

# LA CUESTIÓN CONSTITUCIONAL

## THE CONSTITUTIONAL ISSUE

*Iván Aróstica Maldonado\**

### *Resumen*

Un primer estudio de aproximación al actual problema constitucional, debe reducirse a indicar sus síntomas y sugerir algunas de sus causas. Antes mejor, le bastaría con trazar concisa, pero descarnadamente cuál sería la cuestión de fondo o más radical. A partir de un estatuto crítico, en elaboración, esta exposición hace hincapié en los factores políticos, filosóficos y religiosos convergentes en la situación. Es en esta dimensión inmaterial donde se define lo que es verdadero, justo y bueno, en tanto cualidades adjetivas trascendentes que luego habrán de influir en la creación y contenido de las normas fundamentales. *Methaphysica est, rursus*.

Palabras clave: Principios Fundamentales, Constitución Política, defensa de la juricidad

### *Abstract*

A first study of approximation to the current constitutional problem should be reduced to indicating its symptoms and suggesting some of its causes. Better before, it would be enough to draw concise but starkly what would be the fundamental or more radical question. Starting from a critical statute, in preparation, this exhibition emphasizes the political, philosophical and religious factors converging in the situation. It is in this immaterial dimension where what is True, Fair and Good is defined, as transcendent adjective qualities that will later influence the creation and content of the fundamental norms. *Methaphysica est, rursus*.

Keywords: Fundamental Principles, Constitución Política, Defense of legality.

---

\* Master en Justicia Constitucional de la Universidad de Bolonia. Ministro del Tribunal Constitucional de Chile. Artículo recibido el 4 de enero de 2021 y aceptado para su publicación el 5 de marzo de 2021. Correo electrónico: iarostica@tcchile.cl

Un breve siglo xx, interrumpido por guerras que van de 1914 a 1991, nos acerca a sus inicios y al encuentro con discusiones que allí quedaron a medio terminar. Es el caso del tema referido al control jurisdiccional de constitucionalidad sobre las leyes, donde conviene no sobreestimar la polémica Hans Kelsen-Carl Schmitt<sup>1</sup>, en comparación con otras querellas contemporáneas, relativas nada menos que a la forma “democrática” de cómo había que dismantlar la libertad de industria y el derecho de propiedad. Misma época, 1927 para ser exactos, cuando en la *Enquête sur les droits du Droits et “sa majesté la loi”*, ya son varios los teólogos, filósofos y juristas de renombre que reclaman una instancia de revisión judicial de constitucionalidad de las leyes que consideran injustas, esta vez por ser anticlericales<sup>2</sup>.

Ambos antecedentes llaman a no distraernos con diminutos aspectos de un asunto medular y nos dejan mejor encaminados para entender el problema que subyace, todavía, en la discusión constitucional actual: si la ley debe ser expresión de la razón o puede ser instrumento para la revolución.

## I

Ya instalada en 1789 la pulsión a refundar las cosas a partir de cero, desde el socialismo evolucionista, fue Eduard Bernstein quien propugnó la ampliación progresiva del control sobre las empresas y la expropiación gradual por medio de leyes que habrían de limitar la propiedad capitalista, hasta convertir a sus dueños en simples administradores<sup>3</sup>. En tanto que una comunista cabal, Rosa Luxemburgo, replicaba que ese era solo un “momento” dentro del proceso de cambio radical y que aquellos instrumentos únicamente pueden serlo como comienzos y puntos de apoyo al proletariado, en su camino inexorable hacia el derrumbamiento de la sociedad burguesa y el triunfo final<sup>4</sup>.

El término del voto censitario con el advenimiento de los partidos de masas, hacia fines del siglo XIX, hicieron plausible la amenaza<sup>5</sup>. Las pro-

---

<sup>1</sup> Carl SCHMITT y Hans KELSEN, *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: “El defensor de la Constitución” versus “¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?”* (1929-1933).

<sup>2</sup> José ESTEVE PARDO, *El pensamiento antiparlamentario y la formación del Derecho público en Europa*, pp. 76 y 150-157. Una primera idea en Chile de consagrar este control, data de 1811 por inspiración de Juan Egaña: STC, rol n.º 9797-20, considerando 13º.

<sup>3</sup> Eduard BERNSTEIN, *Karl Marx y la reforma social*, pp. 53-83.

<sup>4</sup> Rosa LUXEMBURGO, *Reforma o revolución*.

<sup>5</sup> Javier TAJADURA, “Constitución y democracia en la Unión Europea”, p. 18. En igual sentido, Manuel ARAGÓN REYES, *Constitución y control del poder*, pp. 28-34; Perfecto Andrés

fecías de totalitarismo dejaron de ser mera retórica al por mayor, cuando dichos objetivos pudieron conseguirse democráticamente, conquistando el poder coercitivo del Estado y la legitimidad con que se viste la ley para aplastar a los enemigos de la revolución. Siendo esta distopía la que gatilló la reacción liberal con pie en la definición weberiana del Estado<sup>6</sup>: si este es quien reclama para sí el monopolio de la violencia “legítima”, entonces su encuadramiento dentro de esta última calificación exige la subordinación al Estado de derecho y la judicialización de la política<sup>7</sup>.

Buscando entonces, que las caudalosas aguas de la política pudieran discurrir dentro de un mismo río, reverdeció así la idea del abate Emmanuel Siéyès<sup>8</sup>, de diferenciar un poder originario en la Constitución y un poder derivado en la legislación, de modo que este no pudiera ir contra aquel, amén de crear un *jury constitutionnaire* para su control. La misma burguesía que antes decía que todo se puede hacer con la ley y nada contra la ley, alienta ahora –a inicios del siglo XX– la rigidez del texto fundamental y la existencia de un guardián<sup>9</sup>. Existiendo a este respecto dos paradigmas en boga hacia las décadas 1920-1930: un tribunal constitucional al modo kelseniano, encargado de velar por el cumplimiento de los procedimientos democráticos y que solo, de modo excepcional, puede revisar el contenido de las leyes; o un juez tipo estadounidense, más proclive a ejercer un papel activo en el sistema de pesos y contrapesos constitucionales, merced a un control más incisivo de las leyes en resguardo del *rule of law*<sup>10</sup>.

---

IBÁÑEZ, *Tercero en discordia*, p. 122; Peter MAIR, *Gobernando el vacío. La banalización de la democracia occidental*, pp. 89-90; ESTEVE, *op. cit.*, pp. 49-54. Cfr. Luís SÁNCHEZ AGESTA, *Principios de teoría política*, pp. 149-150.

<sup>6</sup> Max WEBER, “La política como vocación”, p. 83.

<sup>7</sup> Raymond ARON, *Democracia y totalitarismo*, pp. 62-70; Giovanni SARTORI, *¿Qué es la democracia?*, p. 318.

<sup>8</sup> Emmanuel SIÉYÈS, *¿Qué es el Tercer Estado?*, pp. 179-180. Paralelamente, recuérdese que este autor fue quien, en vez del “pueblo”, puso como titular de la soberanía a la “nación”, esto es, al pueblo organizado en clases y profesiones, dando así protagonismo a la burguesía: Guglielmo FERRERO, *Poder. Los genios invisibles de la ciudad*, p. 229.

<sup>9</sup> Apenas cabe insinuar acá que la recreación en el siglo XX del Estado de derecho resultará soluble con la democracia (tan difícil como en el siglo XIX fue la cohabitación entre el principio monárquico y el principio democrático), al suponer una compleja convivencia entre una cosmovisión clásica procedente del mundo griego y cristiano medieval, con un *imago mundi* de cuño liberal que forma parte del ideario propio del Iluminismo. Cfr., para su conjugación, desde una óptica liberal, entre varios, Raimondo CUBEDDU, *Atlas del Liberalismo* (especialmente pp. 59-107).

<sup>10</sup> Santiago MUÑOZ MACHADO, *Constitución*, pp. 57-60. Véase el voto concurrente del magistrado Louis D. Brandeis, en el caso *St. Joseph Stock Yards v. United States* (1935). Sobre las diferencias institucionales ente el sistema estadounidense y los modelos europeos (alemán y francés, en especial), Pedro CRUZ VILLALÓN, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad. 1918-1939*, pp. 31-46; Lucio PEGORARO y Ángelo

No por simple coincidencia (se puede captar enseguida), la Carta chilena de 1925 creó en ese tiempo el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las leyes, junto con la nueva facultad que se dio al legislador para imponer limitaciones al dominio, por causales tan elásticas –y susceptibles de abuso– como “el mantenimiento y progreso del orden social” o “los intereses generales del Estado”. Su conocimiento se entregó a la Corte Suprema, aunque no rindió los frutos esperados. No, si se la compara con su homónima estadounidense, que por esos años –cuando el estatismo irrumpía por el mundo– bregaba por anteponer la libertad y el debido proceso constitucional por sobre las normas intervencionistas con que el gobierno demócrata empezaba a erigir el Estado Bienestar.

De allí, la censura progresista a esa legendaria Corte Lochner (1897-1937), y a todas quienes se le parezcan, recriminándole por ser “contramayoritaria”, querer instituir un “gobierno de los jueces” o arrogarse el papel impropio de una “tercera Cámara”<sup>11</sup>. Se exconstitucionaliza la política o los jueces se comportan dóciles, atribuyéndole gratuitamente a las leyes una “presunción de constitucionalidad” u ofrendándole una “deferencia al legislador”: una de dos, sin arriesgar una destitución del juez o la extinción del tribunal. A lo sumo, en este *modus vivendi* podrán existir conflictos de activismo entre el legislador y la corte constitucional, por ver quién toma la iniciativa para crear aquellos nuevos derechos de igualdad o de última generación que –en contraposición con los derechos clásicos (libertad y propiedad)– demandaría una sociedad cada día más diversa o amoral.

## II

En la Europa del siglo XIX, entretanto, cuando mucho se habían creado contencioso-administrativos a fin de que una burocracia menestral se sometiera a la ley soberana (como la casación es a los jueces), en tanto que el control sobre las leyes lo era solo a efectos de que un tribunal constitucional dirimiera los conflictos entre la legislación federal y la legislación de los cantones o *länders* miembros (Weimar 1919, Austria 1920). Que la tutela de los derechos fundamentales no era un mero problema de la jurisdicción contencioso-administrativa y que el control sobre las leyes

---

RINELLA (dirs.), *Derecho constitucional comparado 2. Sistemas constitucionales*, volumen B, pp. 275-387. Un panorama general en Jorge A. AMAYA, *Control de constitucionalidad y convencionalidad*, pp. 90-122.

<sup>11</sup> La nada disimulada adhesión a esta crítica del clásico en la materia, véase en Edouard LAMBERT, *El gobierno de los jueces*.

debía extenderse a sus garantías, era “una idea insoportable para los juristas de izquierda”<sup>12</sup>. En el decir ríspido de Allan Bloom,

“a los progresistas de los años veinte y treinta no les agradaba la protección constitucional de la propiedad privada, ni las limitaciones a la voluntad de la mayoría y a la posibilidad de vivir como a uno se le antoje”<sup>13</sup>.

Pese a esto, una suerte de deificación logró invisibilizar que, así como en democracia se cuentan cabezas, a veces se suelen cortar algunas cuantas que le sobran, en París o en la Vandée, o en la Guerra de los Chuanes<sup>14</sup>. Y que solo una vez corroborado en los hechos (con la Ley de Plenos Poderes de 1933) que por la vía democrática se podía implementar una revolución legal, conducente al totalitarismo, ya terminada la Segunda Guerra Mundial, la Ley Fundamental alemana de 1949 creó un tribunal constitucional con potestades suficientes para revisar el contenido y finalidad sustancial de las leyes. Análogamente a como lo había venido haciendo la Suprema Corte estadounidense desde el caso *Allgeyer v. Louisiana* (1897), cuando por encima de la regulación estatal optara por dar primacía a la libertad personal en materias económicas (por lo menos hasta el intimidante “court packing plan” de Franklin Delano Roosevelt en 1937 y no “sin que –antes– se levantaran voces del centro y de la izquierda gritando en contra de la labor del tribunal”<sup>15</sup>).

Es que, en esta historia, a menudo se oculta que, a punta de leyes mayoritarias, dos indefensas democracias degradaron en totalitarismos<sup>16</sup>, Rusia en 1917 y Alemania en 1933, confirmando advertencias que vienen desde la Antigüedad<sup>17</sup>. Se esconde que, por eso, la Ley Fundamental de 1949

<sup>12</sup> Jesús GARCÍA TORRES, “El sistema europeo de control de constitucionalidad: La historia manifiesta la esencia”, p. 278.

<sup>13</sup> Allan BLOOM, *El cierre de la mente moderna*, p. 33.

<sup>14</sup> Benjamín CONSTANT, *La libertad de los Antiguos frente a la de los Modernos*, p. 22: “nuestra feliz revolución (la llamo feliz a pesar de sus excesos, porque fijo la mirada en sus resultados) nos llama a disfrutar de los beneficios de un gobierno representativo”.

<sup>15</sup> Lawrence M. FRIEDMAN, *Introducción al derecho norteamericano*, p. 221. Una reciente visión crítica del triunfo del “New Deal progressivism” y las subsiguientes decisiones transformativas de la Suprema Corte estadounidense a partir de 1936-1937, se encuentra en Richard A. EPSTEIN, *The dubious morality Administrative Law*.

<sup>16</sup> Friedrich A. HAYEK, *Camino de servidumbre, passim* y Hannah ARENDT, *Los orígenes del totalitarismo, passim*. Para esos silencios en la literatura progresista, v.gr. Roberto GARGARELLA, *Cinco movimientos de un debate inacabado*, pp. 17-36.

<sup>17</sup> En esta línea, una crítica sistemática actual procede de la Escuela de Filosofía de Oviedo: Gustavo BUENO, *Panfleto contra la democracia realmente existente*; Jesús G. MAESTRO, *Ensayo sobre el fracaso histórico de la democracia en el siglo XXI*, donde el autor se explaya sobre el paso de un orden o eutaxia a un caos o distaxia –un nuevo totalitarismo– a que conduciría la democracia y su idealismo alemán, en cuanto a que la realidad se hace o construye mediante el lenguaje.

antepuso el Estado de derecho como requisito para el funcionamiento de la democracia. O se recurre al expediente de confundir ambos términos, dentro de un ininteligible “Estado social y democrático de derecho”. Y si se reivindican como requisitos esenciales de este sintagma –Estado de derecho– el que la ley política debe ser expresión de la razón en aras del bien común, para asegurar justamente la libertad frente a la voluntad arbitraria de uno (monarquía) o de muchos (democracia), enseguida se los “deslegitima” por ser meros artificios de la cultura burguesa<sup>18</sup>.

En circunstancias que esa idea de Estado de derecho –como garantía de la libertad frente a la arbitrariedad del legislador– reconoce precedentes en la *Eunomia* y en el *nomos baselius* griegos (“la ley es el rey”), continúa en la tradición inglesa como *rule of law and not of men* y equivale al viejo aforismo aragonés de que *antes fueron leyes que reyes* ¿O se dirá que Aristóteles fue un reaccionario *avant la lettre* al preferir las buenas leyes –razón sin apetito– por sobre los buenos reyes?<sup>19</sup>.

Vamos un poco más atrás para profundizar el tema.

### III

Cuando Miguel Angel pintó “La creación de Adán” en la Capilla Sixtina, y puso a Dios dentro de una suerte de cerebro, no estaba sino expresando una idea más que milenaria: que al principio fue el *Logos*<sup>20, 21</sup>. También lo pensaron los griegos en la Antigüedad, al desvincularse de aquellos dioses que manejaban sus vidas con toda volubilidad, merced a mandatos llenos

---

<sup>18</sup> Gerardo PISARELLO, *Un largo Termidor*; Carlos FERNÁNDEZ LIRIA, *En defensa del populismo*, pp. 50-51 y 54. De entre los historiadores progresistas de las ideas del siglo XX, véase Enzo TRAVERSO, *¿Qué fue de los intelectuales?*

<sup>19</sup> Política III, 1277a.

<sup>20</sup> San Juan 1:1.

<sup>21</sup> En *Salmos* 136: 5: “Él hizo los cielos con sabiduría, porque es eterno su amor”, y en *Proverbios* 3:19-20: “El Señor con sabiduría ha fundado la tierra, ha establecido los cielos con inteligencia. Con su ciencia fueron excavados los abismos, y las nubes destilan el rocío”. Y canta así Beatriz: “Todas las cosas obedecen a un orden en sí y entre sí, y esto es lo que hace al universo semejante a Dios. En ello ven las criaturas de naturaleza elevada la huella de la eterna sabiduría, la cual es el fin para el que está hecha aquella ley”, Dante ALIGHIERI, *La divina comedia*, pp. 367-368.

En otra parte discurrimos que *logos*=razón/inteligencia=razonamiento [jurídico], comprende dos etapas que no cabe confundir: una de deliberación (formación del pensamiento) y otra posterior de argumentación (expresión del pensamiento). Cfr. Néstor Luis CORDERO, *El descubrimiento de la realidad en la filosofía griega. El origen y las transfiguraciones de la noción de logos*.

de abusos y descarríos, como Esquilo acusó al mismo Zeus en *Prometeo*, el de reinar “erigiendo en leyes sus caprichos” (403-404). Así, lo anterior se sustituye por la convicción de que, gracias a la razón que lo diferencia específicamente del animal, el hombre puede descubrir la coexistencia de un Cosmos armonioso junto a un caprichoso Caos, que ha de saber diferenciar<sup>22</sup>.

Por ello Sócrates recordaría en *Georgias*:

“como dicen los sabios, Calicles, el cielo, la tierra, los dioses y los seres humanos se mantienen unidos por la comunión, la amistad, el orden, la autodisciplina y la justicia [rectitud], y a causa de estas cualidades, mi amigo, llaman a esta totalidad ‘orden’ [*kosmos*] no ‘desorden’ ni ‘indisciplina’ (507e, 508a)”<sup>23</sup>.

Es decir, la contemplación de ese Cosmos racional fue lo que posibilitó al hombre colegir las leyes que habrían de regir la agricultura y la navegación o el buen gobierno y cuya mimesis o espejo debía ser la Polis, donde se habría de reproducir –por medio de leyes positivas– ese mismo orden armonioso que, a través de leyes naturales, el Logos imprimió en el Universo. La ley, entonces, no era cosa de creación, sino de revelación (sacar el velo o *Alétheia*), en tanto se descubre a través de una rigurosa especulación, de cómo el Cosmos se refleja en la Polis<sup>24</sup>. Recuerda bien Paolo Grossi a este respecto que la palabra ‘inventar’ proviene del verbo latino ‘invenire’, que significa encontrar, hallar o descubrir, y no crear (*creo* o *intuito*)<sup>25</sup>.

Pero existía, además, otro motivo relevantísimo por el que la ley debía tener como causa material a la razón. Dentro de las características oposiciones que estructuraron el pensamiento griego (bueno-malo, masculino-femenino, claro-oscuro, izquierda-derecha, etc.<sup>26</sup>), el binomio libre

<sup>22</sup> Una meditación sobre el tema en Werner JAEGER, *La teología de los primeros filósofos griegos*. Para la conexión del Caos con el *apeiron* de Anaximandro, como lo indeterminado (en oposición al Cosmos, como lo ordenado) y en relación con la *Teogonía* de Hesíodo: Rafael GAMBRA, *Historia sencilla de la Filosofía*, pp. 47-48.

<sup>23</sup> PLATÓN, *Georgias*, p. 195.

<sup>24</sup> “La posición erguida, dirigida hacia el cielo, propiedad exclusiva del ser humano” o “por la tendencia del cuerpo a elevarse hacia lo alto”, es lo que le permite “ser el primer testigo del cielo, el Sol y las estrellas”: Walter F. OTTO, *Teofonía. El espíritu de la antigua religión griega*, p. 33.

<sup>25</sup> Paolo GROSSI, *L'invenzione del diritto*, p. 62 y ss. Véase dicha voz en VARIOS AUTORES, *Diccionario Ilustrado Latín. Latín-español / español-latino*, p. 260. Por este y otros muchos conceptos recomendables, véase también a Fustel DE COULAGES, *La ciudad antigua*, pp. 228-234.

<sup>26</sup> Guillermo FRAILE, *Historia de la Filosofía I Grecia y Roma*, p. 158. La tabla pitagórica de los contrarios puede estudiarse con ARISTÓTELES, *Metafísica*, pp. 93-95.

La recepción de esta concepción en el cristianismo, puede hallarse en *Eclesiástico* 33:15: “Fijate, pues, en todas las obras del Altísimo, dos a dos, una frente a otra”.



o esclavo ha de resultarnos clave para la comprensión de nuestros asuntos, desde que aquel estatus se hace consistir, en efecto, en no tener dueño ni, por tanto, estar sometido a la disposición arbitraria de otro, sino que solamente a la ley, o sea, a un orden basado en la razón y no en un deseo de dominación<sup>27</sup>. No hay libertad, pues, allí donde campea la autonomía individual y la falta de leyes políticas (*Anomia*)<sup>28</sup>, sino donde gobierna el buen orden legal sin contagio alguno de arbitrariedad (*Eunomia*)<sup>29</sup>.

Trátase de un macro *Kosmos* armónico y ordenado, en el que –sentencia Heráclito– hasta “El sol no irá más allá de las medidas [asignadas]; en caso contrario lo descubrirán las Erinias, auxiliares de la Justicia”<sup>30</sup>. Y cuya concreción en el micro *Kosmos* –la Polis– se dio con un control preventivo y reparador sobre las leyes denominado *graphē paranómōn* (γραφὴ παρανόμου), a objeto de que las normas se adoptaran conforme a los mecanismos establecidos y se respetaran las libertades personales<sup>31</sup>. De él nos habla –eso sí– un pasaje asaz trágico de la historia: el juicio contra los generales tras la batalla naval de Arginusas durante la guerra del Pe-

<sup>27</sup> Que la esclavitud era algo cotidiano, sobre cuya naturaleza era inevitable meditar, lo demuestra el que en la Atenas del siglo V a.C. casi el 50% de la población era objeto de esa condición: Mikhail ROSTOVITZEFF, *Historia social y económica del mundo helenístico*, tomo I, pp. 89-91, 124 (nota 32), 206, 214-219, 570 (nota 32), etcétera.

Precisamente por la convertibilidad que presupone el aludido binomio, “debemos preguntarnos si una sociedad que no tenía en su núcleo la propiedad de los esclavos pudo dar alguna vez una definición tan rotunda de la libertad individual”: Edith HALL, *Los griegos antiguos*, p. 39.

La definición de “libre”, como aquel “que no es esclavo” es una de las acepciones recogidas hoy por el *Diccionario de la lengua española*, pasando por el derecho romano: Hugo HANISCH ESPINDOLA, “Concepto de la libertad en el derecho romano”, pp. 11-19.

<sup>28</sup> CONSTANT, *op. cit.*

<sup>29</sup> Cuyo canto del gallo lo dará Solón, cuando destierra la esclavitud por ley y abre a todos la posibilidad de acudir a los tribunales frente a cualquier situación de injusticia: ARISTÓTELES, *Constitución de los atenienses*, p. 43, y en traducción de Antonio Guzmán Guerra, p. 46. También, PLUTARCO, *Vidas paralelas* II, pp. 38-39 y 44-45.

<sup>30</sup> Fragmento 94, en la notación de textos presocráticos D-K (Hermann Diels y Walther Franz). “El sol no saltará sobre sus medidas; y si no, las Erinias, guardianas de la Justicia, lo descubrirán”: Fragmento 79 en Agustín GARCÍA CALVO, *Razón común. Edición crítica, ordenación, traducción y comentario de los restos del Libro de Heráclito*, p. 235. “El sol no sobrepasará sus medidas; si no, las Erinias, ministras de la Justicia, lo descubrirán”: Fragmento 52 en Alberto MEDINA y Gustavo FERNÁNDEZ, *Heráclito. Fragmentos*, p. 141.

<sup>31</sup> Priscila MACHADO MARTINS, “El control constitucional de las leyes en Atenas”, pp. 37-57; Will DURANT, *La vida de Grecia* I, p. 386 (con cita a George Willis BOTSFORD, *The Athenian Constitution*, p. 222).

Para los casos y formas como operaba este control, con amplia bibliografía anglosajona, Federica CARUGATI, *Creating a Constitution Lex, democracy, and growth in Ancient Athens*, pp. 29, 35-36, 69-71 and 92-95. Una bibliografía italiana puede encontrarse en PEGORARO y RINIELLA, *op. cit.*, p. 248.



loponeso (406 a.C.), que, a pesar de salir victoriosos sobre los espartanos, igual fueron ejecutados por no rescatar a aquellos náufragos propios que murieron ahogados. Dicha venganza ilegal, carente de un juicio justo e individual a cada uno de los ocho acusados, con unos jueces llenos de cólera por los familiares pericidos, azuzada por Calixeno ante la Asamblea, trató de ser detenida por Euríptolemo –sin éxito– ante el Consejo de los Quienientos mediante un *graphē paranómōn*. Pero allí de nuevo la multitud gritó enfurecida: “Es intolerable que se impida al pueblo hacer lo que quiere”<sup>32</sup>.

La leyenda cuenta que uno solo permaneció impertérrito contrariando a lo que gritaba la masa, a lo que placía a la voluntad incontrolada y demagógica del “pueblo soberano”: Sócrates<sup>33</sup>.

#### IV

El caso es que esta idea de la ley-logos permaneció a modo de piedra miliar en el mundo hispano, gracias a lo compilado por san Isidoro de Sevilla (¿560?-636) en *Etimologías* en el siglo VII: “si toda ley tiene su fundamento en la razón, será ley todo lo que esté fundado en la razón”<sup>34</sup>, agregando enseguida:

“La ley será honesta, justa, posible, de acuerdo con la naturaleza, en consonancia con las costumbres de la patria, apropiada al lugar y a las circunstancias temporales, necesaria, útil, clara –no vaya a ser que por su oscuridad, induzca a error–, no dictada para beneficio particular, sino en provecho del bien común de los ciudadanos”<sup>35,36</sup>.

Y que pregonaría después para toda la Cristiandad santo Tomás de Aquino (1225-1274), en términos tan exactos como favorables a la dignidad y libertad de los seres humanos: “rationis ordinatio ad bonum commune, ab eo qui curam communitatis habet, promulgata”, en la *Suma Teológica* (1-2 q. 90 a. 4)<sup>37</sup>.

<sup>32</sup> JENOFONTE, *Helénicas*, pp. 7, 9-12; LUIS M. MACÍA APARICIO, *El Estado Ateniense como modelo clásico de la Democracia*, pp. 225-231; LETICIA FLORES FARFÁN, *Atenas, ciudad de Atenea*, pp. 258-259; LUCIANO CANFORA, *El mundo de Atenas*, pp. 378-385.

<sup>33</sup> Reza la *Biblia* en *Sirácida (Eclesiástico)* 7:6-7: “No pretendas ser juez si no tienes fuerza suficiente para reprimir la injusticia, no sea que te acobardes ante el poderoso y pongas en peligro tu rectitud. No ofendas a la asamblea de la ciudad, ni te rebajes ante el pueblo”.

<sup>34</sup> San Isidoro de SEVILLA, *Etimologías*, libro V, 3: p. 4.

<sup>35</sup> *Op. cit.*, libro V, 3: p. 21.

<sup>36</sup> *Op. cit.*, pp. 501 y 507, respectivamente.

<sup>37</sup> En santo Tomás de AQUINO, *Suma Teológica*, VI versión, pp. 41-42. De entre los muchos autores que han explicado la teoría de la ley en el Aquinate, véase Zeferino GON-

Que el legislador no es autónomo, quedó plasmado en la *Recopilación de Leyes de España* (1567), que al refundir definiciones procedentes del Fuero Juzgo y del Fuero Real, estableció que la ley “es fuente y enseñanza y maestra de derecho y de la justicia”, bajo apercibimiento de suspensión si incurría en los vicios de obrepción, subrepción o daño irreparable<sup>38</sup>. Cuánto mejor lo expondría después Andrés Bello, en el sentido de que las leyes, obra de la autoridad,

“solo pueden serles dictadas por la razón, que, a la luz de la experiencia, y consultando el bien común, las deduce del encadenamiento de causas y efectos que percibimos en el orden físico y moral del universo”;

para concluir sosteniendo:

“El ser supremo, que ha establecido estas causas y efectos, que ha dado al hombre un irresistible conato al bien o a la felicidad y no nos permite sacrificar la ajena a la nuestra, es, por consiguiente, el verdadero autor de las leyes, y la razón no hace más que interpretarlas”<sup>39</sup>.

Con todo, en la contramarcha hacia el subjetivismo, al franciscano Juan Duns Scoto (1266-1308) se le achaca inaugurar el voluntarismo, en cuanto habría proclamado que Dios puede dictar mañana que lo malo es bueno y pasado viceversa, concluyéndose de ello que no hay ley por causa del pecado, sino que hay pecado por causa de la ley. De sus enseñanzas se derivaría que “la creación se explica por voluntad libre divina. Las cosas dependen del querer divino, en cuanto a su existencia y a su esencia”; o que

“lo mandado no es por bondad, sino porque es querido y ordenado por Dios. Si él hubiera querido lo contrario de lo que mandan, hubiera sido también bueno”<sup>40</sup>.

Lo que sí resulta claro es que aquel edificio conceptual greco-cristiano empieza a desmantelarse tras el rescate del *Corpus Iuris Civilis*, hacia fines del siglo XI en Bolonia, dado que el reencuentro con la legislación

ZÁLEZ, *Estudios sobre Filosofía de Santo Tomás*, pp. 486-505. Atinente al “mundo”, al universo de las cosas creadas como un orden, un cosmos y no un caos, *Suma contra Gentiles* II, 39.

<sup>38</sup> Javier GONZÁLEZ ECHENIQUE, *Notas sobre algunas definiciones legales de la ley*, pp. 59-62.

<sup>39</sup> Andrés BELLO, *Obras completas*, volumen X: *Derecho Internacional*, pp. 11-12. En este sentido (y no confundir con el relativismo) todo es “relativo a un antes, a un después, a un encima, debajo, al lado, cerca, lejos, dentro, fuera. Relativo, sobre todo, a la inevitable cadena perpetua de causas y efectos que todo lo ata”: José Ramón AYLLÓN, *Ética razonada*, p. 17.

<sup>40</sup> Eudaldo FORMENT, *Historia de la Filosofía II. Filosofía Medieval*, p. 334. Una visión más desarrollada sobre el pensamiento de Juan Scoto (respecto a un Dios que solo puede querer en la *Suma Teológica* I q.15 a.5) en Étienne GILSON, *La filosofía en la Edad Media*, pp. 570-597. Véase del mismo autor *Juan Duns Escoto, Introducción a sus posiciones fundamentales*.

imperial romana –donde la voluntad del Rey es la ley– alentó un, por ese entonces, naciente absolutismo monárquico. El que, a su turno, con el jacobinismo de 1789, es reemplazado por el absolutismo democrático: lo que es justo o injusto, lo que está bien o mal, depende del beneplácito de una declaración de voluntad.

¿Será necesario recordar, además, a Martin Lutero?:

“desde que la novia del demonio, la Razón, esa bella prostituta interviene y se cree que es sabia, y que lo que dice, lo que piensa, viene del Espíritu Santo, ¿quién puede ayudarnos, entonces? Ni los jueces, ni los médicos, ningún rey ni emperador porque [la Razón] es la mayor puta del diablo” (Sermón de 17 de enero de 1546).

Tanto como contribuyeron el Romanticismo y el Idealismo alemán, que a la razón humana sobrepusieron la pasión humana, pero quedando –en ambos casos– la voluntad autónoma del hombre, desvinculada de toda razón superior, como el genio progenitor de cualquier ley o decisión.

## V

Si desde Immanuel Kant y Georg Hegel la realidad depende de uno para ser, si el hombre es creador del Universo y a través del lenguaje performativo o actos de habla –se dice– puede alterar las cosas, según avanza esta reseña pronto se comprueba por qué hay quienes le atribuyen a la ley democrática la exorbitante capacidad para decidir –crear– lo que es verdadero, justo y bueno en un momento dado, al paso que en su discusión a los artifices les está vedado invocar cualquier orden fijo natural. Negando que los legisladores puedan remitirse a un principio común, el intelectual de izquierdas Félix Guattari, en *Caosmosis*, insta por eso a abolir el

“arcaizante apego a las tradiciones culturales” y a agenciar las distintas minorías a objeto de modelar una nueva “producción de subjetividad”<sup>41</sup>.

Cancelada la metafísica, en la discusión de las leyes políticas –las relativas ni más ni menos que a las bases de la *Polis*<sup>42</sup>– ahora todo está

<sup>41</sup> Félix GUATTARI, *Caosmosis*, pp. 14 y 22, respectivamente.

<sup>42</sup> Apodícticamente se objeta que la existencia de un orden natural fijo e inmutable no podría ser argüido al legislar para una sociedad cada vez más cambiante y dinámica: Cfr. Carl J. FRIEDRICH, *La filosofía del Derecho*, pp. 257-271.

Seguro, en un vasto número de casos el contenido de las normas relativas a la vida en común puede ser opinable y objeto de soluciones consensuadas, merced a una cuota importante de libre albedrío o discrecionalidad legislativa. De allí la conveniencia de traer

permitido, menos hacer valer un orden preestablecido, doctrinas comprensivas o creencias religiosas de rango superior, aún si se discuten los temas más trascendentes y fundamentales<sup>43</sup>. Es lo que dicta la “democracia deliberativa” de Jürgen Habermas<sup>44</sup> y John Rawls<sup>45</sup>, tributaria de varias corrientes ideológicas que se engloban dentro de lo que podría denominarse una *Revolución no Logos*<sup>46</sup>: no a lo eternamente verdadero, a los conceptos esenciales ni a considerar los binarios, dado que no hay bien o mal, hombre o mujer, dentro o fuera, persona o animal. Se viene, pues, la constitución viviente, el lenguaje inclusivo, la cultura orientada al cambio y las leyes transitorias, fugaces y contingentes. Como si todo estuviese en permanente recreación y exigido de adecuación: “el derecho es construible, y por tanto deconstruible” remata Jacques Derrida<sup>47</sup>.

Sin márgenes, borrados los límites y las coordenadas, tampoco cabe postular una nítida separación entre sujeto o cosa, en circunstancias que ella sirvió, en efecto, para distinguir al hombre libre del esclavo: a quien debe obedecer la ley de la autoridad por expresar una razón superior, de quien debe acatar la disposición arbitraria del amo. ¿Cuál sería la diferencia de fondo, si ambos por igual deben sumisión a los vaivenes de la voluntad incondicionada e incuestionable de otros? ¿Quién no verá en esta capitación, al libre hecho esclavo? Cosificado y pasible, por ende, de ser confiscado, dentro de un proceso de reificación legal que se vale de una “función social” carente ya de fronteras entre lo tuyo, lo mío o lo nuestro.

---

a colación la frase atribuida a san Agustín de Hipona: “en las cosas necesarias, unidad; en las dudosas, libertad; en todas, caridad”. Véase Danilo CASTELLANO, *Introducción a la Filosofía Política*, pp. 78-79.

<sup>43</sup> El Estado discrecional (*Massnahmenstaat*) sería quien decide qué es lo político y queda al margen de la juridicidad, hasta poder absorber todo y acaparar íntegramente a la sociedad: Ernest FRAENKEL, “Der Doppelstaat”, el Estado discrecional (1941) citado por Simona FORTI, *El totalitarismo: trayectoria de una idea límite*, pp. 69-71.

<sup>44</sup> De entre la nutrida literatura del autor de la “teoría de la acción comunicativa”, para lo que aquí nos interesa, véase Jürgen HABERMAS, “El Estado democrático de Derecho ¿una unión paradójica de principios contradictorios?”, pp. 433-458. Una crítica general en Juan Fernando SEGOVIA, *Habermas y la democracia deliberativa. Una “utopía” tardomoderna*.

<sup>45</sup> John RAWLS, *El liberalismo político*. Sobre el “Estado abiertamente socialista” o el “Estado (hiper)keynesiano” a que conduce su doctrina, véase Francisco José CONTRERAS, *La filosofía del derecho en la historia*, pp. 329-333 (Lección 11: “Notas sobre la teoría de la Justicia de Rawls”).

<sup>46</sup> La activista Naomi Klein, criticando el uso de las marcas comerciales dentro del capitalismo, comenzó titulado su obra de 2000 *No logo* (con minúscula), para años más tarde hablar de *No Logo* (con mayúscula), congeniando con la crítica más profunda de que el problema del modelo “no es el envoltorio sino la sustancia”.

Para la diferencia entre el Dios-Arbitrio y el Dios-Logos, véase del papa BENEDICTO XVI su “Discurso en la Universidad de Ratisbona”, pp. 13-20.

<sup>47</sup> Jacques DERRIDA, *Fuerza de ley. El fundamento místico de la autoridad*, p. 35.

En este entorno, la duda es hasta qué punto podrá seguir afirmándose que es un principio general de derecho el que la ley “no puede alterar la realidad de las cosas, y que dicha realidad constituye un límite que el legislador no puede sobrepasar”<sup>48</sup>. Si aún –cabe preguntarse– podrían encontrar eco las palabras de Juan Pablo II, vertidas en 1991, cuando la euforia tras la caída del totalitarismo soviético obnubilaba con el triunfo de la democracia, y en *Centesimus Annus* advertía sobre el riesgo de entronizar la hegemonía mayoritaria en desmedro del “Estado de derecho en el cual es soberana la ley y no la voluntad arbitraria de los hombres” (§ 44)<sup>49</sup>.

## VI

Qué bien dijo Albert Camus, si con ello quiso referirse a la Revolución francesa:

“Dos siglos de rebeldía, metafísica o histórica, se ofrecen precisamente a nuestra reflexión. Sólo un historiador podría pretender exponer en detalle las doctrinas y los movimientos que en ellos se suceden. Al menos, debe de ser posible buscar en ellos un hilo conductor. Las páginas siguientes –escribía en *El hombre rebelde*– ofrecen tan sólo algunos puntos de referencia históricos y una hipótesis que no es la única posible; dista mucho, por lo demás, de aclararlo todo. Pero explica, en parte, la dirección y, casi por entero, la desmesura de nuestro tiempo”<sup>50</sup>.

Siendo por esto nuestra tesis, que esa revolución de 1789 es la causa en curso que sigue repercutiendo en las cuestiones constitucionales más hondas de la hora actual. Puesto que, si visualizamos que la Historia se desenvuelve por una línea ondulada, formando arcos de circunferencias enlazadas mediante tangencias, veremos que entre los altos (acmé) y los bajos (nadir) aparecen puntos paralelos y a muy corta distancia entre sí. Es decir, lo que una cronología en línea recta hace ver distante, esta línea ondulante estrecha el presente y el pasado; de suerte que acontecimientos como los de 1789-1848-1968 ocurridos en Europa, se observan equidistantes y denotando cuán próximos se hallan con los problemas más actuales<sup>51</sup>.

<sup>48</sup> Sentencia de 7 de noviembre de 1990 de la Corte de Apelaciones de Santiago, dictada por los ministros Mario Garrido, Raquel Campusano y Sergio Guzmán, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 87, p. 182.

<sup>49</sup> JUAN PABLO II, *Centesimus Annus*, pp. 88-89.

<sup>50</sup> Albert CAMUS, *El hombre rebelde*, p. 23.

<sup>51</sup> Hasta fines del siglo XVIII, antes de que la Revolución francesa separase de raíz el hoy del ayer (“amnesia modernista” la llama), la gente apenas diferenciaba el presente del pasado

Así, sinuosamente, como si la Revolución no se hubiese consumado por culpa del divorcio aquel del Tercer Estado (la separación entre los pobres *sans-culottes* y la *haute bourgeoisie*), 1789 se hace presente hoy por boca de algunos que buscan completarla en favor del proletariado y de los nuevos discriminados, arrebatándosela a la burguesía<sup>52</sup>. Mientras otros convocan a una nueva síntesis dialéctica que unificaría a los contrarios, conciliando de modo fraternal a quienes integraron en su origen dicho III Estado; aquí no hay disyunción sino cópula, entre la burguesía liberal y el pueblo recompuesto por las noveles minorías activistas o discriminadas<sup>53</sup>. Ambas corrientes, influyentes desde los orígenes del constitucionalismo moderno, pero operando ahora a escala global, buscan hacer gravitar las leyes políticas sobre el “tener” y el derecho de propiedad, en procura de consolidar el Estado Bienestar o, bien, sobre el “ser” y la consagración de nuevos derechos de identidad, conducentes al advenimiento de un inédito Estado Cultural, capaz de censurar otras percepciones procedentes de la religión, la filosofía o de las propias ciencias<sup>54</sup>.

El problema –se empieza a entrever– radica en que estas definiciones afectan la vigencia efectiva de las libertades que justificaron la restaura-

---

e, incluso, referían acontecimientos remotos como si estuviesen ocurriendo. Los sucesos siempre se daban a causa de las mismas pasiones y prejuicios ancestrales, por lo que el pasado siempre proporcionó lecciones comparativas: David LOWENTHAL, *El pasado es un país extraño*.

<sup>52</sup> Calificado como “el más marxista de sus libros”, véase José Luis ROMERO, *El ciclo de la revolución contemporánea*.

<sup>53</sup> Para la sustitución del proletariado como sujeto revolucionario por las nuevas minorías demandantes que emergen a fines de la década de 1960: Herbert MARCUSE, *Un ensayo sobre la liberación*. Es la época cuando el autor abandona el pesimismo sobre el futuro de la Revolución –con un proletariado capturado por el capitalismo– que reflejarían sus obras anteriores, *Eros y civilización* (1955) y *El hombre unidimensional* (1964): Ronald W. Davis en Nota Preparatoria a Edward H. CARR, *Qué es la Historia*, pp. 72-73.

Sobre este reencuentro, véase el sugestivo “Prólogo” (1977) de Alan Ryan a la obra de Isaiah BERLIN, *Karl Marx*, pp. 19-32.

<sup>54</sup> *Weltanschauung* o visión comprensiva del mundo que puede inferirse de las leyes n.º 19 253, de 1993, que abrió los “mapas mentales” a los pueblos indígenas, no obstante haberse solucionado sus problemas de propiedad individual sobre tierras ancestrales (con los DL n.º 2 568 y 2 750, ambos de 1979); la n.º 20 845, de 2015, que impuso la “diversidad” e “inclusión” cultural y de género, así como la apertura a los “puntos de vista alternativos”, en la educación chilena; la n.º 21 030, de 2017, que confirió el derecho a abortar por determinadas causales; la n.º 21 040, de 2017, que creó el Ministerio de las Culturas (art. 1º) y la n.º 21 120, de 2018, que reconoció el derecho a la identidad de género.

Y cómo no ver alguna relación entre los “soviet” ideados por Vladímir Lenin en *Tesis de Abril*, con poder para hacer que las cosas funcionen o fracasen, la posterior socialización e irradiación política de la “democracia participativa” y, a renglón seguido, la legitimación y proyección de los “consejos de la sociedad civil”, que deben ser acogidos en el seno de los entes de la Administración del Estado por imposición de la Ley n.º 20 500 de 2011.

ción del Estado de derecho. Comoquiera que si la implantación de esas formas de Estado presuponen la creación de nuevos derechos, estos han de conllevar sendas obligaciones correlativas, para el Estado y los terceros. Para el Estado que, a pretexto de fomentarlos y hacerlos respetar, verá ensanchadas sus prerrogativas de imposición unilateral por sobre toda la sociedad<sup>55</sup>; para el resto de la gente, que se verá gravada con nuevas obligaciones contributivas para financiarlos, además de acomodar su propia conducta a ellos, y a abstenerse de criticar su despliegue, so pena de ser censurada por discriminación<sup>56</sup>.

¿“Se trata de reivindicar unos derechos desconocidos, es decir, declarar la guerra declarando derechos”?<sup>57</sup>.

## VII

Orientados, pues a captar con toda su hondura el nuevo signo de los tiempos para el derecho constitucional, insistimos en que no es aconsejable perderse en las peripecias y despreciar los aspectos metafísicos involucrados. Según prevenía juiciosamente Juan Donoso Cortés en 1851, no hay cuestión política relevante que no derive de una cuestión filosófica, que, a su vez, no revierta en un tema teológico o de cosmovisión<sup>58</sup>; junto con muchos otros como Richard Pipes, en punto a que “las luchas revolucionarias posteriores a 1789 no tienen que ver con la política, sino con la teología”<sup>59</sup>. Lo que para nuestro interés de momento radica en elucidar si, por lo mismo, aquello que hoy se encuentra en disputa no es otra cosa que la pura abolición, el definitivo aniquilamiento, del antes reseñado orden greco-cristiano. Si hemos de prestar oídos –esta es la cuestión– a quienes propugnan consumir su revolución allanando los obstáculos que pudiera oponerle una carta fundamental, al tañido de que “para lograr la

<sup>55</sup> Encíclica del papa FRANCISCO, *Fratelli tutti*, párrafo 130.

<sup>56</sup> Roger SCRUTON, *El alma del mundo*, pp. 134-139. Del mismo autor, *Pensadores de la Nueva Izquierda*, pp. 17-35 y 101-113.

<sup>57</sup> Michel FOUCAULT, *Defender la sociedad*, p. 74.

<sup>58</sup> Juan DONOSO CORTÉS, en *Ensayo sobre el catolicismo, el liberalismo y el socialismo*, titula así el capítulo I: “De cómo en toda gran cuestión política va envuelta siempre una gran cuestión teológica”, para luego recordar las expresiones usadas por uno de los padres del anarquismo, Pierre-Joseph PROUDHON en su obra *Confesiones de un revolucionario*: “Es cosa que admira el ver de qué manera en todas nuestras cuestiones políticas tropezamos siempre con la teología”.

Otros pensadores siguiendo este método comprensivo en Dalmacio NEGRO, *La tradición de la libertad*, p. 17.

<sup>59</sup> Richard PIPES, *La Revolución rusa*, Introducción, p. XXIV.



caducidad de un determinado orden jurídico es preciso dirigirse contra la Constitución”<sup>60</sup>.

Donde la cuestión no se suscita con aquellas constituciones cuyos consensos consisten en postergar los disensos, entregando a la legislación futura la remodelación continua de los derechos de las personas y de la propia sociedad, al modo que lo quiso el catedrático socialista Gregorio Peces-Barba para la española de 1978: “establecer una Constitución que configure unas reglas de juego democrático progresivas”, esto es, escrita

“de una manera abierta, flexible y pragmática para que cualquier fuerza política democrática que tenga la mayoría en las elecciones generales y esté llamada a gobernar por su implantación pueda hacerlo, sin sentir a la Constitución como una camisa de fuerza que impida la realización de su programa”<sup>61</sup>.

Llegándose de esta forma a una virtual asimilación del *Código Civil* con la Constitución, dado que tanto allá –las partes– como acá –el legislador– podrían actuar autónomamente dentro de un marco amplio, siguiendo los dictados de la propia voluntad<sup>62</sup>.

La cuestión, entonces, en verdad, se produce con aquellas otras Constituciones que, aunque flexibles respecto a ciertas materias al compás de las evoluciones que experimente la comunidad, consagran principios fundamentales que las leyes deben desarrollar y nunca menoscabar, de suerte que pueden valer si son conformes con dicho orden constitucional. Son principios y garantías que de una manera u otra plasman las cláusulas típicas de un Estado de derecho, y que –para mayor seguridad– su alteración no está incluida dentro de las materias propias del dominio legal. Que han querido ponerse a salvo de los vaivenes de la política, pero que –en la práctica– sufren el embate de unas leyes que, aún si no logran erosionarlos cuando son invalidadas en sede jurisdiccional, enseguida se enarbolan para exigir un nuevo texto constitucional.

<sup>60</sup> Felipe GONZÁLEZ VICEN, *Teoría de la Revolución. Sistema e historia*, p. 44.

<sup>61</sup> Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ, *La elaboración de la Constitución de 1978*, pp. 25-26. En igual sentido, Miquel ROCA, “Uno de los padres de la Constitución española”, pp. 14-15.

<sup>62</sup> No se replique que la constitución establece unos “límites” que no están en el *Código Civil*, ya que este también sanciona con la nulidad –por objeto ilícito– cualquier acto o contrato “en todo lo que contraviene el derecho público chileno” (art. 1462). Tampoco puede predicarse que la “dignidad de la persona humana” o la “esencia de los derechos fundamentales” constituirían límites infranqueables para el legislador, en circunstancias que su significado se hace depender de los consensos sociales o de unos siempre volátiles criterios de ponderación.

\* \* \*

No es dudoso que lo anterior corre por el subsuelo de la crisis que en Chile condujo a la LRC n.º 21 200, de diciembre de 2019, dirigida a la aprobación de un nuevo acuerdo o falansterio constitucional. Demostrando así que los efectos revelan sus causas, aún si unos y otras –en nuestro medio– han pasado inadvertidos para alguna corriente dominante del derecho constitucional. Sumida en los textos y precedentes normativos, como si estos –por sí solos– fuesen una categoría irreductible de la realidad<sup>63</sup>, le han sido ajenas las *kulturkampf* en pugna y los asuntos religiosos, filosóficos y políticos involucrados, ogaño en vías de deconstrucción.

Y si esta es otra cuestión problemática que ha aflorado en la hora actual, será, por tanto, un saber cualificado de las cosas de la ciudad, un *rerum civilium scientia* más integral, el llamado a contraer valor paradigmático en defensa de la juridicidad o para elevar un proyecto ético de resistencia intelectual. Pues, quizá a estas alturas ya no valga imputar exageración a quienes avistan, de un tiempo a esta parte, que en este tipo de controversias constitucionales subyace un cuestionamiento radical a los cimientos mismos de la civilización occidental<sup>64</sup>.

### *Bibliografía citada*

- ALIGHIERI, Dante, *La divina comedia* 5ª ed., Madrid, El Paraíso, Biblioteca de Autores Cristianos, 2015.
- AMAYA, Jorge A., *Control de constitucionalidad y convencionalidad*, Santiago, El Jurista, 2018.
- AQUINO, santo Tomás de, *Suma contra Gentiles*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1967.
- AQUINO, santo Tomás de, *Suma Teológica*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2013.
- ARAGÓN REYES, Manuel, *Constitución y control del poder*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999.

<sup>63</sup> Sirva de ejemplo la misma LRC n.º 21 200: que dice haberse “originado” en las siete mociones parlamentarias que individualiza su promulgación, sin que ellas condigan con el texto aprobado y sin mencionar los otros actos que verdaderamente empujaron la elaboración de una nueva Constitución, a saber: la crisis política desatada a raíz de la “grave alteración del orden público” ocurrida a partir del 18 de octubre de 2019, según reza el DS n.º 472, que el mismo día dispuso el Estado de Excepción Constitucional de Emergencia, y el “Acuerdo por la Paz y la Nueva Constitución” suscrito por líderes políticos parlamentarios el 15 de noviembre de 2019.

<sup>64</sup> Julio RETAMAL FAVEREAU, *Y después de Occidente, ¿qué?*

- ARENDET, Hannah, *Los orígenes del totalitarismo*, Madrid, Alianza Editorial, 1951.
- ARISTÓTELES, *Constitución de los atenienses*, en Alberto BERNABÉ (ed.), Madrid, Abada Editores, 2005.
- ARISTÓTELES, *Metafísica*, Barcelona, Editorial Gredos, 2014.
- ARON, Raymond, *Democracia y totalitarismo*, Barcelona, Página Indómita, 2017.
- AYLLÓN, José Ramón, *Ética razonada*, 7ª ed., Madrid, Palabra, 2008.
- BELLO, Andrés, *Obras completas*, Santiago, Impreso por Pedro G. Ramírez, 1886, volumen X: Derecho Internacional.
- BENEDICTO XVI, “Discurso en la Universidad de Ratisbona”, en *Cuadernos Ius Publicum*, n.º 2, Santiago, 2013.
- BERLIN, Isaiah, *Karl Marx*, 5ª ed., Madrid, Alianza Editorial, 2018.
- BERNSTEIN, Eduard, *Karl Marx y la reforma social*, Barcelona, Página Indómita, 2018.
- BLOOM, Allan, *El cierre de la mente moderna*, Barcelona, Plaza & Janés Editores, 1989.
- BUENO, Gustavo, *Panfleto contra la democracia realmente existente*, Oviedo, Pentalfa Ediciones, 2020.
- CAMUS, Albert, *El hombre rebelde*, 3ª ed., Madrid, Alianza Editorial, 2017.
- CANFORA, Luciano, *El mundo de Atenas*, Barcelona, Editorial Anagrama, 2014.
- CARR, Edward H., *Qué es la historia*, Barcelona, Editorial Planeta, 2017.
- CARUGATI, Federica, *Creating a Constitution Lex, Democracy, and Growth in Ancient Athens*, New Jersey, Princeton University Press, 2019.
- CASTELLANO, Danilo, *Introducción a la Filosofía Política*, Madrid, Marcial Pons, 2020.
- CONSTANT, Benjamin, *La libertad de los Antiguos frente a la de los Modernos*, Barcelona, Página Indómita, 2020.
- CONTRERAS, Francisco José, *La filosofía del derecho en la historia*, 2ª ed., Madrid, Editorial Tecnos, 2016.
- CORDERO, Néstor Luís, *El descubrimiento de la realidad en la filosofía griega. El origen y las transfiguraciones de la noción de logos*, Buenos Aires, Ediciones Colihue, 2017.
- COULAGES, Fustel de, *La ciudad antigua*, Barcelona, Editorial Iberia, 2000.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad. 1918-1939*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987.
- CUBEDDU, Raimondo, *Atlas del liberalismo*, Madrid, Unión Editorial, 1999.
- DERRIDA, Jacques, *Fuerza de ley. El fundamento místico de la autoridad*, 3ª ed., Madrid, Editorial Tecnos, 2018.
- DONOSO CORTÉS, Juan, *Ensayo sobre el catolicismo, el liberalismo y el socialismo*, Madrid, Editorial Nacional, 1978.
- DURANT, Will, *La vida de Grecia I*, 3ª ed., Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1957.

- EPSTEIN, Richard A., *The dubious morality Administrative Law*, Maryland, Rowman & Littlefield, 2020.
- ESTEVE PARDO, José, *El pensamiento antiparlamentario y la formación del Derecho público en Europa*, Madrid, Marcial Pons, 2019.
- FERNÁNDEZ LIRIA, Carlos, *En defensa del populismo*, Madrid, Catarata, 2016.
- FERRERO, Guglielmo, *Poder. Los genios invisibles de la ciudad*, 2ª ed., Madrid, Editorial Tecnos, 2015.
- FLORES FARFÁN, Leticia, *Atenas, ciudad de Atenea*, México, UNAM, 2006.
- FOUCAULT, Michel, *Defender la sociedad*, 2ª reimpresión, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2001.
- FORMENT, Eudaldo, *Historia de la Filosofía II, Filosofía Medieval*, Madrid, Ediciones Palabra, 2004.
- FORTI, Simona, *El totalitarismo: trayectoria de una idea límite*, Barcelona, Herdel Editorial, 2008.
- FRAILE, Guillermo, *Historia de la Filosofía I, Grecia y Roma*, 13ª impresión, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2018.
- FRANCISCO, *Encíclica Fratelli tutti*, Ciudad del Vaticano, Librería Editrice Vaticana, 2020.
- FRIEDMAN, Lawrence M., *Introducción al derecho norteamericano*, Zaragoza, Librería Bosch, 1984.
- FRIEDRICH, Carl J., *La filosofía del Derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 1964.
- GAMBRA, Rafael, *Historia sencilla de la Filosofía*, Madrid, Ediciones Rialp, 1977.
- GARCÍA CALVO, Agustín, *Razón común. Edición crítica, ordenación, traducción y cometario de los restos del Libro de Heráclito*, 4ª ed., Ciudad Zamora, Ed. Lucina, 2017.
- GARCÍA TORRES, Jesús, “El sistema europeo de control de constitucionalidad: la historia manifiesta la esencia”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 24, Madrid, 1988.
- GARGARELLA, Roberto, “Cinco movimientos de un debate inacabado”, en Roberto NIEMBRO, *La justicia constitucional de la democracia deliberativa*, Buenos Aires, Marcial Pons, 2019.
- GILSON, Étienne, *Juan Duns Escoto, Introducción a sus posiciones fundamentales*, Pamplona, Eunsa, 2007.
- GILSON, Étienne, *La filosofía en la Edad Media*, 2ª ed., Madrid, Editorial Gredos, 2017.
- GONZÁLEZ, Zeferino, *Estudios sobre Filosofía de Santo Tomás*, Manila, Colegio de Santo Tomás, tomo III, 1864.
- GONZÁLEZ ECHEÑIQUE, Javier, “Notas sobre algunas definiciones legales de la ley”, en *Obra Colectiva, Estudios en honor a Pedro Lira Urquieta*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1970.

- GONZÁLEZ VICEN, Felipe, *Teoría de la Revolución. Sistema e historia*, 2ª ed., Madrid, Plaza y Valdés, 2010.
- GROSSI, Paolo, *L'invenzione del diritto*, Roma, Editori Laterza, 2017.
- GUATTARI, Félix, *Caosmosis*, Buenos Aires, Ediciones Manantial, 1996.
- HABERMAS, Jürgen, “El Estado democrático de Derecho ¿Una unión paradójica de principios contradictorios?”, en *Anuario de DD.HH.*, n.º 2, Madrid, 2001.
- HALL, Edith, *Los griegos antiguos*, Barcelona, Editorial Anagrama, 2020.
- HANISCH ESPÍNDOLA, Hugo, “Concepto de la libertad en el derecho romano”, en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, n.º 16, Santiago, 1990.
- HAYEK, Friedrich A., *Camino de servidumbre*, Madrid, Alianza Editorial, 1944.
- IBÁÑEZ, Perfecto Andrés, *Tercero en discordia*, Madrid, Editorial Trotta, 2015.
- JAEGER, Werner, *La teología de los primeros filósofos griegos*, 1ª reimpresión, México, Fondo de Cultura Económica, 2015.
- JENOFONTE, *Helénicas*, traducción de Domingo Plácido, Madrid, Alianza Editorial, 1989, libro I.
- JUAN PABLO II, *Centesimus Annus*, Santiago, Ediciones Paulianas, 1991.
- KLEIN, Naomi, *No Logo*, Barcelona, Editorial Planeta, 2020.
- LAMBERT, Edouard, *El gobierno de los jueces*, Madrid, Editorial Tecnos, 2010.
- LOWENTHAL, David, *El pasado es un país extraño*, Madrid, Ediciones Akal, 1998.
- LUXEMBURGO, Rosa, *Reforma o Revolución*, Madrid, Ediciones Akal, 2019.
- MACÍA APARICIO, Luis M., *El Estado Ateniense como modelo clásico de la democracia*, España, Asamblea de Madrid, 1993.
- MACHADO MARTINS, Priscila, “El control constitucional de las leyes en Atenas”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, vol. XXXIX, Valparaíso, 2017.
- MAESTRO, Jesús G., *Ensayo sobre el fracaso histórico de la democracia en el siglo XXI*, Pontevedra, Editorial Academia del Hispanismo, 2020.
- MAIR, Peter, *Gobernando el vacío. La banalización de la democracia occidental*, Madrid, Alianza Editorial, 2015.
- MARCUSE, Herbert, *Un ensayo sobre la liberación*, Ciudad de México, Editorial Joaquín Mortiz, 1969.
- MEDINA, Alberto y Gustavo FERNÁNDEZ (eds.), *Heráclito. Fragmentos*, Madrid, Ediciones Encuentro, 2015.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Constitución*, Madrid, Iustel Publicaciones, 2004.
- NEGRO, Dalmacio, *La tradición de la libertad*, Madrid, Unión Editorial, 2019.
- OTTO, Walter F., *Teofonía. El espíritu de la antigua religión griega*, México, Editorial Sexto Piso, 2007.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *La elaboración de la Constitución de 1978*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988.
- PEGORARO, Lucio y Ángelo RINELLA (dirs.), *Derecho constitucional comparado 2. Sistemas constitucionales*, Torino / Buenos Aires, G. Giappichelle Editore /As-trea, 2018, volumen B.

- PIPES, Richard, *La Revolución rusa*, Barcelona, Penguin Random House Grupo Editorial, 1992.
- PISARELLO, Gerardo, *Un largo Termidor*, Madrid, Editorial Trotta, 2012.
- PLATÓN, *Georgias*, traducción de Javier Echeñique, 2ª ed., Santiago, Editorial Universitaria, 2019.
- PLUTARCO, *Vidas paralelas II*, Madrid, Biblioteca Básica Gredos, 2001.
- PROUDHON Pierre-Joseph, *Confesiones de un revolucionario*, Barcelona, Biblioteca Universal de Estudios Sociales, 1925.
- RAWLS, John, *El liberalismo político*, Barcelona, Editorial Crítica, 2019.
- RETAMAL FAVEREAU, Julio, *Y después de Occidente, ¿qué?*, 9ª ed., Santiago, Editorial Arcus, 2020.
- ROCA, Miquel, "Uno de los padres de la Constitución española", en *El Mercurio*, Santiago, 22 de noviembre de 2020, cuerpo D.
- ROMERO, José Luis, *El ciclo de la revolución contemporánea*, 4ª ed., Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1997.
- ROSTOVITZEF, Mikhail, *Historia social y económica del mundo helenístico*, 4ª ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1967, 2 volúmenes.
- SÁNCHEZ AGESTA, Luís, *Principios de Teoría Política*, 6ª ed., Madrid, Editora Nacional, 1979.
- SARTORI, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, 2ª ed., Barcelona, Penguin Random House Grupo Editorial, 2014.
- SCHMITT, Carl y KELSEN, Hans, *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: "El defensor de la Constitución" versus "Quién debe ser el defensor de la Constitución" (1929-1933)*, Madrid, Editorial Tecnos, 2009.
- SCRUTON, Roger, *El alma del mundo*, Madrid, Ediciones Rialp, 2016.
- SCRUTON, Roger, *Pensadores de la nueva izquierda*, Madrid, Ediciones Rialp, 2017.
- SEGOVIA, Juan Fernando, *Habermas y la democracia deliberativa. Una "utopía" tardomoderna*, Madrid, Marcial Pons, 2008.
- SEVILLA, san Isidoro de, *Etimologías*, 2ª reimpresión, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2009.
- SIÉYES, Emmanuel, *¿Qué es el tercer Estado?*, 3ª ed., Madrid, Alianza Editorial, 2019.
- TRAVERSO, ENZO, *¿Qué fue de los intelectuales?*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2014.
- TAJADURA, Javier, "Constitución y democracia en la Unión Europea", en Javier TAJADURA y Josu DE MIGUEL, *Justicia Constitucional y Unión Europea*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.
- VARIOS AUTORES, *Diccionario Ilustrado Latín. Latíno-español / español-latino*, Madrid. Vox, 2009
- WEBER, Max, "La política como vocación", en MAX WEBER, *El político y el científico*, 3ª ed., Madrid, Alianza Editorial, 2018.

## *Siglas y abreviaturas*

a.C.	antes de Cristo
art.	artículo
Cfr.	confróntese
dirs.	directores
DL	decreto ley
DS	decreto supremo
ed.	edición <i>a veces</i> editor
eds.	editores
etc.	etcétera
LRC	Ley de Reforma Constitucional
n.º	número
<i>op. cit.</i>	<i>opus citatis</i> (obra citada)
p.	página
pp.	páginas
ss.	siguientes
STC	Sentencia del Tribunal constitucional
UNAM	Universidad Nacional Autónoma de México
v.	versus
<i>v.gr.</i>	<i>verbi gratia</i>