia, sindicado como democracia directa -concebido como auténtico-.

Al relatado derrotero teórico del modelo representativo de gobierno, es necesario correlacionar el fenómeno de la expansión del derecho a sufragio durante la segunda mitad del siglo XIX y principio del XX, como uno de sus principales elementos en la legitimación del modelo representativo de gobierno como democrático.

No obstante la larga data de las formulaciones respecto del gobierno democrático, las luchas por la expansión del derecho de sufragio son contemporáneas con el desarrollo liberal de la idea de democracia que se modela a lo largo del siglo XIX, en el contexto de la revolución industrial y el crecimiento de la población obrera. Como señala Macpherson “*antes de que se hubiera iniciado en absoluto esta expansión del sufragio, las instituciones y la ideología del individualismo liberal estaban ya firmemente establecidas*”<sup>49</sup>, de modo que “*el concepto de democracia que*

<sup>49</sup> MACPHERSON, op cit. 35 p.

*debía incorporar ese derecho de sufragio era muy diferente a todas las visiones anteriores de la democracia*<sup>50</sup>. Recordemos que para Macpherson, las concepciones democráticas esbozadas por el liberalismo antes del siglo XIX *“se adaptaban a una sociedades sin clases o a una sociedad de una sola clase*<sup>51</sup>, muy distinta por ello a la sociedad de clases capitalista.

Así, fue el liberalismo democrático la corriente que debió lidiar con la extensión de derecho a voto, a juicio de Macpherson *“de forma ambigua o llena de reservas y no de una forma clara*<sup>52</sup>, por cuanto se enfrentaban al riesgo que implicaría para la propiedad la dotación de poder político al ascendente proletariado -que luego tendría un horizonte político e ideológico bajo las banderas de la lucha de clases-<sup>53</sup>. Reservas y ambigüedades que fueron abandonadas hacia principios del siglo XX una vez que la práctica del sufragio universal masculino demostró que el gobierno de clase que se temía al dotar de sufragio a la clase mayoritaria y

---

50 MACPHERSON, op. cit. 36 p.

51 MACPHERSON, op. cit. 31 p.

52 MACPHERSON, op. cit. 37 p.

53 Cfr. MACPHERSON, op. cit. 58-79 pp.

con intereses opuestos a los propietarios, no fue tal<sup>54</sup>.

Conjuntamente con el crecimiento del derecho de sufragio, surgen los partidos políticos, constituyendo el principal vehículo de comunicación entre el Estado y la sociedad civil, jugando un rol muy relevante en el proceso de formación de la opinión pública<sup>55</sup>.

Así es como la apelación al principio de soberanía popular, la extensión del sufragio y el surgimiento de asociaciones políticas transforman en democráticas las instituciones de gobierno representativo ideadas por el

---

54 Al respecto, Macpherson habla de “*la doma del sufragio democrático*”, acusando el rol crucial que en ello jugaron los partidos políticos, señalando que el rol que jugaron “*hizo que el proceso político democrático efectivo fuera impotente*”, lo anterior, por cuanto “*la función del sistema de partidos (...) no es simplemente producir un equilibrio político estable, sino producir un tipo determinado de equilibrio*”. Véase MACPHERSON, op. cit. 79-86 pp.

55 En el presente trabajo no se profundizará en la teorización y evolución de los partidos políticos. Baste señalar que han sido arrastrados en la denominada “crisis de la democracia” en conjunto con la institucionalidad estatal, por cuanto penetraron el Estado y se hicieron a los ojos de la ciudadanía indistinguibles de aquél. No obstante lo anterior, y a pesar del declarado discurso de “autonomía” de los partidos que expresan los movimientos ciudadanos contemporáneos, aún está por definirse cuál es el rol que actualmente están jugando. Con todo, como horizonte en este trabajo, ante el descrédito o cooptación de los espacios de participación por partidos y otras organizaciones tributarias del Estado, se promueve precaver instancias de acceso a la autoridad abiertas a los ciudadanos (agrupados espontáneamente o de forma individual) y con prescindencia de aquellas.

liberalismo, con lo que se marca un tránsito desde el estado liberal al estado democrático<sup>56</sup> como lo conocemos hoy -democrático liberal-. En palabras de Josep Castella, *“el sistema representativo que en el Estado liberal se ideó para impedir la participación de todos los ciudadanos en la toma de decisiones políticas, en el Estado democrático se convierte en la forma habitual de ejercicio de la participación (...) En ese momento, pues, la democracia se transformará en representativa y el sistema representativo en la forma más habitual de democracia”*.

---

56 Cfr. CASTELLA, Josep. 2001. Los derechos constitucionales de participación política en la administración pública (Un estudio del artículo 105 de la Constitución). Barcelona, Ed. Cedec Editorial. 38-45 pp,

## **2. Sistema de gobierno representativo como único modelo posible de democracia.**

Del relato contenido en el apartado anterior fue posible exponer de qué modo el modelo representativo de gobierno devino democrático, siendo posible establecer que los dos factores principales en dicho proceso fueron la extensión territorial de los estados modernos y la extensión del derecho de sufragio. El primero, permitió otorgar una legitimación práctica al modelo, y el segundo su legitimación social. No obstante, el sufragio no ha satisfecho las expectativas sociales que el anclaje del sistema representativo en el principio de soberanía popular suponía, generándose una constante apelación al modelo clásico de democracia, supliendo aquella añoranza con un llamado al realismo apelando a las dificultades prácticas de la replicación de un modelo así en las condiciones actuales.

Lo anterior, ha conllevado que el debate por décadas se centrara en la



relación entre democracia y representación, en el sentido de analizar las posibilidades de realización del principio de soberanía popular en el seno de un diseño representativo de gobierno, lo que supone de suyo una operación de amalgamiento, de fusión forzada suponiéndose erróneamente que la representación y la democracia no se avienen, en circunstancias que la primera es, en realidad, una condición de posibilidad para la segunda y, en definitiva, de la realización del principio de soberanía popular<sup>57</sup>.

En este sentido, adhiriendo a Ernst Böckenförde, sostengo que hablar de democracia es hablar de democracia representativa. En consecuencia, niego que sea posible sostener alguna contraposición teórica entre representación y democracia, de tal manera que, como señala Massimo Luciani en relación con las concepciones que señalan el referéndum como un injerto propio de

---

57 En el marco de las críticas a la democracia representativa como antagónica del principio de soberanía popular, son muy iluminadoras las ideas de Hans Kelsen que, apuntando al fascismo y el comunismo en relación con su presentación como corrientes democráticas y por ello críticas del parlamentarismo, señala que *“todos los ensayos hacia la articulación estatal del Estado o hacia la dictadura, aun cuando en sus programas lleguen a incluir la desaparición del régimen parlamentario, vienen en conformarse con una mera reforma del mismo”*. KELSEN, Hans. 1934. Esencia y valor de la democracia. Barcelona-Buenos Aires, Ed. Labor S.A. 60 p.

la democracia directa en el sistema representativo, habría que concluir que *“el término “democracia directa” es un pleonismo y que la expresión “democracia representativa” constituye un oxímoron”*<sup>58</sup>, en circunstancias de que *“donde no hay representación no hay democracia”*<sup>59</sup> de modo que *“Es sólo la sedimentación de los usos lingüísticos, por lo tanto, que nos hace hablar hoy de democracia representativa”*<sup>60</sup>.

En un contexto en que los institutos de participación directa de la ciudadanía eran identificados como injertos de democracia directa en los sistemas representativos de gobierno o que, incluso, situaba como opuestas las ideas de democracia directa y democracia representativa, Böckenförde va un paso más allá cuestionando lo que sería el origen de aquél debate, como es la suposición de la democracia directa como forma auténtica de democracia<sup>61</sup> y de que, en consecuencia, la democracia representativa sería

---

58 LUCIANI, Massimo. 2008. El referéndum. Cuestiones teóricas y de la experiencia italiana. Revista Catalana de Dret Públic (Nº 37).

59 Ibid.

60 Ibid.

61 Idea que señala se ancla en tres ideas: *“a) La tradición que deriva de la naturaleza de la democracia ateniense en la época clásica (...)* b) *La tesis de Rousseau (...) define la soberanía del pueblo como*

deficitaria en cuanto a su legitimación democrática. Para ello, expone tres razones para afirmar que el modelo de democracia señalado como ideal, se sustenta en un concepto irreal de democracia, pero no sólo por las consideraciones prácticas o logísticas a partir de las cuales se ha legitimado la 'vía alternativa' del sistema representativo, sino que también en un sentido teórico en atención al concepto por sí sólo.

La primera de las razones<sup>62</sup> que justificarían la irrealidad del concepto de democracia entendida como directa son las condiciones que afectan la expresión de la voluntad del pueblo. Señala que si bien la experiencia confirma que algo como la voluntad del pueblo existe, no posee existencia

---

*algo inalienable y en consecuencia también como algo no susceptible de ser representado (...) c) EL desafío de la Comuna de París en 1871 según la descripción de Marx, la cual aparece como un ejemplo de un sistema de dominio democrático y autónomo que se realiza en forma directa”; siendo aquellas a su juicio las “claves que promueven y ofrecen legitimación para un concepto de la democracia según el cual su esencia reside en el ejercicio autónomo y directo del dominio por parte del pueblo y sin salir de él, y no en la constitución de órganos de dirección del pueblo que actúan por sí mismos, esto es, que actúan para el pueblo y como el pueblo, aunque sigan siendo responsables frente a él”. BÖCKENFÖRDE, Ernst. 2000. Democracia y representación. Crítica a la discusión actual sobre la democracia. En Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia. Madrid, Ed. Trotta. 133-136 pp.*

62 Cfr. BÖCKENFÖRDE, op. cit. 136-138 pp.

independiente de las voluntades individuales ni tampoco existe como algo acabado que sólo requiera evocación. Al contrario, por si misma es difusa e infome requiriendo siempre de articulación y determinación mediante una pregunta. En otras palabras, la voluntad del pueblo existe como respuesta.

En este sentido, no existe algo así como una expresión directa de la voluntad del pueblo, pues su producción y determinación se encuentra siempre mediatizada por preguntas o mecanismos de recolección de información. Por cierto, ni las preguntas ni el modo de recolectar las posiciones populares son neutras respecto de aquella, pudiendo siempre prefigurarla en mayor o menor medida y en un sentido u otro, dependiendo de quién produce la pregunta o el mecanismo y de cómo aquella se realiza o ejecuta. No es posible, en consecuencia, algo así como la expresión directa de la voluntad popular.

La Segunda de las razones<sup>63</sup> que expone Böckenförde se remite a las constataciones empíricas producidas por los desarrolladores de la teoría

63 Cfr. BÖCKENFÖRDE, op. cit. 138-139 pp.

pluralista de la democracia que concluyó el el proceso de formación de la voluntad política se produce elitizadamente, siendo sólo algunos grupos quienes agotan las posibilidades de participación articulando conforme a aquellas sus intereses<sup>64</sup>. A ello, se suma la constatación de que los individuos son portadores de una multiplicidad de intereses, todos ellos entremezclados e incluso en competencia, entre los cuales el interés en la participación política es uno más de ellos.

La constatación anterior, lleva a la conclusión de que el postulado de que una posibilidad general de participación política para todos los individuos, si bien remite teóricamente a una idea de democracia directa, en la práctica política real vela una estructura en que las posiciones de poder en dichas instancias serán ocupadas por minorías activas portadoras de determinados intereses, siendo de facto grupos de representación de los mismos.

---

64 Al respecto, es posible citar los conceptos de democracia neocorporativa o dinámicas de profesionalización de la participación, entre las cuales no sólo cabe situar cuestiones como el lobby -empresarial y gremial-, sino que también la cooptación de instancias participativas por agentes que copan puestos al interior de consejos ciudadanos.

Finalmente, el tercer argumento<sup>65</sup> se refiere a la configuración de la realidad social y la naturaleza de las formaciones sociales como unidades organizadas de acción. La teoría social y de la organización, señala el autor alemán que comentamos, describe cómo los individuos y su pluralidad de acciones y comportamientos sólo puede alcanzar una unidad de efectos mediante su articulación u organización a través de una interacción dirigida y referida a los individuos entre sí, pudiendo realizarse la unidad del grupo sólo a través de ella, siendo perceptible desde fuera una unidad de acción (y no un fenómeno de mera coexistencia de individuos).

Adicionalmente, agrega que para que dichas unidades lleguen a producirse y realizarse, dependen de la generación y existencia de órganos de dirección pues no basta con la voluntad de asociación, debiendo existir también decisión y acuerdo respecto del tipo y fin de la asociación, así como del modo de orientación práctica de la misma y los medios para ello; requiriendo para la ejecución de lo establecido “*una relación entre pregunta y respuesta, entre la acción de unos pocos y la aprobación reprobación de*

---

65 Cfr. BÖCKENFÖRDE, op. cit. 139-142 pp.

*muchos*”<sup>66</sup>.

En base a las razones expuestas, el autor en comento se permite concluir que la democracia como forma de Estado no puede ser entendido ni realizado en el sentido de democracia directa, de lo contrario, señala, se partiría de un concepto irreal y que carecería de posibilidad de realización. Al contrario, un concepto realizable de organización y ejercicio democrático implica a la representación como elemento constitutivo de la democracia, de modo que *“La tarea de una organización democrática de la comunidad política no consiste por lo tanto en desmontar ese poder de dirección independiente de instrucciones, así como a los representantes que actúan por sí, ni siquiera reducirlo al mínimo imprescindible -como aproximación a la democracia auténtica-. La tarea consiste más bien en admitir la existencia de ese poder de dirección y de estos representantes, en conferirles estabilidad en lo posible, pero, al mismo tiempo, en someterlos a la legitimación democrática en un proceso abierto de formación de la voluntad democrática, así como en vincularlos a la responsabilidad y a los*

---

66 BÖCKENFÖRDE, op. cit. 141 p.

*controles democráticos, para que su acción pueda valer como una acción autorizada por el pueblo y en nombre del pueblo, e incluso simplemente para que esa acción pueda darse”<sup>67</sup>.*

Más contemporáneamente, Luciani siguiendo a Böckenförde se ha referido a la inevitabilidad de una mediación entre el pueblo y la decisión política, añadiendo ahora el rol de los medios de comunicación y el proceso de formación de la opinión pública o, incluso, aún cuando sea posible obtener una manifestación de voluntad del pueblo, acentúa también la mediación posterior en relación con quienes poseerán la tarea de interpretar la respuesta de los consultados y definir el cómo y cuando habrá de llevarse a cabo<sup>68</sup>.

De este modo, la opción por la democracia representativa sincera las cuestiones y permite llevar dentro del proceso político el problema del nexo de imputación entre la acción de la unidad política y sus integrantes y

---

67 BÖCKENFÖRDE, op. cit. 143 p.

68 Cf. LUCIANI, op cit.



también el problema de la disociación entre individuo y ciudadano devenida del pluralismo de intereses, así como también entender que su resolución no obedece a momentos precisos de decisión o actos constituyentes, sino que el problema se genera y regenera constantemente pues el proceso de formación de la voluntad política es constante. Por esto, no basta con una legitimación formal de los actos de dirección, sino que es necesaria una legitimación material de la representación, de tal modo que las acciones de la unidad política, efectivamente, puedan ser percibidas como legitimadas y autorizadas por el pueblo<sup>69</sup>.

Así, la opción por la representación en tanto único camino posible para la organización de una unidad política estatal, implica también el desafío de una arista material de la misma para una realización democrática del Estado. Para ello, resulta fundamental la generación de vasos comunicantes y canales de interacción al interior de la organización que permitan una generación relacional de las decisiones y acciones políticas.

---

69 Cfr BÖCKENFÖRDE, op. cit. 142 154 pp.

### **3. La democracia representativa y la participación ciudadana.**

Habiendo establecido en el apartado anterior que la representación es una condición de posibilidad para la democracia y que en dicho contexto la realización del principio de soberanía popular requiere de un proceso constante y permanente de formación de la voluntad política, en lo sucesivo se explorará el debate respecto del rol que allí juega la participación ciudadana. No ya como una añoranza o instrumento de acercamiento a la idea clásica de democracia, sino como un elemento más dentro del complejo entramado que supone la conformación representativa de unidades políticas como los Estados.

Lo primero que cabría establecer es qué se entiende por participación ciudadana. Al respecto, Castilla señala que en su sentido ordinario la participación se vincula con el suceso de tomar parte en la adopción de una decisión, y en particular en el contexto del derecho público, con la concurrencia de los ciudadanos en el proceso de adopción de decisiones de

los poderes públicos. Sin embargo, advierte que dicha idea deja pendiente la definición de cómo se toma parte en esa decisión o forma en que se concreta la decisión de participar<sup>70</sup>.

En cuanto al modo de participación, aunque como hemos visto existe un consenso amplio respecto a la supremacía del sistema representativo, sea por consideraciones fácticas como las expresadas por Bobbio o por consideraciones teóricas como las de Böckenförde, igualmente la incorporación de mecanismos de participación ciudadana se asocia con ideas devenidas del concepto de democracia de identidad. Lo anterior, no obstante ser claro a estas alturas que no existe una relación de continuidad histórica entre la antigua democracia directa y el fenómeno participativo ciudadano en el seno de la democracia contemporánea al amparo de instituciones como el referendo o la legislativa popular, además de que aquellos sólo tienen sentido en el contexto de la representación, no como institutos de democracia directa injertados sino como institutos de

---

70 Cfr. CASTELLA, op. cit. 38-39 pp,

participación popular de tipo institucional.<sup>71</sup>

No obstante, a pesar de ser las definiciones expresadas no ha significado que la inserción de institutos de participación popular haya sido un fenómeno pacífico<sup>72</sup>, más aún considerando la denominada crisis de la representación o también denominada crisis de la democracia, escenario en el cual es tentadora la idea de hacer retroceder el principio representativo en aras de retornar a los conceptos de legitimación democrática anclados en las ideas de la democracia de identidad.

En cualquier caso, es una realidad que la incorporación de mecanismos de participación ciudadana directa en las estructuras institucionales de diversos estados contemporáneos no ha traído consigo una alteración de la forma de Estado democrática en el sentido de desplazar al principio representativo como elemento esencial del ordenamiento. Al contrario, han sido justificados como medios para posibilitar el buen funcionamiento de las

---

71 Cf. LUCIANI, op. cit.

72 Cf. Ibid.

instituciones representativas, intentando revertir la creciente apatía ciudadana mediante su involucramiento y permitir una sintonía entre aquellos y las soluciones generadas por los poderes público<sup>73</sup>.

Un reflejo de las complejidades de compatibilizar las instituciones participativas con la democracia representativa son las palabras de Han Kelsen al referirse a la necesidad de reformas al parlamentarismo con miras a intensificar sus elementos democráticos, señalando en directa alusión a los representantes que *“aprovecharía al principio parlamentario que los políticos profesionales que integran hoy el Parlamento reprimiesen su explicable desvío contra la institución del plebiscito y admitiesen no sólo el llamado referéndum constitucional, como ya lo hacen algunas Constituciones modernas, sino también un referéndum legislativo”*<sup>74</sup>.

Pero las diferencias no sólo han sido con respecto a la defensa del status quo de los parlamentarios o representantes, sino que también entre los

73 Véase SOTO, Francisco. 2013. El desafío de la participación. Referendo e iniciativa legislativa popular en América Latina y Europa. Santiago, Ed. LOM.

74 KELSEN, op. cit. 64-65 pp

propios promotores de las reformas democratizadoras al sistema representativo. La más sustantiva discusión al respecto fue la protagonizada por Hans Kelsen y Carl Schmitt entorno a la Constitución de Weimar de 1919, quienes anclaron sus diferencias a partir de la posición que tomaban respecto del concepto de democracia. Mientras Kelsen defendía el sistema parlamentario y sustentaba su concepción de la democracia los ideales de protección de la libertad y las minorías, Schmitt era partidario de un sistema más avenido con el presidencialismo y abrigaba ideas democráticas que se aproximan a la denominada democracia de identidad<sup>75</sup>.

Los puntos de vista sostenidos por los citados autores han sido bien sintetizados en nuestro medio por Francisco Soto<sup>76</sup>, quien los estructura entorno a ejes controvertidos respecto de los cuales aún hoy perduran debates doctrinales que encuentran en dicha discusión su génesis, como son

---

75 Estas diferencias, y en especial la crítica de Schmitt al parlamentarismo, serán las mismas que 10 años después de “*Esencia y valor de la democracia*” de Kelsen, inspirarían otro conocido debate de ambos juristas, esta vez respecto de la justicia constitucional recopilado en las obras “*El guardián de la Constitución*” de Schmitt y “*¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*” de Kelsen.

76 SOTO (2013), op. cit. 41-63 pp.

el rol de los partidos políticos, el concepto de representación y el control constitucional, concepciones a partir de las cuales definen el rol que atribuyen, en el contexto del sistema representativo -en particular parlamentario-, a los mecanismo de participación directa.

En relación con los partidos políticos, el diagnóstico de Schmitt es que aquellos monopolizaban la actividad política transformando al sistema representativo en un instrumento para sus intereses. O lo que es lo mismo, el parlamento era en realidad un instrumento para ventilar los intereses propios de los representantes y no se erigía, conforme a los supuestos de la representación, como el lugar en que se ventilan racionalmente los intereses de la ciudadanía, de los cuales los elegidos son portadores.

Frente a dicho escenario, Schmitt sostuvo la idea de que las determinaciones adoptadas directamente por la ciudadanía mediante mecanismos participativos debían estar dotados de una mayor valoración que aquellas adoptadas por los representantes en el parlamento. De este

modo, distingue entre los actos emanados del pueblo, investidos de “legalidad plebiscitaria” y aquellos emanados del parlamento, investidos de “legalidad parlamentaria”, entre los cuales el primero debe ser privilegiado por cuanto se acerca con más precisión a la voluntad ciudadana<sup>77</sup>.

En dicho esquema, los partidos políticos, más que vehículos de valoraciones ciudadanas que contribuyen a la formación de la opinión pública, son agentes monopolizadores de aquella que distancian a los gobernados del gobernante. Disociación que Schmitt cree, encuentra solución en la producción de decisiones directas por la ciudadanía, que acercan o conectan directamente -no interpósito parlamento- al pueblo con el jefe de Estado.

Sin embargo, dicha posición de Schmitt, que se sostiene en la convivencia al interior del Reich de un parlamento y un presidente de la república electos democráticamente, supone una configuración de la dinámica político-social demasiado básica y que vela los reales escenarios en que se

---

<sup>77</sup> SOTO (2013), op. cit. 45 p.



desenvuelven las prácticas políticas. Como hemos señalado, el cuerpo social carece de capacidad orgánica de acción como para, por ejemplo, discutir una ley o generar un proyecto. Asimismo, las posiciones subjetivas de cada ciudadano se encuentran inevitablemente mediatizadas por la opinión pública, en cuya configuración a su vez juegan un rol importante los partidos políticos y órganos como el parlamento. Y, finalmente, como hemos señalado, es necesario que alguien pregunte, proponga o genere la controversia, y aquél no será el cuerpo social sino, necesariamente, agentes individuales o algún grupo del mismo que estará informalmente asumiendo la representación de la ciudadanía.

En definitiva, concebir los mecanismos de democracia directa como en competencia con los del gobierno representativo, recorriendo caminos paralelos, se traduce en la práctica en enfrentar los órganos de gobierno con los legislativos. Adicionalmente, si la legitimidad plebiscitaria, como postula Schmitt, se asocia al ejecutivo, se abre una gran vía para dinámicas de carácter populista que acarree un fortalecimiento del presidente,

posibilitando un desequilibrio de poderes. Todo aquello, en realidad no se traduce en otorgar una vía directa de acción a la ciudadanía, que permita la realización de un gobierno democrático, sino que tan sólo implica poner al presidente en el lugar del congreso, pues será aquél el que en último término consultará, dará contenido y ejecutará las decisiones ciudadanas.

Por todo lo anterior, la realidad de las regulaciones sobre la materia concibe más bien los institutos de participación directa como herramientas de legitimación de las decisiones políticas adoptadas por los representantes, como vehículos que permiten corregir, complementar y, en definitiva, incidir en las concepciones y planteamientos de los representantes, iniciando o bien reconduciendo el debate parlamentario en torno a alguna temática particular. Es decir, no se trata de instancias de vinculación directa que posicionen al cuerpo electoral como un órgano productor de normas o decisiones políticas, sino que de instancias de interrelación entre aquellos y los órganos constitucionales, pero en todos los casos estamos dentro de la legitimidad parlamentaria o legitimidad representativa.

En este contexto, Luciani ve en el referéndum una institución polivalente, para la protección de las minorías (referéndum constitucional), para generar información para los cuerpos representativos (referéndum consultivo) o para dinamizar la política (referéndum legislativo)<sup>78</sup>, en definitiva, se trata de mecanismos complementarios al sistema representativo, destinadas a resolver la tendencia al elitismo y aristocratización de los partidos políticos y sus actores. En palabras del propio autor *“desde los años noventa del siglo pasado la crisis de estos partidos ha hecho aumentar de una manera desproporcionada los riesgos de cierre y de autoreferencialidad de la clase política, y han hecho muy difícil para la representación recibir las peticiones hechas desde abajo y traducirlas en opciones eficaces y compartidas de orientación política”*<sup>79</sup>.

En el mismo sentido, Soto concluye que *“Luciani, de manera más directa que Kelsen, no sólo contradice la tesis de la existencia de dos tipos de*

---

78 Cf LUCIANI, op. cit.

79 Ibid.

*legitimidad en los sistemas parlamentarios (que contemplan mecanismos de democracia directa o participativa), sino que asume que la interior del propio concepto de “representación” se encuentran momentos donde los representados pueden incidir directamente en las decisiones que adoptan sus representantes sin alterar su esencia”<sup>80</sup>, agregando luego que son expresión de esto institutos como la iniciativa legislativa popular y las audiencias en el proceso de elaboración de ley.*

De este modo, incluso cuando hablamos de mecanismos de participación directa, llegamos necesariamente al concepto de representación. Como señalábamos al finalizar el apartado anterior, se trata de generar vasos comunicantes y canales de interacción al interior de la organización que permitan una generación relacional de las decisiones y acciones políticas, de sintonizar a representantes y representados, de tal modo que las decisiones no sólo se encuentren formalmente legitimadas, sino también sustantivamente de modo que puedan ser efectivamente percibidas como autorizadas por el pueblo, como una concreción o exteriorización de su

<sup>80</sup> SOTO (2013), op. cit. 56 pp.

voluntad. Que exista un nexo que posibilite imputar al pueblo las acciones y decisiones adoptadas por los órganos de dirección.

Al respecto, Böckenförde, quien supone que la democracia como forma de Estado no puede ser sino entendida como democracia representativa, señala tres condiciones para una realización democrática del poder del Estado<sup>81</sup>. Primero, una remisión constante al pueblo por parte de los órganos de decisión, configurando así una cadena de legitimación democrática o circuito representativo de abajo hacia arriba. Segundo, excluir a los representantes la posibilidad de alcanzar posiciones soberanas, configurando para ello competencias limitadas en su cargo. Y, tercero, incluir posibilidades de corrección o contrapeso democrático de los órganos de dirección, por ejemplo, mediante la incorporación de mecanismos de injerencia o decisión directa por parte de la ciudadanía. De este modo, se configuraría un escenario propicio para alcanzar una vinculación de contenidos entre la voluntad de representantes y la de los representados.

---

81 Cf BÖCKENFÖRDE, op. cit. 142-144 pp.

Adicionalmente, también es posible referirnos ya no al contexto institucional de la representación, sino que a la definición misma del concepto. Al respecto, Böckenförde refiere que la “representación” puede ser entendida en dos sentidos. Uno formal, referido a la autorización que los representantes obtienen del pueblo, por ejemplo mediante el sufragio, y que podríamos señalar determinar el nexo de legitimidad o imputación del cargo; y otro material, referido a que el pueblo puede ver su voluntad contenida en las acciones y decisiones del representante, y que podríamos establecer señala el nexo de legitimidad e imputación de los contenidos de voluntad expresado por los órganos constitucionales. Ambos son necesario para una democracia real, sentencia Böckenförde, agregando que *“a través de la representación (formal) se constituye un dominio, pero la representación (material) sirve para limitar y vincular ese dominio con los contenidos de la voluntad del pueblo”*<sup>82</sup>.

Respecto de estas nociones de la representación, es posible sostener que los mecanismos de democracia directa y participativos, permiten realizar la

<sup>82</sup> BÖCKENFÖRDE, op. cit. 147 p.

representación en sentido material. Sin embargo, aquellos no agotan dicha dimensión pues, como ha señalado en un detallado trabajo Hanna Pitkin, conjuntamente con las ideas formales de la representación -de autorización y de responsabilidad-, compiten otras nociones -como la descriptiva y simbólica- no necesariamente recogidas institucionalmente<sup>83</sup>. Todo ello, además de otras fuentes de legitimación de las decisiones, como la que se encuentra en los argumentos técnicos o tecnocracia. Éste escenario, nos recuerda una vez más que el proceso de formación de la voluntad política de un Estado o pueblo, es complejo y comprende la interacción de múltiples instancias, formales y no formales, dentro de las cuales la participación directa de los ciudadanos es una más.

Todo lo que hasta acá venimos tratando dice relación con la participación ciudadana a nivel de gobierno o constitucional, generalmente asociada con

---

83 Véase PITKIN, Hanna. 1985. El concepto de representación. Madrid, Ed. Centro de Estudios Constitucionales. Adicionalmente, para una práctica aplicación de éstos conceptos a la situación vivida en Chile en el contexto del movimiento estudiantil durante 2011, véase SOTO, Francisco. 2012. Las distintas maneras de entender la representación, reflexiones a la luz del debate político actual en Chile. Revista Derecho y Humanidades (Nº 19). 319-329 pp.

la idea de introducción de mecanismos de participación directa en el sistema representativo entre los que se destacan los diversos tipos de referendo y la iniciativa legislativa popular. Sin embargo, existe otra dimensión, más desconocido para el mundo del derecho chileno pero extensamente abordado por representantes de la ciencia política y sociología, como es la participación ciudadana a nivel de la administración del Estado, generalmente vinculado a gobiernos locales, audiencias públicas, consejos ciudadanos, presupuestos participativos, entre otros.

En este sentido, Soto previene sobre la distinción que la doctrina hace entre 'mecanismos de democracia directa' y 'fórmulas de democracia participativa', señalando que los primeros *“la democracia directa se circunscribe a la aplicación puntual y ocasional de un abanico de instituciones que permite la participación inmediata de la ciudadanía mediante la decisión o el voto directo y universal para resolver cuestiones públicas”*<sup>84</sup>; mientras que los segundos comportan *“el conjunto de instituciones que permite la intervención de sujetos, sean ciudadanos u*

---

84 SOTO (2013), op. cit. 24 p.



*organizaciones, en procedimientos administrativos, legislativos o parlamentarios de interés público, pese a que la decisión definitiva sea tomada finalmente por el órgano facultado para ello”*<sup>85</sup>, éstos últimos comprenden los medios de participación ciudadana a nivel de la administración, siendo en este ámbito donde concentraremos nuestros esfuerzos en lo sucesivo.

La importancia de ésta temática, que denominaré gestión pública participativa, encuentra su razón en la realización de la forma de Estado social. Mientras los modernos estados del siglo XIX se concebían como separados de la sociedad, exhibiendo la competencia o contraposición entre el principio de legitimidad histórica sobre el que se articulaban los estados y el principio de legitimidad democrático que reclamaba la sociedad; los estados del siglo XX consolidan una nueva correlación producto de la integración del Estado y la sociedad, articulándose conjuntamente sobre el principio democrático, no articulando ya su relación sobre la perspectiva de las garantías denominadas de primera generación, sino que también en

---

85 SOTO (2013), op. cit. 25 p.

referencia a las garantías sociales o de segunda generación que trajo consigo el surgimiento del Estado social<sup>86</sup>.

Lo anterior, trae como correlato una expansión del aparato Estatal, con la finalidad de proveer prestaciones sociales y servicios públicos, penetrando la capilaridad social e impactando por medio de decisiones administrativas en la realidad de los ciudadanos. Así, las limitaciones de los derechos y libertades de los ciudadanos no sólo encuentran su fuente en la ley, sino que cada vez con más frecuencia en los actos administrativos dispuestos por los órganos de administración del Estado. Así, podemos sostener hoy que son los órganos de administración y no sólo los de gobierno, los que configuran la realidad próxima de los ciudadanos, surgiendo con ello los consecuentes cuestionamientos y debates respecto de la conveniencia de extender el principio democrático al ámbito administrativo y sus procedimientos de toma de decisión.

---

86 Cuya primera consagración normativa encontramos en la Constitución de Weimar de 1919.

#### **4. Chile: forma de Estado y forma de gobierno.**

Antes de abordar directamente el tratamiento de la participación política en la administración pública, es necesario dedicar algunas líneas a la definición macro del contexto institucional en que se ha de desenvolver la arista participativa de la que venimos hablando. Para ello, si bien el presente trabajo no pretende hacer un estudio comparado, tomaré una distinción que nos viene desde el derecho constitucional comparado y que permite comparar con relativa simetría instituciones en los diversos contextos institucionales como es la forma de Estado y la forma de gobierno. Como señalaba, sólo con la finalidad de caracterizar según los elementos de aquellas categorías el sistema institucional chileno.

Lo anterior, resulta de vital importancia puesto que, como venimos sosteniendo, las dinámicas de formación de la voluntad política dependen de una multiplicidad de factores y actores, los cuales se rigen por prácticas institucionalizadas y no institucionalizadas. Por ello, comprender aunque

sea a nivel macro el cómo se ordenan al menos los elementos del Estado y gobierno, permitirá aproximarnos con mayor fidelidad a la realidad.

Por forma de Estado entenderemos “*el modo en que los poderes del Estado están articulados en el ámbito del territorio de dicho Estado y de qué manera están reguladas las relaciones entre los ciudadanos y los poderes públicos*”<sup>87</sup>. Así, la forma de Estado se encontrará definida de conformidad con la relación que se da entre los tres elementos constitutivos del Estado, a saber territorio, pueblo y gobierno.

En relación con el primer elemento, que atiende a la organización administrativa del Estado, de conformidad con el artículo 3 de la Constitución Política de la República (en adelante, “CPR”) el Estado de Chile es unitario. Es decir, los órganos de gobierno -legislativos y administrativos- ejercen sus potestades sobre todo el territorio de la república, sin que aquello obste la aplicación de los principios de descentralización y desconcentración en materia de gestión administrativa.

<sup>87</sup> PIZZORUSSO, Alessandro. 1987. Curso de Derecho Comparado. Barcelona, Ed. Ariel. 103 p.

De esta forma, la división territorial no guarda relación con el sistema de gobierno ni con la definición de ámbitos territoriales de acción autónoma o soberana de distintos órganos de gobierno como acaece en los modelos de Estado federal<sup>88</sup>.

En relación con los elementos pueblo y gobierno, considerados conjuntamente permiten definir la forma de Estado poniendo el acento en la relación entre gobernados y gobernantes. Al respecto, en consideración al artículo 4 y 5 de la CPR y al margen del debate entorno al concepto de soberanía que encierra el último precepto señalado<sup>89</sup>, Chile puede ser definido como un Estado democrático. Esto significa, primero, que se reconoce al pueblo la potestad de tomar las decisiones fundamentales de la comunidad política y, segundo, que la atribución de los cargos gubernativos

---

88 Por lo anterior, nuestro modelo tiene mucho más en común con el arquetipo originado a partir del Estado napoleónico. Modelo unitario que también ha sido reproducido en nuestro continente por Colombia. Así, cuando hablamos de participación ciudadana, es importante mirar la experiencia de aquellos países, existiendo con ellos más simetrías que con modelos como el de Suiza o Uruguay, que suelen ser comúnmente citados al respecto, sembrando en más de alguna oportunidad la idea de que la descentralización y participación parecieran avenirse más con los modelos federales de Estado.

89 SOTO (2013), op. cit. 204-209 pp.

se produce mediante sistemas que suponen la intervención ciudadana en términos tales que quienes resultan titulares de aquellos son investidos con la representación política de los ciudadanos.

También en relación con la relación entre gobernados y gobernantes, pero ahora considerándola desde la posición del Estado frente a las posiciones subjetivas de los ciudadanos, Chile, de conformidad con el artículos 6 y 7 de la CPR, es un Estado de derecho. Esto significa que el Estado y sus órganos deben someter su acción al derecho, pudiendo los ciudadano recurrir a instancias jurisdiccionales en caso de existir conflicto entre sus intereses y los públicos promovidos por la autoridad.

Finalmente, podemos terminar moldeando la forma de estado chilena en cuanto a la relación entre gobernantes y gobernados, considerando el modo según el cual el Estado tutela el interés público y cómo se posiciona frente al desenvolvimiento económico y social de los ciudadanos. A ese respecto, en atención a lo prescrito en los incisos cuarto y quinto del artículo 1 de la

CPR, podemos sostener que Chile se configura como un Estado social<sup>90</sup>, en cuanto a la prescripción de encontrarse al servicio de la persona humana, su finalidad de promoción del bien común y el deber de asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

De esta forma Chile en cuanto a su forma de Estado es expresión de un modelo ampliamente extendido y que, como señala Francisco Soto, es posible definir como la forma “*liberal, occidental y democrática*” de Estado, “*más allá de las diversas tipologías existentes y de los diferentes complejos institucionales que pueden llevar el nombre de Estado*”<sup>91</sup>.

Luego de definir la forma de Estado, para definir el complejo institucional estatal del país es necesario abordar la forma de gobierno. Se entiende por

---

90 Entendiendo que tal modelo deviene del Estado liberal, en el sentido de que manteniendo la esfera de libertades y las relaciones civiles y políticas que de aquellas se originan tras la revolución liberal, el Estado ahora asume un rol más activo en la competencia de individuos suscitada en el desenvolvimiento social y económico, otorgando determinadas garantías mínimas de bienestar, ya sea para asistir en caso desventura o bien con la finalidad de otorgar alguna garantía material a las libertades sobre las que se sustenta la igualdad de oportunidades.

91 SOTO (2013), op. cit. 28 p.

tal “*el modo en que están reguladas las relaciones entre los órganos constitucionales que ejercen sus propias potestades públicas*”<sup>92</sup>. O sea, se trata de una categoría que mira la titularidad de las definiciones políticas y atribuciones de las funciones públicas. Al modo en que se determina el sujeto o sujetos que poseen la definición de las acciones concretas del Estado y por ende, de sus ciudadanos, así como al mecanismo que produce dichas determinaciones.

Para caracterizar la forma de gobierno de un Estado, conjuntamente con las disposiciones y orgánica constitucional, es necesario atender también a las prácticas políticas. Por ello, si bien resulta fundamental la distribución de competencias y potestades públicas contenidas en la Constitución, juegan un rol importante en la producción de decisiones políticas de un Estado prácticas como las fórmulas de colaboración entre los distintos órganos, el rol de los partidos políticos y por cierto el rol de la ciudadanía<sup>93</sup>.

---

92 PIZZORUSSO (1987), op. cit. 103 p.

93 Cf. SOTO (2013), op. cit. 30 p.



Entre los Estados liberales, democráticos y occidentales en que ubicamos el chileno, predominan dos formas de gobierno, cuya principal diferencia se sostiene en el modo de expresar el principio de separación de poderes. La forma presidencialista, originada a partir de la Constitución de Estados Unidos de América de 1787, caracterizado por una rígida separación de poderes, en que el legislativo se identifica con la elaboración de leyes y el ejecutivo con su implementación, siendo ambos elegidos mediante sufragio popular; y la forma parlamentaria, originada a partir de la evolución de las monarquías limitadas y constitucionales europeas, caracterizada por una separación menos rígida y más bien colaborativa entre los poderes legislativo y ejecutivo, recayendo la elección popular sólo en los miembros del parlamento, siendo aquellos quienes luego determinan sobre quién recaerá la función de gobierno<sup>94</sup>.

El Estado de Chile ha adoptado históricamente una forma de gobierno de tipo presidencialista. Tradición nacida desde la independencia, tiene un único paréntesis en el período comprendido entre 1861 y 1924 en el cual,

94 Cf. SOTO (2013), op. cit. 30-31 pp.

producto de una 'mutación constitucional'<sup>95</sup>, se alcanza mediante un proceso gradual una forma de gobierno que se acerca al parlamentarismo<sup>96</sup>, pero que se vio interrumpido militarmente en 1924, retornando nuestra institucionalidad a la forma presidencialista por medio de la CPR de 1925.

Éste proceso sistemático de concentración del poder en la figura del presidente alcanza su consolidación con la CPR de 1980, que no varía sustancialmente tras las reformas incorporadas durante los meses de

---

95 Concepto usado por Pablo Ruiz-Tagle para referirse al proceso constitucional que lleva a la transformación de la CPR de 1833 y que da forma a lo que denomina como la “Tercera República”, cuyo período fija entre 1871 y 1924, tomado del jurista alemán Karl Loewenstein quien señala que *“cada constitución es un organismo vivo (...) sometido a la dinámica de la realidad que jamás puede ser captada a través de fórmulas fijas”* lo que conlleva a un constante acomodamiento del derecho constitucional a la realidad constitucional, los cuales se producen de dos maneras, mediante reforma constitucional o mediante mutación constitucional, indicando que en ésta última *“se produce una transformación en la realidad de la configuración del poder político, de la estructura social o del equilibrio de intereses, sin que quede actualizada dicha transformación en el documento constitucional: el texto de la constitución permanece intacto”*, agregando luego que este tipo de cambios *“se da en todos los Estados dotados de una constitución escrita y son mucho más frecuentes que las reformas constitucionales formales”*. Véase LOEWENSTEIN, Karl. 1983. Teoría de la constitución. Barcelona, Ed. Ariel. 162-165 pp.

96 Véase CRISTI, Renato y RUIZ-TAGLE, Pablo. 2006. La república en Chile. Teoría y práctica del constitucionalismo republicano. Santiago, Ed. LOM. 106-114, HEISE, Julio. 1996. 150 años de evolución institucional. Santiago, Ed. Andrés Bello. 63-112 pp. y HEISE, Julio. 1974. Historia de Chile. El período parlamentario 1861-1925. Santiago, Ed. Andrés Bello.

transición en 1989 y luego en democracia en el año 2005, exhibiendo aún hoy una forma presidencialista que para algunos tiende a un neopresidencialismo que *“se confirma por la ausencia de una opción constitucional nítida desde el punto de vista dogmático, donde principios como la representatividad, la división de funciones y el control en el ejercicio del poder, son abandonados y confundidos sin más trámite”*<sup>97</sup>. Más concretamente, dispone el artículo 24 de la CPR que corresponde al presidente carácter de jefe de Estado y jefe de gobierno.

Al examinar nuestro texto constitucional es posible concluir que el régimen de gobierno trazado es del tipo presidencialista puro<sup>98</sup>, que plasma una rígida separación entre poder ejecutivo y legislativo, situándolos como contrapoderes, más tras las reformas de 2005 que brindó más potestades de fiscalización al parlamento sobre la administración<sup>99</sup>. Sin embargo, al

---

97 CRISTI y RUIZ-TAGLE, op. cit. 210 p.

98 Sistema que teniendo como reflejo el sistema de gobierno estadounidense se caracteriza por poseer un poder ejecutivo de elección popular (artículo 26 de la CPR), con ministros responsables de su gestión ante el presidente (artículo 33 de la CPR), la existencia de veto legislativo (artículo 73 de la CPR) y juicio político por causales de ilegalidad (artículo 52 N° 2 y 53 N° 1 de la CPR).

99 Como son la facultad de adoptar acuerdos o sugerir observaciones que el presidente deberá responder

revisar la práctica constitucional es posible descubrir que existe un sistemático uso de disposiciones normativas y facultades que ha permitido inclinar fuertemente la balanza en favor de la administración y devaluar el rol de balance o contrapeso que cabe al legislativo y, como veremos, incluso su rol en materia de formación de la ley<sup>100</sup>.

Entre los aspectos que han facilitado la supremacía del ejecutivo sobre el congreso destacan no sólo las numerosas y crecientes atribuciones políticas, administrativas, legislativas, económicas, judiciales e incluso militares que ostenta el presidente<sup>101</sup>, sino que también herramientas prácticas que como

---

fundadamente por medio del ministro que corresponda dentro de 30 días (artículo 51 N° 1 letra a) de la CPR), la facultad de interpelación a ministros de Estado (artículo 51 N° 1 letra b) de la CPR) y la facultad de crear comisiones investigadoras con el fin de reunir información sobre determinados actos de gobierno (artículo 51 N° 1 letra c) de la CPR).

100 Véase RUIZ-TAGLE Pablo. 2009. Viabilidad política para instaurar el sistema de gobierno parlamentario o semipresidencial en Chile. Disponible en catálogo en línea de Biblioteca del Congreso Nacional en la URL: [http://catalogo.bcn.cl/ipac.jsp?session=127591S52K66N.82959&profile=bcn&uri=link=3100007~!585986~!3100001~!3100002&aspect=subtab146&menu=search&ri=1&source=~!horizon&term=Viabilidad+pol%C3%Aadtica+para+instaurar+el+sistema+de+gobierno+parlamentario+o+semipresidencial+en+Chile+%3A+informe+final+%2F&index=ALTITLP](http://catalogo.bcn.cl/ipac20/ipac.jsp?session=127591S52K66N.82959&profile=bcn&uri=link=3100007~!585986~!3100001~!3100002&aspect=subtab146&menu=search&ri=1&source=~!horizon&term=Viabilidad+pol%C3%Aadtica+para+instaurar+el+sistema+de+gobierno+parlamentario+o+semipresidencial+en+Chile+%3A+informe+final+%2F&index=ALTITLP)

101 Contendidas en los 20 numerales del artículo 32 de la CPR y sistematizadas, comparativamente con las anteriores Constituciones en CRISTI y RUIZ-TAGLE, op. cit. 211-223 pp

la iniciativa exclusiva de ley<sup>102</sup>, la facultad de disponer urgencias a tramitaciones legislativas<sup>103</sup> y el dominio legislativo sobre materias presupuestarias y financieras<sup>104</sup>, además de un gran desbalance de capacidad

---

102 Al respecto, el inciso cuarto del artículo 65 de la CPR dispone que “Corresponderá, asimismo, al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para: 1º.- Imponer, suprimir, reducir o condonar tributos de cualquier clase o naturaleza, establecer exenciones o modificar las existentes, y determinar su forma, proporcionalidad o progresión; 2º.- Crear nuevos servicios públicos o empleos rentados, sean fiscales, semifiscales, autónomos o de las empresas del Estado; suprimirlos y determinar sus funciones o atribuciones; 3º.- Contratar empréstitos o celebrar cualquiera otra clase de operaciones que puedan comprometer el crédito o la responsabilidad financiera del Estado, de las entidades semifiscales, autónomas, de los gobiernos regionales o de las municipalidades, y condonar, reducir o modificar obligaciones, intereses u otras cargas financieras de cualquier naturaleza establecidas en favor del Fisco o de los organismos o entidades referidos; 4º.- Fijar, modificar, conceder o aumentar remuneraciones, jubilaciones, pensiones, montepíos, rentas y cualquiera otra clase de emolumentos, préstamos o beneficios al personal en servicio o en retiro y a los beneficiarios de montepío, en su caso, de la Administración Pública y demás organismos y entidades anteriormente señalados, como asimismo fijar las remuneraciones mínimas de los trabajadores del sector privado, aumentar obligatoriamente sus remuneraciones y demás beneficios económicos o alterar las bases que sirvan para determinarlos; todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en los números siguientes; 5º.- Establecer las modalidades y procedimientos de la negociación colectiva y determinar los casos en que no se podrá negociar, y 6º.- Establecer o modificar las normas sobre seguridad social o que incidan en ella, tanto del sector público como del sector privado.

103 De conformidad al artículo 74 de la CPR que dispone que “El Presidente de la República podrá hacer presente la urgencia en el despacho de un proyecto, en uno o en todos sus trámites, y en tal caso, la Cámara respectiva deberá pronunciarse dentro del plazo máximo de treinta días.  
La calificación de la urgencia corresponderá hacerla al Presidente de la República de acuerdo a la ley orgánica constitucional relativa al Congreso, la que establecerá también todo lo relacionado con

técnica entre el parlamento y la administración pública<sup>105</sup>.

De este modo, la CPR de 1980, aún tras las reformas democráticas de 1989, ha dado cabida para la ejecución de prácticas constitucionales que han devaluado el principal rol que cabe al poder legislativo en el marco del sistema democrático representativo, como es el de albergar la discusión

---

*la tramitación interna de la ley.”*

104 *Al respecto el artículo 67 de la CPR dispone que “El proyecto de Ley de Presupuestos deberá ser presentado por el Presidente de la República al Congreso Nacional, a lo menos con tres meses de anterioridad a la fecha en que debe empezar a regir; y si el Congreso no lo despachare dentro de los sesenta días contados desde su presentación, regirá el proyecto presentado por el Presidente de la República.*

*El Congreso Nacional no podrá aumentar ni disminuir la estimación de los ingresos; sólo podrá reducir los gastos contenidos en el proyecto de Ley de Presupuestos, salvo los que estén establecidos por ley permanente.*

*La estimación del rendimiento de los recursos que consulta la Ley de Presupuestos y de los nuevos que establezca cualquiera otra iniciativa de ley, corresponderá exclusivamente al Presidente, previo informe de los organismos técnicos respectivos.*

*No podrá el Congreso aprobar ningún nuevo gasto con cargo a los fondos de la Nación sin que se indiquen, al mismo tiempo, las fuentes de recursos necesarios para atender dicho gasto.*

*Si la fuente de recursos otorgada por el Congreso fuere insuficiente para financiar cualquier nuevo gasto que se apruebe, el Presidente de la República, al promulgar la ley, previo informe favorable del servicio o institución a través del cual se recaude el nuevo ingreso, refrendado por la Contraloría General de la República, deberá reducir proporcionalmente todos los gastos, cualquiera que sea su naturaleza.”*

105 Véase RUIZ-TAGLE (2009), op cit.

legislativa siendo el lugar natural para la discusión y deliberación democrática y en definitiva de expresión de la voluntad soberana del pueblo, convertido hoy en un buzón para las iniciativas del presidente.

Adicionalmente, ya no desde el rol que juega el poder ejecutivo en el sistema de democracia representativa, sino que desde el sistema de gobierno presidencialista, las normas y prácticas constitucionales referidas también han erosionado la capacidad del parlamento para levantarse como un contrapeso al poder del presidente. Si bien las reformas de 2005, como señalé, otorgaron al parlamento más potestades en materia de fiscalización y control, aquellos instrumentos no han logrado revertir su devaluación frente a la administración. Sabido es que, por diversas razones, el uso de las interpelaciones no ha sido el más adecuado y las comisiones investigadoras no arrojan los resultados esperados.

De este modo, si bien nuestra forma de gobierno se corresponde con la forma presidencialista pura devenida del modelo institucional creado en

Estados Unidos, en nuestro país se presenta como un modelo de exacerbada preeminencia del poder ejecutivo, el cual toma un papel protagónico no sólo en materias administrativas, sino que también en materias legislativas, además de otras de carácter judicial, económico y político, no encontrando en la práctica en el poder legislativo un contrapoder que permita un balance adecuado o pertinente con el modelo teórico de pesos y contrapesos del presidencialismo.



## **5. La participación ciudadana en la administración del Estado.**

Si al finalizar el capítulo referido a la participación en la democracia representativa hacíamos referencia a la expansión del poder ejecutivo producto de la consolidación del Estado social y el consecuente debate respecto de irradiar hacia la administración principios como el democrático, hasta antes sólo vinculado al gobierno y el poder legislativo; al examinar el contexto institucional chileno, el que hemos señalado se caracteriza por una forma de gobierno 'presidencialista exacerbada', vemos que dichas temáticas aterrizan con fuerza también en nuestro país.

La extensión del principio democrático al poder ejecutivo, esto es al aparato administrativo del Estado no es algo que resulte pacífico. Quien primero analizó ésta temática fue Kelsen, rechazando dicha posibilidad<sup>106</sup>. Para el jurista austriaco el proceso de la formación de la voluntad social distingue dos momentos, en lo que denomina la 'naturaleza graduada de la volición

---

106 Cfr. KELSEN, op. cit. 99-109 pp

colectiva'. El primero, correspondiente a la creación de las normas generales, constituye una acción de formación relativamente libre de la voluntad, irradiada por el principio democrático. El segundo, asociado a la función ejecutiva, se trataría de una formación relativamente reglamentada de la voluntad, sometida al principio de legalidad.

Para Kelsen, la democratización de los organismos inferiores y medios, en los cuales se descentraliza la actividad ejecutiva o de generación de actos individuales, significa 'un peligro inminente de aniquilamiento' de la democracia en la legislación. Por ello, señala que *“la legalidad de la función ejecutiva -que significa en una legislación democrática “voluntad popular” y, por consiguiente, “democracia”- se mantiene indudablemente en los organismos regionales y locales mucho mejor que por las corporaciones autónomas por órganos individuales nombrados por el Poder central y responsable ante él, es decir, por una organización autocrática de este sector de la formación de la voluntad estatal”*<sup>107</sup>, así, la democratización de organismos de ejecución engendra inevitablemente el

---

107 KELSEN, op. cit. 103 p

peligro de producir sus propias directrices, desoyendo la voluntad general manifestada en la ley, producida centralizadamente en el órgano de representación.

El camino, en un estado democráticamente constituido, es que al principio de legalidad le sigue el desarrollo del sistema burocrático para la función ejecutiva, cuyo desempeño excluye absolutamente cualquier consideración partidista sobre la aplicación de la ley. De ese modo, *“una vez consagrado como derecho positivo, mediante la sanción de una ley, un determinado valor político, queda afirmada constitucionalmente una determinada dirección política, no pudiendo, por consiguiente, surgir en su ejecución una lucha de intereses políticos adversos”*<sup>108</sup>. Por lo anterior, la mejor garantía del imperio de la democracia, no es replicar en la generación de actos estatales individuales la discusión respecto valoraciones contenidas en las expresiones de voluntad general, sino asegurar la legalidad de la función ejecutiva (destacando en ese ámbito la jurisdicción contencioso administrativa).

---

108 KELSEN, op. cit. 108 p.

En el mismo sentido de Kelsen se pronuncia su discípulo Adolf Merkl, abogando también por una organización autocrática de la administración. Al respecto, señala que *“la organización administrativa es más democrática en la medida en que asegura mejor la ejecución de la ley, como forma suprema de expresión de la voluntad popular”*, de manera tal que será entonces antidemocrática *“una organización propicia a realizar en los actos administrativos la voluntad de los individuos frente a la voluntad general que se manifiesta en la ley”*<sup>109</sup>. Así, la extensión a la administración del principio democrático, acarrea una ventaja, a expensas del todo, para la voluntad de individuos o grupos reducidos que producen o a cuyo respecto se dictan los actos administrativos.

Este planteamiento, sin embargo, se estructura sobre la base de una distinción que no siempre es clara, como es la definición de cuándo hay generación de voluntad y cuando aplicación de la misma. Y, en el mismo sentido, no resulta apegado a la realidad atribuir privativamente dichas

---

109 CASTELLA, op. cit. 55 p,

funciones (legislativa y ejecutiva) a órganos determinados, dado que es cada vez más común que los órganos de gobierno posean atribuciones que trascienden lo estrictamente ejecutivo. Esto, resulta aún más evidentes en casos como el chileno en que, como hemos visto en el apartado anterior, el presidente de la república detenta funciones legislativas y administrativas.

Adicionalmente, si bien Kelsen es determinante en señalar que las decisiones administrativas debe sujetarse estrictamente al principio de legalidad, excluyendo consideraciones partidistas, reconoce que *“la administración democrática sólo puede desarrollar una función acertada disfrutando de amplia autonomía”*<sup>110</sup>. Frente a ello, dispone que *“se acepta para la organización administrativa provincial y municipal un sistema mixto de elementos democráticos y autocráticos”*<sup>111</sup>. En consecuencia, sin que Kelsen y Merkl dejen de tener razón respecto de los peligros que acarrea una democratización de la administración y, por tanto, respecto de la necesidad de que se observe el principio de legalidad en la aplicación de

---

110 KELSEN, op. cit. 105 p

111 KELSEN, op. cit. 105 p

la ley y producción de actos particulares, es necesario también reconocer que la administración se articula entorno a una mixtura entre la autocracia y la democracia.

Finalmente, es necesario poner de relieve que los planteamientos que venimos tratando, se articulan en referencia a un esquema de funcionamiento estatal que ha variado notablemente. Como hemos ya enunciado, la consolidación del Estado social ha implicado grandes cambios en la administración del Estado, no sólo porque ha debido asumir una mayor cantidad de tareas, sino que también en el modo cómo lo ha hecho, destacando en ese sentido la apertura hacia la cooperación privada en la provisión de servicios públicos. Lo anterior, se ha traducido en nuevas dinámicas de funcionamiento que han puesto a prueba los tradicionales principios rectores en base a los cuales se estructuraba o desarrollaba la actividad de administrativa del Estado.

De esta manera, vemos hoy que los tradicionales principios rectores de la

actuación y organización de los órganos de la administración del Estado, se ven hoy complementados por nuevas directrices, entre las que destacan el principio participativo y de transparencia. Aquellos principios, recurriendo al célebre planteamiento de Robert Alexy, en tanto 'mandatos de optimización', más que anularse o enfrentarse, deben ser ponderados y balanceados. De este modo, ni la transparencia ni la participación vienen a alterar uno de los ejes elementales de la democracia representativa, como es la sujeción de la administración a la ley -y la voluntad general en ella manifestada- sino que más bien a complementarlos, de tal manera que caso a caso, la expresión de todos los principios encontrará una limitación en la realización de los demás.

En un sentido similar al que se viene sosteniendo, Castilla, en relación con el principio de legalidad, señala que *“la trascendencia de los principios participativos vendrá modulada por el tipo de actividad que realice la Administración: según esté más o menos reglada por la ley”*<sup>112</sup>. Sus palabras nos permiten poner el acento en dos cuestiones. La primera, es que frente al

---

112 CASTELLA, op. cit. 59 p,

amplio abanico de actuaciones que ejerce la administración pública, es variable la mayor o menor expresión de un principio u otro dependiendo de la naturaleza de la actividad. La segunda, consecuencia de la naturaleza general de la legislación, es que es imposible que toda determinación administrativa, en incluso de gobierno, esté prevista en la ley, razón por la cual siempre se abrirán mayores o menores espacios de indeterminación, frente a la cual el principio participativo aparece como una potencial herramienta en el control de la discrecionalidad administrativa.

El panorama descrito, permite reforzar la idea entonces de que la administración requiere estructurarse conforme a criterios autocráticos y democráticos, los cuales alcanzarán mayor o menor preponderancia dependiendo de la naturaleza de la actividad de que se trate y del grado de indeterminación que posea la normativa que se busca ejecutar o aplicar. Así, los actos administrativos que se encuentren acabadamente previstos y determinados por prescripciones legales se avendrán mejor con la forma autocrática, mientras que los actos administrativos cuya gestación requiere



de un amplio margen de discrecionalidad por parte de los funcionarios, se avendrán mejor con las formas democráticas de organización, permitiendo en dichos casos mayor espacio para la expresión de voluntad tanto del órgano productor de la decisión, como también de los ciudadanos respecto de los cuales se gesta la actuación.

Atendiendo a la creciente inserción de mecanismos de democracia directa y de fórmulas de democracia participativa o deliberativa según concluíamos al finalizar el capítulo en que se analizaba la relación entre democracia representativa y participación ciudadana, la doctrina italiana ha configurado la categoría dogmática denominada 'democracia participativa', bajo la cual es posible, sin caer en la dicotomía democracia directa/democracia participativa, referirnos a los sistemas institucionales que exhiben una serie de figuras participativas, sin que por ello vean reconfigurada su forma de gobierno o forma de Estado.

Más precisamente, con el concepto democracia participativa se designa el

conjunto de instituciones jurídicas que posibilita la intervención de ciudadanos, individuales y organizados, en determinados órganos y procedimientos de interés público de los mismos, sean administrativos o legislativos, no obstante en la mayoría de los casos la decisión final del asunto sigue siendo privativa del poder público. Los fines de la intervención, salvo en excepciones en que es decisoria, es con frecuencia consultiva, informativa y contralora. No se trata entonces de un reemplazo o superposición, sino que de un complemento: al sistema representativo, si es participación en una instancia de carácter legislativa, o al principio autocrático, si es participación en una instancia de carácter administrativa o de gobierno.

Tal como en las instituciones de democracia directa, en el seno de las instituciones de democracia participativa, los ciudadanos intervienen directamente, sin embargo, poseen una extensión más limitada en cuanto al número de intervinientes pues no alcanzan al cuerpo electoral como tal. Otra diferencia, es que la participación posee un objeto más modesto, dado

que en la generalidad de los casos la expresión de voluntad ciudadana no se traduce en un acto de decisión, quedando ella radicada en el organismo. Finalmente, otra gran diferencia es la frecuencia de su utilización pues, mientras los fenómenos de participación directa propiamente tales son de uso excepcional o asociado a coyunturas particulares, los mecanismos de democracia participativa suelen insertarse en el régimen ordinario de producción de decisiones públicas.

Expone Castella, que Alessandro Pizzorusso (ideólogo del concepto democracia participativa con el sentido que acá venimos tratando) ordena las intervenciones de democracia participativa en atención a dos ejes: uno, según el tipo de interés que se promueve, el que puede ser propio del participante (sea individual o colectivo) o general, y el otro, según el sujeto participante, pudiendo ser una entidad individual o colectiva. De esa forma, señala que la intervención será más o menos participativa dependiendo de cómo se combinan aquellas circunstancias, exponiendo ejemplos que van desde la participación individual en defensa de un interés propio, como la

que se daría en el ejercicio del principio contradictorio en un procedimiento administrativo, hasta la participación de representantes de organizaciones sociales en defensa de un interés general<sup>113</sup>.

Atendiendo a lo anterior, Castella establece tres elementos básicos que permiten delimitar el concepto de democracia participativa como son los sujetos participantes, los ámbitos de su aplicación y el objeto de la intervención.

En relación con el primer elemento, sostiene que los sujetos participantes pueden ser ciudadanos en forma individual o bien agrupados. Aunque señala su preferencia por la acción colectiva u organizada, añadiendo que las organizaciones de intereses han adquirido un papel clave en las instituciones de democracia participativa, asimilándolas al papel que desempeñan los partidos políticos en la formación y manifestación de la voluntad popular en la democracia representativa, por sobre el representante

---

113 Cfr CASTELLA, op. cit. 77 p,

individual<sup>114</sup>.

Respecto del ámbito de aplicación, Castella señala que la implementación y puesta en práctica de dinámicas de participación ciudadana alcanza a los órganos constitucionales con poderes clásicos del Estado, tanto de la administración central como de entidades autónomas o locales, pero añade que también éstas prácticas deben permear organizaciones sociales de relevancia pública que han surgido de la mano del creciente intervencionismo estatal en aspectos básicos de la sociedad, independiente del carácter público o privado o del concreto régimen jurídico al que estén sometidas. Señala entre ellas a los establecimientos educacionales, universidades, cajas de ahorro, colegios profesionales, partidos políticos, sindicatos y organizaciones empresariales. Agrega, sobre la participación en los campos económico y social, que aquella se propone como un mecanismo de información y consulta, mas que con fines de autogestión, lo cual supondría un ampliación de la participación hacia niveles que

---

114 Cfr CASTELLA, op. cit. 78 p,

trascienden el nivel político y administrativo.<sup>115</sup>

Finalmente, respecto del objeto de la democracia participativa, señala que aquella debe llevarse a cabo durante los procesos de adopción de decisiones públicas, agregando que, sin embargo, será con diversas funciones, dependiendo de la naturaleza concreta del procedimiento, sin que necesariamente revistan una forma acumulativa. Así, las funciones que podrían caber son la consultiva, propositiva, informativa y contralora, pero excluye la decisoria. De este modo, en términos genéricos, se trata de vías de comunicación y relación entre los poderes públicos y la sociedad -representada por individuos o bien organizada-, quedando la potestad decisoria reservada a los primeros<sup>116</sup>.

De este modo, el concepto de democracia participativa, hace referencia al conjunto de instancias o mecanismos que permiten la intervención de ciudadanos, individualmente u organizados, en los procedimientos de toma

---

115 Cfr CASTELLA, op. cit. 79 p,

116 Cfr CASTELLA, op. cit. 79 p,

de decisión de diversos organismos que ejerzan un poder público o que sean de relevancia pública, sean o no de naturaleza estatal, central o autónomo, con el objeto de consultar, proponer, informar, controlar y muy excepcionalmente decidir. De este modo, se trata de una categoría dogmática que permite una interpretación constitucional sistemática y unitaria a partir del principio democrático y de participación.

Finalmente, cabe señalar que el principio de participación es considerado un principio constitucional firmemente ligado con la forma de Estado democrática, social y de derecho, la cual identificamos en el capítulo referido a la caracterización de la forma de Estado chilena, con las democracias occidentales actuales. Al respecto, refiriéndose a la Constitución española, Castilla señala que aquél se deriva de la forma de Estado constitucionalizada y, en particular, del principio de soberanía popular, principio de pluralismo político, principio democrático y, finalmente, del principio social, todos los cuales se encuentra expresamente reconocidos en la citada carta fundamental. Agrega que, en todo caso, la

forma de Estado, más que por la expresión de cada uno de ellos, queda definida por la interrelación de los mismo, que adquieren unidad en el fundamento del orden político como es la dignidad de la persona humana, finalidad última respecto de la cual las señaladas directrices adquieren un carácter instrumental<sup>117</sup>.

Además de los desarrollos teóricos en el campo del derecho y la ciencia política, que ha permitido primero afirmar la compatibilidad entre las instituciones representativas y participativas y, segundo, alentar a su incorporación con el fin de hacer frente a la progresiva apatía ciudadana y diversos problemas vinculados al debilitamiento cívico que han llevado a la denominada 'crisis de la democracia'; es necesario también considerar una serie de argumentos de carácter práctico esgrimidos para promover la incorporación de instituciones de participación ciudadana en el seno de los organismos de administración del Estado y sus procedimiento de gestión pública.

---

117 Cfr CASTELLA, op. cit. 110-121 pp,



Múltiples estudios internacionales<sup>118</sup> dan cuenta de la conveniencia y beneficios que tiene para la actividad pública establecer crecientes niveles de participación. Se ha podido identificar, que existe una directa relación entre la participación local y el compromiso de los ciudadanos en procesos participativos regionales y nacionales, que la experiencia de los votantes en estos procesos promueve la eficacia política y estimula el debate público, fortaleciendo en última instancia a los propios gobiernos quienes ven nuevos canales y medios para la recepción de las demandas ciudadanas .

Desde una perspectiva económica<sup>119</sup>, igualmente se ha sostenido el carácter positivo de incorporar la participación ciudadana en la gestión pública, señalando que dichas experiencias al ser positivamente implementadas ayudarían a alcanzar un mejor desempeño macroeconómico, reducción de deuda pública, reducción de gasto, reducción de niveles de evasión de

---

118 Véase LUPIA, A. y MATSUSAKA, J. G. 2004. "Direct Democracy: New Approaches to Old Questions". En *Annual Review of Political Science*. (Nº 7). 463-482 pp. FREY, B. y STUTZER, A. 2002. "Happiness and Economics". Princeton and Oxford. Princeton University Press. 200-220 pp.

119 Véase FELD, L. y KIRCHGÄSSNER, G. 2001. "The political economy of direct legislation: Direct democracy and local decision-making". En *Economic Policy*, vol. 16 (Nº 33). 329-367 pp.

impuestos y mejoras en los servicios públicos.

## **6. La participación ciudadana en la Constitución Política de 1980.**

### **6.1. La participación ciudadana antes del golpe de Estado.**

La consideración sobre el derecho de participación contenido en la Constitución de 1980 surge como una respuesta. Como una reacción al panorama existente al tiempo de verificarse el golpe militar de 1973. Por ello, resulta importante sintetizar el contexto social y político que existía con anterioridad a la toma del poder por parte de las fuerzas armadas y los civiles que los respaldaron.

Durante el período comprendido entre 1932 y 1973 se produce un progreso definitivo en relación con la expansión de la ciudadanía e inclusión política con el acceso al sufragio de los mayores de 18, las mujeres y el término del sufragio censitario<sup>120</sup>. Conjuntamente con el proceso de democratización se

---

<sup>120</sup> Véase URZÚA, Germán. 1992. Historia política de Chile y su evolución electoral (desde 1810 a 1992).

produce igualmente una reinterpretación o reformulación del derecho de propiedad, adquiriendo relevancia la función social del mismo, además de consolidarse una serie de garantías sociales por las que el movimiento de trabajadores luchaba desde finales del siglo XIX. Se introduce el sistema de seguridad social, la obligatoriedad de la instrucción primaria y el concepto de impuestos progresivos, entre otros. Julio Heise describe este proceso como el paso desde la 'democracia política' vigente hasta 1925, de corte liberal, a la 'democracia social', apoyada en las masas populares y un nuevo rol para el Estado<sup>121</sup>. Por su parte, Ruiz-Tagle, lo sintetiza señalando que “*se trata de a consolidación de una forma republicana, social y democrática en cuanto a la dogmática y ejercicio de los derechos*”<sup>122 123</sup>.

---

121 Cfr. HEISE (1996), op. cit. 113-155.

122 CRISTI y RUIZ-TAGLE, op. cit. 115 p.

123 Aunque otorgando una valoración distinta, el historiador Gabriel Salazar sintetiza el proceso acaecido entre 1938 y 1973 señalando que “*Durante este período, la nueva clase política civil (brotada a imagen y semejanza del Estado liberal reimpuesto en 1925, pero acosado y remodelado por las demandas de movimientos de masas) procuró integrar la bajo pueblo, según declaró, a todas las dimensiones de la modernidad, a cuyo efecto se movió para: 1) consolidar le sufragio universal; 2) legalizar los sindicatos industriales y profesionales; 3) extender la cobertura educacional (Estado Docente); 4) convertir los partidos políticos en agencias legislativas del populismo social; 5) industrializar el país; 6) privilegiar el desarrollo social de las clases medias y proletariado industrial y 7) convertir al Estado en el director y agente supremo de todos los procesos. Al jugarse todo eso, la nueva clase política civil creyó estar desarrollando y democratizando, a la vez, el Estado, la Sociedad*

En dicho procesos, adquieren inusitada relevancia los movimientos sociales de pobladores y las luchas por la obtención de vivienda, cuyas problemáticas se agudizan a generando múltiples respuestas por parte del Estado y la clase política<sup>124</sup>. Entre ellas, y en lo que respecta al presente trabajo, marca un hito la promoción de la participación ciudadana que emprende el gobierno de Eduardo Frei Montalva y en particular la promulgación de la Ley N° 16.880, de 19 de julio de 1968, sobre juntas de

---

*y el Mercado*". SALAZAR, Gabriel. 2009. Del poder constituyente de asalariados e intelectuales, Chile, siglos XX y XXI. Santiago, Ed. LOM. 174 p.

124 Mario Garcés relata cómo el movimiento de pobladores se acercó progresivamente a los partidos políticos y sus dirigentes. Dicha relación que ya existía de facto desde los años 40 -al menos con el partido comunista y socialista- se institucionaliza -y suma a la democracia cristiana- con el programa de *'revolución en libertad'* y la creación de la Promoción Popular y la Ley de Juntas de Vecinos, las cuales señala buscaban institucionalizar e integrar de un modo legal al Estado a los pobladores y su orgánica. Expresión de ello ve Garcés en el hecho de que diversos dirigentes de pobladores eran al mismo tiempo militantes o de la democracia cristiana o del partido comunista o socialista. Véase GARCÉS, Mario. Tomando su sitio. Santiago, LOM, 2002. Todo este proceso, permite afirmar que para la ascensión al poder de la unidad popular y Salvador Allende, las relaciones entre la izquierda (y centro-izquierda) política y el movimiento de pobladores eran ya de larga data. Desde los años 40 el partido comunista y socialista, en los 60 -de algún modo capitalizando la tradicional vinculación entre los pobladores y la iglesia católica- la democracia cristian, a la cual luego se sumó el MAPU y el MIR. Véase GARCÉS, Mario. 2005. Construyendo "Las Poblaciones": El movimiento de pobladores durante la unidad popular. En Cuando hicimos historia. Santiago, Ed. LOM.

vecinos y demás organizaciones comunitarias, conocida popularmente como Ley de promoción popular. Julio Pinto y Gabriel Salazar, señalan que aquella normativa se erige como la respuesta estatal que impulsa la falange frente a los diagnósticos que acusaban el fenómeno de la marginalidad social como histórico-estructural, reforzado por la carencia de cohesión, atomización y creciente alienación en que se sumían los grupos de más bajos recursos del país. Señala así que “*este diagnóstico sirvió de base para montar la política de la Promoción Popular del gobierno de Frei Montalva, que, como tal, era innovadora y la primera en su género en la historia de Chile*”<sup>125</sup>.

---

125 PINTO, Julio y SALAZAR, Gabriel. 1999. Historia contemporánea de Chile I, Estado, legitimidad, ciudadanía. Santiago, Ed. LOM. 163 p. Con todo cabe advertir que el juicio de Pinto y Salazar no es muy condescendiente con éstos progresos legislativos. AL contrario, sentencian que “*El resultado de esta política no fue la integración efectiva de los marginales sino una marea de movilización marginal (las “tomas de terreno” urbano quebraron las estadísticas)*”. En síntesis, su planteamiento es que el programa falangista, como todos los demás impulsados desde el Estado, consisten en ejercicios populistas y tecnocráticos, impulsados 'desde arriba', imponiéndose a los procesos de formación y organización popular y siempre sujetos o 'enjaulados' en la estructura constitucional y legal que funda el Estado (liberal y autoritario). En ese sentido, y refiriéndose ya al programa de transición al socialismo de la Unidad Popular que señalan que “*fue esa misma transición la que se halló muy pronto maniatada en la jaula liberal tendida desde 1925 por la Constitución Política*”, agregando que “*Sólo estando dentro de ella la Unidad Popular comprendió lo importante que era descerrajarla*”.

Dicha preceptiva legal, es la primera en su tipo en nuestra historia y sus conceptos se mantiene vigente hasta nuestros días<sup>126</sup>. Se construye sobre la distinción de dos tipos de organizaciones comunitarias: las de carácter territorial, correspondientes a las juntas de vecinos, que conceptualiza como *“expresión de solidaridad y organización del pueblo en el ámbito territorial para la defensa permanente de los asociados y como colaboradoras de la autoridad del Estado y de las Municipalidades”*<sup>127</sup>; y las de carácter funcional, correspondientes a organizaciones comunitarias tales como centros de madres, centros de padres y apoderados, centros culturales y artísticos, organizaciones juveniles, organizaciones deportivas, grupos corales, cooperativas y otras que tengan caracteres similares, las cuales caracteriza indicando que *“representen y promuevan valores específicos de*

---

126 Si bien la Ley N° 16.880, de 19 de julio de 1968, sobre juntas de vecinos y demás organizaciones comunitarias fue derogada, los conceptos fundamentales se mantuvieron en la Ley N° 18.893, de 26 de diciembre de 1989, sobre organizaciones comunitarias territoriales y funcionales que le siguió y también en la Ley N° 19.418, de 25 de septiembre de 1995, sobre juntas de vecinos y demás organizaciones comunitarias (refundida en el DS N° 58, de 9 de enero de 1997, del Ministerio del Interior) que derogó a su vez a esta última.

127 Artículo 1°, Ley N° 16.880, de 19 de julio de 1968, sobre juntas de vecinos y demás organizaciones comunitarias.

*la comunidad vecinal*”<sup>128</sup>. Asimismo, reconoce a ambos tipos de organizaciones el derecho de constituir organismos “*que las representen en los distintos niveles de la vida nacional*”<sup>129</sup>, pudiendo organizarse o coordinarse en agrupaciones, uniones, federaciones o confederaciones.

Éste proceso de formalización o reconocimiento normativo de las organizaciones ciudadanas de base alcanza consagración constitucional por medio la Ley N° 17.398, promulgada el 30 de diciembre de 1970, que modifica la CPR de 1925 introduciendo el derecho de participación y otorgando reconocimiento constitucional a las organizaciones de la sociedad civil. Dicha reforma tiene su origen en el denominado pacto de garantías constitucionales celebrado entre la unidad popular y el partido demócrata cristiano, oportunidad en que los falangistas reponen la iniciativa que Eduardo Frei Montalva había presentado en 1964 y que no habían podido aprobar en el congreso.

---

128 Artículo 1°, Ley N° 16.880, de 19 de julio de 1968, sobre juntas de vecinos y demás organizaciones comunitarias.

129 Artículo 1°, Ley N° 16.880, de 19 de julio de 1968, sobre juntas de vecinos y demás organizaciones comunitarias.



Al respecto del proyecto falangista de 1964, Soto señala que hacía especial referencia al artículo 3 inciso segundo de la Constitución italiana de 1948, estableciendo claras alusiones a las ideas madres de dicha carta fundamental sustentada en la soberanía popular, reconociendo constitucionalmente que el pueblo podía constituirse a través de mecanismos de democracia directa para participar en las diversas materias de interés público. Asimismo, pone de relieve que la iniciativa también hacía referencia a otras materias contenidas en la constitución italiana como el principio de igualdad sustancial, que supone el deber del Estado por garantizar la remoción de los obstáculos que impiden la igualdad en la vida económica y social, la organización de todos los niveles públicos y la tutela de los intereses sociales.

En definitiva, el proyecto es aprobado y se agrega el siguiente N° 17 al artículo 10 de la CPR de 1925 -que contenía las garantías constitucionales-:

*“11) Agrégase al artículo 10 el siguiente N° 17°:*

*"17°.- El derecho a participar activamente en la vida social, cultural, cívica, política y económica con el objeto de lograr el pleno desarrollo de la persona humana y su incorporación efectiva a la comunidad nacional. El Estado deberá remover los obstáculos que limiten, en el hecho, la libertad e igualdad de las personas y grupos, y garantizará y promoverá su acceso a todos los niveles de la educación y la cultura y a los servicios necesarios para conseguir esos objetivos, a través de los sistemas e instituciones que señale la ley.*

*Las Juntas de Vecinos, Centros de Madres, Sindicatos, Cooperativas y demás organizaciones sociales mediante las cuales el pueblo participa en la solución de sus problemas y colabora en la gestión de los servicios del Estado y de las Municipalidades, serán personas jurídicas dotadas de*

*independencia y libertad para el desempeño de las funciones que por la ley les correspondan y para generar democráticamente sus organismos directivos y representantes, a través del voto libre y secreto de todos sus miembros.*

*En ningún caso esas instituciones podrán arrogarse el nombre o representación del pueblo, ni intentar ejercer poderes propios de las autoridades del Estado."*

Al respecto, señala Soto que la “*propuesta pretendía generar un poder social paralelo al Estado sustentado en las diversas organizaciones constituidas a través de las reivindicaciones populares*”<sup>130</sup>. En ese sentido, resulta sintomático el tenor del inciso segundo por cuanto su tenor conlleva la intención de garantizar la independencia de los mismos organismos. Sentencia finalmente el citado autor que “*de esta forma la participación ciudadana por medio de las organizaciones de la sociedad civil cobra una*

---

130 SOTO, Francisco. 2008. El derecho de participación en el sistema constitucional chileno. Revista Catalana de Dret Públic (Nº 37). 468 p.

*importancia decisiva en la conformación de este nuevo poder, el “poder popular”*<sup>131</sup>. Así, es durante el gobierno de Salvador Allende cuando la construcción del poder popular se desarrolla de la mano de las organizaciones de base de la unidad popular, las juntas de abastecimiento popular, alcanzando finalmente su consolidación y a la vez radicalidad, con la conformación de los cordones industriales y los comandos comunales<sup>132</sup>.

De este modo, es posible concluir que las iniciativas legislativas sobre participación llevadas adelante durante el período aludido tuvieron como objeto impulsar el desarrollo de un movimiento social activo, cuyo centro era el fomento de la asociatividad formal y estable en el tiempo. El señalado

---

131 SOTO (2008), op. cit. 469 p.

132 Al respecto, Pinto y Salazar, sostienen que hasta antes de la consolidación de las organizaciones descritas, la protesta y la disputa impulsada desde los partidos políticos sólo había redundado en el absurdo de disputar la calle, “*como si el poder por el espacio hubiera sustituido al poder sobre los problemas reales de la nación*”. Sentencian al respecto que “*la maximización de la presión política no fue empleada para eso -en referencia a 'descerrajar la jaula liberal' que era la CPR de 1925- y la movilización nacional de las masas se gastó casi toda en mera 'agitación callejera' (...)* Y las masas populares, hacia 1972, se daban cuenta de ello. Es sintomático que esas masas se volcaran a intensificar su control directo sobre la distribución local de los alimentos, sobre las empresas del “área social” y sobre la seguridad de sus propios campamentos”. PINTO y SALAZAR, op. cit. 164 p.

perfil contrasta con la tendencia institucional liberal más común, cuyos esfuerzos en materia de participación se concentraron en la inclusión de mecanismos de democracia directa, complementarios a las instituciones de representación. Un ejemplo de ello es la propia Constitución italiana de 1948, tomada como referencia para el proyecto de reforma constitucional citado, cuyos principios se concretaban en la consagración del referéndum y la iniciativa popular de ley, instituciones que no se contemplaron en el caso chileno. Así, la experiencia participativa nacional promovida desde el Estado entre los años 1960 y 1970 encausó institucionalmente movimientos populares altamente politizados, cuya conformación y organización estuvo directamente ligado a las coyunturas políticas que protagonizaban el debate social y político nacional.

## **6.2. La participación ciudadana en la Comisión de estudios de reforma constitucional.**

Frente a este escenario social y con la misión de revisar, entre otros, el

descrito modelo de participación contenido en la legislación ha que he hecho referencia es que por medio del Decreto Supremo (en adelante, “DS”) N° 1.064, de 12 de noviembre de 1973, del Ministerio de Justicia, que se crea oficialmente la Comisión Constituyente (en adelante, “la comisión” o “CRC”), más conocida como “Comisión Ortúzar” en referencia a su presidente Enrique Ortúzar Escobar, la cual fue integrada entre otros por Jaime Guzmán Errázuriz. En su seno, fueron múltiples las discusiones sobre el tratamiento constitucional que se daría a la participación social, girando permanentemente entorno a la definición y amparo que se daría a los denominados 'grupos intermedios', dedicando a ello las sesiones 45, 47, 187 y 188.

Las discusiones de la comisión sobre la participación tuvieron como referencia las declaraciones programáticas establecidas por la Junta Militar en documentos como la 'Declaración de principios del gobierno de Chile' de marzo de 1974<sup>133</sup>. En ella se concebía la necesidad de distinguir el poder

---

133 Véase CUEVAS, Gustavo. 1979. Perspectiva del proceso institucional en Chile. En Revista Ciencia Política Universidad Católica Vol.1 (N°2). 3-21 pp.

político del poder social, estableciendo una separación clara entre la titularidad de dicho poder y su forma de ejercicio. Dispone así que “*El poder político o facultad de decidir los asuntos de interés general para la nación, constituye propiamente la función de gobernar al país*” mientras que “*El poder social, en cambio, debe entenderse como la facultad de los cuerpos medios de la sociedad para desarrollarse con legítima autonomía hacia la obtención de sus fines específicos*”<sup>134</sup>. En ese horizonte, prescribía que para “*perfeccionar y desarrollar un legítimo poder social es necesario: Asegurar la independencia y despolitización de todas las sociedades intermedias entre el hombre y el Estado*”<sup>135</sup>.

La segunda parte de la sesión N° 187 de la comisión comienza precisamente con la exposición que efectúa el comisionado Gustavo Lorca del estudio que se le encargó sobre el proyecto de reforma constitucional

---

134 Una versión online de la Declaración de principios del gobierno de Chile de marzo de 1974, se encuentra en URL: [http://www.archivochile.com/Dictadura\\_militar/doc\\_jm\\_gob\\_pino8/DMdocjm0005.pdf](http://www.archivochile.com/Dictadura_militar/doc_jm_gob_pino8/DMdocjm0005.pdf) (consultada el día 17 de octubre de 2014).

135 Ibid..

que presentó en 1964 al Congreso el entonces presidente Eduardo Frei. Entre las críticas que efectúa la precepto propuesto en el proyecto de reforma señala que *“Se observa en él una tendencia favorable al intervencionismo estatal”* añadiendo que al establecer como deber del Estado la remoción de los obstáculos que limiten la libertad e igualdad de las personas y grupos así como de garantizar y promover el acceso a la educación y cultura, se crea *“un incentivo para extender la acción estatal, que no puede, por cierto, faltar para hacer efectivo el derecho de participación, pero que al no encontrar —como sucede en este caso— límites precisos y recursos que protejan la autonomía de los grupos intermedios, tiende a hipertrofiarse y a convertirse en un elemento socializante”*.

Partiendo de las críticas expuestas, la comisión estuvo finalmente por no consignar una garantías relativa específicamente a la participación, por estimar que aquél concepto ya se encontraba recogido el capítulo primero de bases de la institucionalidad, en particular en el artículo 1 inciso tercero



al establecer que *“El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos”*, razón por la cual su consagración entre las garantías constitucionales sería reiterativo.

En el mismo sentido, se destacó que la libertad de asociación, que es un presupuesto de la participación y organización social, se encontraba también expresamente consagrada. Finalmente, en atención a los preceptos que contenía el antiguo número 17 del artículo 10 de la CPR de 1925, relativo a la faz activa del Estado en relación a garantizar las condiciones para la participación, se estimó que aquello se encontraba igualmente contemplado en el artículo 1 propuesto, el que a esas alturas de la discusión contenía el siguiente precepto al respecto: *“El Estado debe promover el bien común, creando las condiciones necesarias que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional alcanzar su mayor desarrollo espiritual y material posible, con pleno respeto de la libertad y dignidad del ser humano y a su derecho a participar en la vida nacional”*.

De esta manera, para la comisión la consagración constitucional de la participación ciudadana encontraba satisfecha y cubierta con los preceptos contenidos en el primer capítulo sobre bases de la institucionalidad, en particular al consagrar el amparo y promoción de los cuerpos intermedios, así como al garantizar su autonomía, y también, en cuanto a la dimensión de garantías constitucionales, con la garantía de la libertad de asociación. Se desecha así su consagración como derecho fundamental y el establecimiento de una garantía de protección constitucional.

Adicionalmente, la participación queda marcada por la autonomía de las asociaciones, de modo que la intervención del Estado se circunscribe sólo a las situaciones que los cuerpos intermedios no pudieren asumir (sea por su envergadura o bien porque trascendía sus fines propios) quedando de ese modo definida por el denominado 'principio de subsidiariedad'<sup>136</sup> la relación

---

<sup>136</sup>“Según él, ninguna sociedad mayor puede asumir legítimamente el campo de atribuciones o de acción de una sociedad menor, porque las sociedades mayores nacen para realizar lo que las inferiores no pueden lograr por sí mismas, y no para absorber a estas últimas. Por tanto, el Estado no puede invadir el campo propio de las autonomías de las sociedades intermedias, ni menos el de lo

del Estado con las organizaciones sociales.

Por otro lado, no se debe olvidar que a estos cuerpos intermedios cabe la 'participación social'. Dado que los grupos intermedios se deben abocar a sus fines propios, la participación política corresponde, además de a las

---

*que las personas están en condiciones de llevar a cabo adecuadamente. De este modo, el campo legítimo de acción del Estado o de una sociedad intermedia, empieza donde termina la esfera posible de acción adecuada a las sociedades intermedias menores o de las personas. Por excepción, y aplicando el mismo principio de subsidiariedad, el Estado puede asumir aquellas actividades que, aunque teóricamente podrían ser desempeñadas por los particulares (sea individualmente o agrupados), en el hecho no son llevadas a cabo satisfactoriamente por éstos. Pero para que dicha forma de acción supletoria del Estado sea legítima, es menester que concurren dos condiciones: que la autoridad estatal haya agotado los esfuerzos para que el vacío sea llenado por los particulares, y que la actividad en cuestión resulte necesaria para el bien común. Y aun en este caso, el Estado debe proseguir su estímulo a la iniciativa privada para que remedie tal vacío, ya que éste denota una falta de vitalidad del cuerpo social que conviene superar. En la medida en que lo consiga, el Estado se liberará de esa tarea de suplencia, y podrá reforzar su acción en lo que más específicamente le corresponde, que son aquellas tareas que por su naturaleza jamás podrán ser adecuadamente asumidas por los particulares, ni individualmente ni a través de las sociedades intermedias que puedan generar". Véase, bajo su responsabilidad, FUNDACIÓN JAIME GUZMÁN. 2013. El gremialismo y su postura universitaria en 36 preguntas y respuestas. Disponible en URL <http://www.jaimeguzman.cl/wp-content/uploads/2013/08/INTERIOR-EL-GREMIALISMO.pdf> Para una mayor profundización sobre este concepto y otros que inspiraron el proceso constituyente que culminó en la carta de 1980 véase CRISTI. Renato. 2000. El pensamiento político de Jaime Guzmán: autoridad y libertad. Santiago, Ed. LOM. (Posee 2º edición bajo título "El pensamiento político de Jaime Guzmán: una biografía intelectual"); así como capítulos 3, 5, 6 y 7 de CRISTI y RUIZ-TAGLE, op. cit.*

personas individualmente consideradas, sólo a los partidos políticos, única agrupación cuyo fin propio es el político, de manera que queda dicho ámbito a organizaciones que hasta aquella época había protagonizado la lucha política, como los gremios, juntas de vecinos, organizaciones estudiantiles, etc. Expresión de lo anterior es el establecimiento constitucional, vigente hasta nuestros días, de sanción para los grupos intermedios y dirigentes que hagan mal uso de su autonomía interviniendo indebidamente en actividades ajenas a sus fines específicos. Así como también, el establecimiento de la incompatibilidad entre los cargos directivos de las organizaciones gremiales con los cargos directivos superiores, nacionales y regionales, de los partidos políticos, así como también la sanción de dirigentes gremiales que intervengan en actividades políticas y a dirigentes de partidos políticos que interfieran en el funcionamiento de las organizaciones gremiales y demás grupos intermedios. Con ello, resulta claro el divorcio entre lo social y lo político que inspira a nuestra Constitución.

Adicionalmente, la desconfianza hacia la democracia y la participación ciudadana en política no sólo se expresa en el tratamiento del derecho de participación, sino que también se plasma en otras ideas matrices contenidas en el capítulo primero de la CPR 1980 como la conceptualización de la soberanía del inciso primero del artículo 5 que reza:

*“La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio”*

La redacción del citado artículo zanja una discusión que largo aliento al interior de la comisión ortúzar. Inaugurada desde sus primeras sesiones con la definición sobre la calidad de la comisión o más bien de la potestad constituyente de la junta militar<sup>137</sup> y también sobre la situación post golpe

137 Señala el Decreto Ley N° 128, de 12 de noviembre de 1973, del Ministerio del Interior: “Artículo 1°.- La Junta de Gobierno ha asumido desde el 11 de Septiembre de 1973 el ejercicio de los Poderes Constituyente, Legislativo y Ejecutivo”. En el mismo sentido y en referencia al DL N° 128 citado, el

de Estado de la CPR de 1925, sólo se da por terminada en la sesión 361 en que atendido a la posición sostenida por Jaime Guzmán<sup>138</sup> “*Se resuelve colocar en el anteproyecto que “la soberanía reside esencialmente en la nación”*”, quedando de ese modo desechada la posición sostenida por

---

Decreto Ley N° 788, de 02 de diciembre de 1974, del Ministerio del Interior: “*Artículo 1.o- Declárase que los decretos leyes dictados hasta la fecha por la Junta de Gobierno, en cuanto sean contrarios o se opongan, o sean distintos, a algún precepto de la Constitución Política del Estado, han tenido y tienen la calidad de normas modificatorias, ya sea de carácter expreso o tácito, parcial o total, del correspondiente precepto de dicha Constitución*”. Al respecto, Jaime Guzmán, si bien comienza señalando que la Junta ha asumido el poder constituyente derivativo (sesión 14, de 08 de noviembre de 1973), a propósito de la discusión que se ventila al interior de la comisión en relación a la ‘trascendencia de las actas constitucionales’ que va dictando la Junta, termina por afirmar que ha asumido el poder constituyente originario. Al respecto, puede revisarse el artículo de Jaime Guzmán titulado “Necesidad y trascendencia de las Actas Constitucionales”, publicado en el diario El Mercurio de 05 de octubre de 1975 y la discusión que impulsa Alejandro Silva en la comisión a propósito de ella, en sesión N° 156, de día martes 07 de octubre de 1975, disponible en Biblioteca del Congreso Nacional. Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República Sesión 156, celebrada en martes 07 de octubre de 1975. Tomo V. 179-193 pp. Disponible en [http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion\\_politica/Actas\\_comision\\_ortuzar/Tomo\\_V\\_Comision\\_Ortuzar.pdf](http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_V_Comision_Ortuzar.pdf) URL:

138 Al respecto, introduce el tema el presidente Enrique Ortúzar señalando: “*que, si bien en el artículo cuarto del Acta Constitucional N 9 2 se dice que “la soberanía reside esencialmente en la Nación”, la Comisión había pensado primitivamente que en el anteproyecto de Constitución definitiva debería señalarse que “reside esencialmente en el pueblo”. Recuerda que, no obstante, el señor Guzmán argumentó en pro de mantener la expresión “la Nación”, basado en que ésta es mucho más amplia, como que no sólo comprende a la generación presente —incluido en ella el conjunto de los ciudadanos con derecho a sufragio o “pueblo elector”, a que se refieren los vocablos “el pueblo”—,*

Alejandro Silva quién abogaba por la conveniencia de señalar que la soberanía reside en el pueblo.

Si bien tradicionalmente nuestras constituciones recogieron el principio de soberanía nacional, la novedad de la CPR de 1980 es que, a diferencia de sus antecesoras que entendía como sinónimos los conceptos de pueblo y nación<sup>139</sup>, la posición de Jaime Guzmán busca introducir la soberanía

---

*sino también a las generaciones pasadas y a las venideras*". Biblioteca del Congreso Nacional. Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República. Sesión 361, celebrada en jueves 27 de abril de 1978. Disponible Tomo X. 826 p. Disponible en URL: [http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion\\_politica/Actas\\_comision\\_ortuzar/Tomo\\_X\\_Comision\\_Ortuzar.pdf](http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_X_Comision_Ortuzar.pdf)

139 Al respecto, afirma Soto que *"En la Constitución de 1822 se reconoce la igualdad entre nación y pueblo, aunque esta perspectiva se encuentra en documentos oficiales ya desde el cabildo abierto de septiembre de 1810. Así, se diría: "La nación chilena es la unión de todos los chilenos, en ella reside esencialmente la soberanía, cuyo ejercicio delega conforme esta constitución". En la Constitución de 1823, el artículo 3 señala: "La soberanía reside esencialmente en la nación, y el ejercicio de ella en sus representantes", omitiendo la idea de que la nación es la unión de todos los chilenos, pero no por esto deja de consagrar la igualdad entre pueblo y nación. Así lo demuestra el artículo 98: "Censurado un funcionario por la mayoría de la nación o provincia respectiva queda destituido de su empleo". Posteriormente, la Constitución de 1828 consideró necesario volver a plantear la igualdad entre pueblo y nación. El artículo 1 dice: "la nación chilena es la unión política de todos los chilenos naturales y legales (...) en ella reside esencialmente la soberanía, y el ejercicio de ésta en los poderes supremos con arreglo a las leyes no puede ser el patrimonio de ninguna persona o familia". Tanto la Constitución de 1833 como la de 1925 se vuelve a reproducir la misma fórmula. La carta de 1925, en el artículo 2, señala: "La soberanía reside esencialmente en la nación, que delega su ejercicio en las*

nacional con el propósito de limitar la soberanía popular . A este respecto, señala: *“pienso que sostener que la soberanía reside en la nación, perfila una idea más nítida de la limitación que aquélla debe reconocer en la fidelidad a la tradición o esencia del alma nacional, sin la cual lesionaría gravemente el bien común. Radicar la soberanía exclusivamente en el pueblo elector, debilita ese vínculo espiritual, y facilita la tendencia antihistórica de quienes creen que el sufragio universal de un día, puede ignorar impunemente el legado obligatorio que a una nación le impone lo que un autor español llamara con singular acierto ‘el sufragio universal de los siglos’”*<sup>140</sup>. De la cita, es claro que la intención era establecer constitucionalmente una limitación a las decisiones de las mayorías, superponiendo a dicha voluntad supuestos valores y tradiciones históricos de un nuevo ente moral como es la “nación”.

Lo anterior, permitiría afirmar el carácter limitado del concepto de representación política que incuba nuestro ordenamiento. Si bien la

*autoridades que esta constitución establece”*. SOTO (2008), op. cit. 474 p.

140 GUZMÁN, Jaime. 1979. La Constitución política. En Revista Chilena de Derecho Universidad Católica. Vol. 6 (Nº1-4). 55-56 pp.



naturaleza del mandato de las autoridades electas no es imperativa respecto de las ideas y determinaciones de los electores, aquella independencia se sostiene en la idea de que deben gobernar 'para el país' y no sólo para quienes los eligieron, tratando así de dejar atrás las representaciones corporativas sobre las que se sustentaba el orden medieval y los regímenes fascistas. Dicha concepción, sin embargo, es modificada por el constituyente chileno, afirmando la independencia de los representantes, redefiniendo la idea de 'mandato-independencia', ahora ya no sólo frente a sus electores en particular sino que frente a la ciudadanía toda, en aras de la cautela de los valores históricos que encarnan el 'alma nacional', con independencia y aún por sobre las manifestaciones efectivas del electorado. A juicio de Soto, *“ello da cuenta de una idea de representación limitada y subordinada a ciertos contenidos constitucionalmente reconocidos y que gozarían de un carácter permanente”*<sup>141</sup>. Una concepción así de la representación política, se riñe abiertamente con la legitimación democrática del Estado, por cuanto no busca otra cosa que interrumpir lo

---

141 SOTO (2008) op. cit. 478 p

que Böckenförde denominó la 'cadena de legitimación'<sup>142</sup>, facilitando la actuación autónoma o más bien irresponsable (frente al electorado) de los representantes.

Adicionalmente, la soberanía nacional en los términos que se concibió explicaría la inclusión en la Constitución de órganos y poderes no democráticos llamados a cautelar los valores del 'alma nacional', actuando para ello como contrapoderes de las autoridades democráticamente electas, como son el Consejo de Seguridad del Estado, el Tribunal Constitucional y las propias Fuerzas Armadas y de Orden.

Todo esto, conforma el sistema institucional con que la Junta Militar configuró el sistema que Augusto Pinochet denominó 'democracia protegida'<sup>143</sup>, concebida como una democracia de guerra opuesta a los

---

142 Véase cita N° 81. Cfr BÖCKENFÖRDE, op. cit. 142-144 pp.

143 Señaló Augusto Pinochet, al asistir a la sesión N° 296 de la comisión, celebrada el jueves 09 de junio de 1977: *“Estoy cierto de que el mundo observa con atención las nuevas disposiciones constitucionales que estamos forjando y que comprenderá muy pronto que sólo una nueva democracia, autoritaria, vigorosa y protegida, basada en el concepto de unidad, participación e Integración de todos los sectores del país, podrá resistir los embates del poderoso enemigo que está a*

principios inspiradores de la democracia liberal, que además se opone al principio de soberanía popular y voluntad mayoritaria<sup>144</sup>. En el mismo sentido, señala Jaime Bassa que “*Con este concepto de democracia, la Junta intentó romper con la tradición liberal-democrática que, con sus*

---

*su acecho presto para destruirla. Comprenderá, asimismo, que una democracia autoritaria junto con garantizar el pleno respeto a los derechos humanos, debe sancionar ejemplarmente a quienes pretendan valerse de la libertad para atentar contra los derechos de los demás o la seguridad de la Nación. Luego, es decisión del Gobierno que presido continuar en el proceso de la institucionalidad, por lo cual, sobre la base de los estudios y asesorías de esta Comisión, se avanzará en la redacción de las Actas Constitucionales relativas a los Poderes del Estado y su ejercicio”.* Conceptos con los cuales se mostró abiertamente de acuerdo el Presidente de la comisión al pregonar su discurso a nombre de la misma tras la intervención de Augusto Pinochet, señalando que “*Así nació la idea de una nueva democracia, vigilante, protegida, autoritaria, como la ha denominado Ud., con razón, señor Presidente, y cuyos fundamentos esenciales se contienen en las Actas Constitucionales promulgadas, las que significan las más trascendentales innovaciones que haya conocido nuestra historia constitucional”.* Biblioteca del Congreso Nacional. Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República . Sesión 296, celebrada en jueves 09 de abril de 1979. Tomo IX. 330-337 pp. Disponible en URL: [http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion\\_politica/Actas\\_comision\\_ortuzar/Tomo\\_IX\\_Comision\\_Ortuzar.pdf](http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_IX_Comision_Ortuzar.pdf)

144 Véase VERGARA, Jorge. 2007. La “democracia protegida” en Chile. En Revista de Sociología (N° 21). Santiago, Facultad de Sociología, Universidad de Chile. 45-52 pp. SUÁREZ, Christian. (2009). La constitución celda o “straightjacket constitution” y la dogmática constitucional. En *Universum*, Talca. 24(1), 248-271. Recuperado en 21 de octubre de 2014, de [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-23762009000100014&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-23762009000100014&lng=es&tlng=es). 10.4067/S0718-23762009000100014. GARRETÓN, Manuel y GARRETÓN, Roberto. 2010. La democracia incompleta en Chile: La realidad tras los rankings internacionales. En *revista de ciencia política* (Santiago) 30(1), 115-148 pp. Recuperado en 05 de noviembre de 2014, de

*imperfecciones, caracterizaba a la Constitución de 1925, que la llevaron a buscar mecanismos que contrarrestaran el libre ejercicio del sufragio universal”<sup>145</sup>, recordando la concepción elitista de democracia que sostenía Jaime Guzmán quien “señala que la comunidad ejerce el poder constituyente mediante la aprobación expresa o tácita de la propuesta de ordenamiento jurídico realizado por las élites”<sup>146</sup> legitimando así que grupos minoritarios, como de hecho ocurrió con la junta militar, se arroguen el poder constituyente.*

De este modo, es posible apreciar cómo el sistema constitucional chileno se gestó a partir de una conceptualización de la democracia muy diversa a la imperante en nuestros días, y lo mismo ocurre en relación con cómo se

---

[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-090X2010000100007&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-090X2010000100007&lng=es&tlng=es). 10.4067/S0718-090X2010000100007.

145 BASSA, Jaime. 2007. La teoría del poder constituyente en la constitución chilena vigente. Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho, mención Derecho Público. Santiago, Universidad de Chile. 26 p. Disponible en URL: <http://tesis.uchile.cl/handle/2250/114650>

146 ROJAS, Gonzalo (editor). 1996. Derecho Político. Apuntes de las clases del profesor Jaime Guzmán Errázuriz. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile. 160 P. Citado por BASSA, Jaime. 2007. La teoría del poder constituyente en la constitución chilena vigente. Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho, mención Derecho Público. Santiago, Universidad de Chile. 26 p. Disponible en URL: <http://tesis.uchile.cl/handle/2250/114650>

concibió la representación política y la participación ciudadana en los asuntos públicos. Si bien durante años el debate dogmático constitucional chileno giró en torno a una interpretación originalista de nuestra constitución<sup>147</sup>, que recurría incansablemente a las actas constitucionales con el fin de aclarar el sentido y alcance de los preceptos contenidos en la carta fundamental, hoy las cosas marchan por un camino distinto, que ha permitido caminar hacia una democratización del texto constitucional parido entre 1973 y 1980.

### **6.3. La participación ciudadana tras el retorno a la democracia.**

La contemporánea doctrina constitucional<sup>148</sup>, si bien es conteste en afirmar

---

147 Al respecto, véase SILVA, Alejandro. 1997. Tratado de Derecho Constitucional (Tomo I, Principios, Estado y gobierno). Santiago. Editorial Jurídica de Chile. VERDUGO, Mario; PFEFFER, Emilio y NOGUEIRA, Humberto. 1994. Derecho Constitucional. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. CEA, José. 2002. Derecho Constitucional chileno. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile. EVANS, Enrique. 2004. Los derechos constitucionales. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

148 Véase CRISTI y RUIZ-TAGLE, op. cit. SOTO (2013) op. cit. y MARSHALL (2010) op. cit. 245-286. CAZOR, Kamel. 2007. Constitucionalismo y Umbral Democrático en Chile: Hacia una Nueva Teoría Constitucional. *Ius et Praxis*, 13(1), 45-74. Recuperado en 21 de octubre de 2014, de [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-)

el déficit democrático de nuestra carta fundamental, aún considerando las reformas de 1989 y 2005, reconoce la existencia de un proceso de democratización del texto constitucional, tanto por las transformaciones sociales que ha vivido el país en los últimos 25 años como por el carácter de la legislación que se ha dictado en el transcurso del último cuarto de siglo; todo lo cual se ha visto progresivamente ratificado por la jurisprudencia constitucional<sup>149</sup>.

---

00122007000100004&lng=es&tlng=es. 10.4067/S0718-00122007000100004. CAZOR, Kamel y FERNÁNDEZ, Mónica. 2002. Constitución, principio democrático y reformas constitucionales. En *Revista de derecho (Valdivia)*. [online]. dic. 2002, vol.13 [citado 21 Octubre 2014], p.147-160. Disponible en la World Wide Web: <[http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-09502002000100010&lng=es&nrm=iso](http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502002000100010&lng=es&nrm=iso)>. ISSN 0718-0950. BASSA, Jaime. 2008. *El Estado Constitucional de Derecho. Efectos sobre la Constitución vigente y los derechos sociales*. Santiago, Ed. LexisNexis. BASSA, Jaime. 2011. Elementos teóricos para la interpretación constitucional: algunas reflexiones a propósito de Zagrebelsky y Häberle. En *Revista de Derechos Fundamentales Universidad de Viña del Mar* (Nº 5). 15-42 pp. GUILOFF, Matías. 2011. El dilema del artículo 19 Nº 8 inciso 2. En *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Sección: Estudios Año 18 (Nº 1) 2011. 147-169 pp.

149 En relación con la regulación constitucional de la participación, Camilo Mirosevic refiere una serie de sentencias del Tribunal Constitucional en que es posible apreciar una lectura pro participativa de la autonomía de los grupos intermedios (STC rol Nº 327 de 2001, considerando 5), la afirmación del principio de participación en sentido amplio en el inciso final del artículo 1 de la CPR ( STC rol Nº 327 de 2001, considerando 5 y STC rol Nº 309 de 2000, considerando 72 y STC rol Nº 1063 de 2008, considerandos 13 y 14), la finalidad de promover y facilitar el derecho de participación con igualdad de oportunidades (STC rol Nº 1868 de 2011, considerando 16), la interpretación extensiva del concepto de votación popular (STC rol Nº 279 de 1998, considerandos 19 y 20). MIROSEVIC, op cit.

En este contexto, han surgido nuevas interpretaciones constitucionales que han permitido, por un lado, que la CPR 1980 aprehenda la realidad socio-política y cultural actual<sup>150</sup> y, por otro, intentar una interpretación unitaria y coherente de nuestro ordenamiento constitucional frente al profuso desarrollo legal y administrativo de fórmulas participativas que han surgido a contar de la entrada en vigencia democrática de la carta fundamental. Lo cual, por cierto, no ha estado exento de estrellones frente a ciertos cerrojos o sellos infranqueables que exhibe la CPR de 1980, siendo icónicos al

---

75-94 pp.

150 Señalan al respecto Kamel Cazor y Matías Guiloff: *“Es posible constatar que el constitucionalismo chileno está viviendo cambios en su modelo teórico jurídico. Esta evolución impone la necesidad de proseguir en la elaboración de nuevos principios, categorías y conceptos para avanzar respecto a categorías técnicas y construcciones dogmáticas hoy vigentes, que fueron pensadas y asecuradas a otras realidades y tiempos”*. CAZOR, Kamel y GUILOFF, Matías. 2011. La reserva de ley y la necesidad de redefinir su función en el Estado Constitucional chileno. En Anuario de derecho público 2011, Universidad Diego Portales. Santiago, Ed. Universidad Diego Portales. 478-501 pp. Disponible en [http://www.udp.cl/descargas/facultades\\_carreras/derecho/pdf/anuario/2011/22\\_Cazor\\_Guiloff.pdf](http://www.udp.cl/descargas/facultades_carreras/derecho/pdf/anuario/2011/22_Cazor_Guiloff.pdf) URL:

respecto las regulaciones del derecho de propiedad<sup>151</sup> y el derecho a la vida<sup>152</sup>.

En ese sentido, y siempre propugnando una lectura pro democrática de la

---

151 Críticas en relación con la regulación constitucional de la propiedad y propuestas para una revisión de la dogmática constitucional al respecto véase FERRADA, Juan Carlos. 2000. La constitución económica de 1980: Algunas reflexiones críticas. En Revista de. derecho, Universidad Austral de Chile (Valdivia). [online]. dic. 2000, vol.11 [citado 22 Octubre 2014], 47-54 pp. Disponible en la World Wide Web: <[http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-09502000000100005&lng=es&nrm=iso](http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502000000100005&lng=es&nrm=iso)>. ISSN 0718-0950. RUIZ-TAGLE, Pablo. 2000. Principios constitucionales y Estado empresario. En Revista de derecho público Universidad de Chile. (N° 62). 48-65 pp. Disponible en URL: <http://mazinger.sisib.uchile.cl/repositorio/pa/derecho/r20074201622revistadederechopublicov.62p.4867.pdf> CRISTI y RUIZ-TAGLE, op. cit. Cap. 10 y 14. CORDERO, Eduardo. (2006). La dogmática constitucional de la propiedad en el derecho chileno. En Revista de derecho, Universidad Austral de Chile. Vol 19 (N° 1). 125-148 pp. Recuperado en 22 de octubre de 2014, de [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-09502006000100006&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502006000100006&lng=es&tlng=es). 10.4067/S0718-09502006000100006. PEREIRA, Esteban. 2008. Orden público económico: una propuesta de conceptualización. En Revista derecho y humanidades. (N° 13). Santiago, Facultad de Derecho Universidad de Chile. 157-171 pp. Disponible en URL: <https://www.google.cl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CB4QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.derechoyhumanidades.uchile.cl%2Findex.php%2FRDH%2Farticle%2Fdownload%2F916%2F801&ei=WcdHVPmHGZDksATKrYGACQ&usg=AFQjCNF-CXicZIy8otkMIXGeO7PwT4Pl8Q&sig2=MHmrbgGTGmCV2syDGQBduw&bvm=bv.77880786,d.cWc>

152 En relación con el derecho a la vida enigmático resultó el proceso de examen constitucional del Decreto Supremo N° 48, de 26 de enero de 2007, del Ministerio de Salud, que establece las normas



CPR de 1980, se han elaborado nuevas evaluaciones sobre el sentido del principio de soberanía nacional que alberga el inciso primero del artículo 5 de la Constitución. Al respecto, Ruiz-Tagle y Sofía Correa, hablan de una coexistencia de la soberanía nacional con la soberanía popular, de modo tal

---

nacionales sobre regulación de la fertilidad, a propósito del cual se generó una ardua contraposición mediática entre distintos sectores de la ciudadanía. Al respecto, el Tribunal Constitucional, mediante Sentencia rol N° 740, de 18 de abril de 2008, estimó inconstitucional las normas sobre distribución obligatoria de la 'píldora del día después' en los establecimientos que integran la Red Asistencial del Sistema Nacional de Servicios de Salud, por ser contraria al derecho a la vida consagrado en el artículo 5 inciso segundo de la CPR de 1980 en relación con el artículo 19 N° 1 de la misma carta fundamental. Criterio del cual hizo eco la Contraloría General de la República que, mediante Dictamen N° 31356, de 16 de junio de 2009, determinó que la autonomía municipal en materia de salud pública no las eximía del ámbito de aplicación del fallo del TC (al ser la salud primaria parte de la Red Asistencial), por lo que estaban jurídicamente impedidas de implementar planes o programas o realizar actividades o acciones que impliquen la utilización o entrega de la píldora. Sin embargo, en 2010 se aprobó la Ley N° 20.418 que fija las normas sobre información, orientación y presentaciones en materia de regulación de la fertilidad, la que paradójicamente no fue objetada en control de constitucionalidad por el TC en sentencia 1588, de 14 de enero de 2010, salvo el voto en contra del Ministro Mario Fernández. Ley que fue reglamentada mediante Decreto Supremo N° 49, de 07 de octubre de 2011, del Ministerio de Salud, que aprueba reglamento para el ejercicio del derecho a recibir educación, información y orientación en materia de regulación de la fertilidad (pero publicado recién el 28 de marzo de 2013). Debate que, sin embargo, aún tiene capítulos por escribirse tras el anuncio éste año de la revisión por parte del Ministerio de Salud de las Normas nacionales sobre regulación de la fertilidad, al respecto véase <http://web.minsal.cl/sites/default/files/files/27%2005%202014%20%20NRF%20edici%C3%B3n%202014%20FINAL%20.pdf> , <http://www.latercera.com/noticia/nacional/2014/07/680-586956-9-salud-valida-uso-de-la-pildora-del-dia-despues-en-menores-de-14-anos.shtml> y MOLINA, Ramiro. 2013. Ley 20.418: historia de una ley por la dignidad de la mujer chilena. En Revista chilena de

que no es posible interpretar su texto suponiendo o afirmando que existe algún tipo de jerarquía entre uno y otro sentido del concepto de soberanía<sup>153</sup>. En un sentido similar, Hernán Molina, afirma que la CPR de 1980 entrecruza implícitamente el concepto de soberanía nacional con el soberanía popular pues, si bien declara que la soberanía reside en la nación, también consagra el sufragio universal y el plebiscito constituyente<sup>154</sup>. Así, como señala Ruiz-Tagle “*no es necesario aceptar a pie juntillas que la Constitución chilena sigue la tesis de la soberanía nacional (...) Se trata de una disposición que es contradictoria porque reconoce la soberanía nacional, y al mismo tiempo dice que el ejercicio de la misma se realiza por el pueblo*”<sup>155</sup>.

Concentrándose más en el concepto de soberanía nacional, Soto a propuesto

---

obstetricia y ginecología [revista en la Internet]. 2013 [citado 2014 Oct 22] ; 78( 2 ): 79-81. Disponible en: [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0717-75262013000200002&lng=es](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0717-75262013000200002&lng=es). <http://dx.doi.org/10.4067/S0717-75262013000200002>.

153 Crf. CORREA, Sofía y RUIZ-TAGLE, Pablo. 2010. Ciudadanos en democracia, fundamentos del sistema político chileno. Santiago, Ed. Random House Mondadori. 141 p.

154 Crf MOLINA, Hernán. 1998. Derecho Constitucional. Concepción, Ed. Andalién. 59 p.

155 CRISTI y RUIZ-TAGLE, op. cit. 358 p.

una interpretación de él que podríamos llamar dual, señalando que se consagraría por un lado, como una *“faz restrictiva que buscaría impedir que la voluntad popular transgrediera los valores que, según la Constitución, definirían a Chile como “nación”*, haciendo eco así del sentido contramayoritario que Jaime Guzmán veía en el concepto de soberanía nacional y, por otro, como una *“faz activa que exigiría una actitud, un reconocimiento de los valores nacionales que demandaría de los chilenos conductas que dieran cuenta de su calidad de tales”*, añadiendo que según esta faz activa podría explicarse deberes constitucionales como el establecido en el artículo 22 de la Constitución de honrar a la patria y a los valores esenciales de la tradición chilena, pero más genéricamente viendo allí un sentido del concepto que demanda iniciativa y actividad de la ciudadanía. Así, más allá de apelar sólo al concepto de soberanía popular -implícita o explícitamente consagrado, según la posición que se adopte-, sería posible afirmar la consagración de un sentido proparticipativo al interior del propio concepto de soberanía nacional, cuya faz restrictiva ha ido perdiendo peso frente a la activa por medio de la serie de reformas

constitucionales llevadas adelante en 1989 y 2005<sup>156</sup>, permitiendo así una relectura democrática de nuestro texto constitucional.

Adicionalmente, avala también una lectura en favor de la consagración constitucional del principio de participación, a lo menos indirectamente, la reforma introducida en 1989 al actual inciso segundo del artículo 5 de la CPR de 1980, la cual precisó, a continuación de la consagración de los derechos humanos como límite a la soberanía, que *“Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*. Al respecto, ha sido muy debatido el rango que tendrían los tratados internacionales sobre derechos humanos y de qué modo deberían entenderse su contenido integrado a nuestro ordenamiento. Lo cierto, es que cada vez gana más terreno la idea de que

---

156 Mediante la Ley 20.500, de 26 de agosto de 2005, de reforma constitucional, la cual terminó con los senadores designados y vitalicios, redefinió la integración del Tribunal Constitucional, suprimió la inamovilidad de los comandantes en jefe -reafirmando la sujeción de las fuerzas armadas la poder civil-, además de modificaciones al Consejo de Seguridad Nacional. En definitiva, reformas que, aunque parcialmente -quedando mucho por avanzar-, han permitido debilitar los controles contrademocráticos contenidos en la CPR de 1980.

tienen rango constitucional las prescripciones contenidas en los tratados internacionales que versan sobre derechos humanos. Un buen ejemplo de esto es la solución final que se dio a la controversia que suscitó la película 'La última tentación de Cristo', en que la contradicción entre la CPR de 1980 y el Pacto de San José de Costa Rica fue solucionada en favor de la convención internacional, frente a lo cual el Estado chileno debió reformar la constitución suprimiendo la censura cinematográfica (Ley N° 19.742 de 08 de agosto de 2001).

Al respecto, el derecho de participación en nuestro ordenamiento constitucional, se encuentra reforzado por medio de la suscripción y vigencia en Chile de diversas convenciones internacionales que lo consagran. La Declaración Universal de Derechos Humanos señala en su artículo 21 número 1 que *“toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos”*; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 25 dispone que *“Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las*

*distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos*”; la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-, estatuye en su artículo artículo 23 que *“Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos*”; y finalmente, aunque refiriéndose al derecho a la educación, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece una interesante directriz en relación con la promoción de la participación e integración social disponiendo en su artículo 13 número 1 que *“la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos*”.

De esta manera, las revisiones democráticas a la tradicional interpretación de la CPR de 1980, el reforzamiento de principio de participación mediante la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de directrices internacionales y, por sobre todo, los cambios socioculturales y políticos que ha experimentado nuestra sociedad desde el retorno a la democracia, permiten explicar un giro democrático y receptor del principio de participación en nuestra Constitución. Así, hoy es cada vez menos conflictivo afirmar que los artículos 1 y 5 consagran la soberanía popular, consagrándose como principio basal de nuestra institucionalidad política.

Con todo, la claridad que venimos señalando en cuanto a la participación política de la ciudadanía, en cuanto órgano dotado de ejercicio soberano, no resulta tan evidente cuando queremos extrapolar el principio participativo a la gestión pública. Como veremos, la participación ciudadana en el seno de los procesos decisorios incoados en la administración del Estado no importa un ejercicio de soberanía, por cuanto es de la esencia de éstos institutos que la decisión es tomada por las autoridades electas. Muy excepcionalmente,

tratándose de alguna consulta vinculante, las directrices planteadas por los ciudadanos tienen un carácter vinculante para las autoridades estatales.

A diferencia de lo que ocurre en materia de participación política, el principio de participación ciudadana como directriz ordenadora de nuestra forma de gobierno y administración no goza de una consagración constitucional clara y expresa. El principio participativo no se encuentra contenido en la regulación orgánica de la Constitución, y en particular en el capítulo IV relativo al Gobierno.

En cuanto al establecimiento con rango constitucional de la participación en la gestión pública, me parece que el camino es estipular su consagración como un principio ordenador del gobierno y la administración del Estado, debiendo ser mencionado de forma expresa en el marco de la regulación orgánica de la Constitución. Así, disiento de las tendencias que pretenden otorgar a la participación en la gestión pública la naturaleza de derecho fundamental.



Respecto de su redacción, como se desprende de la lectura de los preceptos contenidos en instrumentos internacionales, creo conveniente que posea un carácter abierto, propio de la naturaleza de las normas constitucionales. Debe ser entonces establecido con el carácter de principio o mandato de optimización, permitiendo un margen de concreción relativamente amplio al legislador. Adicionalmente, tratándose de intervención en la función y procedimientos administrativos, es necesario tener presente las posibilidades de concreción del mismo mediante normas infralegales, como reglamentos.

Si bien al ser regulados constitucionalmente cabe su desarrollo legal, no es menos cierto que la adecuación última de los mismos deberá obedecer a las particularidades propias de cada servicio u órgano de la administración del Estado, como asimismo a la diversa naturaleza de procedimientos que cada uno alberga. De ese modo, si bien debe estipularse con relativa precisión en leyes de bases, tanto de organización de la administración como de los

procedimientos de la misma, debe también considerarse que muchos procedimientos se encuentran regulados a nivel reglamentario pudiendo incluso, algunos de sus aspectos, ser orientados o encauzados por instrucciones internas de cada organismo. Así, la configuración de un principio de esta naturaleza deberá ir adquiriendo concreción a medida que nos acercamos a las realidades propias del contexto en que se desenvuelve, sin que, por cierto, ello importe la traición de los estándares y aspectos fundamentales que deben estar estipulados constitucional y legalmente.

Al respecto de lo que venimos señalando, Castella se refiere, citando a Konrad Hesse, a las ideas de concreción de las normas constitucionales y derechos fundamentales, que a su vez enlazan con el concepto de 'mutación constitucional'. Como es sabido, la Constitución posee una dimensión material, por lo que no es posible o al menos no es deseable que se le aísle del contexto social que norma. Así, la norma constitucional alcanza su realización en el contexto particular de relaciones que rige. Señala al respecto que *“la concreción (...) se lleva a cabo, según Hesse, con la*

*incorporación de las circunstancias de la realidad que la norma está llamada a regular y que, normalmente, ya están juridificadas, e integran lo que él designa “ámbito normativo”<sup>157</sup>, añadiendo luego que aquél es elevando a parte integrante del 'contenido normativo', lo cual explicaría que “puede llegar a resultar que las modificaciones en el ámbito normativo producidas por cambios históricos afecten, sin cambiar el texto de la norma, a la concreción y de esto resulte la mutación constitucional”<sup>158</sup>.*

Dicho fenómeno, nos resulta familiar si consideramos el proceso de 'apropiación' o 'democratización' que señalaba ha vivido la CPR de 1980. Asimismo, nos refiere también a la interacción o integración que tendría el establecimiento constitucional del principio de participación con otros derechos ya contenidos en la constitución y con otras normas y principios legalmente consagrados que también importan, aunque indirectamente, resguardos para la intervención de particulares en sede administrativa.

---

157 CASTELLA, op. cit. 167 p,

158 CASTELLA, op. cit. 167 p,

Esta vinculación del principio de participación en la gestión pública con otros derechos fundamentales, si bien da pie a argumentaciones en favor de su consagración constitucional como derecho fundamental<sup>159</sup>, en realidad termina por acarrear complicaciones teóricas que vale la pena evitar. Cuando hablamos de participación ciudadana en general, y en particular de ella en la gestión pública, a mi juicio, lo realmente importante no es tanto la ampliación de los catálogos de derechos fundamentales, sino que las transformaciones y modificaciones que se puedan operar en la distribución del poder público.

Teniendo en cuenta lo anterior, parece ser más provechoso ocuparnos de los diseños institucionales y de la configuración de sus procedimientos, que de discutir si la participación ciudadana es un derecho político o un derecho social, o de si su titularidad es individual o colectiva, o de si requiere o no una acción constitucional de protección. En relación con éstos puntos, como veremos, el principio de participación en la gestión pública se entrelaza de manera suficientemente fuerte con garantías fundamentales ya consagradas,

---

159 Véase CASTELLA, op. cit. 135-146 pp,

de manera tal que permiten asegurar su cautela jurisdiccional y constitucional con aceptable suficiencia.

Con todo, a pesar de no consagrarse constitucionalmente la impronta participativa en la gestión pública, sea porque su consagración en el primer capítulo de bases de la institucionalidad resulte suficiente o porque la realidad sociopolítica ha hecho cada vez más complejo ignorar las presiones ciudadanas de incorporarse a los procesos de decisión de gobierno o la administración, nuestro país ha experimentado una elevación del estándar democrático que ha debido asumir nuestra legislación infraconstitucional, de modo que el halo participativo ha alcanzado a múltiples regulaciones administrativas, tanto de bases como sectoriales, legales y reglamentarias, producidas progresivamente a partir de 1990, en un proceso que encuentra su más reciente referencia en la promulgación de la Ley N° 20.500, de 04 de febrero de 2011, sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública.

El desarrollo legal y reglamentario de la participación ciudadana en la gestión pública muestra que nos podemos acercar hacia una interpretación extensiva del concepto de participación que abraza nuestra Constitución, señalando que al referir en sus artículos 1, 4 y 5 a conceptos como participación, democracia y soberanía, alberga una idea más sustantiva de democracia, trascendiendo la participación en su dimensión estrictamente política. De este modo, prefiguraría una dimensión objetiva o institucional de la participación, como garantía para la construcción de un Estado democrático. Con todo, sería deseable que aquél imperativo constitucional pudiera alcanzar consagración constitucional expresa entre las normas que estructuran el gobierno y administración del Estado.

## **7. La participación ciudadana en la gestión pública chilena.**

Habiendo descrito el panorama constitucional chileno en relación con la participación ciudadana en general, y en la gestión pública en particular, en los apartados siguientes procederé a efectuar un análisis de la normativa a mi juicio más general en relación con la incorporación ciudadana en el marco del gobierno y al administración del Estado, a partir de cuyo análisis se desprenderán conclusiones que permitirán ir trazando su suficiencia o insuficiencia con el contenido y alcance que afirmo debe tener la expresión del principio participativo en la gestión pública. Las normas a que me refiero son la Ley N° 18.575, orgánica constitucional de bases de la administración del Estado (en adelante, “LOCBGAE”), la Ley N° 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado (en adelante, “LBPA”) y Ley N° 20.500, sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública (en adelante, “Ley 20.500”). Antes, sin embargo, efectuaré breves referencias en relación con el estado de nuestro ordenamiento en relación

con el presupuesto fundamental de la participación, como es el acceso a la información pública.

### **7.1. Participación ciudadana en la gestión pública, transparencia y acceso a la información pública.**

Como se señalaba, el acceso a la información pública es una herramienta fundamental para alcanzar la transparencia de la administración, así como una condición de posibilidad para la participación ciudadana. Como refiere Castilla, la promoción de la transparencia culmina con la participación en los procedimientos administrativos, por cuanto refiere a un nuevo posicionamiento del ciudadano frente al Estado. Permite la configuración un ciudadano activo frente a la administración, englobando su derecho a saber lo que ocurre en su interior, a controlar el uso de sus poderes y a constituirse como un 'actor-usuario' y ya no cómo un 'espectador-administrado'<sup>160</sup>.

---

160 Cfr. CASTELLA, op. cit. 258 p,



La transparencia, como la participación ciudadana, es un elemento que ha redefinido la relación entre el ciudadano y la administración. Un factor adicional en la serie de transformaciones que han conducido al progresivo proceso de democratizar el poder público. En el mundo, como en Chile, se ha transitado a administraciones públicas en que el secreto ha pasado de regla general a excepción, y la publicidad, de excepción a regla general.

El acceso a la información pública, entre nosotros, alcanza consagración constitucional mediante la Ley de reforma N° 20.050, de 26 de agosto de 2005, que introduce en la CPR de 1980 el nuevo artículo 8<sup>161</sup> referido a

---

161 “Artículo 8°.- *El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.*

*Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”.* Cabe señalar que dicho artículo, actualmente posee cuatro incisos, luego de que en 2010, por medio de la Ley N° 20.414 de reforma constitucional en materia de transparencia, modernización del Estado y calidad de la política, se añadieran un tercer y cuarto inciso sobre declaración de intereses y patrimonio y delegación a terceros de administración de bienes que impliquen conflictos de interés.

probidad y publicidad en la función pública. Así, el acceso a la información pública quedó consagrado en el título de bases generales de la institucionalidad, como un principio fundamental de nuestro ordenamiento institucional alcanzando no sólo a la administración, sino que a todos los órganos estatales. Se opta así por consagrarlo como un principio general y no como un derecho fundamental.

Algo destacable en el precepto constitucional es la extensión que da a la publicidad, alcanzando no sólo a los actos y resoluciones, sino que también sus fundamentos y los procedimientos que se utilicen para gestarlos. De este modo, no sólo es pública la decisión, sino también sus motivaciones -fácticas y jurídicas-, así como el procedimiento, fases y modo cómo se ventilan aquellas. Así, las decisiones no pueden aparecer de forma mágica, sino que deben ser concebidas a partir de la información, temáticas, variables y posiciones ventiladas en el procedimiento, de tal manera que aparezcan como un producto del mismo. Lo anterior, resultará muy relevante a la hora de juzgar la racionalidad y oportunidad de la decisión,

así como también facilita el control sobre posibles determinaciones que aparecen sin explicación o remisión consistente al proceso de generación y, por ello, posiblemente arbitrarias.

Respecto de las excepciones, esto es del establecimiento de secreto o reserva de actos, resoluciones, sus fundamentos y procedimientos, dispone que debe ser establecido por medio de una ley de quórum calificado y siempre que la publicidad afectare (i) el debido cumplimiento de las funciones del órgano, (ii) los derechos de las personas, (iii) la seguridad de la nación o (iv) el interés nacional. De esa forma, y salvo el carácter indeterminado de las causales que dan pie al establecimiento de la reserva, es destacable el hecho de que se eleva a estatus legal su establecimiento, restringiendo los márgenes para la arbitrariedad que podría engendrar la regulación contenida en la LOCBGAE antes de las reformas introducidas por la Ley 20.285 sobre acceso a la información pública (en adelante, “Ley 20.285” o “Ley de transparencia”), cuyo tenor admitía la posibilidad de establecer secreto o reserva mediante normas reglamentarias<sup>162</sup>.

---

162 Disponía el antiguo artículo 13 en sus inciso finales (derogados por la Ley 20.285): “Las únicas

Tres años después de la reforma constitucional que comentamos, el 20 de agosto de 2008, se publica la Ley 20.285 sobre acceso a la información pública, que viene a dar una bajada legal a la norma constitucional introducida en el artículo 8 de la CPR de 1980. Conjuntamente con desarrollar y regular el principio de transparencia de la función pública y el derecho de acceso a la información pública, introdujo modificaciones a diversos cuerpos legales, permitiendo ajustarlos a los nuevos estándares requeridos para la realización del principio de publicidad.

---

*causales en cuya virtud se podrá denegar la entrega de los documentos o antecedentes requeridos son la reserva o secreto establecidos en disposiciones legales o reglamentarias; el que la publicidad impida o entorpezca el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido; la oposición deducida en tiempo y forma por los terceros a quienes se refiere o afecta la información contenida en los documentos requeridos; el que la divulgación o entrega de los documentos o antecedentes requeridos afecte sensiblemente los derechos o intereses de terceras personas, según calificación fundada efectuada por el jefe superior del órgano requerido, y el que la publicidad afecte la seguridad de la Nación o el interés nacional.*

*Uno o más reglamentos establecerán los casos de secreto o reserva de la documentación y antecedentes que obren en poder de los órganos de la Administración del Estado”. Norma que fue desarrollada reglamentariamente por medio del DS N° 26, de 07 de mayo de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece el Reglamento sobre el secreto o reserva de los actos y documentos de la administración del Estado; el cual fue derogado tras la reforma constitucional por medio del DS N° 134, de 05 de enero de 2006, de la misma repartición citada.*

Respecto al desarrollo del principio de publicidad contenido en la Constitución, la Ley 20.285 amplía su alcance al añadir a los fundamentos y procedimientos de los actos y resoluciones, la publicidad de los documentos que le sirven de sustento o complemento directo y esencial. Asimismo, de modo general, dispone la publicidad de la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento. Conceptos que luego van adquiriendo más concreción, por ejemplo al señalar de modo más específico el inciso segundo de su artículo 10 a las actas, expedientes, contratos y acuerdos. Toda ella, por cierto es pública en todos los casos, salvo que se encuentren afectas a secreto o reserva según dispone la propia ley u otra de quórum calificado.

Como habíamos enunciado precedentemente, el acceso a la información pública fue incorporado a nuestra constitución como un principio institucional y no como un derecho fundamental. Lo anterior, si bien

acarreó la inexistencia de una acción constitucional de protección específica en materia de acceso a la información, no supone la inexistencia de acciones jurisdiccionales en la materia, pues la Ley 20.285 lo trata como un derecho. Al efecto, en su artículo 10 dispone que toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, otorgando luego en su artículo 24 a todo solicitante una acción de amparo a su derecho de acceso a la información, en los casos en que vencido el plazo para la entrega de la documentación requerida, aquella no se haya verificado y también en los casos en que se deniegue la petición. De dicha acción conocerá el Consejo para la Transparencia, en contra de cuya resolución procede un reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante.

El no haberse establecido como derecho subjetivo en nuestro catálogo de garantías constitucionales ha originado debate entorno a la existencia o no de un derecho de acceso a la información pública en nuestro ordenamiento. Al respecto, hay quienes han señalado que se trataría de un derecho

subjetivo de rango legal garantizado por una acción contenciosa administrativa especial<sup>163</sup>, y otros que han ido un paso más allá, afirmando su configuración como derecho fundamental amparados en el reconocimiento que ha dado a ello la doctrina y jurisprudencia, tanto nacional como internacional<sup>164</sup> o bien recurriendo a la teoría general de los derechos fundamentales, sosteniendo que por medio de una labor interpretativa es posible afirmar el derecho de acceso a la información como derecho fundamental al constituirse como una 'norma iusfundamental adscripta' a los artículos 19 N° 12 y 14, 8 y 5 inciso segundo que reenviaría al artículo 13 de la Convención Americana de Derechos humanos<sup>165</sup>,

---

163 MIROSEVIC, op. cit. 116 p. Quien agrega además que “*Si bien el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado sobre la naturaleza de este derecho, ha reconocido, en cambio, la existencia de derechos subjetivos de rango legal*”, procediendo a citar la Sentencia rol N° 226, de 30 de octubre de 1995, que dispone en su considerando veinticinco que “*cabe señalar que esta norma consagra un derecho de rango legal materia que puede ser abordada por el legislador puesto que universalmente tanto la doctrina como nuestra Constitución Política reconocen la existencia de derechos aunque no estén consagrados en el texto constitucional, a menos que esta consagración implique una violación a las normas fundamentales*”.

164 Cfr CONTRERAS, Pablo y PAVÓN, Andrés. 2012. La jurisprudencia del Consejo para la Transparencia sobre acceso a la información pública y seguridad de la nación. En *Revista Ius et Praxis*. V. 18 (N° 2). 343-386 pp. Recuperado en 05 de noviembre de 2014, de [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122012000200013&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122012000200013&lng=es&tlng=es). 10.4067/S0718-00122012000200013.

165 Cfr GARCÍA, Gonzalo y CONTRERAS, Pablo. 2009. Derecho de acceso a la información en Chile:

agregando más en concreto que *“La adscripción de la norma, para este derecho, se realiza en conexión con: a) la dimensión objetiva de la libertad de expresión, b) el derecho de petición individual sobre asuntos de interés público, c) la obligación de promoción y tutela del Estado en materia de derechos fundamentales, y d) la conexión de este derecho con la generación de una opinión pública libre y el desarrollo del sistema democrático deliberativo”*<sup>166</sup>.

Finalmente, están quienes refieren a la idea de un derecho implícito, la cual habría existido ya en la tramitación del proyecto<sup>167</sup>, recobrando fuerza tras las declaraciones efectuadas por el Tribunal Constitucional en el caso 'Casas Cordero con Aduanas' referido a un requerimiento de inaplicabilidad respecto del artículo 13 de la LOCBGAE, fallado mediante sentencia rol N°

---

Nueva regulación de implicancias para el sector de la defensa nacional. En revista de Estudios constitucionales. V. 7 (N°1). 137-175 pp. Recuperado en 05 de noviembre de 2014, de [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-52002009000100005&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002009000100005&lng=es&tlng=es). 10.4067/S0718-52002009000100005.

166 GARCÍA y CONTRERAS, op. cit. 137-175 pp.

167 Cfr VIAL, Tomás. 2010. La ley de transparencia y acceso a la información pública: Esquema general y regulación del derecho de acceso a la información. En Anuario de Derecho Público, de la Universidad Diego Portales. Santiago, Ed. Universidad Diego Portales. 114-143 pp.



634, de 09 de agosto de 2007, que en su considerando noveno dispone que *“el derecho de acceso a la información pública se encuentra reconocido en la Carta Fundamental -aunque no en forma explícita- como un mecanismo esencial para la vigencia plena del régimen democrático”* agregando que la publicidad de los actos se encuentra garantizada *“por el derecho de acceso a la información pública”* el cual *“constituye un soporte básico para el adecuado ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas”*, reafirmando aquello en el considerando décimo al señalar que *“acorde a la naturaleza de derecho reconocido por la Constitución que tiene el acceso a la información pública, aunque lo sea de forma implícita”*.

Así, salvo quienes señalan que se trata de un derecho subjetivo de rango legal, parece existir un consenso mayoritario respecto del reconocimiento con rango constitucional del derecho de acceso a la información. Si bien carece de acción constitucional de protección, su tutela jurisdiccional se encuentra prevista por la existencia de la acción de amparo ante el Consejo de Transparencia contenida en la ley de transparencia y el consecuente

contencioso administrativo a propósito de la reclamación de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones. De este modo, se trataría de una máxima normativa que impediría su vulneración por parte del legislativo, además de imponer deberes para el Estado, lo que se ve reforzado por las ideas que plantean el derecho de acceso a la información pública como un derecho prestacional<sup>168</sup> que requiere una actividad positiva de parte del Estado con el fin de promover, permitir y garantizar el acceso a información pública.

En relación con el carácter prestacional del derecho de acceso a la información pública, cabe destacar las normas sobre transparencia activa que introdujo la Ley 20.285, que dispone en su artículo 7 el deber de los ministerios, las intendencias, las gobernaciones, los gobiernos regionales, las municipalidades, las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, de mantener actualizados y a disposición permanente del público, a través de sus sitios electrónicos la serie de antecedentes que

---

168 GARCÍA y CONTRERAS, op. cit. 137-175 pp.

enumera entre las letras a) y m) del mismo<sup>169</sup>. La mayor parte de la información que se requiere publicar de modo actualizado al menos una vez al mes, dice relación con la transparencia del manejo patrimonial de la entidad, pero igualmente se contempla la publicidad permanente en dichos sitios web del marco normativo aplicable al organismo, sus actos,

---

169 a) Su estructura orgánica; b) Las facultades, funciones y atribuciones de cada una de sus unidades u órganos internos; c) El marco normativo que les sea aplicable; d) La planta del personal y el personal a contrata y a honorarios, con las correspondientes remuneraciones; e) Las contrataciones para el suministro de bienes muebles, para la prestación de servicios, para la ejecución de acciones de apoyo y para la ejecución de obras, y las contrataciones de estudios, asesorías y consultorías relacionadas con proyectos de inversión, con indicación de los contratistas e identificación de los socios y accionistas principales de las sociedades o empresas prestadoras, en su caso; f) Las transferencias de fondos públicos que efectúen, incluyendo todo aporte económico entregado a personas jurídicas o naturales, directamente o mediante procedimientos concursales, sin que éstas o aquéllas realicen una contraprestación recíproca en bienes o servicios; g) Los actos y resoluciones que tengan efectos sobre terceros; h) Los trámites y requisitos que debe cumplir el interesado para tener acceso a los servicios que preste el respectivo órgano; i) El diseño, montos asignados y criterio de acceso a los programas de subsidios y otros beneficios que entregue el respectivo órgano, además de las nóminas de beneficiarios de los programas sociales en ejecución. No se incluirán en estos antecedentes los datos sensibles, esto es, los datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen social, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual; j) Los mecanismos de participación ciudadana, en su caso; k) La información sobre el presupuesto asignado, así como los informes sobre su ejecución, en los términos previstos en la respectiva Ley de Presupuestos de cada año; l) Los resultados de las auditorías al ejercicio presupuestario del respectivo órgano y, en su caso, las aclaraciones que procedan; m) Todas las entidades en que tengan participación, representación e intervención, cualquiera sea su naturaleza y el fundamento normativo que la justifica.

resoluciones y los mecanismos de participación ciudadana de la entidad. De ese modo, si bien podemos señalar que la transparencia activa se enfoca en facilitar el control patrimonial por parte de la ciudadanía, también resguarda un rol activo de la administración en cuanto a la promoción y publicidad de las instancias de participación ciudadana de cada órgano, así como de la comunicación de sus competencias, orgánica y marco normativo, información fundamental para una primera aproximación por parte de cualquier persona.

Para el caso de infracción a las normas de transparencia activa por parte de los órganos de la administración, sea por no mantener publicada la información dispuesta por la ley o por estar aquella incompleta o desactualizada, el artículo 8 dispone que cualquier persona podrá presentar un reclamo ante el Consejo de Transparencia, la cual se tramitará de acuerdo al mismo procedimiento que la acción de amparo del derecho de acceso a la información. De este modo, la ciudadanía puede adoptar una función de colaboración con la actividad fiscalizadora del Consejo de

Transparencia.

Adicionalmente, cabe señalar que la Ley 20.285 significó la modificación de múltiples cuerpos normativos con el fin de actualizarlos a los nuevos estándares de transparencia que se buscó instaurar en Chile con la señalada ley, en concordancia con la normativa internacional y el espíritu fijado en la propia norma constitucional introducida en 2005. Entre ellas, cabe destacar la derogación del artículo 14 y modificación del artículo 13 de la LOCBGAE, la modificación del inciso segundo del artículo 16 la LBPA, en ambos casos, corrigiendo las situaciones de aceptación de reserva y secreto por medio de disposiciones infralegales. Por último, en cuanto a gobierno local, la Ley 20.285 significó la disposición expresa en la Ley N° 18.695 orgánica constitucional de municipalidades (en adelante, “LOCM”), de publicidad de todas las ordenanzas, reglamentos municipales, decretos alcaldicios o instrucciones, así como también de las actas del concejo municipal (que deberán contener, a lo menos, la asistencia a la sesión, los acuerdos adoptados en ella y la forma como fueron votadas).

De lo expuesto, es posible concluir que Chile dispone de una regulación y protección del derecho de acceso a la información pública adecuado -aunque siempre perfectible<sup>170</sup>-, posibilitando la publicidad y transparencia en la actividad pública. Se satisface así uno de los supuestos esenciales para el ejercicio de la participación ciudadana en la gestión pública, no sólo contralora sino que en todas sus aristas, sea como cooperación, consulta, etc. La combinación de las regulaciones de transparencia activa y pasiva, permiten dotar a todo ciudadano interesado de fuentes de información necesarias para proceder con su denuncia, fiscalización o integración a un proceso decisorio. Asimismo, cabe destacar que el acceso a la información no sólo es un presupuesto necesario para procesos de participación ciudadana, sino que reviste también un mecanismo esencial para la protección de las garantías más básicas en el marco de los procedimientos

---

170 Un buen análisis general en la materia, sus debilidades y fortalezas, puede encontrarse en VIAL, op. cit. 114-143 pp. En el mismo sentido, pero con énfasis del derecho de acceso a la información por parte de grupos vulnerados, es recomendable revisar INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Derechos humanos y acceso a la información pública. En serie de cuadernillos en temas emergentes. Disponible en URL: <http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/315/INFO%20PUBLICA.pdf?sequence=1>

administrativos, como son la contradictoriedad o impugnación de los actos administrativos y, en definitiva, la propia legalidad en los procesos administrativos.

Con todo, como señala Mirosevic, *“experiencias comparadas muestran que no existe una vinculación entre la dictación de una ley que garantice el acceso a la información, y su consiguiente utilización”*<sup>171</sup>. Como toda herramienta, para sacarle el máximo y mejor provecho debe ser dada a conocer y también promover su uso y manejo, tanto por parte de la administración como por parte de la ciudadanía. La consideración de quienes la operan, funcionarios públicos y ciudadanos, es muy importante si consideramos que la introducción de las normas de transparencia que venimos reseñando no es sólo un cambio normativo, sino que un giro copernicano en cuanto al modo de operar de la administración en cuanto a su cultura organizativa y funcionaria.

En otro sentido, también cabe considerar la cultura cívica y buena fe con

---

<sup>171</sup> MIROSEVIC, op. cit. 126 p.

que la ciudadanía opere estos mecanismos de control, pues su abuso puede significar un incremento significativo de costos tanto humanos como económicos. Al respecto, Mirosevic, señala cómo en Estados Unidos la utilización de la freedom information act ha generado efectos no deseados como por ejemplo su utilización con fines comerciales, además de los costos de procesamiento de la misma o el amparo en ella para solicitar información que puede servir a propósitos terroristas<sup>172</sup>. Situaciones que no resultan del todo ajenas a nuestra realidad tras la polémica generada luego de que la entidad NIC Chile<sup>173</sup>, administrada por el Departamento de Ciencias de la Computación de la Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas de la Universidad de Chile, dio a conocer que un particular -amparado en la Ley 20.285 y su aplicación a la Universidad de Chile<sup>174</sup>- ha

---

172 MIROSEVIC, op. cit. 126 p.

173 NIC Chile es la entidad encargada de administrar el registro de nombres de dominio .CL y responsable de operar la tecnología que permite que los nombres funcionen de manera eficiente y segura, para que personas, empresas e instituciones puedan identificarse en Internet.

174 La cual ha sido resistida por la casa de estudios por diversas razones que pueden ser revisadas en el siguiente link <http://www.uchile.cl/portal/presentacion/informacion-publica/61820/situacion-ley-20285-sobre-informacion-publica-11052010> Polémica que sin embargo fue zanjada por el Tribunal Constitucional quién determinó, por resolución de 17 de noviembre de 2011, en causa rol N° 1892-11 , que cabe su aplicación a la Universidad, lo que queda aún más claro tras la resolución de 23 de octubre de 2014 en causa rol N° 2700-14, que falla la contienda de competencia entre la Junta



solicitado la entrega de un listado con el nombre y RUT de todos los dueños de dominios web '.cl' que sean personas jurídicas, trascendiendo en los medios de comunicación que el solicitante desempeña actividades laborales en marketing y tecnologías<sup>175</sup>.

En conclusión, nuestro país cuenta con una herramienta de estándar internacional y adecuada, pero que como toda norma, jugará su utilidad y eficacia en la práctica, requiriendo un compromiso tanto de funcionarios de la administración como de la ciudadanía. Operación que deberá considerar tanto los costos de su implementación, como también la funcionalidad que se de al tratamiento de datos, por los propios funcionarios al disponerlos de

---

electoral Central de la Universidad y el Primer Tribunal Electoral de Santiago, al disponer en su considerando cuadragésimo cuarto que la Universidad de Chile, en cuanto persona jurídica, es un servicio de la Administración del Estado.

175 Múltiples han sido las notas de prensa al respecto. Véase <http://www.biobiochile.cl/2014/10/20/quien-es-el-hombre-que-esta-pidiendo-los-datos-de-todos-los-dominios-cl-de-empresas-en-chile.shtml>; <http://www.13.cl/t13/tecnologia/los-extranos-correos-de-nic-chile-que-pide-la-identidad-de-todos-los-duenos-de-domini>; <http://www.lun.com/lunmobileiphone//Pages/NewsDetailMobile.aspx?x=1&dt=2014-10-21&BodyId=0&PaginaId=6&SupplementId=0>; [http://www.biobiochile.cl/2014/10/23/nic-chile-reacciona-y-ejercera-acciones-legales-para-evitar-masiva-entrega-de-datos-de-dominios.shtml?utm\\_content=bufferad3f8&utm\\_medium=social&utm\\_source=twitter.com&utm\\_campaign=buffer](http://www.biobiochile.cl/2014/10/23/nic-chile-reacciona-y-ejercera-acciones-legales-para-evitar-masiva-entrega-de-datos-de-dominios.shtml?utm_content=bufferad3f8&utm_medium=social&utm_source=twitter.com&utm_campaign=buffer); entre otros

modo que facilite el control y su uso por parte de la ciudadanía, como también por parte de la ciudadanía que recurra a las solicitudes de manera racionalizada y funcional a propósitos de interés público o particulares justificados y pertinentes con el espíritu de las normas y del derecho de acceso a la información pública.

## **7.2. La participación ciudadana en la gestión pública en la normativa administrativa chilena de general aplicación.**

### **7.2.1. La participación ciudadana en la LOCBGAE.**

En primer lugar, la LOCBGAE permite definir el lugar y ámbito institucional de la participación ciudadana en la gestión pública, al identificar con precisión los órganos que cooperan con el presidente de la república en el ejercicio del gobierno y la administración del Estado. Dispone así, el inciso segundo de su artículo 1 que constituyen la

administración del Estado los ministerios, las intendencias, las gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la contraloría general de la república, el banco central, las fuerzas armadas y las fuerzas de orden y seguridad pública, los gobiernos regionales, las municipalidades y las empresas públicas creadas por ley<sup>176</sup>; correspondiéndoles, de conformidad con el artículo 3 la promoción del bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente y fomentando el desarrollo del país a través del ejercicio de sus atribuciones y de la aprobación, ejecución y control de políticas, planes, programas y acciones de alcance nacional, regional y comunal.

Sin embargo, como veremos, la amplitud en la definición de qué se

---

176 A partir de dicho precepto, se ha señalado que “*En el entendido que la Administración es un conjunto de órganos (Ministerios, Intendencias, Gobernaciones, etc.) y de personas jurídicas (Banco Central, Gobiernos Regionales, Municipales, empresas públicas, etc.) todas vinculadas con el Presidente de la República, vamos a sostener que la Administración del Estado es el conjunto de órganos y personas jurídicas que están bajo la dependencia o supervigilancia del Presidente de la República*”. PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO. Apuntes Módulo I: Principios fundamentales del derecho administrativo. Diplomado en Derecho Administrativo, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

comprende en la administración del Estado se ve restringida para efectos de la aplicación del título IV De la participación ciudadana en la gestión pública, incorporado a la LOCBGAE por medio de la Ley 20.500. Sin perjuicio de la aplicación a todos de las normas generales, entre las cuales se contempla la observancia del principio de participación en la gestión pública y el deber de promover el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de la función pública.

En segundo término, cabe referirnos a las normas de participación en la gestión pública que contiene la LOCBGAE. Como señalábamos, se encuentran contenidas en el título IV incorporado por la Ley 20.500 el cual, sin embargo, no es aplicable a la contraloría, el banco central, las fuerzas armadas, las fuerzas de orden y seguridad pública, los gobiernos regionales, las municipalidades, el consejo nacional de televisión, el consejo para la transparencia y las empresas públicas creadas por ley, estableciéndose a su respecto sólo facultativamente la posibilidad de establecer una normativa

especial referida a la participación<sup>177</sup>, situación que resulta altamente cuestionable al menos en lo que respecta a las fuerzas armadas, las fuerzas de orden y seguridad y los gobiernos regionales. De esta forma las normas contenidas en el referido título son vinculantes sólo para la administración central (ministerios) y los servicios públicos, los cuales el ejecutivo ha estimado en un total de 117 organismos, según la cuenta pública de participación ciudadana de 2013<sup>178</sup>.

El señalado título comienza reconociendo en el artículo 69 a las personas el derecho de participar en sus políticas, planes, programas y acciones, estableciendo en consecuencia que son contrarias a él toda conducta

---

177 Cabe sin embargo señalar que para el caso de las municipalidades, la LOCM poseía un título referido a la participación ciudadana con anterioridad a la Ley 20.500, en el cual se establecía de antaño la obligación de dictar una ordenanza de participación ciudadana. Lo anterior, puesto que desde siempre la normativa de las municipalidades ha contemplado mecanismos de participación que requerían de una regulación vía ordenanzas como son el plebiscito, las consultas no vinculantes, la elaboración de planes de desarrollo comunal y los consejos económicos y sociales (que nunca vieron la luz). Regulaciones que, por cierto, se vieron complementadas y en algunos casos modificadas por la Ley 20.500.

178 Disponible en URL: <http://www.participacionciudadana.gob.cl/wp-content/uploads/2014/04/Cuenta-P%C3%BAblica-de-Gobierno-sobre-Participaci%C3%B3n-Ciudadana-en-la-Gesti%C3%B3n-P%C3%BAblica-2013.pdf>

destinada a excluir o discriminar, sin razón justificada, el ejercicio del mismo. Para hacer efectivo lo anterior, dispone en el inciso primero de su artículo 70 que cada órgano de la administración deberá establecer las modalidades formales y específicas de participación que tendrán las personas y organizaciones en el ámbito de su competencia. En este punto, cabe destacar que si bien la participación se concibe como un derecho de las personas, los mecanismos que se ordena disponer para hacerlo efectivo deberán comprender también a organizaciones, vocablo que a mi juicio debe interpretarse en referencia a todo tipo de asociación con y sin personalidad jurídica. Finalmente, el inciso segundo del citado artículo, dispone que dichas modalidades de participación deberán mantenerse actualizadas y publicarse a través de medios electrónicos u otros.

Posteriormente, el artículo 71 establece la obligación de los organismos de publicar en medios electrónicos u otros, la información relevante acerca de sus políticas, planes, programas, acciones y presupuestos, asegurando que ésta sea oportuna, completa y ampliamente accesible. Ésta disposición,

desde mi perspectiva, no constituye una simple réplica de las normas de transparencia activa contenidas en el artículo 7 de la Ley 20.285, sino que el establecimiento de una obligación nueva o complementaria si se quiere. Más precisamente, mientras las normas de transparencia activa miran la cautela del derecho de acceso a la información y la transparencia, el requerimiento contenido en la norma que comentamos encuentra su objeto en la promoción del ejercicio de la participación ciudadana. Así, el presente deber de publicidad debe ser entendido no en función de la transparencia sino que de la participación ciudadana, siendo en ese sentido como debe determinarse cuál es la 'información relevante' que debe ser publicada. Misma perspectiva que debe servir para definir sus cualidades de 'completitud' y, en especial, las de su carácter 'oportuno' y 'ampliamente accesible', definiéndose su oportunidad en relación con las posibilidades e instancias de ejercicio del derecho de participación y su accesibilidad en un sentido sustantivo, referido a su cualidad para ser ampliamente comprensible por las personas.

En este orden de ideas, el cumplimiento de las normas de transparencia activa no implica que se cumpla con el deber de promoción del ejercicio de la participación ciudadana, el que puede implicar un mayor procesamiento de la misma según sea su naturaleza. (resumiéndola, exponiéndola en formatos audiovisuales, etc). En otras palabras, la garantía del acceso a la información y la transparencia es un supuesto necesario pero no suficiente para el ejercicio de la participación ciudadana.

En el mismo sentido, es posible observar que tanto para la difusión de los mecanismos de participación, como para la información esencial, las normas incorporadas a la LOCBGAE van más allá que las contenidas en la Ley 20.285, pues dispone que aquellas deberán publicarse 'en medios electrónicos u otros', contemplando así la posibilidad de darlos a conocer mediante soportes alternativos a los portales web institucionales, como por ejemplo su exhibición de forma vistosa o mediante medios materiales en las dependencias de cada entidad.



En estos términos, el deber de publicidad de información relevante dispuesto por el artículo 71 debe ser definido como el primer mecanismo concreto que la legislación de bases de la organización de la administración del Estado estatuye en materia de participación ciudadana, con un espíritu y estándar propio, distinto al de las normas de transparencia activa.

El segundo mecanismo de participación ciudadana comprendido en la LOCBGAE, está contenido en su artículo 72, que preceptúa la obligación de los los órganos de la administración del Estado de efectuar anualmente una cuenta pública de la gestión de sus políticas, planes, programas, acciones y de su ejecución presupuestaria, la cual debe ser participativa y dirigida a la ciudadanía, debiendo desarrollarse desconcentradamente en la forma y plazos que se establezcan en la norma de la entidad que fija las modalidades de participación de la respectiva repartición, la que deberá también contener la determinación del modo en que se dará cumplimiento a la obligación contenida en el inciso segundo del artículo de dar respuesta a las eventuales observaciones, planteamientos o consultas que se formulen a

la cuenta pública. Así, es participativa no sólo porque se dirige a la ciudadanía o se expone frente a la misma, sino también porque admite la posibilidad de interacción sustantiva con la misma en caso de existir observaciones, planteamientos o consultas.

En tercer lugar, el artículo 73 establece la consulta ciudadana como tercer mecanismo concreto de participación de la LOCBGAE. Dispone al efecto que los órganos de la administración, de oficio o a petición de parte, deberán señalar aquellas materias de interés ciudadano en que se requiera conocer la opinión de las personas. Disponiendo que dichos proceso de consulta deberán efectuarse del modo dispuesto en la normativa de participación de la entidad, la que en todo caso deberá ser realizada de manera informada, pluralista y representativa.

Al respecto, resulta positivo que la determinación de las materias susceptibles de consulta a la ciudadanía quede sólo en principio en manos de la administración, contemplándose la posibilidad de que se pueda

integrar otras a petición de cualquier persona interesada. Asimismo, resulta destacable la obligación de determinar previamente, en la normativa general del organismo, el procedimiento para las señaladas consultas, tanto de oficio como a petición de parte, evitando regulaciones arbitrarias o ad hoc según la materia de que se trate o quién la solicite, pudiendo afectar su correcto desenvolvimiento.

Al tratarse de un mecanismo destinado a “*conocer la opinión de las personas*”, cabe dedicar unas líneas a la definición del sentido que debe darse a aquello y en particular al vocablo 'opinión'. Al contrario de enfoques restrictivos que conceptualizan la participación “*como una forma de conocimiento por parte de los órganos públicos competentes de hechos suficientes y relevantes (...) proporcionados por asociaciones o personas*”<sup>179</sup>, el sentido del instituto que comentamos y el vocablo 'opinión' permiten señalar que no se excluye la aportación de consideraciones

---

179 ENTEICHE, Nicolás y ROSENDE, Hugo. 2011. La participación ciudadana y en derecho de asociación en la Ley N° 20.500 de 2011. En revista actualidad jurídica, Universidad del Desarrollo. Año XII (N° 24). 94 p. Disponible en URL: <http://www.actualidadjuridicaudd.cl/web/wp-content/uploads/2014/09/AJ24.pdf>

técnicas y políticas por parte de la ciudadanía. Así, la disposición de procesos de consulta ciudadana no puede ser restringido sólo a la recolección de información, comprendiendo igualmente la recepción de opiniones, entendiendo por tales, consideraciones subjetivas, técnicas o políticas.

En todos los casos, la normativa de participación del organismo deberá dispone la forma mediante la cual el organismo llevará adelante la evaluación y ponderación de las opiniones recogidas en la consulta. De este modo, no obstante tratarse de una instancia consultiva, pesa sobre la administración la obligación de considerar las posiciones vertidas por la ciudadanía, evaluándolas y ponderándolas, lo cual contribuye a elevar el estándar de justificación y fundamentación de la decisión, incentivando así un ejercicio razonado de las potestades públicas.

En último lugar, resulta positivo que la consulta ciudadana apunte de manera genérica a 'las personas', sin restringirse a algún tipo de

organización, asociación u organismo. Lo anterior, posibilita mantener canales abiertos con la administración, disponible y asequibles a cualquier interesado, disminuyendo así los incentivos para la cooptación o apropiación de éstas instancias por parte de organizaciones (cuasi)profesionales, así como también las tentaciones que muchas veces experimentan las autoridades de considerar sólo las entidades y personas que tiene más a la mano, como por ejemplo los consejos consultivos ciudadanos constituidos formalmente en su repartición.

Por último, en cuarto lugar, encontramos los consejos de la sociedad civil. Al respecto, el artículo 74 dispone que los órganos de la administración del Estado deberán establecer consejos de la sociedad civil, los cuales tendrán un carácter consultivo, debiendo conformarse de manera diversa, representativa y pluralista por integrantes de asociaciones sin fines de lucro que tengan relación con la competencia del órgano respectivo.

La constitución de consejos en el seno de entidad gubernamentales es una

forma de participación comúnmente denominada consultiva, que encuentra su origen en la fórmula de constitución de consejos económicos dispuesta por la Constitución de Weimar<sup>180</sup>, y que nuestro derecho reconocía en la versión original de la CPR de 1980 a nivel regional y comunal<sup>181</sup>, los que no obstante múltiples modificaciones y formulaciones, llegan hasta nuestros días<sup>182</sup> sin que haya tenido éxito su implementación.

---

180 Cfr GARCÍA, Luis. 2001. La representación de intereses en las democracias avanzadas: experiencias de la Unión Europea y de sus estados miembros. En Estudios de teoría del Estado y derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú. Madrid, Universidad Complutense de Madrid. Tomo I. 300-326 pp.

181 En su artículo 101, establecía el “consejo regional de desarrollo”, presidido por el intendente y compuesto por autoridades estatales e integrantes de organismos privados que ejerzan actividades en el área territorial de la región, los que debían tener representación mayoritaria. A nivel comunal, establecía en el artículo 109 el “consejo de desarrollo comunal”, presidido por el alcalde e integrado por representantes de las organizaciones comunitarias de carácter territorial y funcional y de las actividades relevantes dentro de la comuna, con excepción de aquellas de naturaleza gremial o sindical y de la administración pública.

182 Los consejos de desarrollo comunal y provincial creados por la CPR de 1980, fueron reformulados por la Ley N° 19.097, de 12 de noviembre de 1991, que modifica la CPR de 1980 en materia de gobiernos regionales y administración comunal, siendo reemplazados por el “consejo económico y social provincial” y el “consejo económico y social comunal”, siendo recogidos por la Ley N° 19.175 orgánica constitucional sobre gobierno y administración regional y la Ley N° 18.695 orgánica constitucional de municipalidades, respectivamente. Sin embargo, ninguno de los dos tuvo una existencia efectiva o relevante. Lo anterior, desembocó en que, por medio de la Ley N° 20.390, de 28 de octubre de 2009, se eliminara de la CPR de 1980 el consejo del nivel provincia y que por medio de la Ley 20.500, de 16 de febrero de 2011, se reformulara el consejo del nivel comunal, estatuyéndose el actual “consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil”.

Respecto del consejo económico y social provincial, si bien vieron la luz no han tenido una función relevante, sea por problemas atribuibles a su propia naturaleza o bien como síntoma de los defectos del sistema de administración regional en su conjunto, paralelismo y superposición de funciones entre intendencias y gobernaciones, etc.<sup>183</sup> Lo anterior redundó en su eliminación de la Constitución, por medio de la Ley N° Ley N° 20.390, de 28 de octubre de 2009, sobre reforma constitucional, y la proposición de su eliminación definitiva en el marco de un proyecto de ley de reforma de la Ley N° 19.175, orgánica constitucional de gobierno y administración regional presentado por el ejecutivo en 2011, actualmente en el segundo trámite constitucional en la cámara de diputados (boletín N° 7963-06).

---

183 Al respecto, véase THAYER, Luis. 2011. Descentralización y desarrollo regional en Chile: Una mirada desde la sociedad. En revista Polis. Vol 10 (N° 30). 267-287 pp. Recuperado en 10 de noviembre de 2014, de [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-65682011000300013&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-65682011000300013&lng=es&tlng=es). 10.4067/S0718-65682011000300013. FERRADA, Juan. 2001. El Estado regional chileno: Un modelo de descentralización administrativa sin participación política. En Revista Iberoamericana de Administración Pública. (N° 6). 175-208 pp. MARDONES, Rodrigo. 2008. Descentralización: una definición y una evaluación de la agenda legislativa chilena (1990-2008). Revista EURE (Santiago). Vol 34(N° 102). 39-60 pp. Recuperado en 10 de noviembre de 2014, de [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0250-71612008000200003&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0250-71612008000200003&lng=es&tlng=es). 10.4067/S0250-71612008000200003.

Por su parte, los consejos económicos y sociales comunales, contemplados en el artículo 94 de la LOCM, no corrieron mejor suerte que su par provincial, puesto que su regulación se entregó a la dictación de un reglamento municipal, por lo que su conformación quedó sujeta a una suerte irregular dependiendo de la comuna y la voluntad política de los alcaldes, y en los casos en que se constituyeron tuvieron un rol muy marginal en la definición de políticas comunales<sup>184</sup>. A diferencia del consejo provincial, sin embargo, estos no fueron eliminados, sino que reformulados por la Ley 20.500, creándose el consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil, lo que fue acompañado de una acción más decidida por parte del gobierno central (por medio de la subsecretaría de desarrollo regional), que se ha traducido en que al año 2013 se hayan constituido en 172 comunas del país, esperándose que para 2014 se complete la instalación de los mismos en todas las comunas del país<sup>185</sup>.

---

184 Al respecto, véase, DE LA MAZA, Gonzalo. 2005. Tan lejos tan cerca, Políticas públicas y sociedad civil en Chile. Santiago, Ed. LOM . 145 y sig. pp

185 Véase al respecto la MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE GOBIERNO. 2013. Cuenta pública sobre participación ciudadana 2013 (270 p.), disponible en la URL



De esta forma, en relación a mecanismos como los consejos de la sociedad civil que dispone la LOCBGAE en su artículo 74, cabe contar con una experiencia pasada poco favorable. Sin embargo, como señalábamos a propósito de los consejos comunales, esta vez la implementación de las medidas participativas ha sido abordada de forma más decidida por el aparato estatal en su conjunto, lo cual hace posible augurar mejores resultados. Aquella perspectiva se confirma si analizamos las cifras de lo que podríamos considerar el primer paso para su funcionamiento, como es su instalación. Al respecto, al año 2013, del total de 112 instituciones del Estado a las que corresponde implementar consejos de la sociedad civil<sup>186</sup>, éstos se constituyeron en 91, alcanzando un total de 288 consejos.

---

<http://www.participacionciudadana.gob.cl/wp-content/uploads/2014/04/Cuenta-P%C3%BAblica-de-Gobierno-sobre-Participaci%C3%B3n-Ciudadana-en-la-Gesti%C3%B3n-P%C3%BAblica-2013.pdf>

186 El Estado, en la cuenta 2013 sobre participación ciudadana, ha cifrado en 117 los organismos sujetos a la implementación de la Ley 20.500, pero estima en 112 los que corresponde implementar consejos de la sociedad civil “*porque algunos servicios relacionados se suman al ministerial, como es el caso de la Dirección Nacional de Fronteras y Límites del Estado, de la Odepa y la Unidad Administradora de Tribunales Tributarios y Aduaneros TTA, o por el contrario, el ministerio se abstiene, dado que cada una de sus subsecretarías lo ejecuta, como es el caso del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones*”.

Con todo, una cosa es su existencia y otra muy diferente su efectividad y relevancia, por lo que cabe esperar un tiempo más para evaluar el desempeño de éstos consejos, su funcionamiento y efectos prácticos. Me parece, sin embargo, que si bien estos consejos pueden ser una forma atractiva de cooperación público privada estable al interior de las diversas reparticiones estatales, permitiendo así una comunicación constante, es necesario advertir algunos problemas que pueden incoar.

Si bien la denominación 'consejos de la sociedad civil' ya no evoca el carácter gremial de los 'consejos económicos y sociales' muy extendidos en el continente europeo<sup>187</sup>, sigue representando un tipo de institución que tiende a la corporativización, otorgando una posición privilegiada a los intereses de ciudadanos articulados de manera formal y estable en el tiempo. Al respecto, Miguel Sánchez expresa que “*se trata de una participación reducida a los que podríamos considerar miembros de una*

---

187 Véase GARCÍA, Luis. op. cit. 300-326 pp.

*élite asociativa privada*<sup>188</sup>, que no son portadores de los intereses de la ciudadanía toda, sino más bien de la voluntad y opinión de las entidades específicas en que participan. Por otro lado, dado su carácter formalizado y estable tiende a la burocratización, además de que la habitualidad en su funcionamiento resulta excluyente para el común de los ciudadanos, pudiendo abrir espacios de representación excesiva de ciertos sectores, así como también incentivos para la profesionalización de actividades de dirigencia social<sup>189</sup>.

Por otro lado deberemos esperar algún tiempo para evaluar en qué medida influirán los los consejos en las decisiones que adopten las diversas instituciones públicas que los albergan, así como también para evaluar si estos mecanismos logran administrarse de tal manera que optimicen los procesos de toma de decisión, evitando que se transformen en instancias de

---

188 SÁNCHEZ, Miguel. 2008. Reflexiones sobre la participación del ciudadano en las funciones administrativas en el sistema constitucional español. En revista catalana de dret públic (Nº 37). 231 p. Disponible en URL: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2781015>

189 En relación con este punto, el actual gobierno ha repuesto la gratuidad en atención de salud para dirigentes vecinales. Al respecto, véase URL [https://www.fonasa.cl/portal\\_fonasa/site/artic/20140707/pags/20140707113736.html](https://www.fonasa.cl/portal_fonasa/site/artic/20140707/pags/20140707113736.html)

ralentización del aparato público. Sobre este punto, Sánchez señala que muchas veces los consejos se han ido convirtiendo en estructuras de 'cooptación parapública' de algunas personas o entidades, conduciendo a la hipertrofia de los órganos consultivos de la administración<sup>190</sup>.

Por último, respecto a la exposición de mecanismos de participación en la LOCBGAE, cabe señalar que los enunciados corresponden a las instancias mínimas que deberán ser desarrolladas por las respectivas reparticiones, puesto que se encuentran enunciadas 'sin perjuicio' de otras modalidades formales y específicas de participación que estime necesaria o procedente cada órgano en el ámbito de su competencia.

De este modo, entre los artículos 71 a 74 se van estableciendo tanto el contenido como los mecanismos mínimos que deberán adoptar los diversos organismos de la administración del Estado, al fijar las modalidades formales y específicas de participación que tendrán las personas y organizaciones en el ámbito de su competencia. Al respecto, la disposición

---

190 Cfr. SÁNCHEZ, op. cit. 232 p.

primera transitoria de la Ley 20.500 dispuso a los ministerios y servicios referidos en el título IV de la LOCBGAE, un plazo de 6 meses contados desde su publicación, para que fijaran la norma de participación de aplicación general a que se refiere el artículo 70. Lo anterior se ha efectuado de forma progresiva, exhibiéndose hoy en el portal web <http://www.participacionciudadana.gob.cl/ley-20-500/>, las normativas generales de los ministerios y sus respectivos servicios o entidades vinculadas. En el caso de los ministerios, fueron dictadas mediante decretos exentos y en el caso de los servicios y demás entidades vinculadas a los mismos, por medio de resoluciones emitidas por los jefes de servicio; exhibiendo entre ellos dispar completitud en la regulación de los mecanismos, en muchos casos encargando el detalle a actos administrativos posteriores<sup>191</sup>, los cuales han sido difíciles de pesquisar revisando los

---

191 Al respecto y sólo a modo de ejemplo, puede compararse el nivel de detalle con que abordan la regulación del consejo de la sociedad civil la norma general de participación del Ministerio de Relaciones Exteriores ([http://www.participacionciudadana.gob.cl/wp-content/uploads/2012/09/M\\_RELACIONES-EXTERIORES.pdf](http://www.participacionciudadana.gob.cl/wp-content/uploads/2012/09/M_RELACIONES-EXTERIORES.pdf)) y la del Ministerio de Educación ([http://www.participacionciudadana.gob.cl/wp-content/uploads/2012/09/M\\_Educaci%C3%B3n.pdf](http://www.participacionciudadana.gob.cl/wp-content/uploads/2012/09/M_Educaci%C3%B3n.pdf)) . En el mismo sentido, puede también efectuarse el paralelo entre las normativas específicas de entidades que dependen de los mismos, como es el Instituto Antártico Chileno (<http://www.participacionciudadana.gob.cl/wp-content/uploads/2012/09/INACH.pdf>) y el de la Junta

portales web de cada ministerio, sin embargo, dadas las cifras publicadas por el ejecutivo en relación con la implementación de la ley 20.500, a saber que se han constituido consejos en casi la totalidad de los ministerios y servicios públicos, cabe suponer que han sido dictadas sus regulaciones.

No obstante lo anterior, cabe desde ya deslizar una crítica en relación con la inexistencia de una base de datos completa con dicha información. Como señalábamos, el portal de participación ciudadana exhibe regulaciones generales, pero no las específicas de cada entidad. Al respecto, si bien, como señala Mirosevic, es positivo que se haya admitido la dictación de las normas generales de regulación de los mecanismos de cada participación por medio de resoluciones por cuanto son de fácil modificación<sup>192</sup>, cabe advertir que se deben tomar las medidas necesarias para que dicha flexibilidad en la regulación no se traduzca en una falta de sistematicidad dificultando al ciudadano el conocimiento de la misma o la certeza respecto de su vigencia.

---

Nacional de Jardines Infantiles (<http://www.participacionciudadana.gob.cl/wp-content/uploads/2012/09/JUNJI.pdf>).

192 Crf. MIROSEVIC, op. cit. 131 p.

### **7.2.2. La participación ciudadana en la LBPA.**

La LBPA, establece y regula las bases del procedimiento para la dictación de los actos de la administración del Estado, entendiendo por tales *“las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública”*<sup>193</sup>, los cuales toman la forma de decretos supremos, resoluciones, dictámenes, declaraciones de juicio, constancia o conocimiento y los acuerdos (en caso órganos pluripersonales). Como hemos señalado, éstos actos cobran hoy gran relevancia para la ciudadanía, por cuanto las declaraciones de voluntad en ellos contenidos muchas veces incide sobre la configuración del entorno inmediato de las personas. Además, se trata de decisiones dotadas de gran efectividad y ejecutividad, por cuanto los actos de la administración gozan de presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su

---

193 Artículo 3 inciso segundo.

notificación o publicación según si es de naturaleza particular o general.

Asimismo, es relevante su estudio por cuanto constituye una norma de carácter general y supletorio que compete observar a una multiplicidad de organismos, siendo sus disposiciones aplicables a los ministerios, las intendencias, las gobernaciones y los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, así como también a la contraloría, las fuerzas armadas y a las fuerzas de orden y seguridad pública, los gobiernos regionales y las municipalidades.

El establecimiento de un procedimiento administrativo es una consecuencia lógica de la consolidación del Estado de derecho y la lucha por la observancia de la legalidad en la relación entre el aparato estatal y los ciudadanos. Un producto histórico, alumbrado tras el nuevo modelo de Estado surgido tras la revolución francesa, resultante de una larga lucha política y de poder al interior de las sociedades<sup>194</sup>. Se constituye así en una

---

194 Cfr FERRADA, Juan. 2007. Las potestades y privilegios de la administración pública en el régimen administrativo chileno. En revista de derecho. Vol XX (N° 2). 69-94 pp.



garantía individual frente al ejercicio de potestades públicas y privilegiadas por parte de la administración.

Como explica Ferrada, la administración goza de privilegios que tienen su fundamento y explicación en los intereses públicos a que está asociada la acción estatal, pero teniendo como contrapartida un conjunto de normas que regula pormenorizadamente el ejercicio legítimo de estas potestades<sup>195</sup>. La fractura de la horizontalidad -teóricamente- habitual en las relaciones de derecho privado, explica la centralidad que en el derecho administrativo ocupan los derechos subjetivos y la impugnabilidad de los actos administrativos<sup>196</sup>, estableciendo garantías destinadas a proteger intereses y derechos subjetivos de las personas.

De lo anterior, podría sostenerse que si bien los actos administrativos son el vehículo de realización del interés público en general y del fin público de la actividad estatal en particular, su producción y ejecución está dominada por

195 Cfr FERRADA (2007), op. cit. 69-94 pp.

196 Cfr FERRADA, Juan. 2011. Los procesos administrativos en el derecho chileno. En revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Nº 36). 251-277 pp.

la realización de los principios de legalidad y, por medio de él, por el eventual conflicto y afectaciones de derechos subjetivos que las declaraciones de voluntad de la autoridad pudieren importar a algún particular. Esto se ve reflejado en nuestra propia Constitución, que en el inciso segundo del artículo 38, que inaugura el párrafo sobre las bases generales de la administración del Estado, pone de inmediato el acento en una mirada en las posiciones jurídicas subjetivas, disponiendo el derecho de reclamación judicial de *“cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado”*<sup>197</sup>.

Sin embargo, es posible constatar en la práctica que los procesos de toma de decisión pública no siempre suponen sólo posiciones jurídicas subjetivas. Es decir, es posible constatar la actuación -o pretensión de actuación-, además de la propia administración, no sólo a ciudadanos o personas

---

197 Artículo 38 inciso segundo de la CPR de 1980: *“Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”*.

jurídicas defendiendo intereses privados o individuales, sino que también a ciudadanos o personas jurídicas que buscan incidir en la generación de voluntad pública promoviendo la defensa de intereses colectivos. De este modo, en el seno del procedimiento administrativo no sólo se demanda a la autoridad la observancia del principio de legalidad -asociado a la defensa de derechos subjetivos-, sino que también la expresión del principio democrático, siendo constantes y crecientes las presiones ciudadanas en busca de la consideración también de intereses colectivos o difusos.

En este sentido, el procedimiento administrativo constituye una instancia relevante para la intervención ciudadana en los procesos de formalización de la voluntad estatal y para la realización de un concepto amplio de participación, que no se restringe únicamente a la participación política, abarcando también la participación ciudadana en la gestión pública, tanto individual como colectiva. Por lo anterior, es necesario también allí disponer de mecanismos que permitan la promoción y/o defensa tanto individual como colectiva, por personas naturales o jurídicas, de derechos

y/o intereses individuales o supraindividuales<sup>198</sup>, colectivos o difusos.

Adicionalmente, la consideración de instancias de participación en el marco del proceso administrativo nos permite correlacionar el principio de participación ciudadana en la gestión pública con los derechos fundamentales. En esa línea, el principio de participación se entrelaza con los de contradictoriedad, impugnabilidad y en general con el control de legalidad de los actos administrativos, conduciendo así a su amparo por los derechos de igualdad ante la ley e igualdad de protección de la ley ante el ejercicio de derechos, contenidos en los números 2 y 3 del artículo 19 de la CPR de 1980, si leemos la imposibilidad de intervención o participación como escenarios que pueden importar discriminación arbitraria o la generación de situaciones de indefensión a determinados ciudadanos o grupos de ellos. Acarreando consigo, la posibilidad de control jurisdiccional

---

198 Al respecto, véase AGUIRREZABAL, Maite. .2006. Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales (colectivos y difusos). En revista chilena de derecho. Vol 33 (Nº 1). 69-91 pp. Recuperado en 11 de noviembre de 2014, de [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-34372006000100005&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372006000100005&lng=es&tlng=es). 10.4067/S0718-34372006000100005.

-indirecto si se quiere- ante la restricción u obstaculización de la realización del principio de participación ciudadana.

Lo anterior, sin perjuicio de planteamientos que se abren a la posibilidad de viabilizar la revisión judicial de actos administrativos frente a la afectación de posiciones jurídicas que si bien no constituyen derechos subjetivos, si se encuentran reconocidas en el ordenamiento jurídico. En este sentido, y en relación a la interpretación restrictiva que se ha hecho del vocablo 'derecho' contenido en el inciso segundo del artículo 38 de la CPR de 1980, Ferrada señala que *“la vinculación de las normas administrativas y las potestades públicas con intereses generales o particulares de grupos de individuos podrían flexibilizar esta interpretación literal del precepto constitucional, dando protección también a otras posiciones jurídicas relevantes que pueden ser afectadas por la actuación administrativa y que gozan de reconocimiento en el propio ordenamiento jurídico”*<sup>199</sup>. Aboga así por una

---

199 FERRADA, Juan. 2012. El sistema de justicia administrativa chileno: revisión de la legalidad de actos administrativos o protección de derechos y/o intereses. En revista de derecho de la Universidad Austral de Chile. Vol 25 (N° 1). 103-126 pp. Disponible en la URL <[http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-09502012000100005&lng=es&nrm=iso](http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502012000100005&lng=es&nrm=iso)>. ISSN 0718-0950.

extensión del ámbito de aplicación de la justicia administrativa, posibilitando también la cautela de intereses públicos de los ciudadanos, constituyendo también aquellos un objeto de protección en el marco del Estado de derecho.

Cabe también señalar que las consideraciones precedentemente expuestas apuntan tanto a los procedimientos de generación de actos administrativos con fines tanto individuales como generales. Si bien, desde una perspectiva política, la participación ciudadana reviste mayor trascendencia cuando se trata de la producción de actos que contengan normas de general aplicación o que miren al interés general, aquello se ve un tanto relativizado al momento de considerar el modo cómo el Estado contemporáneo enfrenta la satisfacción del interés público.

En tiempos en que la moderna administración estatal se imbrica crecientemente con actores privados, resulta cada vez más difuso trazar la línea entre lo público y lo privado, así como la alineación conforme a ella

de los actos administrativos con efectos individuales y aquellos con efectos generales. Muchas veces la administración se ve enfrentada a la resolución de cuestiones que, no obstante recaer sobre sujetos y/o hechos particulares, revisten un interés público. Como señala Pizzorusso, “*quien contemple con atención el problema de la diversificación entre lo 'público' y lo 'privado' no puede dejar de reparar en el carácter fundamentalmente ideológico que esta misma dicotomía presenta*”<sup>200</sup>, de tal modo que el límite entre lo público y lo privado oscila sin que pueda afirmarse rigurosamente su trazo. Por lo anterior, es necesario contemplar instancias de intervención ciudadana en defensa y/o promoción de intereses, tanto individuales como colectivos, en todo procedimiento de generación de voluntad pública, con prescindencia de si se trata de un acto con efectos generales o individuales.

Habiendo establecido los alcances generales que permiten explicar por qué la LBPA cobra importancia en el estudio de la participación ciudadana en la gestión pública, a continuación se efectuará un análisis más detenido de

---

200 PIZZORUSSO, Alessandro. 1984. Lecciones de derecho constitucional. Madrid, Ed. Centro de Estudios Constitucionales. Tomo I. 14 p.

algunos mecanismos relevantes en dicho sentido. Si bien, a partir del concepto amplio de participación que he sostenido, cabría analizar como mecanismos participativos aquellos que permiten el impulso de parte en la iniciación del procedimiento, la realización del principio de contradictoriedad y de impugnabilidad, y en general el abanico de preceptos tradicionalmente asociados con la cautela de derechos subjetivos, en las líneas siguientes me concentraré tan sólo en tres cuestiones: (i) el concepto de interesado, (ii) el trámite de información pública y (iii) la aplicación de la LBPA en la dictación de normas generales.

El artículo 21 de la LBPA dispone quiénes son considerados interesados en el procedimiento administrativo, disponiendo que lo son quienes se encuentren en alguna de las 3 situaciones que describe:

*“1. Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos.*



*2. Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.*

*3. Aquéllos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva”.*

La determinación del alcance de cada una de las situaciones enumeradas resulta fundamental para evaluar la operatividad de la LBPA en relación con la participación ciudadana en la gestión pública. Dependiendo de la amplitud o restricción que se de al concepto de interesado se extenderá o restringirá la posibilidad de las personas de intervenir en el procedimiento. Relevancia que se acentúa aún más si consideramos que no se trata de intervenir en mayor o menor medida, sino que de intervenir o estar fuera, por cuanto nuestra normativa, salvo en el trámite de información pública, sólo considera a los interesados, disponiendo para ellos, sin distinción de su

situación en relación con los numerales del artículo 21 citado, todo el andamiaje de mecanismos y garantías que contempla.

Sólo quienes son interesados pueden ejercer las garantías propias del procedimiento dispuestas por el principio de legalidad, como iniciarlo (artículo 28), deducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio (artículo 10), conocer el estado de la tramitación y obtener copias de los documentos que rolan en el expediente (artículo 17), presentar pruebas (artículo 35), interponer recursos en contra del acto administrativo (artículo 15), solicitar la suspensión de la ejecución de acto administrativo impugnado (artículo 57), entre otras facultades y garantías dispuestas por la LBPA, sin que exista alguna calidad intermedia o facultad de intervención de no interesados salvo, como decíamos, en el caso del trámite de información pública.

Al tenor de los numerales contenidos en el artículo 21 es posible establecer que nuestra LBPA alberga una noción amplia del concepto de interesado.

Comprende así no sólo a quienes hayan promovido la iniciación del procedimiento (artículo 21 N° 1), sino que también a quienes puedan resultar afectados por la decisión final, amparando la afectación no sólo de derechos subjetivos (artículo 21 N° 2) sino que también de intereses individuales e intereses colectivos (artículo 21 N° 3). Esta amplitud con que se define la noción de interesado, resulta bastante novedoso en un sistema jurídico en que domina el modelo subjetivo de legitimación activa para incoar procesos administrativos y que, más que eso, tiende a ser muy restrictivo en la definición de qué ha de entenderse dentro de las posiciones subjetivas jurídicamente relevantes que otorgan legitimación activa<sup>201</sup>.

En un contexto en que se tiende con frecuencia a correlacionar la legitimación únicamente con la lesión de derechos subjetivos o bien, que cuando integra la noción de interés con frecuencia lo delimita restrictivamente, vinculándolo a las nociones de actualidad y patrimonialidad contenidas en el código civil o bien identificándolo tan sólo con una cualificación procesal para deducir alguna pretensión en un

---

<sup>201</sup> Cfr FERRADA (2012), op cit. 115-126 pp.

procedimiento judicial<sup>202</sup>, la amplitud del artículo 21 de la LBPA puede también quedar sujeta a interpretaciones restrictivas o críticas por su indeterminación. Expresión de esto es la opinión que manifiestan Enteiche y Rosende, quienes al definir qué clase de interés o derecho debiese tener la asociación o persona que pretende participar, señalan que *“ese interés o derecho debe ser afectar los atributos de la personalidad en su esfera patrimonial o extrapatrimonial, y por lo mismo, debe ser concreto y no meramente difuso”*<sup>203</sup>.

La interpretación, amplia o restrictiva, que se le de al artículo 21 de la LBPA y en particular al concepto de 'interés' que alberga, es muy trascendente si consideramos que como norma general y supletoria permitirá arrojar luces en relación con la multiplicidad de preceptos en que nuestra legislación relaciona la titularidad de intereses con la posibilidad de incoar un proceso administrativo. Al respecto, refiriéndose a los legitimados activos en procedimientos judiciales especiales de impugnación de actos

---

202 Cfr FFERRADA (2012), op cit. 122-126 pp.

203 ENTEICHE y ROSENDE, op. cit. 92 p.

administrativos, Ferrada señala, “por nombrar sólo algunos ejemplos” la Ley N° 18.168 general de telecomunicaciones, la Ley N° 19.886 de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios (conocida como “chilecompras”), la Ley N° 19.638 sobre la constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas, la Ley N° 18.410 que crea la superintendencia de electricidad y combustibles y la Ley N° 19.175 orgánica constitucional sobre gobierno y administración regional.

Para culminar este punto, cabe afirmar que el amplio concepto de interesado que consagra la LBPA constituye un paso importante en la eliminación de barreras formales y procesales de acceso a la autoridad. Al contrario, interpretaciones restrictivas del concepto de interés o el otorgamiento de legitimidad procesal administrativa sólo en función de la afectación de derechos subjetivos, conjuntamente con acarrear exclusión, constituye un incentivo para lo que podríamos denominar una 'privatización' de la actividad administrativa. Lo anterior, en el sentido de que el ejercicio del principio de contradictoriedad e impugnabilidad estará

protagonizado sólo por la promoción o defensa de intereses particulares, que por lo general son de carácter patrimonial. Con esto, no sostengo que aquellos deban ser despreciados en el curso del ejercicio de potestades públicas, sino que su consideración debe ser tenida en cuenta pero en conjunto con otras posiciones de manera que sean sopesados en su contexto. Y para ello, resulta básico asegurar en el procedimiento administrativo la expresión de la mayor cantidad de posiciones posibles. Sólo así, será posible para la administración tener un panorama general y equitativo de las situaciones que pretende regular, de manera tal de poder ponderar todas las circunstancias y realidades sobre las que tendrá efectos su decisión.

La segunda cuestión a la que me referiré será al período de información pública. Dispone al efecto el artículo 39 de la LBPA lo siguiente:

*“Artículo 39. Información pública. El órgano al que corresponda la resolución del procedimiento, cuando la naturaleza de éste lo*

*requiera, podrá ordenar un período de información pública.*

*Para tales efectos, se anunciará en el Diario Oficial o en un diario de circulación nacional, a fin de que cualquier persona pueda examinar el procedimiento, o la parte del mismo que se indique.*

*El anuncio señalará el lugar de exhibición y determinará el plazo para formular observaciones, que en ningún caso podrá ser inferior a diez días.*

*La falta de actuación en este trámite, no impedirá a los interesados interponer los recursos procedentes contra la resolución definitiva del procedimiento.*

*La actuación en el trámite de información pública no otorga, por sí misma, la condición de interesado. En todo caso, la*

*Administración otorgará una respuesta razonada, en lo pertinente, que podrá ser común para todas aquellas observaciones que planteen cuestiones sustancialmente iguales”*

El citado precepto, como adelantábamos, constituye el único supuesto de actuación para quienes no tienen la calidad de interesados en el procedimiento. Probablemente por lo anterior, Mirosevic lo describe como “*el principal mecanismo de participación ciudadana previsto en la regulación del procedimiento administrativo que efectúa la LBPA*”<sup>204</sup>. Establecido dentro de la etapa de instrucción del procedimiento administrativo, es un acto que tiene como finalidad servir para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la administración.

En el mismo sentido de lo señalado a propósito del análisis de la consulta pública contemplada en la LOCBGAE, la información pública ha de configurarse como un medio para el “conocimiento por parte de los

<sup>204</sup> MIROSEVIC, op. cit. 155-156 p.



*órganos públicos competentes de hechos suficientes y relevantes*”<sup>205</sup>, sino también como un instrumento que permite la recepción de opiniones ciudadanas en sentido amplio. Se trata entonces, de una instancia de participación destinada a posibilitar la recolección de observaciones, alcances, antecedentes y todo tipo de información que desee suministrar la ciudadanía<sup>206</sup>, posibilitando con ello la dictación de un acto más oportuno y pertinente. Lo anterior, sin perjuicio de que la pertinencia de las observaciones de carácter político o vinculados con la oportunidad o corrección de la medida, variará según la naturaleza del acto de que se trate y del grado de discrecionalidad que posea en su dictación la administración.

De la lectura del artículo citado, lo primero que cabe observar es que se trata de un trámite facultativo para la autoridad, radicando en dicha circunstancia el principal defecto de su configuración por la LBPA. Del

---

205 ENTEICHE y ROSENDE, op. cit. 94 p.

206 Por esto, es recomendable y necesario para su efectividad que el trámite se dicte justo antes de finalizar la etapa de instrucción, de modo que la ciudadanía cuente con una versión completa de la información, antecedentes y consideraciones con que cuenta la administración, de forma de poder ajustar a ellas sus observaciones.

modo como está redactada la norma en comento se sigue una doble discrecionalidad para la administración. La primera, dice relación con la determinación de cuándo cabe instruir el trámite de información pública (*'cuando la naturaleza de éste lo requiera'*); y la segunda, se refiere propiamente a la decisión de ordenar o no la instrucción del trámite (*'podrá ordenar un período de información pública'*). Así, la circunstancia de que la naturaleza del procedimiento requiera o no de la realización de la información pública, tiene efectos vinculantes sólo para el caso en que la administración desee instruirlo, pero no para el caso de que desee omitirlo.

Con ello, señala Mirosevic, se produce una importante limitación para el control jurisdiccional de la decisión que recae sobre la decisión de llevar o no adelante el trámite de información pública<sup>207</sup>. Esto, porque el control judicial y por medio de él la revocación de la decisión de la administración, sólo sería posible en aquellos casos en que la autoridad instruyó el trámite sin que la naturaleza del procedimiento lo hiciera pertinente. Al contrario, en aquellos casos en que rechace su procedencia, aún cuando se pudiera

---

207 Cfr MIROSEVIC, op. cit. 158 p.

establecer que la administración ha errado en las apreciaciones de hecho y derecho que la llevaron a establecer que la naturaleza de un procedimiento determinado no requería de la realización de un trámite de información pública, aquello no sería suficiente para revocar la medida por cuanto la literalidad de la norma hace que la decisión sea facultativa para la administración aún en aquellos casos.

De este modo, la revisión de la decisión de no proceder con el trámite de información pública, sólo será posible en sede administrativa por medio de los recursos de reposición y jerárquico, puesto que el control jurisdiccional, que se refiere a la legalidad de los actos, no alcanza a la oportunidad de los mismos. No obstante aquello, si podrá obtenerse una revocación de dicha decisión de manera indirecta, en el caso en que la decisión de no dar lugar a la información pública acarree una vulneración de alguno de los principios inspiradores del procedimiento y, por esa vía, afecte la legalidad del acto.

La situación descrita pudo haber sido salvada si la norma en comentario

hubiese sido redactada de tal manera que la consideración de la naturaleza del procedimiento constituyera un presupuesto fáctico de procedencia imperativa del trámite de información pública. Es decir, que se hubiese dispuesto que cuando la naturaleza del procedimiento lo requiera la administración '*deberá*' (y no '*podrá*') ordenar un período de información pública. En ese caso, cabría tanto en sede administrativa como judicial, la posibilidad de controlar la existencia o no del supuesto legal y, con él, la procedencia o no de la información pública. Con todo, Mirosevic plantea una salida más realista y práctica que una reforma legal, proponiendo interpretar la expresión '*podrá*' en "*el sentido de habilitación legal y no de potestad de ejercicio facultativo*"<sup>208</sup>.

Prosiguiendo con el análisis de los demás incisos del artículo en comento, cabe señalar algunas consideraciones respecto de los medios que dispuso el legislador para dar publicidad a la decisión de iniciarse un trámite de información pública. Al respecto, se dispone que el medio de anuncio será mediante una publicación en el diario oficial o en otro de circulación

---

208 MIROSEVIC, op. cit. 159 p.

nacional. Aquello, si bien tiene lógica y resulta procedente para el caso de procedimientos de interés nacional, puede resultar poco eficaz en el caso de procedimientos cuyo impacto sea de carácter regional o local. Atendiendo a lo anterior, hubiese sido más adecuado disponer la publicación dependiendo del carácter o naturaleza de la decisión, así como también, haber facultado a la administración para disponer su publicidad y comunicación por otros medios como la radio o televisión, además de hacer imperativa su comunicación por medio de los sitios web de la misma. Adicionalmente, cabe hacer presente que no se dispone un plazo ni un número mínimo de avisos.

En cuanto al contenido del anuncio, la LBPA dispone que señalará (a) el lugar de exhibición y (b) determinará el plazo para formular observaciones. Respecto de la exhibición del procedimiento, resulta fundamental para la efectividad del trámite facilitar a las personas que deseen participar el acceso a la información, los que, en todo caso, se encuentran amparados por el régimen general de acceso a la información dispuesto por la Ley 20.285.

Sobre la indicación del plazo, es relevante el alcance efectuado por Mirosevic, en el sentido de que resulta aconsejable informar a la ciudadanía no sólo el número de días de plazo, sino que exactamente el día calendario hasta el cual podrán deducir sus observaciones<sup>209</sup>.

Sobre el plazo para presentar observaciones, la LBPA sólo dispone que aquél no podrá ser inferior a 10 días. Al respecto, es positivo que sólo se haya garantizado un mínimo, dejando en manos de la administración la determinación de un plazo mayor, el que podrá variar dependiendo de la naturaleza del procedimiento de que se trate. En cualquier caso, aquél término podrá ser prorrogado de oficio por el órgano administrativo o a solicitud de un interesado, de conformidad con lo dispuestos por el artículo 26 de la LBPA.

Como señalábamos, el trámite de información pública, si bien no excluye a los interesados, está pensado u orientado a quienes deseen intervenir en el procedimiento sin serlo. En relación con los primeros, la norma dispone que

---

<sup>209</sup> Cfr MIROSEVIC, op. cit. 158 p.

la falta de actuación en éste trámite no impide a los interesados interponer los recursos procedentes contra la resolución definitiva que recaiga sobre el procedimiento; así como tampoco convierte a los participantes que no son interesados en tales. Y respecto de los segundos, establece que la actuación en el trámite de información pública no otorga, por sí misma, la condición de interesado.

No obstante lo anterior, si bien se trata de una institución dirigida a quienes deseen participar sin ser interesados de conformidad al artículo 21 de la LBPA, no se puede soslayar que aquél análisis es básicamente teórico. Al respecto, comparto plenamente la observación que efectúa Mirosevic en relación a que es éste trámite, al tener que ser publicado, el que en ocasiones permite a los interesados que no se han apersonado en el procedimiento con anterioridad enterarse del mismo<sup>210</sup>. Resulta así paradójico que un trámite que no está concebido en favor de los interesados, en la práctica, termine haciendo posible que interesados no apersonados en el procedimiento puedan hacer uso de sus garantías en defensa de sus

<sup>210</sup> Cfr MIROSEVIC, op. cit. 163 p.

intereses o derechos. Lo anterior, porque, erróneamente a juicio de Mirosevic, la LBPA no ordena a la administración notificar a los 'posibles' interesados del hecho de haberse iniciado un procedimiento<sup>211</sup>.

A propósito de esto, podemos volver una vez más a la discusión en que se relacionaba el principio de participación ciudadana en la gestión pública con el principio de legalidad. La consideración de que muchas veces es por el aviso o publicación de inicio de un trámite de información pública que personas interesadas toman noticia de un procedimiento administrativo que puede afectar sus derechos e intereses, es una razón de peso para criticar la amplia discrecionalidad que posee la administración para ordenar este trámite. Como señala Mirosevic, no hacerlo “*podría importar una infracción a los principios de publicidad, contradictoriedad e imparcialidad*”<sup>212</sup>.

En este punto, es posible insistir nuevamente con la discusión sobre el

---

211 Cfr MIROSEVIC, op. cit. 163 p.

212 Cfr MIROSEVIC, op. cit. 163 p.



control judicial del ejercicio de la potestad discrecional que comentamos, señalando que aquél es posible de forma indirecta, en razón de la garantía del principio de legalidad y los demás que encuentran en él su origen. De este modo, si bien le está vedado al juez pronunciarse en particular sobre la oportunidad de la determinación de iniciar o no el trámite de información pública, siempre le será posible, revisando una impugnación al acto dictado, controlar su legalidad siendo *“controlable también la proporcionalidad y razonabilidad de la medida”*<sup>213</sup>. Sobre este tema, Mirosevic señala un extracto en que Eduardo García de Enterría dispone que *“La Ley que ha otorgado a la administración tal potestad de obrar no ha derogado para ella la totalidad del orden jurídico, el cual, con su componente esencial de los principios generales, sigue vinculando a la Administración. No tiene sentido por ello pretender ampararse en una potestad discrecional para justificar una agresión administrativa al orden jurídico, vale decir, a los principios generales, que no sólo forman parte de éste, sino mucho más, lo fundamentan y lo estructuran”*<sup>214</sup>.

---

213 Cfr MIROSEVIC, op. cit. 163 p.

214 Cfr MIROSEVIC, op. cit. 163 p.

Como última observación en relación con la redacción de la norma, cabe hacer hincapié en que la administración, no obstante se trate de presentaciones de participantes que no ostentan la calidad de interesados en el procedimiento, tiene la obligación, de otorgar una respuesta razonada a las observaciones deducidas. Sin perjuicio de que dicha respuesta pueda ser común para todas aquellas observaciones que planteen cuestiones sustancialmente iguales.

Finalmente, el tercer tópico que trataré en relación con la LBPA es su aplicación en la dictación de normas generales. Las conclusiones a que se arribe en esta materia, resultan de gran importancia en la definición de la procedencia de participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de actos de contenido normativo de general aplicación, como reglamentos y ordenanzas municipales. A este respecto, hay opiniones encontradas, no siendo claro que la LBPA rija en los procedimientos de dictación de actos en ejercicio de la potestad reglamentaria.

Las diferentes posiciones respecto de la aplicación de la LBPA en el procedimiento de dictación de actos en ejercicio de la potestad reglamentaria, encuentra su origen en la determinación de la naturaleza de los actos con contenido normativo. Para quienes, como Carlos Carmona, piensan que los decretos supremos sólo toman la forma de un acto administrativo, pero no su regulación sustantiva, afirman que la LBPA no aplica en su dictación. Por otro lado, para quienes, como Luis Cordero, piensan que aquellos son actos administrativos, afirman que el procedimiento de la LBPA si les es imperativo.

Más detalladamente, Carmona, afirma que la LBPA considera al decreto supremo un acto administrativo sólo desde un aspecto formal. Así, la afirmación del inciso tercero del artículo 3 del cuerpo legal referido de que *“Los actos administrativos tomarán la forma de decretos supremos y resoluciones”*, no implica que aquél se rija por todas sus reglas. Agregando, aún más tajantemente, que *“desde luego, la regulación del decreto es*

*constitucional, no legal. Es la Carta Fundamental la que define su procedimiento de generación*”<sup>215</sup>. En conclusión, se afirma una identidad formal de los decretos supremos con los actos administrativos la que, sin embargo, no acarrearía identidad en su regulación sustantiva.

Por su parte, Cordero<sup>216</sup>, señala que la LBPA por su contenido, redacción e historia fidedigna posee una vocación amplia, expresando que “*su objeto es disponer un procedimiento común en todos los órganos administrativos, para todas las categorías de actos que puedan afectar a los ciudadanos en su relación con los particulares*”<sup>217</sup>, agregando luego, que durante la

---

215 CARMONA, Carlos. 2008. Apuntes de clases, Facultad de Derecho Universidad de Chile (Unidad IV. Las formas de la actuación de la administración. 3 Las normas administrativas). 146 p.

216 Efectuando un análisis crítico al dictamen CGR N° 39353, de 10 de septiembre de 2003, que sustrajo el ejercicio de la potestad normativa del Servicio de Impuestos Internos de la aplicación de la LBPA señalando que “*el uso de la atribución del Servicio de Impuestos Internos, de fijar normas e impartir instrucciones, se materializa en un acto que no se enmarca en ninguno de los conceptos de acto administrativo que contiene el artículo 3° de Ley N° 19.880, toda vez que se trata de una potestad normativa, reguladora, cuyo ejercicio corresponde que sea ponderado exclusivamente por el Servicio*”.

217 CORDERO, Luis. 2003. Limitando la Ley de Procedimiento Administrativo. Una interpretación intolerable. En revista chilena de derecho. Vol. 30 (N° 3). Santiago, Ed. Universidad Católica de Chile. 550 p. Disponible en URL: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/listaarticulos?tipoDeBusqueda=VOLUMEN&revistaDeBusqueda=10893&claveDeBusqueda=30>

tramitación del proyecto se indicó que las normas contenidas en la LBPA eran aplicables a la potestad reglamentaria del presidente y en particular el trámite de información pública<sup>218</sup>. Asimismo, afirmando la existencia en nuestro derecho de un concepto amplio de acto administrativo, señala que el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema “*siempre han considerado como actos administrativos a los de contenido normativo o regulatorio, aunque se denominen reglamentos*”<sup>219</sup>.

Si bien la CGR adoptó en principio la tesis de improcedencia de la LBPA, aquella ha sido enmendada en el sentido planteado por Cordero, y el señalado órgano ha reconocido la aplicación de la LBPA en los procedimientos de dictación de actos de contenido normativo. Así, el dictamen 26378, de 09 de junio de 2008, en relación con la publicación de las ordenanzas municipales, declaro que “*en relación a la publicación de*

---

218 Cita al respecto, Cordero, la discusión entorno a la idicación N° 52, contenida en el Segundo informe de la comisión de gobierno, descentralización y regionalización, en Diario de sesiones del senado, sesión ordinaria N° 25, 2001, anexo documentos 1652-2653 y 2656 pp. En CORDERO, Luis. op. cit. 551 p.

219 CORDERO, Luis. op. cit. 551 p.

*un acto administrativo -calidad que posee la ordenanza municipal-, en ausencia de disposiciones especiales sobre la forma en que deberá llevarse a cabo la publicación respectiva, rige la ley N° 19.880”. Como se aprecia, CGR, arrancando del supuesto de que la ordenanza municipal (acto de contenido normativo, resultante del ejercicio de la potestad reglamentaria del alcalde) es un acto administrativo, concluye que resultan aplicables a su tramitación las disposiciones contenidas en la LBPA.*

En la vereda opuesta, para quienes sostienen que los actos de contenido normativo de aplicación general no poseen -sustantivamente- la naturaleza de un acto administrativo, la regulación del trámite de elaboración de actos administrativos está contenida en el decreto con fuerza de ley N° 7.912, de 05 de diciembre de 1927, que organiza las secretarías de Estado (conocido como 'ley de ministerios'), y en particular en el inciso primero de su artículo 17, el cual dispone que *“El trámite de los decretos supremos será el siguiente: firma del Presidente de la República, cuando corresponda, o, en su caso, sólo del Ministro, numeración y anotación en el Ministerio de*

*origen, examen y anotación en la Contraloría General, y comunicación a la Tesorería General, cuando se trate de compromisos para el Estado”, complementado por las disposiciones sobre la toma de razón contenidas en la Ley N° 10.336, de 29 de mayo de 1952, orgánica de Contraloría.*

Conforme a ello, señala Carmona, que 'en general' un decreto pasa por tres trámites: (i) *“la declaración orgánica de un sujeto dotado de potestades públicas administrativas, que emite unilateralmente, con el objeto de satisfacer una determinada necesidad pública, decisión que debe materializarse formalmente en un decreto o resolución”*<sup>220</sup>; (ii) el examen de juridicidad de Contraloría o toma de razón y (iii) su publicación o notificación. No obstante lo anterior, previene el autor citado, que *“no todos los actos están sujetos a los mismos trámites”*<sup>221</sup>. Por cierto, aquella es una descripción global de las etapas, las cuales se componen a su vez por una serie de actos.

---

220 CARMONA (2008), op. cit. 151 p.

221 CARMONA (2008), op. cit. 151 p.

Al respecto, quisiera detenerme en la primera etapa, la cual a mi juicio es la más relevante pues ella comprende el proceso de formación sustantiva de voluntad de la administración y, por ello, es la fase más relevante en el contexto de un análisis referido a la participación ciudadana en la gestión pública. Sobre esta fase, describiéndola más en detalle, Carmona refiere a los trámites de anotación, numeración y visación de los decretos supremos<sup>222</sup>, los cuales, sin lugar a dudas, podríamos ubicar al finalizar de esta fase, una vez que la decisión se encuentra adoptada y escriturada. Queda así, en la nebulosa o indeterminación, el modo mediante el cual se adopta o determina el contenido sustantivo de la decisión que se formaliza mediante un decreto supremo.

Ante la situación descrita, la consecuencia más relevante de estimar que la regulación de la LBPA alcanza también a la generación de actos de tipo normativo, es que habría que considerar la participación de interesados y el trámite de información pública. Respecto de la procedencia de ambos institutos en la tramitación de una norma de carácter general, cabe hacer

---

222 CARMONA (2008), op. cit. 152 p.



presente que la conceptualización amplia de participación ciudadana que hemos manejado en este trabajo permite afirmar que la incorporación de instancias de injerencia ciudadana en la gestión pública no es tan sólo expresión del principio de legalidad, sino que también el principio de participación.

Así, aún cuando se sostenga que al tratarse de actos de aplicación general no cabe la lesión de derechos o intereses específicos de particulares, respecto de los cuales cabría su garantía mediante los principios de contradictoriedad o impugnabilidad, igualmente las personas estaría facultados para intervenir en atención al principio de participación (y democrático). Y aún cuando se niegue aquello, a estas alturas resulta claro que la dictación de normas generales si puede acarrear perjuicios o lesiones de derechos a los particulares, de modo que cabría igualmente admitir su injerencia en ejercicio de las garantías de legalidad y los paradigmas tradicionales del Estado de derecho.

Éste tema no es menor si consideramos el dominio legal y la distribución de potestades normativas contempladas en la CPR de 1980. Al respecto, entre nuestra doctrina parecen ir quedando atrás los abanderamientos por el dominio legal o la extensión de la potestad reglamentaria, dando paso a un enfoque práctico en el cual gana terreno la legitimación del ejercicio de potestades reglamentarias. Así, Carmona refiere a una *“colaboración entre ley y reglamento que es indisoluble”*<sup>223</sup>, Kamel Cazor y Matías Guilloff a *“las actuaciones de la ley y la inexorable relación de colaboración que esta debe sustentar con la potestad reglamentaria de la Administración”*<sup>224</sup>. Se sincera así el rol necesario que comprende al poder ejecutivo en la generación normativa, sea desarrollando y ejecutando la legislación o bien derechamente innovando en el sistema jurídico en los ámbitos propios de su competencia, dando pie a una discusión que comienza a centrarse en la definición de dicho rol y la determinación de las distintas potestades

---

223 CARMONA, Carlos. 2001. Tres problemas de la potestad reglamentaria: legitimidad, intensidad y control. En revista de derecho, Consejo de Defensa del Estado. (N°3). Disponible en URL: [https://www.cde.cl/wps/wcm/connect/58423ce1-39b1-4fd1-9605-67105b649c96/3.pdf?](https://www.cde.cl/wps/wcm/connect/58423ce1-39b1-4fd1-9605-67105b649c96/3.pdf?MOD=AJPERES)

MOD=AJPERES

224 CAZOR y GUILOFF, op. cit 478-501 pp.

normativas<sup>225</sup> y de la distribución de la potestad reglamentaria al interior de la propia administración<sup>226</sup>.

En este contexto, resulta imperativo promover un ejercicio democrático de la potestad reglamentaria, entendiendo que si bien el poder ejecutivo se encuentra legitimado democráticamente, aquello no significa una concesión abierta de la ciudadanía para la regulación a placer de la amplia gama de ámbitos que son de su competencia. Si bien se trata del ejercicio de potestades discrecionales, ya hemos mencionado que la participación ciudadana puede prefigurarse como una interesante herramienta de control del ejercicio de la misma en aquellos puntos que no han sido previamente determinados en la ley, o sea, precisamente en aquellos en los cuales está

---

225 Véase ALDUNATE, Eduardo. 2009. La distribución de potestades normativas en la constitución: potestades reglamentarias administrativas, autos acordados y facultades del fiscal nacional. En revista de derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (N° 33). 371-390 pp. Recuperado en 14 de noviembre de 2014, de [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-68512009000200010&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512009000200010&lng=es&tlng=es). 10.4067/S0718-68512009000200010.

226 Véase FERRADA, Juan. 2002. La potestad reglamentaria de los gobiernos regionales: algunas notas preliminares. En revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (N° 23). 305-322 pp. Disponible en URL: <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewArticle/510>

llamado a pronunciarse el reglamento, alcanzando ello aún más especialmente al ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma.

En esta línea, no sólo es deseable sino que también necesario contemplar mecanismos de información o consulta pública en los procedimientos de dictación de reglamentos. Lo anterior, no es una novedad en nuestro sistema si consideramos la existencia actual de 'reglamentos para la dictación de reglamentos' en materia ambiental. Así, el decreto supremo N° 38, de 22 de julio de 2013, del ministerio del medio ambiente, que aprueba reglamento para la dictación de normas de calidad ambiental y de emisión<sup>227</sup> y el decreto supremo N° 39, de 22 de julio de 2013, del ministerio del medio ambiente, que aprueba el reglamento para la dictación de planes de prevención y de descontaminación, establecen dentro de las etapas para su elaboración instancias de participación ciudadana, disponiendo ambos que

---

227 Que deja sin efecto el decreto supremo N° 93, de 26 de octubre de 1995, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprueba el reglamento para la dictación de normas de calidad ambiental y de emisión, el que ya prescribía como etapa del procedimiento la consulta a organismos competentes públicos o privados, estableciendo en su artículo 20 que “*cualquier persona, natural o jurídica, podrá formular observaciones al contenido del anteproyecto de norma*”.

*“cualquier persona, natural o jurídica, podrá formular observaciones al contenido del anteproyecto”* de norma o de plan según sea el caso.

Respecto de aquellos, resulta importante no sólo hacer mención a la existencia de instancias de participación y la habilitación amplia que contemplan para que personas puedan hacerse parte en el procedimiento mediante observaciones, sino que también destacar el momento en el cual contemplan aquella. Como se señalaba a propósito del trámite de información pública de la LBPA, es importante para una real y completa información de la comunidad y efectividad de la participación ciudadana, que dichas instancias se efectúen al finalizar el período de instrucción, una vez que la administración haya reunido todos los antecedentes y definido los aspectos que considerará. A ese respecto, las dos normativas ambientales citadas disponen la instancia de consulta y participación con posterioridad a la etapa de desarrollo de estudios científicos y a la etapa de análisis técnico y económico. Así, lo que se consulta y expone a la ciudadanía es el anteproyecto de norma, el que deberá contener, a lo menos,

una relación completa de sus fundamentos, el ámbito de aplicación de la norma, los contaminantes a normar, la determinación de los programas y plazos de cumplimiento.

Ante el escenario descrito, existen a mi juicio dos caminos para garantizar normativamente la consideración de la ciudadanía en los procedimientos de dictación de reglamentos. El primero, suponiendo que se llegue a un acuerdo respecto de la aplicación a la dictación de reglamentos de la LBPA, es la modificación del carácter doblemente discrecional de la información pública, en el sentido de que sea aquella imperativa en los casos en que se trate de cuestiones cuya naturaleza haga necesaria al consulta ciudadanas -la cual es indudable en el caso de dictación de actos con contenido normativo general-. El segundo, suponiendo que la LBPA no procede en el caso de actos de contenido normativo, es la dictación de una regulación general para la dictación de reglamentos -para la cual los reglamentos ambientales citados son una buena referencia-. Mientras ello no suceda, asoma como alternativa la propuesta de Mirosevic, de llenar los vacíos por

medio de la función integradora de los principios de publicidad y contradictoriedad, permitiendo una aplicación analógica de la información pública<sup>228</sup>.

### **7.2.3. La participación ciudadana en la Ley 20.500.**

Como señalábamos al comenzar la parte especial de este trabajo, la Ley 20.500, que regula la asociación y participación ciudadana en la gestión pública, es el el último hito legal en el progresivo avance que el principio democrático ha tenido en nuestra legislación infraconstitucional. Publicada el 16 de febrero de 2011, vio la luz tras 7 años de tramitación en el congreso. Su demora, ya nos da algunos indicios sobre lo escabroso y accidentado que resulta la democratización del poder.

Y es que los alcances de la Ley 20.500 fueron amplios, incluyendo modificaciones a la LOCM, LOCBGAE, la ley N° 19.418, sobre Juntas de

---

<sup>228</sup> Cfr MIROSEVIC, op. cit. 171 p.

Vecinos y demás Organizaciones Comunitarias, el tratamiento de las personas jurídicas sin fines de lucro en el código civil, entre otros. El presente análisis, sin embargo, no pretende un estudio completo de dicho cuerpo legal, sino sólo una referencia a los tópicos más sustantivos respecto de la temática del presente trabajo, esto es, las modificaciones introducidas a la LOCBGAE y los títulos I y II destinados al derecho de asociación y las asociaciones de interés público, respectivamente.

Habiendo ya analizado las modificaciones introducidas a la LOCBGAE por la Ley 20.500, el presente apartado se avocará al análisis de tres cuestiones contenidas en los títulos I y II de la citada normativa: (i) el derecho de asociación, (ii) las organizaciones de interés público y (iii) el voluntariado. Del tratamiento de aquellas temáticas, será posible determinar el sentido y enfoque que el legislador busca dar a la participación ciudadana en la gestión pública.

Respecto del primer punto a tratar, haciendo eco de la garantía



constitucional del derecho de asociación, contenida en el artículo 19 N° 15 de la CPR de 1980, la Ley 20.500 comienza señalando en su artículo 1 que *“Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente para la consecución de fines lícitos”*, relacionándolo con el pluralismo al indicar que aquél derecho comprende la *“facultad de crear asociaciones que expresen la diversidad de intereses sociales e identidades culturales”*. Todo ello, conjuntamente con replicar las clásicas restricciones que la libre asociación encuentra en la moral, el orden público, la seguridad del Estado, los derechos de las personas y los valores de una sociedad democrática.

Posteriormente, en su artículo 2, prescribe un rol activo del Estado respecto de la asociatividad, disponiendo el deber de promoción y apoyo de las iniciativas asociativas de la sociedad civil. Agregando más concretamente, que deberá en sus programas, planes y acciones contemplar el fomento de las asociaciones, garantizando criterios técnicos objetivos y de plena transparencia en los procedimientos de asignación de recursos. Con todo, dicha labor de fomento encuentra límites en el tradicional imperativo de

garantizar la plena autonomía de las asociaciones y no interferencia en su vida interna.

Luego, en su artículo 3 replica los principios negativos del derecho de asociación contenido en nuestra Constitución, prescribiendo que nadie puede ser obligado a constituir una asociación, ni a integrarse o a permanecer en ella. Afirmando así la afiliación libre, personal y voluntaria, y en consecuencia, el imperativo de que ni la ley ni autoridad pública alguna podrán exigir la afiliación a una determinada asociación como requisito para desarrollar una actividad o trabajo, ni la desafiliación para permanecer en éstos.

Entre los artículo 4 a 6 se contienen normas generales referidas a los aspectos formales de las asociaciones sin fines de lucro, como son sus estatutos, el establecimiento de algunos contenidos mínimos de los mismos, la adquisición de personalidad jurídica y constitución de uniones o federaciones. Sin embargo, en su artículo 7 efectúa un reconocimiento a las

agrupaciones que podríamos denominar informales, disponiendo que *“Podrán constituirse libremente agrupaciones que no gocen de personalidad jurídica”*. Con ello, queda establecido que el derecho de libre asociación y la asociatividad amparada en él no se identifica sólo con la constitución formal de organizaciones.

Con lo anterior, sin perjuicio de que no podrán acceder a su registro en el catastro de organizaciones de interés público o a recursos provistos por el fondo de fortalecimiento de las organizaciones de interés público, se reconoce la existencia de organizaciones sin personalidad jurídica, espontáneas o informales si se quiere, debiendo ser igualmente reconocidas por el Estado. En éstos términos, el impedimento jurídico para entablar relaciones patrimoniales con la administración, no las excluye de otras acciones de reconocimiento, acogida, promoción y amparo que el Estado debe desarrollar a propósito del fomento de la asociatividad y fortalecimiento de la participación ciudadana.

En cualquier caso, la Ley 20.500 igualmente se hizo cargo de las actuaciones formales que pudiere pretender una asociación sin personalidad jurídica. Dispone al efecto que sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de los miembros por los actos colectivos de una corporación sin existencia legal, establecida en el artículo 549 del código civil, en procura de los fines de tales agrupaciones podrán actuar otras personas -jurídicas o naturales- quienes responderán ante terceros de las obligaciones contraídas en interés de los fines de la agrupación.

Las dinámicas de acción ciudadana en los últimos años han sido protagonizadas por grupos espontáneos, que se articulan tras un interés común. Éstos, han evidenciado dinámicas reactivas, con horizontes estratégicos inmediatos y autonomía de actores e instancias políticas tradicionales. Francisco Sabatini y Guillermo Wormald, estudiando los conflictos socioambientales suscitados en la década de los '90 en Santiago, concluyeron en dicho sentido, además de otras conclusiones particulares en atención a la comparación de las nuevas dinámicas sociales versus el

despliegue del denominado “movimiento de pobladores” de los '60<sup>229</sup>.

Según señalan los autores recién citados, la aparente autonomía que muestran los movimientos sociales estudiados encuentra su explicación en que “los *partidos parecen estar relativamente encapsulados en el Estado, participando en las negociaciones con que se va construyendo y remozando la alianza estratégica entre Estado y economía corporativa*”<sup>230</sup>. Lo anterior, significa un reto importante para el diseño de instancias de participación ciudadana en la gestión pública, con miras a no reproducir en ellas el incentivo a la monopolización de la acción política que experimentaron los partidos.

Al respecto, resulta atingente la pregunta que Sánchez se plantea a propósito de la 'democracia de partidos' y en particular por la colonización

---

229 SABATINI, Francisco y WORMALD, Guillermo. 2004. La guerra de la basura de Santiago: desde el derecho a la vivienda al derecho a la ciudad. EURE (Santiago). Vol 30 (N° 91). 67-86 pp. Recuperado en 17 de noviembre de 2014, de [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0250-71612004009100005&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0250-71612004009100005&lng=es&tlng=es). 10.4067/S0250-71612004009100005.

230 Ibid. 83 p.

que aquellos han efectuado no sólo del parlamento y el gobierno, sino que también de la administración: “¿Queda verdadero espacio, dentro de este marco, para una real y efectiva participación del ciudadano 'de a pie' en la vida pública? ¿Qué es lo que ha sucedido, en concreto, con las previsiones constitucionales, estatutarias y legales sobre la participación de ciudadanos y organizaciones sociales en el ejercicio de funciones y actividades públicas y, especialmente, administrativas?”<sup>231</sup>. Esto, llama la atención sobre la necesidad de abrir el Estado de forma flexible, evitando generar dinámicas de captura y clientelismo. En esa línea, resulta positivo el reconocimiento de asociaciones espontáneas, no restringiendo los deberes de promoción del Estado sólo a asociaciones jurídicamente formalizadas.

El segundo punto a tratar se refiere a las organizaciones de interés público. Aquellas, son abordadas en el párrafo primero del título II de la Ley 20.500, el cual inicia con el artículo 15 disponiendo que:

*“Artículo 15. Son organizaciones de interés público, para efectos*

---

231 SÁNCHEZ, op. cit. 227 p.

*de la presente ley y los demás que establezcan leyes especiales, aquellas personas jurídicas sin fines de lucro cuya finalidad es la promoción del interés general, en materia de derechos ciudadanos, asistencia social, educación, salud, medio ambiente, o cualquiera otra de bien común, en especial las que recurran al voluntariado, y que estén inscritas en el Catastro que establece el artículo siguiente.*

*Por el solo ministerio de la ley tienen carácter de interés público las organizaciones comunitarias funcionales, juntas de vecinos y uniones comunales constituidas conforme a la ley N° 19.418 y las comunidades y asociaciones indígenas reguladas en la ley N° 19.253. Su inscripción en el Catastro se practicará de oficio por el Consejo Nacional que se establece en el Título III.*

*El Consejo Nacional podrá inscribir en el Catastro a toda otra persona jurídica sin fines de lucro que lo solicite, y que declare*

*cumplir los fines indicados en el inciso primero.”*

La conceptualización de las organizaciones de interés público que se efectúa resulta criticable por cuanto se construye con un enfoque funcional al fondo de fortalecimiento de organizaciones de interés público (en adelante, “el fondo”). Si bien por las razones jurídicas abordadas en el análisis del título I de la Ley 20.500, es dificultoso establecer relaciones patrimoniales entre asociaciones no formalizadas y el Estado (en relación con el fondo), aquello no implica que se haya excluido a aquellas del carácter de organización de interés público.

Al tener como perspectiva y objeto central la operatividad del fondo, tanto la conceptualización de 'organizaciones de interés público' como el catastro de las mismas, suponen una exclusión de las organizaciones sin personalidad jurídica. Esa vinculación entre interés público y asociatividad formalizada me parece un error. A mi juicio, se pudo perfectamente haber vinculado el fondo al carácter formal de las organizaciones, sin que



implicara reducir a ellas el carácter de interés público. De esta forma, no sólo “*el fin de la persona jurídica determina su clasificación como de interés público o meramente privado*”<sup>232</sup>, como sostienen Hugo Rosende y Nicolás Enteiche, sino que también su (no)forma jurídica.

Un segundo punto a destacar es la consideración, expresa y por el solo ministerio de la ley, como de interés público a las organizaciones comunitarias funcionales<sup>233</sup>, las juntas de vecinos<sup>234</sup> y las uniones comunales<sup>235</sup> constituidas conforme a la Ley N° 19.418 sobre juntas de

232 ENTEICHE y ROSENDE, op. cit. 97 p.

233 Ley N° 19.418 sobre juntas de vecinos y demás organizaciones comunitarias, “*artículo 2°. Para los efectos de esta ley, se entenderá por: d) Organización comunitaria funcional: Aquella con personalidad jurídica y sin fines de lucro, que tenga por objeto representar y promover valores e intereses específicos de la comunidad dentro del territorio de la comuna o agrupación de comunas respectiva*”.

234 Ley N° 19.418 sobre juntas de vecinos y demás organizaciones comunitarias, “*artículo 2°. Para los efectos de esta ley, se entenderá por: b) Juntas de vecinos: Las organizaciones comunitarias de carácter territorial representativas de las personas que residen en una misma unidad vecinal y cuyo objeto es promover el desarrollo de la comunidad, defender los intereses y velar por los derechos de los vecinos y colaborar con las autoridades del Estado y de las municipalidades*”.

235 Sobre las uniones comunales, disponen los incisos primero y segundo del Artículo 48 de la Ley N° 19.418 sobre juntas de vecinos y demás organizaciones comunitarias lo siguiente: “*Las juntas de vecinos de una misma comuna podrán constituir una o más uniones comunales para que las representen y formulen ante quien corresponda las proposiciones que acuerden. Las uniones comunales tendrán por objeto la integración y el desarrollo de sus organizaciones*

vecinos y demás organizaciones comunitarias y a las comunidades<sup>236</sup> y asociaciones<sup>237</sup> indígenas reguladas en la Ley N° 19.253 sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, debiendo proceder de oficio el consejo nacional del fondo a su inscripción en el catastro de organizaciones de interés público.

Lo anterior, reitera la claridad con que el legislador ha decidido respaldar y promover la asociatividad formal y estable en el tiempo, siendo un icono en

---

*afiliadas y la realización de actividades educativas y de capacitación de los vecinos. Cuando sean requeridas, asumirán la defensa de los intereses de las juntas de vecinos en las esferas gubernamentales, legislativas y municipales”.*

236 Dispone el artículo 9 de la Ley N° 19.253, sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas que *“Para los efectos de esta ley se entenderá por Comunidad Indígena, toda agrupación de personas pertenecientes a una misma etnia indígena y que se encuentren en una o más de las siguientes situaciones: a) Provenzan de un mismo tronco familiar; b) Reconozcan una jefatura tradicional; c) Posean o hayan poseído tierras indígenas en común, y d) Provenzan de un mismo poblado antiguo”.* Cabe sin embargo señalar que ésta amplia definición se vincula en los artículos siguientes al citado, a la ejecución de actuaciones formales para su constitución, debiendo mediar el depósito de su acta constitutiva en oficinas de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, otorgándole personalidad jurídica por el sólo hecho del depósito.

237 Dispone el artículo 36 de la Ley N° 19.253, sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas que *“Se entiende por Asociación Indígena la agrupación voluntaria y funcional integrada por, a lo menos, veinticinco indígenas que se constituyen en función de algún interés y objetivo común de acuerdo a las disposiciones de este párrafo. Las asociaciones indígenas no podrán atribuirse la representación de las Comunidades Indígenas”.*

dicho sentido las organizaciones vecinales. Éstas, sin embargo, se han visto vaciadas de contenido con el avance de políticas públicas que incentivan una asociatividad instrumental, que se disuelve una vez alcanzado el objetivo<sup>238</sup>. En dicho contexto, la promoción y el fortalecimiento de organizaciones de interés público no requiere tan sólo de recursos, sino que también de cambios en el modo cómo opera la definición de políticas y programas públicos. El fortalecimiento de la asociatividad con la finalidad de acrecentar la participación ciudadana, requiere también de innovaciones y transformaciones en la distribución del poder de decisión.

La consideración ipso iure como de interés público de las organizaciones vecinales e indígenas, siempre avocadas a la defensa y promoción de intereses propios de aquellas y sus miembros, pone de manifiesto el error de incluir en la conceptualización de las organizaciones de interés público el concepto de 'interés general', en circunstancias que cabía hablar más bien de organizaciones que tienen por finalidad la promoción de intereses públicos

238 Véase MONTECINOS, Egon. 2005. Instituciones políticas y participación social en el espacio local.

En revista austral de ciencias sociales, Universidad Austral de Chile (N° 9). 3-14 pp. Disponible en URL: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2162280>

o colectivos. Con los mecanismos de participación ciudadana en la gestión pública, de lo que se trata es de abrir el Estado y permitir ventilar en igualdad de condiciones los intereses de la comunidad que se verá afectada por una determinada situación. Es decir, de transparentar y abrir un escenario público de conflicto de intereses, los cuales siempre son promovidos por involucrados (individuos o asociaciones) en atención a sus propias posiciones subjetivas, sin que resulte claro quienes representan o qué posiciones se identificación con el nebuloso 'interés general'.

Para terminar este segundo punto, cabe referirnos brevemente a tres cuestiones positivas en la regulación que venimos tratando. La primera, es el carácter público del catastro de organizaciones de interés público, así como su mantención actualizada, permanente y de acceso gratuito en el sitio web del fondo de fortalecimiento de organizaciones de interés público<sup>239</sup>. La segunda, es el establecimiento de mecanismos de control e imperativos de transparencia respecto de las organizaciones que reciban dinero del fondo, las que deberán informar acerca del uso de estos recursos

---

239 <http://fondodefortalecimiento.gob.cl/que-es-el-catastro/>

a través de sus sitios electrónicos u otros soportes, conjuntamente con su balance contable anual. Y en tercer lugar, la prohibición expresa que tienen las organizaciones de interés público de efectuar contribuciones o donaciones a campañas electorales, partidos políticos o institutos de formación política<sup>240</sup>.

Finalmente, el tercer tópico a tratar en relación con la Ley 20.500 son las referencias que contiene respecto al voluntariado. Si bien el voluntariado cuenta con una larga historia en nuestro país, es la primera vez que se otorga reconocimiento legal expreso a las organizaciones de voluntariado. Dispone al efecto el artículo 19 lo siguiente:

*“Artículo 19. Son organizaciones de voluntariado las organizaciones de interés público cuya actividad principal se realiza con un propósito solidario, a favor de terceros, y se lleva*

---

<sup>240</sup> Dispone el Artículo 18: *“Las organizaciones de interés público no podrán efectuar contribuciones de aquellas señaladas en el Título II de la ley N° 19.884 y en el Título II de la ley N° 19.885. El incumplimiento de esta prohibición, determinado por decisión fundada del Consejo Nacional, hará perder la calidad de organización de interés público”*.

*a cabo en forma libre, sistemática y regular, sin pagar remuneración a sus participantes.*

*El reglamento determinará las condiciones conforme a las cuales el Consejo Nacional reconocerá la calidad de organizaciones de voluntariado a quienes así lo soliciten.*

*La calidad de organizaciones de voluntariado se hará constar en el Catastro”.*

De esta manera, las organizaciones de voluntariado son conceptualizadas como una especie dentro del género de organizaciones de interés público, cuyo carácter distintivo es que su propósito principal es el despliegue libre, sistemático y regular de actividades en favor de terceros en forma gratuita, es decir sin que medie un pago por los servicios desplegados por los participantes. Asimismo, dispone que dicha calidad deberá ser acreditada frente al consejo nacional del fondo, el cuál otorgará dicha calidad a

solicitud de los interesados, la cual deberá constar en el catastro de organizaciones de interés público.

Conjuntamente con lo anterior, fija algunos derechos para los voluntarios que se asocien a éstas entidades, señalando que éstos *“tendrán derecho a que se deje constancia por escrito del compromiso que asumen con dichas organizaciones, en el que se señalará la descripción de las actividades que el voluntario se compromete a realizar, incluyendo la duración y horario de éstas, el carácter gratuito de esos servicios, y la capacitación o formación que el voluntario posee o requiere para su cumplimiento”*, debiendo a solicitud del interesado emitir certificación de todo ello. En contrapartida, señala también que el voluntario al asociarse se obliga a *“respetar los fines de la organización y rechazar cualquier retribución a cambio”*; compromisos u obligaciones que en ningún caso podrán conllevar a una contravención de los derechos de libre asociación, afiliación o desafiliación.

El reconocimiento legal de las organizaciones de voluntariado y sus

participantes, puede ser visto como un primer paso dentro de las deudas pendientes que tiene Chile entorno a su regulación. Las actividades de voluntariado, en Chile y el mundo, son cada vez más creciente, involucrando a millones de personas y también montos significativos de dinero, posicionándose como una actividad social cada vez más relevante. Asimismo, dichas organizaciones muchas veces se posicionan como aliadas estratégicas del Estado en la satisfacción de necesidades sociales, siendo cada vez más frecuente la celebración de convenios o alianzas que muchas veces implican transferencias de recursos públicos.

Lo anterior, genera múltiples dudas o interrogantes, por ejemplo respecto del estatus jurídico en que se encuentra una persona que despliega un trabajo voluntario, en cumplimiento de una finalidad pública. Si debe o no estar amparado por alguna garantía o sistema de protección social. Asimismo, si compete o no alguna actividad fiscalizadora por parte del Estado, por ejemplo en relación con la adecuada capacitación o logística que posean éstas entidades para efectuar determinados trabajos, etc.



A lo anterior, se suman consideraciones socioculturales o subjetivas si se quiere, en el sentido de ver en el voluntariado y sus organizaciones vehículos para fomentar el civismo, la asociatividad, la ética de la responsabilidad y la acción, el compromiso social y el involucramiento de los jóvenes en temáticas comunitarias. Por todo esto, múltiples organizaciones internacionales, entre ellas la Organización de Naciones Unidas y el Banco Interamericano de Desarrollo, se han volcado desde hace unas décadas al fomento del voluntariado y también a su regulación. Lo mismo han hecho por su parte múltiples países, como España<sup>241</sup>, Brasil<sup>242</sup>, Colombia<sup>243</sup>, Portugal<sup>244</sup>, Bolivia<sup>245</sup>, Argentina<sup>246</sup>, Uruguay<sup>247</sup>, entre otros que cuentan hoy con normativas legales y administrativas en materia de voluntariado social.

---

241 Ley N° 6/1996, de 15 de enero, de voluntariado.

242 Ley N°9.608, de 18 de febrero de 1998, que dispone sobre el servicio voluntario y otras acciones.

243 Ley N° 720, de 29 de diciembre de 2001, que reconoce, promueve y regula la acción voluntaria de los ciudadanos colombianos.

244 Ley N° 71/98, de 03 de noviembre de 1998, sobre bases del marco legal de los voluntarios.

245 Ley N° 3314, de 16 de diciembre de 2005, sobre voluntariado.

246 Ley N° 25.855, de 08 de enero de 2004, de voluntariado social.

247 Ley N° 17.885, de 29 de agosto de 2005, sobre voluntariado social.

## **Conclusiones.**

De la historia del concepto de democracia, se ha podido establecer que nuestro modelo actual tiene profundas raíces en el liberalismo político y la idea representativa de gobierno. Su conceptualización en principio excluyente, producto de la apelación al principio de soberanía popular, la extensión del sufragio y el surgimiento de asociaciones políticas, fue dando un giro democrático, marcando el tránsito desde el estado liberal al estado democrático como lo conocemos hoy (democrático liberal).

No obstante lo anterior, el modelo representativo no ha satisfecho las expectativas sociales sobre su anclaje con en el principio de soberanía popular. Frente a ello, a partir de las ideas de Ernst Böckenförde hemos señalado que la solución para ello no es mirar con añoranza la 'democracia directa', suponiendo erróneamente que la representación y la democracia no se avienen, en circunstancias que la primera es, en realidad, una condición de posibilidad para la segunda y, en definitiva, de la realización del

principio de soberanía popular. Aún más categóricamente, entender la democracia como forma de Estado en el sentido de democracia directa, es partir de un concepto irreal y carente de posibilidad de realización.

Un concepto realizable de organización y ejercicio democrático del poder implica a la representación como elemento constitutivo de la democracia. La opción por la democracia representativa sincera las cuestiones y permite llevar dentro del proceso político el problema del nexo de imputación entre la acción de la unidad política y sus integrantes y también el problema de la disociación entre individuo y ciudadano devenida del pluralismo de intereses, así como también entender que su resolución no obedece a momentos precisos de decisión o actos constituyentes, sino que el problema se genera y regenera constantemente pues el proceso de formación de la voluntad política es constante.

En ese contexto, que supone un proceso de formación de la voluntad política constante y permanente y también la necesidad de desarrollar un

sentido material del modelo representativo, hace que la participación ciudadana se erija como un elemento crucial en el camino de posibilitar una realización democrática del Estado. De allí la necesidad de generar vasos comunicantes y canales de interacción al interior de la organización estatal que permitan una generación relacional de las decisiones y acciones políticas.

Esa relación entre los ciudadanos y el Estado se da en dos niveles. El más reconocido es la participación ciudadana a nivel de gobierno o constitucional, generalmente asociada con la idea de introducción de mecanismos de participación directa en el sistema representativo entre los que se destacan los diversos tipos de referendo y la iniciativa legislativa popular. Sin embargo, existe otra dimensión, más desconocido para el mundo del derecho chileno pero extensamente abordado por representantes de la ciencia política y sociología, como es la participación ciudadana a nivel de la administración del Estado, generalmente vinculado a gobiernos locales, audiencias públicas, consejos ciudadanos, presupuestos

participativos, entre otros.

Esta segunda esfera de participación, no comprende la actuación de los ciudadanos como cuerpo electoral y su intervención no implica un ejercicio de soberanía. Se articula a través de las denominadas fórmulas de participación ciudadana en la gestión pública, las cuales han dado forma a lo que se denomina como democracia participativa. El desarrollo de la participación ciudadana en la gestión pública, por medio de dichos instrumento, encuentra su razón en la realización de la forma de Estado social, al alero del cual se ha consolidado la integración del Estado y la sociedad, articulándose conjuntamente sobre le principio democrático.

Esta expansión del Estado ha implicado que los órganos de administración, y no sólo los de gobierno, configuran la realidad próxima de los ciudadanos afectando sus derechos y libertades, originándose debate respecto de la necesidad de extender el principio democrático al ámbito administrativo y sus procedimientos de toma de decisión.

Analizada a la luz de dicho fenómeno nuestra forma de Estado y forma de gobierno, se pudo concluir que si bien nuestra forma de gobierno se corresponde con la forma presidencialista pura devenida del modelo institucional creado en Estados Unidos, en nuestro país se presenta como un modelo de exacerbada preeminencia del poder ejecutivo, el cual toma un papel protagónico no sólo en materias administrativas, sino que también en materias legislativas, además de otras de carácter judicial, económico y político, no encontrando en la práctica en el poder legislativo un contrapoder que permita un balance adecuado o pertinente con el modelo teórico de pesos y contrapesos del presidencialismo. De ese modo, resulta importante abrir el aparato administrativo a la ciudadanía, y democratizar su ejercicio.

Con todo, hemos podido exponer que la democratización del aparato administrativo no ha sido un tema pacífico en la doctrina. Con todo, resulta claro que la administración requiere estructurarse conforme a criterios

autocráticos y democráticos, los cuales alcanzarán mayor o menor preponderancia dependiendo de la naturaleza de la actividad de que se trate y del grado de indeterminación que posea la normativa que se busca ejecutar o aplicar. No se trata entonces de un reemplazo o superposición, sino que de un complemento: al sistema representativo, si es participación en una instancia de carácter legislativa, o al principio autocrático en la administración, si es participación en una instancia de carácter administrativa o de gobierno.

En ese marco, el concepto de democracia participativa se alza como una categoría dogmática que permite una interpretación constitucional sistemática y unitaria a partir del principio democrático y de participación, permitiendo explicar y articular coherentemente el conjunto de mecanismos que permiten la intervención de ciudadanos, individualmente u organizados, en los procedimientos de toma de decisión de diversos organismos que ejerzan un poder público, sean o no de naturaleza estatal, central o autónomos, con el objeto de consultar, proponer, informar, controlar y muy

excepcionalmente decidir.

Con ese horizonte, se abordó un análisis del principio de participación en nuestra constitución, concluyéndose que no obstante el déficit democrático de nuestra carta fundamental, aún considerando las reformas de 1989 y 2005, ha existido un trabajo interpretativo que ha permitido que la CPR 1980 aprehenda la realidad socio-política y cultural actual, posibilitando una interpretación unitaria y coherente de nuestro ordenamiento constitucional frente al profuso desarrollo legal y administrativo de fórmulas participativas que han surgido a contar de la entrada en vigencia democrática de la carta fundamental. Así, se ha abierto paso en nuestra constitución a los conceptos de democracia, soberanía popular y de representación política en sentido material.

Sin embargo, la claridad y decisión con que se ha abordado el tema en el marco de la participación política de la ciudadanía, pierde fuerza y evidencia cuando se extrapola el principio participativo a la gestión pública.



Ejemplo de ello es que el principio participativo no se encuentra contenido en la regulación orgánica de la Constitución, y en particular en el capítulo IV relativo al Gobierno.

Sobre este punto, se propone como camino adecuado su consagración como un principio ordenador del gobierno y la administración del Estado, debiendo ser mencionado de forma expresa en el marco de la regulación orgánica de la Constitución; por sobre las tendencias que pretenden otorgar a la participación en la gestión pública la naturaleza de derecho fundamental.

Respecto de su redacción, aquella debe poseer un carácter abierto, propio de la naturaleza de las normas constitucionales, estableciéndose con el carácter de principio o mandato de optimización, permitiendo un margen de concreción relativamente amplio al legislador. Adicionalmente, tratándose de intervención en la función y procedimientos administrativos, es necesario tener presente las posibilidades de concreción del mismo

mediante normas infralegales, como reglamentos. Lo anterior, puesto que su adecuación última deberá obedecer a las particularidades propias de cada servicio u órgano de la administración del Estado, como asimismo a la diversa naturaleza de procedimientos que cada uno alberga. Sin que ello importe la traición de los estándares y aspectos fundamentales que deben estar estipulados constitucional y legalmente.

Si bien la vinculación del principio de participación en la gestión pública con otros derechos fundamentales, da pie a argumentaciones en favor de su consagración constitucional como derecho fundamental, en realidad termina por acarrear complicaciones teóricas que vale la pena evitar. Cuando hablamos de participación ciudadana en general, y en particular de ella en la gestión pública, a mi juicio, lo realmente importante no es tanto la ampliación de los catálogos de derechos fundamentales, sino que las transformaciones y modificaciones que se puedan operar en la distribución del poder público.

Teniendo lo anterior como horizonte, se procedió en la parte final a efectuar un análisis de la normativa chilena más general en relación con la incorporación ciudadana en el marco del gobierno y al administración del Estado, como son la LOCBGAE, la LBPA y la Ley 20.500, no sin antes introducir necesarias referencias respecto al estado de nuestro ordenamiento en materia de transparencia y acceso a la información, ambos presupuestos fundamentales para el ejercicio de la participación.

Analizando la normativa de transparencia y acceso a la información en nuestro país, es posible concluir que su consagración fuera del catálogo de derechos fundamentales y sin una acción constitucional para su protección, no ha impedido su efectiva protección, tanto por la existencia de acciones dispuestas en la ley como por las interpretaciones -doctrinarias y jurisprudenciales- que le han otorgado el carácter de derecho, de rango constitucional en algunos casos. Aquello, sumado a la demás regulación en materia de transparencia activa y pasiva, permite afirmar que se cuenta con herramientas adecuadas para dotar a todo ciudadano interesado de fuentes

de información necesarias para proceder con su denuncia, fiscalización o integración a un proceso decisorio.

Lo anterior, sin perjuicio de su perfectibilidad y las dificultades que implica su puesta en práctica, para la administración, por el cambio cultural que significa el giro hacia la publicidad como regla general, y para los ciudadanos, en relación con el uso razonado y de buena fe de éstos instrumentos. Adicionalmente, se identifican fuertes desafíos con miras a complementar el trabajo en materia de transparencia con la promoción de la participación, trascendiendo la sola publicidad de la información, exigiendo también ciertos niveles de procesamiento de la misma con el fin de hacerla inteligible y útil para la ciudadanía.

Como reflexión general respecto de las leyes analizadas (LOCBGAE, LBPA y Ley 20.500) cabe afirmar que las reformas introducidas en los últimos años van en el camino correcto, sin perjuicio de los cual subsisten retos importantes entre los cuales destaca el carácter ampliamente

discrecional con que se encuentran configurados los mecanismos de consulta pública e información pública y la participación en los procesos de gestación de actos administrativos con contenido normativo de aplicación general. Con todo, el principal desafío hoy es la implementación de los mecanismos analizados.

Como señalábamos, de antaño han existido instancias de participación ciudadana en la gestión pública (en el ámbito comunal y regional), sin que hayan alcanzado una existencia útil y efectiva. Hoy, sin embargo, es posible augurar un futuro más alentador pues consta que la implementación de los mecanismos participativos ha sido llevada de forma conjunta por todo el aparato estatal. Luego de su instalación, habrá que centrar la mirada en su funcionamiento y las dinámicas que gestará su utilización.

En relación con el análisis de la LOCBGAE, se ha podido establecer una definición restringida del cuerpo institucional que comprende la administración del Estado para efectos de las normas de participación

ciudadana en la gestión pública contenidas en su título IV, excluyendo de su aplicación a órganos autónomos que gozan de potestad reglamentaria como el banco central y los gobiernos regionales, y a órganos como las fuerzas armadas y las fuerzas de orden y seguridad pública.

Sobre la conceptualización de la participación contenida en el artículo 69 y 70 de la LOCBGAE, cabe destacar que si bien se hace referencia a un derecho, los mecanismos que se ordena disponer para hacerlo efectivo deberán comprender también a organizaciones. Lo anterior, no debe entenderse como sinónimo de persona jurídica, pues como se señaló al analizar la Ley 20.500, nuestra legislación reconoce a las asociaciones que no gozan de formalización jurídica, pudiendo igualmente aquellas ser portadoras de intereses que ameriten su ventilación en procedimientos administrativos de interés público.

En relación con el deber de publicidad de la información relevante contenida en el artículo 71 de la LOCBGAE, es necesario dejar en claro que

no se trata de una reiteración de las normas de transparencia activa. Debe ser comprendido como un mecanismo que mira a la participación ciudadana, con sus propias particularidades y estándares. Así, el cumplimiento de las normas de transparencia activa no implica que se cumpla con el deber de promoción de la participación ciudadana, el que implica un mayor procesamiento de la información con miras a su amplia inteligibilidad. El acceso a la información y la transparencia son supuestos necesarios pero no suficientes para el ejercicio de la participación ciudadana.

Sobre la cuenta pública, establecida en el artículo 72, se debe entender su carácter participativo no sólo porque se dirige a la ciudadanía o se expone frente a la misma, sino también porque admite la posibilidad de interacción sustantiva con la misma en caso de existir observaciones, planteamientos o consultas. Su establecimiento, resulta muy relevante en el marco de la participación ciudadana orientada al control y fiscalización de los movimientos patrimoniales de los órganos del Estado.

En relación con la consulta pública establecida en el artículo 73, es destacable que la determinación de las materias susceptibles de consulta a la ciudadanía quede sólo en principio en manos de la administración, contemplándose la posibilidad de que se pueda integrar otras a petición de cualquier persona interesada. Sobre su objeto, cabe insistir en la necesidad de interpretar extensivamente su propósito de “*conocer la opinión de las personas*”, comprendiendo no sólo a la recolección de información, sino que también la recepción de consideraciones subjetivas, técnicas y políticas. En cuanto a los destinatarios, cabe destacar su referencia genérica a 'las personas', posibilitando mantener canales abiertos con la administración, disponibles y asequibles a cualquier interesado, disminuyendo así los incentivos para la cooptación o apropiación de éstas instancias, así como también tentaciones para autoridades de considerar sólo las entidades y personas que tiene más a la mano, como por ejemplo los consejos consultivos ciudadanos constituidos formalmente en su repartición.



Un mecanismo que merece mayor análisis que el efectuado acá son los consejos de la sociedad civil dispuestos en el artículo 74. Si bien sus antepasados han experimentado una desafortunada suerte, ésta vez su implementación parece ser más auspiciosa, de la mano de una acción más decidida por el aparato estatal en su conjunto. Con todo, una cosa es su existencia y otra muy diferente su efectividad y relevancia. Cabe esperar algún tiempo para evaluar en qué medida influirán en las decisiones y si logran administrarse de tal manera que optimicen los procesos de toma de decisión, evitando que se transformen en instancias de ralentización del aparato público.

Si bien estos consejos pueden ser una forma atractiva de cooperación público privada estable al interior de las diversas reparticiones estatales, permitiendo así una comunicación constante, es necesario advertir algunos problemas que pueden incoar. Como los riesgos de corporativización, otorgando una posición privilegiada a los intereses de ciudadanos articulados de manera formal y estable en el tiempo. Su tendencia a la

burocratización por su carácter formalizado y estable, resultando a veces excluyente para el común de los ciudadanos, pudiendo abrir espacios de representación excesiva de ciertos sectores, así como también incentivos para la profesionalización de actividades de dirigencia social.

Éstos mecanismos, en todo caso, corresponden a las instancias mínimas que deberán contemplar las reparticiones públicas, dispuestos sin perjuicio de otras modalidades formales y específicas de participación que estimen necesarias o procedentes según el ámbito de su competencia.

Para terminar, sobre la dictación de la regulación general de estos instrumentos que debía dictar cada órgano de la administración, si bien no se ha cumplido con el plazo de seis meses dispuesto por el artículo primero transitorio de la Ley 20.500, aquella se ha ido cumpliendo de forma progresiva, exhibiéndose hoy en el portal web <http://www.participacionciudadana.gob.cl/ley-20-500/>, las normativas generales de los ministerios y sus respectivos servicios o entidades

vinculadas. En el caso de los ministerios, fueron dictadas mediante decretos exentos y en el caso de los servicios y demás entidades vinculadas a los mismos, por medio de resoluciones emitidas por los jefes de servicio.

A su respecto, cabe observar que las regulaciones exhiben dispar completitud, además de que en muchos casos encargan su detalle y precisión a actos administrativos posteriores a los dictámenes generales, los cuales han sido difíciles de pesquisar revisando los portales web de cada ministerio. A propósito de aquello, cabe criticar la inexistencia de una base de datos completa con dicha información. Si bien el portal de participación ciudadana exhibe regulaciones generales, pero no las específicas de cada entidad. Finalmente, sobre esto mismo, si bien es positivo que se haya admitido la regulación por medio de resoluciones por cuanto son de fácil modificación, cabe advertir que se deben tomar las medidas necesarias para que dicha flexibilidad en la regulación no se traduzca en una falta de sistematicidad dificultando al ciudadano el conocimiento de la misma o la certeza respecto de su vigencia.

En otro sentido, en relación con la LBPA, la consideración de la ciudadanía en los procedimientos de generación de actos administrativos resulta de gran importancia por la cualidad que han demostrado tener aquellos para incidir en la configuración del entorno inmediato de las personas. Si bien la regulación de los procedimientos administrativos es tradicionalmente entendida como una garantía individual frente al ejercicio de potestades públicas y privilegiadas por parte de la administración. Sin embargo, al ser los actos administrativos vehículos de realización del interés público en general y del fin público de la actividad estatal en particular, es posible constatar que durante su generación no sólo actúa la administración y personas defendiendo intereses privados o individuales, sino que también personas que buscan incidir en la generación de voluntad pública promoviendo la defensa de intereses colectivos.

Se concluye así, que en el seno del procedimiento administrativo no sólo se demanda a la autoridad la observancia del principio de legalidad -asociado a

la defensa de derechos subjetivos-, sino que también la expresión del principio democrático, siendo constantes y crecientes las presiones ciudadanas en busca de la consideración también de intereses colectivos o difusos.

Lo anterior, en relación con los procedimientos de generación de actos administrativos con fines tanto individuales como generales. Si bien, desde una perspectiva política, la participación ciudadana reviste mayor trascendencia cuando se trata de la producción de actos que contengan normas de general aplicación o que miren al interés general, aquello se ve un tanto relativizado al momento de considerar el modo cómo el Estado contemporáneo enfrenta la satisfacción del interés público. Así, muchas veces la administración se ve enfrentada a la resolución de cuestiones que, no obstante recaer sobre sujetos y/o hechos particulares, revisten un interés público. Por lo anterior, es necesario contemplar instancias de intervención ciudadana en defensa y/o promoción de intereses, tanto individuales como colectivos, en todo procedimiento de generación de voluntad pública, con

prescindencia de si se trata de un acto con efectos generales o individuales.

Si bien un concepto amplio de participación hace procedente entender como mecanismos participativos el abanico de preceptos tradicionalmente asociados con la cautela de derechos subjetivos y observancia del principio de legalidad, el estudio en detalle de la LBPA se concentró tan sólo en tres cuestiones: (i) el concepto de interesado, (ii) el trámite de información pública y (iii) la aplicación de la LBPA en la dictación de normas generales.

Sobre el concepto de interesado, los numerales contenidos en el artículo 21 permiten establecer que nuestra LBPA alberga una conceptualización amplia, comprendiendo no sólo a quienes hayan promovido la iniciación del procedimiento (artículo 21 N° 1), sino que también a quienes puedan resultar afectados por la decisión final, amparando la afectación no sólo de derechos subjetivos (artículo 21 N° 2) sino que también de intereses individuales e intereses colectivos (artículo 21 N° 3). La interpretación, amplia o restrictiva, que se de a éstos conceptos, es muy trascendente

tratándose de una norma general y supletoria que permitirá arrojar luces en relación con la multiplicidad de preceptos en que nuestra legislación relaciona la titularidad de intereses con la posibilidad de incoar un proceso administrativo.

Sin embargo, en un contexto en que se tiende con frecuencia a correlacionar la legitimación sólo con la lesión de derechos subjetivos y que cuando integra la noción de interés frecuentemente lo delimita restrictivamente, vinculándolo a las nociones de actualidad y patrimonialidad contenidas en el código civil o identificándolo tan sólo con una cualificación procesal para deducir alguna pretensión en un procedimiento judicial, la amplitud del artículo 21 de la LBPA puede también quedar sujeta a interpretaciones restrictivas o críticas por su indeterminación.

En mi opinión, el amplio concepto de interesado que consagra la LBPA constituye un paso importante en la eliminación de barreras formales y procesales de acceso a la autoridad. Asimismo, permite evitar lo que

denominé la 'privatización' de la actividad administrativa, en el sentido de que las interpretaciones restrictivas conllevan a que el ejercicio del principio de contradictoriedad e impugnabilidad esté protagonizado sólo por la promoción o defensa de intereses particulares, que por lo general son de carácter patrimonial. Aquellos, deben ser considerados, pero en conjunto con otras posiciones de manera que sean sopesados en su contexto. Para ello, es fundamental asegurar en el procedimiento administrativo la expresión de la mayor cantidad de posiciones posibles. Sólo así, será posible para la administración tener un panorama general y equitativo de las situaciones que pretende regular, de manera tal de poder ponderar todas las circunstancias y realidades sobre las que tendrá efectos su decisión.

Por su parte, el trámite de información pública contenido en el artículo 39 de la LBPA, es el único supuesto de actuación para quienes no tienen la calidad de interesados en el procedimiento. Sobre su contenido, debe ser vista como una instancia destinada a la recolección de observaciones, alcances, antecedentes y todo tipo de información que desee suministrar la



ciudadanía, posibilitando con ello la dictación de un acto más oportuno y pertinente, pesando sobre la administración la obligación, de otorgar una respuesta razonada a las observaciones deducidas.

Su mayor deficiencia, es su configuración doblemente discrecional, teniendo como consecuencia que la circunstancia de que la naturaleza del procedimiento requiera o no de su realización, tiene efectos vinculantes sólo para el caso en que la administración desee instruirlo, pero nunca para el caso de que desee omitirlo. Ergo, el control judicial de la decisión sólo alcanza a aquellos casos en que la autoridad instruyó el trámite sin que la naturaleza del procedimiento lo hiciera pertinente, sin que sea posible en los casos en que la deniega, aún cuando la naturaleza del procedimiento haga procedente un trámite como la información pública. Sin embargo, creo posible un control indirecto, en caso que la decisión de no dar lugar a la información pública acarree una vulneración de alguno de los principios inspiradores del procedimiento y, por esa vía, afecte la legalidad del acto.

Otro punto que refuerza el carácter defectuoso de su alta discrecionalidad, es la paradoja de que siendo una institución dirigida a quienes deseen participar sin ser interesados, su publicación muchas veces es el evento que permite a los interesados que no se han apersonado en el procedimiento con anterioridad enterarse del procedimiento. Así, un trámite no orientado a ellos, termina haciendo posible que los interesados puedan hacer uso de sus garantías en defensa de sus intereses o derechos. Así, la omisión del trámite, sumado a que la LBPA obliga a notificar sólo a los interesados apersonados, puede en los hechos implicar una infracción a los principios de contradictoriedad, impugnabilidad y legalidad.

Grandes interrogantes y tareas pendientes existen respecto a la participación ciudadana en los procesos de dictación de actos administrativos con contenido normativo. Las opiniones diversas respecto de la naturaleza jurídica de los actos dictados en ejercicio de la potestad reglamentaria, acarrea disidencia respecto de si le son o no aplicables las normas de la LBPA. Así, están quienes adhieren a un concepto amplio de acto

administrativo que comprende los reglamentos y quienes sostienen que los actos de contenido normativo de aplicación general no poseen -sustantivamente- la naturaleza de un acto administrativo.

En cualquier caso, si bien la regulación contenida en el decreto con fuerza de ley N° 7.912, de 1927, conocido como reglamento de ministerios es evidentemente insuficiente, la aplicación de la LBPA tampoco permite dar por satisfecha la necesidad de contemplar la participación ciudadana en la dictación de normas administrativas de aplicación general. Es en la definición de dichas directrices políticas dónde se hace más necesario la contemplación de trámites como el de información pública, sin embargo, su carácter ampliamente discrecional hace que la aplicación de la LBPA no garantice mucho al respecto.

La aplicación de la LBPA a la tramitación de reglamentos si puede significar un avance al permitir la injerencia de interesados. Si consideramos que las instancias de injerencia ciudadana en la gestión

pública no son tan sólo expresión del principio de legalidad, sino que también el principio de participación, igual podríamos ver satisfecha por esa vía la participación ciudadana en la gestión pública. Lo anterior, por cuanto resulta claro que la dictación de normas generales si puede acarrear perjuicios o lesiones de derechos a los particulares, de modo que cabría igualmente admitir su injerencia en ejercicio de las garantías de legalidad y los paradigmas tradicionales del Estado de derecho.

Como señalábamos, la doctrina ha ido transitando hacia un reconocimiento del rol necesario que comprende al poder ejecutivo en la generación normativa, sea desarrollando y ejecutando la legislación o bien derechamente innovando en el sistema jurídico en los ámbitos propios de su competencia. Así, resulta imperativo promover un ejercicio democrático de la potestad reglamentaria, entendiendo que si bien el poder ejecutivo se encuentra legitimado democráticamente, aquello no significa una concesión abierta de la ciudadanía para la regulación a placer de la amplia gama de ámbitos que le competen. La participación ciudadana puede ser una

interesante herramienta de control del ejercicio de potestades discrecionales, y en particular ante el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma, que actúa precisamente en ámbitos en que no existen declaraciones de voluntad general contenidas en la ley.

En conclusión, existen a mi juicio dos caminos para garantizar normativamente la consideración de la ciudadanía en los procedimientos de dictación de reglamentos. El primero, suponiendo que se llegue a un acuerdo respecto de la aplicación a la dictación de reglamentos de la LBPA, es la modificación del carácter doblemente discrecional de la información pública, en el sentido de que sea aquella imperativa en los casos en que se trate de cuestiones cuya naturaleza haga necesaria al consulta ciudadanas -la cual es indudable en el caso de dictación de actos con contenido normativo general-. El segundo, suponiendo que la LBPA no procede en el caso de actos de contenido normativo, es la dictación de una regulación general para la dictación de reglamentos, lo cual como señalamos a propósito de los reglamentos ambientales analizados, no son una novedad

en nuestro sistema, siendo aquellos un buen referente para efectos de iluminar el tratamiento de la participación ciudadana en los procedimientos de dictación de actos administrativos con contenido normativo.

Sobre la Ley 20.500, que regula la asociación y participación ciudadana en la gestión pública, y en particular del estudio de sus títulos I y II destinados al derecho de asociación y las asociaciones de interés público, respectivamente, fue posible establecer con claridad que el legislador ha decidido respaldar y promover la asociatividad formal y estable en el tiempo. Con todo, es positivo que se haya también efectuado un reconocimiento a las asociaciones que no gocen de personalidad jurídica, de modo que el derecho de libre asociación no se identifica sólo con la constitución formal de organizaciones.

Sin perjuicio de que resulte difícil que aquellas asociaciones entablen relaciones patrimoniales con el Estado, no deben ser por ello excluidas de otras acciones de reconocimiento, acogida, promoción y amparo del

fomento de la asociatividad y fortalecimiento de la participación ciudadana. Más aún cuando dinámicas de acción ciudadana en los últimos años han sido protagonizadas por grupos espontáneos, que se articulan tras un interés común; siendo un reto importante para el diseño de instancias de participación ciudadana en la gestión pública, no reproducir en ellas el incentivo a la monopolización de la acción política, dinámicas de captura y clientelismo.

Sobre las organizaciones de interés público, es criticable la su conceptualización tan funcional al fondo de fortalecimiento de organizaciones de interés público. Aquello tiene como consecuencia que tanto la conceptualización de 'organizaciones de interés público' como el catastro de las mismas, suponen una exclusión de las organizaciones sin personalidad jurídica. Esa vinculación entre interés público y asociatividad formalizada me parece un error. Se pudo perfectamente haber vinculado el fondo al carácter formal de las organizaciones, sin que implicara reducir a ellas el carácter de interés público.

Por su parte, el reconocimiento por ley como de interés público de las organizaciones vecinales e indígenas, siempre avocadas a la defensa y promoción de intereses propios de aquellas y sus miembros, pone de manifiesto el error de incluir en la conceptualización de las organizaciones de interés público el concepto de 'interés general', en circunstancias que cabía hablar más bien de organizaciones que tienen por finalidad la promoción de intereses públicos o colectivos. Con la participación, se trata de generar un escenario público de conflicto de intereses, los cuales siempre son promovidos por involucrados (individuos o asociaciones) en atención a sus propias posiciones subjetivas, sin que resulte claro quienes representan o qué posiciones se identifican con el nebuloso 'interés general'.

Por último, resulta positivo el carácter público del catastro de organizaciones de interés público, el establecimiento de mecanismos de control e imperativos de transparencia respecto de las organizaciones que reciban dinero del fondo y la prohibición expresa que tienen las



organizaciones de interés público de efectuar contribuciones o donaciones a campañas electorales, partidos políticos o institutos de formación política.

Finalmente, es positivo el reconocimiento legal de las organizaciones de voluntariado y sus participantes. Puede ser visto como un primer paso dentro de las deudas pendientes que tiene Chile entorno a su regulación -tratada de antaño en el mundo-. Es una actividad cada vez más creciente, en personas y recursos, y que se posiciona crecientemente como aliada estratégica del Estado en la satisfacción de algunas necesidades sociales.

Por último, cabe mencionar que el presente trabajo, como toda primera aproximación sistemática, ha servido a quien los suscribe para abrir una serie de interrogantes. Entre ellas, la de acotar el margen de apertura ciudadana que deben tener las instituciones, con el fin de alcanzar un funcionamiento democrático con el menor costo de eficiencia y oportunidad. Si bien se ha postulado la conveniencia de estatuir mecanismos lo más abiertos posibles -con la finalidad de no concebir

exclusiones a priori y disminuir las posibilidades de apropiación o cooptación de espacios de participación-, se esperan que sea la praxis la que vaya generando estándares para su acotación. En ese camino, creo que la vinculación entre el principio participativo y los derechos fundamentales puede servir de guía e instrumento.

## **Reflexión final.**

Al finalizar sus líneas, Böckenförde ofrece una humilde pero compleja salida al problema de la representación política y la disociación: la conformación de una “*orientación ético-normativa*”, añadiendo que “*la labilidad de la democracia pertenece a su propia naturaleza*”.

Ante aquello, Francisco Bastida, reseñando la citada obra del autor alemán, expresa que “*Concluir que la democracia, por su propia naturaleza, tiene un carácter frágil y que el desafío de la acción representativa requiere que las personas que asuman esa tarea se comporten como deben en comportarse, es decepcionante. Sin duda, la democracia estará más asentada si existen "amplios cimientos de cultura política", pero el sistema constitucional puede hacer algo más que anhelarlos*”<sup>248</sup>.

El presente trabajo, y el aterrizaje de éstos temas a la actividad

---

248 BASTIDA, Francisco. 2001. Reseña de Estudios sobre el estado de derecho y la democracia. En revista teoría y realidad constitucional. (Nº 7). 429 p.

administrativa del Estado, tan próxima a los ciudadanos, es expresión de que el Derecho y las instituciones tienen un papel importante que jugar en la construcción y realización equitativa de nuestras democracias y, por lo tanto, pueden hacer algo más que anhelarlo. Esto, sin embargo, no obsta en lo más mínimo el sentido correcto y fundamental del juicio de Böckenförde.

El juicio de Bastida, como la reciente metáfora de “la colmena humana” de Niall Ferguson<sup>249</sup>, inspirada en la famosa “fábula de las abejas” de Bernard Mandeville, expresan una confianza en las instituciones que crece en la misma medida que decae su confianza en las personas.

---

249 FERGUSON, op. cit. 53 p.

## **Bibliografía.**

- AGUIRREZABAL, Maite. .2006. Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales (colectivos y difusos). En revista chilena de derecho. Vol 33 (N° 1).
- ALDUNATE, Eduardo. 2009. La distribución de potestades normativas en la constitución: potestades reglamentarias administrativas, autos acordados y facultades del fiscal nacional. En revista de derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (N° 33).
- ARANDA, Fernando. 1999. El contractualismo hobbesiano como origen de una epistemología secular de la filosofía política. Revista de Filosofía de la Universidad de Costa Rica, San José. Vol. 37 (N° 91).
- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República.
- BASSA, Jaime. 2008. El Estado Constitucional de Derecho. Efectos sobre la Constitución vigente y los derechos sociales. Santiago, Ed.

LexisNexis.

- BASSA, Jaime. 2011. Elementos teóricos para la interpretación constitucional: algunas reflexiones a propósito de Zagrebelsky y Häberle. En Revista de Derechos Fundamentales Universidad de Viña del Mar (Nº 5).
- BASSA, Jaime. 2007. La teoría del poder constituyente en la constitución chilena vigente. Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho, mención Derecho Público. Santiago, Universidad de Chile.
- BASTIDA, Francisco. 2001. Reseña de Estudios sobre el estado de derecho y la democracia. En revista teoría y realidad constitucional. (Nº 7).
- BOBBIO, Norberto. 1989. Liberalismo y democracia. México, Ed. Fondo de Cultura Económica.
- BÖCKENFÖRDE, Ernst. 2000. Democracia y representación. Crítica a la discusión actual sobre la democracia. En Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia. Madrid, Ed. Trotta.
- BODINO, Jean. 1973. Los seis libros de la república. Madrid, Editorial Aguilar.

- CARMONA, Carlos. 2008. Apuntes de clases, Facultad de Derecho Universidad de Chile (Unidad IV. Las formas de la actuación de la administración. 3 Las normas administrativas).
- CARMONA, Carlos. 2001. Tres problemas de la potestad reglamentaria: legitimidad, intensidad y control. En revista de derecho, Consejo de Defensa del Estado. (N°3).
- CASTELLA, Josep. 2001. Los derechos constitucionales de participación política en la administración pública (Un estudio del artículo 105 de la Constitución). Barcelona, Ed. Cedec Editorial.
- CAZOR, Kamel. 2007. Constitucionalismo y Umbral Democrático en Chile: Hacia una Nueva Teoría Constitucional. Revista Ius et Praxis, Universidad de Talca. Vol. 13 (N° 1).
- CAZOR, Kamel y FERNÁNDEZ, Mónica. 2002. Constitución, principio democrático y reformas constitucionales. En Revista de derecho, Universidad Austral de Chile. Vol. 13.
- CAZOR, Kamel y GUILOFF, Matías. 2011. La reserva de ley y la necesidad de redefinir su función en el Estado Constitucional

chileno. En Anuario de derecho público 2011, Universidad Diego Portales.

CEA, José. 2002. Derecho Constitucional chileno. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile.

CONSTANT, Benjamin. 1818. Discurso sobre la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos, en Selección de textos políticos de Benjamin Constant. Revista de Estudios Públicos. (N° 59).

CONTRERAS, Pablo y PAVÓN, Andrés. 2012. La jurisprudencia del Consejo para la Transparencia sobre acceso a la información pública y seguridad de la nación. En Revista Ius et Praxis, Universidad de Talca. Vol. 18 (N° 2).

CORDERO, Eduardo. 2006. La dogmática constitucional de la propiedad en el derecho chileno. En Revista de derecho, Universidad Austral de Chile. Vol 19 (N° 1).

CORDERO, Luis. 2003. Limitando la Ley de Procedimiento Administrativo. Una interpretación intolerable. En revista chilena de derecho. Vol. 30 (N° 3). Santiago, Ed. Universidad Católica de



Chile.

CORREA, Sofía y RUIZ-TAGLE, Pablo. 2010. Ciudadanos en democracia, fundamentos del sistema político chileno. Santiago, Ed. Random House Mondadori.

CRISTI, Renato. 2000. El pensamiento político de Jaime Guzmán: autoridad y libertad. Santiago, Ed. LOM.

CRISTI, Renato y RUIZ-TAGLE, Pablo. 2006. La república en Chile. Teoría y práctica del constitucionalismo republicano. Santiago, Ed. LOM.

CUEVAS, Gustavo. 1979. Perspectiva del proceso institucional en Chile. En Revista Ciencia Política Universidad Católica Vol.1 (Nº2).

DE LA MAZA, Gonzalo. 2005. Tan lejos tan cerca, Políticas públicas y sociedad civil en Chile. Santiago, Ed. LOM.

ENTEICHE, Nicolás y ROSENDE, Hugo. 2011. La participación ciudadana y en derecho de asociación en la Ley Nº 20.500 de 2011. En revista actualidad jurídica, Universidad del Desarrollo. Año XII (Nº 24).

- EVANS, Enrique. 2004. Los derechos constitucionales. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- FELD, L. y KIRCHGÄSSNER, G. 2001. “The political economy of direct legislation: Direct democracy and local decision-making”. En Economic Policy. Vol. 16 (N° 33)
- FERGUSON, Nail. 2013. La gran degeneración de occidente: como decaen las instituciones y mueren las economías. Buenos Aires, Ed. Debate.
- FERRADA, Juan. 2000. La constitución económica de 1980: Algunas reflexiones críticas. En Revista de derecho, Universidad Austral de Chile. Vol.11
- FERRADA, Juan. 2012. El sistema de justicia administrativa chileno: revisión de la legalidad de actos administrativos o protección de derechos y/o intereses. En revista de derecho, Universidad Austral de Chile. Vol 25 (N° 1).
- FERRADA, Juan. 2007. Las potestades y privilegios de la administración pública en el régimen administrativo chileno. En revista de

derecho. Vol 20 (N° 2).

FERRADA, Juan. 2011. Los procesos administrativos en el derecho chileno. En revista de derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (N° 36).

FERRADA, Juan. 2002. La potestad reglamentaria de los gobiernos regionales: algunas notas preliminares. En revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (N° 23).

FERRADA, Juan. 2001. El Estado regional chileno: Un modelo de descentralización administrativa sin participación política. En Revista Iberoamericana de Administración Pública. (N° 6).

FREY, B. y STUTZER, A. 2002. "Happiness and Economics". Princeton and Oxford. Princeton University Press.

FUNDACIÓN JAIME GUZMÁN. 2013. El gremialismo y su postura universitaria en 36 preguntas y respuestas. Santiago, Ed. Fundación Jaime Guzmán.

GARCÉS, Mario. 2002. Tomando su sitio. Santiago, Ed. LOM.

GARCÉS, Mario. 2005. Construyendo "Las Poblaciones": El movimiento

de pobladores durante la unidad popular. En Cuando hicimos historia. Santiago, Ed. LOM.

GARCÍA, Elena. 2000. El discurso liberal: democracia y representación. En La democracia en sus textos. Madrid, Ed. Alianza Editorial.

GARCÍA, Luis. 2001. La representación de intereses en las democracias avanzadas: experiencias de la Unión Europea y de sus estados miembros. En Estudios de teoría del Estado y derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú. Madrid, Universidad Complutense de Madrid. Tomo I.

GARCÍA, Noemi. 2003. Sobre los orígenes históricos teóricos del concepto de soberanía: especial referencia a Los seis libros de la república de J. Bodino. Revista de Estudios Políticos (N° 120).

GARCÍA, Gonzalo y CONTRERAS, Pablo. 2009. Derecho de acceso a la información en Chile: Nueva regulación de implicancias para el sector de la defensa nacional. En revista de Estudios constitucionales. V. 7 (N°1).

GARRETÓN, Manuel y GARRETÓN, Roberto. 2010. La democracia

- incompleta en Chile: La realidad tras los rankings internacionales. En revista de ciencia política (Santiago). Vol. 30 (N° 1).
- GOBIERNO DE CHILE. 1974. Declaración de principios del gobierno de Chile de marzo de 1974
- GUILOFF, Matías. 2011. El dilema del artículo 19 N° 8 inciso 2. En Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. Vol 18 (N° 1).
- GUZMÁN, Jaime. 1979. La Constitución política. En Revista Chilena de Derecho Universidad Católica. Vol. 6 (N°1-4).
- GUZMÁN, Jaime. 1975. Necesidad y trascendencia de las Actas Constitucionales. En El Mercurio (05 de octubre de 1975)
- HEISE, Julio. 1974. Historia de Chile. El período parlamentario 1861-1925. Santiago, Ed. Andrés Bello.
- HEISE, Julio. 1996. 150 años de evolución institucional. Santiago, Ed. Andrés Bello.
- HOBBS, Thomas. 1997. Leviatán. México, Ediciones Gernika S.A.
- INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Derechos humanos y acceso a la información pública. En serie de

cuadernillos en temas emergentes.

KELSEN, Hans. 1934. Esencia y valor de la democracia. Barcelona-Buenos Aires, Ed. Labor S.A.

LOCKE, John. 2006. Segundo tratado sobre el gobierno civil. Madrid, Ed. Tecnos.

LOEWENSTEIN, Karl. 1983. Teoría de la constitución. Barcelona, Ed. Ariel.

LUPIA, A. y MATSUSAKA, J. G. 2004. "Direct Democracy: New Approaches to Old Questions". En Annual Review of Political Science. (N° 7).

LUCIANI, Massimo. 2008. El referéndum. Cuestiones teóricas y de la experiencia italiana. Revista Catalana de Dret Públic (N° 37).

MACPHERSON, Crawford. 1997. La democracia liberal y su época. Madrid, Ed. Alianza Editorial.

MARDONES, Rodrigo. 2008. Descentralización: una definición y una evaluación de la agenda legislativa chilena (1990-2008). Revista EURE. Vol 34 (N° 102).

- MARSHALL, Pablo. 2010. La soberanía popular como fundamento del orden estatal y como principio constitucional. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. (N° 35).
- MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE GOBIERNO. 2013. Cuenta pública sobre participación ciudadana 2013.
- MIROSEVIC, Camilo. 2013. Mecanismos de participación ciudadana en el ordenamiento jurídico. Santiago, Ed. Librotecnia.
- MOLINA, Ramiro. 2013. Ley 20.418: historia de una ley por la dignidad de la mujer chilena. En Revista chilena de obstetricia y ginecología. Vol. 78 (N° 2).
- MOLINA, Hernán. 1998. Derecho Constitucional. Concepción, Ed. Andalién.
- MONTECINOS, Egon. 2005. Instituciones políticas y participación social en el espacio local. En revista austral de ciencias sociales, Universidad Austral de Chile (N° 9).
- PEREIRA, Esteban. 2008. Orden público económico: una propuesta de conceptualización. En Revista derecho y humanidades, Universidad

de Chile. (N° 13).

PINTO, Julio y SALAZAR, Gabriel. 1999. Historia contemporánea de Chile I, Estado, legitimidad, ciudadanía. Santiago, Ed. LOM.

PITKIN, Hanna. 1985. El concepto de representación. Madrid, Ed. Centro de Estudios Constitucionales.

PIZZORUSSO, Alessandro. 1987. Curso de Derecho Comparado. Barcelona, Ed. Ariel.

PIZZORUSSO, Alessandro. 1984. Lecciones de derecho constitucional. Madrid, Ed. Centro de Estudios Constitucionales. Tomo I.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO. Apuntes Módulo I: Principios fundamentales del derecho administrativo. Diplomado en Derecho Administrativo, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

ROJAS, Gonzalo (editor). 1996. Derecho Político. Apuntes de las clases del profesor Jaime Guzmán Errázuriz. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. El contrato social. Madrid, Alianza Editorial.



- RUIZ-TAGLE, Pablo. 2009. Viabilidad política para instaurar el sistema de gobierno parlamentario o semipresidencial en Chile. Santiago, Biblioteca del Congreso Nacional.
- RUIZ-TAGLE, Pablo. 2000. Principios constitucionales y Estado empresario. En Revista de derecho público Universidad de Chile. (N° 62).
- SABATINI, Francisco y WORMALD, Guillermo. 2004. La guerra de la basura de Santiago: desde el derecho a la vivienda al derecho a la ciudad. En revista EURE. Vol 30 (N° 91).
- SALAZAR, Gabriel. 2009. Del poder constituyente de asalariados e intelectuales, Chile, siglos XX y XXI. Santiago, Ed. LOM.
- SÁNCHEZ, Miguel. 2008. Reflexiones sobre la participación del ciudadano en las funciones administrativas en el sistema constitucional español. En revista catalana de dret públic (N° 37).
- SCHENONI, Luis Leandro. 2007. El concepto de lo político en Nicolás Maquiavelo. En revista andamios. Vol. 4 (N° 7).
- SILVA, Alejandro. 1997. Tratado de Derecho Constitucional (Tomo I,

- Principios, Estado y gobierno). Santiago. Editorial Jurídica de Chile.
- SOTO, Francisco. 2012. Las distintas maneras de entender la representación, reflexiones a la luz del debate político actual en Chile. Revista Derecho y Humanidades (N° 19).
- SOTO, Francisco. 2008. El derecho de participación en el sistema constitucional chileno. En Revista catalana de dret públic. (N° 37).
- SOTO, Francisco. 2013. El desafío de la participación. Referendo e iniciativa legislativa popular en América Latina y Europa. Santiago, Ed. LOM.
- SUÁREZ, Christian. (2009). La constitución celda o “straightjacket constitution” y la dogmática constitucional. En Revista Universum, Universidad de Talca. Vol. 24 (N°1).
- THAYER, Luis. 2011. Descentralización y desarrollo regional en Chile: Una mirada desde la sociedad. En revista Polis. Vol 10 (N° 30).
- TOCQUEVILLE, Alexis de.1957. La democracia en América. Ciudad de México, Ed. Fondo de Cultura Económica.
- URZÚA, Germán. 1992. Historia política de Chile y su evolución electoral

(desde 1810 a 1992). Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

VERDUGO, Mario; PFEFFER, Emilio y NOGUEIRA, Humberto. 1994  
Derecho Constitucional. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

VERGARA, Jorge 2012. Democracia y participación en Jean-Jacques  
Rousseau. Rev. Filos. (Vol. 68).

VERGARA, Jorge. 2007. La “democracia protegida” en Chile. En Revista  
de Sociología (N° 21). Santiago, Facultad de Sociología, Universidad  
de Chile.

VIAL, Tomás. 2010. La ley de transparencia y acceso a la información  
pública: Esquema general y regulación del derecho de acceso a la  
información. En Anuario de Derecho Público, Universidad Diego  
Portales.

### **Legislación Nacional.**

Ley N° 19.418, sobre juntas de vecinos y demás organizaciones  
comunitarias.

Ley N° 19.253, sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas.

Ley N° 19.884, sobre transparencia, límite y control del gasto electoral.

Ley N° 19.885, que incentiva y norma el buen uso de donaciones que dan origen a beneficios tributarios y los extiende a otros fines sociales y públicos.

Ley N° 19.175, orgánica constitucional sobre gobierno y administración regional.

Ley N° 18.695, orgánica constitucional de municipalidades.

Ley N° 20.390, de reforma constitucional en materia de gobierno y administración regional.

Ley N° 19.097, de reforma constitucional en materia de gobiernos regionales y administración comunal.

Ley N° 20.500, sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública.

Ley N° 20.414, de reforma constitucional en materia de transparencia, modernización del Estado y calidad de la política.

Ley N° 18.575, orgánica constitucional de bases generales de la

administración del Estado.

Ley N° 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado.

Ley N° 20.418, que fija las normas sobre información, orientación y presentaciones en materia de regulación de la fertilidad.

Decreto Ley N° 128, de 12 de noviembre de 1973, del Ministerio del Interior

Decreto Ley N° 788, de 02 de diciembre de 1974, del Ministerio del Interior

Decreto Supremo N° 48, de 26 de enero de 2007, del Ministerio de Salud, que establece las normas nacionales sobre regulación de la fertilidad.

Decreto Supremo N° 49, de 07 de octubre de 2011, del Ministerio de Salud, que aprueba reglamento para el ejercicio del derecho a recibir educación, información y orientación en materia de regulación de la fertilidad

Decreto Supremo N° 26, de 07 de mayo de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece el Reglamento sobre el secreto o reserva de los actos y documentos de la administración de

Estado.

Decreto Supremo N° 134, de 05 de enero de 2006, de Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que deroga el Decreto Supremo N° 26, de 07 de mayo de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece el Reglamento sobre el secreto o reserva de los actos y documentos de la administración del Estado.

Decreto Supremo N° 93, de 26 de octubre de 1995, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprueba el reglamento para la dictación de normas de calidad ambiental y de emisión.

Decreto Supremo N° 38, de 22 de julio de 2013, del ministerio del medio ambiente, que aprueba reglamento para la dictación de normas de calidad ambiental y de emisión.

Decreto Supremo N° 39, de 22 de julio de 2013, del ministerio del medio ambiente, que aprueba el reglamento para la dictación de planes de prevención y de descontaminación.

Normas nacionales sobre regulación de la fertilidad del Ministerio de Salud

Norma general de participación del Ministerio de Relaciones Exteriores

Norma general de participación del Ministerio de Educación

Normativas específicas de participación ciudadana del Instituto Antártico  
Chileno

Normativas específicas de participación ciudadana de la Junta Nacional de  
Jardines Infantiles

### **Legislación extranjera.**

Ley N° 6/1996, de 15 de enero, de voluntariado (España)

Ley N°9.608, de 18 de febrero de 1998, que dispone sobre el servicio  
voluntario y otras acciones (Brasil)

Ley N° 720, de 29 de diciembre de 2001, que reconoce, promueve y regula  
la acción voluntaria de los ciudadanos colombianos (Colombia)

Ley N° 71/98, de 03 de noviembre de 1998, sobre bases del marco legal de  
los voluntarios (Portugal)

Ley N° 3314, de 16 de diciembre de 2005, sobre voluntariado (Bolivia)

Ley N° 25.855, de 08 de enero de 2004, de voluntariado social (Argentina)

Ley N° 17.885, de 29 de agosto de 2005, sobre voluntariado social  
(Uruguay)

**Jurisprudencia.**

Sentencia Tribunal Constitucional rol N° 1892 de 2011

Sentencia Tribunal Constitucional rol N° 2700 de 2014

Sentencia Tribunal Constitucional rol N° 327 de 2001

Sentencia Tribunal Constitucional rol N° 327 de 2001

Sentencia Tribunal Constitucional rol N° 309 de 2000

Sentencia Tribunal Constitucional rol N° 1063 de 2008

Sentencia Tribunal Constitucional rol N° 1868 de 2011

Sentencia Tribunal Constitucional rol N° 279 de 1998

Sentencia Tribunal Constitucional rol N° 740 de 2008

Sentencia Tribunal Constitucional rol N° 1588 de 2010

Dictamen CGR N° 31356, de 16 de junio de 2009

Dictamen CGR N° 39353, de 10 de septiembre de 2003