



UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Público

**CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN EN ASUNTOS PÚBLICOS
EN ESPAÑA, BOLIVIA Y CHILE**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

SEBASTIÁN ALONSO VELÁSQUEZ DÍAZ

PROFESOR GUÍA:
FRANCISCO SOTO BARRIENTOS

SANTIAGO DE CHILE
2016

Contenido

La constitucionalización de la participación en asuntos públicos como mecanismo y el sujeto titular de soberanía	3
Descripción de la temática.....	3
Metodología y justificación de comparación constitucional.....	12
Capítulo I. Participación, democracia y soberanía. Desde la perspectiva del Derecho Constitucional Comparado	26
1.- Posición de la persona en su relación con el Estado.....	26
1.1.- Participación. Aspectos generales	30
1.2.- Democracia. Reflexiones necesarias para una perspectiva historizada.....	46
1.3.- Soberanía. Conceptos relevantes para el establecimiento de la relación persona - Estado.....	63
2.- Configuración de los Estados nación. Principio Estado de derecho, principio Estado Social de derecho y principio democrático.....	78
El principio Estado de derecho	78
El principio Estado Social	87
El principio democrático	95
3.- Principio democrático y reconocimiento constitucional de los derechos de participación. Algunos alcances	105
El principio democrático. Síntesis de los conceptos fundamentales	105
a) La noción de la voluntariedad del vínculo social y político.....	107
b) La voluntad general y libertad política.....	109
c) La soberanía como autodeterminación de los pueblos para la libertad.....	111
4.- Elementos estructurales del principio democrático como forma de Estado	118
a) La soberanía popular.....	118
b) El pluralismo político.....	119
c) El principio de participación	120
d) Formas de legitimación	120
5.- Algunas reflexiones.....	121
Capítulo II. Legislación española.....	125

1. Antecedentes generales.....	125
2. La participación en la Constitución de 1978.....	129
3. El artículo 23.1 del derecho de participación en los asuntos públicos.....	139
Generalidades	139
Discusión doctrinal.....	146
Reflexiones sobre las interpretaciones de la expresión “participación en los asuntos públicos”	155
4. Tratamiento como derecho fundamental. Titularidad y ejercicio.....	163
Tratamiento como derecho fundamental.....	165
Titularidad y ejercicio.....	168
5. Conclusiones.....	173
Capítulo III: Bolivia.....	179
1.- Contexto latinoamericano	179
2.- Proceso de democratización en Bolivia. Reflexiones sobre el estado actual de la institucionalidad boliviana	190
1) El derecho de las ciudadanas y los ciudadanos a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político.	195
2) Constitución del sujeto titular del derecho de soberanía en Bolivia.....	197
d) El Pacto por la Unidad y la Coordinadora Nacional Por el Cambio (CONALCAM)	211
3.- Tratamiento de la constitucionalización de la participación en asuntos públicos en la Constitución de Bolivia.....	216
1) Antecedentes jurídicos y tratamientos de los derechos fundamentales.	219
2) La participación como derecho político y la democracia comunitaria.....	225
4.- Algunas reflexiones.....	231
Capítulo IV: CHILE.....	238
1.- Antecedentes	238
2.- Continuidad legal desde 1953 hasta 1973 sobre nociones de participación mediante consejos consultivos	240
1) La expresión “Poder Popular” en el programa de gobierno e instancias impulsadas desde el ejecutivo	247
3.- Las experiencias de poder popular en Chile.....	253

Los Consejos Comunales Campesinos.....	254
El Área de Propiedad Social y mixta y la participación	260
Contexto previo a la crisis de octubre de 1972	263
La crisis de octubre de 1972, surgimiento de instancias autoconvocadas y en tensión	265
4.- Estructuración de la propuesta refundacional de la dictadura cívico – militar en Chile. La contra ofensiva patronal (1973 – 1990)	269
La propuesta refundacional ¿"Declaración de principios del Gobierno de Chile" o "Líneas de Acción de la Junta Militar"?.....	274
Concepciones preconfigurativas del derecho de participación en la Constitución de 1980	280
5.- La asociatividad y la participación en Chile. La Ley 20.500 y el derecho de asociación.	303
1) La ley sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la gestión pública	303
2) El derecho de asociación y las organizaciones.....	308
6.- Algunas reflexiones.....	312
Conclusiones	317
Bibliografía	337

La constitucionalización de la participación en asuntos públicos como mecanismo y el sujeto titular de soberanía

Descripción de la temática

La participación se inserta en un constructo institucional que determina su potencial democrático. La piedra angular de la estructura institucional es la soberanía, concepto fundamental en la significación de la relación entre persona – Estado, que se objetiviza en el ejercicio de la participación.

Las aristas de lo institucional y la soberanía, se encuentran para dar forma a la discusión por la legitimidad, que sintetiza dos elementos fundamentales en un ordenamiento jurídico: por un lado, la legitimidad de la relación persona – Estado, y por otro, la legitimidad del mismo ordenamiento jurídico.

Respecto del primero de los puntos, resaltamos lo que se conoce en el concepto de soberanía como la faceta interna de la misma, es decir, la justificación y dinámica del establecimiento de la relación entre un Estado Nación y sus ciudadanos, este último concepto entendido con la mayor amplitud posible. Dejamos de lado las discusiones sobre las relaciones entre Estados, y también las que dicen relación con las instituciones internacionales. Lo que nos interesa, es resaltar la discusión sobre la Voluntad General, la noción del sujeto titular de soberanía, el ejercicio de la misma y, desde esta perspectiva, la

necesidad urgente de nuestro tiempo de encontrar en el derecho constitucional, las formas de manifestación de esta Voluntad General, los caminos de la formación del consentimiento en el ejercicio de la libertad política de los pueblos.¹

La importancia de explicitar la **relación entre participación y soberanía**, radica fundamentalmente en la emergencia de la necesidad de un sujeto titular de soberanía, y el ejercicio de la misma, y con ello, la validación de la reflexión de que el ordenamiento jurídico debe responder a un tiempo, espacio y comunidad determinada. La evolución histórica del concepto de soberanía, nos muestra este relato que ha trascendido la discusión desde el siglo XVI en adelante.

Por su parte, la configuración del Estado nación ha traído consigo la evolución de diferentes **principios estructurales del mismo**, distinguiendo los siguientes: principio Estado de derecho (o liberal), principio Estado Social y principio democrático. Cada cual prefigurando el potencial democratizador del funcionamiento de sus instituciones, y, cuando conviven en una misma carta fundamental, significando de diferentes maneras el mismo Estado que los consagra.

¹ Tanto el concepto de libertad política como el de Voluntad General están tomados de la obra de ROUSSEAU, a quien consideramos uno de los propulsores del principio democrático, quien además no restringía a una forma jurídica determinada (como el Estado), la estructura normativa que se dotara el pueblo. Ver en ROUSSEAU, Juan – Jacobo. 1999. El Contrato Social o Principios de Derecho Político. Editado por elaleph.com [En línea] < <http://www.enxarxa.com/biblioteca/ROUSSEAU%20EI%20Contrato%20Social.pdf>>. [Consulta: 20 marzo 2016].

Es así que el reconocimiento constitucional del derecho de participación, es un fenómeno moderno que concentra en su estudio los elementos más relevantes de la configuración del Estado constitucional contemporáneo. Mientras que su significancia variará según el tratamiento jurídico que le de cada Carta Fundamental, ya que cada Constitución tiene una intencionalidad política inacabada, que se va reafirmando cotidianamente en el ejercicio y concreción de los derechos albergados en ella, ya sea de los poderes constituidos, como del poder constituyente.²

Por otra parte, la categoría “asuntos públicos” puede ser conceptualizada también de manera diversa, ya sea por intentar abordar toda forma o mecanismo de participación, o porque se busque acotarlo a una determinada forma de democracia, cuestión que también deberá quedar delimitada ya sea por el propio ordenamiento jurídico, la jurisprudencia constitucional y la doctrina nacional o comparada.

El estudio de la constitucionalización de la participación en asuntos públicos, busca explicitar la amplitud conceptual a la hora de abordar esta materia desde el derecho constitucional comparado, a la vez de generar opinión sobre dos materias claves: por un lado ¿es la constitucionalización de la participación en asuntos públicos un mecanismo de participación? Y si resulta

² Aunque sabemos que es conflictiva la idea de integración en la constitución del poder constituyente en el marco de la dogmática tradicional, pensamos que lo que se ha llamado “nuevo constitucionalismo latinoamericano” ha puesto en tensión la idea de integración y procedimentalización constitucional del poder constituyente y la soberanía popular. Ver en NEGRETTO, Gabriel. 2015. Procesos Constituyentes y refundación democrática. El caso de Chile en perspectiva comparada. Revista de Ciencia Política, volumen 35, (N° 1): 201 - 215

afirmativo ¿De qué tipo de participación y/o democracia?; Por otro lado, este reconocimiento constitucional ¿es señal de democratización o de desdemocratización de un determinado sistema jurídico?

Como veremos, nos encontraremos con Cartas Fundamentales que tienen un reconocimiento explícito de la “participación en asuntos públicos” como derecho fundamental (España), otras que la incorporan distinguiendo entre derechos civiles y políticos (Bolivia), y en ocasiones significando este reconocimiento constitucional de la participación vía otros derechos fundamentales, como es el caso del derecho de asociación (Chile). Si existen estudios que analizan la convivencia de las formas de democracia, en base al análisis de un mecanismo en particular³, lo que nosotros buscamos hacer, es el análisis de la convivencia de las formas de democracia en base un reconocimiento de un sujeto titular de soberanía, y la constitucionalización de la participación en asuntos públicos, considerándola como un mecanismo de participación. Éste trabajo contiene la pequeña novedad de incorporar en términos de procesos políticos, el referente mejor logrado en términos legales del nuevo constitucionalismo latinoamericano, un análisis sobre el proyecto fallido de Chile previo 1973, y la instalación de un proyecto refundacional con un protagonismo relevante del derecho de participación en el mismo. No hay en nuestra investigación un estudio detallado de los mecanismos de participación,

³ Como es el caso del referendo o la iniciativa popular.

lo que hay es un análisis de significaciones diversas de un mecanismo en particular: la constitucionalización de la participación en asuntos públicos.

Nuestro acercamiento a los principios configuradores del Estado, que son a su vez orientadores de su acción y movimiento en la sociedad, nos hace plantear la inquietud en el sentido de que un reconocimiento por sí mismo no profundizará necesariamente la democracia y la participación en un ordenamiento jurídico determinado que, además de las condiciones culturales y subjetivas cuyo estudio corresponde a otras ramas de las ciencias sociales, está prefigurado en razón de los énfasis de sus principios; En este sentido proponemos una investigación en relación al principio Estado de Derecho, principio del Estado Social y principio democrático, como los más relevantes a la hora de establecer o esclarecer las nociones de participación, democracia y soberanía. La propuesta del análisis comparativo se orienta a dar la respuesta de que dependerá, en cada regulación constitucional, la profundización o no de la democracia, según el énfasis en los principios configuradores del Estado antes dicho, de manera que significarán, desde esa consagración constitucional, una determinada democracia, y con ello, una determinada forma de participación. El énfasis o preeminencia de un principio sobre otro, hace necesario explicar que, por ejemplo, tanto el principio liberal como el liberal social lograron transformarse en una determinada propuesta de forma de

Estado, por su parte se cuestiona actualmente si el principio democrático es capaz o no, de estructurarse como forma de Estado.⁴

Es así, que no analizaremos en detalles los mecanismos particulares de participación, como puede ser el referendo, la iniciativa popular de ley o el mandato revocatorio, ni profundizaremos en lo que se puede confundir con cierta cercanía conceptual en razón de la participación administrativa, o la participación en la gestión pública, sin por eso renunciar al análisis de los instrumentos jurídicos que dan concreción a las categorías antes señaladas, poniendo especial énfasis por ejemplo, a la distinción entre titularidad y ejercicio del sujeto de derecho (España), los procesos políticos y constitucionales refundacionales, donde podremos distinguir uno que integra y politiza (Bolivia), de otro que excluye y despolitiza (Chile), mediante diversas concepciones del reconocimiento constitucional de la participación en asuntos públicos.

El **derecho de participación** se significa en base al tratamiento que le da un ordenamiento jurídico en un territorio determinado, es decir, lo entendemos como respuesta del sentido del Estado y como ejercicio de la soberanía, desde una concepción del derecho que se entiende como un sistema normativo que responde en tiempo, espacio y comunidad determinada. El derecho fundamental de participación que podemos encontrar en diversas

⁴ Cfr. PIZZORUSSO, Alessandro. 1987. Curso de Derecho Comparado. Barcelona, Ed. Ariel, DE VERGOTTINI, G. 1985. Derecho Constitucional Comparado, Madrid, Ed. Espasa-Calpe. También Cfr. SOTO BARRIENTOS, Francisco. 2012 La democracia como forma de Estado: Análisis de los mecanismos de participación directa en la Constitución Suiza. Estudios Constitucionales, 2012, vol. (10): 373 – 402.

constituciones, será significado según el territorio donde se desarrolla dicho sistema de normas, cuestión que obviamente no está prefigurada por los límites fronterizos de un Estado, sino más bien por los **procesos políticos** que se desarrollan en dicha comunidad política.

Así, en España, la concepción doctrinal de la democracia participativa encuentra su integración en el artículo 23.1, cuando se entiende a ésta como todo instrumento que venga a complementar a la democracia representativa, significándose directamente por el proceso que la vio nacer como consigna política y académica en los años 60 y 70, en el marco del auge del liberalismo social.

En Bolivia, el artículo 26 logra la cualitativa integración de la democracia comunitaria en el ejercicio de la participación política de un sujeto soberano complejo y compuesto, que encuentra la cristalización de su integración de la diversidad en el marco de “los pueblos indígena originario campesinos” como titulares del derecho de soberanía.

Por su parte en Chile, alejado de toda la tendencia mundial del desarrollo doctrinal y normativo, integra el derecho de participación dentro de las Bases de la Institucionalidad, buscando su conexión en el marco de los derechos fundamentales mediante el derecho de asociación, y consagrando como particularidades aisladas a ciertos mecanismos de participación como el plebiscito nacional, plebiscito comunal y los Consejos Económicos y Sociales, aspectos que sólo logran comprensión cuando se incluye la vocación ideológica

de la misma Carta Fundamental, como respuesta de bloqueo al periodo inmediatamente anterior.

A su vez, el tratamiento del derecho de participación como un **bien jurídico autónomo**, en España es desarrollado como derecho fundamental, sin diferenciar en términos legales si corresponde a un derecho político, derecho civil o derecho humano, o quizás explicitando su carácter de bien jurídico propio como derecho político. En Bolivia, dicha diferenciación se explicita al tratar al derecho de participación como derecho político, distinto de los derechos de libertad de expresión, asociación o reunión, los cuales son reconocidos y tratados como derechos civiles. Finalmente en Chile, la participación, no es concebida como un bien jurídico autónomo, sí como un pilar de las bases fundamentales, además de regularse vía derecho de asociación, delimitándola en el ámbito local, específico y social, sin que logre incidir como participación política, consagrando la participación social en el contexto de la democracia tutelada.

Cada forma de regular la participación estará ligada con una concepción e interpretación de la soberanía, es así que la ambigüedad conceptual, en la regulación española, entre soberanía nacional y soberanía popular, será interpretada por algunos como la necesidad de sacar la noción “idealista y utópica”⁵ de la soberanía popular y la democracia directa, a la vez que busca consagrar el protagonismo o preponderancia de la democracia representativa

⁵ BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. 1988. Soberanía Popular y Democracia en la Constitución española de 1978. Revista de Derecho Político, núm. (27 – 28): 97 – 112.

en desmedro de la noción de democracia directa, entendiendo por democracia participativa toda aquella compuesta por instrumentos y mecanismos de participación que busquen perfeccionar la democracia representativa; En el caso de Bolivia, se desarrollará la integración de un determinado sujeto político históricamente excluido, conjugando elementos indígenas, campesinos y nacionales, concibiendo el derecho a la autoidentificación cultural, además de reconocer la fórmula de desenvolvimiento político de los “pueblos indígena originario campesinos”, como es el caso de la noción de la democracia comunitaria. Por su parte Chile hace un reconocimiento de la soberanía nacional como fórmula de concreción de la democracia “shumpeteriana”, institucionalización de valores consagrados en la conjugación de neoliberalismo y autoritarismo, desarrollando la despolitización como proyecto de participación.

Al plantear el énfasis en el sujeto titular de soberanía, queremos entender, por medio de los mecanismos de participación, el ejercicio de una libertad que va más allá del control político entre poderes constitucionales. Lo que hace SOTO⁶ al concebir la “forma de Estado” desde la relación entre “forma de Estado” y “forma de gobierno”, es que es desde esta última donde se significará, en exclusiva, en términos institucionales, una determinada “forma de Estado”; es replicar la noción restrictiva de libertad, en términos de ese control político como equilibrio. Sin embargo, lo que nos interesa preguntarnos aquí, es

⁶ SOTO BARRIENTOS, Francisco. 2010. Mecanismos de democracia directa y participativa en Europa y América Latina. Tesis doctoral, Universidad de Barcelona. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Constitucional y Ciencia Política. 20 – 21 pp.

que si acaso es posible concebir una “forma de Estado” desde el sujeto titular del derecho de soberanía, cuya consagración en la carta fundamental proviene de procesos de movilización y la búsqueda de situarse en términos jurídico institucionales, con vocación de realizar una libertad política, similar a la de ROUSSEAU, pero radicada en lo que se ha conocido en América Latina como “poder popular”, o movilizaciones sociales similares que reivindican dicha experiencia histórica. En ese sentido, Bolivia se plantea como un caso contemporáneo y bien logrado, en términos de configuración de una “forma de Estado”, mientras que Chile se presenta como un ejemplo anterior y truncado, que ha persistido bajo clave “subjetual”⁷ e histórica, ante un constitucionalismo autoritario.⁸

Metodología y justificación de comparación constitucional

El derecho constitucional comparado supone ciertos niveles de simetría en el análisis, por lo cual este método ofrece una serie de categorías que justifican y se conforman con elementos no sólo del derecho, sino políticos, históricos, económicos u otros; mientras que la función del derecho constitucional comparado puede estar vinculada a diversos objetivos:

⁷ RUBÉN DRI trabaja este concepto para explicar la noción del sujeto en cuanto hace referencia a “ponerse” en la historia, en este sentido “El sujeto no es. La piedra es. El sujeto se hace, es un continuo hacerse, un continuo ponerse. Por lo tanto, su verdadera denominación no es “sujeto” sino “subjetualizarse”. Ver en DRI, Rubén. 2011. Hegelianas: irradiaciones de la fenomenología del espíritu. Buenos Aires, Ed. Biblos. 88 p.

⁸ CRISTI, Renato. RUIZ-TAGLE, Pablo. 2014. El constitucionalismo del miedo. Propiedad, bien común y poder constituyente. Santiago, LOM Ediciones. 14 p.

conocimiento de semejanza o diferencias entre los ordenamientos, clasificación y agrupación de ordenamiento estatales, armonización de normas pluri – estatales, interpretación de instituciones constitucionales, entre otros.⁹

La investigación propone un análisis de constituciones que consagren de diferentes maneras la participación en asuntos públicos, y por ende, que articulen una relación determinada entre soberanía y participación en ciertas formas jurídicas. En este sentido nos parece pertinente utilizar la distinción de las categorías de “forma de Estado”, que se entiende como el conjunto de elementos que caracterizan un ordenamiento, referido particularmente a finalidades planteadas como objetivo de acción de los órganos constitucionales, concentrándonos en los tres principios más relevantes para nuestro caso: principio estado de derecho, principio estado social y principio democrático; y también la de “forma de gobierno” como el complejo de instrumentos que se articulan para conseguir finalidades estatales y, por tanto, los elementos que miran a la titularidad y ejercicio de las funciones soberanas.¹⁰

De esta manera, nos centraremos en el análisis de los vínculos entre soberanía, participación y democracia, enfatizando en las nociones del sujeto titular de la soberanía, el ejercicio de la misma y la Voluntad General que puede manifestarse en determinada estructura constitucional.

A su vez, pensamos que pueden aportar al debate teórico dos preguntas que acompañan a esta investigación. Por un lado, si es que el principio

⁹ SOTO, Francisco. Op. Cit. 20 p.

¹⁰ Ibid. 22 p.

democrático logra tomar una forma jurídica estructural, o mejor dicho, si la democracia es capaz de significar una determinada forma de Estado; y por otro lado, si acaso la forma de Estado, desde la perspectiva de la participación, puede ser significada por origen y concepción del sujeto titular de soberanía, o sólo puede establecerse la democracia como forma de Estado en base a la constancia de una determinada forma de gobierno que, al permanecer en el tiempo como práctica, logra incidir en esa forma de Estado.¹¹

Como veremos, el principio liberal, en términos ideológicos, tomará la forma de Estado de derecho, mientras que las nociones ideológicas del liberalismo social darán contenido al Estado Social, sin embargo el principio democrático ¿es capaz de dar otra forma jurídica o significar otra forma de Estado con independencia de los anteriores? Es necesario tomar en cuenta lo que señala SOTO, quien destaca que “BÖCKENFÖRDE considera que la democracia como forma de Estado y como forma de gobierno hoy supone primariamente “una estructura representativa”, en la que se podrá incorporar con posterioridad elementos de democracia directa y participativa. Esta estructura exige en primer lugar establecer concretamente que la titularidad del

¹¹ En este sentido el desarrollo de la doctrina italiana en el marco del derecho constitucional comparado, en especial Cfr. PIZZORUSSO, Alessandro. 1987. Curso de Derecho Comparado. Barcelona, Ed. Ariel, DE VERGOTTINI, G. 1985. Derecho Constitucional Comparado, Madrid, Ed. Espasa-Calpe. También Cfr. SOTO BARRIENTOS, Francisco. 2012 La democracia como forma de Estado: Análisis de los mecanismos de participación directa en la Constitución Suiza. Estudios Constitucionales, 2012, vol. (10): 373 – 402.

poder del Estado corresponde al pueblo (principio de soberanía popular); es éste quien ejerce el poder político y legitima a sus representantes.”¹²

Nuestro objetivo es intentar ofrecer elementos de análisis que permitan responder positivamente las preguntas antes señaladas. Para esto nos servimos de la comparación de la regulación constitucional de la participación en asuntos públicos, la que será caracterizada y conceptualizada de diferentes maneras en las regulaciones comparadas. En este sentido, la identificación de la constitucionalización de la participación en asuntos públicos, como participación política, encuentra como uno de sus orígenes normativo y jurisprudencial, en la Carta Fundamental de España que la consagra como derecho fundamental en el artículo 23.1, relacionándola con diversos mecanismos de participación consagrados en la misma, y cuya delimitación conceptual y alcance normativo está definido por una consistente y coherente interpretación constitucional. Estas definiciones servirán de matriz conceptual comparativa para guiarnos en el análisis de Bolivia y Chile.

Veremos que en España la participación logra encontrar cauce institucional, sin modificar mayormente la forma de Estado ni el funcionamiento de lo que se llamará el “Estado de Partidos”¹³; en Bolivia la constitucionalización del derecho de participación logra incidir en la forma de Estado; y en Chile es consistente la regulación de la participación con un proyecto político de

¹² SOTO, Francisco. 2010. Op. Cit. 24 p.

¹³ Cfr. SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. 2008. Reflexiones sobre la participación del ciudadano en las funciones administrativas en el sistema constitucional español. En Revista catalana de deret públic, núm. 37. Págs. 223 – 245

resocialización y disciplinamiento, sin que por el hecho de contar con un modelo de participación signifique más democracia.

A su vez, debemos preguntarnos si la constitucionalización de la participación en asuntos públicos democratiza o no un determinado ordenamiento jurídico. Para responder a esta pregunta, es necesario asumir que la constitucionalización de la participación en asuntos públicos es un mecanismo de participación que no se define por sí mismo, sino de la fórmula jurídica en que este se regule. De manera que puede ser concebido como un derecho público subjetivo, que responde a un “Interés sectorial”, o puede ser entendido como un derecho fundamental, con un eventual efecto de irradiación hacia todo el ordenamiento jurídico que lo norma.

Asumiendo que la constitucionalización de la participación en asuntos públicos, es un mecanismo de participación en sí, es necesario distinguir si acaso se remite a una idea de participación política, participación en la gestión pública, o meramente como “participación social”. Significándose estas diferentes formas de participación, en que una hace referencia a una decisión política vinculante, otra hace referencia a dinámicas deliberativas, participativas, eventualmente consultivas, y la última dice relación con una separación del ámbito político y el ámbito social, excluyendo a la idea de participación social de influir en la decisión política.¹⁴

¹⁴ Como veremos, participación social no necesariamente significará participación administrativa, control social o democracia participativa.

Todos estos conceptos están condicionados y significados, por lo que en esta investigación hemos entendido como principios configuradores del Estado, no sólo principios que estructuran una determinada forma de Estado, sino que condicionan la concepción de la democracia y el funcionamiento de los mecanismos de participación reconocidos por la institucionalidad. En este sentido es que reconocemos como principios configuradores del Estado: principio Estado de derecho, principio Estado Social, principio democrático. Éste último, se ha caracterizado históricamente por tener un desarrollo teórico ambiguo, que requiere de ciertas concepciones liberales, materializadas en los otros dos principios, que le dan forma y estructura a su “falencia” de desarrollo teórico. Esto se debe, a nuestro juicio, porque para la formulación teórico del principio democrático, hay cierto grado de incompletitud constante a la hora de evaluar un sistema determinado, y definirlo como democrático o anti democrático¹⁵; y por otro, cierto grado de utopía, a la hora de determinar los mecanismos de participación directa y la forma que tome la democracia directa. Es así, que el principio democrático se constituye como una categoría histórica jurídica, que atraviesa toda la significancia de un determinado sistema normativo, que da mayor o menor preponderancia a los otros principios que contribuyen a su formulación jurídica.

¹⁵ En este sentido contribuye a la investigación la idea de democracia como un concepto en disputa entre los procesos de desdemocratización y democratización, desarrollado por TILLY, Charles. 2010. Democracia. Madrid. Ediciones Akal.

Lo que queremos decir aquí, es que la forma en que la institucionalidad asimile y estructure estos principios configuradores del Estado, condicionará y significará el desenvolvimiento del sujeto soberano, de las formas de democracia reconocidas en la misma, y del funcionamiento de los mecanismos de participación. Mientras que la forma histórica en que estos principios son asimilados y concebido por los pueblos, también condicionará y significará el funcionamiento, particularmente en este caso, de los mecanismos de participación.

Entonces, si la constitucionalización de la participación en asuntos públicos es o no una fórmula de democratizar un determinado Estado, dependerá de la forma jurídica en que un sistema incorpora los principios configuradores; y la forma histórica en que los pueblos viven y asimilan los mismos.

La investigación se desarrollará en el marco de la comparación de ciertos elementos de la institucionalidad constitucional en: España, Bolivia y Chile.

España se caracteriza por ser una Constitución que consagra como derecho fundamental la participación en asuntos públicos, desarrollando una amplia doctrina e importante jurisprudencia constitucional, sobre la significación de esta categoría que se asume como ambigua y general. En la consagración de este derecho, coloca como condición de posibilidad el efectivo desarrollo de la “sociedad democrática avanzada”, que señala en su preámbulo y que aquí conceptualizamos como la intencionalidad política inacabada del sistema

normativo. A su vez, establece cierto grado de delimitación que dará forma a este mecanismo de participación. Tendremos en este país, una institucionalidad que logra abordar y dar respuesta a la necesidad de un sistema jurídico, y eventualmente a la demanda de sectores sociales, por el reconocimiento de instancias participativas. Así, pensamos que esta necesidad – demanda, es abordada desde un perfil preponderante de la noción del principio de Estado Social, y la consagración de la Soberanía Popular, cuya participación política requerirá un llamado especial, viéndose englobada y limitada en el marco del Estado Benefactor, sin perjuicio de encontrar en éste la potencialidad de un desarrollo progresivo de la significación de la democracia.

En el caso de Bolivia, con un proceso constituyente que consagra una nueva Carta Fundamental el año 2009, consideramos que la consagración compuesta del sujeto titular del derecho de soberanía, abre un nuevo escenario en la institucionalidad latinoamericana, en virtud de diferentes elementos normativos que van desde su preámbulo, en relación a un posicionamiento histórico jurídico frente al colonialismo (Preámbulo y artículo 2), pasando por la consagración de la democracia comunitaria (artículo 11), e inclusive reconociendo una jurisdicción propia a los “pueblos indígena originario campesinos” (artículo 190) , cuestión que para nosotros denota una integración, ya no sectorial ni localista, sino política y de irradiación sustantiva respecto a la consagración de la participación como derecho político fundamental. La explicitación de dejar atrás una forma de Estado que caracterizan como

colonial, republicano y neoliberal, para emprender el desafío de la forma de Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, expresa también el modelo que se pretende desarrollar como sociedad.

Por su parte Chile, a nuestro juicio tiene un tratamiento de la participación mediante componentes ideológicos que tergiversan y anulan la eventual manifestación de la soberanía, que a su vez se norma como soberanía nacional, haciendo del titular del derecho de soberanía un conjunto de valores trascendentes y perpetuos, contrarios a la soberanía popular y que consagra únicamente la democracia representativa, y ciertos mecanismos de participación que responden a una división ideológica entre “ámbito político” y “ámbito social”, funcional a una conjugación entre corporativismo estatista y corporativismo anti estado, que consagraron los titulares de facto de la soberanía, en respuesta opositora al proceso de democratización que venía desarrollándose en el país. Será en sus “Bases de la Institucionalidad”, donde la Constitución de 1980 expresa la intencionalidad política inacabada del modelo de sociedad que busca concebir.

Es importante destacar y aclarar que los tres países se comparan en virtud del desarrollo histórico – institucional que representa cada cual. Es imposible realizar una comparación jurídico constitucional sobre la participación sin contextualizar el desarrollo histórico de lo que hemos llamado el proceso de democratización y desdemocratización latente en cada Estado.

Más aún cobra relevancia cuando analizamos el potencial democratizador (España), la materialización de la integración institucionalizada del sujeto soberano (Bolivia), y la sistemática negación al mismo y disciplinamiento asociado (Chile). En cada categoría nos referimos a un país determinado, es decir, la constitucionalización de la participación en asuntos públicos en España, es uno de los elementos más relevantes en que los constituyentes depositaron su confianza en que su Carta Fundamental desarrollaría ese potencial democratizador que se integraba como referente bien logrado, de las diversas constituciones europeas de su época; para un entendimiento del desarrollo de este reconocimiento constitucional, analizaremos la doctrina jurídica, la legislación constitucional y, sobre todo, el rol del Tribunal Constitucional que con el desarrollo de una jurisprudencia constante, ha delimitado la significación de muchos preceptos que pudiesen caer en ambigüedad indeseada, pero que sin embargo la institucionalidad española ha sabido desarrollar con sus propias limitaciones. No ahondaremos en el proceso histórico de movimientos populares asociados, ya que nos interesaba develar la conceptualización jurídico institucional como herramientas de análisis, de una Carta Fundamental pionera, y la única en esta investigación, en reconocer explícitamente el concepto de “participación en asuntos públicos”, por lo que es nuestro punto de partida en el marco de esta institucionalidad jurídica capaz de hacer camino en el reconocimiento constitucional de la participación en asuntos públicos como derecho fundamental, Carta

Fundamental que sirve de base y referente para una comprensión del desarrollo de la social democracia europea, y que asume en este reconocimiento una herramienta que concreta el potencial democratizador de su Constitución.

El caso de Bolivia representa para nosotros, la materialización de la integración en términos jurídicos institucionales, Como señala NEGRETTO, “El caso de Bolivia ejemplifica la salida más legalista. El proceso inició formalmente con una enmienda del año 2004 al procedimiento de reforma, con el fin de autorizar a la legislatura a convocar una constituyente y regular su funcionamiento y atribuciones en caso de reforma “total”. Con base a esta enmienda, la legislatura sancionó en 2006 una ley de convocatoria donde se especificaba el mecanismo de elección, las funciones y atribuciones de la asamblea, e incluso su procedimiento de decisión.”¹⁶ En este apartado, consideramos fundamental, para un mayor entendimiento del movimiento y transformación institucional, realizar una contextualización de uno de los más emblemáticos casos del nuevo constitucionalismo latinoamericano, y que sin su componente histórico, tanto la noción de sujeto soberano, como la noción de democratización y desdemocratización; y la misma constitucionalización de la participación en asuntos públicos, queda vacía y precaria si sólo tomamos los elementos jurídicos actuales. Por lo que la configuración del sujeto soberano compuesto y complejo, será fundamental para explicitar el camino que la participación toma para transformar y significar el Estado Plurinacional de

¹⁶ NEGRETTO, Gabriel. Op. Cit 207 p.

Bolivia. Es en la conjugación del reconocimiento de los pueblos indígena originario campesinos como sujetos soberanos, la integración sustantiva de mecanismos de democracia directa, la consagración del derecho fundamental a la autoidentificación cultural, así como la concepción de la participación en asuntos públicos como derecho político que integra a su vez la participación mediante la democracia comunitaria, lo que nos hará conjugar un análisis histórico con la institucionalidad jurídico constitucional consagrada en la Carta Fundamental del 2009.

Finalmente es el de Chile un desafío mayor frente a la necesidad de explicitar realidades históricas que significan, por negación, la institucionalidad actual en relación a la participación. Y es que resulta fundamental superar los análisis superficiales que caricaturizan, en una pésima comprensión de la estrategia de la “dualidad de poderes”¹⁷, el desarrollo de lo que se conoció como “gérmenes de poder popular” en el marco de la transformación de una determinada forma de Estado en Chile. Como veremos, completamente alejada de la realidad es la tesis que señala que la organización popular, cristalizada en 1970 pero que corresponde a un proceso que comienza su profundización a principios de siglo XX, atentaba contra el Estado de derecho, tesis que a la larga es funcional con la justificación jurídica de la declaración por el Congreso Nacional de la inconstitucionalidad del gobierno de Allende en 1973,

¹⁷ Cfr. SOTO BARRIENTOS, Francisco. 2008. El derecho de participación en el sistema constitucional chileno. Revista catalana de deret públic, núm. (37) 468 p. También SOTO, Francisco. 2010. Op. Cit. 186 p.

justificación que sirvió de legitimación para la apertura de unas de las dictaduras militares más largas y sangrientas de América Latina, y cuyas resoluciones judiciales condenatorias recién empezamos a conocer a principios del siglo XXI. La complejidad de la capacidad creativa del sujeto soberano y su trunca y violenta relación con la institucionalidad, hacen necesario una revisión histórica un poco más detallada, y que ponga el énfasis en la creación y propuesta de organización por parte del pueblo, en lo que se conocen como “gérmenes de poder popular”, cuyo mayor desarrollo justamente se alcanzó en base a la defensa de un gobierno democrático con sobresaliente legitimación en la figura del ejecutivo, y que se presentaban como mecanismos de democracia directa propuestos por las bases organizadas.

Lo que se desarrolla a continuación en Chile, es la respuesta autoritaria consagrada en la Carta Fundamental de 1980 donde conviven tanto un proyecto de participación corporativista nacional y otro, también corporativista, pero significado desde las concepciones neoliberales de desarrollo del país, democracia y participación. Esta conjunción se articulara de tal manera, que se constituirá una propuesta de democracia autoritaria que fomenta la exclusión del sujeto soberano¹⁸ en las decisiones políticas, para efectos de que nunca se volviese a desarrollar en Chile un proceso de ascenso popular.

¹⁸ Hacemos sinónimo en este párrafo el concepto de “sujeto soberano” con la de “soberanía popular”, por lo mismo lo expresamos como “deber ser”, ya que en esta Carta Fundamental no existe tal consagración.

La precariedad con que hasta el día de hoy ha tenido la institucionalidad de la participación en Chile, es reflejo de la inexistencia de una voluntad real por hacer visible y empoderar al sujeto titular de la soberanía, avanzar en la democratización y lograr una efectiva participación política mediante los diversos mecanismos de democracia que, desde Chile, sólo se conocen en doctrina y/o en otros países. Es por esto que representa nuestro ejemplo de negación sistemática y disciplinamiento de la idea de soberanía popular.

Cada país encontrará en su aplicabilidad jurídica las mayores dificultades. En el caso de España el colapso del Estado Social Benefactor, la precaria, y siempre en tensión, integración de las autonomías, y la crisis a su vez del “Estado de Partidos”, explicitarán la fallida y truncada promesa del “potencial democratizador” que no llegó. A su vez, la real aplicabilidad e integración de la democracia comunitaria y de las naciones indígenas originaria campesinas, también estará en cuestión y tensión; mientras que la aplicabilidad de una legislación sobre participación, funcional al gobierno de turno, será un peso enorme en la realidad chilena, agregamos a ésta el peso histórico de proyectos de construcción de sociedad en contradicción y que, en ambos casos, conllevan un profundo y sistemático desarrollo jurídico institucional. De manera que el análisis de la regulación constitucional de la participación, siempre estará vinculado con el estado actual del desarrollo de la sociedad concebida por la carta fundamental, que hemos querido llamar aquí como intencionalidad inacabada del sistema normativo.

Capítulo I. Participación, democracia y soberanía. Desde la perspectiva del Derecho Constitucional Comparado

1.- Posición de la persona en su relación con el Estado.

El régimen de libertades que se desarrolló en el Estado liberal partía de la aceptación de un principio fundamental: la igualdad jurídica de todos los sujetos, igualdad que se sostuvo en argumentos naturalistas consolidados en el pensamiento filosófico anterior a la subversión del Estado absoluto. Las libertades concernían al individuo en cuanto miembro de la colectividad nacional y lo regulaba una fuente única: la Constitución. La libertad se definió entonces como “capacidad jurídica del individuo de hacer todo lo que no perjudicase a otro individuo”, que en la práctica se traducía en la plena autonomía individual y en la excepcionalidad de los límites que debían garantizar la libertad ajena.

La “soberanía” del individuo consistió entonces en una esfera de libertades que abarcaban una serie de derechos aparecidos como facultades de acción correspondiente “naturalmente” al individuo para concretar la libertad propia. En este sentido, sólo correspondía al Estado declararlas, o, podían

hacerse valer como derechos sólo en cuanto fuesen expresamente disciplinados por el Estado en el propio ordenamiento positivo, convirtiéndose, así, en auténticos “derechos públicos subjetivos”¹⁹

Sin embargo, consideramos pertinente establecer un desarrollo de la conceptualización del derecho, y por ende las libertades que en su estructura se desarrollan, que revitalice la noción de sujeto y dote de contenido su rol y posicionamiento en la relación, por una parte, entre sujeto y derecho, y por otra, entre persona y Estado. En este sentido, el derecho es “un orden social establecido por la autoridad de la comunidad, a fin de limitar normativamente la conducta externa, quiere decir, la conducta social de los entes dotados de voluntad.”²⁰ De esta manera, buscamos constatar el vínculo inmanente entre la noción de sujeto y voluntad, y por ende la importancia de una conceptualización del derecho que avance en esta dirección.

En relación a los sujetos que son titulares de voluntad, debemos señalar que “la relación jurídica consta a lo menos de tres aspectos: dos personas, la conducta consciente y la regla del derecho que los vincula normativamente. El derecho, como vínculo normativo intersubjetivo de voluntad posee indudable objetividad (...) es una realidad que se presenta una vez en la historia (...) producida por actos reales de voluntad de los sujetos de derechos individuales”,

¹⁹ DE VERGOTTINI, G. 1985. Derecho Constitucional Comparado, Madrid, Ed. Espasa-Calpe.

²⁰ HELLER, Herman. 1995. La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional. México, FCE. 127 p.

sin embargo, “el derecho posee validez, existencia social y realidad, únicamente dentro de una comunidad jurídica, en un tiempo y en un lugar determinado.”²¹

En este sentido, el derecho responde al espacio y al tiempo en su desenvolvimiento, y no sólo al hecho en sí mismo como norma aislada, es así que la participación institucionalizada debe entenderse como un mecanismo, como un posicionamiento de una herramienta que se agrega a una estructura, que se desenvuelve con ella, no siendo un mero instrumento desvinculado del aparataje jurídico, sino que es la sustantividad de su movimiento integrado lo que lo hace un mecanismo, contribuyendo de manera fundante a la objetivización de los “principios constructores del contenido del derecho, con una pretensión ética de validez.”²² Finalmente, compartimos con HELLER en su definición de derecho que “no es, ni un simple sistemas de acciones, ni la representación que se forma la masa de individuos, sino normas objetivas, plenas de sentido, creadas y conservadas o derogadas por actos de voluntad humana, intencionalmente dirigidas a la producción de efectos jurídicos.”²³

La noción del sujeto titular revitaliza la importancia de las consecuencias jurídicas implicadas en el análisis, también jurídico, de la voluntad, en términos generales, y en específico, de la Voluntad General y sus diferentes maneras de manifestarse, exteriorizarse y tomar ruta en el camino a la formación del consentimiento. Así, “Damos los nombres de voluntad y poder del Estado a la

²¹ Ibid. 127 a 128 p.

²² Ibid. 129 p.

²³ Ibid. 173 p.

unidad de decisión y acción de los actos que realizan el orden jurídico; con el primero de estos términos designamos, en especial, a la formación jurídica ordenadora, con el segundo, queremos referirnos, particularmente, a la fuerza ordenadora”, de manera que esta fuerza ordenadora se radica en “El pueblo, como portador del orden estatal, determina en todas partes la voluntad del estado; esta determinación existe en todas las formas estatales, pero sólo en la democracia llega a ser el factor jurídico determinante.”²⁴

Lo que queremos dejar establecido aquí, es la relación fundamental entre SUJETO – VOLUNTAD y que, al establecerse dentro de una concepción del derecho, incide de manera sustantiva en la relación soberanía – democracia – participación, toda vez que es en el ejercicio de la participación donde, no sólo se manifiesta y se exterioriza la Voluntad General, sino que además se objetiviza el ejercicio de la soberanía.

En la búsqueda de la explicitación del vínculo entre participación y objetivación de la soberanía, en tanto ejercicio de un derecho, consideramos que los elementos esenciales del mismo, en términos generales, son: la determinación de sus titulares, las facultades y el contenido del mismo. En el caso de los derechos de participación, no es pacífica la interpretación y alcance que se le puede otorgar a tales definiciones; y es que en estos particulares derechos está en juego la determinación de la relación entre la persona y el Estado, su justificación en tanto legitimidad/aceptación, y su objetivación en

²⁴ Ibid. 174 y 178 pp.

tanto ejercicio del derecho de soberanía por el sujeto titular. Ahora bien, para nosotros resulta evidente que, la determinación del alcance de estos derechos, depende directamente del énfasis que se le entregue en la institucionalización e interpretación en su aplicación a los principios estructurales del Estado, es decir: el principio Estado de derecho, principio Estado Social y principio democrático. De la resolución de la tensión entre estos principios dependerá la determinación de la titularidad de los derechos de participación y el surgimiento de los elementos esenciales de estos mismos derechos.

1.1.- Participación. Aspectos generales

El fenómeno de la participación se vincula de muy diversas maneras a las problemáticas jurídicas de la soberanía, sujeto titular y su capacidad de ejercicio, la legitimidad e inclusive la noción de derecho, Estado y democracia. La constitucionalización del derecho de participación se vincula directamente con el proceso de legitimación, en tanto proceso de democratización de un ordenamiento jurídico, lo que se traduce en el problema por la determinación de la soberanía, ante todo, del sujeto titular de la Voluntad General, la manifestación de esa voluntad, los mecanismos para la formación de consentimiento y la objetivación de la soberanía mediante la participación. En este sentido, consideramos que el problema del Estado y del derecho, en general, y el problema de la soberanía en particular, se reduce al problema de la unión entre voluntad y norma, es decir entre “ser” y “deber ser” como división

dialéctica de una unidad consolidada en la forma de Estado, que se desarrolla en la manifestación de la voluntad y en la intención de la misma, traducéndose como unidad de sentido mediante la participación, es decir: la pregunta por la participación, es la pregunta por el sentido del Estado.

La participación muchas veces se presenta como un concepto ambiguo, relacionado con una amplia gama de derechos y que en ningún caso se presenta como un concepto único, estable o referido exclusivamente a lo político. Sin perjuicio de lo anterior, entendemos la participación, en términos generales, como un fenómeno o dinámica en la cual las personas se involucran en forma consciente y voluntaria en todos los procesos que les afectan directa e indirectamente.

En este sentido, se puede hablar de la participación cuando las personas²⁵:

- a. Asisten a reuniones
- b. Cuando salen a la calle a manifestarse
- c. Cuando se niegan pública y notoriamente a comprar, hacer o decir algo que la mayoría considera correcto
- d. Cuando votan en los procesos electorales
- e. Cuando ejecutan determinadas tareas (campañas de alfabetización, de vacunación, etc.)

²⁵HARNECKER, Marta. 2009. De los Consejos Comunales a las Comunas. Construyendo el Socialismo del Siglo XXI. [En línea]: www.rebellion.org/docs/97085.pdf [Consulta: 20 marzo 2015]

- f. Cuando hacen sentir su voz en una reunión
- g. Cuando participan en las tomas de decisiones

Para nosotros la última de estas ideas será la más importante para entender la participación en los asuntos públicos como proceso pedagógico permanente para la imbricación de las personas con la toma de decisiones que le afecten e involucren a otros, y en el control de la ejecución y mantenimiento en el tiempo de las medidas adoptadas, donde se significa y objetiviza el pleno ejercicio de la soberanía, generando la manifestación de la Voluntad General mediante los diversos mecanismos de participación para la formación del consentimiento, de manera de lograr dar respuesta a la pregunta por el sentido del Estado.

Ahora bien, cuando se establece que la constitucionalización de la participación asuntos públicos, es un mecanismo de participación, debemos aclarar qué funcionalidad y significancia tendrá en el marco de la regulación del derecho de participación. Es así que podemos señalar las siguientes distinciones asociadas al análisis comparado del derecho en particular:

- a. El vínculo del derecho con mayor preponderancia con alguno de los principios configuradores del Estado.
- b. El vínculo del derecho de participación con el sujeto titular de soberanía.

c. Relación del derecho de participación en asuntos públicos con la regulación general de la participación en el sistema normativo.

d. Concepción específica como derecho fundamental, derecho subjetivo, u otra.

e. Tratamiento particular del derecho de participación en los asuntos públicos.

Por otro lado, BÖCKENFÖRDE al explicar el sujeto de la soberanía y de los derechos de participación en el marco de la democracia como forma de Estado y de gobierno, lo entiende como “aquel conjunto de hombres que, como unidad política de acción forman parte del Estado y la sostienen. Este conjunto de hombres se define en el momento inicial, y se delimita por el vínculo jurídico de la ciudadanía, cuyo contenido es el status de pertenecer a la asociación de aquellos que sostienen la organización del dominio que ejerce el Estado”, continúa diciendo que “el pueblo en el sentido democrático significa el conjunto de los ciudadanos (del Estado) tal y como se presentan en su ciudadanía activa de la cual su condición de ciudadano individual es sólo una parte.”²⁶. Esta delimitación de la extensión de la titularidad de los derechos de participación no es menor, más adelante desarrollaremos con más profundidad su vínculo con la concepción de la soberanía, por ahora basta constatar la posición que presenta ante la pregunta y definición del sujeto titular y, además, la perspectiva

²⁶ BÖCKENFÖRDE, Ernst. 2000. Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia. Madrid, Ed. Trotta. 67 y 68 pp.

conflictiva de los conceptos asociados a los derechos de participación, para nada pacíficos en doctrina.

Podemos plantear dos ejes temáticos relevantes para nuestra investigación, en relación a los conceptos asociados al derecho de participación en asuntos públicos en su forma constitucional:

La delimitación del derecho de participación como derecho fundamental

La consagración constitucional de un derecho puede ser entendida de diferentes formas según la naturaleza doctrinal y jurídica de la norma que lo establece. Por esta razón resulta necesario distinguir algunas diferencias semánticas entre: derechos públicos subjetivos, libertades públicas o civiles, derechos humanos y derechos fundamentales o constitucionales.

En primer lugar, los derechos públicos subjetivos tienen la principal característica de reconocer un interés individual, en virtud del cual un individuo está legitimado para ejercer la potestad de poner en movimiento todo el aparataje estatal para efectos de defender su interés individual. “En este sentido, al reconocer el Estado la voluntad individual como determinante, la transforma en derecho público subjetivo.”²⁷ Uno de sus principales exponentes es JELLINEK, quien explicita la capacidad jurídica reconocida por el Estado a los individuos. Así la fuente de los derechos públicos subjetivos será el Estado,

²⁷ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. 2003. Teoría y Dogmática de los derechos fundamentales. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 156. Primera edición 2003. [En línea]: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1094> [Consulta: 20 Junio 2015] 55 p.

y en donde éste siempre será parte de la relación jurídica que estos derechos regulen, cuyo instrumento de creación será el derecho positivo.

En la misma línea, y de la misma terminología de la ideología liberal, son las libertades civiles “comprensivas de los derechos individuales o civiles, pero que no alcanzan a comprender los derechos políticos propios de la concepción democrática contemporánea.”²⁸

Los derechos humanos se caracterizan, en términos generales, por ser derechos de las personas reconocidos y garantizados por el derecho internacional, mientras que los derechos fundamentales o constitucionales son “derechos de las personas que se encuentran reconocidos por el Estado en la carta fundamental, aunque autores como PECES-BARBA asumen que la expresión “derechos fundamentales” comprende tanto presupuestos éticos normativos como componentes jurídicos. Se entiende por derechos fundamentales, como señala HERNÁNDEZ VALLE, el “conjunto de derechos y libertades jurídicas e institucionalmente reconocidos y garantizados por el derecho positivo.”²⁹

Ahora bien, La idea de vincular los derechos fundamentales con nociones éticas y normativas, propone el desafío de secularizar en pos de un reconocimiento del rol político del funcionamiento del estado, y cuando se establece “lo político” en este caso es sólo para constatar el carácter humano de la idea de voluntad, y no la vieja secularización hacia la pureza de la razón,

²⁸ Ibid. 57 p.

²⁹ Ibid. 58 p.

que implicó ya en antiguo, el reemplazo de la divinidad ideológica, por la divinidad de “la razón”. En este sentido comprendemos que la secularización que implica el reconocimiento de “lo político” como intencionalidad, es el camino para devolver lo humano al ser humano.

Además de indicar un status subjetivo, la constitucionalización de la participación en su vertiente objetiva de los derechos se configuran como *institutio*, lo que en su tratamiento como derecho fundamental, posibilita un “efecto de irradiación”, que, mediante un complejo normativo, expanda su eficacia a todo el ordenamiento jurídico. Los derechos fundamentales son “derecho fundamental”, que se superpone tanto al derecho público, quedando impregnada cada rama del derecho con él.³⁰ De manera tal que, el darle canon de constitucionalidad a los derechos de participación, conlleva otorgar un campo de acción por sobre la pluralidad de normas del ordenamiento, sean organizativas, reguladoras, procedimentales o sustantivas. Finalmente, corresponde por un lado una función activa de concreción y aplicación de los mandatos constitucionales para cada rama del ordenamiento, que difícilmente puede ser substituida por el legislador;³¹ Por otro lado, y siempre dependiendo del énfasis con que se regule en el caso a caso por el Estado, el reconocimiento constitucional implicaría también las garantías propias y específicas de los derechos fundamentales, buscando una eficacia directa como garantía

³⁰ CASTELLA ANDREU, Josep M. 2001. Los Derechos Constitucionales de Participación Política en la Administración Pública (Un estudio del artículo 105 de la Constitución). Barcelona, Cedecs Editorial. 138 p.

³¹ Ibid. 139 p.

normativa, que implique un contenido esencial indisponible para el legislador, y que también otorgue, en virtud de la concepción garantista, un carácter procesal que caracterice la tutela jurisdiccional.

Así podemos concluir que la constitucionalización del derecho de participación, como señala CASTELLÁ “le confiere una rigidez ante los legisladores ordinarios u orgánicos, que les impide legislar contra su contenido esencial. De esta manera salta a la vista la virtualidad de la constitucionalización del derecho, muy especialmente desde el punto de vista de garantía objetiva de la democracia, que queda, de ese modo, indisponible a todo legislador.”³²

Sobre la interacción entre la constitucionalización de derechos y principios configuradores del Estado, podemos revisar la clasificación realizada por BÖCKENFÖRDE sobre los derechos fundamentales, como sigue³³:

a. La teoría liberal de los derechos fundamentales. Según la cual los derechos se aseguran frente al Estado ámbitos de libertad, que se articulan como pretensiones subjetivas que el Estado ha de garantizar. Así, el principio del Estado de derecho, con sus diversas formas de institucionalización, lleva a justificar la consideración de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos, propia de la teoría liberal de los derechos.

³² Ibid. Pág. 155

³³ BÖCKENFÖRDE, Ernst. 1993. Escritos sobre Derechos Fundamentales. Alemania, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden – Baden. En CASTELLA ANDREU, Josep. 2001. Op. Cit. 136, y 140 a 145 pp.

b. La teoría institucional. Los derechos se configuran como principios objetivos que se despliegan en complejos normativos y en instituciones que ordenan el ámbito protegido por el derecho.

c. Teoría axiológica. En la que los derechos regulan el sistema de valores de una comunidad mediante los cuales los individuos se integran en un Estado determinado, estableciendo especial énfasis en la naturaleza de normas objetivas y la invocación a la ponderación entre valores como criterios para las colisiones entre derechos. Esta conexión de los derechos fundamentales con los valores superiores del ordenamiento, como los principios configuradores del Estado, y la declaración de dignidad de la persona como fundamento del orden político y de estos mismos derechos, contribuye a tener una concepción de ellos como normas objetivas, sobre todo, en su aplicación.

d. La teoría de los derechos del Estado social, según la cual los derechos no tienen sólo un carácter negativo frente al Estado, sino que también se presentan como pretensiones que éste se obliga a satisfacer en forma de prestaciones a los ciudadanos para poder conseguir una igualdad real en la sociedad. La cláusula del Estado social, la inclusión de la igualdad substancial, la lectura de un sentido material del mismo, y la constitucionalización de los principios rectores de la política social y económica, se entiende la noción de la vertiente prestacional de los derechos fundamentales, dotando de eficacia jurídica a los enunciados programáticos o la determinación de los fines contenidos en el texto constitucional.

e. La teoría democrático – funcional. Pensada fundamentalmente para la interpretación de los derechos de participación, que parte de una concepción de los derechos como función pública, en tanto que factores constitutivos del proceso democrático de formación de la voluntad política. De ahí que los derechos se conformen como norma de garantía que protegen e impulsan estos procesos y como fundamento de competencia para la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos. En este sentido, representa para nosotros la búsqueda de la institucionalización del principio democrático, siendo la más problemática y resistida. Posiciona y da un importante contenido a la participación en la toma de decisiones, tanto en su función de garantía de los ciudadanos, grupos sociales y políticos en los procedimientos de elaboración de normas, así como también la garantía de minorías parlamentarias en la legitimación procesal u otras instancias.

Las diferentes teorías no son sino la expresión de determinadas concepciones del Estado y el mayor o menor protagonismo de sus principios configuradores para la significación de la relación persona – Estado en su más amplio entendimiento. Es así como las consecuencias de la institucionalización e interpretación de los derechos fundamentales dependerá de cada carta consagrada en un Estado; sin embargo, la opción que se determine en cualquiera de estos procesos, fijará los márgenes de posibilidad de mayor o menor democratización, según el desarrollo normativo, doctrinal, interpretativo y finalmente político de cada cual.

La determinación de la titularidad

La discusión sobre la titularidad del derecho de soberanía, se inicia en términos generales en definir en quién reside la fuente de legitimación de un ordenamiento jurídico determinado. Esta definición será diferente según el prisma o énfasis que se le otorgue a los tres principios configuradores del Estado: Estado de derecho, Estado social y el democrático.

CASTELLÁ señala que los primeros autores que comentaron el derecho de participación en los asuntos públicos, consagrado en la Carta Fundamental española, resaltaban que se estaría constitucionalizando la vertiente subjetiva de toda estructura del Estado democrático, que no es sino la parte objetiva del mismo derecho. Sin embargo, el autor establece que existe una doble dimensión del derecho fundamental. Por un lado, la parte subjetiva, que atribuye un conjunto de facultades de actuar o no actuar a los titulares frente a los poderes públicos, los cuales pueden ser garantizados por los órganos jurisdiccionales. Y del otro, la objetiva, que parte de la participación como institución de garantía del Estado democrático y como concreción del valor superior del pluralismo político.³⁴

La inclusión de la vertiente objetiva del derecho de participación, permite considerar este elemento como uno esencial de la democracia como forma de Estado, ya que, en el caso de España y para el autor, por un lado reconoce la posibilidad a las minorías políticas de convertirse en mayoría de gobierno, y por

³⁴ CASTELLA ANDREU, Josep M. 2001. Op. Cit. 134 p.

otro, permite superar la tradicional división entre las partes dogmáticas y orgánicas del texto constitucional.

La diferenciación de las vertientes subjetivas y objetivas permite tener un acercamiento más real a la operatividad de los derechos de participación, y también una explicitación del componente ideológico desde donde se interpreta y se conduce a la concreción de los mismos, en el fondo, a marcar la intencionalidad de la formulación teórica y la interpretación jurídica, en el marco de la titularidad y ejercicio de un derecho.

En el mismo sentido podemos señalar las funciones que cumple el derecho de participación en el Estado actual, conformado, como ya hemos señalado, en base a la constante fricción entre los principios expuestos, los cuales constituyen la fórmula política del mismo, cumpliendo funciones estructurales en la acción del Estado, su constitución y los derechos fundamentales.

Parece ser un consenso que la exclusiva mantención de una democracia representativa o, en términos de principios jurídicos, la total hegemonía del principio liberal de Estado de derecho, obliga a cualquier carta fundamental, a un funcionamiento estático y cerrado, sin muchas posibilidades de reacción a lo que ocurre en la sociedad. Por otro lado, la ampliación del mismo ordenamiento, y su apertura a dejarse influenciar por los otros principios descritos, permitirían complementar la añeja soledad de la democracia representativa, con mecanismos de democracia participativa y directa.

Resulta muy ilustrativo el desarrollo interpretativo del Tribunal Constitucional de España (TCE), a la hora de interpretar la noción política de la participación. En ese contexto, el Tribunal establece que, aunque el ordenamiento jurídico pueda crear otros títulos de participación (ATC 942/1985), estos no tendrían la consideración de derecho fundamental, pudiendo ser considerados como derechos subjetivos, pues no todo derecho de participación es un derecho fundamental (SSTC 212/1993 y 80/1994). Concluyendo que “Para que la participación regulada en una ley pueda considerarse como una concreta manifestación del art. 23 CE, es necesario que se trate de una participación política, es decir, de una manifestación de la soberanía popular que normalmente se ejerce a través de representantes y que, excepcionalmente, puede ser directamente ejercida por el pueblo.”³⁵ Complementa más adelante el Tribunal que “para determinar si estamos o no ante un derecho de participación política encuadrable en el art. 23.1 CE, habrá que atender, no sólo a la naturaleza y forma de llamamiento, sino también a su finalidad: sólo allí donde la llamada participación se comporte, finalmente, el ejercicio, directo o por medio de representantes, del poder político – esto es, sólo allí donde se llame al pueblo como titular de ese poder – estaremos en el marco del art. 23.1 CE”³⁶, pues sólo este precepto hace referencia a la democracia política como derecho fundamental en la Constitución española.³⁷

³⁵ STC 119/1995, de 17 de julio de 1995.

³⁶ Ibid.

³⁷ En CASTELLA ANDREU, Josep M. 2001. Op. Cit. 194 – 210 pp.

En el marco de visibilizar los instrumentos jurídicos o canales de determinación de la titularidad para el ejercicio de la libertad política, F. BASTIDA FREIJEDO señala que el ejercicio de la soberanía por el pueblo o por la nación comporta un concepto diferente de libertad y de igualdad: mientras la doctrina de la soberanía nacional entiende la libertad del individuo de forma negativa, la doctrina de la soberanía popular defiende un concepto de libertad donde prevalece la libertad política y, con ella, la participación del ciudadano en la vida pública, que va más allá de la representación que caracteriza a la primera.³⁸

Es así que consideramos que en la determinación de la titularidad del derecho de participación, no basta distinguir la soberanía popular sólo de la tradición liberal de la soberanía nacional, sino que además de la concepción del liberalismo social. El problema de la interpretación de la participación desde el principio del Estado Social es que, al poner el énfasis en la “integración”, igualdad material y el rol activo del Estado, se hace difuso el vínculo del poder, la legitimidad del mismo y, por lo tanto, la pérdida del ciudadano como parte del todo que es la soberanía popular. Es la preservación del interés común o general lo que hace vinculante el actuar del Estado, y la consideración del ciudadano como un interés particular o “sectorial” lo que hace excepcional la participación directa en las decisiones y control del actuar del Estado. Si

³⁸ BASTIDA FREIJEDO, F.J. 1987. Elecciones y Estado democrático de derecho. Revista Española de Derecho Constitucional, núm. (21). En CASTELLA ANDREU, Josep M. 2001. Op. Cit. 111 p.

agregamos esta difuminación del interés general, su integración en base a la diversidad de intereses particulares, es decir, su atomización; y la institucionalización de espacios “fuera” del Estado, o “fuera” del poder, en la forma de mecanismos consultivos de democracia participativa; es decir, si agregamos las nociones del liberalismo social, entonces veremos un Estado que deja fuera a sus ciudadanos, atendiéndolos separadamente por “intereses sectoriales”, fija unilateralmente el interés general, y remite su actuar “positivo” como garante prestacional de condiciones mínimas de existencia pero no de la decisión y control por parte de los ciudadanos. Son estas razones las que consideramos para señalar que, al interpretar la participación ciudadana desde el principio del Estado Social, se limita la oportunidad de configurar un ciudadano capaz de velar por el interés general, y entonces la posibilidad de que su participación pueda ser decisoria o vinculante. Por esto entendemos que el riesgo de sectorializar implica despolitizar.

El alcance de la constitucionalización de la participación en los asuntos públicos, tiene su límite en la constitucionalización de cada principio estructural del Estado moderno, es decir, en la forma de Estado, que a su vez determinará, en términos políticos, teóricos y jurídicos, el rol y carácter de una democracia por sobre otra, lo que incidirá en la aplicación e interpretación de los derechos de participación, cercenando o fortaleciendo el carácter potencialmente democratizador.

En este sentido, cabe destacar la clasificación que hace LOEWENSTEIN de los mecanismos de democracia directa y participativa, quien entiende que el reconocimiento de estos mecanismos como consecuencia del sufragio universal en la forma de gobierno, dando lugar a técnicas adicionales de participación. Es así que reconoce como objetivos de estos mecanismos participativos, por un lado, el control político de la ciudadanía y, por otro, la adopción de decisiones políticas por iniciativa de la ciudadanía condicionada – en la mayoría de los casos – por confirmación de esta definición de algún órgano constitucional.³⁹

En el mismo sentido, SOTO agrega que “En cuanto a la función de estos mecanismos, este autor alemán, distingue tres clases de participación del electorado: constituyente, legislativa y plebiscito. En el primer caso existe dos alternativas diferentes de aplicación: si la consulta recae sobre la “forma de gobierno” o si, y de manera muy especial, se pregunta por la “forma de Estado”. (..) Así vemos que LOEWENSTEIN se abre a la posibilidad de que se consulte la forma de Estado, reconociendo eso sí que la mayoría de los sistemas institucionales han optado por entender la función constituyente del pueblo como la alternativa de someter a decisión popular problemas que dividen a los poderes constituidos.” A su vez, y en relación a la función legislativa “esta puede ser utilizada para confirmar o rechazar una anterior ley parlamentaria. La consulta popular en cuestión puede tener su origen en una iniciativa parlamentaria, popular o por el jefe de Estado o de gobierno. Finalmente, la

³⁹ LOWENSTEIN, Karl: Teoría de la Constitución. 1982. Barcelona, Editorial Ariel. 326 – 328 pp.

función plebiscitaria se refiere a votaciones sobre cuestiones no constitucionales y no legislativas. Generalmente referida a cuestiones territoriales. Con lo que finalmente concluye que “en consecuencia, el debate doctrinario ha utilizado la distinción entre forma de Estado y forma de gobierno para sistematizar los mecanismos de democracia directa y participativa”⁴⁰

Es en el ejercicio del derecho de participación donde se objetiviza la soberanía, y también se distinguirá el alcance concreto de los procesos políticos de cada comunidad. Dependerá de lo que cada Carta Fundamental establezca en relación a la titularidad y el ejercicio de los derechos de participación, su potencial en relación al concepto de democracia, concepto que revisamos a continuación.

1.2.- Democracia. Reflexiones necesarias para una perspectiva historizada.

Es un lugar común en la actualidad, plantear que la democracia es la fórmula política de nuestro tiempo para considerar la legitimidad de sistemas u ordenamientos jurídicos. También es parte de la misma noción señalar que las “promesas incumplidas de la democracia liberal siguen siendo lastres que minan nuestra confianza en las instituciones democráticas”⁴¹. Finalmente es evidente en la actualidad que el concepto de democracia no es unívoco, y así

⁴⁰ SOTO BARRIENTOS, Francisco. 2010. Op. Cit. 19 a 20 pp.

⁴¹ BOBBIO, Norberto. 1985. El futuro de la democracia, Plaza & Janés Editores, Barcelona. En PÉREZ ALBERDI, María. Democracia y Participación. 2008. Revista catalana de deret públic, núm. (37): 343 – 370 pp.

como la participación, influencia su conceptualización la intencionalidad política e ideológica de quien la significa.

Los elementos fundamentales de un Estado, desde la formación de éstos, han sido: el pueblo, el territorio, el poder y la soberanía. El poder es entendido como la capacidad de alguien, persona o grupo para imponer su voluntad y decisiones en el ámbito de una determinada comunidad, lo que implica destacar las nociones de capacidad y fuerza para ejecutar actos de una voluntad o decisión concreta, además de la aceptación, que más adelante caracterizaremos como consentimiento, por parte del colectivo al que se dirige la misma, en el cumplimiento de lo ordenado, lo que se conoce también como poder político.⁴²

En relación a la justificación del ejercicio del poder, en tanto fuerza, se establece que “toda autoridad necesita legitimación de sus actos y de su propio origen. La legitimación del poder, que implica el grado de aceptación de su ejercicio por la comunidad ha sido diferente en cada momento histórico y dependiente si se trata de un poder personal o institucionalizado.” Para efectos de sistematizar las nociones de justificación del poder, podemos remitirnos a la clasificación que WEBER establece presentando tipologías sobre la legitimación del poder en la que destacaremos tres modelos fundamentales.⁴³

⁴²NÚÑEZ RIVEROS, Cayetano (Coord.). 2002. Derecho Constitucional Comparado y Derecho Político Iberoamericano. España, Ed. Universitas. 28 - 30 pp.

⁴³ Ibid. 33 – 34 pp.

a. Carismática: especial características de quien ejerce el poder, en el sentido de condiciones personales y de prestigio.

b. Tradicionales. Se asienta en el respeto y confianza que la comunidad tiene en usos y costumbres ancestrales que no son cuestionados. Instituciones como la Corona se han legitimado históricamente antes del advenimiento de la Monarquía Constitucional.

c. Racional. Supone la existencia de una serie de normas y reglas que son aceptadas por la comunidad, y en virtud de las cuales se ejerce el poder. Es por tanto una sociedad que tiene en su base el derecho, canalizando la relación entre gobernantes y gobernados. En la actualidad este tipo de legitimación también puede ser asimilado por la democracia, sin embargo, y como veremos más adelante, la democracia es mucho más que la mera legitimación racional, aunque es este último concepto la base para establecer la noción de la manifestación de la Voluntad General.

Es por la crisis del concepto de legitimación, en relación a los sistemas jurídicos en general, que surgen las principales problematizaciones de los conceptos de democracia y participación. El concepto “clásico” de democracia acuñado a la ideología liberal del siglo XIX, se funda en la hegemonía de la razón y en el principio de representación, poniendo su énfasis en el carácter instrumental de la misma, para la garantía de los derechos y libertades. En este sentido, no se interesa mayormente en la idea de participación ciudadana en las decisiones políticas. Más adelante, en el periodo de la postguerra, el concepto

de democracia perderá toda referencia a valores y derechos de los ciudadanos, para convertirse entre la doctrina dominante en un método de selección de élites dirigentes.⁴⁴ Será SCHUMPETER⁴⁵ quien en su significación de la democracia, la asimilará a un mercado en el que las élites, como los empresarios en el mercado, compiten por el voto del pueblo, adoptando este último un papel pasivo, incapaces de desenvolverse en el mundo de la política. “El campo de lo político se constriñe a favor de la eficiencia del político profesional y la tecnocracia, reduciendo al mínimo la participación de los ciudadanos. Un concepto de democracia que (...) es el presupuesto para el funcionamiento de nuestros desideologizados partidos electorales, fundados en la capacidad de liderazgo de sus dirigentes, la utilización de los medios audiovisuales y las técnicas de marketing electoral”⁴⁶

Dese una perspectiva jurídica, las nuevas teorías sobre la democracia, que surgen en Europa en pleno proceso de crisis de legitimación o sobrecarga del Estado de bienestar, pretenden recuperar el protagonismo de la participación ciudadana, pudiendo ser esquematizadas de la siguiente manera:⁴⁷

⁴⁴ PÉREZ ALBERDI, María. 2008. Op. Cit. 346 p.

⁴⁵ SCHUMPETER, Joseph. 1963. Capitalismo, Socialismo y democracia. Aguilar, Madrid. En PÉREZ ALBERDI, María. 2008. Op. Cit. 346 p.

⁴⁶ PÉREZ ALBERDI, María. 2008. Op. Cit. 346 p.

⁴⁷ Ibid. 348 p.

a. Republicanismo. Propugna la recuperación de las virtudes cívicas como paso esencial para la reconstrucción de un espacio público democrático. (ARENDETT y PETTIT)

b. Democracia participativa. (PATEMAN, MACPHERSON O ZAMPETTI). Pretenden la extensión de la participación ciudadana a todas las instituciones vitales de la sociedad, centrada en los instrumentos de gestión y en la participación local y sectorializada.

c. Democracia deliberativa. (RAWLS y HABERMAS). Democracia basada en la discusión y argumentación racionales como medio de adopción de decisiones, en lugar de que sean tomadas en la lógica individualista centrada en los intereses privados que inspira la decisión por medio de votaciones del modelo liberal.

d. Democracia directa. En general, la doctrina tradicional señala que “poco se ha avanzado en el debate sobre las instituciones de participación directa desde el periodo entreguerras. Siguen existiendo dos posturas enconadas: la de quienes se posicionan a favor de la compatibilidad entre referéndum y el sistema parlamentario (...) como un complemento del régimen representativo imprescindible para superar la crisis del parlamentarismo, aportando una salida democrática a las situaciones de bloqueo de las instituciones políticas y una mayor legitimación popular en la formación de la voluntad general de un parlamento; (...) Por el contrario, la postura liberal

clásica (...) se manifestaron muy críticos con las instituciones de democracia semidirecta a la que no consideraban una técnica adecuada para la libertad.”⁴⁸

Sin embargo, esta sistematización no toma en términos sustantivo la evolución y creación de instituciones que han generado los procesos democratizadores en América Latina. En este sentido, consideramos sobre todo en la noción de democracia deliberativa, corre el riesgo de desvanecerse al no incorporar en su análisis la categoría de “fuerza”, en tanto quehacer del Estado, que está implícita en el concepto de soberanía y en la definición del sujeto titular, y lo centra, en cambio, en una racionalidad comunicativa o dinámica de consenso ambigua, que finalmente procedimentaliza la propuesta, centrándose más en la manera abstracta de la decisión, armonizando colección de intereses individuales, en la forma de derechos públicos subjetivos, y atomizados o sectorializados; y no en la sustantividad de lo que implica la decisión en tanto manifestación de la voluntad del sujeto titular. En este sentido compartimos con GOUDICHAUD cuando señala que para “comprender tanto los intentos de transiciones posneoliberales como los de construcción comunitaria de emancipaciones locales, de autogestión territorial en América Latina, es indispensable tener en cuenta la temporalidad propia de la región (aunque integrada en un todo mundial) y sus formaciones sociales específicas.” Debiendo entonces las reflexiones también estar “supeditada a la consideración

⁴⁸ Ibid. 358 a 359 p.

de las realidades de una América – indo – afro – latina”⁴⁹Para efectos de comprender los fenómenos en términos globales y no solamente europeos.

Frente a esta idea “clásica” de la ideología liberal, y las variedades de conceptos de democracia que se presentan, consideramos pertinente el desarrollo de la ciencia política relativa al concepto de democracia y su sistematización, que revisamos a continuación.

Compartimos la aseveración que establece que no tiene sentido describir simplemente un sistema político ideal denominado democracia e intentar especificar bajo qué condiciones dicho sistema podría emerger y sobrevivir; intuición similar establecerá ROUSSEU en la presentación de su “*Discurso sobre el origen de la desigualdad*” para efectos de establecer la naturaleza del hombre, criticando justamente a quienes hoy representan “el pensamiento oficial” a la hora de comprender nuestro sistema institucional, tales como HOBBS y ARISTÓTELES.

Consideramos fundamental entender que “la democratización es un proceso dinámico que siempre permanece incompleto y corre permanente riesgo de inversión, de desdemocratización.” En este sentido, “la lucha popular afecta a la posibilidad y al modo en que se realiza la democratización.”⁵⁰

Es así como nos parece correcto iniciar un acercamiento al concepto de democracia, descolgarse de las nociones idealistas y estáticas, y dotar de un

⁴⁹ GAUDICHAUD, Frank (Coordinador). 2013. Emancipación en América Latina. Ecuador. Institutos de Altos Estudios Nacionales. 22 p.

⁵⁰ TILLY, Charles. 2010. Democracia. Madrid. Ediciones Akal. 29 p.

carácter de proceso, es decir de construcción constante e histórica, a un concepto de democracia en que las luchas populares han sido fundamentales en esa misma construcción histórica, que está lejos de ser un continuo ascendente en la historia de la configuración de los Estados.

Una aproximación al concepto de democracia, se puede establecer desde las diferencias que establece Freedom House en relación a los derechos políticos y libertades civiles para la categorización de los países democráticos o no democráticos⁵¹. Más allá de las preguntas que se señalan, es relevante establecer que la determinación de que un Estado es democrático o no, pasa, como mínimo, en la diferenciación entre derechos políticos y libertades civiles.

La pregunta por la democracia se relaciona en nuestra investigación, fundamentalmente, por la interrogante si la constitucionalización de la participación en los asuntos públicos, es un mecanismo que por sí contribuye, o puede ser vista como “causa”, a la democratización o no.

Resulta ilustrativa, para estos efectos la categorización que presenta TILLY respecto a los diferentes conceptos de democracia, al señalar que “Al menos son cuatro los acercamientos al concepto de democracia: Constitucional, sustantiva, procedimental y procesal.”⁵² Así, un enfoque constitucional concentra en las leyes que aprueban un régimen en todo lo relativo a la actividad política, diferenciándose entre oligarquías, monarquías, repúblicas u otras, siendo su

⁵¹ LISTA DE FREEDOM HOUSE SOBRE DERECHOS POLITICOS Y LIBERTADES CIVILES (adaptado a partir de Karatnycky, 2000, pág. 583 – 585). En TILLY, Charles. 2010. Democracia. Madrid. Ediciones Akal.. 32 p.

⁵² Tilly, Charles. 2010. Op. Cit. 37 - 41 pp.

principal método de análisis el derecho constitucional comparado que distingue a su vez entre forma de Estado y de gobierno. Su principal debilidad es la exposición a profundas discrepancias entre las prácticas y los principios enunciados en las cartas fundamentales. Sin embargo, consideramos que es posible superar esta debilidad incorporando categorías como la participación y los instrumentos que la viabilizan en la institucionalidad democrática; los enfoques sustantivos se fijan en las condiciones de vida y política que promueve determinado régimen, centrado en los elementos de bienestar humano, libertad individual, la seguridad, equidad, igualdad social, la deliberación pública y la resolución pacífica de los conflictos; Las definiciones procedimentales identifican una limitada serie de prácticas gubernamentales para determinar si un régimen se puede calificar de democrático, su énfasis se radica en los aspectos electorales y la competitividad de la misma, siendo este corte electoralista su propia fragilidad a la hora de dar cuenta de los procesos políticos implicados; Finalmente las concepciones más procesales identifican una serie mínima de procesos que deben estar continuamente en marcha para que una situación pueda ser calificada como democracia. En este tipo de enfoque, se describe un proceso operativo, una serie de interacciones regularizadas entre ciudadanos y cargos, presentándose como su mayor debilidad la propuesta de carácter estático y de corto alcance de análisis, por tanto, poco comprensivo de la realidad.⁵³

⁵³ Ibid.

Para la determinación de los elementos de la democracia, el autor se refiere primeramente a los factores que determinan los procesos de democracia, democratización y desdemocratización. Así enumera explicativamente las siguientes nociones:

1. El Estado entendido como organización que controla y concreta, además de recibir un determinado reconocimiento.

2. Todos los que viven bajo su jurisdicción, utilizando como categoría omnicomprensiva: ciudadanos. “La democracia se demostrará entonces como una clase de relaciones entre Estados y ciudadanos, y democratización y desdemocratización consistirán en cambios en tales modalidades de relaciones. (...) las explicaciones de este libro acerca de la democratización (al igual que sobre la desdemocratización) se centra en las luchas entre ciudadanos y Estado”⁵⁴

3. La política pública, significándola también en base a la relación entre Estado y los ciudadanos como “aquellas que implican visiblemente el poder del Estado y sus rendimientos.” Buscando explicitar “las interacciones políticas públicas entre Estados y ciudadanos como signos de democracia, democratización y desdemocratización.”⁵⁵

Uno de los aspectos que despiertan nuestro interés, es el esfuerzo del autor por entender a la democracia como un fenómeno moderno y no una historia de continuidad, lo que, además de compartir, para nosotros será una

⁵⁴ Ibid. 43 p.

⁵⁵ Ibid. 44 p.

mirada que puede significar un énfasis en los “gobernados” y no en los “gobernantes”, en el entendido, para este estudio, que la “continuidad de la democracia” sólo se presenta con la mirada en la institucionalidad, desde su propio auto-relato. Es así que explicita que “sólo en el siglo XVIII se darían pasos significativos en esta dirección (agregar las mayorías excluidas), sólo en el siglo XIX se establecerían democracias parciales en Europa occidental y sus asentamientos coloniales, y sólo en el siglo XX se llegaría a ver la extensión de algo así como una ciudadanía plena para la mayoría de las mujeres europeas.” Concluye que, en relación a lo que hoy podemos entender como democracia y sus consecuentes problemáticas, se debe considerar que “el grueso de la experiencia relevante procede en primer lugar de los países occidentales y sus asentamientos coloniales durante el siglo XIX, expandiéndose por el mundo durante los siglos XX y XXI. La democracia es un fenómeno moderno.”⁵⁶

TILLY ofrece un concepto de democracia inseparable de la noción de “capacidad del Estado”, que resulta fundamental para su análisis del proceso de democratización y desdemocratización. Desde la pregunta ¿qué buscamos en dichas interacciones? Señala que “al considerar el grado de democracia, podemos evaluar en qué medida el Estado se comporta de conformidad con las demandas expresadas por sus ciudadanos. Al medir democratización y desdemocratización podemos evaluar en qué medida dicha conformidad disminuye o va en aumento” alejándose así de lo que denomina como las

⁵⁶ Ibid. 61 p.

“alternativas venerables de teoría de la democracia.” Buscando finalmente un acercamiento con el énfasis en los procesos políticos historizados. A continuación determina que “tener en cuenta la profundidad del comportamiento de un Estado respecto a las demandas expresadas de sus ciudadanos comporta cuatro situaciones más: qué profundidad llegan a alcanzar las demandas explícitas de los ciudadanos; en qué medida diferentes grupos de ciudadanos llegan a ver traducidas sus demandas en las prácticas del Estado; en qué medida la expresión de demandas recibe por sí misma la protección política del Estado; y hasta qué punto la traducción de demandas en prácticas compromete ambas partes, ciudadanos y Estado. Llámese a estos elementos amplitud, igualdad, protección y consulta mutua vinculante” Finalmente, utilizando estos elementos el autor presenta su concepto de democracia en los términos de que “un régimen es democrático en la medida en que las relaciones políticas entre Estado y sus ciudadanos se demuestran con consultas mutuamente vinculantes, amplias, iguales y protegidas.”⁵⁷

A su vez, TILLY desarrolla otra categoría inmediatamente después del concepto sobre el régimen democrático, y es la “Capacidad del Estado”, entendida en términos generales como “la capacidad del Estado para hacer observar el cumplimiento de sus decisiones políticas. Ninguna democracia puede operar si el Estado carece de capacidad de supervisar la toma de decisiones democráticas y poner en práctica sus resultados.” En términos más

⁵⁷ Ibid. 44 – 45 pp.

específicos el autor define “Capacidad del Estado significa la medida en que las intervenciones de los agentes estatales sobre los recursos, actividades y conexiones interpersonales no estatales alteran las distribuciones existentes entre tales distribuciones.”⁵⁸

Es evidente que la amplitud de fenómenos que pretende abarcar la conceptualización propuesta excede el análisis de la investigación, sin embargo, entrega una flexibilidad de adaptación histórica muy significativa para la comparación de las instituciones y su relación con los conceptos de participación y soberanía.

Nos queda por destacar cuando TILLY establece que “Toda entidad política viable debe poder tomar decisiones legítimas – decisiones aceptadas por la preponderancia de sus miembros – y debe distribuir beneficios y cargas de manera previsible”⁵⁹, lo relevante para nosotros es el énfasis que implica la idea de legitimidad como ACEPTACIÓN de una decisión. En la arena privada del derecho, el consentimiento se logra mediante la oferta y la aceptación, generando el vínculo subjetivo de las correlativas obligaciones. La pregunta central al momento de teorizar sobre la legitimidad desde lo jurídico es ¿cómo se logra el consentimiento en la institucionalidad pública? Más allá de la discusión entre poder constituyente y constituido, lo importante para nosotros es la configuración y reconocimiento de un sujeto titular de la soberanía, la

⁵⁸ Ibid. 47 – 48 pp.

⁵⁹ HEAD, Randolph C., *Early Modern Democracy in the Grisons. Social Order and Political Language in a Swiss Mountain Canton, 1470 – 1620*, Cambridge, Cambridge University Press. En TILLY, Charles. 2010. Op. Cit. 62 p.

viabilización de su ejercicio, y el desenvolvimiento de los instrumentos de participación en los diferentes tipos de democracias reconocidas por un sistema constitucional determinado, para efectos de la manifestación de Voluntad General, o dicho de otra manera, la formación del consentimiento popular.

Hay más en relación a las categorías de democracia y consentimiento. Y es que es fundamental el reconocimiento de la existencia de condiciones materiales para efectos de reconocer la necesidad o no de una instancia con capacidad negocial. ¿Qué factores pueden ser necesarios para efectos de incentivar la negociación entre ciudadanos y Estado? Sin ningún ánimo de ser exhaustivos en esta respuesta, queremos exponer un factor no muchas veces tomado en cuenta, y que el mismo autor de *Democracia*, nos muestra con claridad que “los incrementos de la capacidad estatal varían profundamente de régimen a régimen en la misma medida en que conllevan un pacto con los ciudadanos por los recursos estatales operativos que los ciudadanos ya tienen bajo su control. En un extremo, la gente que dirige en nuestros días Estados ricos en minerales necesita bien poco con sus ciudadanos si el Estado en sí mismo domina la extracción de petróleo, oro, diamantes u otros bienes parecidos. En el otro extremo, en una economía fundamentalmente agraria, los incrementos de capacidad únicamente ocurren por medio de proveer al Estado con productos agrícolas o las ganancias equivalentes en moneda. El establecimiento de dicha entrega implica necesariamente al Estado en la negociación con quienquiera que sea que controle la tierra y en la creación de

instituciones que, en rigor, proveen las ganancias agrícolas. Entre estos dos extremos, encontramos Estados basados en economías con un gran desarrollo del comercio (...) en el que los gobernantes no pueden tan sólo ganar fácilmente con los bienes, pero tampoco tienen que negociar muchos con los campesinos o terratenientes. En tales economías, las negociaciones con los comerciantes producen por lo general un consenso suficiente para mantener en marcha la empresa Estado.”⁶⁰

Entonces, si la constitucionalización de la participación en los asuntos públicos, democratiza o desdemocratiza, dependerá del régimen, del manejo de recursos por parte del Estado y de los ciudadanos, y de la necesidad (o no) de negociación en la relación Estados – ciudadanos.

Finalmente “la democratización y la desdemocratización plantean el dilema del poder central versus la voluntad popular. Sin una capacidad estatal significativa, las demandas colectivas expresadas por los ciudadanos no se pueden traducir en cambios en la vida social. Con una capacidad estatal significativa, no obstante, los gobernantes sienten inevitablemente la necesidad de emplear tal capacidad en reproducir sus posiciones de poder, en perseguir los programas que prefieren y en recompensar a quienes les apoyan. La democracia implica un consentimiento negociado en el ejercicio del concentrado poder estatal. Por este motivo, siempre implica la movilización popular.”⁶¹

⁶⁰ TILLY, Charles. 2010. Op. Cit 71 p.

⁶¹ Ibid. 93 p.

Ahora bien, ¿Por qué tanta importancia a la noción de consentimiento? Porque el consentimiento implica voluntad, la voluntad alude a un sujeto, y en el marco de la relación soberanía – democracia – participación, implica la necesidad de que exista un sujeto titular de la voluntad que genera ese consentimiento, que no es otro que la Voluntad General que nos hablaba ROUSSEAU, que en su forma jurídico-constitucional toma el nombre de soberanía popular, y que en el lenguaje político se llama pueblo.

Ahora bien, desde una concepción de democracia desde el derecho constitucional comparado, es pertinente diferenciar entre lo que se ha denominado como “mecanismos de democracia directa” y “fórmulas de democracia participativa.

GARCÍA – PELAYO caracteriza estos mecanismos como aquellos en que el pueblo ejerce de modo inmediato y directo las funciones públicas que se le atribuyen.⁶² Por su parte SOTO señala que la democracia directa se circunscribe a la aplicación puntual y ocasional de un abanico de instituciones que permiten la participación inmediata de la ciudadanía, de manera que por “mecanismo de democracia directa entenderemos el conjunto de instrumentos que supone la decisión o el voto directo y universal del conjunto de la ciudadanía que integra al pueblo para resolver cuestiones públicas.⁶³

⁶² GARCÍA PELAYO, Manuel. 1984. Derecho constitucional comparado, Introducción de Manuel Aragón. Madrid, Alianza. 183 - 185 pp.

⁶³ SOTO BARRIENTOS, Francisco. 2010. Op. Cit. 17 p.

Siguiendo con el mismo autor, y “recogiendo el aporte de la doctrina italiana (especialmente de ALESSANDRO PIZZORUSSO), se propone explorar una categoría diferenciada situada entre democracia representativa y la directa: la democracia participativa. Se entiende por tal el conjunto de instituciones que permiten la intervención de sujetos, sean ciudadanos u organizaciones, en procedimientos administrativos, legislativos o parlamentarios de interés público, pese a que la decisión definitiva es tomada finalmente por el órgano facultado para ello.”⁶⁴

De esta manera es concebida la democracia participativa como complemento y estímulo del sistema representativo, donde la inserción de la participación se enmarca en procesos decisorios de instituciones integradas por elección popular, como el Parlamento, o indirectamente como es el caso de la Administración.

Finalmente, como destaca SOTO “LUCIANI constata un hecho importante: que el objetivo de los mecanismos participativos – al menos en Europa – busca incorporar la definición de la ciudadanía a nivel de forma de gobierno, ya que cada uno de los objetivos descritos (consulta para reforma constitucional: para modificar la votación de una mayoría parlamentaria; consulta facultativa: busca legitimar definiciones gubernamentales; consulta

⁶⁴ Ibid. 18 p.

legislativa: que permite dinamizar la función legislativa incorporando nuevos actores a la función parlamentaria) por este autor operan sólo en este ámbito.”⁶⁵

Terminando con la conceptualización de las democracias, y en el marco de la convivencia de sus propias diversidades, éstas se estructuran en el Estado mediante dos nociones fundamentales: principio democrático y principio de representación, que se vinculan a su vez con los principios configuradores del Estado. Para efectos de ver dichos elementos, consideramos necesario sistematizar la evolución doctrinal del concepto de soberanía, evolución que va de la mano con la configuración del Estado. Una vez establecido este desarrollo, podemos analizar los principios configuradores que consideramos más relevantes para nuestra investigación.

1.3.- Soberanía. Conceptos relevantes para el establecimiento de la relación persona - Estado.

La evolución del concepto de soberanía se relaciona de manera directa con el nacimiento del Estado moderno, sus principios configuradores e inclusive con la ciencia política separada de una visión teológica. Así, en “el siglo XVI, como un efecto y factor del *iluminismo renacentista* se iniciará y consumará parcialmente una transformación colosal en los hechos y en las ideas, pues en esa época principió lo que creemos puede denominarse: *la batalla del poder*

⁶⁵ Ibid. 19 p.

temporal y de los hombres contra el orden ético y jurídico divino que les tenía enajenados y por la conquista de la soberanía para el poder temporal y para el hombre, a fin de hacer posible la creación de un orden terrestre y humano, en el que cupieran todos los hombres y todos los credos. Tres corrientes principales harían oír sus voces en esta batalla por la desenajenación del poder y del hombre. BODIN, autor de *les six livres de la république* y del célebre coloquio sobre la religión que lleva por título *Haptaplomeres*, MAQUIAVELO, autor de ese pequeño y grande libro que se denomina *El Príncipe*, *Los discurso de Tito Livio* y *Las historias florentinas*; y la nueva idea del derecho natural laico, cuyos principales partidarios fueron: Fernando Vázquez de Menchaca, Juan Althusio y HUGO GROCIIO.”⁶⁶

En el trabajo de BODIN, logra desprenderse una teoría del Estado moderno de la mano con la concepción de una nueva república y el concepto de soberanía, como poder absoluto y perpetuo de la república, la que sólo puede denominarse así a la comunidad humana cuyo poder temporal es independiente del espiritual y de todos los poderes humanos. Con esto, el autor inserta a la discusión del Estado y la soberanía a la modernidad, posicionando el poder temporal y la comunidad determinada, imbricada con la noción de sujeto histórico titular del poder soberano, pudiendo concluirse que su doctrina

⁶⁶ HELLER, Herman. 1995. La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional. México, FCE. 14 p.

“conduce a la tesis de que el deber ser jurídico, en la medida que es ley humana, es un acto de voluntad del ser.”⁶⁷

MAQUIAVELO, es el primero en ocupar de manera deliberada la noción de Estado, siendo uno de los precursores en la diferenciación entre forma de Estado y forma de gobierno, además de ser el padre de la ciencia política moderna como disciplina estrictamente humana y separada de la teología. El realce de lo humano y la noción de comunidad humana siguen siendo los ejes fundamentales de este autor, en que la soberanía, como poder supremo vinculado a las nociones de arbitrio y autoría de destino, cobra vida en el hombre como posibilidad de autodeterminación, de ser dueños de sus destinos, quizás en la primera prefiguración de lo que ROUSSEAU más adelante denominará como libertad política. En continuidad con BODIN, el concepto de soberanía se desarrolló en el sentido que “el principado o la república sería el supremo, la comunidad política (...) el soberano absoluto y perpetuo, creador de su orden ético y jurídico y el hacedor de su historia.” MAQUIAVELO desprenderá del concepto de Estado el concepto de soberanía, en el entendido de que “la soberanía no es un atributo del estado en cuanto ente, que no es tal, sino una cualidad del poder de una comunidad humana, principado o república”⁶⁸

En tanto HUGO GROCIO, como representante de la nueva idea del derecho natural laico, forma parte de quienes “en armonía con la filosofía

⁶⁷ Ibid. 14 - 15 p.

⁶⁸ Ibid. 17 p.

racionalista, negaron la subordinación del poder a la ley de dios, pero aceptaron la idea de un derecho natural⁶⁹, que tenía como base la naturaleza racional del hombre, que se configuraba como derecho natural de la razón. De esta manera la razón determinaba, de la misma manera que lo hacía el derecho divino, la conducta del hombre y las atribuciones del poder, así fue entendida la soberanía de la razón y del derecho natural que derivaba de ella. En síntesis, “Una vez más se produjo la enajenación del hombre: los grandes teóricos del iusnaturalismo racionalista, PUFENDORF y WOLF, entre otros, se dieron la tarea de redactar las normas jurídicas que derivaban de la razón; pero por una paradoja de la historia, sus sistemas resultaron coincidentes con el derecho civil que venía de Roma, el cual, por sus principios de respeto a la propiedad privada y de la autonomía de la voluntad en la celebración de los contratos, se amoldaba perfectamente a los propósitos de la burguesía y del capitalismo.”⁷⁰ Lo que servirá de antecedente para que la “teocracia burguesa” y el liberalismo, muestren una aparente continuidad “natural” en el pensamiento de la humanidad.

La evolución de la historia de la soberanía varía en su relación con el tiempo, de manera que las luchas medievales se caracterizaron por ser exclusivamente disputas de poderes, sobre todo la noción del orden divino y el orden temporal. En cambio, en la edad moderna, será el escenario de un nuevo dilema: la soberanía del pueblo versus la soberanía del príncipe.

⁶⁹ Ibid. 19 p.

⁷⁰ Ibid. 19 a 20 p.

Con HOBBS y LOCKE, el fin del siglo XVII nos encuentra con un vínculo explícito entre “soberanía” y una noción racionalista e individualista como ley natural, reflejada en la ley de la conservación de la existencia, justificando la construcción del Estado, ya no de los hombres para los hombres, quienes impulsados principalmente por el miedo y la necesidad de seguridad “resuelven instituir un poder, absoluto y perpetuo, al que cada ser humano transmite su derecho natural y al que corresponderá en el futuro mantener la paz”⁷¹ estableciendo la deificación del poder. Y por otro lado, la justificación de la “soberanía del parlamento” para efectos de la protección de burgueses y propietarios, con la evidente exclusión del pueblo.

Será ROUSSEAU quien construirá un marco teórico fundamental para el desarrollo de la teoría de la soberanía, con dos nociones básicas en su obra: la voluntariedad de vínculo político, y la necesidad de la legitimidad de un Estado para los gobernados. En dos de sus obras más importantes, El Contrato Social y El Discurso sobre el origen de la desigualdad, desarrolla conceptos como la voluntad general, libertad política, identidad colectiva, soberanía popular, la naturaleza humana, entre otros. En base a su concepción de hombre, situado en un tiempo y espacio, con la inquietud permanente de la construcción de algún concepto de legitimidad, ROUSSEAU emprende el desafío de explicar tanto al Estado, la soberanía y el ejercicio de ésta, por parte del pueblo, para la libertad. Desde las respuestas a estas preguntas construye una teoría del

⁷¹ Ibid. 23 p.

Estado que busca posicionarse desde los gobernados, entendiendo que es el Estado la forma institucional que se da el pueblo en la modernidad, para concretar su voluntad.

Así, En la segunda mitad del siglo XVIII este autor quebró el pensamiento político de las Edades Media y Moderna, fundando las ideas para los conceptos de democracia y soberanía del pueblo, con él “concluyó una era y se abrió una etapa del pensamiento político contemporáneo (...) completó la destrucción de la idea del derecho divino y deshizo la tesis del derecho racional y de su supuesta soberanía , se apartó de la creencia en una naturaleza abstracta del hombre y colocó (...) al hombre real, al de la vida diaria, como la fuente y el fin único del orden jurídico. RUOSSEAU negó la legitimidad de todas las potencias temporales y acuñó la idea de un derecho de los hombres para los hombres.” Además, frente a la clásica clasificación tripartita de las formas de Estado, ROUSSEAU “afirmó enfáticamente que la democracia es la única forma recta, pura o justa para la vida social. Nadie más ha vuelto a defender la soberanía del rey o de la minoría gobernante, con excepción de los corifeos del duce, del Führer y del caudillo”⁷²

De esta manera, el autor nos presenta la democracia fundada en la igual libertad de todos los hombres y en la soberanía del pueblo, estableciendo que “Del binomio igualdad – libertad brotan los derechos políticos, cuya fórmula podría ser la siguiente: igualdad para la libertad, y que consiste en el idéntico

⁷² Ibid. 26 p.

derecho de cada ser humano para coparticipar en la formación de la sociedad o cuerpo político y en su consecuencia, que la voluntad general, la cual, a su vez, es la unión de las voluntades de los hombres libres para la libertad.”⁷³ Así entendemos el ejercicio de la libertad política, considerando necesario entender la igualdad para la libertad como participación; participación que objetiviza a la soberanía, ejercicio de las libertades civiles y los derechos políticos por el sujeto titular.

Desde la categoría “poder de la voluntad general para la libertad” surge todo el desarrollo de la teoría política del autor, utilizando como piedra fundante la concepción del hombre como persona y pueblo, “a) (...) pues la formación del cuerpo político y de la voluntad general sólo son posible partiendo del nuevo binomio hombre – persona. O expresado en otras palabras: la democracia, como forma de vida social, sólo puede concebirse partiendo del hombre – persona, ya que, si estos términos se separan, el hombre, como ente físico-biológico, no puede concurrir a la formación de la voluntad general.” En el mismo sentido, constatamos que este nuevo binomio estructural en la obra de ROUSSEAU, es decir, hombre – persona, se encuentra en una relación dialéctica indisoluble con la Voluntad General, y también con la categoría pueblo, “De ahí las fórmulas permanentes de la democracia: el hombre, igual a sus semejantes por naturaleza y libre frente a todos, es asimismo por naturaleza persona; un pueblo es una comunidad de personas. b) La soberanía

⁷³ Ibid. 27 p.

reside esencial y originariamente en la voluntad general, que es tanto como decir en el pueblo (...) pueblo es, en esencia, soberano, ya que está formado por hombres libres que buscan la libertad.”⁷⁴Cabe constatar a su vez, que esta libertad no es tanto acceso y control de la noción de propiedad, propia de la concepción liberal tanto de libertad como de democracia, sino que es la libertad desde la igualdad y desde la concepción de ambos binomios fundamentales: Igualdad – libertad y hombre – persona, los que nos permiten compartir las conclusiones de que el autor “ha proclamado la libertad del hombre y de la soberanía del pueblo como las bases inmovibles de una sociedad orientada a la realización de lo humano (...) destruyó la distinción entre pueblo y poder, substituyéndola por la idea de que el pueblo es el poder”, además, que “la estructura del cuerpo político y la conformación del derecho tienen que ser producto de la voluntad general de los hombres libres dirigida al aseguramiento de la libertad, por lo que sólo pueden considerarse legitimados cuando tienen como base la voluntad de los hombres libres.”⁷⁵Para nosotros con esto, vuelve a ser relevante el concepto de participación establecido más arriba, en su conceptualización como procesos pedagógicos democráticos que posibiliten el ejercicio de la voluntad para la libertad. Las revoluciones francesa y americana cierran el término del siglo XVIII, buscando cristalizar la noción de soberanía popular y la pre configuración de la democracia como fenómeno moderno.

⁷⁴ Ibid. 28 p.

⁷⁵ Ibid. 29 p.

El escenario del siglo XIX es complejo y contradictorio, el desarrollo doctrinal no es entendible sino desde un diagnóstico político del contexto, en este sentido “La burguesía triunfante había logrado imponer en el mundo de la economía y, merced de él, ejercía el poder político y jurídico: el sistema electoral europeo (...) impedía la participación del pueblo en la elaboración de las leyes y en el ejercicio de la función legislativa. Pero la burguesía, que había luchado en contra de los privilegios de la nobleza y que fue a la revolución de 1789 en nombre de la igualdad, de la libertad y de los derechos del hombre, no pudo ostentarse como la heredera de los reyes y de la nobleza y, consecuentemente, no pudo afirmar soberanía; sin duda detentaba el poder, pero no podía declararlo en las constituciones, ni en sus manifiestos y sus teóricos tampoco se atrevían a defenderla.”⁷⁶ La ausencia de un proceso de legitimidad, y su propia construcción doctrinal, hacía necesaria la ocupación por otro constructo teórico que no implicara necesariamente integrar a más sectores de la población, sino que resguardase los logros de la propia burguesía, que de la mano de la ideología liberal se había posicionado excluyentemente en el poder jurídico, político y económico; la propuesta que se consagrará con las nociones de legitimidad formal, exclusividad de la democracia representativa y, por ende, del principio de representación, comienza a desarrollarse ante esta ausencia, cuyo principal propósito inicial, será vaciar la necesidad de la existencia de un sujeto titular de soberanía y sus formas de ejercicio.

⁷⁶ Ibid. 30 p.

De esta manera autores como ROYER-COLLARD o GUIZOT, sostendrán una nueva categoría conceptual presentada como la “soberanía de la constitución”, que buscaba eludir la pregunta política relativa al dilema de la soberanía del príncipe o del pueblo, entendiendo como soberano, ya no al pueblo ni al príncipe sino que la constitución en tanto ley, apelando también, como representantes ideológicos del Estado de derecho liberal, a la soberanía de la razón, la justicia y otros valores abstractos.

Esta teocracia burguesa significó la exclusión “del proletariado a la economía; concebida como un haz de leyes naturales, dotadas de necesidad física y contra las cuales nada podían las voluntades humanas. Otra vez se impuso a los hombres un orden jurídico heterónimo, que derivaba de la naturaleza y que era, como el orden jurídico medieval, universal e inmutable.”⁷⁷ La mayor oposición a esta propuesta teocrática, fue desarrollada por el historicismo y el positivismo de la época, radicando al derecho a una comunidad humana, y asimilando la hegemonía de la razón como una divinidad, sentenciando la imposibilidad de la a-temporalidad pretendida.

La segunda mitad del siglo XIX está marcada por un auge importante del formalismo jurídico, como reacción en parte a la revolución de 1848, desarrollándose la descomposición de la soberanía; ante el derrumbamiento de las concepciones tradicionales, los filósofos alemanes iniciaron lo que puede denominarse “la batalla del estado” concebido como un ente real, abstracto o

⁷⁷ Ibid. 32 p.

fingido, en contra de la democracia, de la soberanía del pueblo y de la libertad de los hombres. Los tres autores que destacaron fueron: HEGEL, con su “soberanía del Estado”, JELLINEK desde un positivismo en su manifestación estatista y KELSEN con el orden jurídico formalmente válido. Nos referiremos particularmente a los dos últimos.⁷⁸

JELLINEK en su obra *Teoría General del Estado*, expone las ideas de “el estado como algo distinto de la sociedad y de su gobierno, la negación del derecho natural de los hombres, el repudio de la democracia y de la doctrina de la soberanía del pueblo, la atribución de la soberanía al Estado y aun la preferencia por la monarquía”⁷⁹ Es así que desarrolla su concepto de soberanía desde la concepción de un determinado Estado, radicando en éste la titularidad de la potestad de autodeterminarse. El mismo autor llega al concepto de soberanía definiéndolo como “el poder de mando originario, el que no depende de otro, de una unidad espacial, histórica, formal y teleológica. Por otra parte, la consideración jurídica nos dice que el Estado es una persona, a la que se da el nombre de corporación” de manera que según ésta concepción, “el hombre no es persona por el hecho de ser hombre, sino esta clasificación es una categoría del orden jurídico; el concepto persona es meramente jurídico.”⁸⁰ El desarrollo de la doctrina de la soberanía, que nace como un concepto político, pero se deforma en un ideal jurídico de muy dudosa objetividad, nos presenta en esta

⁷⁸ Ibid. 33 – 34 pp.

⁷⁹ Ibid. 39 - 40 pp.

⁸⁰ Ibid. 41 pp.

versión ya no un concepto si quiera de una suma de atribuciones que ejerce una corporación, ni es tampoco el continente de ella, sino la mera posibilidad de crear atribuciones, de señalarse, libremente por el titular, esas atribuciones, de manera que se dio inicio “el proceso que HELLER llama la despersonalización del estado y la creación de una ciencia del derecho sin derecho.”⁸¹

Por su parte KELSEN “llegó a la conclusión de que la concepción formalista de COHEN y de NATORP, la que ostentaba, además, como un a-politicismo, tan de moda a fines del siglo pasado (XIX), era el único camino que permitiría construir una teoría pura del derecho con validez científica. KELSEN resolvió que lo jurídico es la forma y no el contenido de los mandamientos, (...)” El autor austríaco desarrolló su doctrina en base a dos conceptos fundamentales: por un lado el “principio de la pureza del método”, que implicaba apartar todo ingrediente biológico, social, político o económico; y por otro “la ciencia del derecho es ciencia de las formas”, lo que implicó para HELLER el proceso que denomina como “el vaciamiento de la ciencia del derecho y la elaboración de una teoría pura del derecho sin derecho.”⁸²

Con la noción del derecho como ciencia normativa entendida como la que trabaja exclusivamente con las normas que rigen efectivamente la conducta de los hombres, el derecho positivo, y con el principio de validez de las normas jurídicas, KELSEN “destruye enseguida el concepto de soberanía que formaron los hombres en quince siglos de lucha y le atribuye “al orden jurídico creado por

⁸¹ Ibid. 42 p.

⁸² Ibid. 44 pp.

un usurpador o por una especie de asamblea”, el que debemos suponer válido, pues sino aceptamos el supuesto, no podríamos entender qué es lo jurídico, ni construir la Teoría pura del derecho.” Por lo que, al disolver el Estado en el orden jurídico, y en armonía con el principio de la pureza del método, éste autor “crea un abismo entre los conceptos de hombre y persona: el objeto de la ciencia del derecho no es el hombre, ser físico – biológico, sino la persona” Persona en tanto complejo de normas jurídicas que se refieren a la conducta de un solo hombre.⁸³

Concluimos entonces que con la obra de KELSEN y al establecer al Estado como la personificación del orden jurídico en la constitución, desaparece el problema de la soberanía, transformándose en una cualidad del orden jurídico personificado en el Estado, determinando que “decir que el estado es soberano, es afirmar que el orden jurídico que personifica es supremo”. De manera que “la doctrina de la soberanía del orden jurídico sirvió para ocultar el divorcio entre pueblo y poder” y, finalmente compartimos la conclusión que “la pretendida disolución del estado en el derecho y la atribución de la soberanía al orden jurídico es la antítesis del pensamiento democrático.”⁸⁴

Lo más grave de este positivismo alemán, es que extrema las consecuencias de HOBBS y LOCKE o de la propia ideología liberal, no sólo en el marco del control exclusivo y excluyente del poder, profundamente antidemocráticos, sino que además concebir “un orden que puede poseer los

⁸³ Ibid. 47 y 48 pp.

⁸⁴ Ibid. 49, 54 y 55 pp.

caracteres formales de lo jurídico, pero cuyo contenido depende de la voluntad de un usurpador o, en su caso, de la voluntad del Leviatán o de los leviatanes imperialistas de todos los tiempos; o expresado con otra fórmula: el positivismo estatista de JELLINEK y KELSEN hace del derecho un producto del poder, con lo cual, las contradicciones materiales entre derecho nacional y el internacional sólo pueden decidirse por medio de la guerra;”⁸⁵Ya ROUSSEAU había señalado su reflexión del “derecho del más fuerte” y las precauciones que desarrollaremos más adelante, pero esta propuesta doctrinal, implica desarrollar la teoría de la construcción del Estado para la guerra.

Es aquí donde la doctrina desarrollada por HELLER para nosotros resulta de gran importancia, sobre todo en los aspectos de una reconceptualización del derecho, para efectos de restablecer la necesidad de un concepto de soberanía que vuelva a poner su énfasis más sustantivo en el sujeto titular de la misma. De manera que la importancia que tiene la comunidad humana para el derecho de HELLER, logra encausar la noción de una comunidad soberana como “aquella comunidad organizada que constituye la instancia decisoria universal y suprema para la determinación, interpretación y aplicación de las normas de conducta externa de sus miembros.”⁸⁶En clara sintonía con la soberanía de ROUSSEAU, vale decir, la soberanía para la libertad.

En ambos autores vemos una revitalización del concepto de sujeto y voluntad en el marco del desarrollo de sus teorías del derecho, que

⁸⁵ Ibid. 71 p.

⁸⁶ Ibid. 66 p.

consideramos fundamental para entender la conexión determinante entre soberanía – democracia – participación; con lo cual queremos dejar una vez más establecido la importancia de la doctrina de la soberanía del pueblo, señalando que “el único orden jurídico con validez sobre los hombres es el que crea y vive el pueblo y, por otra, que la constitución dictada por un usurpador es un régimen de poder arbitrario, que nada tiene que ver con el derecho.” Cuestiones que finalmente hacen reforzar el vínculo entre los autores que desarrollan y defienden la soberanía popular y es que “el pueblo es la instancia decisoria universal y suprema de los hombres libres que la forman”⁸⁷

En el marco de que el problema de la participación es el problema de la soberanía, y que este último, a su vez, constituye la problemática de la figura de los Estados naciones modernos, entendemos que los principios configuradores de los Estados, que alcanzan la conflictividad actual de la democracia, juegan un rol fundamental en la articulación propuesta desde soberanía – democracia – participación, con importantes consecuencias ideológicas que cada principio carga a la hora de dar forma jurídica al Estado y a los conceptos que en esta investigación se desarrollan. El siguiente apartado aborda estas nociones.

⁸⁷ Ibid. 68 p.

2.- Configuración de los Estados nación. Principio Estado de derecho, principio Estado Social de derecho y principio democrático.

El principio Estado de derecho

El principio Estado de derecho deriva históricamente de la tradición política y jurídica liberal, aunque durante el siglo XX el Estado constitucional moderno incorporó en su institucionalidad otros elementos propios del liberalismo social y el principio democrático.

En este sentido, las bases ideológicas del liberalismo se fundamentan en la concepción del ser humano como individuo, con un carácter absolutamente abstracto del mismo, cuya principal consecuencia es la reducción a “interferencia” del espacio común. Por otra parte, este individuo se comprende desde el liberalismo en tanto sea propietario y cuya realización de la libertad pasa por el aseguramiento de la propiedad, lo que trae como concepción seguida la idea de libertad negativa. Este individuo es, ante todo, un propietario, caracterizado de modo esencial por ser poseedor de su persona y capacidades, así como de los frutos de su trabajo o actividad que deriven.⁸⁸ El “propietarismo” es el elemento básico de la concepción del individuo, por medio del cual se desarrolla a través de la constante acumulación de posesiones en plena competencia con los otros, y la garantía total por parte de la institucionalidad.

⁸⁸ MACPHERSON, C. B. 2007. Teoría política del individualismo posesivo. Madrid, Ed. Trotta, Madrid 2007. En QUESADA CASTRO, Fernando (Editor). 2008. Ciudad y Ciudadanía, senderos contemporáneos de la filosofía política. Madrid, Ed. Trotta, 2008. 11 p.

También es el punto de partida para un modelo de sociedad que, además de entenderla como el lugar donde “habitan las interferencias”, es un simple ámbito en que los individuos autosuficientes compiten entre sí, en plena libertad, con las mínimas interferencias posible.⁸⁹

Esta concepción repercute directamente en la construcción y desarrollo de la democracia durante el siglo XIX, sobre todo en el establecimiento de las democracias en América Latina, toda vez que se implementan desde nociones de igualdad y libertad abstractas, además de una clara necesidad de legitimidad formal, en donde son dotadas de contenido desde una concepción patrimonial, en el entendido de que son los bienes que se poseen los que aseguran la autosuficiencia imaginada por el liberalismo, por tanto, una concepción de la democracia en tanto de aquellos capaces de percibir derechos y obligaciones dentro de un patrimonio. Así lo hace ver RIUQUE al señalar que “para las élites liberales sudamericanas la democracia era un imposible si se tiene en cuenta el estado de la sociedad, pero es irremplazable, e imperativamente es preciso reivindicarla (...) El liberalismo elitista, por lo tanto pretende conciliar la democracia y la exclusión política en nombre de las luces y las capacidades”⁹⁰

Las consecuencias directas de esta concepción es la profundización de una elitización de la democracia representativa, excluyente, instrumental y suplantadora, “la doctrina fue expuesta con una admirable franqueza por un

⁸⁹ RODRÍGUEZ, Roberto. La tradición Liberal. En QUESADA Castro, Fernando (Editor). 2008. Op. Cit.

⁹⁰ RIUQUE, Alan. 2011. A la sombra de las dictaduras. La democracia en América Latina. Buenos Aires, FCE, 2011. 42 p.

contemporáneo de Alberdi, ESTEBAN ECHEVERRÍA: La razón colectiva sólo es soberana, no la voluntad colectiva (...) De aquí resulta que la soberanía del pueblo sólo puede residir en la razón del pueblo, y que sólo es llamada a ejercerla la parte sensata y racional de la comunidad social. La democracia, pues, no el despotismo absoluto de las masas, no de las mayorías, es el régimen de la razón.”⁹¹ De manera que “el ciudadano es el vecino, el residente domiciliado, propietario, que sabe leer y escribir. Ya sea que tenga o no fuerza de ley, casi no se pone duda el principio enunciado por BENJAMIN CONSTANT “sólo la propiedad hace a los hombres capaces de ejercitar los derechos políticos.” Finalmente el mismo autor señala que “El número no hace a la razón, como escribe GUIZOT casi en la misma época. “Es la capacidad la que confiere el derecho”, y la representación tiene por finalidad extraer del seno de la sociedad la razón pública, la única que tiene el derecho a gobernar.”⁹² La teocracia de la razón, el principio de representación, por ende la forma de democracia representativa y la legitimidad formal dan paso a la arbitrariedad de la capacidad patrimonial.

Ahora bien, hoy el principio de Estado de derecho reposa sobre ciertos pilares fundamentales que son: la limitación de la acción gubernamental y de los ciudadanos por medio de las leyes, la reivindicación de una serie de derechos y libertades individuales fundamentales de los mismos. De manera

⁹¹ ECHEVERRÍA, Esteban. 1948. Dogma socialista y otras páginas políticas (1846). Buenos Aires, Estrada, 1948, pág. Cit. Por: RIUQUE, Alan. 2011. Op. Cit. 42 – 43 pp.

⁹² Ibid. 43 pp.

que el Estado de derecho es una respuesta individualista y legalista frente a un contexto histórico que se caracteriza por la lucha política e ideológica contra un modelo de Estado absolutista y despótico que buscaba lograr un amplio control de la vida colectiva. Es por esto que se concebía que “la única posibilidad de que las capacidades y virtudes de los individuos alcanzaran un pleno desarrollo dependía de que el poder político se constriñera a su condición de garante de la seguridad pública y de los derechos ciudadanos elementales.”⁹³ Además, el principio de Estado de derecho se sitúa en la lucha de la reivindicación del orden temporal contra el orden divino, lo que quiere decir para nosotros, que este principio tiene sus bases conceptuales en la estructuración del poder, el posicionamiento y forma del mismo, y no la realización de la voluntad, eso no está en su matriz conceptual. En definitiva, el Estado liberal de derecho lograba una limitación a la amenaza gubernamental, a la vez que limitaba cualquier intervención contra los “derechos individuales”, dejaba vivo una serie de problemas en razón de la justicia y la democracia que otras doctrinas buscarán resolver; lo que sí nos deja el principio Estado de derecho es que el gobierno tendría dos sentidos particulares: la actuación no arbitraria del Estado, en el sentido que la ley excluye el ejercicio arbitrario del poder; y la igualdad universal ante la ley, que implica la igualdad entre ciudadanos frente a ésta, y también el sometimiento tanto de gobernados como de gobernantes a la ley, sin embargo está lejos de contemplar en sus principios tanto la noción de justicia (social) y

⁹³ RODRÍGUEZ ZEPEDA, Jesus. 2001. Estado de Derecho y Democracia. Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática. México, Instituto Federal Electoral. 35 p.

de legitimidad (democrática), por esto es necesaria la construcción del Estado constitucional de derecho que albergue una forma de Estado que contenga a su vez los principios del Estado Social y el principio democrático.

La esencia del Estado Constitucional moderno consiste en garantizar, por medio del derecho, la libre determinación de las personas. Las tareas del Estado en función del principio Estado de derecho son: el reconocimiento y delimitación de los ámbitos privativos de los individuos, la garantía de esos ámbitos y su coherencia con los de los demás a partir de postulados elementales de justicia; y, por último, la articulación de procedimientos jurídicos que conduzcan a la racionalidad.⁹⁴ De esta manera el derecho es concebido como el principal instrumento que ordena e integra a una comunidad.

La doctrina entiende por Estado de derecho aquél en el que rige el principio de legalidad en la actuación del Estado, así como las reglas de la división de poderes, de la supremacía y reserva de la ley, de la protección de los ciudadanos mediante tribunales independientes y de la responsabilidad del Estado por actos ilícitos,⁹⁵ en este sentido, “en el Estado de derecho, es el derecho el que da forma y medida al Estado, a su eficacia y a la vida colectiva que se desarrolla en su seno.”⁹⁶, se significa mediante sus piedras angulares que son: el principio de legalidad, la separación de poderes, el impulso de los

⁹⁴ SCHMIDT – ASSMAN, Eberhard. 2003. La teoría general del Derecho Administrativo como sistema. Madrid, Marcial Pons/ Instituto Nacional de Administración Pública. 52 p.

⁹⁵ Cfr. SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. 2009. Principio de Derecho Administrativo General. Tomo II. España, Ed. Iustel.

⁹⁶ HESSE, en FG für Smend, p. 71 (73). Cit. Por: SCHMIDT – ASSMAN, Eberhard. 2003. Op. Cit. 52 p.

derechos públicos subjetivos y la formación del Estado como estructura. Desde el derecho comparado, las constituciones garantizan a través de una serie de normas concretas, y que son la base de diversos subsistemas de normas administrativas.

En el caso del principio de legalidad, el fundamento que subyace a este principio, y sobre todo en las primeras declaraciones constitucionales, es la protección del ciudadano contra la arbitrariedad; es desde el establecimiento de una ley general y abstracta, dictada mediante un procedimiento legislativo y racional, que puede surgir la ley. Será BINDING quien entregará el doble fundamento, político y jurídico, al principio de legalidad. La concepción política encontrará sus bases en la división de poderes de MONTESQUIEU, ya que será sólo el poder legislativo a quien corresponderá la tarea de la formación de la ley como regulación general y abstracta. Mientras que los jueces sólo podrán juzgar el caso concreto, ya que si interpretaran de manera general desvirtuarían la voluntad del pueblo expresada en la ley.

La consagración de la vinculación de la Administración del Estado al principio Estado de derecho, y de ahí al principio de legalidad, no es un enunciado teórico y abstracto, sino un mandato constitucional llamado a ser eficaz. Es en este sentido que SCHMIDT – ASSMAN establece el grado de juridificación como factor de eficacia, en relación a dos aspectos, por un lado, establecer aquellos programas de carácter material que sean necesarios para la adopción de decisiones; y que sean capaces de recoger los intereses y

problemas específicos de cada ámbito de la realidad que se pretende disciplinar. Es que para el autor, la aplicación del principio de legalidad, como lealtad hacia el derecho, en el caso concreto no consiste sólo en que la Administración cumpla una concreta norma jurídica, sino que exige tener presente todas las normas que guarden relación con el asunto, y relacionar también sistemáticamente aquellas normas.⁹⁷

El Estado de derecho como estructura, nos señala que este principio se traduce en el establecimiento de un status individual basado en los derechos fundamentales, - que en todo caso no son sinónimos de los derechos públicos subjetivos y que dependerá de la concepción de derecho que se utilice tanto para consagrar como para interpretar los derechos fundamentales, desde el liberalismo del principio Estado de derecho, el tratamiento de los derechos fundamentales se reducen a derechos públicos subjetivos - donde la ley cumple el rol de tutelar el respeto de éstos, y en un orden funcional anclado en la separación de poderes, donde, como ya se señaló, el principio de legalidad actúa como principal articulador y colabora con la concreción de diversos preceptos. También cumple tareas de garantía del orden, previsibilidad, ecuanimidad y estabilidad. “La posición central de la ley en el conjunto del ordenamiento jurídico administrativo, se explica, aún hoy, en clave histórica: el sometimiento de la Administración del Estado al derecho tuvo lugar mediante la vinculación a la ley, como programa normativo que había de ser ejecutado a

⁹⁷ SCHMIDT – ASSMAN, Eberhard. 2003. Op. Cit.

través de una secuencia de actos administrativos singulares. Precisamente por ello hoy vuelve a cuestionarse la relevancia de la ley en el contexto del derecho administrativo”, más adelante agrega “incluso en sectores donde cabe constatar un déficit de eficacia de la ley, éste debe compensarse mediante la búsqueda de otros medios de dirección y de otras formas de ejecución.”⁹⁸En este sentido señalamos la necesidad de apertura por parte de la Administración, y el rol clave que ocupa la participación ciudadana ya sea individual o colectivamente, en que la ejecución y dirección no sea sólo un desarrollo de los derechos del ciudadano “FRENTE” a la administración, sino que sea también derechos del ciudadano “EN” la administración, así, de la mano con la procedimentalización de la misma, la profundización de la democracia no pasará sólo por mayor transparencia y control de la información, propio de una concepción fanática liberal de la democracia, sino que estos serán requisitos básicos para la apertura de espacios de decisión y participación de los ciudadanos, en muy diversas instancias que cumplan un rol fundamental y sustantivo de este tipo de espacios, que no es otro que la integración e institucionalización necesaria del principio democrático.

Por otro lado, las funciones o tareas que los derechos subjetivos cumplen dentro del principio Estado de derecho como estructura, son las de “concretar y dar forma a la voluntad de los individuos de instituir un orden jurídico para la

⁹⁸ SCHMIDT – ASSMAN, Eberhard. 2003. Op. Cit. 93 p.

persecución de intereses propios.”⁹⁹El desarrollo de la noción de derechos subjetivos llevará a la construcción teórica de los “derechos públicos subjetivos”, que implica una reflexión a la relación entre ciudadanos y Estado “subrayada por el concepto de tutela jurídica omnicompreensiva de los derechos del individuo”¹⁰⁰, como resulta de la evolución de los derechos desde la posguerra.

Comprendemos que la perspectiva liberal del principio de Estado de derecho ha aportado en múltiples formas a la construcción del Estado constitucional moderno, sobre todo, en la creación de una institución estructurada capaz de realizar una voluntad, como lo expresara TILLY al definir la “Capacidad de Estado”, cuya existencia es condición fundamental para la concreción de los derechos que ejecutan la democracia. Sin embargo hoy es contraproducente cuando envuelve a la potencial articulación de soberanía – democracia – participación en las cadenas de la soberanía nacional, el formalismo jurídico logicista, el principio de representación, la “razón pública”, el principio de subsidiaridad y la hegemonía totalizante del derecho de propiedad. Desde una perspectiva de la constitucionalización de la participación ciudadana en los asuntos públicos, el principio Estado de derecho, y el liberalismo en general, no pueden llegar más lejos que la comprensión de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos, el principio de representación concretado como forma exclusiva y excluyente de democracia,

⁹⁹ Ibid.

¹⁰⁰ Ibid. 94 p.

es decir, la hegemonía de la democracia representativa, en parte, además de todo lo que ya hemos visto, su concepción se relaciona unidireccionalmente a organizar al poder, otorgando importantes perspectivas al rol de los gobernantes porque desde ahí es su posicionamiento; además, entiende la autoleislación desde la noción de una autolimitación, no comprendiendo la posibilidad del derecho de ser una institución formadora de consentimiento, impulsando y concretando la racionalidad y la voluntad. El riesgo más grave que vemos hoy, es concebir un sistema jurídico que se encierre en una lógica de legitimidad formal, con clara tendencia a volver a su “naturaleza liberal” y engendrar el “Estado para la guerra” desde el “derecho del más fuerte”. Esperamos dejar en el pasado estas coercitivas “leyes naturales de la realidad.”

El principio Estado Social

Si la respuesta del liberalismo, desde el principio Estado de derecho, fue combinar el gobierno “representativo” con monarquía constitucional, sin integrar mayormente a la población en general, los diversos cambios en la sociedad llevaron a que entre fines del siglo XIX y principios del siglo XX se transformara drásticamente la naturaleza y condiciones de la misma. Las transformaciones apuntan a acentuar de manera especial la actividad reguladora del Estado con el doble propósito de organizar el funcionamiento de la economía capitalista y mejorar las condiciones de vida y de trabajo de la población. Así se diagnosticó por parte de los liberales una gran crisis no sólo del liberalismo, sino también su

parálisis, derrota y fosilización a manos de otras corrientes ascendientes en el pensamiento político. Esta crisis del liberalismo clásico dio origen a la emergencia de dos grandes rostro del liberalismo contemporáneo: el liberalismo social y el liberalismo conservador.¹⁰¹

Muchos liberales de este tiempo sostuvieron que las consecuencias prácticas de la libertad negativa, entendida como la más amplia y posible ausencia de coacciones externas a la iniciativa individual, además de una concepción restringida del Estado, sostenida por los liberales clásicos, era brutalmente perniciosa para el desarrollo de los ciudadanos y la sociedad. Defendieron la necesidad de un nuevo liberalismo, sustentado en una decidida revuelta contra la “doctrina de la libertad negativa” y sus consecuencias; el aumento de la pobreza, la miseria, el analfabetismo, el recrudecimiento de las condiciones de vida y trabajo, ponían en evidencia el error de la creencia liberal de que el desarrollo económico solucionaría por sí mismos estos problemas sociales. Desde el liberalismo social se promovieron reformas sociales con miras a generar condiciones necesarias, en el marco de un nuevo orden social, para que cada individuo tuviese las herramientas imprescindibles para la liberación y desarrollo de las potencialidades de todos los individuos. Esto suponía un rol activo del Estado para convertir las iniciativas privadas en instrumentos al servicio del desarrollo, en palabras de DEWEY, integrar y reconducir las actividades económicas privadas pero “convirtiéndolas en

¹⁰¹ RODRÍGUEZ, Roberto. La tradición Liberal. En Quesada Castro, Fernando (Editor). Ciudad y Ciudadanía, senderos contemporáneos de la filosofía política. 2008 Op. Cit. 17 – 30 pp.

instrumento al servicio del desarrollo de las capacidades superiores de los individuos.”¹⁰²

Este liberalismo social representado por T. H. GREEN, J. RAWLS, J. DEWEY, L. T. HOBHOUSE, entre otros, no deja el individualismo de lado, sino que aboga por otro, una especie de “individualismo social” en un doble sentido la existencia e individualidad del sujeto está condicionada socialmente y su desarrollo depende de factores y condiciones sociales. “Así para los primeros liberales la libertad fue un símbolo de enfrentamiento con el viejo orden y de negación de los privilegios y prerrogativas que conllevaba. Sin embargo, la experiencia y maduración del propio liberalismo le condujo “a reconocer que la libertad (en sentido político) no es sólo una noción negativa, sino también positiva (...) Para ser realmente libres [los individuos] han de estar en condiciones de hacer el mejor uso de sus facultades, oportunidades, energías y vida”. Es la realización efectiva de este amplio y verdadero significado de la libertad lo que para Asquith da pleno sentido la ampliación de las tareas del Estado que defienden los nuevos liberales.”¹⁰³En este sentido, el pleno desarrollo de la individualidad es imposible sin la existencia de ciertas condiciones que han de ser garantizadas por la sociedad y el Estado, además

¹⁰² DEWEY J., Liberalismo y acción social, Alfons el Magnànim, València, 1996. 75 p. Cit. Por: RODRÍGUEZ, Roberto. La tradición Liberal. En QUESADA CASTRO, Fernando (Editor). 2008. Op. Cit. 15 p.

¹⁰³ RODRÍGUEZ, Roberto. La tradición Liberal. En QUESADA CASTRO, Fernando (Editor). 2008. Op. Cit. 19 – 20 pp.

de entender que el actuar de este último ya no es solo un mecanismo de restricción de la libertad, sino condición necesaria para el ejercicio de la libertad.

Este liberalismo social agrega una nueva noción de libertad, la libertad positiva entendida como “aquella facultad o capacidad positiva de hacer o disfrutar”¹⁰⁴, en donde el Estado tendrá el derecho y la obligación de regular la propiedad en su uso y goce. Para los “nuevos liberales”, además de esta noción de complemento de la libertad negativa y positiva, implica entender el derecho de propiedad, derecho entendido por los “viejos liberales” como uno fundamental para la libertad del individuo, como un derecho a limitar por el Estado en tanto uso y goce en virtud de los requerimientos que se deriven de otros derechos y, de modo especial, a la consecución del fin superior del libre desarrollo individual de todos y el bienestar social, quizás como primera construcción teórica de la “función social de la propiedad”.

Finalmente para este liberalismo, el sentido de la libertad tiene que ver estrechamente con las nociones de igualdad, justicia social y distribución de la riqueza, teniendo un acercamiento a lo que conocemos como “igualdad sustancial”, propia del principio Estado Social, que fijará también un rol activo por parte del Estado, en especial en ámbitos como el conocimiento, la cultura y la educación, en el sentido conocido como “la oportunidad de las oportunidades” propio de RAWLS, teniendo como consecuencia una ampliación del alcance, funciones y fines del Estado generando otras transformaciones en

¹⁰⁴ Ibid. 19 p.

el marco del carácter social, inventor y artificial del Estado, de la mano de teóricos economistas como KEYNES o BAVERIDGE.¹⁰⁵

Sin embargo sigue siendo una noción individualista de la concepción del desarrollo, del bienestar social y la sociedad en general, lo que marca la pauta para entender la manera de concebir la justicia. El liberalismo social para nosotros conlleva un posicionamiento desde la necesidad material para estructurar un determinado quehacer de la institucionalidad, en tanto forma de Estado. Esto se vincula también con la manera de entender la participación, pudiendo atribuirse a esta corriente el auge de la institucionalización de los derechos sociales y la creación de nuevas formas de participación, en este sentido, la evolución de la discusión teórica sobre democracia vio en autores como MACPHERSON y PATEMAN, un desarrollo hacia la democracia participativa de la mano de los derechos humanos y el igualitarismo propio de esta corriente del liberalismo.

Para nosotros es importante destacar que el liberalismo social no es, en rigor, una alternativa al liberalismo tradicional, sino que es su continuador y catalizador histórico, ya que no abandona el individualismo ni los fundamentos ideológicos de su predecesor, lo que lo sentencia a una noción encadenada al “interés sectorial” que significa en tanto “yuxtaposición de individuos” y no un referente de generación o manifestación de la Voluntad General, cuestión ya advertida por ROUSSEAU. Por tanto, esta atomización de intereses sectoriales

¹⁰⁵ Ibid. 21 p.

no logra ser una forma satisfactoria por sí misma para la realización o ejercicio de lo que entendemos por libertad política, que no es otra cosa que la manifestación de la Voluntad General en tanto exteriorización del consentimiento.

El mayor ejemplo de desarrollo de un Estado Social es España, que asigna un rol determinado del Estado en cuanto a desenvolvimiento económico, sectorializa la participación mediante instrumentos de democracia participativa, cuyo desenvolvimiento doctrinal de los derechos fundamentales aún debe disputar las barreras de los derechos públicos subjetivos y la conjugación de lo que entiende como “interés individual”, “interés sectorial” e “interés general”.

Comentario aparte del liberalismo social es el desarrollo, a partir de la misma crisis del liberalismo tradicional ya constatada, y sobre todo influyente en la institucionalidad chilena, es la respuesta de lo que se ha llamado “el liberalismo conservador”¹⁰⁶, dispuesto a rechazar la creciente y expansiva regulación económica y asistencia social del Estado, se caracterizó por la reivindicación del individualismo posesivo y los principios básicos de la sociedad de mercado y abiertamente despreocupados por las desigualdades e injusticias sociales; autores como W. BOGEHOT, H. SPENCER (de fines del siglo XIX) o L. VON MISES, F. VON HAYEK, M. y R. FRIDMAN, G. SARTORI o R. NOZICK, representan la tradición neoliberal o liberalismo conservador.

¹⁰⁶ Ibid. 23 – 28 pp.

El diagnóstico sobre el actuar del Estado desde el liberalismo conservador, queda explícito en la “tiranía del statu quo” (M. y R. FRIDMAN), al señalar que ese modelo de actuación gubernamental acostumbra a los ciudadanos o individuos a pedir más y más, obligando a ampliar la burocracia y su poder y, finalmente, convierte a los políticos en sujetos omnipotentes al tiempo que sometidos a la presión de los ciudadanos en demanda de ayudas y prestaciones. En suma, ayuda al individuo a convencerse de que la que en algún momento no fue más que compasión, caridad o benevolencia política se han convertida en derechos.

La consideración de los derechos del individuo como instancia prepolítica o presocial, conlleva a concebirlos tan amplios y absolutos, que anula todo tipo de espacio común. Así, el primero y fundamental derecho es el de propiedad privada, alcanzando una nula restricción en su uso y alcance. Esto, a su vez, sirve de fundamento para la concepción de la sociedad según la cual sería un “orden espontáneo” resultado del evolucionismo, que cobra realidad a través de la libre competencia entre individuos por la supervivencia y los recursos. La libertad, para esta corriente, consiste en la posibilidad de decidir, de actuar dentro de un ámbito “natural” en el que la coacción o interferencia externa queda reducida al mínimo.

Finalmente, para la faceta más representativa de este liberalismo conservador, encabezada por HAYEK o BUCHANAN, el actuar legítimo del Estado, además de la función de protección de los derechos naturales, debe ser

capaz de realizar otras “funciones de protección” absolutamente imprescindibles para el buen funcionamiento de una sociedad libre y para el desarrollo y crecimiento económico, como por ejemplo: la eliminación de monopolios, la inversión en la investigación, el establecimiento de una educación básica gratuita, entre otras. Considera actividades propias del Estado, siempre y cuando, las realice de forma subsidiaria con la iniciativa privada y siempre que se limite a “financiar pero no gestionar”.

Más allá de la metafísica epistemológica y la arbitrariedad de la especulación de “colocar” en términos “naturales” los fundamentos ideológicos de esta corriente, la pregunta clave para nosotros es ¿qué democracia viene a dar cuenta esta corriente? Además de estar vinculada a experiencias autoritarias y dictatoriales, el liberalismo conservador y sus “profetas” se han inclinado por defender y promover modelos de democracia representativa y protegidas, en palabras de RODRÍGUEZ, se caracteriza por la denominación de “elitismo democrático”, y que describe como “una impronta elitista que se expresa a través del continuo esfuerzo por reducir las vías de participación política de los ciudadanos, fomentar su pasividad y despolitización, exigirles deferencia y comprensión para con las élites o, finalmente, fomentar que autolimiten su participación política a poco más que a la selección de los líderes que habrán de gobernarla. Para el liberalismo conservador contemporáneo la democracia es – por decirlo con R. DAHL – una “poliarquía”, un sistema de gobierno representativo que (...) se caracteriza por la existencia de una

pluralidad de grupos de interés y presión que se han convertido en auténticos centros de poder que han suplantado a los ciudadanos y tratan de determinar la toma de decisiones – buscando satisfacer sus propios intereses. Estamos así ante un pluralismo posesivo que no es – como el mismo C. B. MACPHERSON ha señalado – más que la continuación lógica del individualismo posesivo en el que se basa.”¹⁰⁷La institucionalidad chilena es uno de los principales laboratorios de esta fórmula, en el marco de la consagración de la soberanía nacional y otros principios políticos que consagra su constitución, por eso quisimos hacer una breve exposición de sus fundamentos.

El principio democrático

La consagración constitucional del principio democrático, si bien tiene una generalización importante en la expansión de la forma de Estado y gobierno marcado por el desarrollo jurídico europeo, carece de una delimitación específica tanto a nivel de institucionalización como doctrinal. No sólo por la diversidad de los conceptos asociados, sino también por la necesidad de su distinción específica del principio liberal que concibe tanto al principio de Estado de derecho y el principio de Estado Social de derecho, ambos también partes constitutivas del constitucionalismo. La falta de definición o referente tanto teórico como institucional, es el resultado histórico de la doctrina del principio democrático, por dejar temas fundamentales y propios sin respuestas, dejando

¹⁰⁷ Ibid. 28 p.

abiertas las formas de resolver la colisión que se generan cuando se debe relacionar con los otros principios configuradores del Estado constitucional, cuestión que marca la irremediable necesidad del principio de Estado de Derecho para el desarrollo del principio democrático, siendo mermado este último por la clara hegemonía de los principios liberales. Aun así, el principio democrático ha sido capaz de ofrecerse como forma de Estado, vinculándose a una serie de principios cuyos alcances son difíciles de precisar.

El principio democrático se desarrolla desde la doctrina de la soberanía popular, con la noción de radicación de la titularidad en el pueblo y un énfasis en la búsqueda de mecanismos que permitan un ejercicio directo por parte del mismo. Con esta preconcepción, el principio democrático se vincula con la doctrina que ha desarrollado mayormente la legitimidad como necesidad, o dicho de otra forma, ha entendido la democracia como única forma de construir una sociedad, en el sentido constitutivo de que es el pueblo el portador, titular y único capaz de ejercer la soberanía, desligándose de cualquier noción de legitimidad formal o logicista del derecho. Esta necesidad de legitimación que instala el principio democrático constitucional, se extiende a toda la acción estatal, abarcando el cumplimiento de todas las tareas que corresponde al Estado. En el caso del mandato de la legitimación democrática, lo que está en primer plano no es la protección de las garantías individuales ante injerencias no justificadas, que fueron el primer cometido del Estado de derecho, sino la

ocupación, dirección y control vinculante del poder del Estado sujeto a la soberanía del pueblo, institucionalidad capaz de realizar la Voluntad General.

En este sentido, destacamos que el principio democrático contiene en sí mismo la idea de la libertad política, que aparece como concepción del principio de la autodeterminación de los pueblos. La vinculación de la democracia con la libertad se establece, de manera tradicional, mediante el concepto liberal de libertad, que incorpora la referencia a la libertad subjetiva como autonomía de los individuos, entendida como libertad frente a toda determinación heterónoma, tanto de pensamiento como de acción, y condicionada por el concepto de derecho de propiedad. Sin embargo esto no es correcto en relación al principio democrático, ya que desde aquí implica entender al ser humano desde los dos binomios hombre – persona e igualdad – libertad, concepciones fundamentales para entender los alcances de la libertad política, voluntad general y soberanía popular, buscando la coherencia y relevancia de la decisión del ser humano de su destino, y no sólo en la reconstrucción de las cadenas, como señalara ROUSSEAU, sino que en el ámbito de la legitimación e identidad del pueblo.

Entendemos que desde el origen del constitucionalismo el principio democrático ha estado presente como parte integrante del mismo, diferenciado absolutamente de la matriz liberal. De hecho, lo que sostenemos es que la matriz liberal no ha tenido, a largo de toda su historia, ningún interés real por materializar los postulados democráticos, y ha impuesto sus propios presupuestos como condicionantes para tal realización, el mejor ejemplo de

aquello lo encontramos en la imposición de las especulaciones de la naturaleza del hombre en tanto individuo, o la necesidad del resguardo del derecho de propiedad como requisito existencial para la democracia. De este modo se hace necesario hacer referencia a lo que se ha denominado la ideología del constitucionalismo¹⁰⁸ para efectos del desarrollo de sus dos elementos constitutivos: el principio liberal y el principio democrático.

El origen del constitucionalismo se encuentra en la baja edad media, en virtud de los sucesos acaecidos en Inglaterra, donde se ofrecen una serie de testimonios doctrinales donde se proclaman, en garantía de cierta libertad, la necesidad de que la actuación del gobernante quede sometida a la ley, de manera que Inglaterra, y su respuesta frente a la monarquía, resultaron ser el paradigma de acción para la tradición continental, quienes se encontraban enclaustrados en el absolutismo, y tomarán los elementos de la tradición política cultural inglesa, para efectos de realizar la crítica y la confrontación contra las arbitrariedades de la realidad absolutista.

Lo que se entiende por teoría contractualista, puede establecerse sus inicios en el medioevo tardío y se presentó como una doctrina políticamente neutral en base a la ambigüedad de sus planteamientos, ya que las ideas del pactum subjectionis o pactum dominationis, bien podía confundirse con la idea de pacto político vía concesión o vía traslación, teniendo muy contradictorias

¹⁰⁸ DE VEGA GARCÍA, Pedro. 1998. Mundialización y Derecho Constitucional: La crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual. En Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), Núm. 100, Abril – Junio. 13 – 56 pp.

consecuencias. En este sentido, será “con los monarcómacos (BRUTUS, BUCHANAN, HOTMAN, entre otros) con los que la doctrina pactista comenzaría a mostrar sus formidables potencialidades ideológicas. Al entenderse el contrato de dominación no como una concesión (concessio) definitiva del poder por parte del pueblo al gobernante, sino como una simple traslación (traslatio) que podía romperse cuando el gobernante no cumpliría las condiciones del pacto.” La doctrina contractualista daría el salto con la publicación de la “La Política” de ALTHUSIUS, al transformar el pactum subjectionis en auténtico contrato social (pactum societatis), con lo que se da origen tanto al gobernante como a la sociedad. “Con él se inicia la impresionante construcción del iusnaturalismo racionalista que iba a conformar el horizonte ideológico del Estado constitucional moderno (...) lo que importa, sin embargo, dejar muy en claro es que aunque el pensamiento contractualista no sea un pensamiento homogéneo, en la base de su razonamiento existe un indiscutible razonamiento común (...) en lo que todos coinciden es en la idea de que, porque el Estado es el resultado de un contrato, el Estado es una obra humana.”¹⁰⁹

Más allá de las críticas o consecuencias de algunos planteamientos de la doctrina contractualista, que esbozamos en el concepto de soberanía, claro está que se encausan en poner en la voluntad del hombre su destino, en tanto obra humana, cuestión que posibilitará la noción de subsumir el poder en el

¹⁰⁹ Ibid. 24 - 25 p.

pueblo, y no al revés. Por otro lado, destaca la contribución de GROCIO al conformar la trilogía pueblo, poder y Estado, en contra posición a la hipótesis absolutista rey, Estado y poder, explicitada por BOUSSUET, con lo que se va configurando una mezcla interesante, pero ambigua, en la disputa conjunta frente a las monarquías absolutistas de los principios, que darán forma en su colisión y pervivencia a la ideología del contractualismo.¹¹⁰ Finalmente, es mérito de los contractualistas el constante esfuerzo por articular e integrar teóricamente un sistema coherente desde los principios constitutivos desde los que se erigiría el Estado constitucional, lo que implica destacar que la idea del pacto social como expresión teórica del principio democrático, no sólo no era incompatible con las garantías del principio liberal, sino que perfeccionaban la lucha común y demostraban su total complementariedad.¹¹¹

Dentro del contractualismo clásico, cuya mayor limitante fue el origen natural de la libertad y las contradicciones y ambigüedades, sobre todo en el marco del derecho natural y la concepción de la naturaleza humana, no permitieron un desarrollo acabado de una eventual “teoría del pacto”. Sin embargo, será de la mano de dos autores determinantes donde podremos ver ciertas claridades a la hora de desarrollar sus propias teorías, nos referimos a HOBBS y ROUSSEAU. El primero sacrificó la libertad por la seguridad, a favor del leviatán, pasando directamente desde un status naturae al Estado o *societas política*, lo que marca una doctrina del pacto político y no de un pacto

¹¹⁰ Ibid. 26 p.

¹¹¹ Ibid. 27 p.

social. Por su parte el segundo, concibió que los imperativos de la Voluntad General se superponía a los de la libertad individual, haciendo preponderante una doctrina del pacto social, toda vez que este pacto terminaba, antes que en el Estado, en la creación misma. Ninguno de los dos autores elude la pregunta sobre el poder, o sobre qué debe prevalecer en la configuración de la sociedad y el Estado. “La consagración de la voluntad general como máximo imperativo al que todos los consociados deben obedecer no implicaba ciertamente para ROUSSEAU una renuncia a través del pacto, como había hecho HOBBS, de los derechos y libertades del status naturae. Pero sí suponía la necesidad de construir y organizar por mediación del contrato una teoría de la libertad.”¹¹² Lo que será fundamental para el desarrollo del contenido de la libertad política, propuesta por ROUSSEAU como contenido propio de la tradición del principio democrático.

Con ambos autores se va configurando y precisando los elementos fundamentales de lo que será el principio democrático y la superación del contractualismo clásico. Así, desde y en ROUSSEAU, el contractualismo clásico se hace doctrina de la soberanía popular, poniendo el énfasis en la noción de legitimidad y desde los gobernados, asumiendo el posicionamiento frente a la voluntad, generando los conceptos fundamentales de Voluntad General y libertad política; mientras que HOBBS obsta por posicionarse en relación al conflicto del poder, renunciando cualquier noción de realización de una voluntad

¹¹² Ibid. 39 p.

y sus efectos, superponiéndolo por la idea de seguridad y abrazando la concepción de individuo y libertad propias del liberalismo clásico.

La experiencia de las revoluciones burguesas del siglo XVIII y su expansión mundial como fórmula política, planteó la metodología de la separación entre Declaración de Derechos, Pacto Social y Acto Constitucional, lo que implicó relegar a la constitución como mero instrumento técnico, sin resolver al servicio de qué, o en términos específicos, sin resolver la genérica libertad natural ni definir en términos concretos lo que se entendería por pacto. Es en virtud de esta inconsistencia teórica, en donde el acto constitucional quedaba en algo confuso, abstracto y casi irrelevante, que SIEYÉS elabora la doctrina del poder constituyente caracterizado por no tener límites salvo ir en contra de un orden natural confuso, del que el propio poder constituyente formaba parte. SIEYÉS intenta recuperar la soberanía de la mano de la noción del poder constituyente, sin embargo “tanto SIEYÉS como los contractualistas parten teóricamente del principio democrático en cuya virtud las decisiones del pueblo son soberanas. Pero esa soberanía que SIEYÉS materializa en el poder constituyente y los contractualistas en el pacto social, se sacrifica a un orden trascendente de principios y razones que se considera previo y superior” con lo que, para nosotros, la creación y justificación del pacto como voluntad racional, colectiva y humana, queda relegado a los límites de dicho orden superior de principios, perdiendo toda consistencia y posibilidad de transformación. De ahí que DE VEGA señale “Si para los contractualistas el pacto social quedaba sin

contenido y desaparecía ante la abstracta y genérica libertad natural, para SIEYÉS la idea de la soberanía del poder constituyente de la nación como totalidad, se subordina a las racionales exigencias de una Asamblea de hombres cultos, por su mayor capacidad y talento, se les encomienda la misión de comprender la racionalidad del mundo social para adaptar a ella la organización política, cumpliendo así la función asignada al poder constituyente.”¹¹³

De esta manera el principio de representación, la idea de nación como portadora de aquellos principios y valores que limitan el poder constituyente y el sufragio, se fundirán en la respuesta en el siglo XIX del Estado liberal en la forma del Estado constitucional. En este sentido, el sufragio como derecho irrenunciable, desde la doctrina de la soberanía popular en ROUSSEAU, se transita a la idea del sufragio como función, en la doctrina de la soberanía nacional en SIEYÉS. Para este último, el sufragio vendría a ser una función que la Nación encomienda a sus hombres más lúcidos dentro del restringido grupo social de hombres cultos, lo que implica, en contraposición a ROUSSEAU, desvincular el sufragio del contrato social, para que el selecto grupo de hombres definan de mejor manera los beneficios de la colectividad, no siendo un derecho adscrito a la soberanía que todos los hombres tienen por el hecho de haber suscrito el contrato social. La trascendencia teórica, conceptual y

¹¹³ Ibid. 41 – 42 p.

jurídica es fundamental, de ella se desprenderá la representación como suplantación del pueblo.

Como ya dijimos en la sección sobre la soberanía, el siglo XIX es profundamente contradictorio, sobre todo desde los postulados y prácticas liberales. Es así que el principio democrático será admitido como un sustento inexcusable para dar forma al Estado constitucional pero además “el liberalismo doctrinario, que marcó el rumbo de todo el constitucionalismo decimonónico, se afanaría al mismo tiempo en demostrar que ese reconocimiento teórico no tenía por qué llevar aparejada su puesta en práctica y su efectivo ejercicio.”¹¹⁴ La descomposición y el abandono de las doctrinas del orden natural, que contrastaron con una realidad muy cruel que dejaba el fin del siglo XIX y el inicio del siglo XX, permitieron el ascenso de lo que se conoce hoy como liberalismo social.

De la mano con la universalización del derecho a sufragio, legislaciones y prácticas electorales que acentuaban el carácter de derecho del mismo, parecían dar señales de que existía un proceso de profundización de la vida democrática. Sin embargo, el posicionamiento frente a las necesidades y carencias materiales de los ciudadanos, en una perspectiva de “solucionática sectorial” derrumbaron las esperanzas de profundizaciones democráticas reales, “si al Estado liberal se le acusó en su día de representar una ficción, al Estado Social se le denuncia ahora de ser una fórmula perfectamente inútil.

¹¹⁴ Ibid. 44 p.

Cuando el constitucionalismo liberal se decidió a adecuar sus estructuras a las exigencias de la realidad histórica y a otorgar coherencia a sus formulaciones teóricas, transformándose en constitucionalismo social (...) lo que produjo realmente fue la culminación definitiva del viejo edificio del Estado liberal que había quedado inconcluso. La denominada crisis del Estado Social terminaría coincidiendo de esta forma con el triunfo y apoteosis del viejo Estado liberal burgués.¹¹⁵ En el constitucionalismo social el principio democrático no ha podido satisfacer su función histórica, ya que no se hace cargo de la cuestión del poder, eludiendo el problema de la revitalización de la soberanía popular, dejando de lado el principio democrático y arraigándose más en sus orígenes dogmáticos liberales, y abandonando la categoría del sujeto.

3.- Principio democrático y reconocimiento constitucional de los derechos de participación. Algunos alcances

El principio democrático. Síntesis de los conceptos fundamentales

El elemento esencial del principio democrático, lo que dota de contenido todos sus preceptos, es que dentro de la tradición política – jurídica es el único que busca tener un posicionamiento propositivo frente a la noción de voluntad, cuestión que afecta de manera transversal a la triada propuesta en esta investigación: soberanía – democracia – participación. Además, reconocemos

¹¹⁵ Ibid. 48 p.

en ROUSSEAU el inicio más nítido de la concepción de democracia como principio configurador del Estado.

Consideramos que la ambigüedad de algunos conceptos de ROUSSEAU, se debe en gran medida a la ausencia en su tiempo de un derecho positivo e instituciones jurídicas que contribuyesen a la concreción de sus postulados. Hoy, con los avances de las instituciones jurídicas, podemos responder de manera diversificada con los mecanismos, procedimientos, instrumentos o instituciones, mediante las cuales la Voluntad General puede darse a conocer ante todo, manifestar y formar un consentimiento de ella, objetivarse en la noción del ejercicio de la soberanía mediante los instrumentos o mecanismos de participación; la soberanía, desde el derecho, o la autodeterminación para la libertad, se despliega en un espacio, tiempo y comunidad determinada, generando las condiciones de posibilidad real, de una manifestación indubitada, en tanto exteriorización de la Voluntad General, comprendida, de nuevo, en la triple identidad: soberanía – democracia – participación.

Existen ciertas ideas fundamentales que se desarrollan en el principio democrático y cuyo marco argumentativo resaltan a la hora de ofrecer una sistematización, jamás total, de los elementos ideológicos del mismo. En este sentido destacamos:

a) La noción de la voluntariedad del vínculo social y político.

La distancia que existe entre la expresión “ser obligado o forzado” y “estar sujeto a una obligación” es la misma que existe entre HOBBS y ROUSSEAU, para este último se debe reconocer un sujeto titular con capacidad de goce y de ejercicio, se debe reconocer la existencia de una voluntad capaz de obligarse, por lo que entenderá al Estado como una asociación voluntaria, señalando que las reglas solas no bastan para vivir en sociedad, distinguiendo entre el contrato por el cual un pueblo determinado decide ser pueblo, conocido como el contrato social, y el contrato por medio del cual ese pueblo soberano le otorga al gobierno el derecho de regirlas, conocido como el contrato político. En este sentido, “antes de examinar el acto por el cual el pueblo elige un rey, sería conveniente estudiar el acto por el cual un pueblo se constituye en tal (...) es el verdadero fundamento de la sociedad.”¹¹⁶El ser humano, dueño de sí, debe manifestar su decisión de ser pueblo, solo ahí podremos discutir quien encabezará esa voluntad.

La inquietud por la legitimidad, en tanto necesidad de un sistema jurídico, desde la noción de voluntariedad del vínculo social y político, es otro de los aportes esenciales del principio democrático, y que en la obra de ROUSSEAU se expresa en la intuición acertada de que la autoridad política es legítima sólo porque se basa en el consentimiento de todos los ciudadanos, si los seres

¹¹⁶ ROUSSEAU, Juan Jacobo. El Contrato Social o Principios de Derecho Político. Editado por elaleph.com. 1999. [Wn línea] <<http://www.enxarxa.com/biblioteca/ROUSSEAU%20El%20Contrato%20Social.pdf>> [Consulta 20 marzo 2016] 13 p.

humanos deben respetar la ley y obedecer a los gobiernos, deben hacerlo por su propia voluntad en el marco de la legitimidad que brinda la fórmula democrática suficiente, en el entendido de que pueda ocurrir que al obedecer la ley se esté obedeciendo a él mismo.

De lo contrario, advertirá ROUSSEAU, se estaría sujeto al derecho del más fuerte, en donde “el más fuerte no lo es jamás bastante para siempre el amo o señor, sino transforma su fuerza en derecho y la obediencia en deber.”¹¹⁷ Esta es una de las principales causas de necesidad de la legitimación, ya que “ceder a la fuerza es un acto de necesidad, no de voluntad”¹¹⁸, y al no estar obligado sino a obedecer a los poderes legítimos, lo único que queda como base de cualquier autoridad legítima es la noción de convenciones en tanto vínculos voluntarios entre personas, entre sujetos de derecho. Ya lo dijimos al referirnos al principio del Estado de derecho, si no se pone el énfasis en la noción de legitimación y voluntariedad de los vínculos, entonces construimos el Estado para la guerra, para la colonización y dominación del pueblo por el Estado. De manera que, si la determinada forma de Estado alberga como componente ideológico la no participación o diluye dicha potencialidad de soberano para su manifestación de voluntad, entonces no se puede sostener que ese sistema es legítimo, y la legitimidad aquí nombrada dice relación con el Estado para los gobernados, ya que si el sustrato ideológico sigue las sendas del liberalismo, como ARISTÓTELES, GROCIO, HOBBS,

¹¹⁷ Ibid. 7 p.

¹¹⁸ Ibid. 8 p.

LOCKE, lo que se consigue es un sistema que sostiene la tensión de la guerra como posibilidad, es decir, la guerra como necesidad, ya sea explicitada en la legitimación de la acción de las fuerzas militares como soberanas, o en la implícita anulación de la democracia

b) La voluntad general y libertad política.

Ambos son aportes conceptuales que trascienden la obra de ROUSSEAU, y es que, a modo de ejemplo, entender que el interés de un particular, interés separado del todo, es siempre un interés privado, marca la pauta a la hora de explicitar los pobres resultados de democratización que han acompañado los procesos de democracia participativa en el marco de concreción de los postulados del principio del Estado Social. Es el vínculo social, que es la manifestación del pueblo de constituirse en tal, el que le da existencia a la Voluntad General que es la voluntad del pueblo soberano, “cuerpo político” de una nación que no se compone con la mera yuxtaposición de individuos, sino una “única voluntad” capaz de llevar a cabo el pacto social, es decir, “encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con la fuerza común la persona y los bienes de cada asociado, y por el cual cada uno, sumiéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y permanezca tan libre como antes.” Finalmente establece ROUSSEAU que “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 tenga la

asamblea (...) La persona pública que constituye así, por la unión de todas las demás, tomaba en otro tiempo el nombre de ciudad y hoy el de república o cuerpo político, el cual es denominado Estado (...) en cuanto a los asociados, estos toman colectivamente el nombre de pueblo, y particularmente el de ciudadanos, como partícipes de la autoridad soberana, y súbditos por estos sometidos a la ley del Estado.”¹¹⁹

Por otro lado, la libertad política se entiende como el ejercicio de la soberanía, que a su vez es el ejercicio de la Voluntad General, voluntad que no es sinónimo de la voluntad de todos.¹²⁰ La libertad política es el concepto que da forma a la soberanía como autodeterminación de los pueblos para la libertad.

Finalmente cabe destacar que lo que hace general a esta Voluntad no es otra cosa que el interés común de ser pueblo, y consideramos que los diversos mecanismos de participación, que significan las distintas formas de democracia, generan hoy, más que nunca, la posibilidad de concreción y conocimiento de la Voluntad General que debe tener la potencialidad de ser impuesta. La clave de esto es encontrar la manera en que el derecho ofrece a las personas construir la manifestación de voluntad del pueblo, es aquí donde está la relevancia de la participación, los diversos mecanismos e instrumentos que se desarrollan en determinadas formas de democracia, en determinadas formas de Estado.

¹¹⁹ Ibid. 114 – 116 pp.

¹²⁰ Ibid. 26 p.

c) La soberanía como autodeterminación de los pueblos para la libertad.

Para comprender el concepto de soberanía, voluntad general y libertad política en ROUSSEAU, es necesario hacer algunas aclaraciones y distinciones. En primer término, GROCIO niega que los poderes humanos se hayan establecido en beneficio de los gobernados, citando como ejemplo la esclavitud. ARISTÓTELES, HOBBS y GROCIO constituyen la “teoría del Estado” para los gobernantes, no hablan de un Estado para los gobernados, esa es la principal noción de disputa y diferenciación en ROUSSEAU, quien parte de la misma base contemporánea del Estado, y es que los hombres nacen libres e iguales. ARISTÓTELES, HOBBS y GROCIO niegan esta idea fundante. La soberanía en ROUSSEAU es el ejercicio de la Voluntad General, con la prevención de que el poder se transmite pero no la voluntad, y entendiendo que el acto de soberanía es el convenio del cuerpo político con cada uno de sus miembros; convención legítima porque tiene por base el cuerpo social, equitativa, porque es común a todos, útil, porque no puede tener otro objeto que el bien general, y sólida, porque tiene como garantía la Fuerza pública, el poder supremo.¹²¹

Ahora bien cuando ROUSSEAU establece que el orden social no es un derecho natural, sino que está fundado sobre convenciones, y que el poder soberano, con todo y ser absoluto, sagrado e inviolable, no traspasa ni

¹²¹ Ibid. 30 p.

traspasará, los límites de las convenciones generales. Está volviendo recurrentemente a la noción de la soberanía mediante actos del ser humano para el ser humano. En esta parte para nosotros empieza a ser de gran ayuda y relevancia la construcción teórica de otro autor, nos referimos a la obra "*La Soberanía*" de HERMAN HELLER. Será fundamental para establecer los sub elementos de la noción de la soberanía como autodeterminación de los pueblos, nos referimos a: 1) la necesidad de un sujeto titular de soberanía, 2) la participación del sujeto titular como objetivación de la soberanía en el ejercicio de su derecho, 3) la concepción del derecho como actos de voluntad humana, y, como consecuencia de lo anterior, 4) el sistema jurídico debe responder en tiempo, espacio y comunidad determinada.

La participación es una forma de relación que tienen las personas con el Estado, y como una consecuencia inmediata de la doctrina de la soberanía popular, es fundamental en esta relación, el reconocimiento de la igualdad de los derechos políticos, y la idea de los derechos del hombre, llegando a la fórmula de entender un derecho del hombre para el hombre. "La teoría clásica del estado de derecho, que nació precisamente de la doctrina del pueblo, la voluntad générale, esto es, el pueblo, como unidad de voluntad, es el portador de los valores sociales que en su renovación constante, se realizan en el derecho."¹²² En este sentido, tanto HELLER como ROUSSEAU destacan el rol de la voluntad en la relación que se genera mediante la participación y en la

¹²² HELLER, Herman. 1995. Op. Cit. 86 – 87 pp.

concepción general del poder que de ahí emerge, “es la motivación de una voluntad por otra, por lo que debe descartarse de una vez por todas la posibilidad de un poder sobre las cosas”, y cuya relación con el concepto de orden social como manifestación del poder deriva en la comprensión final de “Todo orden conscientemente establecido se origina y consiste en una unión de voluntades.”¹²³

Más adelante HELLER distinguirá entre orden de poder y orden contractual para destacar que “En el mundo jurídico son muy importantes las diferencias entre las estructuras de un orden de poder y de un orden contractual, derivadas de necesidades sociológicas: para un orden de poder la existencia de un titular, de una unidad decisoria permanente, universal y efectiva, constituye una característica esencial.” Sin embargo aclara el punto más trascendente y en el que se empieza a justificar la necesidad de un sujeto, en tanto ser humano, titular de la soberanía y es la noción y consecuencia de lo que entiende por decisión humana como función que corresponde “exclusivamente, a la facultad de juzgar, la cual, a su vez, es privativa y personal del hombre” Finalmente establece que “el poder no puede existir sin titular, esto es, sin una unidad decisoria, de la que debe decirse que es una organización creada históricamente mediante procesos individuales de

¹²³ Ibid. 111 y 113 pp.

voluntad” diferenciándose de esta manera con los órdenes contractuales que “se caracterizan por la ausencia de una unidad decisoria universal y eficaz”¹²⁴

Tomando en consideración que para este autor la crisis teórica del dogma de la soberanía es, ante todo, si bien no exclusivamente, la crisis del sujeto de la soberanía del Estado, volvemos a su concepción del derecho señalada al inicio de nuestro texto, explicándolo como “un orden social establecido por la autoridad de la comunidad, a fin de limitar normativa la conducta externa; quiere decir, la conducta social de los entes dotados de voluntad. Los sujetos que se ofrecen a nuestra consideración, son titulares de voluntad, característica que hace posible que su “hacer, permitir y no hacer”, en la medida en que produce repercusiones sociales (...) sea limitado normativamente por una regla autoritaria” y por lo que vuelve a resaltar que “el derecho, como vínculo normativo intersubjetivo de voluntades, posee indudable objetividad”¹²⁵

Ahora bien, esta objetividad siempre será relativa, es decir, siempre el derecho y su objetividad será el resultado de un proceso histórico, lo que implicará que “El reconocimiento de la existencia de una relación de dependencia de tiempo y lugar entre el derecho y la comunidad, no solo no significa la negación de la existencia de normas jurídicas fundamentales (...) sino que, por el contrario, facilita el conocimiento (...) de tales normas (...) esas normas jurídicas fundamentales existen, pero no son normas de derecho, o

¹²⁴ Ibid. 114 – 119 pp.

¹²⁵ Ibid. 127 – 128 pp.

dicho con otras palabras, no son de derecho positivo, sino que son, bien principios constitutivos de la forma pura del derecho y, como tales, tienen validez como reglas de la lógica jurídica, o bien principios constructores del contenido del derecho, con una pretensión ética de validez. Los primeros poseen validez general, no necesitan ser afirmados por ninguna voluntad y son de aplicación efectiva en cada orden jurídico positivo; (...) Los principios de la segunda especie constituyen normas éticas del derecho; su validez está condicionada a su reconocimiento por los círculos culturales de la comunidad y pueden ser desconocidos por un acto de voluntad o por el derecho positivo. Los dos grupos de principios, lógicos y éticos, son posibilidades jurídicas; pero sólo el derecho positivo posee realidad jurídica.” El resultado final de esta conceptualización histórica y situada, es el reconocimiento que “el derecho es creado, sustentado y derogado, única y exclusivamente por actos de voluntad humana.”¹²⁶

En este contexto la participación toma un rol fundamental, cuando, entendida desde estas concepciones, viene a significar el acto de poder que manifiesta un consentimiento, cuya formación debe estar encausada por los mecanismos de participación en un sistema jurídico que responde en tiempo, espacio y comunidad determinada, ya que todo derecho es producto de una decisión de voluntad exteriorizada, cuestión que no es para nada ajena al

¹²⁶ Ibid. 129 – 131 pp.

momento de situar el rol de la participación en un ordenamiento jurídico, que no es otro que el de exteriorizar la manifestación de la Voluntad General radicada.

Desde toda la reconstrucción teórica que hemos venido desarrollando, podemos señalar que compartimos la idea de que “la esencia de la soberanía consiste en la capacidad o facultad para positivizar las normas jurídicas de más alto rango de la comunidad; dentro del orden jurídico de estado moderno no existe positividad jurídica sin soberanía.”¹²⁷

La importancia del realce de la figura del sujeto se manifiesta cuando las propuestas doctrinarias invisibilizan la importancia de la voluntad y el poder de decisión, en ocasiones restringiendo la concepción de la participación a la mera gestión o aspectos procedimentales, al mismo momento que utilizan argumentos de legitimación del ordenamiento jurídico radicados en nociones abstractas y casi metafísica. Así lo vemos en las propuestas del liberalismo y cierta doctrina alemana que como explica HELLER “la doctrina imperante en Alemania a partir de HEGEL, señala como sujeto de la soberanía y explica la soberanía como una cualidad del poder del estado o, mediante una explicación que nos parece poco clara, como una cualidad de la voluntad del estado, esto es, como una cualidad de la persona estatal.”¹²⁸

Por su parte para la ideología liberal la categoría pueblo “constituye una imposibilidad lógica” y lo entiende como “la suma conceptual de los individuos aislados.” Para el liberalismo, “La unificación de las voluntades se alcanza

¹²⁷ Ibid. 141 p.

¹²⁸ Ibid. 145 p.

mediante el principio mayoritario y la idea de la representación y estos dos elementos, a su vez, constituyen los medios técnicos a través de los cuales el pueblo, como unidad, domina al pueblo como pluralidad e integran, al mismo tiempo, el procedimiento que permite hacer del pueblo el sujeto de la soberanía. Pero el presupuesto indispensable de los dos postulados es la existencia real de una voluntad general; solamente ella puede inducir a la minoría a subordinarse a los representantes designados por la mayoría.”¹²⁹

La manifestación de la Voluntad General de manera indubitada puede devenir en lo que podemos llamar un “consentimiento popular”, siempre y cuando sea concebida como “algo real y presente, unificada en una instancia representativa; sólo otorgando a la voluntad general las dos características de realidad y presencia, puede entenderse la naturaleza representativa de una instancia y de los representantes.”¹³⁰

Es aquí donde concebimos la relevancia de los mecanismos de participación como condiciones de posibilidad de que la participación sea el ejercicio del derecho del sujeto titular de la soberanía, es decir su objetivación y existencia real, ejercicio de la libertad política, en tiempo, espacio y comunidad determinada, de manera que la manifestación de la Voluntad General contribuye al dinamismo de sentido del ordenamiento jurídico, significándolo en la dirección en que es el pueblo que somete a su voluntad al Estado, y no el Estado sometiendo a la voluntad del pueblo.

¹²⁹ Ibid. 166 p.

¹³⁰ Ibid. 168 p.

4.- Elementos estructurales del principio democrático como forma de Estado

El principio democrático en su forma constitucional, da contenido a ciertos principios básicos que se derivan de sus propios postulados, y que van configurando el marco de acción que luego se desplegará en todo el ordenamiento jurídico. En términos generales podemos señalar como elementos propios del principio democrático: la soberanía popular, el pluralismo político y el principio de participación, además de formas y necesidad de legitimación democrática

a) La soberanía popular

En el Estado constitucional moderno, la soberanía emana del pueblo, entendida como la totalidad de los ciudadanos, sede última del poder y por tanto su única fuente de legitimación. Distinguiéndose de esta manera del Estado liberal, propio del siglo XIX, que radicaba este poder en la nación, entendida, como hemos visto, como aquella compuesta por la “razón del pueblo”, portadora de valores y tradiciones propias de la nación, cuya participación estaba determinada por capacidades patrimoniales y su concepto se nutría por la ideología liberal que entendía al ser humano en tanto individuo unitario y abstracto.

Compartimos la opinión de que la soberanía popular permite la posibilidad de regular de manera amplia y abierta diferentes modalidades de su ejercicio, ya sea representativo, participativo o directo, ya que “la concepción

abierta de la soberanía popular implica un Estado democrático dinámico y abierto a posibles desarrollos de manifestaciones de democracia directa y participativa.”¹³¹

Estas potencialidades expansivas y creativas se enmarcarán en las atribuciones que se entreguen a los diferentes órganos constitucionales como ejecutores gobernantes, como al pueblo en tanto gobernados, en la propia ley fundamental, como consecuencia del principio de Estado de derecho en su forma de la división de poderes. Ahora bien, la acotación respecto de los gobernados, estará definida en la medida de la instalación de un nuevo rol de los mismos al interior de los órganos del Estado, que permita un diálogo y tránsito desde el principio Estado de derecho al principio democrático.

b) El pluralismo político

El reconocimiento del pluralismo político como parte del principio democrático implica entender que, para la instalación de la democracia, la constatación de la pluralidad social y política en el seno de la sociedad, es un factor en sí mismo positivo y necesario, que no implicará, desde el principio democrático, separar unidades por la mera diversidad, propio de los principios liberales de Estado de derecho y Estado Social, sino que la búsqueda de procesos que permitan la formación de consentimiento popular y la unidad de la Voluntad General. La diversidad de formas de organización, mecanismos de participación, libertades civiles y derechos políticos, permite el resguardo de dos

¹³¹ CASTELLA ANDREU, Josep M. 2001. Op. Cit. 112 p.

ideas claves que se encuentran también en el liberalismo y consagradas en el principio de Estado de derecho, que son: la tutela de los derechos de las minorías y la noción de la igualdad democrática, esta última significada desde el principio democrático y no desde el liberalismo social.

c) El principio de participación

El principio de participación constituye una concreción del principio democrático y en el ejercicio del derecho de soberanía, con lo que se establece una noción de posibilidad de configurar un principio de participación democrático en la estructura de la forma de Estado. El contenido que tome este principio estará marcado por la definición de la forma democrática específica que se busque desplegar en la institucionalidad. Sin embargo, podemos señalar que el principio democrático impulsa el desarrollo de la participación política que supera la perspectiva unilateral de la democracia representativa, para reconocer también la necesidad de complementariedad con otras formas de democracia.

d) Formas de legitimación

El establecimiento de la legitimación democrática implica que la acción del Estado pueda retrotraerse siempre y de una forma determinable a la voluntad del pueblo, así lo ha entendido la doctrina tradicional, y sobre todo como aceptación necesaria para el poder político, es justo de esta idea de necesidad de legitimación que surge la noción de la manifestación de la Voluntad General en miras de la formación de ese consentimiento especial. En este sentido podemos señalar que la legitimación es el vínculo entre la acción

del poder y su fuente de justificación. El fin de la legitimación democrática es poner en marcha y asegurar un control e influencia efectiva del pueblo en el ejercicio de la soberanía y la acción del Estado.¹³²

Es de nuestra consideración señalar que, si bien es cierto la necesaria institucionalización de derechos como el acceso a cargos públicos, o la vinculación al legislador democrático y a sus leyes, resultan insuficientes para efectos de legitimar sustantivamente el funcionamiento del ordenamiento jurídico. Los derechos de participación implican un reconocimiento al espacio de participación, decisión y control por el sujeto titular, para efectos de generar una suficiente politización y empoderamiento del pueblo, caracterizando desde aquí nosotros al principio democrático como forma de Estado.

Finalmente recordar en palabras de ROUSSEAU que “afirmo, pues, que no siendo la soberanía sino el ejercicio de la voluntad general, jamás deberá enajenarse, y que el soberano, que no es más que un ser colectivo, no puede ser representado sino por él mismo: el poder se transmite, pero no la voluntad.”¹³³

5.- Algunas reflexiones.

Entendemos que son los mecanismos de participación los que significan las diferentes formas de democracia, y que a su vez, el problema de la institucionalización de la participación es el problema de soberanía.

¹³² Cfr. BOBBIO, Norberto. 1985. Op. Cit.

¹³³ Rousseau, Juan Jacobo. 1999. Op. Cit. 23 p.

Consideramos que (soberanía – democracia – participación) forman una triada fundamental para el derecho constitucional comparado; y que su contenido final, el de la triada, será prefigurado por la opción política de priorización y hegemonía entre los principios configuradores del Estado, cuya respuesta estará determinada por el posicionamiento frente al poder, en el principio de Estado de derecho, el posicionamiento frente a la noción liberal de necesidad, en el principio de Estado Social, y en el posicionamiento frente a la noción de voluntad, en el caso del principio democrático.

La soberanía nos plantea dos nociones fundamentales respecto de nuestra investigación; primero nos conduce a la pregunta por el sujeto, que contiene la problemática de la titularidad del derecho y la determinación de la capacidad de ejercicio, cuestión que tiene especial importancia en los derechos de participación, ya que implica el ejercicio de un poder político, poder a su vez que siempre necesita un grado sustantivo de legitimación, que no es otro que la implementación y ejecución de un régimen democrático. En segundo lugar, la pregunta por la soberanía desde el marco teórico propuesto, nos permite preguntarnos sobre la Voluntad General y los eventuales caminos que debe desarrollar para que ocurra una manifestación visible e indubitada por parte de los titulares del derecho, es en este sentido que entendemos el papel que deben ocupar los mecanismos de participación y la convivencia de las diferentes democracias, para efectos de desarrollar, desde la doctrina de la

soberanía popular, una propuesta de formación del consentimiento en el marco de la Voluntad General.

La determinación del sujeto implica la radicación del ordenamiento jurídico a una comunidad determinada, ante la cual responde, en tanto legitimidad de las decisiones en su aplicación y permanencia, y la que debe contar con los procesos, mecanismos e instrumentos suficientes para expresar su consentimiento, en tanto titular y capaz de ejercer la soberanía. En Chile, no existe tal comunidad sino que se desarrolla el concepto de nación; en Bolivia, no es simple la determinación de su titular, sobre todo si se observa la tradición histórica nacionalista aparejada al mundo campesino, y la división geográfica fundante entre oriente y occidente, ¿Cómo se vincula este problema con la democracia? Establecida la necesidad de la existencia de un sujeto titular, la democracia, y la manera de institucionalizarse, viene a ser la forma sustantiva de manifestación de la Voluntad General, voluntad radicada en dicho titular, es decir, es el proceso sustancial para alcanzar el consentimiento de dicha voluntad. La vinculación intrínseca de las formas de democracia con sus correspondientes mecanismos de participación, hacen de estos últimos los verdaderos modos de ejercer dicha titularidad de soberanía.

Según HELLER la doctrina moderna del Estado desconoce la existencia de un sujeto dotado de cualidades mencionadas, en donde habría que agregar el estrecho vínculo que existe entre la exclusividad dominante del principio de la representación, mediante las democracias liberales, y las teorías de abstracción

y ficción desarrolladas por JELLINEK que sirvieron de antecedente para la borrar de la arena jurídica “tradicional”, la perspectiva de un sujeto titular de soberanía y las problemáticas de su ejercicio.

¿Por qué esto sigue siendo relevante para nosotros? Porque en Chile se constituyó un ordenamiento jurídico capaz de controlar todo tipo de emergencia, se instaló la capacidad de legitimación formal del concepto de soberano, como aquel que decide sobre el Estado de emergencia, posicionando una institucionalidad especial para los efectos de las acciones por parte del mismo. En este sentido, resulta interesante que en las constituciones de Chile, Bolivia y España, el rol constitucional de las fuerzas militares haya sido tan trascendente en sus resultados institucionales, y que hoy son muy diversas entre sí, por esto se justifica la investigación comparada, y en este sentido se debe dilucidar el rol de la constitucionalización de la participación en asuntos públicos, en tanto mecanismo de unidad dinamizadora del ordenamiento jurídico, a la vez de ser una forma de regular, visibilizar o, inclusive, invisibilizar la manifestación de la Voluntad del sujeto titular de la soberanía, en tiempo, espacio y comunidad determinada.

Capítulo II. Legislación española

1. Antecedentes generales

Hace casi cuarenta años que tiene vigencia la actual Constitución Española (CE), que en virtud de la influencia de los modelos de Europa Occidental y la época en que se elaboró y aprobó, contempla un modelo de democracia representativa, considerando una participación más activa de los ciudadanos en el ejercicio del poder público y, sobre todo, en el ámbito de las Administraciones Públicas.

El Estado de España, en su artículo 1.1 de la Constitución de 1978 (CE), se declara “Estado social y democrático de derecho” desarrollando su perfil democrático mediante los principios de soberanía popular (1.2), de participación (9.2) y que tiene diferentes vinculaciones con los mecanismos de participación como el art. 23.1 de participación en los asuntos públicos, como derecho fundamental.

Otra característica que destaca del Estado español, es su definición autonómica, donde “reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y solidaridad entre todas ellas” (art. 2 CE), incluyendo otro elemento y escenario en donde los mecanismos de democracia directa y participativa tiene especial desarrollo.

La determinación por la forma de gobierno del Estado español, se enmarca en definición por la opción parlamentaria, definida como “monarquía parlamentaria”, entendiendo de que el Parlamento es la institución que más

directamente representa a los ciudadanos (art. 66.1 CE), donde encontramos como tarea fundamental el control al Poder Ejecutivo (ART. 66.2 CE). Destacan las instituciones de la investidura parlamentaria (art. 99 CE), votación de confianza (art. 112 CE) y la moción de censura (art. 113 CE), como formas de mostrar a esta institución con un carácter representativo y racional.¹³⁴

Explícitamente señala la Constitución española, y así lo ha ratificado la Jurisprudencia constitucional¹³⁵, que los mecanismos de democracia directa y participativa tienen un rol complementario y excepcional a la democracia representativa, la cual se entiende como preponderante y general. En este sentido, establece un rol protagónico a los partidos políticos, como instrumentos fundamentales de la participación política (art. 6 CE)

Un resumen normativo de la regulación constitucional de la participación, es el que realiza SÁNCHEZ MORÓN al señalar que “En el plano de los principios fundamentales del sistema constitucional, el artículo 9.2 encomienda a los poderes públicos “facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política”. En el listado de derechos y libertades, se garantiza el derecho de acceso de los grupos sociales significativos a los medios de comunicación social de titularidad pública (art. 203), el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos y no sólo por medio de representantes, sino también directamente (art. 23.1), el derecho de profesores, padres y, en su caso,

¹³⁴ CASTELLA ANDREU, Josep M. 2001. Op. Cit. También SOTO BARRIENTOS, Francisco. El desafío de la Participación. Referendo e iniciativa legislativa popular en América Latina y Europa. 2013. Santiago, LOM Ediciones. Santiago.

¹³⁵ STC 76/1994, de 14 de marzo, FJ 3. También en STC 119/1995, de 17 de julio

alumnos a intervenir en el control y gestión de todos los centros escolares sostenidos por la Administración con fondos públicos (art. 27.7) (...) la obligación de los poderes públicos de oír a las organizaciones de consumidores y usuarios, en los términos que la Ley establezca (art. 51.2). En la regulación de las leyes se contempla la iniciativa popular para la presentación de proposiciones de ley (art. 87.3), mientras que el artículo 92 prevé también el referéndum consultivo para la adopción de decisiones políticas de especial trascendencia (aparte los supuestos relativos a la aprobación y modificación de algunos Estatutos de Autonomías), si bien siempre a propuesta del Presidente del Gobierno, previamente autorizada por el Congreso de los Diputados.”¹³⁶

El mismo autor distingue de la anterior descripción, la regulación en el ámbito administrativo, destacando la recepción a nivel de Estatutos de Autonomías. En este sentido, y sobre la participación vinculada a la administración pública señala que “(...) se ordena la regulación por ley de la audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten (art. 105.1) y el derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos (art. 105.2). El artículo 129.1 dispone que la ley establecerá las formas de participación de los interesados en la Seguridad Social y en la actividad de los organismos públicos cuya función afecte directamente a la calidad de la vida o al bienestar

¹³⁶ SÁNCHEZ M., Miguel. 2008. Op. Cit. 224 p.

general, y el artículo 131.2 prevé también la constitución de un Consejo (Económico y Social) con participación de sindicatos y otras organizaciones profesionales, empresas y económicas. En fin, el artículo 140 reconoce el régimen de concejo abierto como sistema de gobierno y administración de algunos municipios.”¹³⁷ Es decir, la participación cumple un rol relevante en todo el entramado constitucional del Estado español.

Durante la discusión sobre la Nueva Constitución, las posiciones sobre el rol de la democracia representativa, y la regulación de los mecanismos de democracia directa y participativa, no fueron pacíficas, generándose diversas posiciones. El grupo mayoritario estableció que la tarea fundamental en la nueva Monarquía parlamentaria española, era la de construir una democracia preferentemente representativa, por lo que defendieron el establecimiento de amplios poderes a las instituciones parlamentarias, reforzando la posición constitucional de los partidos políticos, en desmedro del rol que pudiesen cumplir los mecanismos de democracia directa y representativa.

En relación a la constitucionalización de la participación en asuntos públicos, CASTELLÁ señala que el hecho de que exista en la Constitución este derecho, obliga a los juristas a encontrar una función y contenido constitucional a partir de la voluntad del constituyente, destacando el carácter secundario de la participación directa, y no alternativo a la democracia representativa, así

¹³⁷ Ibid. 225 p.

como su no extensión a todo los ámbitos sociales, lo que veremos reflejado más adelante en la interpretación restrictiva que establece el TCE.¹³⁸

2. La participación en la Constitución de 1978

La Constitución Española de 1978 forma parte del constitucionalismo de la postguerra, y es uno de los esfuerzos para configurar una institucionalidad democrática ante la finalización de un régimen dictatorial como el franquista, donde la conjugación del Estado Social y democrático de derecho, “no es sólo Estado de Derecho, ni sólo Estado Social, ni sólo democracia, sino que cada uno de esos enunciados condiciona a los demás.”¹³⁹ En este sentido, concibe a la participación en su regulación constitucional como principio, derecho y mecanismo, siendo el artículo 23.1 el que consagra el derecho fundamental de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, resultando ser el primer soporte jurídico para la democracia participativa en España.

Este derecho es relativamente novedoso, ya que no es habitual, con la excepción de su antecedente más próximo que es el artículo 48 de la Constitución de Portugal, que se recoja explícitamente, sino que en la mayoría de los casos debe extraerse de la concepción de soberanía popular o de la definición del sufragio universal.

En términos de contexto general, este derecho vino unido esencialmente a la consideración del sufragio como un derecho y no meramente como una función, propia de las Constituciones liberales, encontrándose también

¹³⁸ CASTELLA ANDREU, Josep M. 2001. Op. Cit. 149 - 151

¹³⁹ NÚÑEZ RIVEROS, Cayetano. 2002. Op. Cit. 45 p.

vinculado a la universalización del mismo y su tardía extensión a la mujer; se agrega a estos procesos las movilizaciones obreras y sus reivindicaciones a favor de la participación de los trabajadores en la gestión de las fábricas e incluso cogestión, así como las demandas del movimiento estudiantil del 68. “En todas ellas, las demandas de participación ciudadana se presentan como una exigencia, derivada del incremento de la intervención estatal en sus vidas en la que se materializa el Estado social, que viene a completar los procedimientos e instituciones de la Democracia Representativa. A partir de entonces empieza a hacerse popular en la literatura científica el concepto de Democracia participativa.”¹⁴⁰

Como destaca MARTÍN NUÑEZ el artículo 23 CE “acoge un conjunto de derechos que expresan la vertiente subjetiva de la estructura democrática del estado y proclama como elemento indispensable del estado democrático la participación popular, a través de diversos mecanismos, en la formación y composición de los órganos del Estado.” Siguiendo con la descripción del mismo artículo establece que “con este enunciado se proclaman dos grandes modalidades de participación delimitadas por la expresión asuntos públicos: la

¹⁴⁰ PÉREZ ALBERDI, María Reyes. 2008. Los derechos de participación en los Estatutos de Autonomía reformados recientemente. (Especial consideración al Estatuto de Autonomía para Andalucía). UNED. Revista de Derecho político, N° 73, septiembre – diciembre 2008. 181 – 205 pp.

participación directa concretada en las formas de democracia directa y participativa y la participación representativa.”¹⁴¹

Pese al reconocimiento constitucional de la democracia directa, la interpretación del Tribunal Constitucional y la práctica de la participación ha llevado a denominador al funcionamiento de la democracia y el Estado en España, como un “Estado de Partidos”, tal como destaca SÁNCHEZ MORÓN al señalar que “en mayor medida que en otros Estados europeos, nuestra práctica de la democracia se ha caracterizado y se caracteriza por el acusado protagonismo de los partidos políticos en la escena institucional. Nuestra democracia es, en el plano histórico y real, aunque no lo sea en el constitucional, un Estado de partidos.”¹⁴²

Desde un énfasis en el principio de Estado Social, la participación se ha entendido en términos amplios, como tomar parte o comportar un rol con otros en un proceso decisonal, sin embargo, y como señala PÉREZ ALBERDI, “la participación incluye dos manifestaciones fundamentales: a) la participación en la toma de decisiones – *full participation* en la terminología de la autora inglesa, que hace recaer en los propios participantes la facultad de decidir de manera definitiva una cuestión determinada. Integrarían esta fórmula las instituciones de cogestión y de participación directa, b) la participación en la formulación de las decisiones (*partial participation*), que únicamente reconoce a los participantes la

¹⁴¹ MARTÍN N., Esther. 2008. La garantía jurídica de la democracia como derecho fundamental. Un análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la participación política. Revista Catalana de deret públic, núm. 37. 2 P.

¹⁴² SÁNCHEZ M., Miguel. 2008. Op. Cit. 226 p.

facultad de influenciar una decisión que es tomada definitivamente por un tercero.” En este sentido, distinguirá más adelante entre tres niveles de participación asociados al reconocimiento constitucional, así establece como el primer escalón: recibir; escalón medio: influencia; tercer escalón: decidir; para luego establecer las funciones de la participación, ya que por un lado “es un instrumento de legitimación de las decisiones en cuanto que tomadas “por” o al menos “con concurso” de las personas afectadas por las misma. De otro, es un instrumento de control de la actuación de los poderes públicos por parte de los destinatarios de sus decisiones.”¹⁴³

Este tratamiento como derecho fundamental del derecho de participación, hace que los mecanismos de democracia directa se inserten dentro de una serie de garantías que se desprenden del mismo, por lo que existirá un estrecho vínculo entre la constitucionalización como derecho fundamental de la participación en asuntos públicos, y las diferentes fórmulas participativas también constitucionalmente como lo son el referéndum y la iniciativa legislativa popular.

Como expusimos anteriormente, la participación como principio se encuentra consagrada en el artículo 9.2 CE que la sitúa como principio general informador de la vida económica, social, cultural y política. Como señala SOTO, es en esta disposición donde se resumen todas las referencias a la participación que se encuentran dispersas al interior del texto constitucional,

¹⁴³ PÉREZ ALBERDI, María Reyes. 2008. Op. Cit. 182 – 184 pp.

posibilitando una interpretación unitaria de la aplicación de los mismos preceptos. Es así que se establece la participación cotidiana del ciudadano en distintos ámbitos y niveles, buscando consagrar todos los ámbitos de desenvolvimiento de la misma, distinguiendo la participación como principio y sus mecanismos, con la participación política¹⁴⁴.

Estas nociones son las que darán concreción a lo que el Preámbulo define como una “sociedad democrática avanzada”, cuya doble función, por un lado de reconocerla como un fin en sí mismo, y por el otro, configurar un medio para hacer efectivos los valores constitucionales. Así consideramos que están en completa sintonía con lo que se entiende por democracia participativa, de manera que “el otorgamiento a la comunidad de nuevos instrumentos jurídicos para conseguir de manera progresiva que cada individuo mantenga el control sobre sus propias vidas a través de la participación en aquellas decisiones que realmente les conciernen.”¹⁴⁵

Para nosotros, la constitucionalización de la participación en asuntos públicos del artículo 23.1 CE, opera como concreción de los componentes histórico – ideológicos explicitados con anterioridad. Desde la técnica jurídica, la CE concibe un tratamiento como derecho fundamental, lo que trae la consecuencia, según la doctrina, de la consagración de una faz subjetiva del derecho, entendida como la posibilidad de actuar o no frente a poderes públicos, contando con garantías ante los órganos jurisdiccionales; y la objetiva,

¹⁴⁴ SOTO BARRIENTOS, Francisco. 2013. Op. Cit. 126 p.

¹⁴⁵ PÉREZ ALBERDI, María Reyes. 2008. Op. Cit. 185 p.

que concibe a la participación como una institución fundamental del Estado, en la cual todos los órganos deben implementar medidas pertinentes para hacerla efectiva.

En efecto, resulta importante para nuestro estudio destacar, que dos elementos quedan sujetos a la labor de “concreción” por medio de interpretación constitucional: por un lado la definición de los titulares, y por otro, la delimitación del concepto “asuntos públicos”, que actúa como delimitador del campo de acción de las modalidades de participación consagrada, estableciendo la doble delimitación subjetiva y objetiva, además de la preponderancia de la democracia representativa por sobre la participación directa.¹⁴⁶

En el caso de la titularidad, el Tribunal Constitucional español (TCE) resolvió realizar una interpretación restrictiva del derecho, atribuyéndolo sólo a ciudadanos concebidos como personas naturales, lo que trajo como consecuencia la exclusión de la titularidad de este derecho a las personas jurídicas como organizaciones de la sociedad civil, sindicatos y partidos políticos, por lo que lo entiende como un derecho subjetivo individual. Se distingue en esta interpretación, la titularidad del ejercicio, permitiendo esto último, en su rol privilegiado como instrumento de participación política, a los partidos políticos, extendiendo este derecho, y de manera excepcional, a las

¹⁴⁶ STC 76/1994, de 14 de marzo, FJ 3

agrupaciones de electores y la comisión promotora en el caso de la iniciativa legislativa popular.¹⁴⁷

La jurisprudencia del TCE, interpretando de forma conjunta los dos apartados del art. 23 CE, incorpora a este análisis, además del derecho de acceso a las funciones públicas y la participación directa, “dos derechos que encarnan la participación política de los ciudadanos en el sistema democrático, en conexión con los principios de soberanía del pueblo y de pluralismo político consagrados en el art. 1 de la Constitución” (STC 71/1981, de 20 de abril, FJ 3), como son el derecho electoral activo y el derecho electoral pasivo, derechos que aparecen como modalidades o vertientes del mismo principio de representación política que expresan la forma de ejercer la soberanía.”¹⁴⁸

CASTELLÁ establece que la distinción entre titularidad y ejercicio, de la mano con la defensa de la noción de la democracia participativa o “semidirecta”, permite la posibilidad de generar mecanismos de participación directa que tengan alcance territorial delimitado. De esta manera, sería posible también considerar estos mecanismos como manifestaciones del derecho fundamental, refiriéndose a los casos de iniciativa legislativa popular a escala autonómica, o del derecho de los ciudadanos a promover la convocatoria de consultas populares por una Comunidad Autónoma o Ayuntamiento.¹⁴⁹

¹⁴⁷ CASTELLA ANDREU, Josep M. 2001. Op. Cit. También en MARTÍN N., 2008. Op. Cit., SOTO BARRIENTOS, Francisco. 2013. Op. Cit.

¹⁴⁸ MARTÍN N., Esther. 2008. Op. Cit. 2 P.

¹⁴⁹ SOTO BARRIENTOS, Francisco. 2013. Op. Cit. 127 – 128 pp.

La participación, tanto como instrumento de legitimación de las decisiones, como instrumento de control de la actuación de los poderes públicos, “(...) cumplen mucho mejor cuanto más cercana es el ámbito de decisiones en el que los ciudadanos participan. Por tanto, los fenómenos de descentralización política ofrecen un marco más adecuado a las fórmulas de la Democracia Participativa y, por ello, puede constatarse un creciente desarrollo legislativo de la fórmulas de participación en los distintos niveles institucionales de distribución territorial del poder político.”¹⁵⁰

Destaca en esta materia, como mecanismo de participación directa consagrado en la constitución y de escala municipal, el Concejo Abierto¹⁵¹, mecanismo tradicional de participación directa en España, y que constituye un sistema alternativo de decisión al Ayuntamiento basado en el acuerdo del alcalde y el Concejo o Asamblea vecinal. A su vez, a nivel autonómico, destacan ciertos Estatutos aprobados desde el 2006 en adelante, ya que presentan novedades que, por un lado, dejan de hacer referencia explícita la ley orgánica (art. 87.3) y vinculan los mecanismos de participación como derechos de los ciudadanos.¹⁵²

En efecto, los Estatutos de Andalucía, Asturias y Cataluña, destaca el mecanismo de audiencia parlamentaria, que tiene por objeto permitir la presencia de asociaciones representativas de intereses colectivos a través de

¹⁵⁰ PÉREZ ALBERDI, María R. 2008. Op. Cit.

¹⁵¹ Art. 140 CE y en art. 29 de la ley 7/1985, del 2 de abril, de las bases del régimen local

¹⁵² SOTO BARRIENTOS, Francisco. 2013. Op. Cit. 127 – 128 pp.

un procedimiento que asegura que se ponderen sus aportes en el proceso legislativo. Ello es destacable en virtud de la titularidad de estos derechos y la manera de consagrarlos, ya que a diferencia de la normativa constitucional, el Reglamento de Andalucía de 1995, en su art. 113.1 regula la comparecencia de “agentes sociales y organizaciones, una vez concluido el debate en su totalidad, los diputados y grupos parlamentarios podrán solicitar a la Mesa de la comisión respectiva, en un plazo no superior de quince días. Dicha definición es adoptada por la mayoría de los miembros de la Comisión.” A su vez el reglamento de Asturias permite la comparecencia de “colectivos interesados” entendidos como “las corporaciones, asociaciones, órganos o grupos representativos de intereses afectados” (art. 67.f). Mientras que en el reglamento de Cataluña en el art. 179 se establece “entidades, asociaciones de carácter social, económico, sindical, humanitario, cultural y educativo.” Así, la participación es contemplada en el trabajo de las ponencias y de las subcomisiones.¹⁵³

Un último caso de regulación autonómica que hay que destacar es la de la participación ciudadana de la Comunidad Valenciana. En la ley 11/2008, el 3 de julio, identificamos la primera ley en dictarse para desarrollar la participación en la gestión pública administrativa en una Comunidad autónoma. De esta manera, se reconocen y regulan una serie de derechos como a la información para la participación ciudadana (art. 5), de acceso a archivos y registros (art. 9),

¹⁵³ Ibid. 131 - 138 pp.

de petición (art. 10), a la iniciativa legislativa (art. 11), participación en la elaboración de anteproyectos de ley y programas sectoriales (art. 13). Se regulan además una serie de instrumentos para la participación como la audiencia ciudadana (art. 18), los foros de consulta (art. 19), los paneles ciudadanos (art. 20) y los jurados ciudadanos (art. 21). Cabe agregar que la ley autonómica contempla medidas de fomento de la participación ciudadana, como fórmulas de apoyo mutuo entre entidades ciudadanas que faciliten el intercambio de datos, servicios de apoyo y asesoramiento, y otras actividades que sirvan para que la actuación de las “Entidades Ciudadanas” sea efectiva. De esta manera compartimos con SOTO cuando señala que “las Comunidades Autónomas progresivamente van estableciendo otra serie de instituciones que permiten una mayor opción al ciudadano para participar directamente en la definición de normativas y en las maneras en que ellas se concretan a través de políticas públicas.”¹⁵⁴

Con todo, por más que la titularidad a nivel autonómico busque ampliarse, esto no se traduce en una apertura de los márgenes asociados a los instrumentos fundamentales que son los partidos, a mayor escala, pudiendo desarrollar eventuales innovaciones y “progresos” en el ámbito de la participación administrativa de pequeña escala, sin relacionarse con un desarrollo de la participación política. Finalmente, y si bien es cierto que excede de nuestro estudio, no podemos dejar de mencionar el contexto derivado de la

¹⁵⁴ Ibid. 145 pp.

brutal crisis económica que desde hace años afecta a España, con cifras alarmantes de desempleo, así como la enorme desconfianza hacia los órganos constitucionales del Estado y una valoración desastrosa del gobierno, lo que ha permitido que la necesidad por más participación y democracia sea también incorporada como demanda social. Así lo expone MARTÍN NÚÑEZ “(...) el bipartidismo imperfecto de las últimas tres décadas para estar en cuestión, aunque ya anticipamos que el sistema electoral ofrece a los principales partidos una margen de seguridad (...)” Para finalizar incorporando que “algunas de estas inquietudes se fueron planteando a partir del nacimiento del Movimiento 15 – M, en el año 2011, que tuvo en su momento gran repercusión mediática y abogaba, entre otras cuestiones que exceden a este trabajo, por fortalecer los mecanismos de participación ciudadana.”¹⁵⁵

3. El artículo 23.1 del derecho de participación en los asuntos públicos.

Generalidades

La Constitución española es un instrumento fundamental para nuestro análisis sobre el reconocimiento constitucional del derecho de participación, ya que como hemos señalado con anterioridad, es desde aquí que construimos nuestra matriz conceptual para entender las categorías de análisis comparado en el marco de:

- el tratamiento como derecho fundamental,

¹⁵⁵ MARTÍNEZ A., Fernando. 2014. Las principales deficiencias en el funcionamiento del sistema democrático en España a los treinta y cinco años de su Constitución. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. XLII (Valparaíso, Chile, 2014, 1er Semestre). Págs. 323 – 353.

- concepción como bien jurídico autónomo, y por ende la relación con otros derechos como los de información, asociación o el mismo sufragio;
 - la radicación de la titularidad y mecanismos de ejercicio, explicitando como consecuencia un determinado vínculo con la noción de soberanía y sujeto titular consagrados en el mismo orden normativo;
 - relación con la intencionalidad política inacabada de todo orden constitucional, que en el caso de España se explicita en el Preámbulo al señalar la pretensión de desarrollar una sociedad democrática avanzada;
 - la significación de los asuntos públicos como participación política;
- y
- la noción de democracia participativa como concepto que engloba y contiene a los mecanismos de participación directa, y que logra complementar a la democracia representativa, determinando, vía interpretación jurisprudencial, el rol complementario y excepcional de estos mismos mecanismos.

En este mismo sentido, destacamos el rol de la jurisprudencia constitucional española que ha desarrollado criterios de unificación y coherencia de la interpretación del derecho de participación consagrado en el artículo 23.1 CE, definiendo titularidad y ejercicio en el marco de un derecho público subjetivo, forma de legitimación, mecanismos amparados en la garantía constitucional, entre otras, para efectos de la concreción de los postulados normativos constitucionales, como sistematizaremos más adelante

Hemos propuesto entender la participación en asuntos públicos como una afirmación cotidiana del ejercicio de la soberanía, ampliando las condiciones de posibilidad de integración de mecanismos de democracia directa, y así dando cauce a la intención política de desarrollar una sociedad democrática avanzada. Sin embargo, parte de la doctrina ha contribuido a una concepción ambigua de la soberanía, en el marco de su integración en la carta fundamental, y es que nos interesa que lo que sea entendida como un “poder originario”, que no es otro que el pueblo, no sea excluido en la ficción de la “voluntad estatal”, sino que también pueda ejercer su voluntad en el orden constituido de manera directa. Como veremos, el TCE, para delimitar el ámbito de la participación en asuntos públicos como derecho fundamental, establece que la soberanía popular para que pueda proceder en el marco de éste derecho, debe ser interpelada desde un “llamamiento especial”, lo que hace entender que también es capaz de desenvolverse como poder constituido, y que la discusión siguiente sería si acaso ese poder constituido sólo ocurre como control político en el marco del equilibrio de poderes del constitucionalismo liberal; o acaso será posible que por medio de un predominio de la democracia directa, sea capaz de ejercer la fuerza de la voluntad popular.

Sin embargo, y contrario a la dirección de integrar a la soberanía popular en el marco de los poderes constituidos, BALAGUER CALLEJÓN señala que “Si se supone que el pueblo ejercita la soberanía también dentro del orden constitucional, la no intervención del pueblo en la modificación de ese orden, es

pura y simplemente, un sinsentido. Sin embargo, si se entiende que el pueblo no ejercita la soberanía en el orden constitucional sino que actúa “simplemente” (“simplemente” por relación a su condición de soberano) como poder constituido, es posible entender que ese orden constituido, no prevea su intervención directa en la reforma del orden constitucional – o al menos de la parte menos relevante de ese orden –.”¹⁵⁶

Compartimos lo que señala PÉREZ SOLA cuando se refiere a que “la proclamación de la soberanía nacional residenciada en el pueblo español (art. 1.2 CE) no constituye una afirmación de participación incontrovertible.(...) se evidencia cierta contradicción entre la anterior aseveración y la exclusión del ciudadano de instituciones como la iniciativa de reforma constitucional.”¹⁵⁷, la opción de que los mecanismos de participación directa (como el referéndum facultativo), sea concebido como un acto de control y no de soberanía, puede a la larga generar, y lo mismo con la distinción entre titularidad y ejercicio, un retroceso en el marco de encerrar a la participación política en una construcción social de orden oligarca y elitista, cuya máxima expresión se traduce en el cerco y exclusividad que tienen de ésta los partidos políticos, en el marco de la democracia representativa. Este, para nosotros, es un punto fundamental para poder dar respuesta a si acaso la constitucionalización de la participación en asuntos públicos democratiza o no un orden normativo.

¹⁵⁶ BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. 1988. Op. Cit. 109 – 110 pp.

¹⁵⁷ PÉREZ SOLA, Nicolás. 1996. Algunas consideraciones en torno al derecho fundamental a la participación directa en los asuntos públicos. Revista de derecho político, núm. 41, 1996. Págs. 97 – 118

También resulta necesario a nuestro juicio, delimitar qué es lo que se entenderá integrado en el derecho de participación del artículo 23.1 CE, ya que en el marco de los derechos vinculados a la participación, puede señalarse diversos derechos como el de libertad de expresión, información, reunión, asociación y petición. En este sentido autores como AGUIAR DE LUQUE y SANCHEZ MORÓN, afirman que si se asume un significado amplio del concepto de participación, podrían considerarse integrados todo tipo de actos ordenados a condicionar o influir en la acción de los poderes públicos, en consecuencia, vía esta forma de interpretación sería posible integrados a esta garantía los derechos de libertad de expresión, reunión y asociación. Aunque finalmente estos mismos autores son de la posición de que estas instituciones no serían concreciones del derecho regulado en el artículo 23, puede resultar necesaria la explicitación de que la participación en asuntos públicos es un bien jurídico autónomo.¹⁵⁸

Otro de los elementos necesarios a considerar a la hora de realizar el análisis del artículo 23.1 de la CE, es en razón de los principios y derechos que efectivamente se vinculan a esta consagración constitucional. Ya hemos mencionado la función de concreción en razón del postulado del desarrollo democrático del Estado, la radicación de la titularidad de la soberanía en el pueblo y la obligación de los poderes públicos a facilitar la participación y

¹⁵⁸ RAMÍREZ N., Alfredo. 2009 Democracia participativa. La experiencia española contemporánea. Tesis doctoral Universidad de Alicante. Facultad de Derecho. Departamento de Estudios Jurídicos del Estado Área de derecho Constitucional.

remover los obstáculos frente a la misma. Este último elemento radicado en el artículo 9.2 CE, es de vital importancia para la concreción de la participación, así como también para la visión esperanzada del desarrollo de la democracia en la Constitución española. Sin embargo no nos detendremos en esta norma, más que para constatar su vínculo con el reconocimiento constitucional de la participación en asuntos públicos.

El artículo 23 acoge un conjunto de derechos indispensables que expresan la vertiente subjetiva de la estructura democrática del estado y proclama como elemento indispensable del estado democrático la participación popular, mediante diversos mecanismos. A su vez, con este mismo enunciado se consagran dos grandes modalidades de participación delimitadas por la expresión asuntos públicos, nos referimos a la participación directa concretada en las formas de democracia directa y participativa y la participación representativa. Todos los elementos contenidos en este artículo, han sido interpretados y definidos por el Tribunal Constitucional, alcanzando con su interpretación temáticas como: la participación directa y representativa, la incidencia efectiva de hombres y mujeres en el marco de la igualdad de género en materia electoral, y el papel de los partidos políticos como instrumento fundamental para la participación política.

Por su parte, la doctrina ha tenido un diverso desarrollo, y, además de construir argumentos para ampliar o restringir su interpretación, ha buscado vincular este derecho fundamental a otras instituciones reconocidas por la

Constitución como lo son el principio de participación, el Concejo Abierto, los estatutos, entre otros, encontrando así, las más diversas posiciones que varían desde la noción más restrictiva, vale decir, que identifica la participación en los asuntos públicos con “la participación política”, y también la más amplia, que entenderá la participación en los asuntos públicos como la participación “de interés público” o en “la vida política, económica, social y cultural”, expresiones que se encuentran también en la Carta española en los arts. 6, 76.1 y 9.2 respectivamente. El objeto del derecho regulado en el art. 23.1 lo constituye la participación directa y a través de representantes en los asuntos públicos, lo que significa según CASTELLÁ que determinadas formas de ejercicio de la participación directa, esto es todas las instituciones de democracia directa y algunas de democracia participativa presentes en la Constitución, tienen la consideración de derecho fundamental, lo que hace que la respuesta sobre cuáles son los medios que se vinculan con él, dependerá del alcance del concepto “asuntos públicos.”¹⁵⁹

Es por esto que una primera distinción que contempla la discusión doctrinal, tiene que ver con la determinación de la participación en asuntos públicos en relación a asimilarla a la noción de participación política. Aquí nuevamente surgen las interrogantes respecto al tipo de democracia que cada mecanismo desarrolla, de manera que en el caso de la democracia representativa todos coinciden en circunscribir la participación política al

¹⁵⁹ CASTELLA ANDREU, Josep M. 2001. Op. Cit. 188 pp.

derecho de sufragio en elecciones periódicas. Sin embargo la discusión ocurre en la determinación respecto de los mecanismos que desarrollen las nociones de democracia directa y participativa.

Ahora pasamos a sistematizar en términos generales la discusión doctrinal, para luego ofrecer una breve exposición de la jurisprudencia constitucional.

Discusión doctrinal

a) La interpretación expansiva.

La concepción que vincula los “asuntos públicos” de manera más amplia y que abarca lo social, económico y cultural, incorpora en el contenido del derecho otras modalidades participativas en las decisiones del resto de los poderes públicos, es decir, en la Administración Pública y el Poder Judicial, en esta interpretación, existiría un vínculo del art. 23.1 CE con el que se refiere al principio de participación, del art. 9.2 CE.

En este sentido, SANTAMARÍA PASTOR¹⁶⁰, extiende la participación en los asuntos públicos a la función jurisdiccional y a la organización administrativa, no así al ámbito social, ya que entiende que el art. 23.1 vendría hacer la manifestación subjetivada del art. 9.2, señalando que no se puede reducir este derecho de participación al sufragio ni a las formas tradicionales de

¹⁶⁰ SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. 1985. Comentarios al artículo 23.1 CE”, a Comentarios a la Constitución española de 1978, F. Garrido Falla (dir.), 2ª ed. Madrid, Ed. Civitas. En CASTELLA ANDREU, Josep M. 2001. Op. Cit. 190 p.

democracia directa o semidirecta, que las asume con un carácter estrictamente político.

Para GASPAR ARIÑO, el derecho del art. 23.1 no puede ser entendido solamente desde la noción de un proceso político, sino más bien a la noción de un proceso de toma de decisiones por parte del Gobierno y la Administración, en donde los ciudadanos tendrían la facultad de hacer valer el derecho en virtud del mismo artículo.¹⁶¹

La interpretación más expansiva es desarrollada por SÁNCHEZ BLANCO, quien integra dentro de los “asuntos públicos” la noción de “publicación de lo privado y privatización de lo público” vinculándose con expresiones como “participación en el Gobierno” o de “dirección en los asuntos públicos”. Para CASTELLÁ implicará, esta expansión realizada por SÁNCHEZ BLANCO, que el autor incluiría el ámbito del derecho, no sólo el ámbito de los poderes, sino que las actividades públicas, siendo más amplia la conexión del 23.1 CE con el 9.2 CE. A su vez, CASTELLÁ complementa la noción desarrollada por GASPAR ARIÑO, al establecer que, como consecuencia de la extensión y vinculación del art. 23.1 con el 9.2, también existiría una vinculación del derecho fundamental con los derechos de participación administrativa del art. 105 CE.¹⁶²

¹⁶¹ CASTELLA ANDREU, Josep M. 2001. Op. Cit. 190 p.

¹⁶² Ibid. 191 p.

b) La interpretación restrictiva

La interpretación restrictiva, se fundamenta en la vinculación del art. 23.1, en particular de la noción “asuntos públicos”, con la idea de significarlo mediante la expresión de “participación política”, sustentados en la misma vinculación que realiza el TCE en su interpretación del artículo.

De esta manera FONT i LOVETT, establece que la participación del art. 23.1 CE abarca la participación política ejercida de manera directa o a través de representantes en las instituciones políticas de todos los niveles, ya sea Estado, Comunidades Autónomas y entes locales, mientras que SÁNCHEZ MORÓN la interpreta como parte de la dirección política.¹⁶³ BIGLINO toma de referencia la sentencia del TCE y, al igual que éste, identifica la participación en los asuntos públicos con la participación política, y distingue la forma consagrada por el art. 23.1 de otras consagradas en la Constitución, dejándolas ajenas a su tratamiento vinculado al derecho fundamental.¹⁶⁴

Finalmente, nos parece interesante destacar, la interpretación de PÉREZ SOLA, ya que entiende a las otras manifestaciones participativas de la vida socioeconómica y cultural como expresiones del Estado social, mientras que el ámbito de la participación protegido por el derecho fundamental lo vincula a la participación política.¹⁶⁵

¹⁶³ Ibid. 192 p.

¹⁶⁴ Ibid. 192 p.

¹⁶⁵ PÉREZ SOLA, Nicolás. 1996. Op. Cit. 105 – 108 pp.

c) La interpretación del TCE

Como ya hemos señalado anteriormente, con el artículo 23.1 CE se consagran dos grandes modalidades de participación, por un lado la democracia directa y participativa; y por el otro, la participación representativa.

El TCE, órgano llamado a darle concreción al precepto, se ha inclinado por otorgarle la primacía a la democracia representativa, en desmedro de la participación directa¹⁶⁶.

En razón de esta interpretación, ha establecido una doble delimitación para la comprensión de los derechos asociados al precepto. Por una parte un margen subjetivo, al radicar la titularidad del derecho de participación sólo a los ciudadanos, en coherencia con la teoría que vincula los derechos de participación política con la nacionalidad; Por otra, un margen objetivo que dice relación con el contenido del precepto en el marco de la expresión “asuntos públicos”.

La jurisprudencia constitucional, ha señalado que la participación en asuntos públicos a la cual se refiere el artículo 23 CE es “en primera línea, la que se realiza al elegir a los miembros de las Cortes Generales, que son los representantes del pueblo, según el art. 66 de la Constitución, y puede entenderse asimismo que abarca también la participación en el Gobierno de las

¹⁶⁶ STC 76/1994, de 14 de marzo, FJ 3, y también STC 119/1995, 17 de julio.

Entidades en que el Estado se organiza territorialmente, de acuerdo con el art. 137 de la Constitución.”¹⁶⁷

En el ámbito de la democracia representativa, se ejerce con dos condiciones: el sufragio universal y la libre periodicidad de la elección, consagrando con esto, el derecho electoral activo y el derecho electoral pasivo.

En relación a la participación directa, señala el TCE que “no todo derecho de participación ha de ser siempre un derecho fundamental”¹⁶⁸ sino que “sólo disfruta de rango fundamental la participación exclusivamente política. Explícita es, en este sentido, la STC 63/1987, de 20 de mayo, en la cual se afirma, en el FJ 3, que “la participación política directa en los asuntos públicos es para el Tribunal la que se realiza a través de las consultas populares previstas en la misma Constitución” (art. 92, 149.132, 150.1 [sic] 152.2, 167.3 y 168.3)” señalando finalmente que “dentro de ellas habría que encuadrar también el denominado concejo abierto al que se refiere el art. 140 CE y, asimismo, este Tribunal ha vinculado con el art.23.1 la iniciativa legislativa popular que establece el art. 87.3 CE”¹⁶⁹

En sintonía con el requisito del “llamamiento especial”¹⁷⁰ MARTÍN NÚÑEZ señala que “Todos los preceptos enumerados se refieren a distintas modalidades de referéndum y, en última instancia, a lo que tradicionalmente se viene considerando como formas de democracia directa, es decir, a aquellos

¹⁶⁷ STC 51/1984, de 25 de abril, FJ 2.

¹⁶⁸ ITC 942/1985, de diciembre, FJ 2

¹⁶⁹ MARTÍN N., Esther. 2008. Op. Cit. 3 p.

¹⁷⁰ STC 51/1984, de 25 de abril. FJ 2

supuestos en los que la toma de decisiones políticas se realizan mediante un llamamiento directo al titular de la soberanía.”¹⁷¹

Una de las primeras consecuencias de esta delimitación, es la exclusión en el ámbito del derecho fundamental, a otras formas de participación que no se significan o entienden como participación política, ya sea en el ámbito de la enseñanza (art. 27), elaboración de disposiciones reglamentarias (art. 105.a), entre otras, que para el TCE “no puede aceptarse, sin embargo, que sean manifestaciones del derecho de participación que garantiza el art. 23.1 de la Constitución, pues no sólo se hallan contempladas en preceptos diferentes de la Constitución, sino que tales preceptos obedecen a manifestaciones de una ratio bien distinta: en el art. 23.1 CE se trata de las modalidades – representativa y directa – de lo que en el mundo occidental se conoce por democracia política, forma de participación inorgánica que expresa la voluntad general, mientras que en los restantes preceptos [...] se da entrada a correctivos particularistas de distinto orden.”¹⁷²

Por el contrario, dicha comprensión no excluye la instalación de mecanismos de participación directa en el marco de un alcance territorial determinado, ya sea a escala autonómica o municipal, como es el caso de la iniciativa legislativa popular a escala autonómica, o el derecho de los ciudadanos a promover la convocatoria de consultas populares para el

¹⁷¹ MARTÍN N., Esther. 2008. Op. Cit. 3 p.

¹⁷² STC 119/1995, de 17 de julio

Ayuntamiento.¹⁷³ Lo que ha sido interpretado como una potencialidad del desarrollo de la sociedad democrática avanzada.

El fortalecimiento de la primacía de la participación representativa, se da, además del criterio de complementariedad que se le entrega a la democracia directa y su consecuente interpretación restrictiva, con el reconocimiento y desarrollo de los derechos interconectados con el artículo 23.2, buscando la coherencia interna a los postulados de la carta fundamental. De manera que “la articulación del art. 23.2 CE como elemento objetivo del sistema democrático supone una garantía del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de representantes y comporta a los ciudadanos un estatus constitucional.”¹⁷⁴ Por lo que finalmente “El artículo 23.2 CE funciona como una “garantía añadida” al derecho fundamental de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos.”¹⁷⁵

En el ámbito de la delimitación subjetiva, como ya dijimos, el TCE establece la titularidad en los ciudadanos en tanto personas naturales, mientras que a los partidos políticos, y en general a las agrupaciones políticas, las norma “no como titulares del derecho mismo a la participación, sino en lo que a los partidos políticos se refiere, como instrumentos fundamentales que son para

¹⁷³ MARTÍN N., Esther. 2008. Op. Cit. 3 pp.

¹⁷⁴ MARTÍN N., Esther. 2008. Op. Cit. 4 pp.

¹⁷⁵ STC 39/2008, de 10 de marzo.

hacerla posible, concurriendo, como la Constitución quiere, a la formación y manifestación de la voluntad popular (art.6)”¹⁷⁶

En la STC 3/1981, de 2 de febrero, se explicita por primera vez el concepto de la naturaleza de los partidos políticos, siendo definidos como “una forma particular de asociación”, “órganos casi públicos”, y con “la importancia decisiva que estas organizaciones tienen en las modernas democracias pluralistas”. De esta manera, el TCE caracteriza a los partidos políticos con una doble condición, como “instrumentos de actualización del derecho subjetivo de asociación, por un lado, y de cauce necesario para el funcionamiento del sistema democrático, por otro.”¹⁷⁷

De manera que el artículo 23.1 CE es ejercido por los ciudadanos mediante el derecho al sufragio, pero no forman parte de los derechos consagrados en el mismo “la facultad de otorgar la condición de candidato en quien no fue puesto como tal por los partidos políticos, agrupaciones electorales o federaciones de partidos”¹⁷⁸, donde finalmente el TCE “rechaza la intromisión de los partidos políticos en la relación representativa de naturaleza constitucional que se deriva de integrar el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos mediante representantes elegidos libremente

¹⁷⁶ STC 119/1995, de 17 de julio, FJ 3

¹⁷⁷ STC 48/2003, de marzo 12, FJ 5

¹⁷⁸ STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 9

en elecciones periódicas por sufragio universal, con el derecho de acceso a los cargos públicos.”¹⁷⁹

Finalmente, compartimos la síntesis de causas y consecuencias que señala MARTÍN NÚÑEZ al establecer que “Ciertamente, las consecuencias de esta lectura democrática de la representación no acaban de encajar en la realidad en la cual nos movemos, el llamado estado de partidos. La calificación de los partidos como asociaciones privadas, pero que, por mandato constitucional, ejercen funciones públicas – y de aquí su exigencia de democracia interna –, que no son sujetos del derecho fundamental de participación política – pero que expresan el pluralismo político, contribuyen a la formación y la manifestación de la voluntad popular y son un instrumento fundamental para la participación política, según el artículo 6 CE –, junto con la jurisprudencia constitucional, que continúa afirmando que son los candidatos y no los partidos los que reciben el voto popular, son algunas de las consecuencias de esta elaboración de una teoría de la representación en sede derechos fundamentales, y reflejan, en cierta medida, la complejidad de la Constitución.”¹⁸⁰

¹⁷⁹ MARTÍN N., Esther. 2008. 12 p.

¹⁸⁰ MARTÍN N., Esther. 2008. Op. Cit. 14 p.

Reflexiones sobre las interpretaciones de la expresión “participación en los asuntos públicos”

La importancia de la conexión entre el derecho fundamental de participación y otros derechos constitucionales de participación estriba no sólo en la extensión que se quiere atribuir al derecho fundamental, sino también en las garantías de los ciudadanos asociadas a este reconocimiento constitucional, que “encuentra su causa en la democraticidad del Estado, si bien resulta indudable que con el advenimiento del Estado social y el reconocimiento de nuevos derechos a los ciudadanos, ha recibido un fuerte impulso el fenómeno participativo. Es a partir de aquí que se han instrumentado nuevas formas de participación ciudadana más allá de los tradicionales cauces políticos y que permite, bien a título individual, bien a través de grupos organizados (de forma permanente o no, para la satisfacción de sus intereses), esferas y cauces de participación ya inter – particulares, ya en las relaciones entre particulares y poderes públicos, cuyos límites resultan por el momento difícil de predecir.”¹⁸¹

El TCE interpreta el alcance de la participación directa en los asuntos públicos como sinónimo de participación política, lo que se vincula con las nociones desarrolladas por la doctrina de la interpretación restrictiva del concepto de asuntos públicos. Sin embargo, a nuestro juicio, realiza una segunda reducción cuando interpreta y determina su ámbito de

¹⁸¹ PÉREZ SOLA, N. 1996. Op. Cit. 99 p.

desenvolvimiento, en el marco de la democracia representativa y en la concepción de los partidos políticos como instrumentos fundamentales. En este sentido, volvemos a destacar lo que señala PÉREZ SOLA que "(...) es notorio que la participación directa del ciudadano en los asuntos públicos (art. 23.1 CE) queda constreñida a la constitucionalización de determinados procedimientos cuyo desarrollo normativo corresponde al legislador. En efecto, el referéndum en sus diversas modalidades, la iniciativa legislativa popular así como el derecho de petición no son más que los derechos de configuración legal en que se materializa la participación directa de los ciudadanos." Donde finalmente agregará que "pese al intento integrador formulado desde la doctrina, parece evidente que de la redacción del artículo 1.2 se desprende "la interesada falta de imaginación de que el sistema representativo hace gala cuando se trata de idear soluciones que permitan vitalizar la posición política de los ciudadanos, lo que es más la beligerante rotundidad con que, llegado el caso, tales soluciones (...) son rechazadas".¹⁸²

En relación a la interpretación expansiva, para nosotros, busca delimitar el concepto de "asuntos públicos" sin definir de manera certera los otros conceptos de los cuales se busca distinguir. Al parecer no existe una definición sobre lo que se entiende por manifestación de la soberanía popular, más allá del concepto que ofrece la aplicación de la democracia representativa, expresada en la participación electoral. Más aún, si vinculamos esta

¹⁸² Ibid. 100 y 104 pp.

conceptualización con el ámbito de las decisiones pasamos a otra ambigua distinción entre lo que se puede entender por participación en el contexto de la toma de decisión, y por otro lado la de formar parte del proceso de toma de decisión, que puede estar albergado en la idea de democracia participativa, pero que tiene la gran diferencia que en la segunda la decisión siempre es tomada por la autoridad componente, aunque exista una “integración” de perspectivas ajenas a esa instancia. Para nosotros esta última forma de participación puede ser conveniente para la confección de políticas públicas, mas no para la participación que busca incidir en la forma de Estado.

En este sentido, consideramos necesario resaltar la distinción que realiza la Constitución española de la participación como derecho fundamental, como principio y como mecanismos, ya que es aquí donde cobra su verdadera dimensión, en la medida que constituye un horizonte esperanzador para el proyecto de sociedad de democracia avanzada que pretende España, en un contexto de mayor déficit democrático de los Estados modernos.

CASTELLÁ, por su parte, agrega que la voluntad del constituyente siempre fue más restrictiva, y que la interpretación y análisis del art. 23.1 CE debe ser vinculando a los textos internacionales los cuales reconocen las influencias del derecho comparado, por ejemplo, en Portugal, donde en el mismo texto se distingue la participación política de la dirección de los asuntos públicos, así como también en la Declaración Universal de Derechos Humanos,

en los que se hace referencia explícita al ámbito de “gobierno” a la hora de consagrar el derecho a participar en los asuntos públicos.¹⁸³

Sobre la interpretación restrictiva, podemos señalar que esta visión traslada a la participación directa del ámbito definido en la Constitución hacia la participación representativa, significando la participación consagrada en el 23.1 CE como participación electoral en el marco de los entes públicos territoriales, reduciendo el ámbito de aplicación del derecho fundamental, a una interpretación restringida de participación política; esto, en virtud de que cercena a los instrumentos tradicionales de participación, como ya se ha dicho, quitándole el potencial democratizador que contiene la constitucionalización como derecho fundamental del derecho de participación.

En este sentido, consideramos necesario destacar la diferencia entre participación electoral y participación política, ya que la segunda, por parte de la institucionalidad española, busca que se desarrolle por los partidos políticos, en esta lógica preponderante de la democracia representativa, y sólo una interpretación de “la participación política” lato sensu, podría incluir otras modalidades participativas, vinculadas a materias administrativas y/o gubernamentales, como manifestaciones o cauces de los principios de Estado Social y principio democrático. Volvemos a la interpretación de PÉREZ SOLA, cuando señala que ciertos cauces participativos son consecuencia del desarrollo del Estado Social, agregando nosotros la importancia de significar

¹⁸³ CASTELLA ANDREU, Josep M. 2001. Op. Cit. 132 y 207 pp.

cauces que provengan del desarrollo del principio democrático, distinto, a su vez, al principio Estado de Derecho.

CASTELLÁ, si bien reconoce la preferencia de la democracia representativa por sobre otras formas, entiende que preferencia no significa que se prescindiera de las garantías constitucionales de la participación directa. Ésta ha sido incorporada a la Constitución, en posición secundaria o complementaria de la representativa, pero con un espacio predeterminado en la misma, que admite una lectura de texto constitucional en clave participativa “que tanta ha tenido y sigue teniendo en las democracias actuales y al que fue especialmente sensible nuestro constituyente, como admite, sin otorgarle apenas consecuencias jurídicas, el mismo Tribunal en la sentencia 119/1995, de 17 julio. Dicha sensibilidad parece que invita a profundizar en todas las formas posibles de democracia”¹⁸⁴.

Más adelante, el mismo autor, para defender el vínculo del art. 23.1 CE con el art. 105 a) y b) CE, sostiene que la no reducción de la participación en los asuntos públicos en instituciones representativas y a marginales manifestaciones de la participación directa, implicaría la extensión de su ámbito a otros órganos políticos parece implícita en la sentencia del TCE 51/1984, cuando alude a “la participación en el gobierno de las entidades en que el Estado se organiza territorialmente”, puesto que la audiencia en el

¹⁸⁴ Ibid. 205 p.

procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas constituye la forma de participación constitucionalizada en el seno del Gobierno¹⁸⁵.

Finalmente busca una consecuencia de irradiación en la Constitución desde el art. 1, en su definición de Estado social y democrático con titularidad popular de la soberanía “debe tender a impregnar de democracia a todas sus estructuras públicas”¹⁸⁶

En relación a la interpretación del TCE, nos parece interesante destacar la conceptualización de esta participación política cuando la señala como una “manifestación de la Soberanía Popular”, proveniente de un “llamamiento especial”. Ahora bien, este llamamiento especial, ¿es posible en el marco de la participación administrativa?, en definitiva ¿es posible extender la noción de participación política a la participación administrativa como manifestación de la Soberanía Popular? La interpretación que distingue entre titularidad y ejercicio, hace surgir la pregunta ¿es posible que la participación de asociaciones y agrupaciones en el plano administrativo, sea representativo del interés general, como así parece presumirse del “llamamiento especial” a la Soberanía Popular por parte del Estado? En principio somos de la idea de que no, en relación al énfasis en el concepto de participación que hemos desarrollado en esta investigación, ahora bien puede ser un aporte el ampliar el espectro de la participación como integración en el proceso de toma de decisión, aunque eso signifique disminuir su potencial democratizador.

¹⁸⁵ STC 51/1984.

¹⁸⁶ CASTELLA ANDREU, Josep M. 2001. Op. Cit. 205 p.

Si esta participación política, la entendemos como una manifestación de la libertad política, que no puede ser entendida como la suma particular de los individuos, sino como el todo que se refleja en el concepto de Soberanía Popular, entonces debemos agregar también el ámbito de la decisión vinculante del ciudadano, el desarrollo de la autonomía pública, y el rol de garante del interés general tanto del ciudadano en particular, como de las organizaciones en que éste busca participar.

Podemos concluir que la participación en los asuntos públicos es equiparable a la participación política siempre que se entienda que esta última abarca, además de la participación representativa electoral, no sólo las formas tradicionalmente consideradas de participación directa o semidirecta, sino también otras más novedosas que se introducen en relación con los poderes públicos. Lo relevante finalmente para nosotros, es poder detectar la formación y actuación de la voluntad Estatal, que debe derivar de manera inmediata o mediata de la voluntad general, institucionalizada como Soberanía Popular.

Compartimos con CASTELLÁ cuando señala la posibilidad de incluir dentro del contenido constitucional del derecho de participación directa en los asuntos públicos, como género, aquellas modalidades participativas constitucionalizadas que tienen lugar en el seno de la estructura estatal, es decir, de los poderes públicos, sean formas tradicionalmente calificadas de políticas, como la iniciativa legislativa popular, el concejo abierto o los referéndums, especie primera, sean otras modalidades de participación en los

asuntos públicos, incorporadas a la Constitución pero que no gozan de la misma tradición en las constituciones de derecho comparado, como es el caso de la audiencia en el procedimiento de elaboración o acceso de documentos – especie segunda.¹⁸⁷ Esto implicaría una definición más explícita entre la noción de tomar la decisión, o la de formar parte del proceso de decisión, vinculando con esto la preponderancia de un principio configurador del estado por sobre otro.

Sin perjuicio de lo anterior, desde una perspectiva crítica del funcionamiento de la propuesta democrática del orden español, SANCHEZ MORÓN destaca la reducida práctica de los mecanismos de democracia directa, señalando “el muy reducido número de iniciativas populares para la aprobación de normas legales tanto en el ámbito estatal como en el autonómico, revela, a mi juicio, algunas de las carencias básicas de nuestro modelo de participación y, si se apura, de nuestro sistema democrático. Me refiero a la ausencia o debilidad de las estructuras de participación que surgen de la sociedad misma (...)”¹⁸⁸ Más adelante, y en el marco de la participación administrativa, que la entiende como aquellos supuestos en que los ciudadanos directamente o las asociaciones que defienden y promueven sus derechos e intereses, ejercen una actividad tendente a influir en la adopción y el contenido de decisiones de trascendencia colectiva, critica lo que denomina como participación selectiva de los agentes estatales y grupos económicos, en el

¹⁸⁷ CASTELLA ANDREU, Josep M. 2001. Op. Cit. 211 – 234 pp.

¹⁸⁸ SÁNCHEZ M., Miguel. 2008. Op. Cit. 228 p.

entendido de que “este tipo de participación si se convierte en una práctica o uso paraconstitucional permanente, tiene como resultado la creación de democracia neocorporativa, al menos en lo que se refiere al ámbito de la política económica y social.”¹⁸⁹

Finalmente nos interesa destacar que un factor a desarrollar en el marco del análisis del derecho de participación, es la naturaleza de las organizaciones que ejercen ciertos derechos políticos y/o sociales, en razón de la titularidad de los mismos. La regulación de los partidos políticos, colegios profesionales, universidades e inclusive ciertos consejos asesores en el marco de la participación administrativa, resulta un tema a tratar dicha naturaleza jurídica justamente para delimitar responsabilidad, obligaciones y formas de ejercicio; sobre todo en la diferenciación de los derechos de asociación y derechos de participación. Aunque excede nuestro análisis, nos parece necesario destacar la pertinencia de la temática en términos enunciativos.

4. Tratamiento como derecho fundamental. Titularidad y ejercicio

Darle un rango de constitucionalidad al derecho de participación, implica entregar un campo de acción sobre la pluralidad de las normas del ordenamiento, teniendo una función activa, por un lado, de concreción y aplicación de los mandatos constitucionales para cada rama del ordenamiento;

¹⁸⁹ Ibid. 229 p.

y por otro, implica también las garantías propias y específicas de los derechos fundamentales, buscando una eficacia directa como garantía normativa, que implique un contenido esencial indisponible para el legislador, que a su vez otorgue un carácter procesal que concrete la tutela jurisdiccional.

En el art. 23 CE se contiene el reconocimiento del derecho a la participación “en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes”, así como a “acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos”. Está consagrado como derecho fundamental, su titularidad está definida a los ciudadanos españoles, entendidos como un colectivo, mientras que los derechos de ciudadanía presuponen la nacionalidad o la pertenencia al Estado, lo que implica, como hemos visto, que es un derecho *uti civis* o de los ciudadanos, y su titularidad corresponde a las personas físicas.

En este sentido entendemos que la constitucionalización del derecho a participación, debe ser interpretada como mecanismo en sí mismo, lo que implica desarrollar una análisis de la preeminencia del tipo de democracia a la luz de los principios del Estado constitucional moderno, y al mismo tiempo, la posibilidad de ampliación de la creación de instituciones que permitan una democratización al interior de un sistema jurídico determinado.

Así, CASTELLÁ establece que el tratamiento como derecho fundamental del art. 23 CE “le confiere una rigidez ante los legisladores ordinarios u orgánicos, que les impide legislar contra su contenido esencial. De esta manera

salta a la vista la virtualidad de la constitucionalización del derecho, muy especialmente desde el punto de vista de garantía objetiva de la democracia, que queda, de ese modo, indisponible a todo legislador.”¹⁹⁰ En el mismo sentido señala PÉREZ SOLA “en el artículo 23.1 CE se está reconociendo la participación como derecho fundamental integrado en un sistema jurídico que garantiza la protección del mismo (art. 53 CE), que engloba dentro de un conjunto de materias protegidas por un procedimiento de reforma superagravado (art. 168) y el amparo de la jurisdicción constitucional.”¹⁹¹, y más adelante destaca AGUIAR DE LUQUE “el artículo 23.1 puede ser considerado como la concreción a nivel de derecho subjetivo del principio participativo que en el 9.2 se consagra como uno de los fines por excelencia de los poderes públicos”.¹⁹²

En España, el derecho de participación no se configura como deber de los ciudadanos ni como función estatal necesaria para el correcto funcionamiento del sistema, sino como derecho fundamental, lo que a su vez distingue entre titular del derecho y sus formas de ejercicio, lo que pasamos a analizar en el siguiente apartado.

Tratamiento como derecho fundamental.

De las teorías de derechos fundamentales sistematizadas por BÖCKENFORDE, tratadas en el capítulo anterior, destaca la teoría democrático

¹⁹⁰ CASTELLA ANDREU, Josep M. 2001. Op. Cit. 155 p.

¹⁹¹ PÉREZ SOLA, Nicolás. 1996. Op. Cit. 104 p.

¹⁹² AGUIAR DE LUQUE, Luis. Comentarios al artículo 23. Cit. Por: En PEREZ SOLA, Nicolás. 1996. Op. Cit. 104 p.

– funcional, ya que es pensada fundamentalmente para la interpretación de los derechos de participación, que parte desde una concepción de los derechos como función pública, que a su vez implica entenderlos como factores constitutivos del proceso democrático de formación de la voluntad política.

Así, los derechos de participación se forman como garantías que protegen e impulsan estos procesos, como fundamento de competencia para la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos.

Desde esta teoría, se entienden los derechos ciudadanos en su titularidad, a las personas en su calidad de miembros de una comunidad, y con un carácter instrumental al interés público, lo que conlleva asumir el derecho como un medio para alcanzar el cumplimiento de una finalidad determinada, que es la participación político - democrática.

Deriva de esta concepción también, la noción de una mayor protección jurídica para instituciones coadyuvantes con el objetivo del derecho, sin dejar de lado su faceta subjetiva.

En este sentido CASTELLÁ sistematiza y señala que los primeros autores que comentaron el derecho de participación en los asuntos públicos, resaltaban la vertiente subjetiva de la estructura del Estado democrático. Sin embargo, el autor establece una doble dimensión del derecho como derecho fundamental, por un lado la parte subjetiva, que atribuye un conjunto de facultades de actuar o no actuar a los titulares frente a los poderes públicos, los cuales pueden ser garantizados por los órganos jurisdiccionales; por otro lado,

la parte objetiva que consagra la participación como institución de garantía del Estado democrático y como concreción del valor superior del pluralismo político.¹⁹³

A su vez, el derecho fundamental cumple una función defensiva, activada jurisdiccionalmente frente a los poderes públicos cuando éstos restringen la libre participación de los ciudadanos, y también una función prestacional en su sentido amplio, que vela por el real cumplimiento del derecho y que impulsa una posición activa a favorecer la participación.

Desde esta perspectiva, el derecho de participación en los asuntos públicos, viene a cumplir una función principalmente democratizadora, ya que su constitucionalización obliga una reflexión en torno a la legitimación general del sistema jurídico, mediante la concepción institucionalizada de la Soberanía Popular, además plantea el conflicto de la titularidad del mismo, a nivel teórico, político y jurídico, en este sentido su alcance individual y/o colectivo, el carácter vinculante de la participación, son determinaciones que se abren a la hora de analizar la extensión del derecho, como derecho fundamental.

Ha sido la jurisprudencia constitucional la que ha venido a delimitar el concepto y tratamiento del derecho fundamental, al constatar el doble carácter de los mismos. “En primer lugar, los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un status jurídico o la

¹⁹³CASTELLA ANDREU, Josep M. 2001. Op. Cit. 135 – 148 pp.

libertad en un ámbito de existencia. Pero al propio tiempo, son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derecho y, más tarde, en el Estado social de Derecho o el Estado social y democrático de Derecho, según la fórmula de nuestra Constitución (artículo 1.1)”¹⁹⁴

La delimitación realizada por el TCE vía la interpretación en unidad y coherencia del artículo 23, con sus dos apartados, y toda la Constitución, permite concluir sin duda alguna, de que el derecho de participación excede el ámbito electoral, sin llegar a categorías sociológicas, pero que está vinculada desde esa toma de decisión de participación política.

Titularidad y ejercicio

La determinación sobre la fuente de legitimación y sede última del poder, es resuelta cuando se trata de definir la discusión sobre la titularidad del poder en un ordenamiento jurídico determinado. Distinto resulta la determinación de quién y cómo se ejerce este poder, dependiendo de la estructuración jurídica de las instituciones llamadas a ejercerlo.

En España, de la consagración del principio democrático se desprenden el principio de participación, de soberanía popular, pluralismo político, entre otros. Según CASTELLÁ, la concepción abierta de la soberanía popular implica un Estado democrático dinámico y abierto a posibles desarrollos de

¹⁹⁴ STC 25/1981, de 14 de julio, BJC 5.

manifestaciones de democracia directa y participativa.¹⁹⁵ Uno de los cuales, se manifiesta mediante el art. 23.1 CE

Frente al carácter abierto del artículo y los conceptos, la doctrina y el TCE han sido los llamados a dotar de contenido conceptual, así, retomamos lo señalado en las sentencias del Tribunal, ya que resulta muy ilustrativo el desarrollo interpretativo del mismo, a la hora de materializar la noción política de la participación. Como ya revisamos anteriormente, el Tribunal establece que, aunque el ordenamiento jurídico puede crear otros títulos de participación (ATC 942/1985), estos no tendrían la consideración de derecho fundamental, pudiendo ser considerados como derechos subjetivos, pues no todo derecho de participación es un derecho fundamental (SSTC 212/1993 y 80/1994), concluyendo que “para que la participación regulada en una Ley pueda considerarse como una concreta manifestación del art. 23 CE, es necesario que se trate de una participación política, es decir, de una manifestación de la soberanía popular, que normalmente se ejerce a través de representantes y que, excepcionalmente, puede ser directamente ejercida por el pueblo.” Complementa el TCE que “para determinar si estamos o no ante un derecho de participación política encuadrable en el art. 23.1 CE, habrá que atender, no sólo a la naturaleza y forma de llamamiento, sino también a su finalidad: sólo allí donde la llamada participación se comporte, finalmente, el ejercicio, directo o por medio de representantes, del poder político – esto es, sólo allí donde se

¹⁹⁵ CASTELLA ANDREU, Josep M. 2001. Op. Cit. 135 – 148 pp.

llame al pueblo como titular de ese poder – estaremos en el marco del art. 23.1 CE¹⁹⁶, pues sólo este precepto hace referencia a la democracia política como derecho fundamental en la Constitución española. El titular en definitiva es la Soberanía Popular, sin embargo, CASTELLÁ destaca al analizar la Constitución española, que “los titulares del derecho de participación son los ciudadanos, no las personas jurídicas”,¹⁹⁷ cuestión que resulta determinante para establecer el carácter *uti civies* que hemos venido señalando sobre el art. 23.1 CE.

Ahora bien, al no establecer una relación cerrada, sino más bien abierta, entre la noción de titularidad y el ejercicio del derecho, señala que pueden existir grupos con finalidad específica de garantizar los intereses que están en la base del derecho, a los cuales se puede atribuir la titularidad o el ejercicio, según el derecho que se trate, como así lo establece la sentencia 19/1983, 14 de marzo, al señalar que no hay soluciones generales para todos los derechos. Más aún cuando el art. 9.2 CE abre consagra al referirse a la libertad y la igualdad la frase “del individuo y grupos en que se integran”. Lo que abriría para CASTELLÁ una puerta de creación de mecanismos de participación vinculable al derecho fundamental.

Cuestión que parece errónea a la luz de la interpretación del TCE que explicitamos anteriormente, la que define la noción de participación política, y cuándo especialmente se llama a la soberanía popular a manifestarse mediante los mecanismos consagrados. PÉREZ SOLA agregará que “parece indiscutible

¹⁹⁶ STC 119/1995, 17 de julio.

¹⁹⁷ CASTELLA ANDREU, 2002. 181 p.

que el derecho a la participación queda circunscrito al ámbito político y no a otras manifestaciones de la vida socioeconómica y cultural que se contienen en el artículo 9.2 CE. Por tanto la concreción de la participación en los asuntos públicos pasa por su identificación con la participación en la vida política, en la toma de decisiones políticas y, en la selección de los interlocutores políticos.”¹⁹⁸

En el marco del ejercicio, se admite la intermediación del partido político o formación política quien a través de la representación conforma la voluntad general. En sentencia 64/1988, de 12 de abril, establece que los partidos políticos son los grupos a través de los cuales se puede ejercer el derecho del art. 23.1. Esto se ve medianamente corroborado al agregar el art. 6 CE que establece “concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política.”, cuestión que precisa el TCE en sentencia 51/1984, de 25 de abril, a los cuales no le atribuye la titularidad del derecho fundamental, pero sí como instrumentos de participación política.

Con esto, podemos indicar que en la formación de la voluntad, es el representante quien logra un protagonismo mucho más preponderante que la voluntad del representado, con un amplio margen del primero de discrecionalidad en el entendimiento y concreción de la misma; de tal manera que la participación sin ningún tipo de intervención de interlocutores, se ve

¹⁹⁸ PÉREZ S., Nicolás. 1996. Op. Cit. 105 p.

devaluada y mermada con esta concepción de preeminencia de la democracia representativa y ejercicio de los partidos como instrumentos fundamentales.

Más aún, en el análisis desarrollado por CASTELLÁ, establece que los partidos políticos no son los únicos instrumentos de participación, ya que en relación al derecho a sufragio, la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General, admite otras organizaciones para concurrir a la manifestación de la voluntad popular, como lo son las coaliciones de partidos y las agrupaciones de electores; por otro lado, tenemos el ejemplo de la comisión promotora, en el caso de la iniciativa legislativa popular. Finalmente, para el autor, los partidos son instrumento de participación representativa, a la hora de vincularlo con el 23.1 CE, sin embargo declinan ante la materialización de la participación directa, agregando que, “el derecho de participación en la elaboración de disposiciones administrativas se acostumbra a realizar a través de asociaciones de ciudadanos no estrictamente políticas y representativas de intereses sociales diversos, como permite el art. 105 a) CE y en las organizaciones de consumidores y usuarios del art. 51.2 de la misma.”¹⁹⁹

Ahora bien, es necesario precisar la noción de ejercicio del derecho de participación, en el entendido de que se distinguirá la facultad concreta de que se trate, sin embargo, en el Estado democrático predomina el ejercicio colectivo de facultades importantes del derecho a través de organizaciones que tienen un papel capital en el proceso electoral o en el mismo proceso político. Dependerá

¹⁹⁹ CASTELLA ANDREU, 2002. 185 p.

de lo que la Carta Fundamental establezca, en relación a facultades, personas capaces de ejercerlo y al contenido de este ejercicio. En este sentido, en España se entiende que la participación política se ejerce mediante los partidos políticos, en el marco del rol preponderante que se le entrega a la democracia representativa, y que la Soberanía Popular se manifestará, como ejercicio del derecho del art. 23.1, excepcionalmente, de manera directa.

5. Conclusiones

1.- Pese al reconocimiento constitucional de la democracia directa, y la intención por desarrollar una “sociedad democrática avanzada”, España se caracteriza por tener un funcionamiento de “Estado de Partidos”, en base a la interpretación constitucional del derecho fundamental de participación, y a la concreción de la misma. Sostenemos que esto se debe al énfasis del liberalismo social en la forma de Estado español, lo que posibilita un marco general para desarrollar diversos mecanismos de participación, pero que sin embargo hace difusa la socialización del poder político más allá de los partidos, reduciendo la funcionalidad de estos mecanismos a instrumentos de legitimación e instrumentos de control de la autoridad pública, sin lograr una injerencia como participación política y efectiva integración. Consideramos como otra consecuencia de la influencia del principio de Estado Social, el hecho que se entienda, a este derecho fundamental, como un derecho público subjetivo, lo que le da un carácter marcadamente individual.

2.- Lo anterior puede parecer contradictorio por lo que el TCE justamente ha significado como participación política a la participación en asuntos públicos, lo que consideramos acertado en miras de la democratización de un sistema normativo; sin embargo al consagrar el carácter preponderante de la democracia representativa, establece una exclusividad que fortalece el parlamento y los partidos como verdaderos actores o instancias que desarrollan la práctica democrática y la toma de decisiones políticas.

3.- A su vez el TCE tiene la labor de dar concreción y aclarar dos elementos que delimitan el alcance del derecho fundamental, la definición del sujeto titular y la delimitación de la categoría de “asuntos públicos”, que como vimos, se interpreta de manera unitaria y buscando coherencia interna en todo el entramado constitucional. En este sentido caracteriza la diferenciación entre titularidad, ejercicio e instrumento fundamental para accionar el mecanismo. A su vez, logra que los mecanismos de democracia directa se inserten dentro de una serie de garantías que se desprenden del mismo, por lo que existe un estrecho vínculo entre la constitucionalización de la participación en asuntos públicos, y las diferentes fórmulas participativas, también reconocidas por la constitución, como lo son el referéndum o la iniciativa legislativa.

4.- En razón del proyecto de “sociedad democrática avanzada”, consideramos que es una intencionalidad política frustrada, ya que no se ha logrado desarrollar instancias participativas desde los representados que impacten a escala nacional. En sentido, a nuestro juicio, por más que la

titularidad a nivel autonómico busque ampliarse, esto no se traduce en una ampliación de la participación política a mayor escala, siendo el escenario actual en España, uno en el que la necesidad institucional de mayor participación, se ha transformado también en una demanda social. Destaca, en este sentido, la reducida práctica de los mecanismos de democracia directa y la ausencia o debilidad de las estructuras de participación que surgen de la sociedad misma, explicitando el riesgo que puede ocurrir cuando la participación administrativa incorpora dinámicas selectivas de agentes estatales y grupos económicos, trayendo como resultado la creación de una democracia neocorporativa.

5.- De esta manera, en base a la interpretación del TCE, podemos entender por participación en asuntos públicos, en España, la participación política en el marco de una relación de complementariedad de la democracia directa y la democracia representativa, contando con un tratamiento como derecho fundamental, concebido como derecho público subjetivo, en que son los ciudadanos los que detentan la titularidad, mientras que son los Partidos Políticos los instrumentos fundamentales por los cuales se ejercita; y cuyo tratamiento refleja también lo que hemos señalado en razón de la soberanía, en que, a nuestro juicio, está en cuestión si se integra en el funcionamiento normativo constituido, o se encuentra externa como poder que constituye y que se renuncia una vez establecido el orden normativo.

6.- En razón de la matriz conceptual que buscábamos extraer para efectos de comparar el tratamiento de la participación, consideramos que en España se logra dar un efecto de irradiación y alto alcance del derecho de participación como derecho fundamental, lo que lo hace consagrarse como bien jurídico propio, en relación a los mecanismos que le dan concreción. Esta es una condición mínima, a nuestro entender, para efectos del potencial democratizador de la constitucionalización de la participación en asuntos públicos. En este mismo sentido, destacamos el rol de la jurisprudencia constitucional española que ha desarrollado criterios de unificación y coherencia de la interpretación del derecho de participación consagrado en el artículo 23.1 CE, definiendo titularidad y ejercicio en el marco de un derecho público subjetivo, forma de legitimación, mecanismos amparados en la garantía constitucional, entre otras, para efectos de la concreción de los postulados normativos constitucionales.

7.- Respecto de la integración en el orden constituido de la soberanía popular, que a nuestro juicio queda en cierto grado de ambigüedad; consideramos que si se concibe sólo como control político y que “simplemente actúa” en el orden normativo, inhabilita al sujeto titular de una manifestación de su voluntad, es decir, inhibe el ejercicio efectivo de la soberanía. En este plano, podemos destacar que una efectiva integración de la soberanía popular, como única fuente de legitimidad del orden, debiese ampliar el marco de acción de los

mecanismos de democracia directa, además de incorporar mecanismos de cambio constitucional.

8.- Por otro lado, consideramos necesario destacar la diferencia entre participación electoral y participación política, ya que la segunda, por parte de la institucionalidad española, busca que se desarrolle por los partidos políticos, en esta lógica preponderante de la democracia representativa, y sólo una interpretación de “la participación política” lato sensu, podría incluir otras modalidades participativas, vinculadas a materias administrativas y/o gubernamentales, como manifestaciones o cauces de los principios de Estado Social y principio democrático. Volvemos a la interpretación de PÉREZ SOLA, cuando señala que ciertos cauces participativos son consecuencia del desarrollo del Estado Social, agregando nosotros la importancia de significar cauces que provengan del desarrollo del principio democrático, distinto, a su vez, al principio Estado de Derecho.

9.- Nos interesa destacar que un factor a desarrollar en el marco del análisis del derecho de participación, es la naturaleza de las organizaciones que ejercen ciertos derechos políticos y/o sociales, en razón de la titularidad de los mismos. La regulación de los partidos políticos, colegios profesionales, universidades e inclusive ciertos consejos asesores en el marco de la participación administrativa, resulta un tema a tratar dicha naturaleza jurídica justamente para delimitar responsabilidad, obligaciones y formas de ejercicio;

sobre todo en la diferenciación de los derechos de asociación y derechos de participación.

10.- Finalmente, podemos concluir que el derecho de participación en los asuntos públicos, viene a cumplir una función principalmente democratizadora, ya que su constitucionalización obliga una reflexión en torno a la legitimación general del sistema jurídico, mediante la concepción institucionalizada de la Soberanía Popular, además plantea el conflicto de la titularidad del mismo, a nivel teórico, político y jurídico. En este sentido su alcance individual y/o colectivo, el carácter vinculante de la participación, son determinaciones que se abren a la hora de analizar la extensión del derecho, como derecho fundamental.

Ahora bien, compartimos las prevenciones, en el caso de España, donde podemos indicar que en la formación de la voluntad, es el representante quien logra un protagonismo mucho más preponderante que la voluntad del representado, con un amplio margen del primero de discrecionalidad en el entendimiento y concreción de la misma; de tal manera que la participación sin ningún tipo de intervención de interlocutores, se ve devaluada y mermada con esta concepción de preeminencia de la democracia representativa y ejercicio de los partidos políticos.

Capítulo III: Bolivia.

1.- Contexto latinoamericano

La imposición de políticas neoliberales, ya sea en el contexto de dictaduras de fuerzas militares, o los “pactos de gobernabilidad”, no tardaron en obtener sus respuestas de oposición por diferentes sectores del pueblo organizado, constatando que la crisis de legitimidad, además de arrastrarse desde la década del 80’, surge justamente por la irrupción autoritaria del neoliberalismo en América Latina. En este sentido cabe constatar que “no fueron los partidos políticos sino los movimientos sociales los que de maneras muy diferentes de un país a otro, estuvieron a la vanguardia contra el neoliberalismo. Estos movimientos surgen en el marco de la crisis del modelo neoliberal y sus instituciones políticas (...)”²⁰⁰, en donde algunas de las movilizaciones más destacadas son, por ejemplo: el Caracazo en Venezuela el 27 de febrero de 1989, la movilización por la vida en 1985 en Bolivia, irrupción indígena ecuatoriana en el escenario político en 1990, la lucha del movimiento mapuche en Chile, el plebiscito contra privatizaciones en Uruguay en diciembre de 1992, la emergencia del Ejército Zapatista de Liberación Nacional el primero de enero de 1994 contra el TLC en México, movilización indígena mediante las marchas cocaleras bolivianas en 1994, dando origen a la Ley de Participación Popular; el Movimiento de los Sin Tierra de Brasil desde 1995 en adelante, la

²⁰⁰ HARNECKER, Mart. 2013. Un mundo por construir (nuevos caminos). Editorial Intervención Cultural. 2013. El viejo Topo. [En línea]: <http://rebellion.org/docs/178845.pdf> [Consulta: 15 marzo 2015] P. 11

Guerra del Agua en Bolivia en 1999, plebiscitos contra la deuda externa y el ALCA en Brasil en el 2000 y 2002, las movilizaciones populares en Argentina del 2001 y 2002, estudiantes en Chile desde 2001 en adelante, la “Guerra del Gas” en Bolivia en 2003 el Estado mexicano de Oaxaca se subleva y se transforma en autogobierno en junio del 2006, movilización de “los forajidos” en Ecuador el 2006, entre otras.²⁰¹ Sin embargo será a partir de 1999 que tomarán la forma de procesos constituyentes refundacionales de la forma de Estado, particularmente con procesos de Asambleas Constituyentes en Venezuela, Ecuador y Bolivia.

En el mismo sentido se ha señalado que “los ciudadanos promovieron a través del voto y de otras manifestaciones políticas el abandono del discurso neoliberal, y volvieron a ubicar al Estado en el centro del debate. Esto llevó a la superación de la “democracia delegativa (concepto propuesto y desarrollado por Guillermo O’Donnell), entre otras razones porque la delegación presuponía una despolitización de las decisiones económicas y por tanto un cuerpo tecnócrata a cargo de política económica, y especialmente una sociedad desmovilizada que delegaba las decisiones en el Poder Ejecutivo.”²⁰² Así el movimiento social incorporó como demandas para la transformación de la forma de hacer política,

²⁰¹ Ibid. 12 – 16 p.

²⁰² LISSIDINI, Alicia, WELP, Yannina, ZOVATTO, Daniel (Compiladores). 2014. Democracias en Movimiento: Mecanismos de democracia directa y participativa en América Latina. México. (UNAM) Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica, Núm. 705 p. 2

la mayor participación mediante la integración de la democracia directa, democracia participativa y democracia comunitaria.²⁰³

De esta manera queremos dejar de manifiesto que para comprender la complejidad de las tensiones en el subcontinente, es necesario explicitar que son el resultado de la profunda crisis de legitimidad provocada por las políticas neoliberales y la instalación de diversas instituciones asociadas al modelo, por lo que habrá que contemplar que “la vuelta a la normalidad constitucional primero, que se produjo en la región a fines de los ochenta y principios de los noventa del pasado siglo, y el intento de consolidación institucional después, durante el período de hegemonía de opciones políticas y económicas de signo neoliberal, parecen haber dejado paso en estos últimos $\frac{3}{4}$ años a una fuerte polarización del espectro político (...)” donde “dicho giro político ha puesto rápidamente de manifiesto las debilidades del constitucionalismo implantado en buena parte de tales países y la incapacidad de éste para canalizar la polarización de la clase política, las nuevas tensiones y el surgimiento de tendencias sociales que permanecían históricamente opacas. Todo ello dentro de un cierto descrédito, creciente, de las propias instituciones democráticas.” Cuya conclusión se expresa en que “El traje del constitucionalismo liberal se

²⁰³ Ibid. p. 3

está empezando a quedar pequeño en no pocos países del ámbito iberoamericano.”²⁰⁴

En opinión de ZOVATTO, en sociedades como las latinoamericanas, donde la pobreza crece, donde la equidad tiende a retroceder y la política se ejerce por una élite, los mecanismos de democracia directa pueden colaborar en contrarrestar la tendencia a la deslegitimación del sistema representativo²⁰⁵. En este sentido, los fenómenos políticos latinoamericanos, denominados en ocasiones como “nuevos paradigmas democráticos” o “democracia participativa”²⁰⁶, han potenciado el reconocimiento constitucional y el desarrollo normativo de diversas instituciones de participación; así, “el diseño institucional y la praxis política, de los referidos modelos latinoamericanos constituyen, por tanto, una apuesta a la construcción del principio democrático, a través de procesos participativos, cuya aspiración final tiene como epicentro la efectiva concreción de la soberanía popular.”²⁰⁷ Lo que ha devenido en que a partir de las transformaciones constitucionales y legislativas, estos modelos participativos “han tendido por tanto a la constitucionalización de diversos mecanismos de participación política, en función del ejercicio positivo o negativo

²⁰⁴ AGUIAR DE LUQUE, Luis. RIVIRIEGO PICÓN, Fernando. 2006. Implicaciones constitucionales del giro político en países iberoamericanos (2005 – 2007). Cuadernos de derecho público, N° (27): 227- 231.

²⁰⁵ LISSIDINI, Alicia, WELP, Yanina, ZOVATTO, Daniel. 2008. Democracia Directa en Latinoamérica. Las Instituciones de la democracia directa a nivel nacional en América Latina. Balance Comparado: 1978 – 2007. Prometeo Libros. 253 p.

²⁰⁶ GONZALEZ QUEVEDO, Joanna. Bases jurídicas, desde la participación ciudadana, para el empoderamiento político. Estudio de los actuales modelos constitucionales de Venezuela, Bolivia y Ecuador. [En línea] <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8740> [Consulta: 07 Mayo 2015].

²⁰⁷ Ibid. 1 p.

de la soberanía popular, así como al desarrollo legislativo de determinadas reglas de procedimiento que propenden a un mayor empoderamiento político del ciudadano, de cara al principio democrático.”²⁰⁸

En el mismo sentido señala SOTO que en América Latina “En menos de treinta años, vemos cómo, de la mano de la consolidación de los sistemas democráticos, surge en prácticamente todas las cartas de este continente figuras como el referéndum y la iniciativa legislativa popular. (...) A este proceso de democratización se le adiciona, como veremos, reformas en la forma de gobierno establecida en las cartas fundamentales y también con la continuidad de viejas prácticas autoritarias y populistas. Por esto, la inserción de mecanismos participativos no puede ser analizada únicamente a partir de la normativa constitucional que los reconocen, sin explicar la función que finalmente cumplen aquellos dentro del tramado institucional, las experiencias concretas que surgen de su aplicación y tomando en consideración el contexto económicos y sociales.”²⁰⁹

De manera que la constitucionalización de los mecanismos de participación en sus diversas formas de democracia, la redefinición del sujeto titular de soberanía, y el eventual tratamiento de la participación como derecho fundamental, son elementos que nos permiten problematizar “la comprensión de los derechos fundamentales como un sistema o constelación de valores (que) incide tanto, ad intra, en la consideración individualizada del contenido de

²⁰⁸ Ibid. 2 p.

²⁰⁹ SOTO BARRIENTOS, Francisco. 2010. Op. Cit. 140 p.

cada uno de aquéllos, cuyo significado concreto no ha de perder de vista su recíproca dependencia objetiva y subjetiva, como aún más, a los efectos que aquí interesan, ad extra, esto es, en sus conexiones con el resto del ordenamiento y de los diferentes operadores jurídicos del sistema, en cuanto que implica situar dicho sistema de valores en el lugar central del orden constitucional, que gira y se orienta en función de la adecuada satisfacción de aquéllos, y no tan solo como meros derechos subjetivos.”²¹⁰, lo que se ha denominado en el capítulo anterior como la “fuerza de irradiación” de los derechos fundamentales y su orden de valores, concepción amplia de los derechos fundamentales compartida, a modo de ejemplo, por autores como LUCAS VERDÚ y la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán.²¹¹

Así, en América Latina, la constitucionalización de la participación político – popular resulta ser uno de los elementos distintivos de los procesos aludidos, en el marco de comprender a la misma como un factor dinamizador del sistema político, sobre todo en el marco de la crisis de los partidos políticos y el sistema de democracia representativa; ya sea por razones histórico – reivindicativas, o por razones político – jurídicas desde una dimensión conceptual, las últimas constituciones aprobadas en el área, resultantes de triunfos electores han “devenido en procesos constituyentes, han apostado por el reconocimiento de

²¹⁰ AGUIAR DE LUQUE, Luis. RIVIRIEGO PICÓN, Fernando. 2006. Op. Cit. 112 p.

²¹¹ Ibid. 111 y 112 p.

mecanismos de participación popular, como instrumentos generadores de cambios de sus sistemas políticos en crisis.”²¹²

Distinto será el caso de Chile, que como veremos, corresponde a otro tipo de modelo de participación, cuya constitucionalización proviene justamente de la perpetuación de la irrupción neoliberal de la década de los ochenta, en el marco de una dictadura conducida por las fuerzas militares desde 1973.

En el desarrollo de la institucionalidad latinoamericana, es relevante destacar que la identificación del “proceso político” y la concepción de democracia, participación y soberanía que hemos presentado, nos permite ampliar la mirada de análisis en virtud de los componentes históricos, sociales, económicos, entre otros, por lo que esa identificación del proceso político no sólo será analizada desde la perspectiva institucional y jurídica, sino que buscaremos construir una contextualización suficiente que permita poner a disposición del lector, diversos elementos que sin duda deben ser profundizados e incorporados a posteriores análisis.

De esta manera, el ejercicio de la soberanía por medio de los mecanismos de participación, y por parte del sujeto titular de ese derecho, concibe la concreción del mismo, donde proponemos que la constitucionalización de la participación es en sí un mecanismo, que pone en cuestión su significación no sólo en razón del tipo de democracia, sino también de la conceptualización del Estado y el derecho en razón de su funcionalidad,

²¹² GONZALEZ QUEVEDO, Joanna. Op. Cit. 6 – 7 p.

es decir, si el Estado realiza o no una voluntad, y si los mecanismos de participación son más que un control político y corresponden, en profundidad, a una realización de una voluntad determinada y desde ahí la eventual significación de la forma de Estado.

Algunos autores consideran que se puede llegar a concebir que, por la permanencia en el tiempo, más allá de su reconocimiento o no, la democracia logra ser una forma de Estado, por su influencia en él desde la forma de gobierno²¹³; sin embargo nos interesa que, abordando el proceso desde la perspectiva del sujeto, ésta puede acaso significar una forma de Estado o no.

Compartimos con SOTO la idea de que “(...) nos parece que el proceso de regulación constitucional de los mecanismos de democracia directa y participativa en América Latina (referéndum, iniciativa legislativa popular y Asamblea Constituyente) no puede ser entendido como un factor más que contribuye a una tendencia nominal o semántica de las cartas fundamentales. Todo lo contrario, (...) son finalmente señales de normatividad de los procesos participativos. (...), vale decir, que las fórmulas participativas constitucionalizadas han contribuido al asentamiento de los sistemas democráticos latinoamericanos (...)”²¹⁴

Así mismo es necesario incorporar los elementos normativos del derecho internacional, ya que el reconocimiento de la participación como derecho fundamental encuentra en éste orden sus más primarios antecedentes,

²¹³ SOTO BARRIENTOS, Francisco. 2012. Op. Cit.

²¹⁴ SOTO BARRIENTOS, Francisco. 2010. Op. Cit. 143 – 144 pp.

influyendo todas las constituciones que lo contienen. “En este sentido, otro factor de influencia en la consagración de fórmulas de democracia directa y participativa ha sido la suscripción de documentos. Desde mediados del siglo veinte podemos encontrar definiciones explícitas sobre el carácter de derecho fundamental de la participación ciudadana y de la complementariedad de las fórmulas de democracia directa con los sistemas representativos.”²¹⁵ Así el artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 establece “Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos”. También encontramos este reconocimiento en el artículo 20 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre del mismo año; finalmente los artículos 25 letra A del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y políticos de 1966, y el artículo 23.1 letra de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, donde se destaca la participación en la dirección de asuntos públicos, directamente o por medio de representantes.

En el mismo sentido de la regulación internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha entendido que, de conformidad con los artículo 23, 24, 1.1 y 2 de la Convención, el Estado tiene la obligación de garantizar el goce de los derechos políticos, lo cual implica que la regulación del ejercicio de dichos derechos y su aplicación sean acordes al principio de

²¹⁵ Ibid. 146 p.

igualdad y no discriminación, y debe adoptar las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio.²¹⁶

El fenómeno de participación en América Latina, ha significado también la aprobación de nuevas constituciones bajo la figura de Asambleas Constituyentes, que a su vez han sido incorporada en las nuevas cartas fundamentales para la reforma total, parcial o de materias sustanciales de las mismas. Cabe destacar que “la regulación constitucional de esta fórmula surgió de manera paralela a experiencias donde la Asamblea Constituyente se utilizó por vía de hecho en desmedro de los mecanismos de reforma establecidos constitucionalmente. Hoy la figura de la Asamblea Constituyente se encuentra contemplada en varias constituciones: Uruguay, Colombia, Costa Rica, Bolivia, Brasil, Ecuador, El Salvador, Guatemala y Venezuela.”²¹⁷

La integración de este mecanismo, incorpora una nueva concepción de la relación entre el orden constitucional, y los poderes constituyentes y constituidos, lo que buscaría actualizar el mecanismo de legitimidad ciudadana al mismo ordenamiento, otorgándose a sí la posibilidad de modificarlo si una mayoría lo determina. Agrega SOTO que “la existencia de este tipo de instituciones inhibe no sólo la tendencia a generar poderes “autónomos”, sino las prácticas autoritarias tendientes a un nuevo orden institucional a partir de conflictos coyunturales.” Donde identifica finalmente que “estamos frente a un esfuerzo por mantener la reforma o cambio constitucional dentro del orden

²¹⁶ Ibid. 147 p.

²¹⁷ Ibid. 148 p.

previsto por la carta fundamental y, junto con esto, establecer un compromiso tácito (en el sentido de que si no se activa esta figura participativa deberíamos desprender un beneplácito en el modelo vigente) del pueblo con la constitución y la democracia.”²¹⁸

De esta manera, el impacto de la integración de mecanismos de democracia directa en la forma de Estado y de gobierno en América Latina, nos invita a realizar un estudio sobre la relación de esta institucionalidad con las organizaciones que impulsaron el contenido de la actual forma jurídica, ya que el alto grado de valoración a la participación, expresado en la consagración de la misma, tiene correspondencia a nuestro juicio con esta vocación de integración de la participación política diversificada (pudiendo ser entendida como participación en asuntos públicos), pero que abre un futuro incierto de nuevas contradicciones y dificultades. En el marco de estos obstáculos, es que también nos parece pertinente realizar un análisis en clave histórica y jurídica de los procesos tardíos de participación en Chile que, si bien se aleja del contexto desarrollado en el continente, tiene en su antecedente y presente a la participación como núcleo conflictivo de proyectos frustrados e impuestos que consideramos pertinentes revisar.

Finalmente, compartimos lo que SOTO presenta como balance al señalar que “a pesar que las fórmulas participativas latinoamericanas son recientes en el contexto de la experiencia comparada, han cobrado una

²¹⁸ Ibid. 148 p.

inusitada importancia por carácter estructurante que asumen de la forma de Estado. Hay una pluralidad de referendos, se establecen varias hipótesis para iniciativas ciudadanas, se innova en el reconocimiento de la Asamblea Constituyente y la revocación de mandato.” Así también en la participación en la participación en asuntos públicos y la integración de la titularidad y el ejercicio del sujeto soberano, como actualización de la legitimidad desde el poder constituyente normado.

2.- Proceso de democratización en Bolivia. Reflexiones sobre el estado actual de la institucionalidad boliviana

Bolivia, es uno de los procesos más significativos y emblemáticos, desde la perspectiva de la reestructuración constitucional, donde se han modificado las pautas de participación política, debido al protagonismo de ciertos sectores sociales organizados, la reconstitución del sujeto político y las características propias del proyecto político del MAS que “implica un proceso de transición estatal que comporta una ampliación de la ciudadanía y de las instituciones democráticas”²¹⁹ En el mismo sentido, la participación es asociada no sólo a una forma de Estado y de gobierno, sino a principios transversales de esta carta, como la búsqueda por la autodeterminación de los pueblos originarios, la igualdad de género como condicionante del ejercicio de participación, entre otros.

²¹⁹MAYORGA, Fernando. 2011. Dilemas. Ensayos sobre democracia intercultural y Estado Plurinacional. Bolivia, CESU/Plural editores. 89 p.

A la hora de describir el proceso de Bolivia, un lugar común dice relación con el protagonismo de los movimientos sociales, cuestión que no es de las características de una concepción formal y mecánica de éstos, sino más bien corresponde a un proceso ascendente y tensionado, que tiene una continuidad histórica prolongada, y que desde los principios de la década pasada viene agudizando el escenario político, para decantar en transformaciones políticas que se condensaron en la aprobación de una nueva Constitución Política del Estado en el año 2009, modificando la estructura normativa de la participación política, la ciudadanía, la democracia, influyendo tanto en su forma de gobierno como en la forma de Estado.

Otro elemento fundamental en el acercamiento a la nueva institucionalidad boliviana, dice relación con la reconstitución del sujeto político, la ampliación de la ciudadanía y la modificación de la forma de Estado, estructurando un modelo de Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. En este sentido, destacamos que “el modelo de Estado Plurinacional, aborda dos facetas convencionales de la ciudadanía, aquella que la concibe como sistema de derechos y la que la define como sentido de pertenencia a la comunidad política, en otras palabras, la ciudadanía

está vinculada “a exigencias de justicia y de pertenencia, de posesión y ejercicio de derechos y de dimensión personal – comunitaria”²²⁰

En este sentido, son varios los preceptos que hacen referencia a la democracia y la participación. En un primer nivel, una perspectiva histórica, jurídica y política, nos llama profundamente la atención cuando en el Preámbulo señala “El pueblo boliviano, de composición plural, desde la profundidad de la historia, inspirado en las luchas del pasado, en la sublevación indígena anticolonial, en la independencia, en las luchas populares de liberación, en las marchas indígenas, sociales y sindicales, en las guerras del agua y de octubre, en las luchas por la tierra y el territorio, y con la memoria de nuestros mártires, construimos un nuevo Estado.” No es menor la síntesis histórica de luchas que realiza, y el posicionamiento de una historia que va más allá, tanto hacia al pasado como hacia el futuro, del relato institucional liberal importado por imposición en América Latina, cuestión que se verá reflejada en todo el ordenamiento.

En el mismo sentido, nos llama la atención el nombramiento de las movilizaciones actuales previas al inicio del proceso constituyente. De una manera explícita esta constitución busca dar respuesta a esos procesos, integrando al sujeto soberano que lo entiende como el pueblo boliviano, en su composición plural. Esto nada tiene que ver con las meras “tradiciones” de los

²²⁰ Caetano Gerardo, “Pobreza y derechos humanos, cambios en la ciudadanía y nuevas democracias en América Latina”, mimeo, IIDH, San José, 2010:4. Cit. Por: Mayorga, Fernando. Dilemas. 2011. Op. Cit. 108 – 109 pp.

pueblos originarios o “una concepción indigenista de la historia – que supone una relación especial con la tierra, la importancia de la Comunidad y el retorno al pasado”²²¹; sino que la revitalización de las históricas luchas vieron nacer la intención política inacaba de dar forma a un nuevo Estado desde el sujeto histórico excluido que se hizo soberano por la fuerza. Las perspectivas “indianistas” o “indigenistas”²²² nada tienen que ver con un retorno al pasado, ni en el encierro de la concepción europea de una realidad pronta a extinguirse.

Desde una perspectiva jurídica constitucional, podemos señalar que el art. 1 de Constitución Política del Estado de Bolivia (CPEB), consagra en las Bases Fundamentales, que fija en el capítulo primero el modelo de Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, que viene a dar forma desde la integración de la democracia comunitaria, tanto como forma de gobierno (artículo 11) y participación política (artículo 26), como también desde el sujeto soberano (artículo 7) y la autoidentificación cultural (artículo 21.1). Por otro lado, nos llama la atención la consagración de un sujeto titular compuesto y complejo como el que se consagra en el artículo 3 al señalar que “La nación boliviana está conformada por la totalidad de las bolivianas y bolivianos, las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas que en conjunto constituyen el pueblo

²²¹ SOTO BARRIENTOS, Francisco. 2010. 150 p.

²²² Nos referimos a la diferenciación entre indigenismo, entendido como “el indio hablado por los otros”, y el “indianismo”, que nos remite a toda la experiencia en la cual “el indio es hablado por él mismo.” Destacada por: HERVÉ DO ALTO, Indianismo y etnización en la Bolivia de Evo Morales. En GOUDICHAUD, F. 2013. Op Cit. 52 p.

soberano.”. De esta manera podemos ver que la integración y participación de este sujeto titular de soberanía, está consagrada desde la misma modelación de la forma de Estado, y continuará de manera transversal en el orden boliviano.

En el capítulo II referido a los “Principios, valores y fines del Estado”, establece que la soberanía se ejerce de manera directa y delegada, para luego enlazar con el capítulo tercero, donde señala su forma de gobierno, estableciendo que la democracia se ejerce de manera: Directa y participativa (artículo 11 II.1), representativa (artículo 11 II.2) y comunitaria (artículo 11 II.3).

En el marco del desarrollo de los “Derechos fundamentales y garantías” (Título II), diferencia en el capítulo tercero los derechos civiles y políticos, destacando entre los primeros la regulación de los derechos de autoidentificación cultural (artículo 21.1), la libertad de reunión y asociación (artículo 21.4), la libertad de pensamiento (artículo 21.5), el acceso a la información (artículo 21.6) y el derecho a la petición (artículo 24). Mientras que como derechos políticos destaca la participación política como “derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes, y de manera individual y colectiva.”. Además establece la premisa y condición de ejercicio de que “la participación será equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres”. El derecho del artículo 26 comprende: el derecho a la organización con fines de participación política (artículo 26. II.1); el derecho de sufragio

(artículo 26. II.2); el reconocimiento de la democracia comunitaria con supervisión por el Órgano Electoral (artículo 26. II.3); la elección, designación y nominación directa de los representantes de las naciones y pueblos originarios campesinos, de acuerdo a con sus normas y procedimientos propios (artículo 26. II.4); y finalmente la fiscalización de los actos de la función pública (artículo 26. II.5).

Siguiendo con otra dimensión de la participación en esta carta, se establece en torno a la estructura y organización funcional del Estado. Así, regula la Asamblea Legislativa Plurinacional (artículos 145 a 164) y los Órganos Ejecutivos (artículos 166 a 177), Judicial (artículos 178 a 195) y Electoral (artículos 196 a 208). Finalmente la participación y control social (artículos 241 y 242) es regulada como un “órgano constitucional”, donde se consagran mecanismos de participación administrativa vinculada a la gestión social, no confundiendo en ningún caso con los mecanismos de democracia consagrados en la forma de gobierno (artículo 11).²²³

1) El derecho de las ciudadanas y los ciudadanos a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político.

Entendemos que esta consagración constitucional, como derecho fundamental, significa la constitucionalización de la participación en asuntos

²²³ DCP 0186/2015 Sucre, 30 de septiembre de 2015. Donde establece la diferenciación entre los mecanismos de democracia directa y de participación y control social. Así señala “que el estatuyente confunde los mecanismos de participación y control social, con los de la democracia directa; confusión que genera incongruencia interna entre el nomen iuris y el contenido dispositivo, que podría llevar a interpretaciones discrecionales que generen conflictividad en el momento de la aplicación de la norma.”

públicos, tomando un carácter explícitamente de participación política, y vinculándose directamente con la forma de gobierno, consagrada en el art. 11, como una de carácter democrática participativa, representativa y comunitaria, cuya forma de Estado, consagrada tanto en su preámbulo como en el art. 1, está sustentada en la soberanía popular establecida en el art. 7, cuya determinación se complementa con el art. 3 al señalar que la nación boliviana está conformada por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas que en conjunto constituyen el pueblo boliviano.

Por otro lado, cuando incorporamos un análisis histórico al resultado jurídico que implican diversas instituciones novedosas en Bolivia, podemos constatar que el desarrollo de un eventual modelo nacionalista, con nuevos aires desde 1952 con el Movimiento Nacional Revolucionario, fue puesto en discusión frente a la necesidad de un reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, cuestión que desembocó en un reconocimiento constitucional de la misma en 1995; antecedente que se agrega también a la demanda de una mayor participación, lograda en cierta medida con la ley de Participación Popular de 1994, que anticipaba lo que en el proceso constituyente fue evidente constatar como una profunda crisis del sistema de democracia representativa y el sistema de partidos políticos. La nueva Constitución Política del Estado, da respuesta a la crisis del modelo Estado – Nación con un diseño del Estado Plurinacional que se sustenta en el reconocimiento del pluralismo en diversas

facetas: cultural, lingüística, económica, jurídica y política; en parte desentendiéndose de los partidos políticos, ampliando los límites de la ciudadanía y la participación; y lo que consideramos clave: el reconocimiento de un sujeto titular del derecho de soberanía que sólo es comprensible en la evolución de procesos y apuestas en la lucha popular, desde 1952. Este sujeto consagrado actualmente en Bolivia “es resultado de una transacción discursiva que combina las nociones de “pueblos indígenas”, que nombra a los indígenas de tierras bajas; de “naciones originarias”, que corresponde a los grupos de tierras altas; y, finalmente, de “campesinos”, que caracteriza a los trabajadores y pequeños productores del campo. Estos tres grupos, como vimos, propiciaron y apoyaron la creación del MAS, impulsaron el proceso constituyente y respaldan el proyecto político del partido de Evo Morales al margen de las tensiones en las filas de la coalición oficialista. Los derroteros del proceso político siguen dependiendo, en buena medida, del accionar de estos movimientos sociales que han transmutado la trama de la democracia boliviana.”²²⁴

2) Constitución del sujeto titular del derecho de soberanía en Bolivia

Los antecedentes históricos en el proceso boliviano son fundamentales. No sólo porque en 1985 durante la presidencia de Víctor Paz Estenssoro, mediante el decreto 21.060, Bolivia se transforma en el primer país

²²⁴MAYORGA, Fernando. 2011. Op. Cit. 110 p.

latinoamericano en implementar, bajo un gobierno democrático, la reforma neoliberal impuesta en la generalidad del subcontinente, que implicaba ajuste fiscal, privatizaciones masivas y desregulación de los mercados; También es fundamental la estructura establecida desde 1952 mediante el impulso político del Movimiento Nacional Revolucionario.

La continuidad de las mismas reformas fue sostenida por el primer gobierno de González Sánchez de Lozada (1993 – 1997), el mismo que es obligado a renunciar durante su segundo mandato, luego de las movilizaciones de octubre de 2003.

La conjugación del componente indígena, los elementos nacionalistas, la experiencia sindical transmitida de sector a sector, la izquierda más tradicional y urbana, y el mismo rol del Estado; irán formando un sujeto titular del derecho de soberanía que se cristalizará con lo que señala su constitución en el art. 3 “La nación boliviana está conformada por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas que conjunto constituyen el pueblo boliviano.”

La misma conjugación de actores que desarrollaremos a continuación, ha encontrado en el Estado “el instrumento capaz de ofrecer un principio de identidad – o similitud – a la diversidad social existente, y, por lo tanto, el actual proceso tiende a fortalecer cada vez más dicho Estado. Se ha fortalecido económicamente (con la estatización de los hidrocarburos), territorialmente (vía

la irradiación de la Participación Popular), representativamente (en el Congreso y los Concejos que acogen, dicho sea de paso, a las diversidades nacionales constatadas) y políticamente (con la dominante hegemonía del MAS).²²⁵ Todo esto con diversos problemas de articulación como el “gasolinazo” o la oposición de la carreta tropical, lo que, como veremos, marca la dinámica entre Estado y los partidos políticos de la coalición oficialista, y la complejidad de los llamados “movimientos sociales” de apoyo del MAS.

Finalmente compartimos la apreciación de que, para evaluar la democracia en Bolivia y su relación con la fórmula participativa, es necesario tener en consideración “en primer lugar, el cambio en la composición de las élites en un sistema político que está sometido a una ampliación y complejización de sus estructuras de representación y gobierno; en segundo lugar, las nuevas pautas de relación entre las instituciones democráticas por efecto del cambio político que se expresa en una reforma estatal sintetizada en la instauración de un Estado Plurinacional que pone en juego en otros elementos para la renovación de las élites políticas; y, finalmente, los efectos del cambio político y de la reforma estatal en la inclusión social como expresión de una política post – neoliberal que, empero, trasciende los aspectos socio – económicos”²²⁶

²²⁵ SVAMPA, Maristella y STEFANONI, Pablo. Compiladores. 2007. Memoria, insurgencia y movimientos sociales. Bolivia,. Editorial El Colectivo. 17 p.

²²⁶ Ibid. 19 p.

Es la configuración de este sujeto “pueblos indígena originario campesinos” una de las incorporaciones al constitucionalismo en Bolivia más originales y relevantes de la Constitución del 2009, y a su vez, la articulación de los “movimientos sociales” y su relación con el Estado. En este sentido, pasaremos a revisar algunos elementos que nos parecen claves para la comprensión de la forma que toma la participación política en Bolivia.

a) Componente de “lo indígena” y su sindicalización como campesino

Ya en el nacimiento del Estado boliviano, en agosto de 1825, en el marco de predominio del “darwinismo social” propio a la ideología liberal de la época, la noción del indígena frente a los terratenientes blancomestizos dejaban a los primeros en un menor nivel de desarrollo humano, justificando la dominación económica y el acaparamiento de tierras por los hacendados en perjuicio de las comunidades indígenas. “La existencia del indígena en la sociedad poscolonial es nombrada mediante la identidad de “indio”, la cual se asimila a un estigma que, por la misma alteridad que supone, permite justificar la exclusión política del indígena.”²²⁷ En el mismo sentido, con esta exclusión “tanto del acceso a la tierra como de la ciudadanía, el “indio” también es objeto de un creciente control por parte del Estado republicano con la progresiva cooptación de los primeros

²²⁷ Ibid. 24 p.

sindicatos campesinos creados en los años 40, cuya estructura, en muchos casos, se superpone a la del ayllu (comunidad, en aymara) preexistente.”²²⁸

La Revolución de abril de 1952, conducida por el Movimiento Nacionalista Revolucionario (MNR), perseguía el objetivo de la homogenización de la población boliviana, en base a la idea de una “alianza de todas las clases”, propia de diversos conceptos de nación que se fueron sucediendo en la época; y por otra parte, con la consigna de que se luchaba contra un mismo enemigo: Los hacendados. En este sentido, la alianza entre campesinos, caudillos indígenas, dirigentes políticos y sindicales, proyectaban la transformación social en el marco del acceso a la tierra y el correspondiente protagonismo de la consigna por una reforma agraria.

El nacionalismo revolucionario y el objetivo de la homogeneización de la población, “en el caso del mundo rural, tal planteamiento se traduce por la sustitución de la figura del “indio” por la del “campesino”. Los tiempos que se vienen entonces son los de la extensión de derechos para este último, lo que se concreta con la introducción del sufragio universal en julio de 1952, la reforma agraria en agosto de 1953 y la implementación de una reforma educativa (1955) que permite una escolarización en idioma castellano extendida hacia el mundo rural en su conjunto.”²²⁹ generando con esto, además de una transformación

²²⁸ Ibid.

²²⁹ Ibid. 25 p.

política, económica y social, canales de movilidad social ascendiente para los campesinos bolivianos.²³⁰

Las contribuciones del MNR para la creación en 1954 de la Confederación Nacional de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CNTCB); y la relación con la Central Obrera Boliviana (COB), en su momento facción obrera del MNR, mostrarán tensiones fundamentales para la comprensión del proceso actual boliviano.

En el caso de la CNTCB, debido a “su propia característica organizativa – su articulación, si no fusión con la comunidad – , los sindicatos se limitan raramente a actuar como un instrumento de lucha y negociación, y se convierten en instancias de gestión de la vida social. Si el sindicato se transforma por lo tanto en “la principal institución de poder local” en el campo, establece al mismo tiempo una relación ambigua con el Estado: si bien actúa como uno de los “engranajes” del aparato estatal – lo que implica cierta exposición a la difusión de la ideología nacionalista revolucionaria –, también desarrolla una amplia autonomía frente a él. La emergencia de múltiples liderazgos campesinos a nivel regional obliga por ejemplo al gobierno emenerista, (...) a negociar la lealtad de cada uno de los caudillos hacia él.”²³¹

En el caso de la COB, y cercanos a las elecciones de 1964, el MNR alberga una polarizada tensión entre la facción obrera representada por esta última, y su facción más conservadora liderada por Víctor Paz Estenssoro,

²³⁰ Ibid.

²³¹ Ibid. 26 p.

quien se acerca a las fuerzas armadas, las que lograron una pacificación del campo en el marco de duras batallas entre caciques locales. Destaca en el ejercito el rol de René Barrientos, “cuya flamante popularidad en el mundo rural le permite concluir, en el pueblo de Ucureña, ubicado en el valle de Cochabamba, el 9 de abril de 1964, el Pacto Militar – Campesino (PMC), que cierra una alianza formal entre las FF. AA. Y la CNTCB.”²³²

Así el MNR constituye uno de los elementos más relevantes en el marco del desarrollo del componente nacionalista en la historia boliviana tanto institucional como del actual sujeto soberano, tomando en consideración, además, que la implementación de la reforma agraria carecía de cualquier intencionalidad o elemento que contribuyese a la reconstitución de la propiedad comunitaria a favor de alguna tradición indígena, favoreciendo a la larga a los campesinos más ricos; sin embargo, logra a su vez ser percibida por los campesinos como un periodo rico de promesas y realizaciones por parte del Estado. Por otro lado, y sobre todo en 1964, se caracteriza por ser un momento decisivo en la historia boliviana, toda vez que la era conducida por el MNR llegaba a su fin en un contexto de fuerte crisis política, generando una polarización y posicionamiento fundamentales de los actores involucrados. Así “la izquierda obrera y el movimiento campesino adoptan entonces actitudes diametralmente opuestas: mientras la primera es severamente reprimida por el régimen del general Barrientos, el sindicalismo rural emprende una estrategia

²³² Ibid. 27 p.

que lo lleva a aliarse a los actores le garantizan la conservación de las conquistas de la revolución – fundamentalmente la reforma agraria – y es seducido por el estilo populista de Barrientos (...) lo que consolida al mismo tiempo las convicciones teóricas de una izquierda que percibe al campesinado como un grupo social “desprovisto de cualquier conciencia revolucionaria” después de la firma del PMC, supuestamente confirmada su pasividad frente al foco guerrillero de Ñancahuazú dirigido por Ernesto Che Guevara (7 de noviembre de 1966 – 7 de octubre de 1967).”²³³

b) *Autonomía política y reivindicación indígena*

Con la muerte en 1969 del general Barrientos, se inicia un proceso de profunda renovación de las élites sindicales campesinas en detrimento de los caciques y líderes locales beneficiados por el PMC, el que se encontraba cada vez más debilitado por la caída de las redes de interdependencia que se sustentaban.

La “primavera popular” de 1970, liderada por Juan José Torres, aparece reivindicando los valores nacionalistas contra el sector más conservador del ejército, incorporando elementos de una izquierda clasista, despertando el apoyo tanto de la COB como de la CNTCB. Esta última será de particular relevancia, toda vez que, ya en 1971, llega a liderarla una nueva generación de líderes sindicales que serán conocidos como los “kataristas”, en alusión a la figura del rebelde indígena de fin del siglo XVIII, Julián Apaza, cuyo nombre de

²³³ Ibid.

lucha era Túpac Katari. De esta manera, será Genaro Flores, aymara proveniente de La Paz, el nuevo secretario ejecutivo de la CNTCB. “Sin duda la corriente katarista atribuye una reivindicación identitaria india encima de cualquier otra, como lo indican sus constantes referencias a las luchas de liberación conducidas por Túpac Katari y su compañera Bartolina Sisa.” Sin embargo, compartimos la opinión de que “la ideología katarista también tiene una dimensión nacionalista, ya que reivindica para sí las conquistas de la revolución de 1952, afirmando la necesidad de profundizar el proceso iniciado por un acontecimiento histórico en el cual el campesinado boliviano se destacó por su empeño, para que, por fin este pueda satisfacer las expectativas que dicho proceso ha generado.”²³⁴

Con el golpe de Estado de 1971, encabezado por el general Hugo Banzer Suárez, con el apoyo de los sectores más conservadores del ejército, el repliegue del movimiento katarista se traduce, ya en 1973, en el Manifiesto de Tiwanaku, que constituye “un llamado explícito a la resistencia al régimen de Banzer, señala la inclusión por primera vez de la lucha por la democracia en el horizonte estratégico del movimiento campesino moderno, en un contexto de creciente impopularidad tanto de Banzer como de la CNTCB que sigue vinculada a él, en el mundo rural.”²³⁵ La alianza que aún existía producto del PMC, será finalmente desarmada en el marco de la represión en defensa de los “decretos del hambre” del FMI, cuyo rechazo generalizado ya en el seno del

²³⁴ Ibid. 29 – 30 p.

²³⁵ Ibid.

campesinado, abre el camino para el siguiente periodo al movimiento katarista, quienes vivirán un auge importante como nuevo sindicalismo rural hasta los años 80', cuando en el marco de elecciones se debiliten por competencias internas. Los años de auge de este movimiento, servirá para generar, por primera vez en la historia de Bolivia, una alianza entre el campesinado nacional y sectores mineros. Sin embargo, pese a lograr cierto margen amplio de unidad, el movimiento katarista presenta profundas diferencias a la hora de la participación electoral a partir de 1978, y también en la aceptación o no del Estado "democrático – liberal" como escenario de acción política relevante para el movimiento campesino.²³⁶

Un nuevo auge del componente indigenista se desarrollará en el marco de las movilizaciones desde los noventa en adelante. Pero antes de esto, es necesario incorporar otro sector organizado, nos referimos al forjamiento del sector de la "hoja sagrada"

c) Formación del sector de la "hoja sagrada"

En 1982 se reestablece la democracia en Bolivia, bajo un gobierno reformista liderado por la Unión Democrática Popular (UDP), que resulta incapaz de hacer frente a la crisis política y económica del período, provocada principalmente por las demandas sindicales y los sabotajes empresariales, siendo obligado a llamar a elecciones anticipadas, resultando vencedor de

²³⁶ Ibid. 30 – 32 p.

éstas Víctor Paz Estenssoro, quien en 1985 llega a la presidencia liderando la candidatura de un “viejo” MNR.

Pese al historial nacionalista del MNR en relación a la revolución de 1952 liderada por este sector, “el “Doctor Paz”, frente a la crisis económica, promueve una política similar a la que preconizaron los Chicago Boys con el general Augusto Pinochet en Chile, diez años antes. La implementación de estas reformas golpean duramente al movimiento obrero, especialmente al movimiento minero, con la promulgación del decreto 21060 que impulsa el desmantelamiento de los centros mineros estatales, lo que provoca una ola de despidos colectivos masivos.”²³⁷

La COB pierde su posición como interlocutor válido frente al Estado, y tras el fracaso de la “Marcha por la Vida” en 1986, muchos de los mineros se ven forzados a abandonar las minas y dirigirse ya sea al sector informal de lo urbano, o las zonas de cultivo de coca. “Las migraciones de las “víctimas del neoliberalismo” hacia el campo tienen como consecuencia una modificación sustancial del perfil del sindicalismo.” Además de la estigmatización social, asociada al período 1980 – 1981 de Luis García Meza, conocida como la “narcodictadura”, y a una creciente represión “debido al consenso general del conjunto de la clase política boliviana en relación a la necesidad de erradicar los

²³⁷ Ibid. 34 p.

cultivos de coca mediante programas elaborados y ejecutados conjuntamente con Estados Unidos (...)"²³⁸

Será en la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUTCB) donde se manifestará la influencia de estas migraciones, convirtiéndose la defensa del cultivo de la coca en uno de los principales ejes de lucha de la confederación. En este sentido su orientación política se guiará por los siguientes ejes: "Primero, se trata de un discurso de corte radicalmente nacionalista, fundamentado en la denuncia de la influencia de Estados Unidos en la elaboración de las políticas de erradicación. De cierta manera, los cocaleros reformulan el clivaje nación/antinación, (...) este discurso está fuertemente teñido de culturalismo en la medida en que convierte a la coca en una "hoja sagrada" representativa de la cultura andina e incluso amazónica (...) lo cual tendría repercusiones importantes no solamente en el seno del sindicalismo campesino, sino también dentro de un movimiento que se iba conociendo como el movimiento "indígena" del oriente boliviano."²³⁹

Éste último movimiento se construirá principalmente en torno a la Confederación de Pueblos Indígenas del Oriente Boliviano (CIDOB) que marcará una serie de señales relevantes en tanto su relación débil con el sindicalismo clásico y el importante rol de las ONG's en su formación; y que por otra parte acompañará importantes campañas y movilizaciones como lo fueron "los 500 años de resistencia de los pueblos indígenas" en 1992, o la "Marcha

²³⁸ Ibid. 34 – 35 p.

²³⁹ Ibid. 36 p.

por la Vida, la Coca y la Soberanía” en 1994, la que sirve como contexto para el surgimiento de la consigna por la “refundación de Bolivia” mediante una Asamblea Constituyente. En este sentido, y agregando que los cocaleros comienzan a buscar también su participación en la esfera política, las experiencias de alianzas como la coalición Izquierda Unida en 1989, o el Eje Pachakuti “marcan el inicio de un proceso de reversión de la relación de fuerzas entre la izquierda y el movimiento campesino – indígena.”²⁴⁰

Será finalmente la alianza campesino – indígena descrita anteriormente, la que gane posición frente a la perspectiva, también indigenista, del katarismo, cuando uno de sus emblemáticos representantes, Víctor Hugo Cárdenas, decida secundar al candidato Gonzalo Sánchez de Lozada, “quien ambiciona articular su proyecto neoliberal con un reconocimiento de Bolivia como Estado pluricultural y multiétnico, una demanda katarista histórica.” A lo que el movimiento campesino – indígena reacciona señalándolo como traidor y confirmando que “las reformas multiculturalista promovidas por el gobierno de Sánchez de Lozada se desarrollan en el marco de un Estado que sigue conservando sus rasgos neocoloniales caracterizados por la persistente exclusión del mundo rural.”²⁴¹

En definitiva, la configuración del sujeto titular de soberanía en Bolivia, y su actual conducción por el MAS en el gobierno, corresponden a una serie de fenómenos contingentes de reconfiguraciones del movimiento popular, que se

²⁴⁰ Ibid. 37 p.

²⁴¹ Ibid. 38 p.

constituyen a la vez por fuerzas de izquierda, indianista y nacionalista. Para entender cómo surge tal conjunción de factores sin duda es necesario remitirse a los efectos y relaciones de alianza del MNR, así como también las nociones de indianismo mediante el katarismo, y de qué manera lo encontramos en el movimiento campesino indígena que se asimila como una articulación anti neoliberalismo, aunque tiene más que ver con perspectivas reformuladas del mismo pasado nacionalista. En este sentido, “Ya no se trata de valorizar un proyecto nacionalista integrador, sino de reconocer la diversidad como un elemento propio de la identidad nacional boliviana, lo que requiere por lo tanto “refundar el país” mediante una Asamblea Constituyente, cuyo objetivo sería la inclusión de las “mayorías excluidas” desde el nacimiento de la primera República en 1825 (...) el nacionalismo del MAS se articula a un pensamiento más específicamente indianista en la medida en que reconoce a los campesinos e indígenas como los “bolivianos patriotas” depositarios de los intereses del país.” En este sentido resulta necesario reconocer que la actual conducción del proceso boliviano “ya no es un proyecto concebido por una intelectualidad de clase media urbana apoyada por los obreros y campesinos como sucedió en la revolución de 1952, sino más bien un proyecto elaborado desde las filas del mundo rural e indígena al cual se incorpora – no sin tensiones – esta misma intelectualidad de clase media.”²⁴²

²⁴² Ibid. 47 – 48 p.

d) El Pacto por la Unidad y la Coordinadora Nacional Por el Cambio (CONALCAM)

El presente de la constitución del sujeto y su propia articulación para efectos de la implementación del proyecto político en curso, en el marco de este supuesto protagonismo de los “movimientos sociales” de Bolivia, que ha seguido un curso de décadas, para llegar a condensarse en la actual Constitución Política del Estado del 2009, ha modificado y configurado toda la trama normativa de la forma del Estado, la forma de gobierno, la participación política y la ciudadanía.

La profunda imbricación entre organización territorial del Estado y el despliegue de la organización sindical, hacen de este último una institución fundamental para comprender el proceso en curso. “Se trata de una compleja relación entre partido de gobierno y organizaciones populares porque existe una tensión entre autonomía (sindical) y cooptación (gubernamental) que se caracteriza por una recíproca influencia y colaboración que varía de acuerdo a los temas de la agenda política nacional y que adquirió contornos más complejos a fines de diciembre de 2010, un año después de la reelección de Evo Morales, que ponen en cuestión la hegemonía labrada por el MAS en cinco años de supremacía política y directriz sobre los movimientos sociales.”²⁴³

Compartimos la idea de lo discutible de cierto discurso gubernamental que plantea el protagonismo excluyente de los movimientos sociales en el

²⁴³ MAYORGA, Fernando. 2011. Op. Cit. 91 p

proceso político decisonal, y la supuesta irrelevancia del sistema de partidos, y que señala que el desafío es construir el “Estado de los movimientos sociales”²⁴⁴, toda vez que el sistema de partidos políticos sigue teniendo un aporte estructurante, ya sea por el “instrumento político” u otros, en la toma de decisiones y en la misma institucionalidad; además de que la noción de movimientos sociales es mucho más acotada, ambigua y casi simplista, en relación a la configuración de sujeto titular de soberanía que consagra la actual Carta Fundamental de Bolivia. En el mismo sentido, lo que interesa es la relación entre partido de gobierno y las organizaciones sociales, las que permiten una lectura sobre la democracia y las pautas de participación política, en el contexto del proceso de institucionalización de prácticas y dinámicas entre los mismos, y que dan el marco a la implementación de la misma Constitución.

De esta manera es importante considerar en la investigación dos plataformas fundamentales en el proceso boliviano, nos referimos al PACTO DE UNIDAD (2006 – 2007) y a la COORDINADORA NACIONAL POR EL CAMBIO (CONALCAM).

EL PACTO DE UNIDAD, conformado por las tres principales organizaciones campesinas del país: Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUTCB), Confederación Sindical de Colonizadores de Bolivia (CSCB) y la Federación de Mujeres Campesinas e

²⁴⁴ Ibid. 92 p. Donde cita una entrevista al vicepresidente del Estado, Álvaro García Linera que señala “la clave del momento es la política de los movimientos sociales, que va más allá del Estado, pero que necesita también al Estado.” En La razón, 18 de marzo 2011, A5

Indígenas de Bolivia Bartolina Sisa (FMCBBS) y dos entidades que representan a los pueblos indígenas de tierras altas y bajas, nos referimos a la Confederación Nacional de Markas y Ayllus del Qollasuyo (CONAMAQ) y la Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia (CIDOB). Estas organizaciones no participan de manera permanente porque varían sus lazos con el MAS, sobre todo en el caso de las organizaciones indígenas, que en general estará asociadas a nociones más radicales al interior de los movimientos bases del oficialismo.

Hay que tener en consideración que las organizaciones campesinas “son de carácter nacional y se conforman a partir de sindicatos de base en las comunidades campesinas, los sindicatos se agrupan en centrales a nivel de las provincias y las centrales convergen en federaciones departamentales, en consonancia con el mapa de división política del país. Esta red territorial concluye en una confederación nacional que representa unitariamente a todos sus afiliados. Es un modelo organizativo basado en el sindicalismo obrero que se expandió en el campo impulsado por los gobiernos de la revolución nacional de 1952, sirvió de sustento a los gobiernos militares en los años sesenta y setenta bajo el Pacto Militar – Campesino, y en la transición democrática adquirió independencia orgánica y autonomía ideológica del Estado y se alió a la Central Obrera Boliviana en la lucha contra los gobiernos dictatoriales realizando bloqueos de caminos y cercos a las ciudades. El sindicalismo campesino fue tornándose en un actor político relevante en los años noventa y

adoptó una estrategia electoral para disputar el poder mediante la creación de un “instrumento político” como mecanismo de auto representación política asumiendo un discurso anticolonialista, al influjo de la conmemoración de los 500 años del descubrimiento de América, y recuperando la tradición antiimperialista y anticapitalista de la izquierda de raigambre clasista y obrera. La creación del MAS correspondió en cierta medida a esta decisión sindical y esas tres federaciones campesinas nacionales conforman la principal base de apoyo al gobierno.”²⁴⁵

El Pacto de Unidad fue conformado en septiembre del 2004 al calor de las movilizaciones que propiciaron la caída del régimen anterior y el ascenso del MAS, y en el marco de la Asamblea Constituyente, que se realizó entre agosto de 2006 y septiembre de 2007, actuó como un instancia de coordinación de organizaciones campesinas e indígenas. El Pacto de Unidad presentó un proyecto de nuevo texto constitucional con el título: Por un Estado Plurinacional y la autodeterminación de los pueblos y naciones indígenas, originarias y campesinas. Este proyecto fue asumido por el MAS como propuesta oficialista en la Asamblea Constituyente, no obstante el texto aprobado asume parcialmente su visión indigenista.

En este sentido, en cuanto a las organizaciones indigenistas podemos señalar que “se crearon a partir de 1980 y adquirieron notoriedad en la década de los noventa cuando protagonizaron marchas hacia la sede de gobierno

²⁴⁵ Ibid. 94 p.

exigiendo la convocatoria a una asamblea constituyente, una demanda que fue asumida con el paso del tiempo por otros actores sociales y los partidos de izquierda, entre ellos el MAS. A diferencia de los sindicatos campesinos, estas organizaciones presenta mayor autonomía de acción respecto al gobierno y esgrimen propuestas más radicales, como la autodeterminación indígena.”²⁴⁶

Finalmente el Pacto de Unidad pierde protagonismo debido a que el gobierno impulsa una nueva instancia de articulación de los movimientos sociales, nos referimos a la CONALCAM.

CONALCAM se armó sobre la base de las organizaciones campesinas e indígenas y con la presencia de otros sectores como cooperativistas mineros, jubilados, fabriles, campesinos sin tierra, petroleros y juntas de vecinos con el objetivo de movilizar a sus afiliados en diversas coyunturas de confrontación política y disputa electoral. En los momentos de mayor conflictividad, inclusive la Central Obrera Boliviana y otras entidades sindicales se plegaron a su accionar de apoyo al gobierno, siendo fundamental para la aprobación del texto constitucional y el apoyo a Evo Morales en el referéndum revocatorio, en un escenario de polarización política, sobre todo entre los años 2007 y 2009.

El contraste de ambas plataformas se resume en la siguiente cita: “Si el Pacto de Unidad fue gestado por las organizaciones sociales para actuar como protagonista en el proceso constituyente al extremo de incidir en la agenda de la Asamblea manteniendo su autonomía y marcando distancia con el gobierno,

²⁴⁶ Ibid. 95 p.

CONALCAM fue promovida desde el gobierno por iniciativa de Evo Morales con la finalidad de apuntalar la gestión gubernamental y encarar otros desafíos del proceso político. (...) CONALCAM fue movilizada para enfrentar situaciones de crisis política y movilización electoral poniendo en evidencia un intento de cooptación gubernamental.”²⁴⁷

3.- Tratamiento de la constitucionalización de la participación en asuntos públicos en la Constitución de Bolivia

Realizar un análisis del tratamiento de la participación, como derecho fundamental, en la Constitución de Bolivia, implica la revisión del catálogo de los derechos civiles, destacando de manera sobresaliente el derecho a la autoidentificación cultural, además de incluir en esta categoría a los derechos de asociación, reunión, información y el mismo de autoidentificación; por su parte, la regulación de los derechos políticos se comprende desde la articulación de la democracia intercultural y comunitaria.

Dicha integración posibilita el pluralismo político en términos amplios (pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico), la consagración de un sujeto titular de soberanía compuesto y complejo; y un posicionamiento histórico del ordenamiento constitucional frente al colonialismo, que consideramos que es el aporte sustancial al constitucionalismo por parte del

²⁴⁷ Ibid. 97 p.

proceso constituyente boliviano, y lo reafirma tanto en su Preámbulo como en la modelación de la forma de Estado.

La conjunción del sujeto titular de soberanía “es resultado de la combinación de tres códigos: naciones originarias, que es utilizado por las organizaciones de los grupos étnicos de tierras altas; pueblos indígenas, nombre que utilizan los grupos indígenas de tierras bajas; y campesinos que es la denominación de los trabajadores – hombres y mujeres – organizados en sindicatos desde los años cincuenta del siglo pasado, como parte del proceso de la revolución nacionalista. Es decir, es una construcción jurídica y no una realidad sociológica porque no existe actor social alguno que integre esos cinco componentes, por lo tanto, el “sujeto plurinacional” existe solamente en términos jurídicos y solamente puede ser representado por el Estado... Plurinacional.”²⁴⁸Ahora bien, esto no quita la permanente disputa interna y tensión entre un proyecto eminentemente nacionalista, y un proyecto emancipador del pueblo boliviano en su amplitud y diversidad, tensión que se manifiesta en múltiples aspectos que, en el tenor de la acción, se resuelve con un tradicional nacionalismo. (Nos referimos a la soberanía estatal de los recursos nacionales, el discurso nación/imperio, entre otros)

Desde una perspectiva de análisis de la democracia en la constitución del 2009, y particularmente de la noción de participación política, encontramos diversos articulados que nos ayudan a continuar esta noción estructurante de la

²⁴⁸ Ibid. 84 – 85 p.

forma de Estado a partir de la concepción de un determinado sujeto titular de soberanía.

Tanto en el preámbulo como en la totalidad de la Carta Fundamental, encontramos el posicionamiento histórico, que ya hicimos referencia en relación al colonialismo, y un relato de construcción, también histórica, por parte del sujeto titular de soberanía y la consecuente prefiguración estructurante de la forma de Estado. En este sentido, la conjunción de elementos que forman parte de las demandas históricas de los sectores sociales que pretende albergar y representar, con elementos propios del Estado Social de derecho, así Bolivia establece que “Dejamos en el pasado el Estado colonial, republicano y neoliberal. Asumimos el reto histórico de construir colectivamente el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, que integra y articula los propósitos de avanzar hacia una Bolivia democrática, productiva, portadora e inspiradora de la paz, comprometida con el desarrollo integral y con la libre determinación de los pueblos”²⁴⁹

En el art. 1 encontramos la definición de la forma de Estado de Bolivia, de los principios fundamentales de su desenvolvimiento institucional, de cara al sujeto soberano señalando que “Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías”. Especial atención debemos tener con las nociones de soberano y democrático en la definición de

²⁴⁹ Preámbulo Constitución Política del Estado de Bolivia (2009)

una forma de Estado, pluralismo y pluralismo político, además de la conjunción de las nociones de Estado Unitario con la de las autonomías, en virtud de la necesidad de dar respuesta a dos demandas históricas que llevaron en un punto del proceso constituyente, a desencadenar una eventual guerra civil; nos referimos principalmente a la tensión existente entre la consigna política de la Asamblea Constituyente y la disputa por la Autonomía Regional de algunos territorios bolivianos.

De esta manera destacamos la conclusión de que, en la conjunción de los elementos participativos de la forma de Estado, la constitucionalización del derecho de participación y la regulación de los derechos civiles y políticos; la nueva Constitución de Bolivia constituye un importante avance en la concepción de un Estado Plurinacional, siendo un referente de lo que se ha llamado como “Nuevo constitucionalismo latinoamericano”, tanto en la misma América Latina como en otros continentes.

1) Antecedentes jurídicos y tratamientos de los derechos fundamentales.

Como ya hemos señalado en reiteradas ocasiones en esta investigación, el caso del proceso constituyente boliviano, es el mejor logrado en términos legalista, ya que su fundamento jurídico lo encontramos en el artículo 232 de la antigua Constitución de Bolivia de 1967, introducido por la Ley N° 2631 de 20 de febrero de 2004, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Bolivia de 20 de febrero de 2006 edición 2571. Dicha modificación establecía “La Reforma

total de la Constitución Política del Estado es potestad privativa de la Asamblea Constituyente, que será convocada por Ley Especial de convocatoria, la misma que señalará las formas y modalidades de elección de los constituyentes, será sancionada por dos tercios de votos de los miembros presentes del Honorable Congreso Nacional y no podrá ser vetada por el Presidente de la República.” Dicha ley fue efectivamente dictada cuando la Asamblea Constituyente fue convocada en virtud de Ley N° 3364, de marzo de 2006, de convocatoria de la Asamblea Constituyente.

El referéndum sobre la nueva Constitución de Bolivia fue celebrado el día 25 de enero de 2009, con una participación del 90,26%, siendo aprobada con 2.064.397 votos favorables a la misma, que correspondían al 61,43% del total, mientras que los votos válidos en contra ascendieron a 1.296.175, correspondiente al 38,57% de los votos.²⁵⁰

Para nuestra investigación, el capítulo III del título II de la Constitución Política del Estado de Bolivia, tiene una especial trascendencia, ya que esta sección de derechos fundamentales distinguidos entre derechos civiles y políticos, permiten el desarrollo de la personalidad y la participación en los asuntos públicos, por tanto consagran la propuesta del principio democrático a nivel de derechos y garantías.

Tanto las nuevas constituciones de Venezuela, Ecuador y también la de Bolivia, han superado la “distinción entre los derechos constitucionalmente

²⁵⁰ Para ambos antecedentes, tanto legales como de porcentaje de votos, véase CAMISÓN Y., José Angel. Los derechos civiles y políticos en la Constitución boliviana.

reconocidos como “derechos fundamentales”, normalmente sólo los civiles y políticos, y el resto de derechos constitucionalmente reconocidos pero considerados como “no – fundamentales”, los derechos sociales. De esta forma, todos los derechos constitucionalmente reconocidos en la Carta Magna de Bolivia tienen igual rango, igual categoría e igual naturaleza de “derechos fundamentales”, vinculando de la misma manera tanto a los particulares como al Estado.”²⁵¹

El capítulo tercero, sección de la Constitución lleva por título “Derechos Civiles” y está compuesto por cinco artículos, del 21 al 25, y destaca la incorporación de dos características jurídicas de esta carta fundamental: por un lado la integración de derechos que la doctrina los califica de naturaleza política; y por otro, el derecho de autoidentificación cultural.

Para nosotros se justifica el tratamiento de los derechos de asociación, reunión, información y petición, en el marco de los derechos civiles, porque regula la concepción en tanto libertad civil de estos derechos, lo que genera también un correlato de obligaciones hacia los poderes públicos, toda vez que la titularidad de estos derechos “debe interpretarse sistemáticamente en relación con lo dispuesto en el art. 14, en el que se especifica que los derechos

²⁵¹ CAMISÓN YAGÜE, José Miguel. 2012. Los derechos civiles y políticos en la Constitución boliviana. Revista Derecho del Estado Nueva Serie, Universidad Externado de Colombia, Núm. (28) enero – junio: 171 – 231. 176 p. También ver Título II Derechos Fundamentales y Garantías, Capítulo Primero Disposiciones Generales **artículo 13 III**. La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros. También **artículo 14 I**. Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por esta Constitución, sin distinción alguna.

reconocidos en la Constitución se extiende también a los extranjeros y extranjeras, con las restricciones que la propia norma fundamental regule, que deberán ser especificadas y desarrolladas legalmente. Al igual que en el resto del articulado constitucional, también en este artículo se hace un correcto uso del lenguaje no sexista al especificarse que los derechos contenidos en el art. 21 se reconocen a los bolivianos de ambos sexos.”²⁵²

En relación al derecho de la autoidentificación cultural, nos parece relevante el vínculo que existe entre ésta derecho, la participación, la soberanía y la democracia comunitaria, ya que es una clara manifestación de la búsqueda por consagrar la autodeterminación de los pueblos. Consagra este capítulo, la existencia anterior a la invasión colonial española de naciones y pueblo indígena originario campesinos, estableciendo 18 derechos que garanticen su libre determinación, cultura, autonomía, instituciones, y en general su relato frente a la construcción del Estado Plurinacional.

Dentro de este derecho se encuentran facultades concretas de definirse culturalmente, y no de manera exclusiva o excluyente con los pueblos originarios indígenas campesinos, pero sí de manera preferente, para efectos de practicar sus tradiciones y costumbres culturales, utilizar, fomentar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, entre otros elementos. A su vez, se integra esta noción con los artículos 98 a 102 de la Constitución, donde se establece que la diversidad cultural constituye

²⁵² Ibid. 178 p.

la base esencial del Estado Plurinacional Comunitario boliviano, y se mandata a los poderes públicos del Estado a proteger el patrimonio de las diversas naciones y pueblos indígena campesinos.²⁵³

Al establecer la distinción entre derechos civiles y políticos, tanto la libertad de reunión y asociación (21.4), la libertad de expresión (21.5), como el derecho a petición (24), toman un carácter de derecho fundamental en forma de libertad individual, que se ejerce de manera colectiva, cuya única exigencia establecida por la constitución es que se ejerza con fines lícitos.

La libertad de reunión permite a un grupo de personas congregarse concertadamente en un determinado espacio durante un período de tiempo transitorio con una finalidad concreta.²⁵⁴

Por su parte, la libertad de asociación es definida por el Tribunal Constitucional boliviano como “la facultad de las personas para constituir agrupaciones permanentes encaminadas a la consecución de fines específicos. La asociación tiene un carácter voluntario, pues su ejercicio descansa en la propia decisión de una persona de vincularse con otras.”²⁵⁵

De esta manera se caracteriza al derecho de asociación, por su carácter voluntario de las uniones entre las personas para la consecución de fines específicos, desarrollando una faz negativa²⁵⁶ en cuanto comprende gozar el

²⁵³ Ibid. 178 – 179 p.

²⁵⁴ Ibid. 189 p.

²⁵⁵ STC 1990/2010 – R, 26 de octubre de 2010, del Tribunal Constitucional de Bolivia. En CAMISÓN Y., José Miguel. 2012. Op. Cit. 190 p.

²⁵⁶ Cfr. En CAMISÓN Y., José Miguel. 2012. Op. Cit. 190 p.

derecho de asociación y la libertad de reunirse, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad propia. Por otro lado, se desarrolla también una faceta positiva, comprendiendo para el Estado la obligación de prevenir los atentados contra la misma, protegiendo a quienes la ejercen.²⁵⁷

Sin perjuicio de la dimensión negativa, destaca CAMISÓN YAGÜE que “esto no impide que en algunos casos sea obligatoria la asociación para determinados individuos, siempre y cuando deseen ejercer determinadas profesiones liberales o intervenir en ciertas corporaciones sectoriales, tal es el caso de los colegios profesionales, como por ejemplo los de abogados.”²⁵⁸ En base a que las asociaciones profesionales son de orden público, aunque no estatales, en virtud de la finalidad que persiguen. Lo que a nuestro juicio vuelve a hacer notar la importancia, en el marco de la titularidad, ejercicio y esencia de los derechos fundamentales; la necesidad de incorporar al análisis la naturaleza jurídica de ciertas organizaciones, como también constatamos en el capítulo anterior.

En relación al derecho de petición, el Tribunal Constitucional boliviano justifica su tratamiento en la categoría de los derechos civiles “pues se entiende que parten de la dignidad de las personas entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad petitionada, ya sea dentro de cualquier

²⁵⁷ Como lo señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C n° 167. En CAMISÓN YAGÜE, José Miguel. 2012. Op. Cit. 191 p.

²⁵⁸ CAMISÓN YAGÜE, José Miguel. 2012. Op. Cit. 192 p.

trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en tiempo y de forma clara.”²⁵⁹Reafirmando lo que ya decíamos anteriormente, en razón de que la consecuencia del tratamiento como derechos civiles, a derechos que tradicionalmente se asumen de naturaleza política, es que obliga a los poderes del Estado ya a resguardar o proteger, en el caso de la libertad de reunión y asociación, ya a obtener una respuesta formal y rápida, en el derecho de petición.

2) La participación como derecho político y la democracia comunitaria

La Sección II del Capítulo III de la Constitución Política lleva por título “Derechos Políticos”, estando compuesta por cuatro artículos, del 26 al 29, donde se reconocen los derechos de participación política y las condiciones de su ejercicio. Además incluye el reconocimiento del derecho de asilo político para los extranjeros.

Los derechos políticos se caracterizan por ser mecanismos que viabilizan de la participación en los asuntos públicos por parte de la ciudadanía, y están vinculados con el principio democrático, el pluralismo político y la soberanía popular.

El artículo 26 consagra el derecho de todas las ciudadanas y ciudadanos a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes, y de manera individual o

²⁵⁹ STC 0090/2011, 21 de febrero de 2011 del Tribunal Constitucional de Bolivia. En CAMISÓN YAGÜE, José Miguel. 2012. Op. Cit. 210 p.

colectiva. Agrega una condición de género para su ejercicio al señalar que “la participación será equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres.”

El apartado II del artículo 26 explicita que el derecho de participación comprende:

1. La organización con fines de participación política, conforme a la Constitución y a la ley.

2. El sufragio, mediante voto igual, universal, directo, individual, secreto, libre y obligatorio, escrutado públicamente.

3. El reconocimiento a la democracia comunitaria, ejerciéndose los procesos electorales según normas y procedimientos propios, supervisados por el Órgano Electoral.

4. La elección, designación y nominación directa de los representantes de las naciones indígenas originarios campesinos, de acuerdo a sus normas y procedimientos propios.

5. Fiscalización de los actos de la función pública

Para ser sujeto de estos derechos se exige ostentar la condición de ciudadano que, según el artículo 144.I de la Constitución, corresponde a todos los bolivianos y bolivianas que hayan cumplido 18 años. Nos centraremos fundamentalmente en los números 3 y 4 del artículo 26.II, en el análisis de esta investigación.

Dos son las leyes fundamentales que complementan la consagración de la participación política en la Constitución boliviana: la Ley N° 18, de 16 de junio de 2010, del Órgano Electoral Plurinacional; y la Ley N° 26 de 30 de junio de 2010, del Régimen Electoral.

La Ley del Régimen Electoral estructura los derechos de participación política, estableciéndose los principios básicos de la “democracia intercultural” boliviana, que se sustenta en el ejercicio complementario y en igualdad de condiciones, de tres formas de democracia: directa y participativa, representativa y comunitaria. Como señala CAMISÓN YAGÜE “esta triple dimensión de la democracia boliviana constituye una significativa novedad en el contexto constitucional, en tanto que a los tradicionales principios de democracia directa y participativa, y representativa se añade la forma de democracia comunitaria, que conlleva un específico reconocimiento de la participación política de los pueblos originarios campesinos en el marco del Estado Plurinacional.”²⁶⁰

Para efectos de velar por una correcta implementación de esta “democracia intercultural” se establece el Órgano Electoral Plurinacional, y también un órgano de promoción y consolidación de la democracia, el Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático (SIFDE)²⁶¹

²⁶⁰ CAMISÓN YAGÜE, José Miguel. 2012. Op. Cit. 218 – 219 p.

²⁶¹ Ibid. 219 – 220 p.

Ahora bien, es necesario realizar un análisis crítico de lo que implica este reconocimiento constitucional de la democracia comunitaria en tanto intención y aplicación.

La democracia comunitaria puede entenderse “como el ejercicio del derecho político que tienen los comunitarios y comunitarias a definir de manera colectiva la forma de gestionar sus espacios de vida en el marco del pluralismo político y jurídico, a partir del reconocimiento de la existencia de sistemas heterogéneos para la toma de decisiones frente a un modelo de democracia representativa con partidos políticos (democracia partidaria), enfocando el análisis sobre los procesos de construcción del mandato y la forma de ejercicio de la representación indígena en los espacios de representación departamental y municipal.”²⁶²

La regulación constitucional en el artículo 26.II.3 supone la integración de normas y procedimientos propios de los lugares donde ésta se practique, reconociendo formas de participación política que han estado presentes inclusive antes de la existencia del Estado en diferentes comunidades indígenas, extendiéndoseles también los derechos de participación política reconocidos en la constitución y sus garantías correspondientes.

Por otra parte, y en aplicación de los artículos 92.II y 93.I de la Ley de Régimen Electoral, la supervisión, control y garantía de los procesos de

²⁶² VARGAS DELGADO, Miguel. 2014. La democracia comunitaria, entre el deseo y la realidad: la experiencia de los pueblos indígenas chiquitano y guaraní. T'inkazos, número 36, 2014. Págs. 63 – 78.

democracia comunitaria deben quedar a cargo del Órgano Electoral Plurinacional. A su vez, el artículo 93 II de la misma Ley, establece que la Democracia Comunitaria no requiere de normas escritas para su ejercicio, salvo decisión de las propias naciones o pueblos indígena originarios campesinos.

En cuanto a los derechos de participación política indígena, IRIGOYEN establece que éstos tendrían una doble naturaleza y objeto, por un lado, como derechos propios emanados desde la dignidad de los pueblos; y por otro, el carácter de derechos fundamentales procesales que permiten el ejercicio de otros derechos²⁶³. Lo que a su vez nos lleva a explicitar el conflicto inmanente de lo que implica esta participación en los espacios de representación política, que en términos de PATZI se refiere al “choque de dos proyectos civilizatorios, el primero de raigambre comunal y el otro liberal.”²⁶⁴. Lo que demuestra finalmente el problema de fondo, en el ejercicio de la representación política: “las autoridades indígenas inicialmente escogidas y promovidas por sus organizaciones mediante normas y procedimientos propios, una vez elegidas en el gobierno municipal o en la asamblea legislativa departamental, deben regirse por una institucionalidad que, en los hechos reproduce la lógica neocolonial con reglas de democracia liberal.”²⁶⁵

²⁶³ IRIGOYEN F., Raquel. 2010. Pueblos Indígenas: Constituciones y reformas políticas en América Latina.. Lima ILSA – INESC – IDS. Cit. Por: VARGAS D., Miguel. 2014. Op. Cit.

²⁶⁴ PATZI P., Félix. 2009. Sistema comunal: una propuesta alternativa al sistema liberal. La Paz: Vicuña. Pág. 45. Cit. Por: VARGAS D., Miguel. 2014. Op. Cit

²⁶⁵ VARGAS D., Miguel. 2014. Op. Cit.

En este sentido, la expectativa frente a la constitucionalización de la democracia comunitaria, puede ser entendida como una efectiva autodeterminación de los pueblos, el autogobierno de los excluidos de la historia y que no tenían lugar en el poder. Sin embargo, algunos críticos de la aplicación y concreción de los actuales postulados normativos, luego del análisis de la misma señalan “la democracia comunitaria, como mecanismo para la toma de decisiones, no es un concepto creado por los pueblos indígenas; es el resultado del reconocimiento de un mecanismo alternativo para elección de representantes. (...) las prácticas comunitarias desarrolladas por los pueblos se debilitan en la medida que ascienden a niveles intermedios y más amplios. Las decisiones que se toman a nivel de las comunidades no tienen el mismo efecto cuando se aplican en espacios como los niveles de toma de decisiones en el ámbito municipal y departamental.”²⁶⁶

Y es que en la actual formulación constitucional, la democracia comunitaria se convierte en un apéndice de la democracia representativa que asume como propios los mecanismos de la Asamblea y el cabildo, a la vez que reduce a ésta en un mero instrumento de selección de representantes, lo que puede ser entendido como una conversión de la democracia comunitaria a la democracia representativa.

En el mismo sentido, la exigencia de la no necesidad de escrituración de las normas y procedimientos de la democracia comunitaria, por respeto a la

²⁶⁶ Ibid.

fuerza de la costumbre de los pueblos portadores de ésta; ya que al momento de elegir a los representantes indígenas a nivel departamental, los pueblos indígenas a través de sus organizaciones deben presentar para su validación y aprobación por parte del Órgano Electoral los procedimientos escritos para la elección de representantes.²⁶⁷A juicio de esta visión "La convivencia entre democracia comunitaria y democracia representativa, reconocida en la nueva Constitución Política del Estado, no interpela el modelo de representación política pactada promovido durante los últimos veinte años por los partidos políticos. No se puede hablar de una convivencia entre dos modelos ya que, al momento de su aplicación, la democracia comunitaria se supedita a la democracia representativa por convertirse en un mecanismo de elección y designación de representantes."²⁶⁸

Todo esto implica asumir que la categoría de democracia comunitaria y la constitucionalización de la participación en asuntos públicos, son experiencias normativas y políticas en tensión, tal como lo hemos señalado anteriormente, es en esta tensión dual donde está en juego los procesos de democratización o desdemocratización.

4.- Algunas reflexiones

1.- El contexto de crisis de legitimidad de la institucionalidad, es generalizado en la región, y se vincula, a nuestro juicio, con la imposición de

²⁶⁷ Ibid.

²⁶⁸ Ibid.

políticas de corte neoliberal en los años 80', que contaron en general con dictaduras militares para su instalación. Ante esto, la constitucionalización de la participación político – popular resulta ser uno de los elementos distintivos de los procesos latinoamericanos, en el marco de comprender a la misma como un factor dinamizador del sistema político, sobre todo en el marco de la crisis de los partidos políticos y el sistema de democracia representativa; ya sea por razones histórico – reivindicativas, o por razones político – jurídicas desde una dimensión conceptual, las últimas constituciones aprobadas en el área, resultantes de triunfos electorales han desarrollado procesos constituyentes, integrando mecanismos de participación popular, como instrumentos generadores de cambios de sus sistemas políticos en crisis.

2.- El proceso de Bolivia se presenta como uno de los mejores logrado en términos legales, en base a que instala en su Constitución anterior, mediante reforma el año 2004, la Asamblea Constituyente como mecanismos de cambio constitucional. La nueva Constitución Política del Estado, da respuesta a la crisis del modelo Estado – Nación con un diseño del Estado Plurinacional que se sustenta en el reconocimiento del pluralismo en diversas facetas: cultural, lingüística, económica, jurídica y política; en parte desentendiéndose de los partidos políticos, ampliando los límites de la ciudadanía y la participación; y lo que consideramos clave: el reconocimiento de un sujeto titular del derecho de soberanía que sólo es comprensible en la evolución de procesos y apuestas en la lucha popular, desde 1952. Por otra parte, incorporar un posicionamiento

histórico graficado en la síntesis de sus luchas, y la explicitación en oposición al colonialismo, hace que consideremos como parte de esta refundación, el hecho de asumir que su propia historia va más allá, tanto hacia al pasado como hacia el futuro, del relato institucional liberal importado por imposición en América Latina, cuestión que se verá reflejada en todo el ordenamiento.

3.- La reacción ante las políticas neoliberales y la caracterización de estas reformas como “multiculturalistas”, durante el gobierno de Sánchez de Lozada; además de las caracterizaciones del actual gobierno como “Indianista”, y de la noción de “democracia intercultural”, nos obliga a constatar que existen diferencias importantes en la forma de definir estas categorías, y donde resulta evidente que no podemos asimilar el multiculturalismo al interculturalismo, cuestión que excede nuestra investigación pero que sin duda debemos señalar, toda vez que el presente de la constitución del sujeto y su propia articulación para efectos de la implementación del proyecto político en curso, ha seguido un curso de décadas para llegar a condensarse en la actual Constitución Política del Estado del 2009, ha modificado y configurado toda la trama normativa de la forma del Estado, la forma de gobierno, la participación política y la ciudadanía, integrando estas categorías.

4.- Tanto las nuevas constituciones de Venezuela, Ecuador y también la de Bolivia, han superado la distinción entre los derechos constitucionalmente reconocidos como “derechos fundamentales”, normalmente sólo los civiles y políticos, y el resto de derechos considerados como “no – fundamentales”, los

derechos sociales. De esta forma, todos los derechos consagrados en la Carta Magna de Bolivia tienen igual rango, igual categoría e igual naturaleza de “derechos fundamentales”, vinculando de la misma manera tanto a los particulares como al Estado.

5.- Realizar un análisis del tratamiento de la participación, como derecho fundamental, en la Constitución de Bolivia, implica la revisión del catálogo de los derechos civiles, destacando de manera sobresaliente el derecho a la autoidentificación cultural, además de incluir en esta categoría a los derechos de asociación, reunión, información y el mismo de autoidentificación; por su parte, la regulación de los derechos políticos se comprende desde la articulación de la democracia intercultural y comunitaria. Esta integración posibilita el pluralismo político en términos amplios (pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico), la consagración de un sujeto titular de soberanía compuesto y complejo; y un posicionamiento histórico del ordenamiento constitucional frente al colonialismo, que consideramos que es un aporte sustancial al constitucionalismo por parte del proceso constituyente boliviano.

6.- La división entre derechos Civiles y Políticos, posibilita el tratamiento de los derechos de asociación, reunión, información y petición, en el marco de los derechos civiles, en virtud de que regula la concepción en tanto libertad civil de estos derechos, lo que genera también un correlato de obligaciones hacia los poderes públicos, toda vez que la titularidad de estos derechos se extienden

también a los extranjeros y extranjeras, con las restricciones que la propia norma fundamental regule, que deberán ser especificadas y desarrolladas legalmente. En relación al derecho de la autoidentificación cultural, nos parece relevante el vínculo que existe entre ésta derecho, la participación, la soberanía y la democracia comunitaria, ya que es una clara manifestación de la búsqueda por consagrar la autodeterminación de los pueblos.

7.- Que el derecho de asociación sea desarrollado como libertad civil, no impide que en cierto tipo de personas jurídicas sea obligación la de asociarse. Es así que las asociaciones profesionales son de orden público, aunque no estatales, en virtud de la finalidad que persiguen, y que pertenecer a ella para estas profesiones es obligatorio. Lo que a nuestro juicio vuelve a hacer notar la importancia, en el marco de la titularidad, ejercicio y esencia de los derechos fundamentales; la necesidad de incorporar al análisis la naturaleza jurídica de ciertas organizaciones, como también constatamos en el capítulo anterior.

8.- La Ley del Régimen Electoral estructura los derechos de participación política, estableciéndose los principios básicos de la “democracia intercultural” boliviana, que se sustenta en el ejercicio complementario y en igualdad de condiciones, de tres formas de democracia: directa y participativa, representativa y comunitaria. Esta última puede entenderse como el ejercicio del derecho político que tienen los comunitarios y comunitarias a definir de manera colectiva la forma de gestionar sus espacios de vida en el marco del pluralismo político y jurídico, a partir del reconocimiento de la existencia de

sistemas heterogéneos para la toma de decisiones frente a un modelo de democracia representativa con partidos políticos. Lo que significa a nuestro juicio incorporar un nuevo tipo de democracia a los análisis jurídicos, como las ya conocidas: directa, participativa y representativa.

9.- Sin embargo existe un problema de fondo y es que las autoridades indígenas inicialmente escogidas y promovidas por sus organizaciones mediante normas y procedimientos propios, una vez elegidas en el gobierno municipal o en la asamblea legislativa departamental, deben regirse por una institucionalidad que, reproduciendo la lógica neocolonial con reglas de democracia liberal. Y es que en la actual formulación constitucional, la democracia comunitaria se convierte en un apéndice de la democracia representativa que asume como propios los mecanismos de la Asamblea y el cabildo, a la vez que reduce a ésta en un mero instrumento de selección de representantes, lo que puede ser entendido como una conversión de la democracia comunitaria a la democracia representativa.

10.- En todo caso, destacamos la distinción entre la participación y control social, regulada como un órgano constitucional, asociado a la participación administrativa, no confundiendo en ningún caso con los mecanismos de democracia consagrados en el artículo 11 y que incluye a la democracia comunitaria.

11.- El sujeto titular de soberanía, ha encontrado en el Estado el instrumento capaz de realizar su voluntad, y en este sentido la tendencia del

proceso es a fortalecerlo económica, territorial, representativa y políticamente. Dicho fortalecimiento, a su vez, se engrana con la necesidad que tiene este mismo Estado, de negociar con los diversos sectores de la población, destacando a los campesinos en razón de la caracterización que realizaba TILLY en cuanto a la “capacidad negocial” vinculada a una forma de producción. Dándole razón a este autor, en la descripción del despliegue en clave de democracia del contexto rural.

12.- Finalmente, destacar el aporte sustancial al constitucionalismo al marcar un posicionamiento histórico desde América Latina, respecto del colonialismo, además de ciertos logros como el de integrar la noción de que la soberanía se ejerce mediante la complementariedad de las fórmulas democráticas, con equivalencia de géneros; la sistematización de los diferentes mecanismos de participación, tanto directa, participativa como representativa y los consagra constitucionalmente para ser desarrollados por ley; en virtud del mismo principio de complementariedad de las democracias, integra la democracia comunitaria que representa el ejercicio de la soberanía del sujeto titular de ese derecho, nos referimos a los pueblos indígenas originario campesinos, logrando una conjugación de normatividad y costumbre, necesaria en el continente y fundamentalmente en Bolivia, pero imposible en el modelo liberal tradicional. El logro de integración real tanto del indígena como de la mujer en la institucionalidad boliviana, pasa también por este artículo condicionante de esa realidad.

Capítulo IV: CHILE

1.- Antecedentes

La participación política en Chile, no puede sino entenderse en virtud de la incorporación en la institucionalidad jurídica de la categoría de “PODER POPULAR”, integrado en un primer momento por la “Revolución en libertad”, mediante la “Promoción popular”; y su continuidad y profundización, quizás agudización, de la dinámica institucional en el período de la “Unidad Popular”.

Es en consideración a este antecedente, que la nueva institucionalidad, cristalizada en la Constitución de 1980 (CPR), presenta una conjunción de elementos ideológicos en defensa de la no ocurrencia de procesos similares, nos referimos a los aportes desde el “construccionismo social”, corporativismo y perspectivas fundamentales que conjugan neoliberalismo y autoritarismo bajo una estructura constitucional.

Es desde este prisma, que ofrecemos el análisis de la constitucionalización de la participación en asuntos públicos, marcando, como lo hemos venido haciendo, el análisis histórico desde el sujeto titular del derecho de soberanía, la significación jurídica de la participación, la exclusividad excluyente de la democracia representativa y el funcionamiento de los organismos intermedios.

Reconocemos en el principio de subsidiariedad y en la Doctrina de la Seguridad Nacional (DSN), componentes de especial trascendencia para la comprensión de la propuesta de participación del régimen militar, y con esto la

definición de una forma de Estado desarrollada en Chile. Entendemos que así como el principio de subsidiariedad no es la “mera ausencia del Estado”, la DSN no se significa sólo desde el ámbito político – represivo. Si conjugamos los elementos propositivos de esta Doctrina (“el desarrollo económico – social para la seguridad nacional”) y la visión geopolítica militar, entonces encontramos que la propuesta participativa de la CPR no sólo se significa desde la concepción de los “Cuerpos Intermedios”, propia de cierta interpretación del principio de subsidiariedad, sino que también desde el desenvolvimiento territorial de la DSN que se radica en los CESCO y en la importancia que se buscaba darle a la participación comunal.

En este sentido, el núcleo ideológico concentrado en el artículo primero, en particular, y en las Bases de la Institucionalidad en general, se encuentra imbricado con perspectivas de participación corporativistas – neoliberales (Orden Público Económico y Organismos Intermedios), perspectivas nacionalistas y de la Doctrina de la Seguridad Nacional, y perspectivas morales católicas. Es desde la primera (corporativista – neoliberal), que se entiende el modelo de participación vía constitucionalización del derecho de asociación como participación en asuntos públicos²⁶⁹. Sin embargo es desde la perspectiva Nacionalistas y de la DSN que se entiende la derivación y radicación de la participación en lo comunal.

²⁶⁹ Concretado en los artículos 1 inciso tercero y quinto, artículo 5 y artículo 19 N° 15

La conjunción de ambas perspectivas se logra gracias a un posicionamiento dogmático activista de la separación entre “lo político” y “lo social”, cuestión que vuelve a tener conexión con la DSN en su significación del Desarrollo Económico – Social y su radicación en “lo local” u “específico”, pero que también encuentra su significación en la “Declaración de Principios del Gobierno de Chile”, del 11/3/74.

2.- Continuidad legal desde 1953 hasta 1973 sobre nociones de participación mediante consejos consultivos

La institucionalidad chilena, y particularmente la Constitución de 1925, logró albergar un proceso de incorporación de sectores inicialmente marginados, generando con ello una evolución de democratización de la misma. Por otra parte resulta destacable que desde 1953 en adelante, se comience a consagrar legalmente la participación en la gestión pública por medio de diferentes consejos consultivos, como veremos más adelante, cuya máxima expresión se constata en la búsqueda de la consagración constitucional del derecho de participación.

De esta manera, a partir de los años 20 el Estado Oligárquico en Chile comienza a sufrir “los embates de las capas medias en ascenso, articulados con el movimiento obrero y sectores populares urbanos. Este movimiento social en pro de la democratización del Estado y la sociedad, no encontró en el

comienzo un cauce político ni un programa.”²⁷⁰ Ya la democracia en la segunda mitad del siglo XX había alcanzado un desarrollo importante, según SOTO, en el sentido de que “evolucionó de un sistema creado para legitimar el poder de la elite dirigente del siglo XIX, a uno dirigido a garantizar que emergentes sectores de la sociedad pudieran expresarse y, eventualmente, llegar al poder.”²⁷¹

Por otro lado, al acceder la coalición del Frente Popular al gobierno, “significó la apertura a un prolongado período de estabilidad política, la clase obrera y sus partidos, el comunista y el socialista, y los sectores medios expresados en el Partido Radical, se constituyeron en un factor clave del sistema de consensos y negociaciones que cimentó el sistema político y el “Estado de Compromiso”.”²⁷²

Ya en 1953 mediante la Ley 11.151/1953, que concede al Presidente de la República facultades extraordinarias administrativas y económicas para reorganizar la Administración Pública, se comienza a consagrar legalmente la participación en la gestión pública, entregando el Congreso al Presidente de la República una serie de facultades especiales, administrativas y económicas, para incrementar la participación ciudadana en la gestión de políticas públicas, mediante la creación de los consejos consultivos en diversas empresas del Estado. Esta práctica participativa siguió desarrollándose con la creación de la

²⁷⁰ CANCINO TRONCOSO, Hugo. 1988. La Problemática del Poder Popular en el Proceso de la Vía Chilena al Socialismo, 1970 – 1973. Un estudio de la Emergencia de los Consejos Campesinos, Cordones Industriales y Comandos Comunales en Relación a la Problemática del Estado, la Democracia y el Socialismo en Chile. Dinamarca. Aarhus University Press. 432 p

²⁷¹ SOTO BARRIENTOS, Francisco. 2013. Op. Cit. 203 p.

²⁷² CANCINO TRONCOSO, Hugo. 1988. Op. Cit. 432 p.

Corporación de la Reforma Agraria (CORA), el Servicio Agrícola Ganadero (SAG), el Instituto de Desarrollo Agropecuario (INDAP), la Corporación de la Vivienda (CORVI), la Corporación de Obras Urbanas (COU), la Corporación de Servicios Habitacionales (CORHABIT) y la Corporación de Mejoramiento Urbano (CORMU). Todos con características de mecanismos de participación asesores y consultivos.

Si bien es cierto que este proceso de institucionalización de la participación venía desarrollándose en Chile desde principios de siglo XX, existe un primer punto de inflexión asociado a la aparición en el escenario político, del partido Democracia Cristiana. En este sentido, "El triunfo de la Democracia Cristiana en las elecciones presidenciales de 1964, y la implementación del llamado proyecto de la Revolución en Libertad, significó la primera trizadura del Estado de Compromiso y del sistema de alianzas sociales y de consensos en que ésta se basaba. La democracia Cristiana gobernó sin formar coalición, y se apoyó en una amplia alianza social que articulaba a fracciones de la burguesía, capas medias, profesionales, campesinos, pobladores, y aún segmentos de la clase obrera. La reformas implementadas, como la reforma agraria y el discurso ideológico de este partido sobre la necesidad del cambio social, fueron factores que ayudaron a desencadenar movilizaciones campesinas, estudiantiles, poblacionales, obreras y como de sectores de la Iglesia Católica."²⁷³

²⁷³ Ibid. 432 p.

Los principales ejes programáticos de este gobierno se concentraban en el reconocimiento de la participación ciudadana, la reforma agraria y la “chilenización del cobre”, teniendo por objeto revertir la opción por cambios estructurales, como venían promoviendo los conglomerados de izquierda, y ofrecer una alternativa de desarrollo equitativo.

Mediante estos ejes de Gobierno, y sobre todo a través de su política de participación popular²⁷⁴, la presidencia de Frei Montalva y de la Democracia Cristiana, “precipitó un curso de movilizaciones sociales de sectores emergentes como campesinos y pobladores, quienes utilizaron formas no tradicionales de lucha por sus demandas sectoriales, intentando crear espacios de democratización desde la base, que excedían el esquema corporativo – participativo de la revolución en libertad.”²⁷⁵ De manera que, en base al proceso extra institucional (o extra Estado) que se desarrollaba más agudamente desde principios de siglos, “la democracia cristiana perderá paulatinamente su capacidad de convocatoria entre los “marginales”, en la medida que la radicalización de éstos desborda las juntas de vecinos y el marco de

²⁷⁴ A nivel legal se dicta la ley 16.880/1968, del 7 de agosto, sobre Organizaciones Comunitarias Territoriales y Comunales, donde destacamos la idea de que las primeras (organizaciones de carácter territorial) correspondían a juntas de vecinos, “expresión de solidaridad del pueblo en el ámbito territorial”. A nivel constitucional se elaboran dos proyectos de reforma constitucional en materia de participación, uno referido a las causales para llamar a plebiscito, y otro que otorgaba un mayor estatus a las organizaciones de la sociedad civil, enfatizando su papel de colaboración con la acción del Estado.

²⁷⁵ CANCINO TRONCOSO, Hugo. 1988. Op. Cit. 88 p.

negociación y de articulación con el Estado que la Promoción Popular pretendió establecer.”²⁷⁶

El fracaso del proyecto reformista de la Democracia Cristiana, y el agotamiento de la misma experiencia, generó, por un lado, un sentimiento de escepticismo de importantes sectores, en la capacidad de los mecanismos y canales democráticos para transformar la sociedad, llegando a ser conceptualizado, como otra consecuencia, como sinónimo de agotamiento de las posibilidades de la “democracia burguesa” para generar los cambios socio – económicos y estructurales en la sociedad chilena. En este sentido compartimos con CANCINO que “La insatisfacción y frustración, se fue proyectando al interior de los propios aparatos de Estado e instituciones fundamentales. Merece citarse a este respecto la toma del regimiento Tacna el 21 de Octubre de 1969, so pretexto de reivindicaciones profesionales del ejército no satisfechas; la huelga de los jueces y funcionarios del Poder Judicial a raíz de demandas económicas no solucionadas; en la Iglesia católica, identificada con el proyecto demócrata cristiano, principalmente en sus estructuras jerárquicas, se generan tendencias que reclaman una reorientación de los compromisos sociales de la Iglesia, hacia los sectores más pobres y oprimidos, es decir, una línea de opción preferente por los pobres. Así, “Por una Iglesia Junto al Pueblo y su Lucha”, fue el lema del “Movimiento Iglesia Joven”, que ocupara testimonialmente la catedral de Santiago el 11 de Agosto de 1968.

²⁷⁶ Ibid. 87 p.

El fracaso del proyecto de la revolución en libertad y la irrupción de los nuevos movimientos sociales portadores de cursos anti – capitalistas y de democratización de base, incidieron como factores de tendencialización y división de Partido Demócrata Cristiano en tres sectores: “oficialistas”, “rebeldes” y “terceristas”. En mayo de 1969 se escinde el sector “rebelde” o de izquierda para fundar el MAPU (Movimiento de Acción Popular Unitaria), organización identificada con la tesis de la “vía no capitalista de desarrollo” y cuya base social se encuentra en los sectores juveniles, intelectuales, profesionales y en alguna medida en sectores campesinos. La crisis de la Democracia Cristiana y de su proyecto se expresó en la reducción de su convocatoria electoral. De un 42,3% de la votación obtenida en las elecciones parlamentarias de 1965, desciende a un 29,7% en las elecciones parlamentarias de 1969.”²⁷⁷

En las elecciones presidenciales de 1970, el conglomerado articulado bajo el “Programa Básico de la Unidad Popular”, se hace de la presidencia con una mayoría relativa del 36,5%, con las pretensiones de la construcción de la vía chilena al socialismo, además de la idea de unir los logros políticos – electorales con las bases, lo que tensionaría las arraigadas nociones del “partido de vanguardia”, el rol de la conducción oficialista estatal, la concepción del “poder dual”, y el rol democrático de la articulación y proposición de las

²⁷⁷ Ibid. 88 p.

bases de fórmulas de democracia directa, todas ellas buscando el protagonismo de lo que se intentó establecer como “Poder Popular”.

Un proceso que logra concretarse en el período de la UP, y no muchas veces tomado en consideración, es el que dice relación con la constitucionalización de la participación en la gestión pública, que retoma la propuesta rechazada en el gobierno anterior, agregando dos párrafos que en palabras de SOTO, en relación a la importancia en la idea de constitucionalizar la participación y la vocación de articulación entre el proceso político – electoral y las bases, es que señala que “Reponer la reforma constitucional para reconocer a las organizaciones de la sociedad civil en la Constitución se transformaba entonces, desde la perspectiva socialista, en una medida clave. Paradojalmente, se tomó la misma propuesta rechazada en 1964 relativa a la creación de una nueva garantía en el artículo 10 de la Constitución de 1925, agregando dos inciso: "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 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 de las autoridades del Estado."²⁷⁸

Compartimos la idea de la importancia de la vocación de construcción de poder propuesta por la UP, sin embargo esto no tendrá mayor impacto en la capacidad creativa y organizativa de las mismas. En este sentido un buen ejemplo son los Comités de la Unidad Popular (CUP), que pasamos a revisar.

1) La expresión “Poder Popular” en el programa de gobierno e instancias impulsadas desde el ejecutivo

La expresión “Poder Popular”, en primera instancia, y para iniciar la desnaturalización de la idea del “poder dual” o poder paralelo, tanto en el programa de la UP como en el discurso de Allende, excede al reduccionismo obrerista del mismo, es decir, que “El término “popular”, presente en la tradición de los movimientos sociales latinoamericanos y chilenos, alude y designa a la convocación de sujetos sociales situados más allá del universo obrero – proletario: éste abarca al campesinado, a las capas medias, a la pequeña burguesía y en general a los sectores subalternos en el contexto del sistema social imperante.”²⁷⁹ Y que en definitiva fueron los sujetos sociales que la misma Unidad Popular pretendió convocar y movilizar en apoyo a su programa y estrategia.

²⁷⁸ SOTO BARRIENTOS, Francisco. 2013. Op. Cit. 207 p.

²⁷⁹ CANCINO TRONCOSO, Hugo. 1988. Op. Cit. 126 p.

En este sentido, compartimos la sistematización que realiza CANCINO en relación al “Poder Popular” que se desarrolla en los términos más cercanos a la explicitación de la relación con lo institucional, es así que existen “tres variantes de definición de Poder Popular, creemos que pueden inferirse del cuadro programático y de los planteamientos fundacionales de la Unidad Popular, a saber: a) Como participación ampliada y organización de las bases populares para apoyar al gobierno y al programa; b) Como transformación del sistema de poder y de los medios de producción y su apropiación por el pueblo organizado; c) Como germen de un nuevo Estado, generando a partir de la movilización social organizada.”²⁸⁰

Es en esta última noción en la que se puede confundir con perspectivas interpretativas como “un poder paralelo al Estado” que materializa sus consecuencias jurídicas en la declaración de inconstitucionalidad por parte del Congreso al Gobierno de la UP, cuando en realidad la intención explícita, señalada no sólo en el Programa Básico o en otros textos explicativos del propio Presidente Allende²⁸¹, sino también en el III Mensaje Presidencial del 21 de Mayo de 1973, cuando insta a los legisladores a incorporar en la estructura estatal las nuevas formas extra institucionales que se habían gestado al calor de las movilizaciones, sobre todo después de octubre de 1972.

²⁸⁰ Ibid.

²⁸¹ PROGRAMA BÁSICO DE LA UNIDAD POPULAR. 12 p. También ALLENDE, Salvador. 1972. Su Pensamiento político. Discursos, Santiago, Editorial Quimantú. 20 p. Cit. Por: CANCINO TRONCOSO, Hugo. 1988. Op. Cit. 126 p.

Por otra parte, los “gérmenes de Poder Popular”, en especial los Cordones Industriales, siempre legitimaron al gobierno de la UP, entendiéndolo como “Su Gobierno”, por lo que se acercaría más al ítem de “participación ampliada y apoyo al gobierno”, que a una interpretación que supuestamente explicita la intención de atentar contra el Estado, o contra el Gobierno. A su vez, la noción vinculada a la “transformación del sistema de poder y de los medios de producción y su apropiación por el pueblo organizado”, se desarrolla, como veremos más adelante, mediante el área de propiedad social y la reforma agraria, dotándose las bases de una orgánica denominada Cordones Industriales en lo urbano, y los Comandos Comunales Campesinos de base en lo rural.

Ahora bien, es en el marco de la concepción de Poder Popular como “participación ampliada y organizada de las bases populares para apoyar al gobierno y al programa”, donde se encuentran los “Comités de Unidad Popular” (CUP), “organismos organizados en la campaña electoral para ejecutar tareas de propaganda y de coordinación de los partidos de la Unidad Popular en éste ámbito.”²⁸² En este sentido, es relevante vincular con lo que explica CANCINO, a propósito de una entrevista del Presidente con Regis Debray, “Allende subraya la función de la participación popular, porque él entiende que el “proceso político no es paternalista” – Allende señala en esta ocasión que – “desde la base nace el Poder Popular” – y que los CUP son – “las organizaciones de base

²⁸² CANCINO TRONCOSO, Hugo. 1988. Op. Cit. 126 p.

de la Unidad Popular... encargada de vigilar el cumplimiento del programa”. Los CUP son en una primera instancia conceptualizados como organizaciones de base de la UP, conformados por miembros de los partidos integrantes de la coalición, pero abiertos a incorporar en su estructura a aquellos sectores sociales que apoyan al gobierno, pero que no están partidariamente alineados en la Unidad Popular.”²⁸³

Sin embargo, “Pocos meses después del triunfo presidencial, ellos ingresaron en un curso de desmovilización que conllevará a su progresiva disolución. Las funciones y tareas previamente atribuidas a estas organizaciones pasan directamente a ser implementadas y resueltas por los partidos de la UP, del mismo modo que la discusión y toma de decisiones políticas se procesaba en las instancias partidistas. Habría que indicar también como factor de disolución, las dificultades mutuas de los partidos de la UP, para establecer niveles mínimos de coordinación y colaboración a nivel de bases. Como certeramente, escribe Jorge Tapia “existía el temor de los partidos a perder su capacidad de captación y control político a favor de organizaciones que por su composición gozaban de cierta autonomía”.” Estos esfuerzos fueron infructuosos. “Si algunos CUP subsistieron más allá de 1971, ello sólo respondía a excepcionales condiciones de entendimiento y colaboración entre los partidos de la UP (...) Las divergencias al interior de la UP, con respecto al rumbo y velocidad del proceso, agudizado a mediados de 1972, divergencias

²⁸³ Ibid. 127 p.

que atingían justamente al problema de la participación y movilización social, afectaron significativamente la coordinación de los partidos de la UP a nivel de bases.²⁸⁴

Compartimos la idea de que en esta concepción de tres dimensiones del Poder Popular, que tiene un énfasis importante en su concepción frente a lo jurídico institucional, encontramos implícito una vocación por democratizar el poder del Estado, aunque en un inicio sea planeado sólo en términos consultivos, las instancias participativas propuestas por el ejecutivo tienden a democratizar también la toma de decisiones, utilizando las organizaciones sociales existentes que podrían potenciar y ensanchar los espacios de participación de las bases, y con ello, favorecer la creación de una nueva institucionalidad.

El nuevo punto de inflexión iniciado con el Gobierno de la UP, desencadenó una profundización del proceso de democratización que se manifestó en una explosión de formas de organización popular de base en el campo y la ciudad. En ese sentido, el Presidente Allende reconoció la importancia de estas expresiones populares en su III Mensaje Presidencial, “e instó a los legisladores a discutir las bases de una Nueva Constitución Política, que incluía la legalización de las formas de democracia directa emergentes en

²⁸⁴ Ibid. 127 – 128 p.

octubre, especialmente los Comandos Comunales, que debían ser a juicio de Allende, los fundamentos de un Estado Popular."²⁸⁵

Ahora bien, la capacidad creativa de diversos sectores sociales para autodeterminarse formas organizativas, corresponde a un proceso que se desarrolla mucho antes de la UP y que reconoce las organizaciones pre-existentes. En esa línea "Esta tendencia a la autoorganización del movimiento obrero y popular debe también extenderse en el contexto de sus largas tradiciones organizativas y políticas, es decir, a la pre-existencia de una cultura asociativa, una disposición a organizarse para reclamar demandas y derechos y no esperarlo todo del Estado o de las autoridades."²⁸⁶

En este contexto,"(...) la tesis central del Presidente Allende de un proyecto socialista democrático que integre las conquistas de la democracia liberal, su marco de libertades, derechos e instituciones con las organizaciones de la democracia directa, articuladas en un proceso que apunta a la socialización del poder político."²⁸⁷ Lo que finalmente se traduce en que el problema "no era la destrucción, conculación o derogación de aquellas libertades y derechos, sino que su extensión y profundización, a la vez que su legalización a través de un proceso constitucional de las nuevas organizaciones

²⁸⁵ Ibid. 437 p.

²⁸⁶ Ibid. 439 p.

²⁸⁷ Ibid.

populares de base, que ensanchaban las prácticas democráticas más allá del ámbito de las instituciones parlamentarias."²⁸⁸

3.- Las experiencias de poder popular en Chile

En el proceso de la experiencia del Poder Popular en Chile, existe una pretensión por parte de la UP y del pueblo organizado en general, de que cada una de las estructuras examinadas, conocidas como “gérmenes del poder popular”, generarían las bases para el desarrollo de una nueva institucionalidad participativa, que transformaría los marcos jurídicos de “la democracia burguesa”, superándola y dando forma a un nuevo Estado: el Estado Popular.

El tránsito desde los mecanismos de participación en la gestión pública, con carácter asesor y consultivo, a una participación directa en la toma de decisión política, mediante mecanismos autogestados, es el tránsito que recorren los diferentes “gérmenes de poder popular” en el desborde y superación de las instancias ofrecidas por la conducción del Estado. De ahí que la participación en asuntos públicos se debata entre significarse como participación política o como participación en la gestión pública. Pasamos a revisar estas instancias y las tensiones que para nosotros cobran mayor relevancia.

²⁸⁸ Ibid. 440 p.

Los Consejos Comunales Campesinos

El movimiento campesino se constituye como sujeto social protagónico en Chile, al tiempo en que el Estado desarrolla una política agraria que busca contener ese impulso, principalmente desde Frei y continuada en los documentos programáticos fundacionales por la UP, donde se plantean los objetivos: “a) Incremento de la productividad agraria (...) la reforma agraria es concebida como un proceso complementario y simultáneo a los cambios en otros ámbitos de la formación social; b) Eliminación del latifundio a través de la aceleración del proceso de expropiaciones; c) La creación de nuevas formas de explotación y tenencia de la tierra, conjuntamente con la búsqueda de mecanismos institucionales que permitan la organización y participación del campesinado en el proceso de reforma agraria”²⁸⁹

La participación entonces, desde el ejecutivo, era vista en el vínculo de una producción “industrialista”, lo que a nuestro juicio no permitirá la inserción de mecanismos decisionales que hiciera de ésta, la participación, un instrumento con énfasis en la participación política. Así, el carácter “antimonopólico” y productivista del proceso de reforma agraria, conjugado con un excesivo protagonismo de la conducción por parte del poder ejecutivo, significarán importantes dificultades con el mundo campesino.

La institucionalidad propuesta para llevar a cabo el proceso de expropiación y re organización del sector, estuvo conjugada por asentamientos,

²⁸⁹ Ibid. 145 – 146 p.

comités campesinos y los Centros de Reforma Agraria (CERA), éstos últimos su reglamento nunca llegó a dictarse. Y en este sentido “Los desacuerdos de los partidos de la UP en este sector se proyectaban en los organismos del agro encargados de implementar la política agraria. Por otra parte, la organización de tipo CERA, fue enconadamente resistida por sectores del campesinado”²⁹⁰

En el marco de la propuesta de participación campesina en el proceso de reforma agraria, la UP auguraba el reemplazo de los representantes de los latifundios por campesinos organizados en sindicatos y cooperativas. En el documento agrario anexo al Programa Básico, se proponía la creación del “Consejo Nacional Campesino”, que ejercería funciones asesoras al Ministerio de Agricultura y de Reforma Agraria. El Presidente Allende dicta el Decreto N° 481/1970 de constitución del Consejo Nacional Campesino y de organización de los Consejos Campesinos a escala provincial y comunal, señalando además que estos organismos debían transmitir la opinión de los campesinos al gobierno en diversas materias. Con la dictación del decreto, quedaron formalmente excluidos de participar en él, los campesinos no organizados sindicalmente, los trabajadores afuerinos e indígenas.

Frente a esta exclusión, y en un contexto de tomas masivas de predios en el centro y sur de Chile a principios de 1971, estos sectores proceden a generar desde las bases, por votación directa de campesinos organizados y no organizados, los Consejos Campesinos Comunales por la base. Con este

²⁹⁰ Ibid. 149 p.

creación autoorganizada, la tensión en relación al Gobierno y a la CUT llegó a niveles altísimos, dividiéndose entre “Los Consejos Comunales y Provinciales Campesinos llamados “legales” o “por decreto” fueron organizados verticalmente por los funcionarios de los organismos del agro INDAP o ICIRA (...) los consejos elegidos por la base fueron generados por todas las categorías campesinas, sin hacer discriminaciones entre sindicalizados y no sindicalizados. Esta última forma de Consejos surgió en el curso de un proceso de movilizaciones campesinas o como culminación de éstas.”²⁹¹

Según CANCINO “Existe un amplio consenso sobre las limitaciones e inoperancia del Consejo Nacional Campesino y los provinciales y comunales generados legalmente. Según un informe del ICIRA, el Consejo Nacional Campesino sólo funcionó 6 veces desde su constitución hasta junio de 1972 y “prácticamente para informar decisiones ya adoptadas”. El decreto respectivo sólo otorgaba funciones consultivas a estos organismos, pero no establecía mecanismos expeditos para captar y procesar las demandas de las bases campesinas.”²⁹²

Por otra parte, cabe destacar que el proceso de sindicalización del campesinado, iniciado con la Ley 16.625/1967, tomará un incremento relevante durante el Gobierno de la Unidad Popular, sin embargo “un amplio sector del campesinado, compuesto principalmente por afuerinos, minifundistas y comuneros quedaron al margen de la organización sindical, y

²⁹¹ Ibid. 163 p.

²⁹² Ibid. 150 – 151 p.

consecuencialmente disponibles para participar en formas de organización extra sindical y extra institucional.”²⁹³

Los Consejos Campesinos “legales”, fueron estructurados con la pretensión de tener un rol asesor y consultor en las decisiones que el gobierno tomaría en materia agraria, sin embargo, no sólo carecieron de dinamismo u capacidad de convocatoria, sino que no tuvieron autonomía para criticar las políticas agrarias oficiales o ejercer control sobre la burocracia de los organismos agrarios. Mientras que los Consejos Campesinos Comunales de base, sí lograron dinamismo y convocatoria²⁹⁴, se enfrentaron a otro tipo de dificultades que limitaron su actuar político, sin perjuicio de aquello, es con estas experiencias organizativas que extensas capas del campesinado, tradicionalmente postergadas o invisibilizadas, como el pueblo mapuche, se transforman en sujetos sociales y participantes en deliberaciones políticas asociadas al agro.

Como constataremos más adelante, estas características marcarán la pauta de la participación en este período, como ejercicio de soberanía y relación de la comunidad política con el Estado. La falta de capacidad de convocar a sectores que quedan al margen de los presupuestos institucionales,

²⁹³ Ibid. 156 p.

²⁹⁴ “De acuerdo a un estudio de la situación de los Consejos Campesinos en enero de 1972, realizada por los investigadores agrarios Sergio Gómez y Federico Klein, de 235 comunas chilenas, en 177 de ellas se había organizado un Consejo Campesino; 63% de estos habían sido creados “por decreto”, 25% pertenecían a la categoría de “Consejos Ampliados” y sólo 12% de ellos habían sido elegidos por todas las capas campesinas, es decir, “Consejos Comunales Campesinos por la Base”. Este último tipo de Consejo mostraba un buen funcionamiento, mientras que un 90% de los Consejos creados en conformidad al decreto no funcionaban ” Pág. En CANCINO TRONCOSO, Hugo. 1988. Op. Cit. 167 – 168 p.

dará lugar a un ejercicio activo de las instancias participativas extra institucionales, y potenciará la capacidad de autoconvocatoria sustantiva al momento de generar propuestas organizativas. Es así que, en el caso de la experiencia organizativa de los campesinos, entre las capas campesinas no sindicalizadas se encontraría la fuerza social disponible para las movilizaciones, huelgas y la generación de los Consejos Comunales Campesinos por la base.

Es en el marco de la gestación de este tipo de Consejos que la demanda por una nueva ley de reforma agraria comienza a tomar fuerza y forma, consolidándose en el Manifiesto de Linares, el 19 de Diciembre de 1971, que expresa las siguientes reivindicaciones relacionadas a fórmulas participativas. “11.- Impulsar los Consejos Campesinos. Ellos son la organización de poder obrero – campesino, elegidos democráticamente por la base, de acuerdo a una discusión preliminar y una movilización de los trabajadores, ellos deben: a) Poder determinar que fundos deben ser expropiados, b) Poder de injerencia en los problemas generales de la comunidad, (...) c) Participar activamente en los planes de desarrollo regional, d) Alcanzar una gran injerencia en el aparato de Estado.” Finalmente, “el documento subraya la función de los Consejos Comunales Campesinos (CCC), elegidos por la base, como instancias de control del aparato de Estado y de los funcionarios públicos, y de elaboración política y de toma de decisiones dentro de su ámbito específico”²⁹⁵

²⁹⁵ Ibid. 154 p.

El Gobierno de la UP, a diferencia del demócrata cristiano, no recurrió a la utilización de la fuerza represiva, sino que buscó inscribir la movilización y participación del campesinado en el proceso de la reforma agraria, como factor de aceleración de la misma, a la vez que dialoga con los campesinos para persuadirlos a encausarse en la política agraria y la estrategia de la Unidad Popular.

Tal como señala CANCINO, sobre esta diferenciación, “En definitiva esta concepción hecha praxis, coyunturalmente colisionaba con la estrategia de la Vía Chilena al Socialismo y con el Gobierno, (...). Los crecientes conflictos entre los CCC generados por la base y las autoridades, a lo que es necesario agregar el estancamiento en su desarrollo experimentado por los Consejos Campesinos “legales”, impulsaron al Gobierno a buscar una fórmula de entendimiento con los dirigentes campesinos acerca de la composición y generación de los Consejos. A mediados de 1971 se formalizó a nivel del gobierno y de las organizaciones campesinas un acuerdo acerca de la composición de los Consejos, según el cual, ellos se integrarían en lo sucesivo con representantes de las organizaciones sindicales y representantes elegidos por votación de las bases. Los Consejos formados de acuerdo a este procedimiento pasaron a llamarse “Consejos Ampliados”²⁹⁶

El Primer Encuentro Nacional de Consejos Campesinos elegidos por base, se celebra el 26 y 28 de Enero de 1973, donde participan 420 delegados

²⁹⁶ Ibid. 165 p.

que representaban a los CCC de 21 provincias. En dicha instancia tanto Ministro de Agricultura, Rolando Calderón, como su sucesor en la cartera, Pedro Hidalgo, ratificaron el rol de vanguardia y primera organización de las masas campesinas, definiéndolo como “frente de todas las clases rurales”, cuestión ratificada por éste último en abril de 1973. Sin embargo las resoluciones de este encuentro nunca llegaron a ser implementadas.

El movimiento campesino perdió fuerza y efervescencia, a la vez que el bloque anti – UP se fortalecía en el campo. Los distintos criterios prevaletentes al interior de los partidos políticos que integraban la colación de la UP, y el conjunto de la izquierda sobre la función de los CCC, en relación al Estado y a los sindicatos agrícolas, frustraron la posibilidad de desarrollo.

El Área de Propiedad Social y mixta y la participación

Un eje determinante en el conglomerado político de la UP, y uno de los principales acuerdos en la estrategia política global, fue la formación de un área de propiedad estatal de la economía, comprendiéndola como un motor dinamizador del gran proceso de desarrollo económico en Chile.²⁹⁷

La participación de los trabajadores en la administración del Área Social aparece comprendida en el Programa Básico del Gobierno, en la sección sobre “profundización de la democracia y la conquista de los trabajadores. Desde este punto de vista, la participación de los trabajadores y el pueblo en todas las

²⁹⁷ Ibid. 219 – 220 p.

instancias del sistema institucional y productivo, apuntaba a la formación de un “Nuevo Estado, donde los trabajadores y el pueblo tengan el real ejercicio del poder. En este orden, la participación de los trabajadores en la administración de las empresas del Área Social, se conceptualizaba implícitamente como una dimensión de las formas germinales de Poder Popular que cimentaría el Nuevo Estado.”²⁹⁸

El 7 de diciembre de 1970, mediante un acuerdo entre la CUT y el Gobierno, se inicia un proceso de estudio de los mecanismos de participación, en relación a la necesidad de la democratización de las unidades productivas y la participación de los trabajadores en la dirección de las empresas. Como resultado de esta instancia de deliberaciones, en julio de 1971 se presenta el documento “Las Normas Básicas de Participación de los Trabajadores en las Empresas del Área Social y Mixta”, en el que se establece que “la participación de los trabajadores, es un problema político, que permitirá la consolidación de las transformaciones de las estructuras económicas y sociales.”²⁹⁹

En este sentido, CANCINO señala que “Diversos estudios han establecido las carencias y limitaciones del sistema de participación implementado por el gobierno de la Unidad Popular. La mayoría de las críticas apuntan al papel meramente asesor y consultivo de las instancias de base

²⁹⁸ Ibid. 223 – 224 p.

²⁹⁹ CUT – ODEPLAN. Normas Básicas de Participación de los Trabajadores en la Administración de las Empresas del Área Social y Mixta. Cit. Por: CANCINO TRONCOSO, Hugo. 1988. Op. Cit. 224 p.

contempladas en dicho esquema y que en la práctica se limitaban a legitimar decisiones ya tomadas en los niveles administrativos."³⁰⁰

Nos parece pertinente explicitar que la clase trabajadora en Chile, tanto su estructura sindical como su desarrollo político, logra un despliegue con antelación a los otros países de América Latina. Sin perjuicio de aquello, la tasa de sindicalización se mantuvo muy lejos de albergar a la mayoría de los trabajadores. Es así que en 1966, se encontraba sindicalizada el 12,8% de la fuerza de trabajo, en 1970 se registró el 20,6%, sobre todo por el impulso de sindicalización de trabajadores agrícolas, en abril de 1972, sólo un 28,75% de la fuerza de trabajo se encontraba sindicalizada.³⁰¹

Por otro lado, compartimos lo que señala CANCINO al referirse al movimiento sindical, tanto desde la CUT como los sindicatos por fábricas, de que “no estuvieron en general en condiciones de promover la generalización del sistema de participación ni tampoco coayudar al desarrollo de tendencias autogestionaria en el seno de la clase trabajadora. Los dirigentes sindicales socializados en una tradición de lucha economicista y distribucionista no pudieron captar la problemática de la participación obrera y de la democracia de base en las unidades de producción estatizadas. Las estructuras del sindicalismo establecido se comportaban como correas de transmisión de los partidos políticos, perdiendo protagonismo, aún como instrumentos de

³⁰⁰ CANCINO TRONCOSO, Hugo. 1988. Op. Cit. 231 p.

³⁰¹ Ibid. 214 p.

articulación de las luchas reivindicativas.”³⁰² Finalmente sobre la implementación de las Normas Básicas de Participación, “no surgieron gérmenes de un Poder Popular que configuraría las bases del Nuevo Estado, enunciado en el Programa Básico de la Unidad Popular. El Poder Popular emergerá en forma germinal en los márgenes de los canales establecidos de participación y de organización como los sindicatos, los comités de producción o los Consejos de Administración. El movimiento social creará en el decurso del proceso, diferentes expresiones de democracia directa, cuyo accionar entrará muchas veces en conflicto y ruptura con la estrategia de la Unidad Popular.”³⁰³ Y, agregamos nosotros, no así contra el Estado. En este sentido, constatamos que la propuesta de participación de los trabajadores en el área social de la propiedad no logró verdaderamente incorporar al conjunto de los trabajadores al proceso de toma de decisiones.

Contexto previo a la crisis de octubre de 1972

El período de 1971 al primer semestre de 1972 se caracteriza por movilizaciones campesinas, ocupaciones de fundos y constitución de Consejos Comunales de base que implicaba un desborde del proyecto agrario de la UP; mientras en el sector urbano, la participación y la relación CUT y Gobierno, replicaba las mismas problemáticas que en lo rural en tanto insatisfacción ante los límites de la propuesta de democratización vía área de propiedad social. La

³⁰² Ibid. 233 p.

³⁰³ Ibid. 233 – 234 p.

utilización de medios no tradicionales de movilizaciones, como ocupación de fábricas, sitios urbanos u oficinas públicas, hacían presente el desborde del marco programático de la UP y en tensión con el sistema institucional vigente.

Frente a la pregunta de que los nuevos órganos de poder popular del campo y la ciudad constituía una estructura dual de poder, “Dos Santos contrasta certeramente las condiciones históricas – estructurales de la formación social rusa, que explican la emergencia del poder dual, con aquella de la experiencia chilena, señalando que lo específico de la situación chilena es que estos poderes locales se combinan con un Gobierno Popular, que ha iniciado dentro de los recursos legales existentes, la destrucción del poder económico de la burguesía monopólica, nacional e internacional y del latifundio. Este Gobierno puede así proteger y combinarse con este nuevo poder naciente y la posibilidad de formar una mayoría parlamentaria que permita legalizar este poder.”³⁰⁴

Por su parte Allende siempre las acciones las enmarcó en el Programa Básico de la UP, instrumento que según sus postulados, implicaba una tendencia a profundizar y ampliar los derechos humanos y las libertades democráticas, donde se explicitaba las bases de una nueva institucionalidad, de manera que “El proyecto constitucional de Allende también consultaba la estructuración de un Poder Popular a nivel comunal, el que controlaría el funcionamiento del aparato administrativo influiría en su gestión. Allende

³⁰⁴ Ibid. 268 p.

denominó a estos organismos de base como "cabildos comunales". En este proyecto constitucional inconcluso formulado por el Presidente Allende, se puede apreciar el esfuerzo de éste por canalizar constitucionalmente, las diversas manifestaciones de democracia directa, de poder popular surgidas en el proceso y de compatibilizarlas con la vía político - institucional al socialismo."³⁰⁵

La crisis de octubre de 1972, surgimiento de instancias autoconvocadas y en tensión

Se llama "crisis de octubre" o "paro patronal, a la coyuntura del conflicto social, político e institucional de octubre de 1972, en un contexto de agudización de la crisis económica, de problemas de abastecimiento, inflación intensificación del "bloqueo invisible" de las transnacionales norteamericanas en contra de Chile y la polarización de la realidad política del país.

La conducción del proceso por parte de la coalición de la UP, condensó por una parte las reivindicaciones y demandas de sectores denominados "marginales", quienes optaron por movilizaciones y dinámicas de democracia directa, mientras que el campo opositor se aglutinaba en el movimiento gremial y los movimientos cívicos anti up, haciendo suyas las nociones de defensa de la democracia, amenazada por el totalitarismo afuerino marxista, la defensa de la libertad y el pluralismo desde la noción de patria y símbolos nacionales.

³⁰⁵ Ibid. 269 p.

En este sentido, las medidas asumidas por la dirección de la UP y la CUT, o el Gobierno en general fueron “rebalsadas por la contra – ofensiva de los trabajadores y el pueblo frente al paro desatado por los gremios patronales. En este marco surgen los Cordones Industriales y los Coordinadores Comunales y otras organizaciones de base asumen el control y continuidad del proceso productivo, del transporte y la distribución de bienes de consumo para la población, y que en el último análisis defienden desde la base al Gobierno y a la continuidad del proceso de cambio. (...) La generalización de los Cordones Industriales y otras formas de auto organización de bases, no deben sólo entenderse como la creación coyuntural de la crisis de octubre, sino como una condensación de experiencias organizativas y políticas del movimiento obrero y popular chileno.”³⁰⁶

Las relaciones entre los Cordones Industriales y la CUT se caracterizó por una constante tensión entre recelos, capacidades y competencias, pero con un mutuo reconocimiento de las estructuras organizativas. La principal crítica a la CUT, en virtud de la constante pretensión de concentración del poder político asociado al ejecutivo, dice relación con que “la CUT y sus dirigentes aparecían como una instancia demasiado alejada de sus luchas cotidianas. Se asociaba a la CUT a trajes ministeriales y burocráticos, pero no se le experimentaba en la base.” ³⁰⁷

³⁰⁶ Ibid. 296 p.

³⁰⁷ Ibid. 339 p.

En este sentido una de las mayores ventajas que presentaban los Cordones Industriales, dice relación con su componente de territorialidad, cuestión que fue inclusive reconocida por el Subsecretario General de la CUT quien “atribuyó en diciembre de 1972, la crisis de representación de la CUT a factores de orden organizativo, por cuanto la estructura de la CUT, se ajustaba a las subdivisiones administrativas del país y no respondía a la realidad geográfica - espacial de los Cordones Industriales que traspasaban las subdivisiones comunales y departamentales. Godoy admitió que los Cordones Industriales como instancias de coordinación, sustituían en muchos casos las funciones de la CUT.”³⁰⁸

Lo que reclamaban los Cordones Industriales era el derecho a fijar e implementar las normas de participación y dirección obrera en el área de la propiedad social³⁰⁹, lo que corresponde para nosotros, como lo llamará después el Presidente Allende, la necesidad de socializar el poder político mediante mecanismos y reconocimientos jurídicos que posibiliten la participación política. No nos parece acertado vincular esta demanda con la idea de un “poder dual” o “un salto insurreccional”, ya que compartimos la noción de que el “grueso de los trabajadores chilenos mantuvo su adhesión y apoyo al Gobierno del Presidente Allende, considerando este Gobierno como expresión de sus intereses.”³¹⁰ En el

³⁰⁸ Ibd.

³⁰⁹ CONVOCATORIA A LA FORMACIÓN DE LA COORDINADORA PROVINCIAL DE CORDONES INDUSTRIALES DE SANTIAGO. 230 p. Cit. Por: CANCINO TRONCOSO, Hugo. 1988. Op. Cit. 370 p.

³¹⁰ CANCINO TRONCOSO, Hugo. 1988. Op. Cit. 303 p.

mismo sentido, entendemos que la emergencia de “los Cordones Industriales y Coordinadores Comunales como respuestas al paro gremial, expresó el nivel más alto de autoorganización y de democratización por la base experimentada por la sociedad chilena. Aunque estas nuevas organizaciones, principalmente los Cordones Industriales, manifestaron una tendencia a la autonomía clasista, ellos fueron una red de apoyo social al Gobierno UP y a la continuidad del proceso de cambios.”³¹¹

El debate posterior a los acontecimientos de Octubre, centró a los Comandos Comunales como la verdadera organización de base y referente del Poder Popular, capaz de conjugar y articular con mayor mixtura la misma cotidianidad de esa base. “A partir de la crisis de octubre se gestó una amplia gama de organizaciones populares de base: Cordones Industriales, Comandos Comunales y diferentes formas de abastecimiento directo en poblaciones y campamentos; los almacenes del Pueblo y los Comandos Comunales de Abastecimiento Directo. Estas nuevas organizaciones sociales, que funcionaron como una red de apoyo de base al Gobierno y al proceso de cambios frente a la ofensiva opositora, manifestaron además la profundización de un curso de democratización de la sociedad chilena desencadenado en gran medida por la implementación del programa del Gobierno Popular. Esta dinámica de democratización superó los canales parlamentarios, el sindicalismo y las organizaciones populares establecidas. Las nuevas organizaciones

³¹¹ Ibid. 306 – 307 p.

populares asumieron un significativo protagonismo en el control y vigilancia del proceso productivo, en la distribución y el abastecimiento."³¹²

Lo que se exigía era la participación política ampliada en la base, mediante mecanismos autodefinidos que lograron un alto nivel de convocatoria y masividad. Sin embargo la conducción del ejecutivo en el período de la UP siempre se resistió a esto, sólo Allende fue quien propuso la comprensión de este proceso reconociendo la necesidad de socializar el poder político mediante la modificación de la Constitución, y con ello la institucionalización de éstos mecanismos de participación conocidos como los “gérmenes de Poder Popular”, en el marco de la democracia directa que vería nacer el Nuevo Estado. Sin embargo esto jamás ocurrió.

4.- Estructuración de la propuesta refundacional de la dictadura cívico – militar en Chile. La contra ofensiva patronal (1973 – 1990)

Con el golpe de Estado de 1973, la vocación refundacional del mismo se hizo presente tanto en militares como en civiles. La pretensión de un nuevo orden constitucional fue prioridad desde el diagnóstico de las “debilidades del modelo institucional”, se estableció que el modelo participativo vigente era el responsable de la crisis de 1973, y era necesario crear una moderna y revitalizada institucionalidad desde “las entrañas mismas del alma nacional”.³¹³

³¹² Ibid. 354 p.

³¹³ SOTO BARRIENTOS, Francisco. 2013. Op. Cit. 209 P.

Más allá de la brutalidad de la política de exterminio de la dictadura militar, la Junta de Gobierno y la estructura castrense tenía un especial interés por dar forma jurídica a su mando y campo de acción; en este sentido es que convoca y crea dos instituciones fundamentales: Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (CENC) y el Comité Asesor de la Junta (CAJ)

En cierto modo, compartimos la idea de que “la organización de las fuerzas armadas chilenas creó la necesidad inmediata de establecer normas y procedimientos al interior de la junta militar. Estos fueron adoptados en 1974 y 1975, y, aunque este marco inicial no limitó la soberanía de la Junta, sí sentó las bases para instaurar la Constitución y sustentar luego límites institucionales, aun cuando estos bloquearan las preferencias originales de la Junta.”³¹⁴

Sin perjuicio de esto, el proyecto político a implementar estuvo en disputa en especial entre los años 1973 y 1978, toda vez que existía un proyecto nacionalista de desarrollo, por parte de las fuerzas castrenses, mientras que en el mundo civil se amalgamaba un proyecto de índole economicista anti Estado, que dio como consecuencia la conjugación de elementos gremialistas, corporativistas y neoliberales. De manera que “el triunfo del proyecto neoliberal debió imponerse a un abanico bastante amplio de la sociedad chilena, tanto de los sectores populares como de las capas medias, e incluso de una buena parte de los grupos empresariales. El contexto dictatorial fue desestimando las opiniones en contrario. En este sentido, aunque las ideas que terminaron dando

³¹⁴ BARROS, Robert. 2005. La junta militar. Pinochet y la Constitución de 1980. Santiago. Editorial Sudamericana. Colección Todo es Historia. 56 p.

forma al orden neoliberal – autoritario provenían de civiles, las decisiones radicaban en la cúpula militar.”³¹⁵

Lo anterior se reafirma con lo que señala NIÑO cuando hace referencia a la influencia externa del trabajo de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución “Con fecha 10 de noviembre de 1977, el Presidente de la República, don Augusto Pinochet, envía a la Comisión un documento denominado “Orientaciones Básicas para el Estudio de la Nueva Constitución”, en el cual expresa que ha creído conveniente hacerles llegar algunas orientaciones fundamentales para guiar el trabajo de la misma “dentro de la libertad que el Gobierno siempre ha respetado para vuestros debates y análisis.”³¹⁶En definitiva, y como señala más adelante, “se trata de adecuar una nueva Constitución a un determinado plan de Gobierno, y no a una concepción de Estado que fluya naturalmente del debate al interior de la Comisión.”³¹⁷

En relación a ese plan de Gobierno, que busca ser más determinante que cualquier deliberación en términos jurídicos, es que cabe constatar que las fuerzas armadas no constituían una homogeneidad en sus proyectos de país, “Coexistían en su interior al menos dos tendencias claramente identificables: un sector preponderantemente anticomunista para quien la tesis del enemigo interno de la Doctrina de la Seguridad Nacional tenía fuerte peso y el fin del

³¹⁵ VALDIVIA, Verónica. 2009 Estatismo y neoliberalismo: Un contrapunto militar. Chile 1973 – 1979. Ediciones Historia, Vol. 34, 2001: 167 – 226. Instituto de Historia, Pontificia Universidad Católica de Chile. 168 p.

³¹⁶ NIÑO, Eduardo. 2007. La vigencia del principio de subsidiariedad en la actividad empresarial del Estado. Chile, LexisNexis. 62 p.

³¹⁷ Ibid. 62 a 63 p.

gobierno marxista era lo más importante; el otro, en cambio, hacía énfasis en la necesidad de las reformas sociales y económicas de carácter estructural – tal como la reforma agraria -, para neutralizar al marxismo, prefiriendo la evolución antes que la represión.”³¹⁸

La unidad conseguida para derrocar a la UP, dio paso a una predisposición abierta a recibir distintos discursos políticos, dando lugar, sobre todo en un primer momento, a políticas contradictorias y poco eficientes entre las reparticiones gubernamentales en manos de distintas ramas castrenses.

Sin perjuicio de lo anterior, y siguiendo algunos lineamientos de la Doctrina de la Seguridad Nacional, se configuró entre los oficiales, un análisis que distinguió entre frentes externo e interno. “A su juicio, la situación internacional del país era problemática dadas las actitudes agresivas que se observaban entre los países limítrofes - todos a la fecha con gobiernos militares -, especialmente porque, de acuerdo a su diagnóstico, las fuerzas armadas de Chile no estaban en condiciones de enfrentar una eventual agresión. Si bien el gobierno de la Unidad Popular había aprobado planes de reequipamiento, la dificultad para acceder a créditos externos, la inflación, la escasez de repuestos y el éxodo de técnicos por problemas salariales, mermaban la capacidad operativa y hacía urgente la adopción de medidas que permitieran recuperar el potencial bélico. En el ámbito económico, los oficiales destacaron la caída de la producción, especialmente en las áreas agrícolas y mineras, lo cual había

³¹⁸ VALDIVIA, Verónica. 2009. Op. Cit. 170 p.

derivado en desabastecimiento, caída de las exportaciones, con la consiguiente contracción de divisas, y una espiral inflacionaria calificada como "catastrófica". En el ámbito industrial, la CORFO había retrocedido en su función de impulsora del desarrollo, a la vez que se producía un retraso tecnológico. En concreto, coincidían, se carecía del diseño de una política económicamente coherente y definida. En el plano político, se hacía énfasis en el desequilibrio entre los distintos poderes del Estado; la intransigencia partidaria que solo desunía a los chilenos; la "politización laboral", que derivaba en indisciplina y crisis de la producción y de la autoridad; el clima de odios y violencia destilado por los medios de comunicación y la gravedad que revestían los grupos paramilitares. Por último, en lo social se dejaba constancia de la necesidad de resolver problemas urgentes relacionados con la vivienda, la educación, la sanidad, los salarios, origen del estado de agitación que debilita peligrosamente la cohesión interna del país."³¹⁹

De esta manera, la caída de la producción y la indisciplina social eran los principales problemas que afectaban la realidad concreta del país, debilitando la capacidad defensiva de las instituciones armadas, así como la posibilidad de desarrollo del país. La respuesta para la revitalización del mismo, debían contener los principio de autoridad, disciplina social y conducción política eficaz y concreta.

³¹⁹ Ibid. 173 p.

La propuesta refundacional ¿"Declaración de principios del Gobierno de Chile" o "Líneas de Acción de la Junta Militar"?

Los ejes de las medidas impuestas en un primer momento por las autoridades de la dictadura, estaban prefiguradas por el respeto a la propiedad privada y un rechazo a lo que se interpretaba como "politización" de la sociedad. De manera que el principio de autoridad y el orden de las actividades laborales debían ser el inicio de un camino cuyos objetivos se enmarcaban en el impulso del crecimiento económico y el desarrollo, además de lograr la disciplina social pertinente para la mantención del proceso productivo.

Había que superar las condiciones dejadas por la UP, cuestión que a juicio de las nuevas autoridades "no era sino el resultado de "la incapacidad del gobierno para estructurar un plan económico que obedeciera a nuestras reales necesidades", porque, a su entender, al gobierno de la Unidad Popular, "no le preocupaba la producción, solo le interesaba el control político del campesinado. Esto demostraba que Chile era "un país enfermo", cuya "raíz fundamental es una: la demagogia"... Según este análisis, la ambición de poder político había convertido a la demagogia en un "vicio", tendiéndose a soluciones rápidas afincadas en "ideologías como la panacea para Chile... Cada cierto tiempo se ofrecen revoluciones con distintos apellidos que siempre nos anuncian un Paraíso que estaría a las puertas... surge un ideologismo excesivo que atribuye a las teorías un poder casi mágico."³²⁰

³²⁰ Ibid. 176 p.

Aunque el rechazo a los partidos políticos, y a la politización en general, eran acuerdos, lo cierto es que las discrepancias en el proyecto político entre ambas afluentes (el nacionalismo y en cierto grado el corporativismo); no fueron clarificados con la “Declaración de Principios de la Junta de Gobierno” del 11 de marzo de 1974, donde se supondría que el proyecto de “Chicago” habría identificado plenamente a los militares. En este sentido compartimos lo que señala VALDIVIA que “Aceptar que la “Declaración” reflejaba exactamente el pensamiento militar implica afirmar el predominio de un tipo particular de corporativismo al interior de sus filas.”³²¹ Es así que continúa con la distinción entre las diferentes formas que puede adoptar el corporativismo, por un lado no estatal, refiriéndose al que privilegia los organismos sociales intermedios independientes del control del Estado, mientras otros pueden tomar la forma de corporativismo cuasi populista u cuasi fascista. El que correspondía al de la “Declaración” era al primero, el que buscaba reorganizar las asociaciones civiles en desmedro del poder estatal.

De manera que “si entendemos el corporativismo desde una óptica más general, es decir, como una alternativa equidistante entre liberalismo y el marxismo, habría que decir que las fuerzas armadas tenían orientaciones de este tipo. Sin embargo, ello no implicaba atentar contra el poder estatal, pues los militares perciben al Estado como un centro de poder fundamental, el gran generador de decisiones. La propia influencia de la geopolítica acentúa estas

³²¹ Ibid. 186 p.

ideas, toda vez que de acuerdo a ella los militares se perciben "atados al Estado". El poder, entonces, es nacional y debe ser usado en pos del bienestar de la sociedad y la nación."³²²

Será el dogmatismo y aversión a los partidos políticos, y a la politización, lo que será comprendido como la división entre "lo político" y "lo social", que permitirá conjugar ambas corrientes del corporativismo con la idea de favorecer una tendencia en que fuesen los cuerpos intermedios los órganos más representativos de una sociedad, en el marco de lo que se entendía por democracia, es decir, una sociedad despolitizada pero organizada.

Como dijimos anteriormente, el Comité Asesor de la Junta, organismo creado por el general Pinochet, se comprendió como un "órgano de cooperación a la autoridad en la "toma de decisiones y en la coordinación de los organismos dependientes". En concreto prestaba asesoría en la fijación de líneas de acción, en la adopción de medidas respecto de planes o proyectos relacionados con la seguridad, la política interior y exterior, económica y social."³²³ Un documento fundamental emitido por este organismo es el de "Línea de Acción de la Junta de Gobierno de Chile", de fecha 10 de marzo de 1974, escrito con exclusividad por militares, refleja una corriente menos cercana al corporativismo católico comprendido por Jaime Guzmán, presentando un modelo de desarrollo que abordaba el progreso industrial según modelo sustitutivo, centralidad del Estado y de relaciones que apuntaran a la

³²² Ibid. 187 p.

³²³ Ibid. 196 p.

integración regional. "Este documento traduce los propósitos de revitalización valórica y de principios que esperaban encabezar los oficiales y al cual ya se hizo referencia. En él quedaba explícita la autopercepción de no representar a la izquierda ni a la derecha: "La imagen del Chile Nuevo trascenderá los esquemas antimarxistas o anticapitalistas, en la búsqueda de un camino que lo lleve a la conquista de su gran destino... Nos proponemos un proyecto nacional que permita una mancomunidad de ideales y que haga la sociedad más justa y ecuánime." Por ello, se planteaba como el objetivo nacional "establecer una democracia social efectiva... (donde) la participación será el estilo que lleve a todos los chilenos a incorporarse al quehacer de los núcleos en que se desarrolla su vida en comunidad".³²⁴

Cabe destacar en este sentido, que el golpe de Estado de 1973 no fue entendido por las fuerzas militares como un quiebre con los sectores populares del país, su cosmovisión no hizo igual represión "pueblo" o "nación", sino que existía un enemigo a derrotar, distinto del pueblo. En este sentido, un segmento importante de la oficialidad de estas fuerzas, aún pensaba en la representación de la sociedad toda, y en la construcción de un proyecto país que incluyera esa idea.

Por su parte, la Comisión de Estudios de la Nueva Comisión, también conocida como la "Comisión Ortúzar", que fue establecida el 24 de septiembre de 1973, inicia el debate sobre el derecho de participación a partir del análisis

³²⁴ Ibid. 198 p.

del artículo 10, numeral 17 de la Constitución de 1925, tratando esta temática en las sesiones 45, 47, 187 y 188³²⁵. Según SOTO, los miembros de esta comisión sintetizaron su reflexión ideológica en la "Declaración de Principios del Gobierno de Chile", del 11 de marzo de 1974, donde se enfatizó la necesidad de "asegurar la independencia y despolitización de todas las sociedades intermedias. En este sentido, agrega, que "este proceso supuso una distinción entre el "ámbito político, orientado de manera principal a desempeñar funciones de gobierno, y el "ámbito de los grupos intermedios", dirigido a satisfacer fines específicos a través de una debida autonomía."³²⁶

Esta división estricta, es lo que consideramos como principal reacción frente a la experiencia anterior de la UP, y por ende su significancia estructurante. Además, es este posicionamiento el que permite la convivencia de dos tipos de corporativismos profundamente contradictorios, el proveniente de las fuerzas militares que entendemos como corporativismo estatista, y el de la Comisión Constituyente que terminó posicionándose a favor de un corporativismo anti estado. En este sentido, al consagrarse como uno de los factores determinantes del golpe de Estado en Chile la política de participación y que en el régimen anterior no existía un límite claro entre la acción del Estado y los grupos intermedios, "se propuso restringir la acción estatal solo a nivel que los privados no pudieran asumir, ya sea por su relevancia o por exceder sus

³²⁵ SILVA BASCUÑÁN, Alejandro. 1997. Tratado de Derecho Constitucional, tomo IV, la Constitución de 1980, Bases de la institucionalidad, Nacionalidad y ciudadanía, justicia electoral. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Santiago. 185 p.

³²⁶ SOTO BARRIENTOS, Francisco. 2013. Op. Cit. 224 p.

posibilidades.³²⁷ No obstante, la Comisión Ortúzar estimó que el Estado debía entregar garantías mínimas para el buen funcionamiento de los “grupos intermedios”. Esta intervención debía estar restringida al “principio de subsidiariedad”, vale decir, limitarse a las situaciones donde no estuvieran las condiciones para que las organizaciones por sí solas se desarrollaran o resguardaran su plena autonomía. Así, la regulación constitucional debía abordar solo tres tópicos: el reconocimiento del derecho, la autonomía de las asociaciones y la definición del rol del Estado (*Actas Oficiales de la Comisión Constituyente de la Nueva Constitución Política de la República, 1974, tomo 28, sesión 187, 11 – 19*)³²⁸

De esta manera, habría dos vías para hacer efectivo el derecho de participación: el derecho a constituir asociaciones y el derecho a la participación política. “Este último lo deberían ejercer únicamente los ciudadanos y no las organizaciones en cuanto tales, privilegiando la atención en los temas cotidianos que afectan al ciudadano, como es el ámbito local. Así, constitucionalmente se debería hacer la que no injerencia de las organizaciones en política, garantizando su autonomía.”³²⁹

³²⁷ Ibid. 224 p.

³²⁸ Ibid. 224 p.

³²⁹ Ibid. 224 – 225 p.

Concepciones preconfigurativas del derecho de participación en la Constitución de 1980

La Constitución chilena de 1980, consagra la participación en el Capítulo I “las Bases de la Institucionalidad”. En su artículo 1 dispone que las personas “nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. En su inciso segundo declara que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Sin embargo es en el inciso tercero donde comienza la regulación de la participación, y el proyecto de sociedad implícito en esta carta fundamental, ya que, a diferencia de las otras dos constituciones comparadas en esta investigación, la chilena se caracteriza por no tener un Preámbulo que explícita la intencionalidad inacabada del desarrollo del modelo de sociedad que busca concebir.

Es así que el inciso tercero del artículo 1 señala "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." Continúa la constitucionalización de la participación cuando expone en el inciso final del mismo que "Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional."

Es decir, entre conceptos como seguridad nacional, familia y nación, la constitución integra dentro de sus bases institucionales una determinada forma

y proyecto de participación en la vida nacional. En los artículos 3 y 4 se menciona la forma de Estado³³⁰ y forma de gobierno³³¹, mientras que es en el artículo 5 donde dispone que "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." Finalmente, en su inciso segundo establece que "El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana." Asumiendo como deber del Estado el respetar y promover tales derechos, garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados que se encuentren vigentes. Es en razón de este último párrafo donde podemos encontrar una conexión con los derechos consagrados en diversos instrumentos internacionales, pero que su desarrollo en la legislación, a nuestro juicio, es a lo menos deficiente.

El artículo 19 N° 14 consagra el derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado. En el mismo artículo, que regula los derechos fundamentales en la Constitución, en su N° 15, regula el derecho de asociación en tanto derecho de asociarse sin permiso previo, señalando que nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación, agregando que, para gozar de personalidad jurídica, las asociaciones deberán

³³⁰ Artículo 3. El Estado de Chile es unitario. La administración del Estado será funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada en su caso, de conformidad a la ley. Los órganos del Estado promoverán el fortalecimiento de la regionalización del país y el desarrollo equitativo y solidario entre las regiones, provincias y comunas del territorio nacional.

³³¹ Artículo 4. Chile es una república democrática.

constituirse en conformidad a la ley. Los límites para este derecho son: la moral, el orden público y la seguridad del Estado. En su inciso 5, destaca la prohibición a los partidos político de intervenir en actividades ajenas a las que les son propias ni tener privilegio alguno o monopolio de la participación ciudadana. Establece finalmente que una ley orgánica regulará las primarias y demás cuestiones pertinentes, además de consagrar temas relativos a la lista de militantes, financiamiento, entre otras.

Llama la atención lo que señala el mismo inciso cuando consagra que "Las asociaciones, movimientos, organizaciones o grupos de personas que persigan o realicen actividades propias de los partidos políticos sin ajustarse a las normas anteriores son ilícitos y serán sancionados de acuerdo a la referida ley orgánica constitucional."

Para ahondar aún más en materia de separación del "ámbito específico" y el "ámbito político", la Constitución de 1980 establece, en su artículo 23, que "Los grupos intermedios de la comunidad y sus dirigentes que hagan mal uso de la autonomía que la Constitución les reconoce, interviniendo indebidamente en actividades ajenas a sus fines específicos, serán sancionados en conformidad a la ley." Haciendo incompatible los cargos directivos superiores de las organizaciones gremiales con los cargos directivos superiores, nacionales y regionales, de los partidos políticos.

Podemos destacar que no se incluya el nivel comunal en dicha prohibición, además de consagrar constitucionalmente un "mal uso" de lo que

concibe como el único modo de participación de la sociedad, además de una serie de prohibiciones que hacen alusión al uso de la violencia³³². Finalmente señala el mismo artículo que la sanción deberá ser desarrollada por una ley, a aquellos dirigentes que interfieran en el funcionamiento de las organizaciones gremiales y demás grupos intermedios que la propia ley señale.

Más adelante en el Capítulo XIV sobre Gobierno y Administración Interior del Estado consagra la figura del intendente y el consejo regional (artículo 111), radicando en este consejo el encargo de hacer efectiva la participación de la ciudadanía regional. En el ámbito de la Administración comunal, el artículo 118 inciso segundo, establece que una ley orgánica constitucional establecerá las modalidades y formas que deberá asumir la participación de la comunidad local en las actividades municipales, en su inciso quinto consagra la consulta no vinculante o plebiscito en materia comunal. El artículo 119 inciso segundo radica en el concejo municipal la tarea de hacer efectiva la participación de la comunidad local. Destacamos el especial reconocimiento de la autonomía comunal³³³, toda vez que existe, en nuestra opinión, una concepción, tanto de la comuna como de los organismos intermedios, corporativista que explicita en esta regulación, el proyecto nacionalista militar y el proyecto “anti – nación” que hemos llamado aquí, para caracterizar el proyecto político de cierto sector civil en dictadura.

³³² Artículo 19 N° 15 inciso 5 y artículo 23 inciso 2

³³³ Artículos 118 inciso 4 y artículo 122

Es en el capítulo XVI donde se desarrolla la Reforma de la Constitución y que, compuesto por tres artículos (artículo 127 a 129), expone los supuestos para que concurra la posibilidad de la realización de un plebiscito.

Para terminar este resumen general de la regulación de la participación en Chile, es que el 4 de febrero del año 2011 fue promulgada la ley 20.500, publicada el 16 del mismo mes, sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública, ratificando el vínculo entre el derecho de asociación y la concepción de participación del orden constitucional de Chile. No referiremos a ella más adelante.

Consideramos que en el caso de Chile, el derecho de participación, y la constitucionalización de la participación en asuntos públicos, esta imbricada y significada con una serie principios y concepciones valóricas que hacen de la participación un conjunto de relaciones institucionales que buscamos explicitar. Es en este sentido que pasamos a revisar el principio de soberanía, la conjugación de artículos que explicitan la constitucionalización de la participación vía derecho de asociación, y la importancia de la radicación territorial en lo local, en el entramado ideológico y jurídico de la actual Carta Fundamental.

a) El principio de la Soberanía Nacional

Como señalamos en el primer capítulo de este trabajo, la Soberanía consiste en el poder de mando y, particularmente, en el poder de crear derecho,

de una forma que no lo somete a ningún otro poder.³³⁴ También puede ser entendida como la autodeterminación de los pueblos³³⁵

Es el principio democrático el que desarrolla la doctrina de la soberanía popular, con la noción de la radicación de la titularidad en el pueblo y un énfasis en la búsqueda que permitan un ejercicio directo por parte del mismo. De esta manera, la soberanía popular emana del pueblo, entendida como la totalidad de los ciudadanos, sede última del poder y por tanto su única fuente de legitimación.

Históricamente las constituciones chilenas, si bien recogieron tradicionalmente el principio de la “soberanía nacional”, siempre entendieron que la nación era sinónimo de “pueblo elector”.

En este sentido, la Soberanía Popular supone a la ciudadanía, por sí o a través de sus representantes, como única depositaria del poder supremo. La Soberanía Nacional es una construcción intelectual que, para moderar los efectos del pueblo como sujeto del poder constituyente, deciden transferir a la Constitución ese poder, resultando ser un concepto jurídico – político que se antepone a la soberanía popular.³³⁶

De manera que “Soberanía Nacional” es la potestad de una nación de darse una forma de vida política y determinar los principios de su derecho con independencia de cualquier otro poder nacional o internacional.

³³⁴ CORREA, Sofía y RUIZ – TAGLE, Pablo. 2010 Ciudadanos en Democracia. Fundamentos del sistema político chileno. Santiago, Random House Mandadori. 25 p.

³³⁵ HELLER, Herman. 1995.Op. Cit.

³³⁶ SOTO BARRIENTOS, Francisco. 2013 Op. Cit. 214 p.

Ahora bien, la Constitución de 1980 instauro el principio de “soberanía nacional”, como eje fundamental de ciertos valores que identificarían a Chile, institucionalizando la desconfianza en el pueblo, y la sentencia de declararlo incapaz de discernir por sí y para sí. En este sentido, la intencionalidad de la Comisión que dio forma a la Carta Fundamental, se manifiesta con 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 creer que el sufragio universal de un día puede ignorar impunemente el legado obligatorio que una nación impone, lo que un autor español llama el sufragio universal de los siglos”³³⁷

De esta manera, se pueden desprender dos maneras de entender el principio de “soberanía nacional”, establecido en el artículo 5 de la Constitución del 80³³⁸:

- Faz restrictiva: que buscaría impedir que la voluntad popular transgrediera los valores que, según la Constitución, definirían a Chile como “nación”.

³³⁷ GUZMÁN, Jaime. 1979. La Constitución Política. Santiago, en Revista Chilena de Derecho 6. 56 p.

³³⁸ SOTO BARRIENTOS, Francisco. 2013. Op. Cit. 214 p.

- 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.

Es así que compartimos con SOTO cuando señala que la Comisión Ortúzar “hizo residir en un “ente abstracto”, que representa a un conjunto de valores supuestamente queridos por la nación chilena, y así “igual” a las autoridades nominadas por la constitución, con las electas representativamente. (...) El efecto que se desprende del principio de la “soberanía nacional” es que el contrapeso al presidente de la república ya no es el Congreso – representante de la voluntad popular –, sino, como señala Cumplido, los “poderes técnicos – profesionales que son las Fuerzas Armadas y de Orden, el Consejo de Seguridad Nacional y los Tribunales ordinarios (...) Existirían ciertos intereses nacionales objetivos, permanentes y que no necesariamente se vinculan con opciones circunstanciales de las mayorías ciudadanas.” Finalmente, se puede establecer que “las normas que se desprenden del principio de “soberanía nacional” no solo explican la presencia de instituciones no electas de manera representativa en la Constitución, sino que subordinarían a las autoridades representativas a ciertas opciones constitucionales que identificarían a Chile como “nación””.³³⁹

La vocación autoritaria de la Constitución de 1980, se despliega también en la consagración del principio de soberanía nacional mediante el artículo 5,

³³⁹ Ibid. 214 – 216 p.

dentro del capítulo de las Bases de la Institucionalidad, resultando ser, en conjunto con el núcleo ideológico concentrado en el artículo primero, determinante en la fórmula de participación de la dictadura.

b) El principio de subsidiariedad, órganos intermedios y el derecho de asociación.

A nuestro juicio, la pretendida separación entre el “lo político” y “lo social” señalada anteriormente, se concreta en términos jurídicos mediante la consagración constitucional del derecho de asociación, con la interpretación constitucional que da el énfasis a la libertad de asociación; y por otro lado, la inicial consagración constitucional de los Consejos Económicos y Sociales y la importancia del municipio en la perspectiva propositiva de la institucionalidad cristalizada en dictadura. Es esta misma fórmula jurídica, la que nos permite comprender la convivencia de dos afluentes ideológicas contradictorias, pero hermanadas en el disciplinamiento autoritario, nos referimos al corporativismo neoliberal (anti estado) y al corporativismo de las fuerzas militares (estatal).

Con la pretensión de consagrar dicha división, esencial para los titulares de la soberanía en aquel entonces, es que el llamado rol subsidiario del Estado, aparece “especificando competencias de las diversas agrupaciones o sociedades que forman el ser humano, y sobre la base de la responsabilidad de cada persona en el cumplimiento de sus deberes, asegura la debida

independencia de cada ámbito societario, sin perjuicio del rol esencial del Estado de garantizar y promover el bien común (...)³⁴⁰

La autonomía de “lo social”, con sus intereses específicos, se sintetizaba mediante la vinculación de la subsidiariedad con el concepto de libertad y de democracia, consagración que permite a su vez la despolitización de la organización social y el disciplinamiento del mundo laboral. Cuestión que logra formularse y consagrarse jurídicamente en el artículo 1 de la Constitución del 80, que actúa como un núcleo ideológico constitutivo de la acción de los individuos, cuerpos intermedios y Estado.

Siendo un principio de organización social y organización política, logra representar, en términos de la dogmática jurídica, los mismos intereses que la conjugación contradictoria del corporativismo chileno, es decir “(...) la subsidiariedad o el subsidiarismo no es como el liberalismo, que absolutiza al individuo, ni como el socialismo que absolutiza al Estado, sino que valora, en su justa medida, al individuo, a las sociedades intermedias y a la sociedad civil o el Estado.”³⁴¹

Como explicita NIÑO, “el fundamento de principio debe buscarse en proposiciones empíricas evidentes que – siguiendo al profesor Carlos Massini – son dos que, en su concepto, se dan por demostradas: la primera, dice relación con la dignidad de la persona humana, base de la composición del cuerpo

³⁴⁰ SOTO KLOSS, Eduardo. 1988. La autonomía de los cuerpos intermedios y su protección constitucional”, en Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXV, N°2.

³⁴¹ NIÑO, Eduardo. 2007. La vigencia del principio de subsidiariedad en la actividad empresarial del Estado. Chile, LexisNexis. 12 p.

social y, la segunda, la ordenación de este último hacia el bien común de la sociedad en su integridad.”³⁴² Es así que estos ejes del principio de subsidiariedad, la consagración de los órganos intermedios y el principio de soberanía nacional, cercan el campo de acción de las asociaciones u organizaciones que no pueden superar el “ámbito específico” de sus intereses, quedando remitidas en ellos, excluyéndolas del debate político, y de la participación en dichos términos.

Ahora bien, sin contar con un concepto explícito de lo que se entiende por cuerpos u organismos intermedios, se puede desprender de las diversas concepciones, que se refiere a entes inferiores al ente superior del Estado, como extensión de los individuos, que , fruto de su dignidad y autonomía que se les reconoce, realizan acciones a iniciativas de los particulares, ya sea que actúen en forma individual u organizados, como estructuras sociales que el individuo forma, como medio natural para alcanzar su realización personal. En este sentido, “la función del poder político es la asistencia, de promoción, de ayuda, de establecimiento de aquellas condiciones exteriores que hagan su cumplimiento eficaz.”³⁴³

En relación a su consagración durante la dictadura, señala NIÑO sobre la Declaración de Principios del Gobierno de Chile”, a la que ya hemos hecho referencia, que “llama la atención la importancia que la declaración asigna al principio de subsidiariedad en la consecución del bien común, fin último del

³⁴² Ibid. 19 p.

³⁴³ Ibid. 20 p.

Estado, lo que se manifiesta en que ésta no se limita a una mera enunciación del principio, sino que efectúa todo su desarrollo doctrinario del mismo.(...) la Declaración reconoce la existencia de diferentes niveles asociativos, respecto de los cuales señala que toda entidad mayor existe para realizar aquellos objetivos que los menores no pueden lograr por sí mismas, de forma que, a las primeras, no les es permitido absorber aquellas funciones propias de las segundas, para cuya realización éstas deben tener suficiente autonomía, todo lo cual constituye el principio de subsidiariedad."³⁴⁴

Lo que a nuestro juicio se traduce a que, sobre la idea de que "el respeto al principio de subsidiariedad representa la clave de una sociedad auténticamente libertaria", que presupone el derecho a la propiedad privada y a la libre iniciativa en el campo económico, en lo político corresponde al núcleo ideológico articulado en: soberanía nacional, división de "lo político" y "lo social" y derecho de asociación.

La primera mención que se hace sobre el principio en relación a las Bases de la Institucionalidad, es el reconocimiento de la acción de los cuerpos intermedios, a los cuales el Estado debe proteger y garantizar su autonomía. Sin perjuicio de esto, NIÑO comenta en relación a la CENC que "se echa de menos una técnica legislativa clara, por cuanto en determinadas materias - especialmente en lo referente al principio que nos ocupa - hay conceptos claramente desarrollados por un determinado comisionado, pero que luego no

³⁴⁴ Ibid. 42 p.

son ni debatidos ni observados por los demás; no hay controversia sobre los mismos - en cuanto confrontación de ideas con el objeto de llegar a una conceptualización consensuada - por lo que se pierde la claridad argumental necesaria que permita distinguir lo que corresponde a opiniones personales, de aquellas que constituyen verdaderos criterios asumidos por la Comisión y que, en cuanto tales, sirvan de antecedente interpretativo de la Constitución."³⁴⁵

Finalmente, y en relación a la participación, compartimos la idea de que "la concepción de la subsidiariedad que pudiera estar subyacente en la norma constitucional, tiene más un propósito de evitar un estatismo que la búsqueda de la promoción de la participación de los cuerpos intermedios; prueba de ello son las constantes limitaciones que se formulan en torno al actuar de estos últimos; ámbito de acción que, por lo demás, no se desarrollan sino en su aspecto negativo, expresándose lo que no deben hacer, en donde no deben intervenir, aspecto que permite señalar que la autonomía casi se restringe al ámbito económico."³⁴⁶

Ahora bien, es a propósito del derecho de asociación, en una concepción de "libertad de asociación", que la Constitución del 80' se refiere tanto a los partidos políticos, el pluralismo político y diversas sanciones referidas a la diferenciación entre el "ámbito político" y el "ámbito específico" que hacíamos referencia anteriormente, y en donde a nuestro juicio se constitucionaliza la

³⁴⁵ Ibid. 45 p.

³⁴⁶ Ibid. 65 p.

participación en asuntos públicos, con todo el componente ideológico ya examinado a lo largo de este capítulo.

Finalmente, compartimos lo señalado por SOTO al explicitar que “La voluntad por despolitizar al país no sólo se expresó en fórmulas para desincentivar la participación, sino también en sanciones para quienes “intervinieran políticamente” en las organizaciones de la sociedad civil.”³⁴⁷ Que explica el artículo 23 de la misma Carta, así la consagración de este “deber” constitucional desarrolla y limita el derecho de participación establecido en el artículo 1, de manera que “la Comisión Ortúzar tomó como referencia el artículo 48 de la Constitución italiana, pero esta vez no para desarrollar el derecho de participación, sino para condicionarlo a ciertos deberes.”³⁴⁸

c) Doctrina de la Seguridad Nacional y radicación de la participación social en lo comunal

Como hemos venido señalando, si bien es cierto que los civiles adeptos al régimen buscaban traspasar sus ideas a las nuevas autoridades, pocas veces se reconoce que dentro de las propias fuerzas armadas existía interés por usar el golpe, y proponer un modelo de conducción y desarrollo para el país.

Uno de los principales factores que tomaron forma en base al propósito del golpe y la dictadura, era la erradicación del marxismo, cuestión que se consagra, además de la política de exterminio y represión, mediante el

³⁴⁷ SOTO BARRIENTOS, Francisco. 2013. Op. Cit. 222 p.

³⁴⁸ Ibid. 222 p.

renombrado artículo 8 de la original Carta Fundamental del 80³⁴⁹. Sin perjuicio de esto, y al no encontrar el peligro subversivo al que se hacía alusión desde el comienzo, la consecuencia directa es que “al no existir amenaza subversiva real, el golpe perdía gran parte de su sentido y su legitimidad.” Cuestión que no quitaba que la izquierda siguiese siendo peligrosa, según VALDIVIA “no por su poder armado, sino por las transformaciones impulsadas del Estado y por su profunda inserción en la sociedad chilena. Era su dimensión proyectual lo amenazante.” Es así que, al otorgarle la importancia que las fuerzas militares le atribuían al problema del desarrollo, y el atractivo que resultaba para las masas populares “la demagogia marxista”, “a nuestro criterio en el caso chileno también se trató de una “guerra social”, es decir, que la derrota del marxismo requirió de batallas en los frentes sociales, económicos y psicosociales, y no solo represivo, aunque esta fuera central. Tal lectura “social” de la guerra se imbricó con inquietudes castrenses por la cuestión del desarrollo y la modernización económica, favoreciendo en el régimen una aspiración proyectual.”³⁵⁰

Para comprender los afluentes ideológicos formativos del pensamiento militar, existen ciertos factores determinantes a considerar, como la generación estatista de los años veinte y treinta, el modelo de desarrollo vigente hasta los años setenta, y la Doctrina de Seguridad Nacional. Las nociones de formación

³⁴⁹ Ibid. 222 p.

³⁵⁰ VALDIVIA, Verónica. 2012. La Alcadización de la Política: los municipios en la dictadura pinochetista. Santiago, LOM Ediciones. 17 – 21 p.

estatista estaban representadas de manera sustantiva en el Comité Asesor de la Junta, encargado del documento “Líneas de Acción de la Junta de Gobierno”, y como describe VALDIVIA eran “un grupo de generales muy leal a sus convicciones, pero de mentalidad definitivamente estatista. Oponían una tenaz resistencia a la economía social de mercado (...) Veían en el Estado una fuerza orgánica de la sociedad, llamada a dirigir, controlar, arbitrar y proteger al cuerpo social.”³⁵¹

Por su parte, la Doctrina de la Seguridad Nacional estaba lejos de significarse exclusivamente desde el ámbito del “enemigo interno” y su consecuente política de represión, ya que la política de la seguridad nacional persigue la consecución de los objetivos nacionales, resulta fundamental explicitar el vínculo entre desarrollo económico – social y la misma seguridad, en el entendido de que una Nación no sólo se forma por las fuerzas armadas, sino también su potencial económico, armonía social y estabilidad.

En consecuencia con lo anterior, de acuerdo al concepto de seguridad nacional, sobre todo desde sus aspectos propositivos “La política de desarrollo lleva implícita una política de seguridad, sin la cual aquella vería limitado el logro del bienestar y esta no podría obtener un determinado poder sin la existencia de un grado adecuado de desarrollo. (Así) La seguridad y el desarrollo son independientes y se influyen recíprocamente”. Esta preocupación por el desarrollo no era sinónimo de neoliberalismo, sino en

³⁵¹ VALDIVIA, Verónica. 2009. Op. Cit. 203 p.

muchos casos de reconocimiento a la urgencia de hacer reformas estructurales, particularmente en el agro, y dar un nuevo impulso al proceso industrializador y de exportaciones.³⁵² Esta diferencia no sólo se dio en el modelo proyectual, sino que también golpeó fuertemente en la significación de las expropiaciones o en las perspectivas de participación al interior de las empresas.³⁵³

La Doctrina de la Seguridad Nacional, iba acompañada de la pretensión de radicación territorial desde la geopolítica, "la cual relacionaba la geografía y la acción política, en tanto podían ofrecer soluciones a problemas prácticos, pues su naturaleza de ciencia permitía definir objetivos políticos a partir de criterios científicos y resultados técnicos. La concepción orgánica del Estado de la geopolítica, entendido como "organismo territorial", fue reformulada por los oficiales latinoamericanos con la importancia del "poder nacional, considerado este último no como la expansión física del territorio, sino en cuanto "seguridad y desarrollo"".³⁵⁴

³⁵² Ibid. 205 p.

³⁵³ "Tal como planteaba el gerente (s) de la SOFOFA, Rafael Rivera: "Hasta el momento solo se han dado pautas generales respecto a la normalización de la empresas, sujetas al futuro estatuto social. El gran escollo en la dictación de este documento es el problema de la participación"." (Cita del Coronel (R) Enrique Lackington Montti, "Seguridad Nacional y desarrollo socio - económico", El Mercurio, 31.10.1973, 22). Cit. Por: VALDIVIA, Verónica. 2009. Op. Cit. 206 p.

³⁵⁴ VALDIVIA, Verónica. 2012. Op. Cit. 16 p. Además, "De hecho, el Secretario General del Gobierno, coronel Pedro Ewing, apelaba a la geopolítica como plataforma para encontrar una solución a los problemas de Chile: Nosotros estamos, en este momento, en una situación de gran trascendencia y ante un grave compromiso con el futuro. La geopolítica - como ciencia asesora al estadista - tiene en la actualidad una gran importancia para la conducción futura del Estado, en la identificación real y concreta de objetivos de tipo nacional, que obedezcan a las características geográficas del país y a la idiosincracia de su pueblo. De allí tiene que salir una doctrina que sea realmente chilena, realmente nuestra; esa es la única forma de satisfacer, tanto en lo espiritual como en lo material, al pueblo de Chile" Cit. Por: VALDIVIA, Verónica. 2012. Op. Cit.

La mayor y primera manifestación de lo que señalábamos anteriormente, se refleja con el Decreto de Reforma Administrativa de fines de 1973, con el cual la administración debía obedecer a una política global y a un mayor control, previa determinación de un proyecto global de desarrollo, de carácter nacional. En este sentido, “el Primer Objetivo Nacional destacó la importancia del control territorial y tuvo su materialización más plena en el proyecto de regionalización con la creación de la Corporación Nacional de Reforma Administrativa, CONARA (...) La regionalización se proponía una mayor integración territorial a través de un proceso de descentralización, entendida como la división de la ejecución de las políticas respondiendo a un mando central.”³⁵⁵

La superación de los problemas económicos – sociales, la resocialización que extirpe la influencia de partidos o movimientos demagogos, eran preocupaciones fundamentales en el mundo militar, por lo que era necesario la construcción y propuesta de un programa político de legitimación y de resocialización en el mundo social, a modo de modificar su comportamiento, copar el vacío dejado por la represión y lograr que la sociedad chilena se adaptara al nuevo Estado fundado con el régimen.

El objetivo de despolitizar a la sociedad, es entendido como su resocialización o reeducación cívica, para volver a la sociedad chilena funcional al proyecto refundacional elegido. La institucionalidad clave para dicho objetivo es la Secretaría General de Gobierno, la DINACOS y la DOC, las que tuvieron

³⁵⁵ VALDIVIA, Verónica. 2012. Op. Cit. 22 p.

responsabilidades claves como dirigir los plebiscitos realizados o satisfacer "las necesidades de información y adoctrinamiento", o el proceso de adoctrinamiento político entendido como "capacitación" significada como "una educación "no formal", condición del desarrollo de la comunidad, pues se trataba de acciones educativas que tendían a provocar ciertos "cambios conductuales en los individuos, con el fin de obtener el logro de una mayor eficiencia social y económica".³⁵⁶

Durante el período 1979 – 1981 en adelante, fue la reforma municipal la que hizo confluir todas las pretensiones valóricas de los titulares de facto de soberanía en ese momento, librando lo que denomina VALDIVIDA como "guerra social" y la "Alcaldización de la política", y que constituyó la articulación de las propuestas de orden castrense, neoliberal y gremialista. A su vez le permitió concretar la noción de Estado Subsidiario como expresión de la focalización de las políticas sociales.

Ambas expresiones buscan caracterizar la fórmula de la "La nueva "democracia de verdadera participación social", como rezaba el slogan, debía hacer de los alcaldes la principal figura y agente político, mientras que la ciudadanía debía desarrollarse en torno a sus problemas inmediatos, manejados desde el municipio. En este sentido, la nueva forma de hacer política suponía la inserción de la población en los organismos de participación – sociedades intermedias –, controlados y manipulados por las autoridades

³⁵⁶ Ibid. 33 p.

comunales, ajenas al papel que históricamente jugaban los partidos políticos.³⁵⁷

Esta manifestación jurídica del proyecto ideológico, también posibilitó la reformulación política, definida como de “nueva participación social”, es decir, ajena de los partidos políticos, controlada por el centralismo del ejecutivo y concentrada en sus problemas específicos y cotidianos, vale decir, la concreción de la despolitización como forma de participación, y la resocialización en la nueva forma de Estado como modificación del comportamiento social. De manera que "El problema principal para la mente militar era encontrar una fórmula de despolitización social, la cual debía tener la fuerza de una contraofensiva ideológica, toda vez que la crisis en Chile había sido un enfrentamiento de ese tipo, entre socialismo y capitalismo. En ese sentido, a diferencia de las otras dictaduras en el Cono Sur americano, la despolitización requería de una resocialización, es decir, de una plataforma programática."³⁵⁸

Finalmente, "Este rescate castrense de las organizaciones intermedias fue reforzado por la influencia gremialista, expresada en la Declaración de Principios, donde Jaime Guzmán reivindicó al municipio y le otorgó el rango de expresión ciudadana. (...) Acorde a ello, el poder social debía convertirse en el

³⁵⁷ Ibid. 13 p.

³⁵⁸ Ibid. 24 p.

"cauce orgánico más importante de la expresión ciudadana."³⁵⁹ A su vez, "Un segundo propósito de la reforma decía relación con la dimensión política propiamente tal, pues se enfocaba a la "participación" y el papel de las organizaciones comunitarias. De acuerdo al criterio militar, el desarrollo social debía sostenerse en el hombre, la familia y la comunidad para mejorar sus condiciones de vida a través de nuevas normas de participación y convivencia. De acuerdo a ello, las políticas de desarrollo social se dirigían a combatir la marginalidad, dar estructura orgánica y suprasectorial a la planificación social y reconocer a los municipios como "canal de expresión de las organizaciones comunitarias y de la población con el gobierno. Se buscaba convertir a los municipios en sujetos determinantes y rectores del desarrollo global local, para que apoyados en las organización vecinal, recupere su verdadero rol de la célula primaria del gobierno comunal".³⁶⁰

Es en virtud de todo lo expuesto anteriormente, y bajo la concepción de que la crisis política, social e institucional encuentra sus causas en la falta de instituciones de la representación de los grupo socio – económicos y en la actuación extra – institucional de éstos, como señala NOGUEIRA, que "La democracia política se profundiza así en una democracia social, en las que las personas participan, además del plano político tradicional, en función de su condición socio – económica en las decisiones que les conciernen más

³⁵⁹ Ibid. 25 p. También, DECLARACIÓN DE PRINCIPIOS DE LA JUNTA DE GOBIERNO DE CHILE. 2014. Santiago, Editora Gabriela Mistral. 28 – 29 p.

³⁶⁰ Ibid. 26 – 27 p.

directamente en todos los niveles y más específicamente en el plano social y económico.”³⁶¹ Sin embargo sabemos que participación política no se profundiza, se excluye y se reserva.

La figura jurídica a constitutionalizar serán los Consejos Económicos Sociales, como mecanismos de esta fórmula de participación, radicándolos en “lo local” o “comunal”, para efectos del desarrollo y satisfacción de las necesidades específicas de dicha determinación geográfica.

Así, los Consejos Económicos Sociales son caracterizados como “las instituciones adecuadas tendientes a dinamizar el funcionamiento de los mecanismos normales del Estado y el instrumento adecuado para canalizar las opiniones de las fuerzas sociales y económicas del país, dándoles un marco propio donde hacer valer su fuerza representativa. (...) no tienen por objeto sustituir al parlamento o competir con él, sino que afirmando la soberanía de la decisión política procuran encauzar institucionalmente la fuerza de los grupos de presión, minimizando la acción informal o extra – institucional. Los Consejos económicos – sociales aparecen así como una realización complementaria de las instituciones republicanas y democráticas, en una óptica de profundización de la democracia y de ampliarla del sólo campo político al económico – social.” Caracterizando finalmente a estas instituciones públicas “creadas por ley o por la constitución según sea el caso, para desarrollar un rol consultivo y servir de intermediario entre los intereses económicos o económicos – sociales y los

³⁶¹ NOGUEIRA, Humberto. 1983 Los Consejos Económicos y Sociales. Santiago, Instituto Chileno de Estudios Humanísticos. II. – 9 – 1983. 2 p.

poderes públicos institucionalizando el sistema de consulta entre unos y otros.³⁶² De esta manera se conseguiría que "El poder social se convertía en la posibilidad de organizarse y encauzarse en los ámbitos y bajo las formas definidas por la autoridad central, reducida a la información o expresión de inquietudes. Esas organizaciones reemplazarían a los partidos y se podría arribar, según entender del régimen, a una vida política estable, dominada por el Ejecutivo."³⁶³

De esta manera se reducía la democracia en Chile, consagrando los principios neoliberales y gremiales, por un lado, y por otro, la Doctrina de la Seguridad Nacional que entendía el desarrollo socio – económico vinculado al autoritarismo del mismo régimen, separando mediante diversos mecanismos jurídicos el “ámbito político” y “ámbito específico”, o “lo político” y “lo social”, cercenando una evolución de mecanismos de participación que tendían a significar la participación en asuntos públicos como participación política, a la reducción en el ámbito de consulta para efectos de una eventual convivencia de intereses desde la “participación social”. No está demás destacar la realidad de que dichos Consejos luego fueron extraídos de la Constitución y nunca lograron un funcionamiento real en el territorio nacional.

Es en el municipio y su fórmula participativa, donde se encuentran y funden la propuesta nacionalista con la gremialista, la DSN con la propuesta neoliberal. Es aquí donde se manifiesta la mayor claridad ideológica de quienes

³⁶² Ibid. 2 – 14 p.

³⁶³ VALDIVIA, Verónica, 2012. Op. Cit. 38 p.

impulsaron el golpe cívico - militar, la despolitización y la división de "lo político" y "lo social" encuentran su concreción jurídica en este modelo de participación y desarrollo: el municipio.

5.- La asociatividad y la participación en Chile. La Ley 20.500 y el derecho de asociación.

1) La ley sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la gestión pública

Como señalábamos anteriormente, la ley 20.500 sobre Asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública, fue promulgada el 4 de febrero de 2011 y publicada el 16 del mismo mes. El plazo de entrada en vigencia varió entre 6 meses y un año.³⁶⁴ Sin embargo su aplicabilidad respecto a la totalidad de sus postulados e implementación a nivel nacional, aún está pendiente.³⁶⁵

La ley se estructura en títulos y aborda una amplitud de temáticas que modifican diversos cuerpos legales, buscando “fortalecer la gestión pública con la presencia de consejos de la sociedad civil, relevando el rol de las organizaciones del llamado tercer sector en la elaboración de políticas públicas

³⁶⁴ 6 meses para el título IV de la ley y las referencias a la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, y un año para el registro de personas jurídicas.

³⁶⁵ En Enero del 2016 fue presentado por la Presidenta de la República el Consejo para el Fortalecimiento de las Organizaciones de Interés Público. A su vez, el Balance 2015 realizado por la Secretaría General de Gobierno (SGG), existe una importante inaplicabilidad, ya sea de actualización de Norma de participación ciudadana y creación de Unidades de Participación (45% inaplicabilidad), o que sólo un 63% de las comunas del país cumple con la ley 20.500. MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. 2015. Cuenta Pública / Participación Ciudadana.

y control ciudadano.”³⁶⁶ En este sentido, en el título I de la ley 20.500 se regula las materias referidas a las Asociaciones sin fines de lucro como el derecho de asociación y el registro de personas jurídicas sin fines de lucro. El título II se refiere a las organizaciones de interés público, el catastro de ellas y normas acerca del voluntariado. El título III regula al Fondo de Fortalecimiento de las Organización de interés público y al Consejo que tendrá a su cargo la administración. El título IV está dedicado a la inclusión del derecho a la participación ciudadana en la gestión pública para lo cual modifica la Ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases de Administración del Estado y la Ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades. El mismo título modifica la Ley 19.418 de Juntas de Vecinos para permitir la constitución de federaciones y confederaciones. También modifica las normativas del Ministerio Secretaría General de Gobierno dándole responsabilidades en relación con la participación en la gestión pública. Finalmente, el Título IV incorpora una serie de modificaciones legales al Código Civil para incorporar las normativas relativas a las asociaciones.

Para los órganos de la Administración del Estado, se establece como obligación realizar una gestión pública participativa, desarrollándose por parte de éstos en una Norma de participación ciudadana, donde deben definir los mecanismos formales para que personas y/u organizaciones puedan participar

³⁶⁶ SOTO BARRIENTOS, Francisco. 2013. 240 – 241 p.

en la gestión de la institución. La Ley señala que deben contemplarse al menos cuatro mecanismos: :

- Información relevante: los órganos de Administración del Estado deberán poner en conocimiento público información acerca de sus políticas, planes, programas, acciones y presupuestos, asegurando que esta sea oportuna, completa y ampliamente accesible.

- Cuenta Pública participativa: los órganos de Administración del Estado cada año darán cuenta pública participativa a la ciudadanía de la gestión de sus políticas, planes, programas, acciones y de su ejecución presupuestaria.

- Consultas ciudadanas: los órganos de Administración del estado deberán señalar aquellas materias de interés ciudadano en que se requiera conocer la opinión de las personas. Las consultas deberán ser realizadas de manera informada, pluralista y representativa.

- Consejos de la sociedad civil: los órganos de Administración del estado deberán establecer Consejos de la sociedad civil, de carácter consultivo, que estarán conformados de manera diversa, representativa y pluralista por integrantes de asociaciones sin fines de lucro que tengan relación con la competencia del órgano respectivo.

Finalmente, y en forma paralela, la reforma a la ley municipal busca incorporar estándares similares a los de los ministerios y servicios públicos, creando el Consejo Comunal de Organizaciones de la Sociedad Civil, que viene

a reemplazar a los antiguos Consejos Económicos y Sociales Comunales³⁶⁷, e introduciendo cambios en las modalidades de participación que los municipios deben incorporar en sus Ordenanzas de participación.

A propósito de la concepción de “mecanismos de participación”, que no conceptualiza esta ley, llama la atención la evaluación que realiza el Balance 2011 – 2013 de la Ley 20.500³⁶⁸, cuando se refiere a la modalidad “Ventanilla Virtual”, que la explica como “un mecanismo muy utilizado por la administración Piñera. Este busca recabar las opiniones que los ciudadanos tengan sobre un determinado planteamiento de la autoridad. Es un proceso consultivo a través de la web institucional en la etapa de toma de decisiones, haciendo partícipe y corresponsable al ciudadano individual.”³⁶⁹ En razón de lo anterior caracteriza al “Gobierno anterior en participación ciudadana” como uno que privilegia “un enfoque instrumental y tecnocrático de la Participación, al valorarla como un instrumento que mejora la eficacia, eficiencia y efectividad de las políticas públicas, soslayando el reconocimiento como un derecho ciudadano. Esto queda claramente establecido en la definición de los objetivos de la política como de los mecanismos.” Señala como otra característica que “este sello es el privilegio de la dimensión informativa por sobre la deliberativa.”³⁷⁰

³⁶⁷ Pasaron de reconocimiento constitucional a la derogación, ya que nunca tuvieron un nivel de aplicabilidad que ratificara su existencia.

³⁶⁸ UNIDAD DE ESTUDIOS Y PLANIFICACIÓN. DIVISIÓN DE ORGANIZACIONES SOCIALES. 2013. Balance de la implementación de la Ley 20.500 de asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública 2011 – 2013.

³⁶⁹ Ibid. 4 p.

³⁷⁰ Ibid. 4 p.

Lo anterior nos lleva a cuestionar una serie de componentes fundamentales a la hora de evaluar la concepción y significación de los elementos normativos de la participación en Chile.

Nos parece importante aclarar que la participación ciudadana se entiende como el derecho a incidir o influir en las políticas públicas³⁷¹, dejando un margen de acción muy pequeño para el desarrollo de esta participación que más parece, a nuestro juicio, un derecho de información que de efectiva participación. Al generar una serie de obligaciones hacia el Estado, y en un marco de alta inaplicabilidad de la ley en diferentes niveles de sus modificaciones, no existe ningún tipo de herramienta que permita garantizar el cumplimiento de los mismos, lo que nos reafirma que la participación en Chile no es un bien jurídico autónomo.

Consideramos negativo que el desarrollo de esta legislación sea tan sustancialmente definida por el gobierno de turno, cuestión que se puede ver en la “caracterización de la Administración Piñera”, la modificación de la inclusión de una especie de mecanismo de participación como las “ventanillas virtuales”, la concepción de la deliberación en el marco de una discrecionalidad de la misma administración de turno, la modificación de la Norma de Participación de cada servicio y/o ministerio y órgano de la Administración del Estado con la

³⁷¹ DIVISIÓN DE ORGANIZACIONES SOCIALES/ MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE GOBIERNO. 2014. Criterios y orientaciones para la Implementación de Mecanismos de Participación Ciudadana en la Gestión Pública.

obligación de dictarla, y finalmente la definición de conceptos, prioridades y mecanismos en base a diferentes decretos.³⁷²

Creemos que la no injerencia de otros poderes del Estado en el desarrollo de esta normativa, empobrece la conceptualización, y eventual ampliación, la concepción de la participación en Chile. Cuestión que parece aún más preocupante en el contexto de que es el mismo ejecutivo quien utiliza sin ningún tipo de criterio, los términos “interés público”, “asuntos públicos”, “gestión público”, “intereses comunes”, entre otros³⁷³

A lo que habría que sumar la severa inaplicabilidad de muchos preceptos normativos, por ejemplo, el Consejo Nacional para el Fortalecimiento de las Organizaciones de la Sociedad Civil, o la ineficacia normativa a propósito de la aplicación de la ley en los municipios de todo Chile.³⁷⁴

2) El derecho de asociación y las organizaciones

Como ya señalamos, el derecho de asociación está regulado en artículo 19 N° 15, que lo concibe en tanto la libertad de integrar cualquier asociación o no pertenecer a ninguna, elegir libremente entre diversas organizaciones existente no pudiendo ser obligado a pertenecer a alguna agrupación

³⁷² Como el Instructivo Presidencial N° 002, de 20 de abril de 2011, Política para la Participación Ciudadana en el marco de la corresponsabilidad. La Resolución Exenta 414 que Aprueba Norma General de Participación Ciudadana de la Dirección de presupuesto. Modificado por el Instructivo Presidencial N° 007 de 06 de Agosto del 2014, instruyendo a los órganos de la Administración Central de Estado a actualizar sus Normas de Participación Ciudadana y la creación de unidades de participación, a la que ya hicimos referencia sobre porcentaje de aplicación.

³⁷³ MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. 2015. Cuenta Pública / Participación Ciudadana.

³⁷⁴ Ibid. 30 – 40 pp.

determinada, y el de permanecer retirarse de las misma, lo que se traduce en la libertad de afiliación, desafiliación o disolución de las organizaciones.

Con su vínculo con el artículo 1 inciso tercero y quinto de la CPR, el derecho de asociación consagra la obligación del Estado de reconocer y amparar a los grupos intermedios, pilar fundamental que sostiene el modelo de sociedad que busca promover y constituir la carta fundamental. En este sentido el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia N° 1259 de 2009, considerando 57 que “El reconocimiento implica que [la entidad] puede existir sin su intervención y el derecho de asociación que la constitución garantiza para crear todo tipo de agrupaciones es “sin permiso previo” (artículo 19 N° 15). (...) El amparo, por su parte, implica que “pueden hacer valer en defensa de sus derechos todos los recursos y acciones que propendan a hacerlos efectivos”. También implica “la obligación del Estado de protegerlos, colaborar con ellos y, con sujeción al principio de subsidiariedad, ayudarlos y fomentar su existencia y desenvolvimiento.”³⁷⁵

De esta manera, el fundamento de la protección y amparo de los grupos intermedios, explicita la importancia que tienen en estos en la intención política inacabada del modelo de sociedad que pretende desarrollar el constituyente, en el marco de que supone que la democracia contiene este pluralismo social integrado por las asociaciones intermedias, entre el individuo y el Estado. A nuestro juicio es éste fundamento y la concepción de autonomía lo que refleja la

³⁷⁵ Sentencia Tribunal Constitucional de Chile. N° 1259 de 2009

identidad de contra respuesta del constituyente al proceso de la Unidad Popular, toda vez que hace imposible, en términos estructurales del sistema jurídico, la significación política de las organizaciones emanadas desde la organización popular que, según la declaración que inconstitucionalidad del gobierno de Allende, atentó contra el Estado de derecho y se inmiscuyó en asuntos que no les correspondía.

Así, la autonomía significará, en un primer término, el desarrollo de sus fines específicos y propios, pero si llegasen a intervenir en fines ajenos, deberán ser sancionados en los términos que establece el artículo 23, de manera que el constituyente acota esta garantía a la noción de la “adecuada autonomía” para el cumplimiento de sus “fines específicos”, que a la larga significará la separación absoluta entre el “ámbito social” y el “ámbito político”, sancionando a los grupos intermedios que actúen fuera de la órbita propia que la constitución les reconoce.

Con la dictación de la ley sobre Asociaciones y participación ciudadana en la gestión ciudadana, si bien modifica diversos cuerpos legales, compartimos la idea de que se pueden distinguir dos ejes fundamentales³⁷⁶: 1) el reconocimiento del derecho de asociación y un conjunto de dispositivos de fomento de determinadas organizaciones, llamadas por ley “organizaciones de interés público”, y el 2) el establecimiento de ciertos mecanismos de participación ciudadana y el derecho de la personas a incidir o influir en las

³⁷⁶ Viveros, Felipe y Soto, Francisco. Organizaciones de la sociedad civil en Chile: Propuestas para el financiamiento público y fortalecimiento institucional. No publicado. Revista Polis

políticas públicas. SOTO y VIVEROS consideran, desde la perspectiva del financiamiento a las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSCs), que la categoría de “interés público” contenido en la Ley 20.500, debería universalizarse en toda la legislación nacional, tanto en el derecho público como privado, otorgando nuevos potenciales de beneficios asociados al fondo de financiamiento. Sin embargo consideramos que es relevante explicitar, que si bien puede ser un aporte en términos de transferencias público – administrativa, esta categoría, a nuestro juicio, no es un real aporte para el desarrollo del derecho de participación en Chile ya que en el marco del sistema normativo, con las categorías que hemos analizado, y sobre todo por la miscelánea propuesta de concebir al derecho de participación desde el derecho de asociación y la concepción de la construcción en base a los grupos intermedios y su autonomía y fines específicos, no es posible desarrollar un derecho de participación como bien jurídico autónomo. En la ausencia de una real participación política de la sociedad civil, la exclusividad excluyente de la democracia representativa y por ende el monopolio de los partidos, y las categorías asociadas a la soberanía nacional, los grupos intermedios como “la adecuada autonomía” y la significación de los “fines específicos”, hace imposible el desarrollo de la categoría de un “Interés público”.

En este sentido, cobra relevancia, y excede a esta investigación, la naturaleza jurídica de las personas asociadas al desarrollo de intereses sectoriales o generales, como en el caso de la legislación Española, o también

la ampliación de la participación política a organizaciones que no son partidos políticos, como en Bolivia. Despierta un interés particular, la modificación de la regulación de los Colegios Profesionales en la historia fidedigna de la Constitución de 1980 y la concepción de las municipalidades por la misma. Pero como ya señalamos, esto excede esta investigación y se vincula a un desarrollo sobre el análisis de la participación administrativa.

6.- Algunas reflexiones

1.- La continuidad institucional del Estado chileno había logrado albergar un proceso de democratización de su propia institucionalidad, alcanzando inclusive los sectores más populares sentirse representados por un partido, gobierno y programa. Este proceso de integración de sectores de la sociedad, se vio fortalecido con la organización y politización de los mismos que llegaron a proponer diversos mecanismos de participación de democracia directa, a la par que desde el Estado se generaba una profundización y complejización de mecanismos consultivos y asesores de participación.

2.- El proceso de la participación, en tanto demanda social y contención institucional, está marcada por una tensión en esa interacción, que hace necesario historizar y contextualizar los momentos más relevantes desde la segunda mitad del siglo XX en Chile. Hemos explicitado la continuidad legal en ascenso de los consejos consultivos, como participación en la gestión pública,

así como el desborde y proposición de mecanismos de participación, en el período de la Unidad Popular. En este sentido, el desarrollo de la movilización, es un proceso que lleva su mayor significancia en el ámbito extra institucional, lo que se demuestra con la pérdida de la capacidad de convocatoria, sobre todo en el marco del gobierno de Frei Montalva y la Democracia Cristiana; además de la capacidad propositiva de las organizaciones populares para gestar mecanismos de participación que excedieron consecutivamente los programas de los gobiernos de la época.

3.- La mayoría relativa (36,5%) del gobierno de Allende, conjugado con la pretensión de la construcción de la vía chilena al socialismo, gestó la necesidad de unir los logros políticos – electorales con las bases, produciendo una importante tensión en la dogmática marxista contemporánea. En el mismo sentido será esta última pretensión la que pondrá en conflicto, el rol democrático de estas bases a la hora de articular y proponer mecanismos de participación, con características deliberativas y directas. En este proceso se constitucionaliza la participación en asuntos públicos y se propone la integración en la constitución también, a los mecanismos de participación propuestos por los sectores populares en pos de la defensa de “su gobierno”.

4.- De los tres tipos de conceptos que se podían extraer del programa de la Unidad Popular, sobre el poder popular, dos cobran verdadera relevancia para esta investigación: por un lado la vocación por la transformación del sistema de poder y de los medios de producción y su apropiación por el pueblo;

y por otro lado, la concepción como germen de un nuevo Estado, generado a partir de la movilización social organizada. Ambas variantes tenían como base de dichas transformaciones a los mecanismos de participación, impulsado desde el poder ejecutivo, que fue adquiriendo una legitimidad en aumento. Sin embargo, el fracaso de los CUP, a la par del surgimiento y desarrollo de instancias autoconvocadas, pone en cuestión la capacidad de este gobierno de encausar la participación popular; Además, revela la capacidad de las organizaciones de base que, al amparo de un poder ejecutivo que buscaba conducir estos procesos, ofrecieron su fuerza organizada para proponer diversos mecanismos de participación, poniendo en cuestión la capacidad de los partidos de cooptar y controlar dichas organizaciones. Explicitando con esto, un proceso efervescente de democratización de la sociedad chilena.

5.- El III mensaje de Salvador Allende, es clave para comprender el proceso abierto de la constitucionalización de la participación en asuntos públicos en Chile, toda vez que busca dialogar con las bases organizadas, propositivas de mecanismos de participación, a la vez que busca superar el parlamento como único lugar de práctica democrática.

6.- En el periodo de la Unidad Popular, el tránsito desde los mecanismos de participación en la gestión pública, con carácter asesor y consultivo, a una participación directa en la toma de decisión política, mediante mecanismos autogestados, es el tránsito que recorren los diferentes “gérmenes de poder popular” en el desborde y superación de las instancias ofrecidas por la

conducción del Estado. De ahí que la participación en asuntos públicos se debata entre significarse como participación política o como participación en la gestión pública. Al revisar las instancias y tensiones señaladas, buscamos explicitar este diálogo en tensión, cuestión que consideramos trascendente en el proceso del reconocimiento constitucional de la participación, que a nuestro juicio, marcan la relación entre Estado y organización popular, o lo que hoy se reconoce más como “Organizaciones de la Sociedad Civil”. Es al calor de cada una de estas instancias donde surgen diversos análisis y avances en cuanto al proceso de democratización en Chile, como la tarea inconclusa de la necesidad reconocida de socializar el poder político.

7.- Dicho diálogo no sólo fue truncado con la dictadura, sino que se buscó anular cualquier instancia de reconocimiento, por parte del Estado, de la participación como ejercicio de la soberanía popular. Con la vocación de establecer normas y procedimientos al interior de la junta militar, y el proyecto de resocialización de la vida nacional, la nueva “democracia de participación social”, se levantaba como respuesta ante los “vicios” del modelo anterior, significándose desde los principios de autoridad, disciplina social y conducción política eficaz y concreta.

8.- Sin embargo, el nuevo modelo no será una síntesis uniforme, sino más bien la conjunción de dos modelos de corporativismo, contradictorios entre sí, pero que encontró cauce institucional en la participación consagrada en la autonomía de los organismos intermedios, vía derecho de asociación, y en la

radicación de la función territorial de las municipalidades, ambos con la consagración de una especial autonomía, y cuya matriz estructural, que termina por englobarlas en un modelo de sistema jurídico, es la división entre el “ámbito político” y el “ámbito específico” de la “adecuada autonomía”, que busca consagrar la separación de lo político con lo social, según concepción de la Constitución de 1980.

9.- Por lo que finalmente encontramos un reconocimiento explícito de la participación en la Constitución, en el cual se refleja el modelo de sociedad que busca desarrollar, es decir, una sociedad despolitizada pero debidamente organizada. Para ello conjuga el principio de soberanía nacional, el principio de subsidiariedad, la consagración de los organismos intermedios, la constitucionalización de la participación vía derecho de asociación, y radica las nociones de seguridad nacional en la participación comunal.

10.- Todo lo anterior, a nuestro juicio, hace infructuosas las pretensiones de que, mediante la nueva ley sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública, logre revertir la intencionalidad antidemocrática del régimen establecido en dictadura, siendo esto aún más severo en la actualidad, en la medida de que es el ejecutivo quien controla, confunde y condiciona, los límites y márgenes del desarrollo de la participación, en un monólogo institucional que sigue desarrollando prácticas antidemocráticas en términos de estructura jurídica.

Conclusiones

Esta investigación fue iniciada en base a la pregunta sobre si la constitucionalización de la participación en asuntos públicos, concebida como un mecanismo en sí, contribuye o no a la democratización de un determinado sistema jurídico. Lo que nos llevó a desarrollar las categorías de: sujeto titular de soberanía, los principios configuradores del Estado, la participación y la democracia. A la vez que intentamos incorporar elementos históricos para establecer una noción de proceso político, en la institucionalización de la participación.

En este sentido sostuvimos que el derecho de participación se significa en base al tratamiento que le da un ordenamiento jurídico en un territorio determinado, es decir, lo entendemos como respuesta del sentido del Estado y como ejercicio de la soberanía, desde una concepción del derecho que se entiende como un sistema normativo que responde en tiempo, espacio y comunidad determinada. El derecho de participación que podemos encontrar en diversas constituciones, será significado según el territorio donde se desarrolla dicho sistema de normas, cuestión que obviamente no está prefigurada por los límites fronterizos de un Estado, sino más bien por los procesos políticos que se desarrollan en dicha comunidad política.

En el marco de la comparación, hallamos un tratamiento diversificado de la participación en las Constituciones, donde constatamos la relevancia del

tratamiento del derecho de participación como un bien jurídico autónomo. Así en España es desarrollado como derecho fundamental, con carácter de derecho público subjetivo; en Bolivia, se toma la diferenciación entre derechos civiles y políticos, incorporando al derecho de participación al catálogo de derechos políticos, distinto de los derechos de libertad de expresión, asociación o reunión, los cuales son reconocidos y tratados como derechos civiles. Finalmente en Chile, la participación, no es concebida como un bien jurídico autónomo, sino como un pilar de las bases fundamentales, además de regularse vía derecho de asociación como derecho fundamental, delimitando el campo de competencia en el ámbito local, específico y social, sin que logre incidir como participación política, consagrando la participación social en el contexto de una democracia autoritaria.

De esta manera, nos centramos en el análisis de los vínculos entre soberanía, participación y democracia, enfatizando en las nociones del sujeto titular de la soberanía, el ejercicio de la misma y la Voluntad General que puede llegar a manifestarse en determinada estructura constitucional.

1.- Soberanía, participación y derecho

La investigación desde el enfoque de la soberanía, nos permite responder la pregunta sobre si el derecho, además de su función reguladora de las conductas sociales, permite o no realizar una determinada voluntad.

Logrando realzar las nociones de sujeto y voluntad, en la categoría del sujeto titular del derecho de soberanía o sujeto soberano.

En este sentido, la participación debe ser analizada como ejercicio de la soberanía, entendiendo por ejercicio la objetivación o concreción de los postulados jurídicos, en la acción y utilización de los mecanismos de participación consagrados en un sistema jurídico determinado. De manera que soberanía y participación, en sus formas jurídicas, dotan de contenido a la consagración institucional de las democracias posibles en el mismo sistema, condicionando la funcionalidad de los mecanismos de participación.

Los elementos fundamentales para analizar los derechos de participación, en razón de su ejercicio, serán: la determinación de sus titulares, las facultades que otorga y el contenido del mismo.

Así, podemos señalar que la constitucionalización de la participación en asuntos públicos, será significada como mecanismos de participación, según la concepción de derecho, soberanía y democracia que se quiera consagrar, pudiendo significarse como participación política, participación en la gestión pública o como participación social; según la preponderancia que tengan en razón a la vinculación de los principios configuradores de la forma de estado.

2.- Persona y Estado, significancia jurídica

En base a la relación entre persona y Estado, es que podemos señalar que la determinación del alcance de los derechos de participación, viene

condicionada por la institucionalización de los principios de Estado de derecho, Estado Social y principio democrático, siendo este último el único que permite que la participación resulte un principio que configure una determinada forma de Estado.

De manera que la forma en que se juridifiquen los preceptos de soberanía, democracia y participación, pueden llegar a determinar no sólo una forma de gobierno, sino también una forma de Estado, como resulta del análisis de esta investigación. Cabe constatar que, tanto el tratamiento institucional como los componentes histórico – políticos de un país determinado, irán significando las diferentes maneras de institucionalización y concreción de estos mismos preceptos. Concluyendo que los mecanismos de participación encuentran su flujo de contenido desde una determinada forma de Estado, a la vez que éstos significan a la misma forma de Estado.

3.- Titularidad según principios

La determinación de la titularidad de los derechos de participación, también estará significada por los principios configuradores del Estado, ya que su análisis histórico nos explicitó su vínculo y componente político asociado a categorías propias de su concepto. En concreto, el principio Estado de derecho estará vinculado con la noción de Soberanía Nacional, mientras que el principio de Estado Social velará por cautelar “intereses sectoriales” de la sociedad como

criterio de legitimación y preferencia, y el principio democrático radicará la titularidad en la Soberanía Popular.

El alcance de la constitucionalización de la participación en asuntos públicos, tiene su límite en la constitucionalización de cada principio estructural del Estado moderno, determinando en términos políticos y jurídicos, el carácter de una democracia por sobre otra, lo que incidirá en la aplicación e interpretación de los derechos de participación.

4.- Democracia y soberanía

La crisis de legitimación en términos globales de la institucionalidad jurídica, ya sea por la sobre carga del Estado de Bienestar, en el caso europeo, o la reacción frente a la implementación de políticas neoliberales, en la realidad latinoamericana, obligan a replantearse la conceptualización de la democracia y la participación.

Mediante la metodología del derecho constitucional comparado, pudimos rescatar la temporalidad propia de las regiones y sus formaciones sociales específicas, ya sea en el plano de la respuesta de la institucionalidad, y su eventual encausamiento de la necesidad de participación; como también instancias extra institucionales que se plantearon la transformación del mismo sistema jurídico que los excluía, en algunos casos con éxito y en otros no.

A su vez, la conceptualización de la democracia como proceso en disputa en relación a los procesos contenidos de democratización o

desdemocratización, nos permitieron una posibilidad ampliada de análisis en que la democracia se entendía a la vez con las categorías de “Capacidad de Estado” y “capacidad negocial”, volviendo a hacer fundamental el análisis de la configuración y reconocimiento de un sujeto titular de soberanía, la viabilización de su ejercicio, y el desenvolvimiento en los instrumentos de participación consagrados, para efectos de la manifestación de la voluntad general.

5.- Cada principio, una disputa

Esta vocación por historizar los conceptos tanto jurídicos como de otras disciplinas, pero necesarios para el análisis de esta investigación, nos lleva a explicitar la idea de que cada construcción conceptual corresponde a una disputa política radicada. En este sentido, es que el principio de Estado de derecho se concibió como la herramienta fundamental para reivindicar la voluntad del ser humano, como orden temporal, ante la imposición de un orden divino y trascendente que hacía ajena la institucionalidad creada por la voluntad humana.

A su vez, el principio de Estado Social, en un contexto de contradicción profunda entre progreso y miseria, promovió las reformas sociales para generar las condiciones de un nuevo orden social, donde cada individuo tuviese las herramientas imprescindibles para la liberación y desarrollo de las potencialidades de todos. Lo que suponía un rol activo del Estado para convertir las iniciativas privadas en instrumentos al servicio del desarrollo.

Mientras que el principio democrático, buscaba la radicación de la titularidad de la soberanía en el pueblo, generando mecanismos que permitan un ejercicio directo por parte del mismo, para que la soberanía, desde el derecho, significara la autodeterminación para la libertad, en el marco de un despliegue en espacio, tiempo y comunidad determinada, obligando a la visualización de las condiciones de posibilidad para una manifestación indubitada, en tanto exteriorización de la voluntad general.

De la misma manera será una noción de disputa, el proyecto de sociedad que busque desarrollar cada Constitución, o lo que hemos llamado aquí como intención política inacabada de un sistema jurídico determinado.

6.- Elementos del derecho para la soberanía

Para que el derecho sea una herramienta para la manifestación y ejercicio de la soberanía popular, deberá comprender los siguientes elementos como categorías de análisis: 1) la necesidad de un sujeto titular de soberanía, 2) la participación del sujeto titular entendida como objetivación de la soberanía en el ejercicio de su derecho, 3) la concepción del derecho como actos de voluntad humana, y como consecuencia de lo anterior, 4) el sistema jurídico deber responder en tiempo, espacio y comunidad determinada.

La participación viene a significar el acto de poder que manifiesta un consentimiento, cuya formación debe estar encausada por los mecanismos de participación en un sistema jurídico que responde en tiempo, espacio y

comunidad determinada, ya que todo derecho es producto de una decisión de voluntad exteriorizada, cuestión que sitúa el rol de la participación en un ordenamiento jurídico: el de exteriorizar la manifestación de la voluntad general radicada.

7.- Elementos estructurales del principio democrático como forma de Estado

Los elementos que reconocimos como estructurales del principio democrático como forma de Estado fueron: la soberanía popular, el pluralismo político, el principio de participación y formas de legitimación. El desarrollo de todos estos elementos, permiten la posibilidad de regular de manera amplia diferentes modalidades de su ejercicio, porque la consagración de éstos implica un Estado democrático dinámico y abierto a posibles desarrollos de manifestaciones de democracia directa y participativa.

8.- España

Pese al reconocimiento constitucional de la democracia directa, y la intención por desarrollar una “sociedad democrática avanzada”, España se caracteriza por tener un funcionamiento de “Estado de Partidos”, en base a la interpretación constitucional del derecho fundamental de participación, y a la concreción de la misma. Sostenemos que esto se debe al énfasis del liberalismo social en la forma de Estado español, lo que posibilita un marco general para desarrollar diversos mecanismos de participación, pero que sin

embargo hace difusa la socialización del poder político más allá de los partidos, reduciendo la funcionalidad de estos mecanismos a instrumentos de legitimación e instrumentos de control de la autoridad pública, sin lograr una injerencia como participación política y efectiva integración. Consideramos como otra consecuencia de la influencia del principio de Estado Social, el hecho que se entienda, a este derecho fundamental, como un derecho público subjetivo, lo que le da un carácter marcadamente individual.

En razón del proyecto de “sociedad democrática avanzada”, consideramos que es una intencionalidad política frustrada, ya que no se ha logrado desarrollar instancias participativas desde los representados que impacten a escala nacional. En sentido, a nuestro juicio, por más que la titularidad a nivel autonómico busque ampliarse, esto no se traduce en una ampliación de la participación política a mayor escala, siendo el escenario actual en España, uno en el que la necesidad institucional de mayor participación, se ha transformado también en una demanda social. Destaca, en este sentido, la reducida práctica de los mecanismos de democracia directa y la ausencia o debilidad de las estructuras de participación que surgen de la sociedad misma, explicitando el riesgo que puede ocurrir cuando la participación administrativa incorpora dinámicas selectivas de agentes estatales y grupos económicos, trayendo como resultado la creación de una democracia neocorporativa.

De esta manera, en base a la interpretación del TCE, podemos entender por participación en asuntos públicos, en España, la participación política en el marco de una relación de complementariedad de la democracia directa y la democracia representativa, contando con un tratamiento como derecho fundamental, concebido como derecho público subjetivo, en que son los ciudadanos los que detentan la titularidad, mientras que son los Partidos Políticos los instrumentos fundamentales por los cuales se ejercita; y cuyo tratamiento refleja también lo que hemos señalado en razón de la soberanía, en que, a nuestro juicio, está en cuestión si se integra en el funcionamiento normativo constituido, o se encuentra externa como poder que constituye y que se renuncia una vez establecido el orden normativo.

En razón de la matriz conceptual que buscábamos extraer para efectos de comparar el tratamiento de la participación, consideramos que en España se logra dar un efecto de irradiación y alto alcance del derecho de participación como derecho fundamental, lo que lo hace consagrarse como bien jurídico propio, en relación a los mecanismos que le dan concreción. Esta es una condición mínima, a nuestro entender, para efectos del potencial democratizador de la constitucionalización de la participación en asuntos públicos. En este mismo sentido, destacamos el rol de la jurisprudencia constitucional española que ha desarrollado criterios de unificación y coherencia de la interpretación del derecho de participación consagrado en el artículo 23.1 CE, definiendo titularidad y ejercicio en el marco de un derecho público

subjetivo, forma de legitimación, mecanismos amparados en la garantía constitucional, entre otras, para efectos de la concreción de los postulados normativos constitucionales.

Finalmente, podemos concluir que el derecho de participación en los asuntos públicos, viene a cumplir una función principalmente democratizadora, ya que su constitucionalización obliga una reflexión en torno a la legitimación general del sistema jurídico, mediante la concepción institucionalizada de la Soberanía Popular, además plantea el conflicto de la titularidad del mismo, a nivel teórico, político y jurídico. En este sentido su alcance individual y/o colectivo, el carácter vinculante de la participación, son determinaciones que se abren a la hora de analizar la extensión del derecho, como derecho fundamental.

Ahora bien, compartimos las prevenciones, en el caso de España, donde podemos indicar que en la formación de la voluntad, es el representante quien logra un protagonismo mucho más preponderante que la voluntad del representado, con un amplio margen del primero de discrecionalidad en el entendimiento y concreción de la misma; de tal manera que la participación sin ningún tipo de intervención de interlocutores, se ve devaluada y mermada con esta concepción de preeminencia de la democracia representativa y ejercicio de los partidos políticos.

9.- Bolivia

El proceso de Bolivia se presenta como uno de los mejores logrado en términos legales, en base a que instala en su Constitución anterior, mediante reforma el año 2004, la Asamblea Constituyente como mecanismos de cambio constitucional. La nueva Constitución Política del Estado, da respuesta a la crisis del modelo Estado – Nación con un diseño del Estado Plurinacional que se sustenta en el reconocimiento del pluralismo en diversas facetas: cultural, lingüística, económica, jurídica y política; en parte desentendiéndose de los partidos políticos, ampliando los límites de la ciudadanía y la participación; y lo que consideramos clave: el reconocimiento de un sujeto titular del derecho de soberanía que sólo es comprensible en la evolución de procesos y apuestas en la lucha popular, desde 1952. Por otra parte, incorporar un posicionamiento histórico graficado en la síntesis de sus luchas, y la explicitación en oposición al colonialismo, hace que consideremos como parte de esta refundación, el hecho de asumir que su propia historia va más allá, tanto hacia al pasado como hacia el futuro, del relato institucional liberal importado por imposición en América Latina, cuestión que se verá reflejada en todo el ordenamiento.

Realizar un análisis del tratamiento de la participación, como derecho fundamental, en la Constitución de Bolivia, implica la revisión del catálogo de los derechos civiles, destacando de manera sobresaliente el derecho a la autoidentificación cultural, además de incluir en esta categoría a los derechos de asociación, reunión, información y el mismo de autoidentificación; por su

parte, la regulación de los derechos políticos se comprende desde la articulación de la democracia intercultural y comunitaria. Esta integración posibilita el pluralismo político en términos amplios (pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico), la consagración de un sujeto titular de soberanía compuesto y complejo; y un posicionamiento histórico del ordenamiento constitucional frente al colonialismo, que consideramos que es un aporte sustancial al constitucionalismo por parte del proceso constituyente boliviano.

La división entre derechos Civiles y Políticos, posibilita el tratamiento de los derechos de asociación, reunión, información y petición, en el marco de los derechos civiles, en virtud de que regula la concepción en tanto libertad civil de estos derechos, lo que genera también un correlato de obligaciones hacia los poderes públicos, toda vez que la titularidad de estos derechos se extienden también a los extranjeros y extranjeras, con las restricciones que la propia norma fundamental regule, que deberán ser especificadas y desarrolladas legalmente. En relación al derecho de la autoidentificación cultural, nos parece relevante el vínculo que existe entre ésta derecho, la participación, la soberanía y la democracia comunitaria, ya que es una clara manifestación de la búsqueda por consagrar la autodeterminación de los pueblos.

Si bien existe un reconocimiento constitucional y legal de la democracia comunitaria, existe un problema de fondo y es que las autoridades indígenas inicialmente escogidas y promovidas por sus organizaciones mediante normas y

procedimientos propios, una vez elegidas en el gobierno municipal o en la asamblea legislativa departamental, deben regirse por una institucionalidad que, reproduciendo la lógica neocolonial con reglas de democracia liberal. Y es que en la actual formulación constitucional, la democracia comunitaria se convierte en un apéndice de la democracia representativa que asume como propios los mecanismos de la Asamblea y el cabildo, a la vez que reduce a ésta en un mero instrumento de selección de representantes, lo que puede ser entendido como una conversión de la democracia comunitaria a la democracia representativa.

El sujeto titular de soberanía, ha encontrado en el Estado el instrumento capaz de realizar su voluntad, y en este sentido la tendencia del proceso es a fortalecerlo económica, territorial, representativa y políticamente. Dicho fortalecimiento, a su vez, se engrana con la necesidad que tiene este mismo Estado, de negociar con los diversos sectores de la población, destacando a los campesinos en razón de la caracterización que realizaba TILLY en cuanto a la “capacidad negocial” vinculada a una forma de producción. Dándole razón a este autor, en la descripción del despliegue en clave de democracia del contexto rural.

Finalmente, destacar el aporte sustancial al constitucionalismo al marcar un posicionamiento histórico desde América Latina, respecto del colonialismo, además de ciertos logros como el de integrar la noción de que la soberanía se ejerce mediante la complementariedad de las fórmulas democráticas, con

equivalencia de géneros; la sistematización de los diferentes mecanismos de participación, tanto directa, participativa como representativa y los consagra constitucionalmente para ser desarrollados por ley; en virtud del mismo principio de complementariedad de las democracias, integra la democracia comunitaria que representa el ejercicio de la soberanía del sujeto titular de ese derecho, nos referimos a los pueblos indígena originario campesinos, logrando una conjugación de normatividad y costumbre, necesaria en el continente y fundamentalmente en Bolivia, pero imposible en el modelo liberal tradicional. El logro de integración real tanto del indígena como de la mujer en la institucionalidad boliviana, pasa también por este artículo condicionante de esa realidad.

10.- Chile

El proceso de la participación, en tanto demanda social y contención institucional, está marcada por una tensión en esa interacción, que hace necesario historizar y contextualizar los momentos más relevantes desde la segunda mitad del siglo XX en Chile. Hemos explicitado la continuidad legal en ascenso de los consejos consultivos, como participación en la gestión pública, así como el desborde y proposición de mecanismos de participación, en el período de la Unidad Popular. En este sentido, el desarrollo de la movilización, es un proceso que lleva su mayor significancia en el ámbito extra institucional, lo que se demuestra con la pérdida de la capacidad de convocatoria, sobre todo

en el marco del gobierno de Frei Montalva y la Democracia Cristiana; además de la capacidad propositiva de las organizaciones populares para gestar mecanismos de participación que excedieron consecutivamente los programas de los gobiernos de la época.

De los tres tipos de conceptos que se podían extraer del programa de la Unidad Popular, sobre el poder popular, dos cobran verdadera relevancia para esta investigación: por un lado la vocación por la transformación del sistema de poder y de los medios de producción y su apropiación por el pueblo; y por otro lado, la concepción como germen de un nuevo Estado, generado a partir de la movilización social organizada. Ambas variantes tenían como base de dichas transformaciones a los mecanismos de participación, impulsado desde el poder ejecutivo, que fue adquiriendo una legitimidad en aumento. Sin embargo, el fracaso de los CUP, a la par del surgimiento y desarrollo de instancias autoconvocadas, pone en cuestión la capacidad de este gobierno de encausar la participación popular; Además, revela la capacidad de las organizaciones de base que, al amparo de un poder ejecutivo que buscaba conducir estos procesos, ofrecieron su fuerza organizada para proponer diversos mecanismos de participación, poniendo en cuestión la capacidad de los partidos de cooptar y controlar dichas organizaciones. Explicitando con esto, un proceso efervescente de democratización de la sociedad chilena.

El III mensaje de Salvador Allende, es clave para comprender el proceso abierto de la constitucionalización de la participación en asuntos públicos en

Chile, en cuanto busca dialogar con las bases organizadas, propositivas de mecanismos de participación, a la vez que busca superar el parlamento como único lugar de práctica democrática. El tránsito desde los mecanismos de participación en la gestión pública, con carácter asesor y consultivo, a una participación directa en la toma de decisión política, mediante mecanismos autogestados, es el tránsito que recorren los diferentes “gérmenes de poder popular” en el desborde y superación de las instancias ofrecidas por la conducción del Estado. De ahí que la participación en asuntos públicos se debata entre significarse como participación política o como participación en la gestión pública.

Al revisar las instancias y tensiones señaladas, buscamos explicitar este diálogo en tensión, cuestión que consideramos trascendente en el proceso del reconocimiento constitucional de la participación, que a nuestro juicio, marcan la relación entre Estado y organización popular, o lo que hoy se reconoce más como “Organizaciones de la Sociedad Civil”. Es al calor de cada una de estas instancias donde surgen diversos análisis y avances en cuanto al proceso de democratización en Chile, como la tarea inconclusa de la necesidad reconocida de socializar el poder político.

Dicho diálogo no sólo fue truncado con la dictadura, sino que se buscó anular cualquier instancia de reconocimiento, por parte del Estado, de la participación como ejercicio de la soberanía popular. Con la vocación de establecer normas y procedimientos al interior de la junta militar, y el proyecto

de resocialización de la vida nacional, la nueva “democracia de participación social”, se levantaba como respuesta ante los “vicios” del modelo anterior, significándose desde los principios de autoridad, disciplina social y conducción política eficaz y concreta.

El nuevo proyecto de sociedad se presentará como conjunción de dos modelos de corporativismo, contradictorios entre sí, pero que encontró cauce institucional en la participación consagrada en la autonomía de los organismos intermedios, vía derecho de asociación, y en la radicación de la función territorial de las municipalidades, ambos con la consagración de una especial autonomía, y cuya matriz estructural, que termina por englobarlas en un modelo de sistema jurídico, es la división entre el “ámbito político” y el “ámbito específico” de la “adecuada autonomía”, que busca consagrar la separación de lo político con lo social, según concepción de la Constitución de 1980.

Por lo que finalmente encontramos un reconocimiento explícito de la participación en la Constitución, en el cual se refleja el modelo de sociedad que busca desarrollar, es decir, una sociedad despolitizada pero debidamente organizada. Para ello conjuga el principio de soberanía nacional, el principio de subsidiariedad, la consagración de los organismos intermedios, la constitucionalización de la participación vía derecho de asociación, y radica las nociones de seguridad nacional en la participación comunal.

11.- Reflexión final

Es así que consideramos que el énfasis sobre el sujeto titular de soberanía, la democracia y la participación, buscan posibilitar el análisis para efectos de responder si acaso es posible que la democracia sea capaz de significar una determinada forma de Estado; y a la vez, si acaso la forma de Estado, desde la perspectiva de la participación, puede ser significada por origen y concepción de éste sujeto.

Finalmente, y ante la pregunta sobre si la constitucionalización de la participación en asuntos públicos democratiza o no un determinado ordenamiento jurídico, consideramos que para responder a esta pregunta, es necesario asumir que la constitucionalización de la participación en asuntos públicos es un mecanismo de participación que no se define por sí mismo, sino de la fórmula jurídica en que este se regule. De manera que será clave la naturaleza jurídica con que sea constitucionalizado, lo que condicionará en parte el potencial democratizador en dicho mecanismo. A su vez, dependerá de los principios configuradores del Estado que se desarrollen en favor o en contra de una mayor participación y toma de decisión política por parte de la ciudadanía, además de los procesos políticos desarrollados en el marco de la relación persona – Estado.

Lo que quisimos demostrar aquí, es que la forma en que la institucionalidad asimile y estructure estos principios configuradores del Estado, condicionará y significará el desenvolvimiento del sujeto soberano, las formas

de democracia reconocidas en la misma, y del funcionamiento de los mecanismos de participación. Mientras que la forma histórica en que estos principios son asimilados y concebido por los pueblos, también condicionará y significará el funcionamiento, particularmente en este caso, de la constitucionalización de la participación en asuntos públicos y los mecanismos de participación vinculados a esta.

Entonces, si la constitucionalización de la participación en asuntos públicos es o no una fórmula de democratizar un determinado Estado, dependerá de la forma jurídica en que un sistema incorpora los principios configuradores; y la forma histórica en que los pueblos viven y asimilan los mismos.

Bibliografía

AGUIAR DE LUQUE, Luis. RIVIRIEGO PICÓN, Fernando. 2006. Implicaciones constitucionales del giro político en países iberoamericanos (2005 – 2007). Cuadernos de derecho público, Nº (27): 227- 231.

AGUIAR DE LUQUE, Luis. 1981. Las Garantías Constitucionales de los derechos fundamentales en la constitución española. Revista de Derecho Político. Núm (10).

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. 1988. Soberanía Popular y Democracia en la Constitución española de 1978. Revista de Derecho Político, núm. (27 – 28): 97 – 112.

BARROS, Robert. 2005. La junta militar. Pinochet y la Constitución de 1980. Santiago. Editorial Sudamericana. Colección Todo es Historia.

BASTIDA FREIJEDO, F.J. 1987. Elecciones y Estado democrático de derecho. Revista Española de Derecho Constitucional, núm. (21).

BOBBIO, Norberto. 1985. El futuro de la democracia, Plaza & Janés Editores, Barcelona.

BÖCKENFÖRDE, Ernst. 1993. Escritos sobre Derechos Fundamentales. Alemania, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden – Baden.

BÖCKENFORDE, Ernst. 2000. Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia. Madrid, Ed. Trotta.

CAMISÓN YAGÜE, José Miguel. 2012. Los derechos civiles y políticos en la Constitución boliviana. Revista Derecho del Estado Nueva Serie, Universidad Externado de Colombia, Núm. (28) enero – junio: 171 - 231

CANCINO TRONCOSO, Hugo. 1988. La Problemática del Poder Popular en el Proceso de la Vía Chilena al Socialismo, 1970 – 1973. Un estudio de la Emergencia de los Consejos Campesinos, Cordones Industriales y Comandos Comunales en Relación a la Problemática del Estado, la Democracia y el Socialismo en Chile. Dinamarca. Aarhus University Press.

CASTELLA ANDREU, Josep M. 2001. Los Derechos Constitucionales de Participación Política en la Administración Pública (Un estudio del artículo 105 de la Constitución). Barcelona, Cedecs Editorial.

CARMONA SANTANDER, Carlos. 2008. Unidad III Los Sujetos. I. La Organización Administrativa. Primera parte, Apuntes de clases, Derecho Administrativo, Santiago.

CORREA, Sofía y RUIZ – TAGLE, Pablo. 2010 Ciudadanos en Democracia. Fundamentos del sistema político chileno. Santiago, Random House Mandadori.

CRISTI, Renato. RUIZ-TAGLE, Pablo. 2014. El constitucionalismo del miedo. Propiedad, bien común y poder constituyente. Santiago, LOM Ediciones.

DECLARACIÓN DE PRINCIPIOS DE LA JUNTA DE GOBIERNO DE CHILE. 2014. Santiago, Editora Gabriela Mistral.

DE VEGA GARCÍA, Pedro. 1998. Mundialización y Derecho Constitucional: La crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual. En Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), Núm. 100, Abril – Junio.

DE VERGOTTINI, G. 1985. Derecho Constitucional Comparado, Madrid, Ed. Espasa-Calpe.

DIVISIÓN DE ORGANIZACIONES SOCIALES/ MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE GOBIERNO. 2014. Criterios y orientaciones para la Implementación de Mecanismos de Participación Ciudadana en la Gestión Pública.

DRI, Rubén. 2011. Hegelianas: irradiaciones de la fenomenología del espíritu. Buenos Aires, Ed. Biblos

GARCÍA PELAYO, Manuel. 1983. Derecho constitucional comparado, Introducción de Manuel Aragón. Madrid, Alianza.

GAUDICHAUD, Frank (Coordinador). 2013. Emancipación en América Latina. Ecuador. Institutos de Altos Estudios Nacionales.

GONZALEZ QUEVEDO, Joanna. Bases jurídicas, desde la participación ciudadana, para el empoderamiento político. Estudio de los actuales modelos constitucionales de Venezuela, Bolivia y Ecuador. [En línea]: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8740> [Consulta: 07 Mayo 2015]

GUZMÁN, Jaime. 1979. La Constitución Política. Santiago, en Revista Chilena de Derecho 6.

HARNECKER, Marta. 2009. De los Consejos Comunales a las Comunas. Construyendo el Socialismo del Siglo XXI. [En línea]: www.rebelion.org/docs/97085.pdf [Consulta: 20 marzo 2015]

HARNECKER, Mart. 2013. Un mundo por construir (nuevos caminos). Editorial Intervención Cultural. 2013. El viejo Topo. [En línea]: <http://rebelion.org/docs/178845.pdf> [Consulta: 15 marzo 2015]

HELLER, Herman. 1995. La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional. México, FCE.

LISSIDINI, Alicia, WELP, Yannina, ZOVATTO, Daniel (Compiladores). 2014. Democracias en Movimiento: Mecanismos de democracia directa y participativa en América Latina. México. (UNAM) Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica, Núm. 705

LISSIDINI, Alicia, WELP, Yannina, ZOVATTO, Daniel. Democracia Directa en Latinoamérica. Las Instituciones de la democracia directa a nivel nacional en América Latina. Prometeo Libros. 2008.

LISTA DE FREEDOM HOUSE SOBRE DERECHOS POLITICOS Y LIBERTADES CIVILES. 2000. Adaptado a partir de Karatnycky.

LOWENSTEIN, Karl: Teoría de la Constitución. 1982. Barcelona, Editorial Ariel.

MACPHERSON, C. B. 2007. Teoría política del individualismo posesivo, Madrid, Ed. Trotta, Madrid.

MAYORGA, Fernando. 2011. Dilemas. Ensayos sobre democracia intercultural y Estado Plurinacional. Bolivia, CESU/Plural editores.

MARTÍNEZ A., Fernando. 2014. Las principales deficiencias en el funcionamiento del sistema democrático en España a los treinta y cinco años de su Constitución. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. XLII (Valparaíso, Chile, 2014, 1er Semestre). Págs. 323 – 353.

MARTÍN NÚÑEZ, Esther. 2008. La garantía jurídica de la democracia como derecho fundamental. Un análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la participación política. En Revista catalana de deret públic, núm 37.

MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. 2015. Cuenta Pública / Participación Ciudadana.

NEGRETTO, Gabriel. 2015. Procesos Constituyentes y refundación democrática. El caso de Chile en perspectiva comparada. Revista de Ciencia Política, volumen 35, (N° 1): 201 - 215

NIÑO, Eduardo. 2007. La vigencia del principio de subsidiariedad en la actividad empresarial del Estado. Chile, LexisNexis.

NOGUEIRA, Humberto. 1983 Los Consejos Económicos y Sociales. Santiago, Instituto Chileno de Estudios Humanísticos. II. – 9 – 1983.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. 2003. Teoría y Dogmática de los derechos fundamentales. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 156. Primera edición 2003. [En línea]: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1094> [Consulta: 20 Junio 2015]

NÚÑEZ RIVEROS, Cayetano (Coord.). 2002. Derecho Constitucional Comparado y Derecho Político Iberoamericano. España, Ed. Universitas.

PÉREZ ALBERDI, María. R. Democracia y Participación. 2008. Revista catalana de deret públic, núm. (37): 343 – 370

PÉREZ ALBERDI, María Reyes. 2008. Los derechos de participación en los Estatutos de Autonomía reformados recientemente. (Especial consideración al Estatuto de Autonomía para Andalucía). UNED. Revista de Derecho político, N° 73, septiembre – diciembre 2008. Págs. 181 – 205

PÉREZ SOLA, Nicolás. 1996. Algunas consideraciones en torno al derecho fundamental a la participación directa en los asuntos públicos. Revista de derecho político, núm. 41, 1996. Págs. 97 – 118

PIZZORUSSO, Alessandro. 1987. Curso de Derecho Comparado. Barcelona, Ed. Ariel.

QUESADA Castro, Fernando (Editor). 2008. Ciudad y Ciudadanía, senderos contemporáneos de la filosofía política. Madrid, Ed. Trotta.

RAMÍREZ NARDIZ, Alfredo. 2008 Democracia Participativa. La experiencia española contemporánea. Tesis Doctoral Universidad de Alicante.

Facultad de derecho. Departamento de Estudios Jurídicos del Estado Área de derecho Constitucional.

RIUQUE, Alan. 2011. A la sombra de las dictaduras. La democracia en América Latina. Buenos Aires FCE

ROUSSEAU, Juan Jacobo. 1999 El Contrato Social o Principios de Derecho Político. Editado por elaleph.com. [En línea] <<http://www.enxarxa.com/biblioteca/ROUSSEAU%20El%20Contrato%20Social.pdf>> [Consulta 20 marzo 2016]

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. 2008. Reflexiones sobre la participación del ciudadano en las funciones administrativas en el sistema constitucional español. En Revista catalana de deret públic, núm. 37. Págs. 223 – 245

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. 2009. Principio de Derecho Administrativo General. Tomo II. España, Ed. Iustel.

SCHMIDT – ASSMAN, Eberhard. 2003. La teoría general del Derecho Administrativo como sistema. Madrid, Marcial Pons/ Instituto Nacional de Administración Pública.

SILVA BASCUÑÁN, Alejandro. 1997. Tratado de Derecho Constitucional, tomo IV, la Constitución de 1980, Bases de la institucionalidad, Nacionalidad y ciudadanía, justicia electoral. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

SOTO BARRIENTOS, Francisco. 2008. El derecho de participación en el sistema constitucional chileno. Revista catalana de deret públic, núm. (37) 461 – 494 p.

SOTO BARRIENTOS, Francisco. 2010. Mecanismos de democracia directa y participativa en Europa y América Latina. Tesis doctoral, Universidad de Barcelona. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Constitucional y Ciencia Política.

SOTO BARRIENTOS, Francisco. 2012 La democracia como forma de Estado: Análisis de los mecanismos de participación directa en la Constitución Suiza. Estudios Constitucionales, 2012, vol. (10): 373 – 402.

SOTO BARRIENTOS, Francisco. 2013 El desafío de la participación. Referendo e iniciativa legislativa popular en América Latina y Europa. Santiago, LOM Ediciones. Colección Derecho en Democracia.

SOTO BARRIENTOS, Francisco. 2014 Asamblea Constituyente: La experiencia latinoamericana y el actual debate en Chile. Estudios Constitucionales, Año 12, N° 1, 2014. Págs. 397 – 428

SOTO KLOSS, Eduardo. 1988. La autonomía de los cuerpos intermedios y su protección constitucional”, en Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXV, N°2.

SVAMPA, Maristella y STEFANONI, Pablo. Compiladores. 2007. Memoria, insurgencia y movimientos sociales. Bolivia,. Editorial El Colectivo

TILLY, Charles. 2010. Democracia. Madrid. Ediciones Akal.

UNIDAD DE ESTUDIOS Y PLANIFICACIÓN. DIVISIÓN DE ORGANIZACIONES SOCIALES. 2013. Balance de la implementación de la Ley

20.500 de asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública 2011 – 2013

VALDIVIA, Verónica. 2009. Estatismo y neoliberalismo: Un contrapunto militar. Chile 1973 – 1979. Ediciones Historia, Vol. 34, 2001: 167 – 226. Instituto de Historia, Pontificia Universidad Católica de Chile

VALDIVIA, Verónica. 2012. La Alcaldización de la Política: los municipios en la dictadura pinochetista. Santiago, LOM Ediciones.

VARGAS DELGADO, Miguel. 2014. La democracia comunitaria, entre el deseo y la realidad: la experiencia de los pueblos indígenas chiquitano y guaraní. T'inkazos, número 36, 2014. Págs. 63 – 78.

Viveros, Felipe y Soto, Francisco. Organizaciones de la sociedad civil en Chile: Propuestas para el financiamiento público y fortalecimiento institucional. No publicado. Revista Polis

LEYES, DECRETOS, REGLAMENTOS Y JURISPRUDENCIA

ESPAÑA

LEYES, DECRETOS Y REGLAMENTOS

Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local

Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General

Estatuto de Autonomía de Andalucía 2007

Estatuto de Autonomía de Asturias 1981 (última modificación 2002)

Estatuto de Autonomía de Cataluña 2006

Estatuto Autonómico Comunidad Valenciana 2006

JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Constitucional Español 71/1981, de 20 de abril.

Sentencia del Tribunal Constitucional Español 25/1981, de 14 de julio.

Sentencia del Tribunal Constitucional Español 19/1983, 14 de marzo

Sentencia del Tribunal Constitucional Español 51/1984, de 25 de abril.

Auto Tribunal Constitucional Español 942/1985, de diciembre.

Sentencia del Tribunal Constitucional Español 63/1987, de 20 de mayo.

Sentencia del Tribunal Constitucional Español 64/1988, de 12 de abril

Sentencia del Tribunal Constitucional Español 212/1993, 28 de junio

Sentencia del Tribunal Constitucional Español 76/1994, de 14 de marzo

Sentencia del Tribunal Constitucional Español 80/1994, 14 de marzo

Sentencia del Tribunal Constitucional Español 119/1995 7 de julio

Sentencia del Tribunal Constitucional Español 48/2003, de marzo 12.

Sentencia del Tribunal Constitucional Español 39/2008, de 10 de marzo

Sentencia del Tribunal Constitucional Español 12/2008, de 29 de enero.

BOLIVIA

LEYES, DECRETOS Y REGLAMENTOS

Decreto Supremo 21060, de 29 de agosto 1985

Ley N° 1551 de 20 de abril de 1994, de Participación Popular.

Ley N° 2631 de 20 de febrero de 2004, sobre Reforma Constitucional.

Ley N° 3364, de marzo de 2006, de convocatoria de la Asamblea Constituyente.

Ley N° 18, de 16 de junio de 2010, del Órgano Electoral Plurinacional

Ley N° 26 de 30 de junio de 2010, del Régimen Electoral.

JURISPRUDENCIA

Dictamen del Tribunal Constitucional Plurinacional 0186/2015 Sucre, 30 de septiembre de 2015

Sentencia del Tribunal Constitucional Plurinacional 1990/2010 – R, 26 de octubre de 2010.

Sentencia del Tribunal Constitucional Plurinacional 0090/2011, 21 de febrero de 2011.

CHILE

LEYES, DECRETOS Y REGLAMENTOS

Ley 11.151/1953, que concede al Presidente de la República facultades extraordinarias administrativas y económicas para reorganizar la Administración Pública

Ley 16.625/1967, 29 de abril, sobre sindicación campesina

Ley 16.880/1968, del 7 de agosto, sobre Organizaciones Comunitarias Territoriales y Comunales

Decreto N° 481/1970 de constitución del Consejo Nacional Campesino y de organización de los Consejos Campesinos a escala provincial y comunal

ley 20.500 sobre Asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública

Ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases de Administración del Estado

la Ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Ley 19.418 de Juntas de Vecinos y Organizaciones funcionales

Instructivo Presidencial N° 002, de 20 de abril de 2011

Resolución Exenta 414 que Aprueba Norma General de Participación Ciudadana de la Dirección de presupuesto

Instructivo Presidencial N° 007 de 06 de Agosto del 2014

JURISPRUDENCIA

Sentencia Tribunal Constitucional de Chile. N° 1259 de 2009