



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Escuela de Postgrado
Programa de Doctorado

**EL ESTADO UNITARIO CHILENO:
ANÁLISIS Y RECONSTRUCCIÓN DE SU *ETHOS***

Autor: Javier Valle Silva
Profesor Guía: Dr. Francisco Soto Barrientos

SANTIAGO-CHILE
2018

Tabla de contenidos

Introducción	1
Capítulo I. El estudio (cultural) de un principio (constitucional)	9
A. Bases teóricas para el estudio de un principio constitucional	10
1. El principio y sus particularidades. Alcances conceptuales.	10
2. Derecho, principios y cultura jurídica.....	13
3. El aporte de Ewald	20
4. El estudio del Estado unitario	23
B. La forma de estado	25
1. El criterio y la tipología.....	28
2. Defensa y rescate (parcial) de la taxonomía	34
3. ¿De qué nos habla la forma de estado?	38
C. Una guía de estudio para el Estado unitario chileno	46
1. El “derecho en las mentes”: historia y cultura.	47
2. Cultura y <i>ethos</i>	53
D. Cierre.....	57
Capítulo II. El <i>ethos</i> del Estado unitario en el siglo XIX.....	60
A. Presentación	60
B. Creencias y prácticas en el periodo fundacional	61
1. Sincretismo conceptual	61
2. Pueblo y Pueblos.....	65
3. Las provincias como sujetos políticos (1810 – 1826).....	67
4. Federalismo	73
5. El lugar del Derecho.....	85
C. El discurso conservador de 1833	88
1. La Constitución y el Presidente.....	92
2. Centralización territorial	95
D. El discurso de la Codificación.....	101
1. Codificación, nación y derecho.....	106
2. El Código Civil	116
3. Comentarios finales.....	121
E. Nación.....	123
F. Centralización territorial, poder municipal y positivismo.....	131

G. Estado unitario.....	137
H. Observaciones finales.....	139
Capítulo III. El <i>ethos</i> del Estado unitario en el siglo XX.....	146
A. Ideas preliminares	146
B. Ideas matrices	152
1. Nacionalismo.....	152
2. Mentalidad tecnocrática	157
3. Historiografía conservadora	161
4. Cambios en el derecho	168
C. El esquema constitucional (1925-1973).....	172
1. Presidente de la República	174
2. Transformación del Derecho Administrativo	179
D. La doctrina chilena: historia, nación y forma de estado.....	185
1. Historia y nación en los constitucionalistas del siglo XX.....	185
2. La noción de Estado Unitario en la doctrina chilena	190
3. Asambleas provinciales y descentralización	195
E. Palabras finales	200
Capítulo IV. La interpretación del Estado unitario chileno.....	205
A. Presentación	205
B. Revisión Cronológica	206
1. A partir de 1973 (nación y descentralización).....	206
2. Estado unitario y descentralización en los debates de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución	210
3. La Reforma de 1991	213
4. La reforma de la Presidenta Bachelet.....	216
C. Forma de Estado y descentralización. Nuestra interpretación.	221
1. La definición de Estado unitario por nuestra doctrina	221
2. El Estado unitario. Historia, nación y cultura.	229
3. El Estado unitario y el Presidente de la República	235
4. Gobierno y administración en el Estado unitario chileno	241
5. El Estado unitario y la mentalidad tecnocrática.....	250
D. Forma de estado y descentralización. La visión crítica de la doctrina contemporánea.	255
E. Observaciones finales	264
Capítulo V. Crítica del <i>ethos</i> y relectura del Estado unitario	267

A. Presentación	267
B. La crítica contra el <i>ethos</i>	271
1. Explicación.....	271
2. La versión conservadora de la historia.....	272
3. El presidencialismo	276
4. Tecnocracia.....	280
5. Nación	283
6. Recapitulación.....	301
C. Otra interpretación posible para el Estado Unitario chileno	301
1. La ley y la centralización	304
2. Gobierno y descentralización.....	310
D. Cierre.....	321
Conclusiones	323
Bibliografía	329

Introducción

La presente tesis estudia un principio constitucional: el Estado unitario. El argumento principal es que en la cultura jurídica chilena se configuró, en torno al ejercicio del poder y su distribución territorial, un conjunto de creencias ampliamente difundido y dotado de gran legitimidad. Nuestra interpretación del Estado unitario como principio constitucional expresaría un sincretismo entre la declaración constitucional y ese ethos, comprendiendo de manera amplísima el contenido del principio. Esta fusión impide observar y evaluar por separado la interpretación y esa red de creencias, discursos y prácticas. Lo que a su vez nos lleva a asumir una comprensión monolítica de las posibilidades y límites del Estado unitario, obviando los defectos y el carácter contingente tanto del ethos como de la interpretación actual.

La clave para un análisis fecundo de la forma de estado es distinguir estos planos.

La distribución territorial del poder se trata de un problema de indudable relevancia y actualidad, no solo por las demandas de descentralización sino también porque en ese espacio normativo existe la posibilidad de contribuir a superar la exclusión que han padecido los pueblos originarios. Sin embargo, el proceso de descentralización chileno de las últimas décadas ha sido objeto de muchas críticas, es visto como fragmentario e improvisado, falta de claridad y de efectividad. Cuando se escuchan propuestas de descentralización estamos acostumbrados tanto a compartirlas como a confiar en que no se ejecutarán, la imagen que se tiene es la de un proceso caracterizado por incumplimientos consecutivos y transversales de los programas descentralizadores.

Esta inercia es un fenómeno algo enigmático pues, lo que a simple vista se puede observar es que existe un discurso público (prácticamente) unánime que celebra la descentralización como un perfeccionamiento del régimen democrático y anima a las regiones a decidir por sí mismas. Se podría conjeturar la existencia de otra clase de unanimidad, subyacente y contradictoria con la primera, que se ha traducido en un inmovilismo que se alterna con algunos cambios decepcionantes que, en algunos casos, han terminado implicando retrocesos. Esa otra unanimidad latente, al revisar la literatura, pareciera explicarse en una cultura centralista.

Considerando esta dimensión cognitiva, y llevando el problema al plano jurídico, a nivel constitucional existe un principio que preside estas cuestiones. El Estado unitario es la norma que fundamenta la regulación de la descentralización, sobre este principio razonamos y derivamos consecuencias normativas. Creemos que el objeto a indagar es el principio, pues este es el modo de “aterrizar” al discurso jurídico-académico esas intuiciones sobre la mentalidad o la cultura. La lectura que hacemos del Estado Unitario proporciona criterios para imaginar la descentralización o la autonomía de los pueblos originarios. Múltiples discusiones pueden surgir en torno a la elección de autoridades regionales, la autonomía financiera, el reparto competencial o la potestad normativa infralegal de los gobiernos regionales; cualquier debate sobre estos asuntos, en sede jurídica, se reconduce o reconducirá, finalmente, al Estado unitario.

Nuestra discusión en este ámbito no es especialmente frondosa, pero cuando se ha producido trata por lo general sobre descentralización, y ha tendido a olvidar o descartar cuestiones abstractas. Puede sonar enredado pero, mientras más consenso hay

pareciera que hay menos interés por pasar a discusiones de fondo; pero – al mismo tiempo – al no problematizar ese sustrato no se avanza en los temas concretos. Cuando se llega a la forma de estado nuestro diagnóstico es que los temas se suceden y se amontonan porque se escribe para superar, defender, cambiar o descentralizar el Estado unitario, pero sin pensarlo. Falta una reflexión sobre su contenido, más allá de las definiciones de manuales nacionales o extranjeros, porque éstas no captan el contexto intelectual en el que se ubica el principio.

Parte del tratamiento que ha recibido el Estado unitario puede ser atribuido a características generales de nuestra cultura jurídica, como el formalismo, el textualismo o la desconexión entre las disciplinas. También podríamos mencionar la ausencia en nuestra historia de una discusión constituyente amplia y democrática; o la tesis del profesor Atria de que existe en el diseño constitucional una neutralización inscrita en las reglas, pero que devino en una neutralización cognitiva¹. Todos esos rasgos probablemente han contribuido, en medidas variables, a un modo de lidiar con la forma de estado y la descentralización. Sin embargo, estos elementos servirían para explicar prácticamente todo lo que acontece en el debate constitucional. Además, algunas de estas causas no explican que sobre este tema haya habido tan poca (o nula) discusión por casi dos siglos. En tercer término, en otras áreas del derecho público han tenido lugar debates y teorías que han significado avances e innovaciones. Estas consideraciones vuelven imprescindible intentar identificar razones que expliquen la particular trayectoria del Estado Unitario y del proceso de descentralización.

¹ ATRIA, F., SALGADO, C. y WILENMANN, J. 2017. Democracia y neutralización. Santiago, LOM.

En concreto, ha habido muy poca reflexión en torno al Estado unitario. De ello se podría derivar, a un nivel todavía muy general, que su significado es unívoco, pero basta asomarse fuera de nuestras fronteras para verificar que no en todas partes significa lo mismo². Otra conclusión podría ser que falta un desarrollo de ese concepto. Aquí, creo, empieza el nudo central de esta tesis. Nuestra falta de reflexión explícita y formalizada no implica que no haya un contenido; existe, aunque sea difuso y no esté completamente articulado. No se trata de una construcción dogmática, pero hay una interpretación del principio que está definida por un set de creencias abstractas, armado a retazos de distintos discursos que han circulado hegemónicamente por nuestra cultura jurídica.

Tomando esta perspectiva el mejor modo de estudiar el Estado unitario será rastrear históricamente unas ideas y discursos que han moldeado un *ethos*, mirar la genealogía de esas creencias y su presencia actual. En este contexto, cabe advertir, la interpretación no se prueba solo con artículos académicos, ni va a ser algo formulado únicamente en tratados o sentencias, también hay proyectos políticos, discursos históricos o corrientes

² Estoy pensando en la efectiva distribución de potestades en Francia o Colombia, es decir, su interpretación del Estado unitario, no en las definiciones que da un autor colombiano o francés. Para el caso colombiano ver SUELT COCK, V. 2008. La organización territorial colombiana frente a la tendencia contemporánea de configuración federal. *Revista de Estudios socio-jurídicos* 10 (1); SUELT COCK, V. 2013. Un nuevo paradigma del Estado unitario: la asimetría territorial y los esquemas de coordinación. *Vniversitas* (128); ESTUPIÑÁN ACHURY, L. y GIRÓN, E. 2005. El modelo de descentralización territorial en la constitución colombiana de 1991 a la luz de la jurisprudencia constitucional. *Revista del foro constitucional iberoamericano* (9). Sobre el caso francés ver CALONGE, A. 1991. “La reforma descentralizadora francesa”. *En: Revista de Administración Pública* (126), pp. 475-493; ANGUITA SUSI, Alberto. 2007. Las bases jurídico-constitucionales del proceso de descentralización en Francia. *Revista de Derecho UNED* (2), pp. 271-272; DELOOZ, B. 2015. El poder territorial en Chile y Francia. Elementos de análisis crítico de la descentralización en Derecho comparado. Tesis para optar al grado de doctor en derecho. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

intelectuales; la propia práctica jurídica y política va dando cuenta de una lectura del principio. Aceptamos que se trata de un desafío complejo identificar los factores o rasgos que han perfilado con más fuerza la práctica interpretativa en torno al Estado unitario, pero es el modo de poder penetrar en su significado para nosotros.

No hay que perder de vista que el primer aspecto relevante que esta tesis va a desarrollar es la construcción de un conjunto de creencias sobre el ejercicio del poder y su distribución territorial. Durante dos siglos se fue construyendo una mentalidad que, a falta de mediación de la dogmática, ha definido el contenido del Estado unitario como principio constitucional. Si uno reconstruye este *ethos* lo que se verá es un sólido conjunto de creencias, que apela a ideas transversales, y ha tenido gran difusión y repercusión; se ha configurado una trama muy potente, con gran legitimidad y que aparece como inevitable. Así, se confunden razones para centralizar, proyectos ideológicos, creencias y tesis historiográficas; mezclando lo empírico, lo normativo, lo histórico y lo dogmático. Las creencias se vuelven, por así decirlo, razones para la interpretación del principio; y determinan una interpretación de contornos difusos. Hay, por lo tanto, una línea imprecisa entre el principio y el *ethos* que lo rodea, cuando hablamos del Estado unitario muchas veces hacemos referencia a ese *ethos* o a su proyección, y en ambos casos lo tratamos como si fuese *el* principio.

Llamar la atención sobre este híbrido permite abrir un camino diferente para pensar el modo de distribuir el poder territorial. El *ethos* veladamente ha determinado no solo una muy objetable interpretación del Estado unitario, sino que además ha rigidizado la

discusión sobre forma de estado y descentralización, porque hace perder a una declaración constitucional su plasticidad, y así su carácter disputable.

Desde ahí se derivan todas las dificultades. En la base está el sincretismo, porque impide identificar el *ethos* y la interpretación como algo diferente del principio, por lo tanto – y en segundo lugar – impide advertir los defectos y la contingencia del *ethos*; lo mismo acontece con la interpretación actual. El Estado unitario no tiene un contenido esencial y fijo. Eso sólo se puede evidenciar al criticar y mostrar los defectos del *ethos*, pues podremos pensar de otra forma el Estado unitario.

El problema en la base y sus consecuencias requieren de un ejercicio de crítica del *ethos* y una vez atenuado intentar articular otra interpretación del Estado unitario. Si hacemos estas dos cosas demostraremos que son problemas el sincretismo, el *ethos* y la interpretación. Me enlisto entre quienes son críticos del Estado unitario que tenemos, pero para que la crítica sea certera debemos precisar si ésta se dirige contra *el* Estado unitario o contra *este* Estado unitario.

Para que este argumento parezca plausible a un potencial lector es necesario dar una serie de pasos. El plan del texto es el siguiente.

El primer capítulo desarrolla algunas materias que hasta aquí hemos presentado sin mayor cuidado, y otras que deben ser tratadas con rigor para que el resto del trabajo sea comprensible; se trata de abordar cuestiones conceptuales que justifican los énfasis y enfoques que luego se llevan adelante en esta investigación.

Los capítulos segundo y tercero, y en parte el cuarto, muestran cómo se forjó ese potente conjunto de creencias que configura y se confunde con el principio. Los capítulos segundo y tercero intentan, en primer lugar, reconstruir la práctica en torno a estos temas en los siglos XIX y XX, realzando los elementos que se van instalando y que conforman el *ethos*. Mi revisión histórica es, sobre todo, un esfuerzo por aprehender nuestra evolución constitucional en los temas vinculados a la forma de Estado. Además pretende mostrar cómo ese *ethos* sigue presente de diferentes formas, determinando nuestra comprensión así como los términos del debate actual.

El capítulo cuarto tiene la misma vocación histórica, pero al mirar la práctica contemporánea también sirve para acreditar la presencia de ciertas creencias en la actualidad. Este capítulo además pretende perfilar al Estado unitario chileno integrando en ese análisis al *ethos*, ahí aparecerá nuestra interpretación del principio.

El quinto y último capítulo pretende, primero, elaborar las bases de una crítica contra el *ethos*. En segundo lugar, busca presentar qué debiese caracterizar al Estado unitario chileno como principio constitucional, purgado de ese conjunto de creencias y con otra batería de fundamentos.

Por último, se deben hacer algunas prevenciones. Primero, creo que es un paso lógico conocer qué hemos hecho y qué podríamos hacer (interpretativamente) con el Estado Unitario, antes de proponer su sustitución por otro modelo. Creo que debiésemos intentar agotar lo que se puede hacer con él y, si eso nos sigue pareciendo insatisfactorio,

optar por otra forma de Estado. En segundo lugar, en la base de esta reflexión hay una concepción del derecho que se trata de explicar aunque sea de forma genérica. Esa perspectiva también impacta en cómo creo que debemos proceder en el estudio particular que esta tesis desarrolla. Dicho esto, no asumo como mía ninguna corriente, escuela o autor a la hora de reflexionar en particular sobre el Estado unitario; adoptar tal enfoque requiere muchísima más lectura y análisis, y además no pretendo que mi argumento se juzgue por su coherencia con cierta doctrina o pensador. Asimismo, existe un objeto que queremos entender y, atendidas sus particularidades, eso implica nutrirse de diferentes enfoques. Por esa razón la historia y la filosofía cumplen roles importantes, porque aprovecharemos lo que han pesquisado; pero ello no implica reducir el contenido de la tesis a ninguna de esas disciplinas. Por otro lado, nos concentraremos en ese sincretismo al que hemos hecho referencia, lo que implica prestar atención a la normativa vigente, pero el propósito no es la reconstrucción de un ordenamiento sino de unas ideas. La tesis no intenta plantear una reforma del estatuto de la descentralización, en consecuencia no se detendrá en comprender de forma esmerada el régimen competencial de los gobiernos regionales o articular un sistema alternativo. Es decir, no se trata de un ejercicio dogmático. El foco está en llevar a la superficie los basamentos de la peculiar versión del Estado unitario que se ha instalado en nuestra cultura jurídica.

Capítulo I. El estudio (cultural) de un principio (constitucional)

El objeto que pretendemos estudiar en esta tesis tiene algunas particularidades que, a mi juicio, recomiendan aproximarse a su análisis con ciertos recaudos y alejarse de los modos que normalmente se emplean para hacer análisis jurídico. Por esta razón la primera pregunta que debiera emerger y tratar de responderse es cómo lo examinamos.

Este capítulo tiene tres partes. La primera busca enunciar esas particularidades del principio y efectuar ciertas definiciones teórico-jurídicas que servirán de base para el trabajo completo, justificando a la vez el enfoque que se le dará a esta tesis.

La segunda parte tiene un propósito doble. El primero es delinear con algo de cuidado la expresión forma de estado, categoría de la dogmática constitucional que incluye al Estado unitario. El segundo propósito es encontrar ahí una guía más específica para estudiar el principio, desde el enfoque explicado, y eso pasa por intentar precisar el significado de la mencionada figura dogmática.

La tercera parte, que recoge lo dicho previamente, busca de forma más explícita y circunscrita exponer una suerte de protocolo de estudio y unos lineamientos que permitan una investigación más precisa.

A. Bases teóricas para el estudio de un principio constitucional

1. El principio y sus particularidades. Alcances conceptuales.

Intuitivamente el análisis de un principio supone una forma diferente de escrutinio. Considerando su forma y contenido, es aún más clara la necesidad de rastrearlo desde las ideas que lo rodean. El estudio de un principio pareciera no poder hacerse sólo desde abajo (a través de la inducción a partir de reglas) o sólo desde arriba (por medio de aportes sofisticados de figuras cumbre de la teoría jurídica o política). Se va a requerir siempre, al menos en parte, una investigación situada y por ello va a ser relevante reconstruir las ideas que lo nutren y que explican el modo en que la comunidad lo entiende. Asimismo, parece insuficiente concentrarse exclusivamente en los textos normativos, y conviene tener presente que en los actos de aplicación e interpretación de los operadores jurídicos no sólo influyen factores externos sino también, y probablemente en mayor medida, un conjunto de ideas y supuestos compartidos por la comunidad legal. El principio jurídico es un objeto de conocimiento que, por sus propias características, va siendo moldeado por discursos académicos y políticos; por prácticas administrativas y judiciales.

Junto con ello, dentro de los principios conviene distinguir. Un principio de derecho privado tiene una historia conceptual a veces de milenios; la misma cultura jurídica que los circunda ha sido forjada en buena parte por la reflexión científica y judicial. En cambio, un principio constitucional está profundamente conectado con la historia política del país y con sus ideas predominantes. Es mucho menos autónomo de lo que puede ser un principio de derecho privado. Esto implica que el carácter idiosincrático

de los principios se ve incrementado cuando se trata de aquellos que pertenecen al derecho constitucional.

El Estado unitario no es un principio recién incorporado a nuestro orden constitucional, ni una mera construcción académica. No obstante su ubicación normativa, en el capítulo donde “se concentran las definiciones políticas e ideológicas que fundan la República de Chile”³, y su perdurabilidad, nuestra doctrina caracteriza de modo genérico al Estado unitario, sin haberle dado un tratamiento denso al concepto. En general, la noción de Estado unitario se despacha con mucha brevedad. Tangencialmente algunos académicos han producido trabajos, pero pensando avanzar a un estado regional o federal. O asociándolo con temas vinculados (como la descentralización), pero sin tratar directamente el concepto de Estado unitario. Pareciera que se asume como algo dado, que corresponde a un concepto afinado y concluido, como si la declaración constitucional se bastase a sí misma y ahí se agotara su contenido⁴.

Probablemente, incide en esta falta de interés nuestra condición de sitio receptor de teoría y doctrinas jurídicas. Los países productores de éstas no son, en general, unitarios.

³ VIERA, C. 2015. Las Bases de la institucionalidad del Estado. En: BASSA, J., FERRADA, J. C., VIERA, C. (Eds.). La Constitución chilena. Una revisión crítica a su práctica política. Santiago, LOM, p. 35.

⁴ Estas afirmaciones serán sustentadas en detalle en el capítulo IV, por ahora cabe resaltar la ausencia de un trabajo monográfico sobre nuestra forma de estado, y la existencia de dos trabajos que directamente reflexionan sobre el Estado unitario. NÚÑEZ, M. 2005. Estado unitario: unidad del Estado y unidad de Constitución. La forma del Estado chileno bajo la Constitución de 1980. En: ZÚÑIGA, F. (coord.). Reforma Constitucional 2005. Santiago, Lexis Nexis, pp. 149-165. MARSHALL, P. 2010. Notas sobre la unidad del Estado como principio constitucional. Actualidad Jurídica (21), pp. 429-449. Aclaro que existen trabajos cuya argumentación se dirige a cambiar la forma de estado y trabajos que abordan la descentralización; los trabajos que menciono son los que reflexionan específica y deliberadamente sobre el Estado unitario.

Pero eso no excusa la falta de reflexión particular, es más, debiera animarla⁵.

Cabe advertir, y esto es de enorme relevancia para nuestra argumentación, que la ausencia de un desarrollo dogmático (porque la academia no lo ha hecho) no implica la ausencia de contenido del Estado Unitario. El principio tiene un contenido implícito, que debe ser rastreado tanto en sus orígenes como en su fisonomía actual.

Aprovechando sintéticamente las múltiples clasificaciones y distinciones podemos decir que el Estado unitario es un principio en el sentido (probablemente) más importante, ya que es una norma que se ocupa para justificar otras normas. Es una norma fundamental atendida su ubicación en el ordenamiento, ocupa una posición elevada en la jerarquía de las fuentes lo que hace que produzca un impacto mayor⁶. Es explícito, y por ello no genera, necesariamente, los mismos problemas que los principios implícitos que se obtienen mediante inducción⁷. También se trata de un principio con una formulación general, aunque es menos general que otros, como el principio democrático; y asumo como obvio que tiene una conexión profunda con valores y objetivos políticos y morales, aunque este rasgo no convierte a cualquier declaración normativa en un principio.

⁵ Los conceptos de sitios de producción y recepción se entienden a partir de la obra del profesor Diego López Medina, ver MEDINA LÓPEZ, D. 2004. Teoría Impura del Derecho. Bogotá, Legis, ver, en especial pp. 15-21.

⁶ LUZZATI, C. 2013. El principio de autoridad y la autoridad de los principios. Madrid, Marcial Pons, p. 49.

⁷ PRIETO SANCHÍS, L. 1996. El constitucionalismo de principios, ¿entre el positivismo y el iusnaturalismo? (A propósito de «El Derecho dúctil» de Gustavo Zagrebelsky). Anuario de Filosofía del derecho XIII, p. 130.

2. Derecho, principios y cultura jurídica

Este no es un trabajo de teoría del derecho, pero algunas reflexiones en esa línea son importantes. En mi explicación haré una combinación, desde el punto de vista iusfilosófico, algo promiscua; pero no es mi objetivo lograr total coherencia a los ojos de un teórico del derecho, sino mostrar como plausible la forma en que llevaré mi investigación. Debería entonces juzgarse su coherencia argumentativa y no su coherencia iusfilosófica. Asimismo, esta reflexión se hace teniendo en mente el objeto que queremos estudiar. El esfuerzo va dirigido a bosquejar una comprensión del derecho que conecte con los rasgos explicados previamente. No se trata de proponer la mejor concepción del derecho, sino de mostrar el enfoque que será empleado a la hora de realizar esta investigación.

En primer lugar, entender al derecho como una práctica social constituirá una premisa que, por lo demás, podría ser entendida como una seña distintiva de muchos de los iusfilósofos contemporáneos. Habría, según Atienza, un cambio de paradigma, en el que la obra de Dworkin habría sido determinante⁸. Este último autor entiende el derecho como una práctica social interpretativa, lo que queda claro en su célebre metáfora que describe el derecho como la actividad de escribir un libro colectivo⁹. Algo muy similar dice Nino, quien describe el fenómeno jurídico como “la acción de los constituyentes, legisladores, jueces y administradores como partícipes de una obra

⁸ ATIENZA, M. 2010. El derecho como argumentación. Barcelona, Ariel, p. 55. En un sentido similar, aunque con un claro sesgo iusnaturalista ver ZAMBRANO, P. 2009 El derecho como práctica y como discurso. La perspectiva de la persona como garantía de objetividad y razonabilidad en la interpretación. *Dikaion* 23 (18), pp. 112-117.

⁹ Ver en general DWORKIN, R. 2012. El Imperio de la Justicia. 2ª edición. Barcelona, Gedisa. Sobre la idea de la novela en cadena, pp. 166-173.

colectiva”¹⁰. Concebir al derecho como una práctica colectiva¹¹ en la que se participa, en lugar de entenderlo como una estructura de normas, supone cuestiones de gran relevancia que trataremos sucintamente de exponer y que pueden expresarse resumidamente en que los participantes en esta práctica no interpretan en (o desde) el vacío, pues lo hacen desde un fondo de creencias y valores¹².

Los participantes comparten un consenso valorativo y unas creencias que orientan acciones, decisiones y prácticas. Mi impresión es que la forma de presentarlo puede variar, pero en el fondo la idea es la misma. Michele Graziadei habla de una memoria colectiva que determina las acciones individuales¹³. Paul Kahn, por su parte, destaca la importancia de las creencias para la práctica. Para él los supuestos no se estudian porque sean correctos, sino porque constituyen un espacio de significados, de creencias que hacen posible una práctica social¹⁴. Nuestra idea matriz es que esa práctica (el derecho) debe entenderse desde esas creencias o memoria colectiva de quienes intervienen en ella.

¹⁰ NINO, C. 2014. Derecho, moral y política. Buenos Aires, Siglo XXI editores, p. 140.

¹¹ Un adecuado modo de discurrir preliminarmente son las palabras de Carlos Bernal Pulido: “no puede haber derecho sin una práctica social que al menos esté compuesta por personas que no solo acepten de manera colectiva algunas reglas como vinculantes en un sentido particular (el sentido que denominamos jurídico), sino que atribuyan a dichas reglas un estatus particular (el estatus de las normas jurídicas); y grupos de agentes (las autoridades oficiales) que no solo creen y apliquen de manera colectiva tales reglas, sino que juzguen casos conforme a los estándares que estas reglas establecen”. BERNAL, C. 2013. En búsqueda de la estructura ontológica del derecho. *Revista Derecho del Estado* (30), p. 40.

¹² Nino sitúa “el desarrollo del derecho vigente como parte de un proceso todavía más amplio, como lo es el complejo de prácticas, instituciones, costumbres, actitudes culturales y creencias básicas que definen a una sociedad”; los textos son sólo un punto de partida, el derecho consiste fundamentalmente en “convenciones interpretativas de esos textos”. NINO, C. 2014. *Op. cit.*, p. 140, ver también pp. 147-150.

¹³ GRAZIADEI, M. Comparative law, legal history, and the holistic approach to legal cultures [en línea] <<http://www.jus.unitn.it/cardozo/critica/graziadei.htm>> [última consulta: 2/8/2018]

¹⁴ KAHN, P. 2001. El análisis cultural del derecho. Barcelona, Gedisa, p. 54: “Una práctica social no es solamente un conjunto de acciones prescritas. Principalmente, es la forma de comprender al yo y a los otros que hace significativas esas acciones. No podemos separar acción y creencias cuando describimos una práctica social. Cada acción descansa en un grupo de creencias; cada creencia hace posible un rango de acciones”.

Otro elemento central de la filosofía del derecho es la primacía del punto de vista interno, que consiste en entender una práctica a partir de cómo sus participantes la perciben. Esta perspectiva está claramente relacionada con la tradición hermenéutica que, en un sentido amplio, ha influido en prácticamente todos los grandes teóricos del derecho de las últimas décadas¹⁵. Si asumimos un enfoque específicamente hermenéutico¹⁶ nos encontraremos con una profundización de la relevancia de la dimensión cognitiva. Uno de los miembros de la corriente hermenéutica en sentido estricto caracteriza el derecho como “una red de flujos interpretativos y decisionales que requiere de una obra de tejido de los materiales jurídicos”¹⁷. Esa obra de tejido solo puede entenderse situando al intérprete dentro de una tradición que define su ejercicio de comprensión, a partir de “[d]eterminadas experiencias, convicciones, valoraciones y expectativas”¹⁸; para esta corriente la experiencia jurídica “está impregnada por doquier” de precomprensiones¹⁹, estas influyen de modo decisivo para fijar el contenido de un texto normativo junto a “las *infraestructuras dogmáticas*” y “los postulados implícitos de *justicia*”²⁰. Si suprimimos cualquier impronta iusnaturalista

¹⁵ Para Lenoble el paradigma hermenéutico se ha vuelto dominante, menciona a Dworkin, Aarnio y MacCormick en LENOBLE, J. 1990. Narrative coherence and the limits of the hermeneutics paradigm. En: NERHOT, P. (ed.). Law, Interpretation and Reality - Essay in legal epistemology, hermeneutics and jurisprudence. Dordrecht/Boston, D. Reidel, pp. 127-168, en especial pp. 131-141. Trazas de esa tradición estarían claras en la primacía del punto de vista interno y la primacía conceptual de los participantes en Hart, ver PATTERSON, D. 1999. Explicating the internal point of view. SMU Law Review 52, p. 73; BIX, B. 1999. H.L.A. Hart and the Hermeneutic Turn in Legal Theory. SMU Law Review 52.

¹⁶ Sobre la hermenéutica en los destacados iusfilósofos alemanes Josef Esser y Karl Larenz ver una breve explicación en PRIETO SANCHÍS, L. 1992. Sobre Principios y Normas. Problemas del Razonamiento Jurídico. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, p. 73-76.

¹⁷ ZACCARIA, G. 2010. De nuevo sobre la interpretación y los principios jurídicos. Anales de la Cátedra Francisco Suárez 44, p. 283.

¹⁸ GIZBERT-STUDNICKI, T. 1995. El concepto de precomprensión en la hermenéutica jurídica. Revista Chilena de Derecho 22 (1), pp. 7-22, p. 11.

¹⁹ HABA, E. 1999. Precomprensiones, racionalidad y métodos, en las resoluciones judiciales. Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho (22), p. 57.

²⁰ *Ibid.*, p. 55.

veremos que esta es una invitación a estudiar la mentalidad de la comunidad jurídica.

Si miramos al derecho como una práctica social, asumimos ese punto de vista interno y profundizamos la perspectiva hermenéutica, aparecerá como siguiente eslabón otro protagonista de la reflexión iusfilosófica: los principios. No se trata de preguntarse por su esencia, partimos por aceptar que la expresión principios designa distintos fenómenos que cumplen diversas funciones. Los valiosos inventarios que se suelen hacer de los principios no solo tienen méritos analíticos, también permiten ver su extraordinaria variedad (en cuanto a su origen y forma), así como su polifuncionalidad²¹. Por ejemplo, Alexy sostiene que los principios pueden derivarse “de concepciones difundidas acerca de cómo debe ser el derecho”²², así como pueden hacer referencia a bienes colectivos²³. Está claro que la autonomía de la voluntad no es igual a la idea del legislador racional, pero ambos son principios²⁴. Descartando el complejo problema de la relación entre derecho y moral a propósito de los principios, me parece que es acertado – desde un punto de vista estrictamente descriptivo – incorporarlos para dar cuenta de una normatividad implícita que amplía el ámbito del

²¹ QUINTANA BRAVO, F. 2006. Interpretación y Argumentación jurídica. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 326; LARENZ, K. 1994. Metodología de la Ciencia del Derecho. Barcelona, Ariel, pp. 418-419; para Josef Esser, otro autor hermenéutico, “los principios jurídicos enraizarían o se hallarían implícitos en el ambiente social valorativo que envuelve al Derecho”, se encuentran en “el orden o escala de valores ético-políticos de cada época, en las energías configuradoras de la conciencia social, en la naturaleza y finalidad de las instituciones, en la lógica de las cosas, en el sentido común, en las necesidades sociales y económicas que contribuyen a determinar las tareas que el orden jurídico debe realizar en cada caso, etc.” (RAMOS PASCUA, J. A. 1992. El fundamento del vigor jurídico de los principios. Dworkin frente a Esser. Anuario de filosofía del derecho IX, p. 278); ejemplos de los distintos usos de la palabra principios en CARBONELL, F. y LETELIER, R. 2011. Principios jurídicos e interpretación democrática del derecho. En: COLOMA, R. (coord.). Principios jurídicos. Análisis y crítica. Santiago, Legal Publishing, pp. 156-157.

²² ALEXY, Robert. 1993. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, p. 104.

²³ *Ibid.*, pp. 109-110.

²⁴ ATIENZA, M. y RUIZ MANERO, J. 1993. Tres enfoques de los principios jurídicos. Revista de Ciencias Sociales (38), p. 331.

fenómeno jurídico. No se puede cuestionar la función de los principios en la mente de cada intérprete, de esas creencias, ideas y teorías que constituyen un trasfondo moral, (estrictamente) político o cultural sobre el cual se desarrolla la atribución de significado a textos normativos. Esta forma de pensar a los principios no los reduce a una inducción a partir de reglas de un ordenamiento en particular, ni los extrae de una moralidad superior; ni los hace sinónimos de cierta filosofía moral o los aforismos decantados por siglos de práctica y repetición.

De seguirse los pasos que he ido presentando, hay un punto en el que los principios convergen con la noción de cultura jurídica, creo que eso ocurre cuando nos preguntamos por esas creencias, teorías e ideales. Mi impresión es que en muchos casos, la sociología jurídica y la filosofía del derecho ocupan nombres distintos para designar fenómenos parecidos o derechamente iguales, pareciera que la línea divisoria entre principios y cultura jurídica es bastante difusa²⁵. Eso sí, en ese cruce no cabe incluir a los principios constitucionales o legales (explícitos) ni a esa cultura jurídica captada por estadísticas.

La noción de cultura jurídica, como se sabe, fue incorporada al lenguaje teórico por Lawrence Friedman, quien identificó dentro de un sistema jurídico elementos estructurales, sustantivos y culturales. Los últimos son valores y actitudes que articulan

²⁵ El vínculo entre cultura y principios lo detecta Fernando Quintana quien, al referirse a la naturaleza heterogénea de los principios, dice que algunos forman parte de la cultura jurídica como “ideas que inspiran doctrinas”, y hay otros que conciernen a ideas morales, aunque no entiendo por qué Quintana aparta las ideas morales de la cultura jurídica. QUINTANA BRAVO, F. 2006. *Op. cit.*, p. 330.

el sistema jurídico²⁶. Por cierto, se trata de una noción con múltiples significados. Y dentro del campo de la sociología jurídica se puede detectar una orientación que prefiere los datos estadísticos por sobre “aspectos más nebulosos” como las ideas, valores, aspiraciones y mentalidades²⁷. Este segundo sentido que prefiere los patrones de ideas por sobre los patrones de comportamientos se relaciona claramente con los principios.

Pero no se trata solo de la conexión entre principios y cultura jurídica, ésta última enfatiza el carácter de práctica social del derecho. Éste sería más que un conjunto de reglas y conceptos, porque es la práctica la que determina el significado de tales reglas y conceptos²⁸. En nuestro medio, el profesor Carlos Peña hace muchos años llamó la atención del claro parentesco de la noción de cultura jurídica con la de “práctica social empleada en una cierta tradición anglosajona”²⁹. Para Peña era evidente que en el caso de Dworkin “la noción de cultura (...) resulta relevante para esclarecer la práctica que llamamos derecho” y extendía esa observación a la regla de reconocimiento de Hart³⁰, quien, como se sabe, la describió como “una práctica compleja, pero normalmente concordante, de los tribunales, funcionarios y particulares, [que consiste en] identificar

²⁶ FRIEDMAN, L. 1969. Legal Culture and Social Development. *Law & Society Review* 4 (1), pp. 29-44, p. 34. Sobre la noción de cultura jurídica, ver HUSA, J. 2012. Legal Culture vs Legal Tradition – Different epistemologies? En: Maastricht European Private Law Institute working paper N° 18, pp. 7-12. Un intento por definir los puntos que caracterizan a una cultura jurídica en VAN HOECKE, M. y WARRINGTON, M. 1998. Legal Cultures, Legal Paradigms and Legal Doctrine: Towards a New Model for Comparative Law. *The International and Comparative Law Quarterly* 47 (3), pp. 514-515.

²⁷ NELKEN, D. 2004. Using the concept of legal culture. *Australian Journal of Legal Philosophy* 29, pp. 1-2.

²⁸ VAN HOECKE, M. y WARRINGTON, M. 1998. *Op. cit.*, p. 498.

²⁹ PEÑA, C. 1994. Hacia una caracterización del *ethos* legal: de nuevo sobre la cultura jurídica. En: SQUELLA, A. (Ed.). *Evolución de la cultura jurídica chilena*. Santiago, Corporación de Promoción Universitaria, p. 28.

³⁰ *Ibid.*, p. 28.

el derecho por referencia a ciertos criterios. Su existencia es una cuestión de hecho”³¹.

Junto a los casos de Dworkin y Hart que Peña identifica hay – a mi entender – un fuerte acervo previo que destaca la relevancia de la cultura jurídica de los intérpretes para definir al derecho. Es posible reconducir opiniones de grandes juristas en esta línea. Me parece que estas ideas, en un nivel general, no están lejos de la “ideología normativa común” de Alf Ross³², el sistema interno de Larenz³³ o el “paradigma jurídico” de Habermas³⁴. De aceptarse este vínculo, estudiar la cultura jurídica es una forma de comprender *el* derecho y no sólo una porción del sistema jurídico. Idea que se ve muy reforzada si recordamos que muchas veces principios y cultura jurídica se superponen.

³¹ HART, H. 1977. El concepto de derecho. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, p. 137. Para el ver tratamiento de Hart de la regla de reconocimiento ver las pp. 117-118, 126-127.

³² Alf Ross dijo: “el significado atribuido a los términos jurídicos está condicionado de mil maneras por presuposiciones tácitas en la forma de credo y prejuicios, aspiraciones, standards y valoraciones, que existen en la tradición de cultura que rodea por igual al legislador y al juez” (ROSS, A. 1963. Sobre el derecho y la justicia. Buenos Aires, EUDEBA, p. 96). El proceso por el cual un juez decide qué norma aplicar es uno “determinado por actitudes y conceptos, por una ideología normativa común, activa y presente en el espíritu de los jueces” (*Ibid.*, p. 73). Para Aulis Aarnio la ideología normativa de los jueces cumple el mismo rol que la regla de reconocimiento hartiana, la ideología de los jueces impulsa a actuar, el juez internaliza espontáneamente la ideología, se compromete. No es algo bien articulado, pero es un “compromiso silencioso y bien compartido” (AARNIO, A. 2010. Esbozo de una interpretación hermenéutica del realismo escandinavo. Reinterpretando a A. Ross. Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho (33), p. 460); la ideología normativa no regula inequívocamente la decisión, pero provee de pautas y estándares y no está integrada sólo por normas jurídicas (*Ibid.*, p. 465).

³³ Karl Larenz identifica un sistema interno compuesto por principios y valoraciones, un sistema abierto, que evoluciona y que le da cohesión y coherencia al sistema externo, una reconstrucción puramente conceptual del material normativo. Ver LARENZ, K. 1994. *Op. cit.*, pp. 324, 370, 465-473.

³⁴ Para Habermas puede haber más de uno, estos serían “las ideas típicas y ejemplares de una comunidad jurídica en lo tocante a la cuestión de cómo pueden realizarse el sistema de los derechos y los principios del Estado de derecho” (HABERMAS, J. 2005. Facticidad y validez: sobre el derecho y el estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso. 4ª edición. Madrid, Trotta, p. 263). El paradigma tendría como componente una “teoría implícita que de la sociedad tiene el sistema jurídico, es decir, la imagen que éste se hace de su entorno social” (*Ibid.*, p. 264). Si bien la referencia está claramente vinculada al derecho público, no veo la limitación para extenderlo al fenómeno jurídico en general.

3. El aporte de Ewald

El profesor William Ewald, en un trabajo de teoría del derecho comparado sobre el que volveremos más adelante en este capítulo, reflexiona sobre la naturaleza del derecho, llegando a conclusiones similares a la que han sido expuestas en este trabajo. Sus argumentos pueden aclarar más lo que queremos decir. Ewald descarta dos enfoques (predominantes, a su juicio, en el derecho comparado) que sostienen – explícita o implícitamente – un concepto de derecho. Uno busca el “derecho en los libros”, concentrándose en los textos normativos, porque entiende al derecho como un fenómeno autónomo, que evoluciona por sus propios procesos internos³⁵. El otro enfoque estudia el “derecho en acción”, y centra su examen en el contexto social, político y económico. Para esta corriente el derecho es un espejo de las relaciones económicas o de poder, refleja las estructuras sociales³⁶.

El problema principal de estas perspectivas es que generan una “peligrosa ilusión de comprensión”³⁷. La convicción de nuestro autor es que se ha estudiado el *fenómeno* equivocado (el “derecho en los libros” o el “derecho en acción”) con el *método* equivocado, pues ambos enfoques ven el sistema jurídico desde fuera, como un hecho social objetivo que debe ser descrito adoptando la perspectiva de un observador externo. Lo que está ausente en ambos enfoques es el elemento de experiencia consciente, subjetiva³⁸. Ewald piensa que debemos concebir el derecho como un fenómeno

³⁵ EWALD, W. 1998. The Jurisprudential Approach To Comparative Law: a field guide to ‘Rats’. American

Journal of Comparative Law 46, p. 703.

³⁶ *Ibid.*, pp. 702-703.

³⁷ EWALD, W. 1995. Comparative Jurisprudence (I): What Was it Like to Try a Rat?. University of Pennsylvania Law Review 143 (6), p. 1939.

³⁸ *Ibid.*, p. 1986. Una perspectiva que considero similar a la presentada por Ewald en BASTIDA, X.

cognitivo. “Debemos tratar de integrar las reglas escritas dentro de una red de creencias, ideales, opciones, deseos, intereses, justificaciones, principios, técnicas, razones y supuestos”³⁹. Una definición bastante parecida a la de cultura jurídica, purgada, eso sí, de un sesgo empírico o estadístico. El derecho no es, desde esta perspectiva, una *estructura* abstracta sino una *actividad* consciente⁴⁰. Así visto, “se vuelve parte de un marco cognitivo más amplio, que al mismo tiempo da forma y refleja la metafísica y las sensibilidades de una época”⁴¹. Se trata de buscar el “derecho en las mentes”, de modo tal que para entender la compleja práctica social en la que consiste el derecho cobra una importancia central “excavar el patrón de creencias”⁴² que anima y articula tal práctica.

Para volver a tratar de conectar sus reflexiones con las nuestras, cabe apuntar que Ewald reconoce que, desde la perspectiva interna, uno puede identificar teorías, ideas y principios, pudiendo distinguir entre ellos; pero, en seguida señala que efectuará una “inofensiva simplificación”, agrupándolos en una categoría más general, denominando a esos distintos componentes como “principios”⁴³, aun cuando se puedan identificar diversas fisonomías. Como se puede observar Ewald confía en que conocer y entender

2000. El derecho como creencia. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, quien critica en la reflexión jurídica “los excesos del lenguaje” (31-46) y “el entropismo de los hechos” (47-66), tomando distancia de ambos a la hora de conceptualizar el derecho, así como de propuestas que acentúan el carácter valorativo del fenómeno jurídico o la respuesta trialista. También en el orden y estructura tiene cierta similitud con la distinción que hacen Arnaud y Fariñas entre el derecho como un sistema de normas, un sistema de comportamientos y un sistema discursivo (ARNAUD A. y FARIÑAS, M.J. 1996. *Sistemas Jurídicos: elementos para un análisis sociológico*. Madrid, Universidad Carlos III, pp. 243-247).

³⁹ EWALD, W. 1995. *Op. cit.*, p. 1948.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 1940.

⁴¹ *Ídem.*

⁴² *Ibid.*, p. 1941.

⁴³ *Ibid.*, p. 2129. Eso también se conecta con Dworkin, quien dice que en la mayoría de los casos usará el término principios en sentido genérico, para referirse a “todo el conjunto de los estándares que no son normas” (DWORKIN, R. 1984. *Los derechos en serio*. Barcelona, Ariel, p. 72)

esos “principios” (que ciertos lectores podrían denominar cultura jurídica) permitirá comprender adecuadamente el sistema jurídico⁴⁴. Ewald agrega que los principios internos que subyacen a las instituciones fundamentales del derecho positivo son característicamente principios de filosofía moral y política⁴⁵, expresión que yo creo debería entenderse en un sentido amplísimo.

La concepción del derecho de Ewald tiene evidentes parentescos. Con quien tiene mayor proximidad es con Dworkin, y en algún sentido podría leerse como un desarrollo sistemático (en clave histórica y comparada) de su obra⁴⁶. La enorme deuda de Ewald con el notable iusfilósofo norteamericano se puede rastrear de diversos modos. En su trabajo es central la distinción entre reglas y principios⁴⁷. Para Ewald el derecho (en general) puede ser entendido como filosofía moral aplicada, “es la expresión de creencias políticas y éticas” que la sociedad reputa importantes, tanto que las vuelve coercibles⁴⁸. Debemos – para él – entender el derecho como el “registro de los intentos de los juristas a la luz de su concepción del derecho de arribar a las respuestas correctas a las cuestiones jurídicas”⁴⁹. La relevancia de la primacía del punto de vista interno me parece que visto en contexto es también dworkiniana, aunque Ewald en una nota al pie sugiere que un “positivista sofisticado” como Hart si comparara dos sistemas jurídicos

⁴⁴ Ewald menciona como ejemplos principios sobre la naturaleza del derecho, la justificación del poder del Estado, la responsabilidad política de los legisladores y las Cortes, la justificación del castigo o la legitimidad de la propiedad privada, ver EWALD, W. 1995. *Op. cit.*, p. 2144.

⁴⁵ *Ídem*.

⁴⁶ Mattias Kumm indica que Ewald hace una formulación del objeto de estudio de la historia del derecho a partir de la teoría jurídica (no positivista) de Dworkin (KUMM, M. 2005. The Idea of Thick Constitutional Patriotism and its implications for the Role and Structure of European Legal History. German Law Journal 6 (2), p. 331, nota 29).

⁴⁷ EWALD, W. 1995. *Op. cit.*, pp. 1895-1896, 2129-2139.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 2144.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 1949.

fijaría su atención no en los textos sino en sus reglas de reconocimiento; y eso lo conduciría, cree Ewald, a reflexiones similares a las que él desarrolla⁵⁰. En segundo lugar, existen trabajos con los que tiene otro parentesco, y esos son aquellos que definen el Derecho como creencia o un sistema de creencias⁵¹. Por de pronto, existen puntos de contacto con las ideas que, respecto a la noción de estado de derecho, ha expresado Paul Kahn⁵².

4. El estudio del Estado unitario

Con estos comentarios, creo, he descrito la aproximación de esta tesis al derecho. Reconocerlo como una práctica y la importancia de los principios supone mirar las creencias que subyacen en una determinada comunidad. Sin embargo, ello no debe entenderse como una afirmación perentoria, porque hay múltiples maneras de ver al derecho y con estos materiales se puede llegar a diversas conclusiones. En ese sentido, creo que hay que distinguir dos niveles. El primero, más abstracto, tiene que ver con la importancia de la dimensión cultural en la comprensión del fenómeno jurídico. Adoptando nuestra perspectiva es indudable que esta práctica compleja solo puede entenderse desde ese “derecho en las mentes”. Ahora bien, creo que es posible darle un rol más o menos protagónico a esa dimensión cultural. Ello va a depender del objeto particular de estudio y de su desarrollo por la academia, porque esas creencias, teorías

⁵⁰ *Ibid.*, p. 2082, nota 421.

⁵¹ Ver GÓMEZ SANTAMARÍA, S. 2009. El Derecho como creencia e imaginación: un acercamiento a los estudios culturales. *Estudios de Derecho LXVI* (147), p. 106: “El Derecho no es sólo una estructura institucional o un sistema normativo lógica y objetivamente construido. Es sobre todo un mundo de significados y creencias que puede leerse a partir de las personas que tienen un conocimiento especializado y también a partir de quienes deben someterse al derecho o confrontarlo cada día”; ver también BASTIDA, X. 2000. *Op. cit.*

⁵² Ver KAHN, P. 2001. *Op. cit.*

e ideales pueden ser rastreados perfectamente a través del análisis dogmático y jurisprudencial. No se trata de postular que la *única* forma de conocer el derecho sea mediante un análisis cultural, pero sí de reivindicar la idea de que, en ciertos casos, es la mejor forma de estudiar una institución o fenómeno jurídico. Tampoco implica afirmar que es la más *apropiada* para investigar cualquier tema o institución jurídica, ni siquiera se puede derivar que es la más apta de estudiar un principio. En muchos casos, aceptando la relevancia del aspecto cultural, una pesquisa puramente dogmática y/o jurisprudencial puede permitir captar correctamente la práctica.

Con el patrocinio de este breve bosquejo podemos aterrizar la perspectiva cultural. Ésta implica superar las etiquetas de la dogmática constitucional e ir a buscar la especificidad. No se trata de abandonar esta perspectiva (entre cosas porque partimos de ella) sino de complementarla. Aceptamos la noción de Estado unitario, pero necesitamos profundizar en su significado *para nosotros* y eso no se hace desde una lectura estrictamente jurídico-dogmática, sino buscando nuestra propia versión del Estado unitario, esa que está definida por una particular cultura jurídica. La conclusión de lo dicho hasta ahora es que este estudio debe tratar de reconstruir una estructura de creencias, que determinan el significado que se le atribuye a un principio que ha sido insuficientemente tratado. Habría que ampliar la mirada al conjunto de presupuestos e ideas que explican una determinada lectura de este principio constitucional. El Estado unitario chileno debe entenderse dentro de una práctica, moldeada por unas creencias que no están explicitadas, o al menos no con coherencia. Y para entenderlo lo que se

requiere es una inmersión cultural⁵³, lo que supone inteligir históricamente a la práctica social; porque está determinada por un largo camino y un acervo que solo se entienden desde ahí. Aunque en ningún caso estas definiciones excluyen la producción académica formalizada, que puede iluminar mucho los rasgos de la cultura jurídica.

Todo lo dicho hasta ahora parece dirigirse a reforzar el siguiente punto: mirar a un principio que se integra dentro de una práctica más compleja supone (todavía preliminarmente) un acercamiento que enfatiza conocer las creencias de la comunidad de intérpretes. Esta concepción del derecho tiene una proyección en la forma en que se debe estudiar un determinado objeto, en especial cuando tiene las particularidades que hemos indicado, pero dicha proyección deberá quedar en suspenso. Para entenderla bien debemos tratar otro punto más.

B. La forma de estado

La expresión estado unitario es un término que pertenece a la ciencia del derecho constitucional y se enmarca en una categoría dogmática: la forma del estado. Por eso, consideramos importante decir algo sobre ella. No debiese ser necesario justificar prestarle atención, pero también es importante porque sugeriremos que un modo de ver tal construcción dogmática permite observar con más claridad la relevancia de un estudio particular y (principalmente) cultural. Así, precisar la voz *forma de estado* y sus temas conexos no tiene un propósito de pura claridad conceptual; delimitar la

⁵³ Tomo esta expresión del trabajo de la profesora Vivian G. Curran. Ver CURRAN, V. 1998. Cultural Immersion, Difference and Categories in U.S. Comparative Law. The American Journal of Comparative Law 46.

tipología de las formas de estado reforzará nuestra decisión de estudiar localmente el principio.

La forma de estado⁵⁴ describe el modo en que se relacionan recíprocamente los elementos constitutivos del Estado: pueblo, territorio y poder, la exposición del criterio puede variar, pero se trata de como esos factores interactúan y se articulan⁵⁵.

Existen múltiples modos para distinguir formas de estado. La más clásica, entre estado unitario y estado federal. Con el tiempo, la división se volvió tripartita, y se sumó el estado regional, que no ha alcanzado una aceptación unánime en la doctrina. No es algo completamente cerrado, y esa tercera categoría todavía hay quienes la asimilan a una de las dos formas clásicas. Una de esas opciones incluye los estados federales y los regionales en una misma categoría de estados compuestos, otra opción los ubica como

⁵⁴ Se debe hacer la precisión que en teoría constitucional forma de estado también hace referencia e intenta explicar las relaciones entre el pueblo y el poder político desde la dimensión personal (autocracia y democracia). Ver ARAGÓN REYES, M. 2005. Gobierno y formas de gobierno: problemas actuales. En: ARAGÓN REYES, M. y GÓMEZ MONTORO, A. (coord.). El gobierno: problemas constitucionales. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 27-28. Bobbio las explica con claridad y concisión en BOBBIO, N. 2004. Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política. México, Fondo de Cultura Económica, pp. 146-147. Biscaretti también las considera en BISCARETTI DI RUFFIA. 2006. Introducción al derecho constitucional comparado. México, Fondo de Cultura Económica, p. 113. Por esta razón, Ferrando Badia distingue forma política y forma jurídica del Estado, la última es la que a nosotros nos interesa. FERRANDO BADÍA, J. 1978. El Estado Unitario, el Federal y el Estado Regional. Madrid, Tecnos, p. 35.

⁵⁵ LUCAS VERDÚ, P. y LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P. 2005. Manual de Derecho Político. 3ª edición. Madrid, Tecnos, p. 247; Ver ARAGÓN REYES, M. 2005. Gobierno y formas de gobierno: problemas actuales. *Op. cit.*, pp. 27-28; PIZZORUSSO, A. 1984. Lecciones de Derecho constitucional, tomo I. Madrid, Centro de estudios constitucionales, p. 17; GUASTINI. 1999. Sobre el concepto de constitución. Cuestiones Constitucionales (1), p. 165, nota 10. Carlos Nino explica los regímenes federal y unitario de modo diverso. El régimen federal tiene lugar cuando las expresiones de la voluntad popular se unifican en cierto plano (teniendo impacto en decisiones que afectan a toda la población de la unidad política en cuestión) y en otro plano se diversifican, ya que inciden en la toma de decisiones o en la formación de gobiernos que rigen sólo en territorios parciales. Por otra parte, si las preferencias de todos los componentes de la población confluyen en la formación de decisiones comunes para todos, estamos hablando de un régimen unitario. Ver NINO, C. 1992. Fundamentos de derecho constitucional. Buenos Aires, Astrea, pp. 503-504.

Estados unitarios muy descentralizados. Existen, por cierto, aproximaciones diferentes, como agregar una cuarta forma (*devolution*)⁵⁶ o cambiar la terminología (y la taxonomía) proponiendo un lenguaje más “científico”⁵⁷. Con todo, la más difundida y aceptada a un nivel pragmático es la tripartita.

Independiente de estos comentarios la taxonomía en sí misma es objeto de muchas críticas. Esta tipología de las formas de estado, afirma la doctrina, está en crisis. Es una propuesta limitada y superada por las innumerables versiones sobre la distribución territorial del poder, por múltiples formas de cada “tipo”⁵⁸. Además, la clasificación tendría una carga de simbolismo y prejuicios que “dificultan la comprensión de las realidades que detrás de esos términos se esconden”⁵⁹. Por otro lado, los tipos ideales son rótulos afectados por la vaguedad, en razón de lo variable del lenguaje de las constituciones y del metalenguaje que los juristas emplean⁶⁰. La rigidez y simplicidad

⁵⁶ Estados unitarios que se alejan del tipo ideal, permitiendo descentralización política, v.gr., Portugal, Reino Unido. Ver ESTUPIÑÁN, L. 2012. Desequilibrios Territoriales: Estudio sobre la descentralización y el ordenamiento territorial colombiano. Una mirada desde el nivel intermedio de gobierno. Bogotá, Universidad Nacional del Rosario, pp. 14, 19.

⁵⁷ Desde un punto de vista científico, por ejemplo, el profesor Arroyo propone una perspectiva alternativa que trata de usar “una terminología valorativamente más neutra y descriptivamente más aproximada”, que distingue entre estados políticamente descentralizados, administrativamente descentralizados y Estados centralizados, canastas donde cabrían todas las formas estatales conocidas. En el “*Estado políticamente descentralizado*” hay “centros de poder público diferenciados”, cuya más clara manifestación de tales es la potestad legislativa, que permite “dar forma a opciones políticas autónomas”. En el “*Estado descentralizado sólo administrativamente*”, hay un solo núcleo de poder público (un órgano legislativo), pero la ejecución de las decisiones políticas se lleva a cabo “por medio de redes administrativas distribuidas a lo largo de todo el territorio nacional”. En un *Estado centralizado* “tanto los órganos legislativos como los administrativos se hallan residenciados en un único nivel estatal en la totalidad del territorio nacional”. ARROYO GIL, A. 2002. El estado federal en crisis. A propósito de la República Federal de Alemania. Revista de Estudios Políticos (117), pp. 313-314.

⁵⁸ ESTUPIÑÁN, L. 2011. El estado autonómico: del estado unitario al estado federal. Un ejemplo de la mutación de las formas de estado. Diálogos de saberes (35), pp. 107-122; también ESTUPIÑÁN, L. 2012. *Op. cit.*, p. 12.

⁵⁹ ARROYO GIL, A. 2002. *Op. cit.*, p. 313.

⁶⁰ PEGORARO, L. 2002. Federalismo, regionalismo, descentralización: una aproximación semántica a las definiciones constitucionales y doctrinales. Revista Pensamiento Constitucional 8 (8), p. 384.

de la categoría dogmática la hacen poco informativa. Defecto que se proyecta, por ejemplo, en la difícil frontera entre estado regional y estado federal⁶¹; o en la existencia de estados nominalmente federales muy centralizados y estados nominalmente unitarios con un grado considerable de descentralización. Además, en ocasiones estos rótulos son empleados con poco cuidado, y por ejemplo se dijo (y se dice) que Francia es un estado regional porque está dividido en regiones y hay una importante descentralización⁶². En suma, son muchas las críticas que recomiendan la jubilación de la tipología. Corresponde decir desde ya que la obvia recomendación de la doctrina es hacer una investigación particular y concreta de cada caso, es decir, de cada país y su forma de estado, un estudio circunscrito de cada comunidad estatal⁶³.

1. El criterio y la tipología

La primera interrogante es cuál es el criterio de distinción entre las formas de Estado⁶⁴.

El problema que asoma es que se ocupan diversas expresiones, que son los criterios de

⁶¹ ESTUPIÑÁN, L. 2011. *Op. cit.*, pp. 107-122; Pegoraro presenta una serie de criterios para identificar y diferenciar a un Estado Federal de uno regional para concluir que “[l]a única diferencia cualitativa que distingue los estados federales de los regionales -según el criterio de algunos iuspublicistas- lo constituye la garantía de que los entes periféricos estén habilitados para participar en la revisión constitucional” (PEGORARO, L. 2002. *Op. cit.*, pp. 393-394). También Vergottini toma distancia de una justificada diferencia entre estado federal y estado regional en VERGOTTINI, G. 2005. *Derecho Constitucional Comparado*. México, UNAM, pp. 326-328.

⁶² Un ejemplo ilustre es Sergio Bartole quien, aunque los distingue en varias situaciones, ubica a los estados regionales dentro de los estados unitarios, además trata conjuntamente a Italia, España y Francia. En BARTOLE, S. 2012. *Internal Ordering in the Unitary State*. En: Rosenfeld, M. y Sajó, A. (Eds.). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, pp. 617-620.

⁶³ ARBÓS, X. y VERNET i LLOBET, J. 1999. Los nuevos federalismos y el constitucionalismo del s.XXI. En: APARICIO, M.A. (dir.). *La Descentralización y el Federalismo: nuevos modelos de autonomía política* (España, Bélgica, Canadá, Italia y Reino Unido). Barcelona, Cedecs, p. 261; FERNÁNDEZ SEGADO, F. 2003. *El federalismo en América Latina*. Mexico, Universidad Nacional Autónoma de Mexico, p. 1; ESTUPIÑÁN, L. 2011. *Op. cit.*, pp. 107-122. Un trabajo que sigue esta recomendación pertenece a Daniel Bonilla, quien detecta que en Colombia hay una interpretación monista del principio de unidad política (o de centralismo radical) en tensión con la descentralización del Estado colombiano como criterio orientador (BONILLA, D. 2014. *Descentralização e unidade política na Colômbia*. En: Linhares, P. *Federalismo sul-americano*; IPEA, Rio de Janeiro, p. 14)

⁶⁴ Guastini dice que es una cuestión confusa. GUASTINI. 1999. *Op. cit.*, p. 165, nota 10.

identificación de la tipología. La pregunta es si hay uno o más *niveles de gobierno*, uno o más *centros de decisión política*, de *poder político*, o de *impulso político*, uno o varios *niveles institucionales*. El problema crece porque una vez que se baja a cada tipo ideal nuevamente surgen las dudas y aparecen diferentes caracterizaciones de cada forma estatal. Pero hay un criterio, que me parece que en el fondo es el más usado y el más coherente; se constituye desde las potestades normativas⁶⁵. Lo central es la autonomía constitucional y legislativa, las dos claves para poder hablar de descentralización política. Según este criterio, un centro decisorio supone al menos potestad legislativa. A pesar que se habla de nivel o niveles de gobierno o centros de impulso político se tiende, en la literatura, a conectar esas expresiones con la potestad legislativa y/o constituyente. Sobre este punto haremos un par de comentarios más adelante.

Según esta perspectiva, cuando existe un solo centro de poder o impulso político (la potestad constituyente y legislativa no están distribuidas) estamos frente a un Estado unitario. Si la potestad constituyente permanece única, pero la potestad legislativa se distribuye territorialmente estamos ante un estado regional. Si, tanto la potestad constituyente como la legislativa se distribuyen territorialmente estamos frente a un estado federal. En este último habría una mayor descentralización política, siendo el

⁶⁵ Esta explicación debe conectarse con las influyentes ideas de Kelsen sobre el particular. Como se sabe, Kelsen escribió que “el Estado es, por naturaleza, un sistema de normas o la expresión para designar la unidad de tal sistema” (KELSEN, H. 1934. *Teoría General del Estado*. Barcelona, Labor, p. 21), y que en tanto sistema de normas válidas espacial y temporalmente el problema de la estructura territorial del Estado “no es más que un caso particular del problema en torno a la vigencia en el espacio de las normas constitutivas del orden estatal” (*Ibid.*, p. 214). Lo que Kelsen hizo fue, en palabras de Bobbio, una “reducción rigurosa (...) del Estado a ordenamiento jurídico”. Así, el poder soberano es “el poder de crear y aplicar el derecho (o sea normas vinculantes) en un territorio y hacia un pueblo”, el territorio “el límite de validez espacial del derecho del Estado” y el pueblo “el límite de validez personal del derecho del Estado” (BOBBIO, N. 2004. *Op. cit.*, p. 128).

estado regional una forma intermedia⁶⁶ y en el caso del Estado unitario no habría descentralización política.

No se trata de afirmar que con esto se soluciona todo, no es necesariamente el criterio sobre el que hay unanimidad, sin embargo, me parece que es lo más claro y difundido. Con todo, se pueden ocupar otros criterios. Los estados federales, se ha propuesto, se identifican por su origen, o la existencia de una o más entidades con cualidad estatal⁶⁷. Por su parte, el caso español es un buen ejemplo para ver que, descontada la autonomía constitucional como criterio de diferenciación, comienza el desacuerdo entre los juristas⁶⁸.

Esta somera presentación necesita de algunos comentarios.

⁶⁶ El Estado regional ha sido caracterizado como una forma “intermedia entre el unitario y el federal” con una autonomía de los entes territoriales garantizada constitucionalmente. Ver CASTELLÁ ANDREU, J.P. 1999. “El Estado Regional Italiano: La propuesta de Reforma Constitucional de 1997”. En: APARICIO, M.A. (dir.). La Descentralización y el Federalismo: nuevos modelos de autonomía política (España, Bélgica, Canadá, Italia y Reino Unido). Barcelona, Cedecs.

⁶⁷ En este sentido podrían reconducirse la pregunta por la naturaleza jurídica del Estado federal. Ver GARCÍA-PELAYO, Manuel. 1984. Derecho constitucional comparado. Madrid, Alianza Editorial, pp. 220-231.

⁶⁸ Sobre la autonomía constitucional como criterio diferenciador entre estados federales y estados regionales ver HÄBERLE, P. 2006. El federalismo y el regionalismo: una estructura modélica del estado constitucional. Experiencias alemanas y proyectos. Memorandum para un proyecto español. Revista española de Derecho Constitucional (77), p. 11; LUCAS VERDÚ, P. y LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P. 2005. *Op. cit.*, p. 312; García-Pelayo también distingue autonomía constitucional de la autonomía legislativa entre estado federal y estado regional GARCÍA-PELAYO, Manuel. 1984. *Op. cit.* En el caso español, hay distintas posturas sobre la forma de estado española. Javier Ruipérez se inclina porque España es un Estado Federal. Ver RUIPÉREZ, J. 2002. Federalismo y Estado autonómico. Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña (6): 663-712. Sobre la federalización de España se puede ver JÁUREGUI, G. 2009. Las reformas del Estado Autonómico español: un primer balance de urgencia. En: TUDELA ARANDA, J. y KÖLLING, M. (Eds.). La reforma del Estado Autonómico español y del Estado Federal alemán. Madrid, CEPC: 73-94. Por otro lado, para el profesor Juan José Solozábal la forma de estado española es dinámica, aunque él equipara en lo sustancial estado autonómico con estado federal (SOLOZÁBAL, J. J. 2000. El Estado autonómico como estado compuesto. Revista de Estudios Políticos (110), p. 22). Jordi Jaria i Manzano repasando los debates constituyentes se inclina porque no es ni federal, ni unitario. JARIA i MANZANO, J. 1999. En: APARICIO, M.A. (dir.). La Descentralización y el Federalismo: nuevos modelos de autonomía política (España, Bélgica, Canadá, Italia y Reino Unido). Barcelona, Cedecs, pp. 16 y ss.

La descentralización política es la piedra angular. Primero, a partir de ella podemos separar a un lado los estados federales y regionales, y al otro a los estados unitarios. Pero también despeja, aunque sea parcialmente, una variable relevante: se entiende por poder político el que se expresa en las leyes, y por tanto en la concesión de facultades legislativas⁶⁹. La descentralización política supone facultades legislativas para las unidades intermedias. En el análisis que sigue descartamos la potestad constituyente por dos razones. En primer lugar, porque solo los estados federales la distribuyen. En segundo lugar, la menor frecuencia de su ejercicio comparada con la de la producción legislativa, que además se multiplica por el número de centros de decisión que hay en un estado políticamente descentralizado.

Me parece correcto que la dogmática constitucional haga la reducción del poder político a aquel que se expresa jurídicamente, pero el criterio debe incluir con más claridad la previsión de que el poder no se expresa solo a través de la potestad legislativa. El criterio parece claro, pero, intuitivamente se podría cuestionar qué pasa con las unidades intermedias que no tienen potestad legislativa pero que eligen a sus autoridades por sufragio directo, que administran un presupuesto con alguna autonomía, que tienen un poder reglamentario amplio sobre materias importantes y sin necesidad de habilitaciones específicas⁷⁰. ¿No hay centros decisorios ahí?

⁶⁹ En cierta doctrina europea la centralización y descentralización se resuelve científicamente con un único criterio tajante: se distribuye o no la potestad legislativa. Tener las mismas leyes para todo el territorio o que en algunas materias las leyes varíen según el territorio pareciera ser el punto clave. Véase AJÁ, E. 1999. *El Estado Autonómico*. Madrid, Alianza Editorial, pp. 18-19.

⁷⁰ En esa línea, sobre Colombia se ha dicho que existiría una “autonomía política de segundo grado, es decir, una capacidad de autogobierno para dirigir políticamente a un territorio que no compone potestad legislativa” pero en el que se reconoce “un margen de gobierno para la atención de los propios intereses locales y su defensa”. (SUELT COCK, V. 2013. *Un nuevo paradigma del Estado unitario: la asimetría territorial y los esquemas de coordinación*. *Vniversitas* (127), p. 314).

Hay que partir admitiendo que la ley sigue siendo determinante y básica respecto a la distribución del poder político. Sigue siendo el centro, la expresión más genuina de la voluntad popular, herramienta máxima de la configuración política, por su condición de manifestación de la voluntad general, desde una asamblea elegida democráticamente. Además, desde ahí se activan el resto de las funciones estatales; pero esta reducción a la potestad legislativa tiene varias fallas que explicamos por separado pero que están obviamente conectadas.

En general, este criterio es insuficiente considerando que no todas las decisiones políticas se formalizan en leyes, todas las que nos interesan (y podemos estudiar) toman forma jurídica, pero no necesariamente *esa* forma jurídica. Por un lado, el criterio tiene el defecto de obviar el proceso denominado “crisis de la ley”⁷¹. Hay que advertir que algunas de sus manifestaciones no invalidan el criterio, pues se ha detectado una inflación legislativa, diversificación de materias, y una falta de permanencia y estabilidad; rasgos que la alejan de la forma teórica de una norma abstracta y general. Así mirado, incluso reforzaría la decisión de mirar la potestad legislativa como el núcleo de la taxonomía. Pero otras manifestaciones sí ponen en cuestión el criterio, como el ascenso del Estado social y de la relevancia del reglamento; y en general la producción normativa del Ejecutivo y la Constitución, que socavan la primacía de la ley, debilitando así el criterio dogmático construido en torno a la potestad legislativa.

⁷¹ FERRAJOLI, L. 2004. Derechos y garantías. La ley del más débil. 4ª edición. Madrid, Trotta, p. 16; HIERRO, L. 1996. El imperio de la ley y la crisis de la ley. Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho (19), pp. 291-304; HENRÍQUEZ, M. 2012. ¿Crisis del concepto tradicional de ley en el sistema de fuentes del Derecho chileno?. Revista Chilena de Derecho Parlamentario (1), pp. 50-59; LAPORTA, F. 1999. Materiales para una reflexión sobre racionalidad y crisis de la ley. Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho (22), pp. 321-330.

Por otro lado, y esta arista me parece más delicada, la reducción a la potestad legislativa no es feliz pues existe una difusa función de dirección política⁷² cuyo titular no está totalmente claro (a nivel dogmático). Depende de la forma de gobierno y de las opiniones doctrinales predominantes en quien o quienes está radicada la dirección política. Puede entregarse al Presidente, la Asamblea, o a ambos. En el modelo teórico ideal, el Ejecutivo no tiene dirección política, la cual solo está radicada en la Asamblea, por lo tanto la ley es *la* forma de expresar la dirección política. Mi sospecha es que, pese a todo, ese modelo ideal absolutamente alejado de la realidad parece inspirar la taxonomía. Es imposible soslayar los actos de dirección política del Ejecutivo que se expresan (aunque no siempre) en normas jurídicas. Vemos con frecuencia el ejercicio de un poder normativo por el Ejecutivo que no cabe menospreciar. Muchas veces vía legislación delegada (lo que en el fondo no objeta con tanta fuerza el criterio de distinción) pero también en muchas ocasiones a través del ejercicio de la potestad reglamentaria. La solución pareciera ser introducir este factor, preguntándose por si

⁷² Vergottini entiende a la actividad de dirección política como “el impulso para la aplicación de la Constitución y para el logro de las finalidades esenciales del Estado” coordina y usa formas legislativas y ejecutivas. Intentaré hacer una apretada síntesis, que seguramente dejará muchos elementos afuera de esta “función”. Me he guiado por dos excelentes trabajos, sobre este punto: FERNÁNDEZ SARASOLA, I. 2003. Dirección política y función de gobierno en la historia constitucional. Historia Constitucional (4) y GIMÉNEZ, I. 2008. *Indirizzo político*, dirección política, impulso político: el papel del parlamento. Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid (18). Como definición común se puede dar la siguiente: “conjunto de actos realizados por determinados órganos constitucionales, que consistiría en la libre determinación de los fines estatales, impulsando y coordinando el resto de funciones” (*Ibid.*, p. 84). La idea de una cuarta función, libre (aunque su naturaleza no está totalmente clara, también se define como una actividad), pertenece a la doctrina italiana del siglo XX; constituye en sus inicios un intento por dotar al Ejecutivo de una esfera propia de poder, restringiendo las facultades al Parlamento. En una fase posterior significa algo mucho más amplio, sería una nueva función del Estado, surgida por nuevas necesidades, planteadas por el nuevo modelo de Estado social, que requiere de una fuente de normatividad para realizar sus valores. Su titularidad es discutida (¿sólo al Ejecutivo?, ¿sólo al Legislativo?, ¿ambos? El origen histórico de la noción de la función/actividad se asocia con distintas corrientes que reconocen una hebra común: el primer constitucionalismo alemán que le reconoce prerrogativas al rey; el pensamiento contrarrevolucionario y posrevolucionario francés y en el siglo XX el fascismo italiano. La idea más difundida es asociar la dirección política con la noción de Gobierno. Una función que le asegura un ámbito autónomo de poder al Ejecutivo, que no consiste en la pura aplicación (o ejecución) mecánica de la ley.

hay uno o más niveles de gobierno (es decir, de dirección política). El punto es que si no se aclara bien qué se quiere decir con gobierno (o dirección política) ello tiende a confundir y desdibujar, y no a aclarar y delimitar. Esto es consecuencia, precisamente, de la opacidad de la noción de dirección política, porque para dificultar más el análisis ésta puede (o no) encontrar su expresión principal en la producción de leyes.

Un modo posible de entregarle mayor poder explicativo a la tipología sería, sin renunciar al criterio estrictamente jurídico, pensar esa potestad legislativa en términos más amplios, extendiendo su alcance a una definición más extensa de legislación, que incluya las normas jurídicas generales y abstractas con el formato de reglamentos. Planteo esto para sugerir un camino, pero en ningún caso para resolver la dificultad.

Pero estas críticas y comentarios lo que hacen es demostrar la insuficiencia del sistema externo, “formado por conceptos generales y abstractos según puntos de vista clasificatorios más o menos formales”⁷³, no su inutilidad. Parte del problema, entonces, pareciera arrancar de una confusión. Y ella consiste en no tener claro que el sistema externo tiene determinadas funciones y no corresponde pedirle más allá.

2. Defensa y rescate (parcial) de la taxonomía

Mi primera impresión es que la tipología (así como está) tiene sentido y justificación.

Algunas críticas son subsanables en la medida que: a) haya algún acuerdo en el uso del lenguaje, b) se afine el criterio de la producción normativa, pero sobre todo que, c) se

⁷³ LARENZ, K. 1994. *Op. cit.*, p. 276. Para Larenz el sistema externo tiene ningún o muy escaso valor cognoscitivo, pero cumple una función de orientación.

asuma que esa declaración (que opta por un estado federal, regional o unitario) no sólo nos informa sobre la descentralización sino que nos puede decir otras cosas, mostrándonos premisas de tal envergadura para una cultura jurídica que no cabría despreciar la taxonomía. Las formas “tradicionales” nos pueden servir como herramienta para comenzar a mirar (en los términos explicados previamente) distintos sistemas jurídicos y algunos de sus compromisos políticos y morales básicos. Curiosamente, la rigidez y poca densidad de las mecánicas distinciones que perturban a los propios juristas permitirían iluminar las creencias subyacentes a las formas de estado.

Por otro lado, al fijar ciertos límites una propuesta formal tiene la virtud de evitar lo que ocurre con perspectivas realistas, donde todo cabe y se mezclan dimensiones jurídicas y otras no jurídicas (importantes, pero difíciles de medir y rastrear) y que pueden llegar a hablar de estados federales-unitarios o estados unitarios (casi) federales. El estudio en ese caso puede encontrarse navegando entre Escila y Caribdis, o se trabaja con modelos (descentralización política y administrativa; autonomía constitucional y legislativa) u optamos por la “complejidad” y asociamos el análisis de la forma del estado con las múltiples perspectivas relacionadas, y nos perdemos en un mar de asuntos vinculados no siempre de manera clara.

Hay en la taxonomía que hemos visto un punto de partida útil. La dogmática hace un aporte al distinguir, aunque sea estáticamente; pedirle algo más a esa categoría es erróneo. Es una “vía de acceso para captar y describir estéticamente las variedades

jurídicas organizadoras de la convivencia política”⁷⁴. En este caso particular, el lenguaje dogmático es solo un punto de partida, por eso explicará solo parcialmente al principio. No hay que pedirle todo a (ni esperar más de) la clasificación tripartita, es evidente que los tipos no expresan experiencias únicas; faltará el estudio de la compleja práctica social, pero eso siempre será contextual y no es parte de las obligaciones de unas categorías con pretensión global.

Lo que hace interesante a la forma jurídica del Estado es que, si uno asume la perspectiva interna, y aspira de ese modo a una descripción densa, hay que ir más allá. Tiene un valor que puede aumentar si se asume una mirada más local, porque eso dará una pista más profunda de lo que se podría pensar. Lo específico no es la declaración constitucional (que además puede estar ausente) o aspectos de la descentralización, sino una creencia que está detrás y que explica la permanencia, la fuerza (y también la instauración) de una declaración sobre la forma de estado.

Existe, todavía, una razón más para argumentar a favor de la pertinencia de esta taxonomía y de su estudio particular. Están conectadas con cuestiones que la filosofía política actual discute profusamente.

Se podrían caracterizar las últimas décadas con la irrupción de la identidad cultural como criterio definitorio y el consiguiente esfuerzo por hacer migrar esa identidad al

⁷⁴ LUCAS VERDÚ, P. y LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P. 2005. *Op. cit.*, p. 245. “La dogmática jurídica es imprescindible para que el Derecho cumpla su indeclinable misión organizadora y aseguradora de la convivencia política; empero, su exageración conduce al formalismo y a la abstracción inoperante, vicios inherentes al dogmatismo jurídico” (*Ídem*).

plano político, y luego al específicamente constitucional. Por cierto, reconocer esa identidad implica negar supuestos básicos como la unidad de la nación y romper con una pretendida homogeneidad cultural⁷⁵; supuestos que tienen un origen concreto, que existen (con más o menos fuerza) en cada comunidad. En ese contexto el Estado unitario parece poco atractivo, mientras el Estado federal, que distribuye territorialmente el poder político, suena más pertinente. Peter Häberle ha dicho que el federalismo y regionalismo sirven a la libertad cultural del lugar, “constituyen un buen contrapeso antropológico-cultural frente a la rasante globalización y a la economización anónima”, llegando a decir que son elementos estructurales del Estado Constitucional⁷⁶.

El punto aquí es la acomodación de minorías etno-culturales o grupos históricamente desaventajados. Una exigencia moral pero también un proceso indispensable para la estabilidad de los estados. A menudo se recurre al federalismo como mecanismo de reconocimiento de las demandas de autogobierno de minorías nacionales que afirman ser pueblos distintos⁷⁷; se reivindica la existencia de más de una comunidad política, exigiendo que la autoridad estatal no se imponga (en todos o algunos asuntos) sobre las comunidades nacionales que integran ese Estado⁷⁸. Esto, claro está, se puede hacer donde las minorías se concentren territorialmente, y así trazar los límites de

⁷⁵ ARBÓS, X. y VERNET i LLOBET, J. 1999. *i. cit.*, pp. 262-265; Vergottini hace ya tiempo detectaba “la consolidación de la esencialidad del factor étnico-lingüístico como elemento que caracteriza la identidad de nuevas realidades políticas e institucionales” (VERGOTTINI, G. 2005. *Op. cit.*, p. 313).

⁷⁶ HÄBERLE, P. 2006. *Op. cit.*, p. 10.

⁷⁷ KYMLICKA, W. 1996. *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías.* Barcelona, Paidós, p. 249; Pizzorusso ve como los estados federales han servido “para responder al carácter étnicamente diferenciado de la población” (PIZZORUSSO, A. 1984. *Op. cit.*, p. 20).

⁷⁸ KYMLICKA, W. 1996. *Op. cit.*, p. 249; el reconocimiento de minorías culturales y étnicas en relación con el esquema territorial, desde un enfoque más jurídico puede verse en BARTOLE, S. 2012. *Op. cit.*, pp. 611-612.

subunidades federales.

Detrás de ese fenómeno existe una cuestión más profunda. La superación de que bajo un Estado hay un solo *demos* por la idea de que puede haber varios *demoi* se expresa en la demanda por estados plurinacionales en países donde bajo un Estado se encuentran naciones que reafirman su identidad y demandan un reconocimiento jurídico y político. Ello se traduce en la promoción de un federalismo plurinacional como alternativa mejor para reconocer las identidades y la diversidad, sin comprometer la unidad⁷⁹. Todas estas son cuestiones capitales que hacen necesario un estudio normativo de las formas del estado⁸⁰.

3. ¿De qué nos habla la forma de estado?

Todo lo que hasta ahora ha sido dicho nos lleva a proponer una ligera variación en la tipología que distingue mirando potestades normativas. Es un intento de reformular a partir de lo existente, poner un énfasis que no está suficientemente claro y sugerir una síntesis de lo que ya intenta hacer la dogmática. La inspiración está en los temas tratados previamente: una caracterización del derecho, la defensa de la taxonomía y su actualidad frente al fenómeno de la plurinacionalidad; pero quiero agregar algo más, el profesor Michel Verpeaux explica que la indivisibilidad de la República francesa se traduce en la unidad del poder normativo, es decir, la unidad del poder político⁸¹. En

⁷⁹ TIERNEY, S. 2017. Federalism and the Plurinational Challenge. En: LEV, A. (ed.). The Federal Idea. Public Law Between Governance and Political Life. Oxford, Hart Publishing. MÁIZ, R. 2006. Federalismo plurinacional: una teoría política normativa. Revista d'estudis autonòmics i federals (3).

⁸⁰ Esta materia es tratada con mayor atención en el capítulo V, B, 5.

⁸¹ El Estado unitario se caracteriza por la unidad del poder político, que se traduce en el plano jurídico por la existencia de una sola categoría de leyes VERPEAUX, M. 2014. L'unité et la diversité dans la République. [en línea] Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel 42 (1) <<http://www.conseil->

esa asociación, así presentada, me parece que está el núcleo de lo que diremos a continuación.

Un mínimo de centralización política es necesario para hablar de un estado, y ese es también su propósito: toda comunidad estatal aspira a ser (y mantener) la unidad política que la constituye. Ahora, la unidad política que se persigue en cada Estado varía, y cada uno debe articularla con diversas variables, entre ellas probablemente la más importante es la unidad del ordenamiento jurídico (de aquí en adelante, unidad jurídica). Esa articulación concreta la denominamos *forma de estado*.

La unidad política no es entendida igual, no tiene una estructura predefinida en cada Estado. Puede reconocerse constitucionalmente más de una nación, o regiones autónomas; o el origen del Estado puede ser un grupo de comunidades independientes que concurren a crearlo, o una “nación” única y homogénea. De modo tal que la cohesión política puede ser entendida y perseguida con diferentes graduaciones. Cada comunidad estatal está interesada en mantener *esa* unidad. Por diferentes razones (territoriales, étnicas, culturales, históricas) algunas comunidades estatales deben administrar una diversidad que, de obviarse o negarse, puede poner en peligro su subsistencia. Ello puede llevar incluso a que la Constitución afirme la existencia de otras entidades políticas. En los estados federales al menos hay una afirmación explícita de que además de la unidad política mayor hay otras (inferiores) con potestad constituyente.

constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-42/1-unite-et-la-diversite-dans-la-republique.139977.html>

Ahora entra el otro factor, la unidad jurídica, que debe engarzarse con la decisión fundamental sobre las características de la unidad política. La unidad jurídica está ahí para garantizar la unidad política. Pero, como ésta última es un concepto variable, aquella debe expresarse de modo adaptado. Está claro que un mínimo de unidad jurídica es imprescindible, pero qué nivel es algo que dependerá de la creencia recién expresada y de los factores específicos de cada comunidad. Básicamente, las variables a considerar son la Constitución y la ley. O, más específicamente, las potestades que se conceden para dictar o modificar constituciones y leyes. Una constitución puede convivir con constituciones subordinadas y potestades legislativas; o con varias legislaciones subordinadas; o con una sola legislación (nacional). Debemos agregar la figura de la asimetría normativa que existe – a mi modo de ver – en estados federales, regionales y unitarios, haciendo más complejo y problemático cada ordenamiento jurídico; y más particular cada forma de estado. En nuestra presentación (algo esquemática) se concederán las potestades constituyentes y las legislativas, o solo estas últimas, a las subunidades territoriales cuando se considere que hay: 1) suficiente especificidad política en ellas, y 2) que esas potestades – que disminuyen ciertamente la unidad jurídica del Estado – contribuyen a la unidad política. Así, la unidad política se asocia con la centralización o descentralización del poder normativo.

En consecuencia, la idea de forma de Estado expresa una relación entre derecho y comunidad política. Constituye un reconocimiento de la relevancia del Derecho (o de sus expresiones principales y modernas) a la hora de constituir una comunidad política, no en el sentido de fundar esa comunidad por primera vez sino cotidianamente a través

de la deliberación que luego toma forma normativa.

El quid, me parece, es que visto así, la forma de un estado resume una serie de tomas de posición. Es una respuesta al problema del vínculo, siempre contingente, entre unidad política y unidad jurídica. Las formas de Estado son compromisos constitucionales con respecto a como entienden la unidad política del Estado y como ello debe articularse con el poder expresado normativamente⁸². El Derecho como disciplina se pregunta por esa articulación, y por eso vamos en busca del modo en que esos aspectos han sido relacionados. De lo que se trata es de interrogar la realidad a partir de un enfoque, de una pregunta que la disciplina jurídica se hace aunque la respuesta tenga un componente genérico y otro particular.

Estas reflexiones deben conectarse con un rasgo adicional de los principios, estos permiten explicar el (o un) derecho, sintetizan gran cantidad de información. Entendemos, con una breve referencia, una institución o sector del ordenamiento y su relación con el sistema social, “hacen posible una descripción económica de la realidad”⁸³.

⁸² Stephen Tierney dice que Canadá asumió un “compromiso constitucional” con la acomodación de la diversidad. El sistema federal (canadiense) encarna un compromiso constitucional con la diversidad, basada en identidades territoriales. Ver TIERNEY, S. 2007. Introduction: Constitution Building in a Multicultural State. En: TIERNEY, S. (Ed.) Multiculturalism and the Canadian Constitution. Vancouver, UBC Press, p.3. En el caso de un estado no federal, se puede ver la descripción del proceso italiano, asimétrico, que distingue entre regiones, habiendo unas con estatutos especiales en PALERMO, F. y VALDESALICI, A. 2014. Italy: Autonomism, Decentralization, Federalism, or What Else?. En: LLUCH, J. (Ed.). Constitutionalism and the Politics of Accommodation in Multinational Democracies. Palgrave Macmillan, pp. 180-199.

⁸³ ATIENZA, M. y RUIZ MANERO, J. 1991. Sobre principios y reglas. Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho (10), p. 114.

Para más claridad veamos la articulación unidad política/unidad jurídica en un estado federal. Como se advertirá ésta es más flexible, porque la garantía de cohesión de la unidad política es la diversidad jurídica⁸⁴. En el caso del estado federal existe, al menos en la reflexión clásica, la idea de que la unidad política fue conformada por varias unidades políticas preexistentes e independientes que concurrieron a la existencia de una nueva (y mayor) unidad política⁸⁵. Expresa entonces una creencia (para estos efectos no importa si es así ahora) de que hay varias unidades políticas que conviven y se agrupan en una unidad mayor⁸⁶. Esa creencia o toma de posición debe articularse a nivel de la unidad jurídica. Entonces, parece consistente que haya una Constitución común y que cada subunidad tenga también su propia constitución.

Se puede afirmar la existencia en un sentido fuerte o en un sentido débil de esas subunidades, pero de lo que no cabe duda es que la comunidad estatal está preocupada de articular, con un tono diferente, la cohesión con la producción jurídica. El Estado tendrá su Constitución y sus leyes y cada subunidad tendrá su constitución y sus leyes. Se podría decir que en un estado federal la asociación entre unidad jurídica y unidad política es mínima (aunque ello ocurre, normativamente, en los niveles más altos de la

⁸⁴ “Su aplicación debe asociar la <<armonía del todo>> con la autonomía de los elementos federados, y tender hacia un equilibrio”. CROISAT, M. 1995. *El federalismo en las democracias contemporáneas*. Barcelona, Hacer editorial, p. 39. En el mismo sentido GARCÍA-PELAYO, Manuel. 1984. *Op. cit.*, p. 218.

⁸⁵ CHOUDHRY, S. y HUME, N. 2010. *Federalism, Secession & Devolution: From Classical to Post-Conflict Federalism*”. En: DIXON, R. y GINSBURG, T. (Eds.) *Research Handbook on Comparative Constitutional Law* <<https://ssrn.com/abstract=1623682>>; GARCÍA-PELAYO, Manuel. 1984. *Op. cit.*, pp. 218-219.

⁸⁶ Lucas Verdú sostiene que en el Estado federal “el espacio político se divide en distintas circunscripciones territoriales consideradas como unidades políticas autónomas”, hay descentralización en base a auténticas unidades políticas, ver LUCAS VERDÚ, P. y LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P. 2005. *Op. cit.*, p. 312. Oliver Beaud dice que “el sentido profundo de la aventura federal es transformar en comunidad política el conjunto de las diferentes componentes federadas, al tiempo que salvaguarda la fidelidad inicial de los individuos miembros con respecto al Estado miembro” (BEAUD, O. 2009. *Teoría de la Federación*. Madrid, Escolar y Mayo, p. 231).

“pirámide”). Eso no es igual a decir que la *unidad política* sea *mínima*, sino que se afirma que la indispensable unidad política no se consigue fundamentalmente con una unidad profunda del ordenamiento⁸⁷.

En el caso del Estado regional, pareciera que hay un reconocimiento de la existencia de unidades políticas en (algo así como) un sentido débil. Junto con la unidad política mayor, que vincula a todos los habitantes de la República hay otras unidades, pero no con todas las características o rasgos de las subunidades federales. No existen – para ese diseño institucional y en las mentes de quienes lo elaboraron – naciones o comunidades lo suficientemente homogéneas y delimitadas territorialmente para tener su propia constitución, o de existir no hay suficiente acuerdo en torno a su existencia, o hay un rechazo a reconocerlas. Por lo tanto, jurídicamente hay solo una Constitución. Junto a esa Constitución que provee de unidad jurídica, están las leyes que produce un Congreso Nacional. Pero a esas subunidades *sui generis* se les conceden potestades legislativas. Por factores históricos o identitarios parece conveniente (o correcto) otorgarles competencias legislativas en determinadas materias. En los países a partir de los cuales se ha construido la noción de estado regional, España e Italia, hay otra nota particular: la distribución de competencias es tan idiosincrática que las potestades también han diferido entre regiones por diferentes razones⁸⁸.

⁸⁷ “Se trata, en el Estado federal, de un óptimo de pluralidad, sobre todo cultural, y de un mínimo de homogeneidad” (HÄBERLE, P. 2006. *Op. cit.*, p. 11). Sin embargo, la unidad política del estado no es una cuestión baladí, de hecho, existen medidas para protegerla, véase ARROYO GIL, A. 2015. Unidad, lealtad y coerción federal (o estatal) en Alemania y España. *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid* (31), pp. 51-70.

⁸⁸ Pienso en las regiones de estatuto especial en Italia y las naciones históricas de España. La Constitución italiana distingue entre regiones de estatuto especial y estatuto ordinario. Las primeras tienen ese estatuto para satisfacer necesidades: “reconocimiento y protección de la identidad de entidades territoriales dotadas de especiales caracteres históricos, culturales y geográficos en el supuesto de las

De todos modos, interesa destacar que la asociación unidad política/unidad jurídica aquí es mayor. Ya no conviven varias constituciones, aunque sí conviven dos niveles legislativos. La unidad del ordenamiento jurídico tiene más relevancia a la hora de garantizar la cohesión estatal.

El Estado regional cabe bien dentro de nuestra explicación, muestra la utilidad de la fórmula, pero también la singularidad de cada experiencia. No está claro cuántas unidades políticas componen España, no hay acuerdo. Si está claro que hay comunidades con algunas particularidades. Y eso al menos justifica una distribución territorial del poder normativo que se distancie del estado unitario y del federal.

En un estado unitario la asociación unidad jurídica y unidad política es mucho mayor. La clave de un estado unitario es que la unidad política y la jurídica están conectadas estrechamente. La creencia que existe (o existió) es que hay una sola unidad política, y esa creencia se articula también en una determinada unidad jurídica, lo que se proyecta en que hay una sola Constitución y una sola asamblea legislativa. No hay unidades territoriales intermedias con potestad legislativa y, obviamente, menos con potestad constituyente. En los estados unitarios hay entonces una sola unidad política que se expresa en una (mayor) unidad jurídica. La unidad política se asienta en el derecho, ahí está la garantía. Este último comentario es importante pues, a mi juicio, el derecho termina jugando un rol más importante que en los otros casos. La comunidad política

regiones de estatuto especial”. En el caso de las segundas tiene que ver con eficiencia, eficacia, cercanía del ciudadano con el poder. Ver CASTELLÁ ANDREU, J.P. 1999. *Op. cit.*

no está solo unida *por* el derecho, sino también se une *en* el derecho, algo que no acontece en los estados compuestos, porque precisamente en ellos cierta diversificación normativa es la que garantiza la cohesión política.

A esta altura es importante volver sobre un punto que mencionamos antes. La ley no es el único componente relevante. Hay otras expresiones normativas y no normativas que son muy relevantes a la hora de decidir o definir cuán distribuido o descentralizado está el poder de decisión política. El esquema que acabamos de presentar no resuelve ese problema y no pretende soslayarlo. La administración autónoma del Estado social y el ascenso de la potestad reglamentaria son fenómenos de gran importancia para cualquier forma de Estado. Esto es especialmente importante para los Estados unitarios porque más allá de la ley hay una inmensa masa normativa que definirá cuán (más) centralizado o descentralizado será. Insisto en que ello no debiese llevarnos a promover la desaparición de esta taxonomía, sólo debemos tener presente que el estudio particular nos arrojará más claridad. Un estado no deja de ser unitario o regional por estas consideraciones, pero sí le da un tono particular.

Queremos reparar en que esta intersección entre unidad política y unidad jurídica muestra con claridad – en un terreno relativamente concreto – la influencia de principios morales y políticos en el derecho (en la práctica jurídica, y en la lectura e interpretación de las declaraciones). Hay (o hubo) unas creencias que definieron una manera de articular unidad política con unidad jurídica, y eso se traduce en que hay una filosofía política y moral (en sentido amplísimo) que se proyecta en la distribución territorial del poder. Una declaración como que el país X es federal, regional o unitario

condensa unas creencias, unas tomas de partido filosóficas, jurídicas y políticas que es interesante examinar, porque explican prácticas y formas de operar. El principio es un depósito de ideas peculiares. Esa declaración constituye una premisa que asume otras, y da lugar a premisas nuevas.

La relación entre la unidad política y la unidad jurídica constituye un principio que establece la forma del Estado, y cada comunidad ha construido ese vínculo por medio de un proceso singular que debemos situar históricamente. En Chile hemos ensayado un vínculo, y ese ensayo está sostenido por una serie de creencias; y sólo como conjetura, para muchos esas creencias son una precomprensión básica de nuestra cultura jurídica, no se someten a discusión.

Lo que hemos presentado nos ayuda a fijar más el punto clave. Para entender al Estado unitario necesitamos una aproximación situada, concreta, que mire lo particular. Y esa mirada no solo complementa a la taxonomía clásica sino que muestra lo interesante que puede llegar a ser. Por último, nos entrega insumos de cuáles ideas y creencias configuran a la forma del estado y el principio que la expresa.

C. Una guía de estudio para el Estado unitario chileno

Dado ese paso viene otra inquietud: ¿Cómo se enlazan y aplican estas distintas reflexiones? Una vez definidas estas dos cuestiones se nos aparece la necesidad del mapa de estudio. Precisamos de una metodología, consciente de las particularidades que hemos descrito, y eso – convengamos – no es muy común. Requerimos, dicho de

otro modo, de un programa que permita indagar un principio inmerso en una práctica social compleja. Un escrutinio que rastree las creencias en torno a los tópicos vistos en el apartado B. La indagación de este principio supone mirar nuestra historia y ahí encontrar ideas y creencias que lo definen, así obtendremos una comprensión más profunda del Estado unitario chileno que si simplemente estudiásemos los textos normativos.

Un esquema más que adecuado es el que propuso hace más de veinte años William Ewald, quien desarrolló una valiosa reflexión que, con los ajustes pertinentes, puede trasladarse a nuestra observación del Estado unitario. Sus reflexiones sobre este punto guardan coherencia con su concepción del derecho que revisamos en el apartado A.

1. El “derecho en las mentes”: historia y cultura.

Ewald desarrolla sus ideas en un muy citado (y muy extenso) trabajo de teoría del derecho comparado titulado “Comparative jurisprudence (I): What was it like to try a rat?”⁸⁹. Darle importancia a un artículo de esa disciplina no debiese sorprender, ya que, por la propia naturaleza de su objeto, se ha embarcado en reflexiones que buscan encontrar un método que permita entender sistemas jurídicos foráneos y poder dialogar con ellos. En ese esfuerzo debe ser la disciplina que con más claridad ha destacado la relevancia del aspecto cultural⁹⁰, adoptando un enfoque que privilegia la comprensión

⁸⁹ EWALD, W. 1995. *Op. cit.* Tres años después, en un breve trabajo realizó una síntesis del núcleo de su pieza principal y algunas precisiones a la referida publicación. Ver EWALD, W. 1998. *Op. cit.*, pp. 701-707.

⁹⁰ Ver por ejemplo, GERBER, D. 1998. System Dynamics: Toward a Language of Comparative Law, *American Journal of Comparative Law* 46. Un análisis que aporta dudas y dificultades de este enfoque

de la estructura cognitiva del sistema jurídico⁹¹, lo que necesariamente deriva en conceder un rol protagónico a la historia y la filosofía. Esa mayor conciencia se hace patente, por ejemplo, en la noción de “criptotipo” de Rodolfo Sacco⁹² o de *mentalité* de Pierre Legrand⁹³. Y en general lo que James Whitman llamó hace unos años un “giro neorromántico” en el estudio del derecho comparado⁹⁴.

En segundo término, hay un motivo más específico: la presencia de la historia. El trabajo de Ewald ocupa un ejemplo histórico (un juicio a ratones a principio del siglo XVI⁹⁵) con el que arranca su meditación, y luego aplica su teoría a otro caso histórico (la gestación del Código Civil alemán). La metodología que propone se ha entendido como apta para la historia jurídica, de hecho algunos han dicho que es más apropiada

en FEKETE, B. 2011. Cultural Comparative Law?. En: LEGAL AND POLITICAL THEORY IN THE POST-NATIONAL AGE, pp. 40-51, CSERNE, P. y KÖNCZÖL, M. (Eds.). Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien, Peter Lang. Cabe aclarar que si bien existe ya una visión culturalista en Rene David (véase MEDINA LÓPEZ, D. 2004. *Op. cit.*, pp. 74-75) la disciplina comparatista en general no comulga con este enfoque; en ese sentido Ewald puede ser ubicado dentro de una corriente crítica del derecho comparado tradicional, consultar ORÜCÜ, E. 2000. Shifting Horizons for Comparative Law in the New Century. *Asia Pacific Law Review* 8, p. 118.

⁹¹ PIHLAJAMAKI, H. 2004. Against Metaphysics in Law: The Historical Background of American and Scandinavian Legal Realism Compared. *American Journal of Comparative Law* 52, pp. 477-479.

⁹² CATERINA, R. 2017. El criptotipo, mudo e inactuado. *Revista de Derecho Privado* (32), pp. 99-108; MÍGUEZ NÚÑEZ, R. 2011. Comparar: Conversaciones con Rodolfo Sacco. *Revista Chilena de Derecho Privado* (17), pp. 193-226.

⁹³ LEGRAND, P. 2006. Comparative Legal Studies and the Matter of Authenticity. *Journal of Comparative Law* 1 (2), pp. 376-386, la *mentalité* es, muchas veces, inconsciente, una experiencia jurídica modulada por el contexto cultural.

⁹⁴ WHITMAN, J. 2003. The neo-Romantic turn. En: LEGRAND, P. y MUNDAY, R. (Eds.). *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*. Cambridge, Cambridge University Press, pp. 312-344.

⁹⁵ El artículo se construye sobre (y de algún modo se inspira en) un hecho acontecido en 1522 en el pueblo de Autunn, Francia. Allí se llevó a cabo un juicio a los ratones del pueblo, acusados de haberse comido los cultivos de cebada. Se les notificó y se les dispuso un defensor, el abogado Bartolomé Chasseenée. El proceso continuó con audiencias, nuevas notificaciones y una sentencia condenatoria en ausencia de los acusados. Esta crónica muy sucinta ya nos puede dar luces de lo interesante (y extravagante) del episodio. Esta experiencia desconcierta a Ewald y la pregunta que se hace es cómo puede llegar a tener sentido una experiencia jurídica como esa. Quien quiera profundizar debe consultar EWALD, W. 1995. *Op. cit.*, pp. 1898-1901. Sobre los juicios a animales en general pp. 1902-1916.

para la historia del derecho que para el derecho comparado⁹⁶.

Parece pertinente desde ya anunciar una conclusión de Ewald en torno al modo de comprender adecuadamente el desconcertante juicio a los ratones. La clave pareciera estar en esforzarse por aprehender el cosmos intelectual y moral de esa comunidad que juzgó a los ratones. Necesitamos – dice Ewald – “recapturar unas imágenes perdidas, un rango de experiencias olvidado, una completa forma de pensar y de sentir”⁹⁷, entender otra metafísica⁹⁸.

Ya adelantamos de algún modo que el “derecho en las mentes” implica también un enfoque para investigar el derecho. Nos interesa más el derecho que se teje con diversos insumos y que circula más en las cabezas y en el lenguaje de los intérpretes que en un texto. Ahora veremos los pasos para buscarlo. En nuestro caso particular se trata de reconstruir el principio (del Estado unitario) desde el interior, buscar la comprensión conceptual de los participantes. Lo central no son los aspectos externos sino más bien lo que podemos llamar la estructura cognitiva del sistema jurídico. Asumir el punto de vista del participante es la mejor forma de comprender un sistema jurídico⁹⁹, porque los hábitos de pensamiento están en el corazón de cómo el derecho es interpretado,

⁹⁶ Ver ZEKOLL, J. 1996. Kant and Comparative Law-Some Reflections on a Reform Effort. *Tulane Law Review* 70, p. 2724. El trabajo es una crítica del artículo de Ewald, pero ellas van dirigidas a los errores o problemas de Ewald en torno al derecho comparado. Sobre el vínculo entre derecho comparado e historia del derecho ver GORDLEY, J. 2006. *Comparative Law and Legal History*. En: REIMANN, M. y ZIMMERMANN, R. (Eds.). *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Aquí también hay un par de breves críticas al planteamiento de Ewald, ver pp. 765-766 y 773.

⁹⁷ EWALD, W. 1995. *Op. cit.*, p. 1916.

⁹⁸ Metafísica, dice Ewald, en su sentido más genuino: esa materia que aborda preguntas como ¿Qué es una persona? ¿Qué es la justicia? ¿Cómo está constituida la realidad? (*Ídem*).

⁹⁹ *Ibid.*, p. 2039.

aplicado, desarrollado, reformado y como son entendidos sus propósitos¹⁰⁰. Es más, la perspectiva de quienes de algún modo están profesionalmente comprometidos con el desarrollo o la administración del Derecho es esencial: “debemos ver a los juristas foráneos como seres conscientes comprometidos en una empresa esencialmente cognitiva”¹⁰¹.

¿Cómo se hace esto? Ewald propone estudiar la teoría del derecho¹⁰² (*jurisprudence*) de un país concreto y esta es “principalmente nacional y contextual”¹⁰³. Su tarea central es analizar los fundamentos intelectuales del sistema, de sus instituciones principales y de las ideas que las animan¹⁰⁴. La inquietud siguiente sería cómo se explora esa teoría (local) del derecho. Esta precisión es necesaria porque una interpretación perfectamente aceptable sería que hay que estudiarlo todo, convirtiendo todo el planteamiento previo en inservible y sin sentido¹⁰⁵. Lo que se debe investigar son los principios, en ese sentido amplio que nosotros ya registramos, es decir, la cultura jurídica compuesta por ideales, creencias, prejuicios, mitos y teorías que circulan por las mentes de los intérpretes.

Esto se debe hacer previniendo dos cuestiones relevantes. Ewald en su artículo advierte

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 2045.

¹⁰¹ *Ibid.*, pp. 1943, 1951.

¹⁰² Esta última expresión (jurisprudencia) es bastante ambigua. Una forma aceptable de traducción es teoría del derecho. Así lo hace el profesor Diego López Medina, para justificar esa opción hace una precisión muy útil; toma la diferencia que hace Ewald entre filosofía jurídica y teoría del derecho (*jurisprudence*). La primera es una rama de la filosofía que intenta responder cuestiones generales del Derecho, sin referencia a sistemas jurídicos particulares, salvo con propósitos ilustrativos. Ver MEDINA LÓPEZ, D. 2004. *Op. cit.*, p. 84.

¹⁰³ MEDINA LÓPEZ, D. 2004. *Op. cit.*, p. 88.

¹⁰⁴ EWALD, W. 1995. *Op. cit.*, pp. 1958-1960.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 1942.

atinadamente algo que para mi trabajo también es fundamental. Su propuesta no consiste en revisar la filosofía jurídica de una jurisdicción. La empresa intelectual que defiende Ewald no impone restricciones sobre el contenido de las ideas a estudiar, sería un error concluir que una propuesta como esta propone ignorar las reglas escritas en textos o la realidad socioeconómica¹⁰⁶. El punto es por qué se les estudia. Estas también serán fuentes, eventualmente muy relevantes, para identificar “creencias filosóficas sobre como la sociedad debe ser gobernada y porqué”¹⁰⁷. Los textos normativos, o las ideas económicas o sociológicas, deberán ser estudiados cada vez que contribuyan a generar el “derecho en las mentes”. Pero no se van a investigar porque en sí mismas las reglas o las estadísticas sociales o económicas constituyen o son un espejo del derecho. Por ejemplo, en nuestro caso, Lastarria, Letelier o Millas sólo debiesen ser estudiados en la medida que contribuyan a forjar ideas en torno al Estado unitario. Probablemente, siempre tendremos que prestar atención a la filosofía jurídica, pero este vínculo es contingente, “[l]a filosofía es el medio de la empresa, y solo incidentalmente su objeto”¹⁰⁸.

Una segunda advertencia es que Ewald identifica la distinción tajante entre derecho público y derecho privado como errónea. Una concepción del derecho como la que se ha expuesto no distingue entre unas creencias o supuestos de derecho público y otras de derecho privado. Identificar esa conexión que a nivel de las “ideas” se produce, permite, a mi juicio, una descripción más densa del fenómeno jurídico. Ewald dedica

¹⁰⁶ EWALD, W. 1998. *Op. cit.*, pp. 704-705.

¹⁰⁷ EWALD, W. 1995. *Op. cit.*, p. 2144.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 1948.

parte de su artículo a presentar un ejemplo de su planteamiento, que consiste en reconstruir la “teoría del derecho” alemana. Para eso exhibe las interacciones entre la filosofía general y filosofía del derecho, considerando especialmente la conexión entre el pensamiento de figuras cumbre como Kant y Herder y las ideas de Savigny; y como esa red de influencias intelectuales se proyecta en el Código Civil Alemán. Es ahí donde identifica la interconexión entre el derecho privado y derecho público. Ewald señala que los argumentos a favor y en contra de un Código civil alemán unificado estaban íntimamente vinculados con los argumentos sobre la unificación nacional, pero incluso si dejamos de lado ese fondo político el modelo clásico del derecho privado implica una cierta concepción del rol del estado y los límites de su autoridad; llegando a la conclusión que el desarrollo del derecho privado no puede ser entendido aisladamente del desarrollo de la teoría constitucional¹⁰⁹ (y viceversa, podríamos agregar).

Ewald propone estudiar “la estructura cognitiva y la cultura institucional” de un sistema jurídico¹¹⁰, sus ejemplos remiten a otras épocas y lugares, tratando sobre cuestiones como la responsabilidad penal de los animales. Nuestro objeto es bastante menos extraño y lejano. Se trata de *nuestra* cultura jurídica, temporalmente más cercana o contemporánea. No se trata, entonces, de recrear un mundo completo, pero sí un patrón de creencias en torno a la comunidad política, su forma (uniforme o heterogénea), sobre el modo en que esa comunidad toma las decisiones más importantes, etc. Lo que está involucrado en esta investigación es un principio constitucional, por ello está obviamente ligado a nuestra historia y a creencias abstractas sobre la soberanía, la

¹⁰⁹ *Ibid.*, pp. 2045-2065.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 1986.

democracia o el “orden”.

2. Cultura y *ethos*

El desafío es identificar el conjunto de creencias desde el cual la comunidad de intérpretes imagina y lee el Estado unitario de una forma (y no de otra). Tomar el material y conectar ese conjunto en un discurso más o menos coherente. Para ello es relevante identificar en nuestra evolución constitucional los hitos y sucesos que han modelado esas creencias. ¿Cómo se aglutinan y rotulan esos hallazgos? No se puede – creo – hablar de *doctrina jurídica* porque no existe una presentación académica formalizada y explícita sobre el Estado Unitario. La doctrina tiene además un carácter disciplinario, y por lo tanto un método jurídico de construcción; es o pretende ser sistemática, o integrarse a un sistema. El esfuerzo que intentaremos realizar está más cerca de la historiografía que del método dogmático. Mi reconstrucción aspira a ser fiel a una serie de materiales (textos normativos, discursos, manuales) que no tiene una unidad conceptual, ni se puede encontrar un relato maestro o ubicar dentro de uno. De hecho, se puede tratar de un espacio de discursos que, desde otros prismas, pueden no coincidir; pero que, en un determinado contexto y hablándole a distintas personas, configura un modo de interpretar el Estado unitario.

Por otro lado, no se trata (ni puede tratarse) de estudiar toda nuestra cultura jurídica y política, o sólo la cultura jurídica chilena, ni la historia de todas nuestras ideas políticas. Aunque es obvio que todo está conectado, lo que nos interesa son las ideas y creencias

que perfilan al Estado unitario como un principio constitucional¹¹¹.

Aunque más circunscrita la *cultura constitucional* tampoco sirve¹¹². Primero, por una razón obvia, tal término incluye creencias sobre otros asuntos como la justicia constitucional, los derechos fundamentales, la relación del derecho constitucional con el derecho internacional, entre otros. Una segunda razón es que, en las materias recién nombradas, el nivel de madurez y sofisticación de nuestra reflexión constitucional es muchísimo mayor, habiéndose definido un núcleo de temas y debates claros y bien delimitados, en constante diálogo dogmático, jurisprudencial y comparado. Por lo tanto, existe – a mi juicio – una evidente distancia entre el grado de desarrollo y complejidad de estas materias y con el del estado unitario (y la descentralización). Si se aceptan estas palabras la conclusión es que no existe *una* cultura constitucional en Chile¹¹³.

¹¹¹ Me parece que se puede combinar virtuosamente una definición tradicional o estándar con una perspectiva más sofisticada. En el primer caso, lo “constitucional” está definido por lo que generalmente formar parte de una Constitución: organización del poder, derechos fundamentales, declaraciones básicas. Y, entonces, una cultura o un imaginario constitucionales tienen que ver con eso. En el segundo caso, esto es, una visión más sofisticada, estaría representada por lo que Fernando Atria ha presentado en diversos textos. “Una constitución es, así, un acto de afirmación política que define un “nosotros” y da a ese nosotros una determinada forma política, es decir, un modo de acción (una manera de determinar qué es lo que esa unidad política quiere o hace)” (ATRIA, F. 2013. La Constitución tramposa. Santiago, LOM, p. 35) la “constitución es una decisión fundamental sobre la identidad y forma de existencia de una unidad política” (*Ibid.*, p. 38).

¹¹² En Chile hay literatura que trata la cultura constitucional, aunque no se presente explícitamente y no sea esa su finalidad. En general: RUIZ-TAGLE, P. 2016. Cinco repúblicas y una tradición. Santiago, LOM; CEA EGAÑA, J. L. 1989. Aproximación a la conciencia constitucional chilena. Revista Chilena de Derecho 16 (2); MUÑOZ, F. 2010. Árbol genealógico del Consejo de Estado: el constitucionalismo autoritario en nuestra historia. Ius et praxis 16 (2). Dos ejemplos de un estudio más acotado: BASSA, J. 2013. La pretensión de objetividad como una estrategia para obligar: la construcción de cierta cultura de hermenéutica constitucional hacia fines del siglo XX. Estudios constitucionales 11 (2); SOTO, F. 2011. Soberanía nacional y Constitución de 1980: antecedentes de un juicio histórico-constitucional. Corpus Iuris Regionis (11), pp. 19-36.

¹¹³ Y también pueden existir escisiones a nivel de ideas, y no solo temática, puede ser que a ese nivel de cultura constitucional exista una tensión parecida entre una lógica constitucional de lo particular y una lógica constitucional de lo universal como describe Benjamín Berger en BERGER, B. 2013. Children of two logics: A way into Canadian constitutional culture. International Journal of Constitutional Law 11 (2), pp. 319-338.

Habiendo descartado a la cultura constitucional como objeto de estudio, podemos derivar de estas últimas reflexiones un par de comentarios adicionales. *Primero*, que el Estado unitario sea un objeto poco teorizado, en comparación con las materias mencionadas en el párrafo anterior, redundante en una falta de autonomía del principio que lo vuelve más dependiente de un contexto intelectual que excede a la dogmática. *Segundo*, y sólo a nivel de conjetura, esa misma falta de desarrollo y reflexión genera que las creencias no estén suficientemente explicitadas, ni articuladas. La interpretación del Estado unitario está, por así decirlo, desperdigada, y rastrearla supone recurrir a la cultura. Todas estas reflexiones nos conducen a la necesidad de emplear un término más acotado que designe un segmento de nuestra cultura constitucional, ese esquema que, según nosotros, fija el marco de interpretación y, por consiguiente, los significados que atribuimos a la declaración constitucional del artículo 3°. Además, tal término cumplirá un rol estipulativo importante pues nos permite referirnos de manera económica a un conjunto de creencias que se irá armando en el transcurso de esta tesis.

El profesor Carlos Peña propuso, a propósito de las reflexiones sobre la cultura jurídica, sustituir tal expresión por la de *ethos* legal. Éste último concepto, según Peña, describía mejor una pauta muchas veces implícita o inconsciente, producto de la tradición. El *ethos* es “un producto histórico, no deliberado; es fruto de la acción humana pero no resultado de ninguna acción humana en particular”¹¹⁴. El *ethos* legal sería “una cierta pauta de conducta no deliberada, opaca y recibida mediante lo que Popper llama la

¹¹⁴ PEÑA, C. 1994. *Op. cit.*, pp. 26-27.

<<tradición>>¹¹⁵; se caracteriza por su historicidad y su carácter evolutivo¹¹⁶. Por estos rasgos me permito tomar prestada esta palabra (*ethos*). El *ethos* es un marco mental a partir del cual interpretamos, un esquema elaborado colectivamente, y por eso una creación contingente que orienta nuestros comportamientos y decisiones.

El razonamiento, dicho más esquemáticamente, es el que sigue. Si a) las creencias, teorías e ideales de los operadores son importantes para definir y entender la práctica social que llamamos derecho, b) el estudio de la forma de estado debe ser siempre circunscrito a una comunidad estatal y c) el Estado unitario en Chile no está desarrollado sistemáticamente por nuestra doctrina, lo que sigue es mirar el *ethos* que domina las mentes de la comunidad jurídica a la hora de interpretar la forma del estado chileno.

Sobre el *ethos* hay dos cosas más para decir. Por un lado, reconstruirlo puede tener una utilidad adicional, pues puede servir para comprender otros aspectos de nuestra tradición constitucional. Por otro, describe unas representaciones sobre el Estado Unitario, y en ese sentido puede *convivir* con otros radicalmente diferentes sobre los derechos fundamentales, la propiedad, o la justicia constitucional.

Es importante hacer la siguiente precisión: el *ethos* lo que hace es definir el contenido del principio, por lo tanto a nivel teórico no deberíamos confundir una cosa y la otra.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 27.

¹¹⁶ *Ídem.*

La conclusión nuestra hasta ahora es que eso que debemos estudiar es el *ethos* porque su contenido no está formulado claramente. Para que estas palabras se entiendan mejor, una distinción importante que permite avanzar y expresar mejor nuestra intuición es aquella que distingue concepto y concepción¹¹⁷. Concepto es una formulación abstracta de una idea determinada, hay sólo uno; la concepción es la interpretación y aplicación operativa. Por eso, habrá más de una concepción, o al menos *puede* haber más de una porque su existencia dependerá de otras variables. Existe un concepto doctrinal de Estado unitario pero – hasta ahora lo suponemos – la concepción es algo que existe sólo de una forma borrosa, eso hace difícil que haya más de una y que pueda ser rastreada dogmáticamente.

D. Cierre

Este primer capítulo ha pretendido ser un mapa o guía que estructure y justifique el modo en que se llevará a cabo el resto de la investigación.

En la teoría jurídica existe una veta que justifica un estudio que persiga inteligir la red de creencias filosóficas, políticas y morales que determinan la interpretación. Si el derecho es una práctica en la que la cultura jurídica de los intérpretes va definiendo al

¹¹⁷ Tomo esta distinción entre concepto y concepción de Dworkin. “El contraste entre concepto y concepción es aquí un contraste entre niveles de abstracción en los que puede ser estudiada la interpretación de dicha práctica. En el primer nivel, el acuerdo se concentra alrededor de ideas discretas utilizadas indiscutiblemente en todas las interpretaciones; en el segundo, se identifica y asume la controversia latente en esta abstracción” (DWORKIN, R. 2012. *Op. cit.*, p. 61). Conviene aclarar desde ahora que la reflexión jurídica nunca es sólo sintaxis o semántica, también es crítica, y una crítica orientada por valores. Algo que está detrás de la distinción entre concepto y concepción de Dworkin. Ya que al momento de elaborar una concepción estamos optando desde valores determinados. Corresponde llamar la atención que esto coincidiría con el pensamiento orientado a valores que explicado en LARENZ, K. 1994. *Op. cit.*, pp. 203 y ss.

fenómeno jurídico, es importante en cualquier caso atender a ese conjunto de creencias; pero con mayor razón cuando se trata de un principio cuya naturaleza hace que su contenido sea definido por discursos y prácticas no necesariamente captadas por la dogmática, fuertemente ligado a la historia y la política de una comunidad determinada. Esta perspectiva, al mismo tiempo, nos anuncia que comprender la interpretación del principio en esas condiciones debe suponer ampliar la mirada a distintos materiales y fenómenos y así entender, en este caso particular, como la cultura jurídica chilena ha entendido al Estado unitario. Es importante ser enfático en este punto porque explica lo que viene a continuación en este trabajo. Un enfoque que mira al derecho como una actividad consciente o un fenómeno cognitivo debe mirar ese amplio tejido de creencias, ideales, teorías y mitos que en las cabezas de los operadores jurídicos definen sus interpretaciones. No habrá, debe advertirse, necesariamente una práctica interpretativa que concierna *directamente* al Estado unitario sino *en torno* a dicho principio.

Por otro lado, en este capítulo prestamos atención a la forma de estado como categoría dogmática. La distribución territorial de poderes decisorios, con expresión normativa y sobre asuntos comunes, cumple la función de hacer posible la cohesión y articulación de una determinada comunidad política a través de dicha distribución. Por supuesto, esa declaración no nos permite entender cómo en lo fáctico opera esa distribución, pero nos da cuenta de una serie de compromisos muy relevantes. Sobre los rasgos de la comunidad política y de como ella se articula con la producción normativa. Ello, a su vez, implica creencias sobre la historia de ese Estado, el ejercicio del poder o a la homogeneidad o heterogeneidad de su pueblo.

Lo que intentaremos hacer será encontrar en nuestra evolución ese “derecho en las mentes” que explica cómo y porqué hemos interpretado el Estado unitario de una determinada forma. Debemos mirar nuestras definiciones sobre la nación, el ejercicio del gobierno o sobre la historia constitucional de Chile.

Capítulo II. El *ethos* del Estado unitario en el siglo XIX

A. Presentación

Una de las principales afirmaciones del capítulo anterior es que el Estado unitario debe entenderse desde el *ethos* de la comunidad de intérpretes. En esa línea, los capítulos históricos permitirán presentar los distintos elementos que fueron configurando ese *ethos* y cómo se relacionan entre sí tales insumos intelectuales; de este modo, podremos identificar las ideas que lo componen. Se intentará hacer una crónica y explicación sobre cómo se forjan determinadas creencias en torno a la relación entre la comunidad política y su derecho.

Con respecto al siglo XIX presentaremos tres modos distintos de articular la comunidad política y la toma de decisiones. Estos tres discursos difieren en el modo de comprender esa articulación, y por lo tanto dónde se concentran las decisiones que se expresan jurídicamente. Esta opción de examinar discursos tiene otra justificación. En el siglo XIX en Chile la estructura institucional que conocemos como Estado, existe de forma más o menos robusta solo a fines del siglo XIX. Antes no hay un aparato completamente establecido y además tiene poco financiamiento¹¹⁸. Ese carácter débil o incompleto aconseja aproximarse a las ideas más que a la específica organización administrativa.

¹¹⁸ Ver JOCELYN HOLT, A. 1997. El peso de la noche. Santiago, Planeta, pp. 24-25; MOULIAN, T. 2009. Contradicciones del desarrollo político chileno. 1920 – 1990. Santiago, LOM/Editorial Arcis, pp. 10-11.

Por último, la extensión de cada discurso es diferente. El primero y el tercero requieren de un desarrollo mayor, porque han sido menos explorados; el segundo, por su parte, es mucho más conocido y estudiado, por eso su desarrollo es breve. Esta diferencia, cabe advertir desde ya, es inversamente proporcional a su influencia actual.

También se presta atención a los cambios en la idea de nación y a otros factores intelectuales que pueden haber reforzado una disposición positiva hacia la centralización territorial.

B. Creencias y prácticas en el periodo fundacional

El propósito de esta sección es mostrar un discurso y una práctica, diferentes a lo que vendrá después en el resto de nuestra evolución política. Principalmente por postular una lectura no centralista de nuestro orden jurídico-político. La idea es evidenciar que no se trató de un ensayo federal que duró un año, producto de una moda pasajera y caprichosa que quiso emular a los Estados Unidos. Todo lo contrario, hubo una práctica bastante más extensa y que, además, tenía raíces más profundas y distintos influjos. Tal vez no califica como discurso, es más bien un cuerpo inarticulado de ideas y un conjunto de prácticas convergentes, que se traduce en una mentalidad no centralista que domina las primeras décadas del siglo XIX. Una concepción, en parte heredada del pasado colonial, que se combina con parte del ideario moderno.

1. Sincretismo conceptual

El primer paso es presentar cómo se combinan ideas tradicionales y modernas. En el periodo fundacional coinciden un cambio político y otro ideológico, pero como en todo

proceso de transición las ideas nuevas coexisten con otras antiguas generándose ambigüedades y mestizajes. La acción política no podía canalizarse sino a través de las herramientas que ofrecían la tradición jurídica y sus dispositivos institucionales¹¹⁹. Tanto en la actitud descentralizadora y antiautoritaria de las primeras décadas, como en la actitud opuesta que le sigue, es posible detectar una mixtura entre elementos modernos y premodernos.

En la Cultura preilustrada el orden social tiene un carácter trascendente, su estructura está más allá de los hombres. Por otro lado, hay una estructura orgánica de la sociedad, que entiende al individuo subordinado al esquema corporativo. Aquel solo existe en tanto parte de un grupo o estamento, que constituyen distintos centros de convivencia¹²⁰; por lo mismo, los “derechos” estaban supeditados a una membresía o pertenencia a ciertos órganos. Por eso se ha descrito a la América hispánica como “un mosaico de grupos de todo tipo, formales e informales imbricados y superpuestos unos con otros”¹²¹. Los criollos actuaban en función de los privilegios del respectivo gremio o corporación, y más que chilenos (o colombianos o argentinos) se sentían parte del cabildo, la universidad, del consulado, o del gremio¹²². Ahora, estos elementos

¹¹⁹ AGÜERO, A. 2016. Entre privilegios corporativos y derechos del hombre sobre el lenguaje jurídico de la revolución, a propósito de las elecciones capitulares en Córdoba, 1814. *Revista de Historia del Derecho* (51), pp. 2-3.

¹²⁰ AGÜERO, A. 2007. Las categorías básicas de la cultura jurisdiccional. *En*: LORENTE, M. (Coord.). *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*. Madrid, Consejo General del Poder Judicial, pp. 25-26; JOCELYN-HOLT, A. 1999. *La Independencia de Chile. Tradición, Modernización y Mito*. Santiago, Planeta/Ariel, p. 226; GARRIGA, C. 2009. *Gobierno y Justicia. El gobierno de la justicia*. *En*: LORENTE, M. (Dir.) *La jurisdicción contencioso-administrativa en España. Una historia de sus orígenes*. Madrid, Consejo General del Poder Judicial, p. 57.

¹²¹ GUERRA, F.X. 1995. *La nación en América Hispánica. El problema de los orígenes*. *En*: GAUCHET, M., MANNET, P. y ROSANVALLON, P. (dir.). *Nación y Modernidad*. Buenos Aires, Nueva visión, p. 101.

¹²² HEISE, J. 1978. *Años de formación y aprendizaje políticos 1810/1833*. Santiago, Editorial Universitaria, p. 61.

cooperaban entre sí y permitían cierta armonía integradora¹²³, no obstante la diversidad expresada en tantas corporaciones, cada una con su propia impronta. En relación con esto, y como antecedente para lo que sigue, hay que puntualizar que, durante el proceso de independencia, las autoridades regias son impugnadas porque el rey ya no está, pero la legitimidad de las autoridades corporativas no es cuestionada¹²⁴.

Parte importante en este esquema lo juega el Derecho, claramente distinto a lo que vendrá después. Carlos Garriga ha señalado que existía una concepción jurisdiccional, según la cual el Derecho se construye “a partir de principios religiosamente indisponibles”, está compuesto por varios órdenes normativos, todos válidos y su configuración es jurisprudencial, ya que el juez (en sentido amplio) busca alcanzar la solución justa para cada caso¹²⁵.

La emancipación no engendra todos los cambios, la transformación política empieza con las reformas aplicadas por los Borbones. En el siglo XVIII aparece el Estado como estructura institucional, así como una cosmovisión ilustrada¹²⁶, que se proyecta en una concepción moldeable y voluntarista del orden político que puede ser “objeto de planificación y diseño”¹²⁷. Ahora, esos cambios conviven con la mantención de “buena

¹²³ AGÜERO, A. 2007. *Op. cit.*, p. 27.

¹²⁴ GUERRA, F.X. 1998. De la política antigua a la política moderna. La revolución de la soberanía. En: LOS ESPACIOS PÚBLICOS EN IBEROAMÉRICA por Francois-Xavier Guerra y Annick Lempérière “et al”. México, Fondo de Cultura Económica, p. 113.

¹²⁵ GARRIGA, C. 2009. *Op. cit.*, p. 49.

¹²⁶ JOCELYN-HOLT, A. 1999. *Op. cit.*, pp. 29, 46-47. “El reformismo borbón introdujo una nueva concepción de la política” en la que el poder deriva del Estado” (*Ibid.*, 72), el Estado se vuelve el único protagonista de la vida política (*Ibid.*, 63). La Ilustración que se difunde en América en el siglo XVIII “[i]ntroduce cautelosamente la modernidad en una sociedad tradicional” alterando “la concepción tradicional del poder político”, fomentando sin querer “algunos de los fundamentos medulares del eventual orden político republicano” (*Ibid.*, 112).

¹²⁷ *Ibid.*, p. 113.

parte del ideario tradicional”¹²⁸. En los chilenos había una mentalidad colonial, monarquista e influida por el espíritu gremial o de cuerpo¹²⁹.

Iniciado ya el proceso de emancipación, en el caso de Chile con el cabildo abierto de 1810 podemos empezar a ver la proyección de esos cambios, que llevan también una carga tradicional. En pocos meses se pasa de una Junta “de corte corporativo-orgánico” a un Congreso con una concepción muy distinta¹³⁰. En ese Congreso, no obstante, los diputados eran “mandatarios de un grupo determinado de vecinos (...) con poderes y facultades a su vez limitados por sus electores”¹³¹ y se dictan textos constitucionales, pero que contienen elementos tradicionales¹³². Otro dato muy expresivo es el hecho que las Constituciones hasta la de 1833 (inclusive) fueron juradas, una adaptación del rito del Antiguo Régimen de las juras reales¹³³.

Comprender esta mixtura permite entender la primera fase del constitucionalismo chileno. Solo así podremos entender las profundas raíces que animaban a un modelo de convivencia jurídico-político que fue ensayado sin éxito, básicamente porque no pudo imponerse.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 116.

¹²⁹ HEISE, J. 1978. *Op. cit.*, pp. 59, 61.

¹³⁰ JOCELYN-HOLT, A. 1999. *Op. cit.*, p. 171.

¹³¹ INFANTE, J. 2014. *Autonomía, Independencia y República en Chile 1810-1828*. Santiago, Centro de Estudios Bicentenario, p. 86.

¹³² DOUGNAC, A. 2000. El sistema jurídico indiano en el constitucionalismo chileno durante la Patria Vieja (1810-1814). *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos XXII*.

¹³³ CID, G. 2012. Ritos para una nueva legitimidad: ceremonias constitucionales y republicanismos en Chile, 1812-1833. *Historia Crítica* (47), pp. 17-43. También se repasa en la similitud en BRAVO LIRA, B. 1992. El primer constitucionalismo en Chile (1811- 1861). *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos XV*, pp. 312, 315, 319. Una descripción de la jura de la Constitución de 1823 en CARRASCO, S. 2002. *Génesis y vigencia de los textos constitucionales chilenos*. 3ª edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, pp. 82-83.

2. Pueblo y Pueblos

Una segunda cuestión a tratar es el problema de la coexistencia del pueblo y los pueblos, proyección de una ambigüedad que hace convivir y yuxtaponerse conceptos que pertenecen a mentalidades diferentes. El espacio del Imperio español puede entenderse dividido en ciudades. A principios del siglo XIX la ciudad “seguía siendo la unidad política de base”¹³⁴, una pequeña república¹³⁵. Nuestro territorio, tal como lo presenta Salazar, estaba organizado en comunidades locales, muy distantes entre sí, del Gobernador y del Rey; la vida local se organizaba en asambleas vecinales, siendo el órgano de la “soberanía” el cabildo¹³⁶. Además, los cabildos (no sólo) en Chile fueron importantes actores de la Independencia, recuperando parte de su fuerza y legitimidad a partir de la crisis de 1808¹³⁷.

La acefalía real implicó una discusión incipiente en torno a la creación de una nueva comunidad política, esto suponía un problema: definir al nuevo depositario de la soberanía. El pueblo como su titular abstracto se enfrenta a los pueblos, siendo la disyuntiva concreta en Chile si la soberanía se concentraba en la ciudad principal o se dispersaba entre los pueblos herederos del cabildo¹³⁸. En el imaginario de ese tiempo el pueblo no era algo identificable. En cambio, los pueblos sí tenían una existencia

¹³⁴ CARTES, A. 2014. Un gobierno de los pueblos. Relaciones provinciales en la Independencia de Chile. Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, p. 106.

¹³⁵ GUERRA, F.X. 1992. Modernidad e Independencias. Madrid, Editorial MAPFRE, p. 67-72; BRAVO LIRA, B. 1989. Pueblo y representación. Anuario de Filosofía jurídica y social (7), p. 125.

¹³⁶ SALAZAR, G. 2011. En nombre del poder popular constituyente. Santiago, LOM, pp. 35-36. A comienzos del siglo XIX casi 50 pueblos existían en Chile regidos por la tradición de gobierno local (*Ibid.*, p. 36).

¹³⁷ CARTES, A. 2014. *Op. cit.*, pp. 79, 139. Bernardino Bravo Lira dice que la participación en los siglos XVI y XVII es muy alta, pero descende en el siglo XVIII, porque aquí se acentúa el papel del gobierno, sobre el pueblo. Ver BRAVO LIRA, B. 1989. *Op. cit.*, p. 128.

¹³⁸ STUVEN, A. M. Y CID, G. 2013. Debates Republicanos en Chile. Siglo XIX, vol. II. Santiago, Ediciones UDP, p. 128; INFANTE, J. 2014. *Op. cit.*, p. 194.

verificable y habían protagonizado la vida pública. Además, y como dice Heise, la mentalidad de la clase dirigente era “municipalista”¹³⁹, los intervinientes en el proceso de independencia llevan consigo tanto al “pueblo moderno, abstracto como a los habitantes antiguos de los pueblos”¹⁴⁰. En el discurso escrito “[e]ntre la última mitad del siglo xviii y la primera del xix”, se ha detectado una continuidad de sentido en la expresión “pueblos”, que son “entendidos como unidades de población e identidad local repartidas a lo largo del territorio chileno”¹⁴¹ y “como agentes de decisión y delegación de soberanía”¹⁴². Lo mismo ocurrió en el lenguaje político donde conviven conceptualmente el pueblo soberano y los pueblos que legitiman y eligen a las autoridades ¹⁴³. La convocatoria para el primer Congreso Nacional llama a los representantes de los pueblos¹⁴⁴, y en el reglamento electoral del primer Congreso Nacional se observa la “tendencia a establecer una especie de ciudadanía local, (...) al negar el derecho de sufragio a los que no fuesen <<vecinos>> del partido en que se verificaba la elección”¹⁴⁵. Al mismo tiempo también empieza a aparecer *el* pueblo de Chile, por ejemplo en la Proclama de Quirino Lemáchez¹⁴⁶. Es también el Pueblo de Chile el que habla en el Proyecto de 1811 de Juan Egaña. Aunque en el mismo se puede

¹³⁹ HEISE, J. 1978. *Op. cit.*, p. 64. La “participación democrática de los vecinos en la solución de los problemas de la ciudad, fue la escuela política en que se formaron los primeros hombres públicos de Hispanoamérica” (*Ibid.*, p. 63).

¹⁴⁰ STUVEN, A.M. Y CID, G. 2013. *Op. cit.*, p. 11.

¹⁴¹ FERNÁNDEZ LABBÉ, M. 2009. Pueblo, Chile. En: FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, J. (dir.). Diccionario político y social del mundo iberoamericano. La era de las revoluciones, 1750-1850. Madrid, Fundación Carolina, Sociedad Estatal de Conmemoraciones Culturales y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 1163.

¹⁴² *Ídem.*

¹⁴³ QUINZIO, J. 1992. El federalismo en Chile. Revista de Derecho (Concepción) LX (191), p. 50. Así lo hacen los documentos emanados de la junta de 1810 cuando hablan de “Los pueblos”, la expresión es empleada por Juan Egaña en su proyecto constitucional, también por Antonio Irisarri; Quinzio identifica estas manifestaciones como expresiones de “la tendencia y existencia de ideas federalistas” (*Ídem*).

¹⁴⁴ INFANTE, J. 2014. *Op. cit.*, p. 77.

¹⁴⁵ Esto se entiende como un germen del federalismo en QUINZIO, J. 1992. *Op. cit.*, p. 52.

¹⁴⁶ JOCELYN-HOLT, A. 1999. *Op. cit.*, p. 202.

ver la ambigüedad conceptual pues la soberanía reside en el cuerpo de ciudadanos, pero operan juntas cívicas en las ciudades, haciéndose patentes las lógicas corporativas del Antiguo Régimen¹⁴⁷.

La ciudadanía abstracta no congeniaba necesariamente con el vecino de la comunidad local, y durante las primeras décadas de nación independiente los pueblos, de modo descentralizado, siguieron tomando las decisiones¹⁴⁸.

3. Las provincias como sujetos políticos (1810 – 1826)

El tercer paso es exponer cómo las provincias en las primeras décadas de historia independiente jugaron un rol relevante. El problema provincial fue una de las dificultades centrales y urgentes del ejercicio de ingeniería institucional que supone la creación de un nuevo estado, junto al equilibrio de poderes y al afianzamiento del orden público¹⁴⁹. Con la independencia se produce un giro, la expresión pueblos empieza a utilizarse (aunque no siempre) como sinónimo de provincia, produciéndose un desplazamiento conceptual¹⁵⁰.

Uno podría identificar tres perspectivas distintas que, en términos generales, explican el lugar de las provincias en este periodo.

¹⁴⁷ CASTILLO, V. 2009. La construcción de la República. Santiago, LOM, p. 18; CARTES, A. 2014. *Op. cit.*, pp. 244-246. Egaña “imaginaba una república de villas encabezadas por juntas electoras, antes que de ciudadanos y de sufragio universal” (*Ibid.*, p. 246).

¹⁴⁸ ARIAS, K. 2010. Revisión de las estructuras político-administrativas territoriales en el Chile del siglo XIX. *Universum* 25 (1), p. 47 – 48; CARTES, A. 2014. *Op. cit.*, pp. 45-46; STUVEN, A.M. Y CID, G. 2013. *Op. cit.*, pp. 127-128; CID, G. 2012. *Op. cit.*, p. 32, ejemplos en la p. 34.

¹⁴⁹ STUVEN, A.M. Y CID, G. 2013. *Op. cit.*, p. 27.

¹⁵⁰ CARTES, A. 2016. Ensayos de poder colegiado: las asambleas provinciales en la organización republicana. *Tiempo Histórico* 7 (12), p. 35.

Primero, la mirada clásica y más difundida. La historia de Chile en general tiene un carácter centralista. La participación de las provincias en el periodo fundacional aparece muy disminuida en la historiografía patria. Barros Arana, los hermanos Amunátegui, o Vicuña Mackenna no se muestran interesados¹⁵¹. Más adelante, Encina o Edwards muestran derechamente desprecio¹⁵². Sergio Villalobos, un historiador contemporáneo y con otra orientación, sostuvo que las tendencias regionales no tenían consistencia, eran consecuencia de caudillismo y roces, “se alimentaban de la ignorancia y falta de hábitos políticos”¹⁵³.

Jocelyn-Holt representa una visión más equilibrada. Para él, la nueva nación no transitó por una fase de conflicto entre las regiones por la hegemonía¹⁵⁴, el ejercicio político de las provincias podría hundir sus raíces en la tradición foral, o en un clientelismo familiar o local¹⁵⁵, la actividad de las provincias fue reactiva, coyuntural y dependiente de Santiago¹⁵⁶. Sin embargo, las provincias fueron un factor capaz de desestabilizar el gobierno santiaguino cuestionando su supremacía, su rol estuvo entre las principales preocupaciones de la discusión doctrinaria y consiguió “cierto reconocimiento constitucional en el Acta de Unión de las Provincias”¹⁵⁷.

¹⁵¹ CARTES, A. 2014. *Op. cit.*, pp. 35, 53, 55.

¹⁵² Alberto Edwards señala que, para el tiempo de la Independencia, Santiago era la única población “digna de llamarse ciudad”. Los elementos políticos con capacidad de acción son la sociedad aristocrática de Santiago y el Ejército, cuyo centro es Concepción. (EDWARDS, A. 1928. *La Fronda Aristocrática en Chile*. Santiago, Imprenta Nacional, p. 15). El resto era “materia inerte, ganado humano” (*Ibid.*, p. 16).

¹⁵³ VILLALOBOS, S. 1988. Conformación histórica del centralismo. *En*: BULNES, L., ERRAZURIZ, M., GODOY, H. et al. *La Regionalización*. Santiago, Editorial Jurídica/Editorial Andrés Bello, p. 119.

¹⁵⁴ JOCELYN-HOLT, A. 1999. *Op. cit.*, p. 57.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 173.

¹⁵⁶ *Ibid.*, pp. 188, 270.

¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 270.

En un libro reciente el profesor Armando Cartes presenta otra tesis. Chile sería “un caso paradigmático de construcción provincial del Estado”¹⁵⁸, producto de la reunión de tres provincias que, hacia 1810, comprendían todo el territorio y estaban bien definidas geográfica y productivamente¹⁵⁹. Así, la consolidación de un Estado viable en Chile no fue el resultado de superar las pretensiones de las provincias, sino un compromiso asumido por ellas¹⁶⁰.

En la Patria Vieja el sentimiento regionalista fue un factor gravitante. La Junta de Gobierno, presionada por las provincias, convoca a un Congreso Nacional¹⁶¹. Se generan disensos entre Santiago y Concepción que se agudizarán durante el gobierno de Carrera. Un primer hito es que Santiago violó el reglamento y se aseguró una mayor representatividad en el Primer Congreso Nacional. Los penquistas, ante esto, reclaman y se retiran¹⁶². Con el Primer Congreso Nacional surge también la provincia de Coquimbo, a la que asimila el régimen jurídico de las Intendencias, rigiéndose por un estatuto similar al que tenía Concepción¹⁶³. En los hechos, en los primeros años se conservan las grandes divisiones existentes en la Colonia, existiendo un consenso en torno a la división en tres territorios (Santiago, Coquimbo y Concepción)¹⁶⁴.

¹⁵⁸ CARTES, A. 2014. *Op. cit.*, p. 54.

¹⁵⁹ *Ibid.*, pp. 134-135.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 116.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 156. El motín de Figueroa – se ha planteado – podría tener un cariz regionalista, al haber sido promovido desde Concepción, véase SERRANO, S. y OSSA, J.L. 2010. 1810 en Chile: autonomía, soberanía popular y territorio. *Historia y Política* (24), p. 114.

¹⁶² JOCELYN-HOLT, A. 1999. *Op. cit.*, pp. 166-167, 270; QUINZIO, J. 1992. *Op. cit.*, p. 54; COLLIER, S. 1977. Ideas y Política de la Independencia chilena 1808 – 1833. Santiago, Editorial Andrés Bello, p. 285; CARTES, A. 2014. *Op. cit.*, p. 243; SALAZAR, G. 2007. Construcción de Estado en Chile (1800-1837). 2ª edición. Santiago, Editorial Sudamericana, pp. 105-115.

¹⁶³ CARTES, A. 2014. *Op. cit.*, pp. 121-129; Quinzio ve como un "abono a la tendencia federalista". Ver QUINZIO, J. 1992. *Op. cit.*, p. 57.

¹⁶⁴ *Ibid.*, p. 50; ARIAS, K. 2010. *Op. cit.*, p. 46.

La llegada al poder de José Miguel Carrera significará más capítulos con protagonismo provincial. Al disolver Carrera el Congreso, Concepción se alza en armas. Y en enero de 1812 se celebra una Convención, con *plenipotenciarios* de Santiago y Concepción, que restaura la fraternidad de las provincias. Acuerdan que la soberanía (la autoridad suprema) reside en el pueblo chileno, por lo mismo, el pueblo de cada provincia la tiene en su territorio. Se consigna también que de verificarse un conflicto entre provincias, se recurrirá al Derecho de Gentes¹⁶⁵.

Con el fin de la Reconquista, y más allá de algunos incidentes, será el intento de consolidar el poder jurídicamente por O' Higgins que revivirá con claridad la fuerza de las provincias. Durante su gobierno el federalismo no tiene mucha presencia, pero se mantiene una crítica contra el “espíritu de capitalismo” presente en Santiago¹⁶⁶.

La propuesta constitucional de 1822 dividía al país en departamentos, todas las autoridades serían nombradas por el Director Supremo, concentrando la suma del poder¹⁶⁷; generó resistencias en los pueblos del sur y del norte reunidos en las Asambleas de los Pueblos Libres. Para las provincias la Constitución era contraria al principio de soberanía y autonomía local, por eso se produce el levantamiento¹⁶⁸. De

¹⁶⁵ HEISE, J. 1978. *Op. cit.*, p. 168. Ver también QUINZIO, J. 1992. *Op. cit.*, pp. 58-59; CARTES, A. 2014. *Op. cit.*, pp. 254-255.

¹⁶⁶ COLLIER, S. 1977. *Op. cit.*, pp. 287-288.

¹⁶⁷ QUINZIO, J. 1992. *Op. cit.*, p. 66-67; ARIAS, K. 2010. *Op. cit.*, p. 48.

¹⁶⁸ QUINZIO, J. 1992. *Op. cit.*, p. 67; JOCELYN-HOLT, A. 1999. *Op. cit.*, p. 259; CARTES, A. 2014. *Op. cit.*, p. 297; INFANTE, J. 2014. *Op. cit.*, pp. 207-208; SALAZAR, G. 2007. *Op. cit.*, pp. 173-198; OSSA, J. L. 2017. No One's Monopoly: Chilean Liberalism in the Post-Independent Period, 1823–1830. *Bulletin of Latin American Research* 36 (3), p. 300.

hecho, “[l]a abdicación de O’Higgins encontró a las provincias de Concepción y Coquimbo alzadas en armas”¹⁶⁹. Las tres provincias quieren reivindicar su poder y aparecen los debates interprovinciales, las asambleas, las ideas federales e incluso confederales¹⁷⁰.

Algo que debe añadirse al cuadro es que, luego de la caída de O’Higgins, se produce una ampliación de la ciudadanía, teniendo como hitos clave las discusiones constituyentes de 1823, 1826 y 1828. Luego del triunfo conservador en 1829 la evaluación de la elite gobernante es que la crisis y el desorden fueron culpa de la ampliación ilimitada de la ciudadanía¹⁷¹. Asimismo, la mentalidad no-centralista coincide con un periodo de gran discusión pública, donde circulan profusamente numerosos periódicos posibilitando la expresión de muchos puntos de vista¹⁷².

Antes de la implantación del régimen federal probablemente la mayor demostración del peso de las provincias es el Acta de la Unión de 1823, un texto con contenidos claramente constitucionales, que surge del rechazo de Freire sublevado a la Junta de Gobierno que se había formado en Santiago. Las tensiones provinciales recién reseñadas desembocan en un Congreso de plenipotenciarios, con representantes de las tres provincias. El resultado de esa reunión es la firma del Acta, que establece un solo gobierno y una sola legislatura. En ella por primera vez se hace mención a la unidad

¹⁶⁹ CAMPOS HARRIET, F. 1997. Historia constitucional de Chile. 7ª edición. Santiago, Editorial Jurídica, p. 344.

¹⁷⁰ CARTES, A. 2014. *Op. cit.*, pp. 140-141. Una posible confederación “surge de las raíces profundas de la tradición foral de los cabildos y de la organización radial de las provincias chilenas” (*Ibid.*, p. 224).

¹⁷¹ STUVEN, A.M. Y CID, G. 2013. *Op. cit.*, pp. 127-128.

¹⁷² COLLIER, S. 1977. *Op. cit.*, pp. 124-127.

política del Estado (uno e indivisible)¹⁷³, aunque su “objetivo fue restablecer la unidad nacional a partir de la equidad territorial”¹⁷⁴. Designa provisoriamente a Ramón Freire como Director Supremo, organiza (en líneas generales) a la nación y da los pasos necesarios para un Congreso Constituyente. La Constitución de 1823 fue fruto de estos pactos¹⁷⁵.

La Constitución de 1823 fracasa y el Congreso de 1824 se disuelve. Es un cuadro donde hay desorientación e inquietud y las provincias se sienten abandonadas¹⁷⁶. El federalismo surge como alternativa respaldada por el progreso de los Estados Unidos. En 1825, Concepción y luego Coquimbo retiran a sus diputados y empiezan a gobernarse por asambleas provinciales. El propio Director Supremo en mayo de 1825 convocó a elecciones de la Asamblea Provincial de Santiago¹⁷⁷. Lo que encontramos en este periodo son tres provincias consolidadas y autónomas. Después de septiembre de 1825 Freire quedó en Santiago con facultades omnímodas, Coquimbo y Concepción con gobernadores intendentes subordinados a sus asambleas. La independencia de las provincias respecto a la capital era absoluta. De hecho, Campos Harriet dice que entre 1825 y 1826 no se puede hablar de Congreso (no es más que la Asamblea Provincial de Santiago)¹⁷⁸.

¹⁷³ INFANTE, J. 2014. *Op. cit.*, pp. 226-228, CARTES, A. 2014. *Op. cit.*, p. 306; CAMPOS HARRIET, F. 1997. *Op. cit.*, p. 344; HEISE, J. 1959. Historia Constitucional de Chile. 3ª edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 47; ver también SANTA MARÍA, D. 1858. Memoria histórica sobre los sucesos ocurridos desde la caída de D. Bernardo O' Higgins en 1823 hasta la promulgación de la Constitución dictada ese mismo año. Santiago, Imprenta del País, pp. 77-81.

¹⁷⁴ ARIAS, K. 2010. *Op. cit.*, p. 49.

¹⁷⁵ CAMPOS HARRIET, F. 1997. *Op. cit.*, p. 344; CARRASCO, S. 2002. *Op. cit.*, pp. 73-76; INFANTE, J. 2014. *Op. cit.*, pp. 226-227.

¹⁷⁶ HEISE, J. 1978. *Op. cit.*, pp. 169-170. Heise menciona a Coquimbo, Concepción y Valdivia.

¹⁷⁷ COLLIER, S. 1977. *Op. cit.*, p. 269; HEISE, J. 1978. *Op. cit.*, p. 171.

¹⁷⁸ CAMPOS HARRIET, F. 1997. *Op. cit.*, p. 142. Ver también CARTES, A. 2014. *Op. cit.*, p. 54.

Esta autonomía de las asambleas provinciales a partir de 1825 se traduce en un federalismo *de facto*¹⁷⁹ que, en 1826 “encontró la suficiente adhesión para pasar a constituirse *de iure*”¹⁸⁰. Estas asambleas además de su carácter legislativo contaban con atribuciones administrativas, como la composición de los municipios y el nombramiento de jueces. Las provincias actuaban en ejercicio de su propio derecho de gobernarse mientras no se dicte una Constitución que les diese garantías¹⁸¹.

4. Federalismo

La cuarta pieza es el breve pero significativo ensayo federal. Una primera cuestión que debe ser advertida es que existían brotes de federalismo desde la Patria Vieja, impulsados por las ideas regionalistas y autonomistas de Martínez de Rozas¹⁸². El federalismo no era enteramente novedoso en Chile, “se funda en la realidad política existente, asambleas provinciales que de hecho gobiernan las regiones a partir de 1825” cuenta con la simpatía (o la tolerancia) de Freire y sus intendentes gobernadores; sirvió objetivos del Ejecutivo (militar), que quería neutralizar el poder de la oligarquía santiaguina y era una alternativa interesante para sectores civiles liberales que querían prevenir el gobierno fuerte¹⁸³. En las demostraciones “federalistas” post 1810 está a veces muy clara la huella de la cultura política colonial. El profesor Quinzio, por ejemplo, ve en actuaciones de las provincias una tendencia federal, cuando probablemente sea más acertado entenderlas como una prolongación de prácticas del

¹⁷⁹ QUINZIO, J. 1992. *Op. cit.*, p. 73; JOCELYN-HOLT, A. 1999. *Op. cit.*, p. 259; SALAZAR, G. 2007. *Op. cit.*, pp. 260-270.

¹⁸⁰ INFANTE, J. 2014. *Op. cit.*, p. 263.

¹⁸¹ *Ídem*; QUINZIO, J. 1992. *Op. cit.*, p. 73.

¹⁸² INFANTE, J. 2014. *Op. cit.*, p. 257.

¹⁸³ JOCELYN-HOLT, A. 1999. *Op. cit.*, p. 270.

Antiguo Régimen¹⁸⁴. A partir de ideas antiguas, ya existentes, se metabolizaron ideas nuevas. Para la mentalidad de la época la división del poder en niveles (propia del federalismo) se asemejaba al esquema indiano¹⁸⁵. Relacionado con esto, y como ha sido puesto de relieve en estudios extranjeros, conceptos como soberanía popular o igualdad fueron rápidamente incorporados, pero no necesariamente en los mismos términos que esos conceptos en su origen filosófico tenían. Las provincias aceptaron la noción de soberanía popular, pero no necesariamente vinculada al individualismo político que estaba en la base de dicho concepto, y el dogma de la igualdad fue aplicado a los grupos y no a los individuos¹⁸⁶, permaneciendo un “sentido colectivo de libertad heredado de la cultura colonial”¹⁸⁷.

En segundo lugar, tampoco el federalismo debe verse como algo aislado, porque tal como Heise lo presenta, es un hito dentro de una reacción descentralizadora y antiautoritaria que empieza con la caída de O'Higgins. Su abdicación produce una reacción general contra los regímenes centralizados y autoritarios. El poder ejecutivo es considerado como de poca importancia, y se prefiere al genuino depositario de la soberanía popular, el poder legislativo. Centralismo y autoritarismo en Chile y en toda Hispanoamérica significaban absolutismo, mientras que federalismo implicaba libertad

¹⁸⁴ QUINZIO, J. 1992. *Op. cit.*, pp. 50-56. El profesor Quinzio, por ejemplo, ve gérmenes de federalismo en la retórica de la primera junta cuando se habla de los pueblos. Los documentos emanados de la junta de 1810 hablan de "Los pueblos", algo que Quinzio identifica "revelando así la tendencia y existencia de ideas federalistas" (*Ibid.*, p. 50). Asimismo, la expresión es empleada por Juan Egaña en su proyecto constitucional (*Ibid.*, p. 50). Quinzio apunta que en el reglamento electoral del primer Congreso Nacional se observa "tendencia a establecer una especie de ciudadanía local, (...) al negar el derecho de sufragio a los que no fuesen <<vecinos>> del partido en que se verificaba la elección" (*Ibid.*, p. 52). Identifica, además, un "mercado localismo" en los procesos del primer Congreso Nacional, representativo de todas las provincias, su actividad contiene "brotes vigorosos de federalismo". (*Ibid.*, p. 51).

¹⁸⁵ CARTES, A. 2014. *Op. cit.*, p. 234.

¹⁸⁶ AGÜERO, A. 2016. *Op. cit.*, pp. 14-15.

¹⁸⁷ *Ibid.*, p. 15.

y prosperidad¹⁸⁸. Collier considera al federalismo como una extensión del deseo liberal de alcanzar la libertad de los individuos, el autogobierno y el rechazo al Poder Ejecutivo¹⁸⁹.

En tercer lugar, para cada nuevo estado independiente federalismo “era un concepto peculiar y concordante con los matices propios de ese territorio”¹⁹⁰. En el caso chileno, los diputados del bando federalista tenían un discurso regionalista y anticoncentralista¹⁹¹. El vocablo “federación”, en el lenguaje usado por los federalistas equivale más bien a democracia, y no exactamente a federación¹⁹². Lo central es la libertad, la federación es “un accidente del sistema democrático”¹⁹³.

Cuarto, un elemento que debe destacarse es que el orden constitucional del federalismo chileno primero se constituyó en la práctica, por eso es “más aterrizado y casuístico”¹⁹⁴. El federalismo recogía una experiencia, y en ese sentido se distingue del “constitucionalismo racionalista especulativo que caracteriza al texto de 1823”¹⁹⁵.

En cuanto a las condiciones políticas, el entusiasmo (específicamente) federal fue breve, pero también muy amplio. El federalismo tiene entre 1825 y 1827 un extendido apoyo

¹⁸⁸ HEISE, J. 1978. *Op. cit.*, pp. 150-151, 166.

¹⁸⁹ COLLIER, S. 1977. *Op. cit.*, p. 284.

¹⁹⁰ DELGADO, H. 2014. ¿Federalismo en Chile? Algunos esbozos acerca de su debate legislativo y su promotor en el siglo XIX. *Revista Austral de Ciencias Sociales* (27), p. 106.

¹⁹¹ *Ibid.*, p. 121.

¹⁹² CASTILLO, V. 2009. *Op. cit.*, p. 161.

¹⁹³ Palabras de José Ignacio Cienfuegos. Citadas en *Ídem*.

¹⁹⁴ JOCELYN-HOLT, A. 1999. *Op. cit.*, p. 269.

¹⁹⁵ *Ibid.*, p. 271.

en todos los grupos influyentes¹⁹⁶. Infante y su grupo se destacan no por haber apoyado en ese momento al federalismo, sino por continuar apoyándolo después del ensayo. Para la mayoría del Congreso, el federalismo permitía (en su época de apogeo), sin romper la unidad de Chile, la autogestión de las provincias¹⁹⁷. Las leyes federales tuvieron la adhesión entusiasta de Coquimbo, Concepción y Valdivia¹⁹⁸. Como excepción al amplio apoyo podemos mencionar a Juan Egaña, aunque en ningún caso es el único, quien rechazaba el federalismo pues éste encarnaba la amenaza de la anarquía y de la facción¹⁹⁹.

Pueblos y Asambleas

Para el federalismo chileno el conjunto de los ciudadanos de la república “presenta una irreducible naturaleza múltiple”²⁰⁰. Y esta idea se proyecta en su ideario en dos palabras clave: pueblos y asamblea. Los pueblos, “en quienes reside radicalmente la soberanía”²⁰¹, son las provincias que buscan instaurar su derecho al autogobierno²⁰². Tratan de imponer la expresión *pueblos*, ya que quieren “crear un espacio anteriormente inexistente, en donde habla un sujeto político” que ha sido acallado. Las asambleas son el *locus* desde donde actúa el sujeto político, son reuniones populares, numerosas y permanentes²⁰³, el espacio público central de la nueva república²⁰⁴. En ellas los pueblos

¹⁹⁶ HEISE, J. 1978. *Op. cit.*, pp. 91, 173; DELGADO, H. 2014. *Op. cit.*, p. 112.

¹⁹⁷ INFANTE, J. 2014. *Op. cit.*, p. 266.

¹⁹⁸ Ver DONOSO, R. 1967. Las ideas políticas en Chile. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Filosofía y Educación, p. 59; CAMPOS HARRIET, F. 1997. *Op. cit.*, p. 142.

¹⁹⁹ Los argumentos que daba Egaña se pueden consultar en STUVEN, A.M., y CID, G. 2012. Debates Republicanos en Chile: siglo XIX, vol. I. Santiago, Ediciones UDP, pp. 365-368, 377-384.

²⁰⁰ CASTILLO, V. 2009. *Op. cit.*, p. 148.

²⁰¹ Intervención del diputado Benavides en la sesión del Congreso de 7 de julio de 1826, citado en *Ibid.*, p.159.

²⁰² *Ibid.*, p. 151.

²⁰³ *Ibid.*, pp. 150-151.

²⁰⁴ *Ibid.*, p. 177.

se expresan políticamente. Es el medio principal que sostiene el gobierno republicano²⁰⁵. Para ellos “únicamente en cuanto se protege la forma múltiple del soberano popular” es posible que el gobierno republicano sea un gobierno popular²⁰⁶, es decir, en cuanto se reconoce a los pueblos y sus asambleas. La palabra “pueblo” esconde el germen del despotismo. Los pueblos, para los federalistas, se han rebelado frente al despotismo de la república centralista, “que se proclama portavoz de un ficticio sujeto nombrado con la palabra <pueblo>”²⁰⁷.

Por otro lado, una idea clave es que se debe impedir que el poder político se aleje de las personas. El gobierno debe repartirse entre todos, para evitar el surgimiento del despotismo (sea un *coloso* Ejecutivo o una aristocracia)²⁰⁸. Al empeñarse en la distribución del poder un régimen federal evitaría el excesivo centralismo y que este se transformara en una dictadura, en una tiranía o en el retorno de la monarquía²⁰⁹.

Programa

Los federalistas aspiraban en primer lugar, a asegurar el derecho de los pueblos al autogobierno, que suponía a la asamblea como la encargada de velar por la autonomía interior de las provincias, además de actuar como cuerpo legislativo. Asimismo, las provincias debían poder crear sus propios tribunales de justicia y designar los empleos importantes (que se hacía impositivamente desde el centro) y administrar sus

²⁰⁵ DELGADO, H. 2014. *Op. cit.*, p. 115.

²⁰⁶ CASTILLO, V. 2009. *Op. cit.*, p. 152.

²⁰⁷ *Ídem.*

²⁰⁸ *Ibid.*, p. 158.

²⁰⁹ DELGADO, H. 2014. *Op. cit.*, p. 119.

riquezas²¹⁰. Por último, hay una dimensión prospectiva en el federalismo chileno, Infante pensaba que crear instituciones provinciales aseguraría las libertades y fomentaría la participación. Y que la distribución (territorial) del poder evitaría el nepotismo y las prebendas²¹¹. Y, en general, el federalismo apostaba a que el autogobierno sería una escuela de formación cívica²¹², y generaría una “acentuación de la vida ciudadana”²¹³.

Federalismo y régimen unitario

El federalismo chileno se opone al sistema o régimen unitario. En su percepción la república unitaria no es más que la continuación del despotismo monárquico²¹⁴. “[P]orque el poder aparece concentrado en uno, (...) impidiendo su participación”; de hecho, la forma unitaria es la que había gobernado hasta entonces en Chile²¹⁵. La razón de su amplísimo poder es la unidad. Por eso, es irrelevante hablar de un régimen constitucional que establece el cargo de Presidente, elegido y con una duración determinada, porque las “leyes serán impotentes para oponerse a los designios de este coloso si quiere en un momento determinado perpetuarse”²¹⁶. “Una república central y unitaria” equivalía a mantener el “principio de gobierno monárquico y de la nulidad política colonial”²¹⁷. De hecho, no sería una verdadera república. El sistema unitario impone un pupilaje vergonzoso, ya que “el gobierno central actúa como intermediario

²¹⁰ *Ibid.*, pp. 111-124.

²¹¹ *Ibid.*, p. 118.

²¹² CASTILLO, V. 2009. *Op. cit.*, pp. 166-168.

²¹³ *Ibid.*, p. 178.

²¹⁴ *Ibid.*, pp. 154-155.

²¹⁵ DELGADO, H. 2014. *Op. cit.*, p. 127.

²¹⁶ CASTILLO, V. 2009. *Op. cit.*, pp. 155-156.

²¹⁷ *Ibid.*, p. 148.

exclusivo (y excluyente) de los ciudadanos”²¹⁸. El único modo de poner coto al “Poder Supremo” que igualaba al absolutismo era “asegurar los derechos de los pueblos” a través del federalismo²¹⁹. Observan certeramente que el descomunal poder único y concentrado del coloso “surge precisamente del vaciamiento del espacio público”, porque actúa alejado de la vigilancia ciudadana²²⁰. Parece importante destacar aquí que su oposición principal es contra una concentración del poder en un sujeto. Esa concentración no es saludable y es la negación de la República. Su lucha es contra la actualización del régimen colonial, que se manifiesta – a su entender – en un régimen presidencial.

Se deriva de esta preocupación un tema especialmente sensible para los federalistas: la necesidad de los que los pueblos elijan a sus autoridades. Para hacer realidad el autogobierno republicano se debe “restituir a los <pueblos> el usurpado derecho a elegir sus autoridades locales”²²¹. Porque la elección de las autoridades locales permitiría llenar el espacio público que permanece vacío. José Miguel Infante recordaba como en el antiguo régimen colonial los delegados nombrados por los Presidentes cometían vejaciones e injusticias en los pueblos. Esos abusos son consecuencia del poder concentrado. Si el gobierno republicano insiste en designar a las autoridades locales mantendrían una práctica propia de la antigua administración colonial, y su actividad no sería sino una prolongación del despotismo monárquico²²².

²¹⁸ *Ibid.*, p. 158.

²¹⁹ DELGADO, H. 2014. *Op. cit.*, p. 124.

²²⁰ CASTILLO, V. 2009. *Op. cit.*, p. 179.

²²¹ *Ibid.*, p. 163.

²²² *Ibid.*, pp. 163-164.

Final del federalismo

Por último, debemos hacer una breve referencia a su fin. Lo primero que debe decirse es que fue durante el predominio liberal que se canceló el ensayo federal, que rápidamente perdió su apoyo mayoritario²²³. Alfredo Jocelyn-Holt ha dicho que su actitud ambivalente frente al Ejecutivo y su preocupación exclusiva por el problema regional lo harán fracasar²²⁴. Además, el estado central estaba exhausto y quebrado. Junto con ello, hubo disensos internos²²⁵. Algo que no siempre se destaca es que consultadas las asambleas provinciales sobre el sistema que preferían la mayoría optó, aunque con condiciones o extemporáneamente, por el régimen federal²²⁶. Por otro lado, hay un elitismo en la clase dirigente que menosprecia a un pueblo que entiende en su infancia política²²⁷. Las provincias son vistas como incapaces para gobernarse a sí mismas, por las “pocas luces” de la población, algo que el mismo José Miguel Infante no discute²²⁸.

Evaluación del Federalismo desde la historia

La historia ha sido particularmente crítica con el ensayo federal en especial si se considera su brevedad. Entre las numerosas críticas merecen destacarse algunas.

²²³ OSSA, J. L. 2017. *Op. cit.*, pp. 333-334; para ver los argumentos en contra del federalismo que se presentaron en esa época ver COLLIER, S. 1977. *Op. cit.*, pp. 294-296. Me gustaría destacar que son parecidos a los que se han empleado después: Chile era unitario, Estados Unidos tenía previamente una existencia “federal”, el federalismo en Chile provocaba desorden.

²²⁴ JOCELYN-HOLT, A. 1999. *Op. cit.*, pp. 271-272.

²²⁵ DELGADO, H. 2014. *Op. cit.*, p. 105

²²⁶ ALVEZ, A. 2014. El ensayo federal en Chile: lecciones y desafíos tras dos siglos de vida institucional. En: Asociación Chilena de Derecho Constitucional. Gobierno. Presidente de la República. Libro homenaje al profesor Hernán Molina Guaita. Santiago, Editorial Jurídica, pp. 36-40. Ver también SALAZAR, G. 2007. *Op. cit.*, pp. 316-318.

²²⁷ CASTILLO, V. 2009. *Op. cit.*, pp. 75-76; DELGADO, H. 2014. *Op. cit.*, p. 113; FERNÁNDEZ LABBÉ, M. 2009. *Op. cit.*, p. 1167.

²²⁸ DELGADO, H. 2014. *Op. cit.*, pp. 116-118.

Primero, y en general, al movimiento y sus promotores se les achaca frivolidad y fugacidad²²⁹. A la hora de su aplicación el federalismo no pudo mantener el orden y “comenzaron a aparecer los más alarmantes síntomas de anarquía y a relajarse todos los resortes de la estructura social”²³⁰. “Su aplicación precipitada provoca toda clase de trastornos”²³¹. A la República le faltaba complejidad administrativa, una masa crítica de ciudadanos instruidos, recursos²³², y “madurez política en su élite y en el pueblo”²³³, había una “total ausencia de moral cívica”²³⁴. Además de haber sido un experimento caprichoso ya que “[e]l entusiasmo federalista se desvaneció con la misma rapidez con que había surgido”²³⁵.

Probablemente la crítica más repetida y la más influyente es que el ensayo federal fue artificial, porque se alejaba de las costumbres del país, había sido una aplicación descontextualizada de una teoría, sin preocuparse por la concordancia entre norma y realidad²³⁶. “El federalismo en Chile no obedecía ni a causas geográficas ni históricas”²³⁷, porque, como dice un joven autor, “Chile era unitario”²³⁸. Estas ideas ya las había expuesto Juan Egaña para quien “el federalismo era absolutamente ajeno a la

²²⁹ DONOSO, R. 1967. *Op. cit.*, p. 55.

²³⁰ *Ibid.*, pp. 59-60.

²³¹ CAMPOS HARRIET, F. 1997. *Op. cit.*, p. 143.

²³² CARTES, A. 2014. *Op. cit.*, p. 237.

²³³ INFANTE, J. 2014. *Op. cit.*, p. 295.

²³⁴ Villalobos presenta un cuadro muy negro del federalismo, donde reina el caos, la confusión, las rivalidades, y las ambiciones personales, ver VILLALOBOS, S. 1988. *Op. cit.*, p. 120.

²³⁵ DONOSO, R. 1967. *Op. cit.*, p. 60.

²³⁶ La elite chilena habría agudizado “la oposición entre norma jurídica y norma vital. Lo que interesaba era el principio, la teoría, el aspecto formal de la federación, el autonomismo provincial y el anticentralismo” (HEISE, J. 1978. *Op. cit.*, p. 176).

²³⁷ CAMPOS HARRIET, F. 1997. *Op. cit.*, p. 143. Prácticamente las mismas palabras se emplean en HEISE, J. 1959. *Op. cit.*, p. 50.

²³⁸ INFANTE, J. 2014. *Op. cit.*, p. 295.

idiosincrasia hispánica, y contrario a su constitución histórica”²³⁹. Este rechazo se ha personalizado en José Miguel Infante, cuyo utopismo habría sido su principal defecto²⁴⁰. Se le ha presentado como un ejemplo de esos “espíritus sistemáticos, para quienes solo existe una forma de gobierno (...) aplicable a todo tiempo y clima”, además “creía firmemente en la eficacia absoluta de las leyes”; y, por último, “atribuía al régimen federal la prosperidad de Estados Unidos”²⁴¹.

Existen visiones más sobrias como la ya presentada de Jocelyn-Holt o del profesor Quinzio, quien reconoce bases políticas para el federalismo²⁴² o la perspectiva más cauta de la profesora Alvez que pone en evidencia el contexto de crisis económica²⁴³.

Este severo juicio se instaló ya irremediablemente. Algunas de estas críticas son correctas, pero es una visión reduccionista. Siguiendo lo que ya hemos dicho el federalismo no se trató de un ejercicio de pura especulación, tenía profundas raíces culturales y antecedentes históricos inmediatos. Además, parte del rechazo se fundó en una visión jerárquica y elitista de nuestra comunidad política.

Sin perjuicio de que al final de este capítulo diremos algo más sobre esas críticas me

²³⁹ *Ibid.*, p. 259.

²⁴⁰ *Ibid.*, p. 274. Ver también CARRASCO, S. 2002. *Op. cit.*, p. 90. Más de cien años después del ensayo federal, un abogado que enseñará en la sede Valparaíso de la Universidad de Chile escribe sobre José Miguel Infante lo siguiente: “el ilustre patriota no sabía que no hay sistemas políticos y de gobierno de una bondad absoluta; que por medio de leyes y de fórmulas no se cambia el modo de ser de un pueblo, y que el alma de la raza se deja sentir en todo momento y es ella la que acomoda a sus necesidades los Gobiernos y las instituciones”, ver GUZMÁN ESCOBAR, O. 1927. Síntesis de la evolución constitucional de Chile. Edición del centenario de “El Mercurio” de Valparaíso, p. 12.

²⁴¹ DONOSO, R. 1967. *Op. cit.*, p. 58.

²⁴² QUINZIO, J. 1992. *Op. cit.*, p. 73.

²⁴³ ALVEZ, A. 2014. *Op. cit.*

gustaría presentar un último alcance. El federalismo puede entenderse como la lectura (más) democrática en el periodo fundacional. En opinión de Vasco Castillo “el federalismo se muestra como el experimento más consistente del republicanismo chileno por encontrar una expresión fiel del sujeto político que ha de autogobernarse en una república”²⁴⁴. Es – según Castillo – el momento democrático del republicanismo chileno²⁴⁵, frente a propuestas más prudentes como la defendida por Camilo Henríquez, quien promueve el gobierno representativo ²⁴⁶, una “democracia <<perfeccionada>>”²⁴⁷, evitando el exceso democrático, que constituye una amenaza a la libertad²⁴⁸. Otro proyecto influyente es el de Juan Egaña. El modelo de la aristocracia cívica encargada del gobierno, como respuesta al peligro de las asambleas populares frecuentes, que redundan en un ejercicio desmedido de la libertad, que – a su vez – termina enloqueciendo al pueblo²⁴⁹. Es una lectura que desconfía del pueblo reunido, aunque el principal enemigo es el déspota que puede surgir del desorden. En todas estas posturas, cabe indicar, la figura del Poder Ejecutivo se mira con aprensión²⁵⁰.

Después del federalismo hay otro texto constitucional. La Constitución de 1828, “[l]a expresión más notable del liberalismo del periodo”²⁵¹. Ésta buscó, no solo en este tema,

²⁴⁴ CASTILLO, V. 2009. *Op. cit.*, p. 152.

²⁴⁵ *Ibid.*, p. 148.

²⁴⁶ *Ibid.*, p. 109.

²⁴⁷ *Ibid.*, p. 127.

²⁴⁸ Ídem; hay un cambio de postura de Camilo Henríquez, “un mayor realismo y escepticismo en relación con la posibilidad concreta de despliegue histórico de los principios políticos republicanos”, consultar LÓPEZ, M.J. y SANTOS HERCEG, J. 2012. Escritos republicanos. Santiago, LOM, p 31.

²⁴⁹ CASTILLO, V. 2009. *Op. cit.*, p. 129-131. Sobre el pensamiento de Juan Egaña véase también INFANTE, J. 2014. *Op. cit.*, pp. 110-134.

²⁵⁰ Para Juan Egaña la república debe evitar el despotismo monárquico (caudillos) y el desenfreno popular (asambleas permanentes), sin suprimir al Ejecutivo o la participación del pueblo, pero moderándolos; ver CASTILLO, V. 2009. *Op. cit.*, p. 188; Camilo Henríquez estaba consciente de las implicancias de entregarle tanto poder al Presidente (*Ibid.*, pp. 201-202).

²⁵¹ JAKSIC, I. y SERRANO, S. 2011. El gobierno y las libertades. La ruta del liberalismo chileno en el

un equilibrio²⁵², y ha sido en diversos tiempos y contextos (y personas) celebrada²⁵³. Sobre la forma de estado cabe hacer algunas diferencias. En primer lugar, el texto no hace mención a una forma determinada, lo que sugiere un diseño más bien dúctil. Lo mismo debe decirse de la definición de Nación que da esta Constitución. Existe – así podría leerse – una visión proyectual de la nación, entendida como un cuerpo político que con la paulatina incorporación de sus miembros va a llegar a representar a todos. Su forma de estado es, diríamos ahora, unitaria, pero ampliamente descentralizada. La soberanía reside esencialmente en la nación y la potestad legislativa está entregada principalmente al Congreso (Nacional) y al Presidente de la República. Ahora, instaura las Asambleas Provinciales, que tienen un considerable cúmulo de competencias, pero su extensión y naturaleza es distinta del ensayo federal. Con riesgo a caer en anacronismos mi impresión es que podrían entenderse como administrativas y políticas²⁵⁴. Se reconocía a las provincias como sujetos políticos, con asambleas representativas integradas por miembros elegidos directamente, que decidían muchas materias con autonomía (educación, salubridad, ornato, desarrollo económico),

siglo XIX. En: JAKSIC, I. y POSADA CARBÓ, E. (Eds.). *Liberalismo y poder*. Santiago, Fondo de Cultura Económica, p. 179.

²⁵² “Las provincias no fluctuarán en los sucesivos entre turbulencias peligrosas y una dependencia ilimitada del Gobierno. La Constitución ha modelado su mecanismo conforme lo aconsejaban las lecciones de la experiencia, y las circunstancias peculiares del país. Ellas no harán el sacrificio de su individualidad, ni se verán segregadas del cuerpo respetable al que pertenecen” Preámbulo, Constitución Política de la República de Chile 1828, p. V, Imprenta de R. Rengifo.

²⁵³ La Constitución de 1828, en palabras de Joaquín Rodríguez Bravo, “abrió ancha puerta al principio semecrático de gobierno”. Ver RODRÍGUEZ BRAVO, J. 1888. *Estudios Constitucionales*. Santiago, Imprenta Victoria, p. 281. Ver también SALAZAR, G. 2007. *Op. cit.*, pp. 322-326; RUIZ-TAGLE, P. 2016. *Op. cit.*, pp. 70-77.

²⁵⁴ Manuel Carrasco Albano, algunas décadas después, escribe sobre estas asambleas provinciales y concluye que su estructura y organización “no era mas que el desarrollo del principio constitutivo de la República, la soberanía nacional, el gobierno del pueblo por sí mismo. El Gobierno de las provincias era el mismo sistema republicano establecido en el Gobierno jeneral. A la autonomía nacional para la dirección de los negocios comunes del país, correspondía la autonomía provincial para la gestión de los asuntos de interés provincial”, CARRASCO ALBANO, M. 1858. *Comentarios sobre la Constitución Política de 1833*. 2ª edición. Santiago, Imprenta de la Librería del Mercurio, p. 155.

nombraban senadores, e intervenían en el nombramiento de la máxima autoridad provincial (el Intendente), del viceintendente y de los jueces de letras. En el lenguaje de la época tenía claros visos federalistas, no solo por la existencia de asambleas provinciales, sino también una sospecha ante el Ejecutivo, que se traduce en concederle pocas atribuciones²⁵⁵.

5. El lugar del Derecho

Una última cuestión es que sin una mención al papel del derecho en este periodo la descripción quedaría incompleta. En las primeras décadas del siglo XIX era indispensable importar modelos de organización jurídico-política foráneos, ello produjo la “hipercentralidad del tema constitucional en el debate político”²⁵⁶. El discurso jurídico y especialmente el diseño constitucional cumplió la función de articulación social que suponemos propia del sistema político, que era débil e incipiente; se utilizó, en otras palabras, “al derecho como herramienta de construcción de la nación y de la ciudadanía”²⁵⁷.

Además, el derecho estaba siempre presente. Los debates de la naciente república se ventilan en torno a problemas jurídicos y en los otros casos el vocabulario del debate es jurídico al ser el derecho la profesión de muchos próceres y una de las pocas disciplinas que se cultivaban en nuestro medio²⁵⁸. Por ello, el jurisconsulto tiene un

²⁵⁵ El ensayo federal fue considerado, parcialmente, en la elaboración del texto. CARRASCO, S. 2002. *Op. cit.*, p. 91.

²⁵⁶ GARCÍA VILLEGAS, M. 2002. Notas preliminares para la caracterización del derecho en América Latina. El otro derecho (26-27), p. 16.

²⁵⁷ Ídem.

²⁵⁸ Alejandro Reyes en 1854 escribía que en esos primeros años de vida independiente y en los inmediatamente anteriores los jóvenes estudiaban "el idioma latino, la filosofía escolástica, la teología

papel rector en el proceso de instalación de los nuevos estados, dado que había que crear una “legalidad nueva y el fundamento teórico exigido por ella”, tamaña empresa requería un hombre de acción a la vez que teórico de la coyuntura²⁵⁹.

Ahora, más concretamente, la principal y más difundida idea es que las constituciones son imprescindibles. Existe una necesidad por la legitimidad constitucional, porque la constitución es la fuente de la legitimidad política del nuevo orden, la norma suprema del régimen republicano. De hecho, esa idea se materializa en los rituales constitucionales, en los que el texto de la Constitución sustituye al retrato del Rey, ocupando un rol que había quedado vacante²⁶⁰. Junto con ello, la Constitución contribuía a definir territorial y cívicamente a las nuevas comunidades políticas. El derecho cumple una función de integración simbólica. La constitución y las leyes, emanadas de un congreso representativo de la nación toda, nos rotulan, nos unen y nos ubican en determinado espacio.

Por otro lado, aunque en conexión con lo anterior, en el discurso de la época la ley aparece mencionada como un vehículo de creación de virtudes, o, mejor dicho, de ciudadanos virtuosos. La ley moraliza al pueblo, a través de ella se configura un *ethos*.

dogmática i la instituta de Justiniano", agrega que entre las disciplinas el derecho "era quizá el único que se cultivaba por los que concurrían a las aulas" (REYES, A. 1844. Memoria “sobre las diferentes constituciones políticas que han reñido a Chile desde la emancipación de la metrópoli hasta la fecha, i en especial sobre la promulgada en 1833”. Anales de la Universidad de Chile, p. 321).

²⁵⁹ BERRIOS, M. 1985. El filósofo latinoamericano, o la institucional del polígrafo en la formación de la nacionalidad. Anuario de Filosofía Jurídica y Social (3), p. 79.

²⁶⁰ “[U]na nación sin constitución no es más que un edificio levantado sobre arena”. ANÓNIMO. 1829. Breve exposición de la constitución chilena o diálogo entre un ciudadano y un diputado al Congreso de 1828. Santiago, Imprenta de R. Rengifo, p. 14); Camilo Henríquez llega a decir que “la ley es el verdadero soberano actual en todo buen gobierno” (CASTILLO, V. 2009. *Op. cit.*, p. 122); CID, G. 2012. *Op. cit.*, p. 36.

Y por esa vía, la ley moldea un orden nuevo²⁶¹. Estas son formas de creación de la nación, porque lo que se necesitaba para construir una nueva comunidad política se creaba o construía *vía* Derecho; como dice un anónimo en 1829 “la *constitucion de una nacion*, son aquellas leyes, o bases que le dan el ser, la existencia y la constituyen tal”²⁶².

En el caso de Chile hay una fe ingenua en la efectividad de las leyes, esta creencia en los textos normativos como el principal medio para construir una sociedad mejor es algo compartido²⁶³. Esa candidez está simbolizada en juristas como Juan Egaña, “soñador de repúblicas platónicas”²⁶⁴, o José Miguel Infante. Aunque, cabe decirlo, hay voces importantes que reparan en la necesidad de que la legislación siga las costumbres evitando el voluntarismo legal, el mismo Juan Egaña escribía en 1825, después de su malogrado ensayo, que las constituciones debían adecuarse a las singularidades culturales de sus naciones²⁶⁵.

Esto también se proyecta en la práctica. Todos comparten la importancia de la Constitución y la “necesidad de ampararse en la legalidad”²⁶⁶. En esa línea, los esfuerzos de O'Higgins y Freire redundan en que Heise postule que no son dictadores, sino que su ejercicio del poder debe denominarse “autoritarismo legal”²⁶⁷. Durante el periodo de ensayos todos “buscaron afanosamente la fórmula jurídica adecuada”, la

²⁶¹ JOCELYN-HOLT, A. 1999. *Op. cit.*, pp. 266-267; CASTILLO, V. 2009. *Op. cit.*, p. 41.

²⁶² ANÓNIMO. 1829. *Op. cit.*, pp. 13-14. Las cursivas son del texto.

²⁶³ JOCELYN-HOLT, A. 1999. *Op. cit.*, p. 268; COLLIER, S. 1977. *Op. cit.*, pp. 175-178.

²⁶⁴ DONOSO, R. 1967. *Op. cit.*, p. 41.

²⁶⁵ STUVEN, A.M. Y CID, G. 2013. *Op. cit.*, pp. 30-32.

²⁶⁶ JOCELYN-HOLT, A. 1999. *Op. cit.*, p. 263.

²⁶⁷ HEISE, J. 1978. *Op. cit.*, p. 123. “El autoritarismo legal presupone un estado de derecho y su origen se fundamenta en la voluntad popular o en una norma legal”, “[l]a delegación de la potestad legislativa no convierte al gobernante en un déspota” (*Ídem*).

primera inquietud al llegar al gobierno era dictar una constitución²⁶⁸. Es más, los bandos que se enfrentan en 1829 “van a encubrir sus pretensiones políticas en un lenguaje legitimista”, ambos se van a entender como respetuosos del orden constituido²⁶⁹.

C. El discurso conservador de 1833

Una forma de articular a la comunidad política y la producción jurídica claramente opuesta a la del periodo anterior se presenta alrededor de la Constitución de 1833 y los decenios conservadores. De aceptar esta afirmación su estudio se justificaría por sí solo, pero su relevancia va más allá. La versión más difundida (y promovida por la historiografía conservadora) es que éste fue un periodo de extraordinaria paz, equilibrio y progreso, una visión que puede ser ciertamente controvertida²⁷⁰. Lo interesante es que este mito sobre los decenios conservadores ha tenido en el siglo XX gran aceptación, prestigiando al Ejecutivo fuerte y centralizador.

En este discurso la articulación entre la comunidad política y la producción jurídica se produce en el Presidente, quien encarna la unidad nacional. Esta perspectiva, por cierto, se basó en un diagnóstico. Luego del triunfo conservador en 1829, hubo un proceso de debate y un balance negativo y desencantado de las primeras décadas de

²⁶⁸ *Ibid.*, p. 100.

²⁶⁹ JOCELYN-HOLT, A. 1999. *Op. cit.*, p. 263.

²⁷⁰ El régimen conservador fue incapaz de consolidar el orden, en las primeras tres décadas de la Constitución de 1833 “el país estuvo casi la mitad del tiempo sometido a regímenes de emergencia (...) estallaron por lo menos dos guerras civiles menores” (JOCELYN HOLT, A. 1997. *Op. cit.*, p. 24). Collier desmitifica los decenios como el momento en que el orden se alcanza, con el Presidente José Joaquín Pérez empezaría ese orden; en COLLIER, S. 2008. Chile. La construcción de una república 1830 – 1865. Política e Ideas. Santiago, Ediciones Universidad Católica.

experimentación constitucional²⁷¹. En general, la actitud conservadora²⁷² presenta un argumento matriz para recobrar la cordura, y el orden. La evaluación de la elite gobernante es que la crisis y el desorden fueron culpa de la ampliación ilimitada de la ciudadanía²⁷³. El proceso de emancipación había politizado la sociedad, algo que había servido en su momento; en esta fase era necesario despolitizar. Primero, la Constitución de 1828 había generado un sufragio masculino prácticamente universal, la respuesta fue que la ciudadanía se restringe por medio del sufragio censitario. Segundo, la experiencia federalista había profundizado esa politización, con un discurso fuertemente democrático. Atendido ello, la purga de la política para ser exitosa debía extenderse a las provincias, eliminando sus asambleas deliberantes²⁷⁴.

Frente a los proyectos previos de organización política la propuesta que emerge es la de Mariano Egaña, cuyas convicciones, como se sabe, se van a volcar en la Constitución Política de 1833. El hijo de Juan Egaña es un fuerte crítico de los ensayos²⁷⁵, en una carta a su padre señala que apoyar el federalismo no es solo de ignorante, sino también propio de un individuo "positivamente malo"²⁷⁶. La respuesta

²⁷¹ CID, G. 2017. Terminar la revolución: el debate político-constitucional en Chile, 1829 – 1833. *Revista de Estudios Políticos* (176), pp. 22-25.

²⁷² Bravo Lira y Luis Corvalán coinciden en tratar el conservadurismo como una mentalidad o actitud, con expresiones políticas pero no como un proyecto. Ver BRAVO LIRA, B. 2002. *Gobiernos conservadores y proyectos nacionales en Chile*. En: LOYOLA, M. y GREZ, S. (Comps.). *Los Proyectos Nacionales en el Pensamiento Político y Social Chileno del siglo XIX*, Santiago, Ediciones UCSH, p. 40; CORVALÁN MÁRQUEZ, L. 2002. *El proyecto conservador*. En: LOYOLA, M. y GREZ, S. (Comps.). *Los Proyectos Nacionales en el Pensamiento Político y Social Chileno del siglo XIX*. Santiago, Ediciones UCSH.

²⁷³ STUVEN, A.M. Y CID, G. 2013. *Op. cit.*, pp. 127-128.

²⁷⁴ CID, G. 2017. *Op. cit.*, pp. 28-31. En la elección de diputados de 1829 votaron más de 20000 personas, en 1834 lo hicieron 7000 (p. 31).

²⁷⁵ BRAHM, E. 1994. La discusión en torno al régimen de gobierno en Chile (1830 -1840). *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* XVI, p. 41.

²⁷⁶ *Ibid.*, p. 45.

que elabora es la solución presidencialista. Propugna robustecer al Poder Ejecutivo, de modo que Presidente ocupe el centro de la República y así “enfrentar el peligro del pueblo vicioso”²⁷⁷. Estas ideas se fundan en una mirada del pueblo mucho más desencantada que la de su padre, el pueblo debe ser conducido, no se autogobierna²⁷⁸. Eso justifica, por ejemplo, abogar por la centralización administrativa, entregando al Presidente el nombramiento de Intendentes y Gobernadores y así conseguir la dependencia de la totalidad de las autoridades locales²⁷⁹. El giro – en comparación con las propuestas previas – es muy relevante pues, como señala Castillo, “[l]a solución presidencial parece poner término a un periodo de reflexión política que marca el inicio de la república”²⁸⁰.

Un aspecto que puede contribuir a entender su ideario son algunos de los aspectos de su proyecto constitucional (el “voto particular”) que fueron rechazados: la reelección

²⁷⁷ CASTILLO, V. 2009. *Op. cit.*, p. 191. A la Constitución Política de 1828 según Mariano Egaña le faltaba atender a las costumbres, la educación, la geografía, ver DONOSO, R. 1967. *Op. cit.*, p. 80. Ver también BRAHM, E. 1994. *Op. cit.*, p. 46.

²⁷⁸ CASTILLO, V. 2009. *Op. cit.*, p. 193; A Egaña le preocupan las “puebladas”, la furia democrática de un pueblo sin experiencia, ver BRAHM, E. 1994. *Op. cit.*, p. 44.

²⁷⁹ *Ibid.*, pp. 46-48; CASTILLO, V. 2009. *Op. cit.*, p. 197. Una de sus recomendaciones es especialmente expresiva de sus ideas: “el Presidente no debe consultar con nadie el nombramiento de sus lugartenientes, los Intendentes y Gobernadores”, aserto en claro contraste con las ideas federalistas (*Ibid.*, p. 198).

²⁸⁰ Ver *Ibid.*, p. 205. Es interesante notar, con respecto a la solución de Mariano Egaña, algo sugerido por la afirmación de Vasco Castillo. Si uno comienza la historia con 1810 se da cuenta que no hay ninguna continuidad, sino una ruptura muy firme con lo que antes se había presentado, es una novedad desde el punto de vista constitucional. Lo mismo podría decirse si nos preguntamos por una eventual continuidad en relación con la Colonia, haciendo algunos matices. Efectivamente había un gobernador, pero por la estructura corporativa y estamental, y por otras características más concretas ese Presidente (de la Real Audiencia) no tenía el mismo poder que el Presidente de la República que surge con la Constitución de 1833. No se puede asegurar de forma liviana que hay un eje continuador, se parece más a un monarca, pero limitado al territorio nacional, lo que le proporciona un control incomparablemente mayor. Debe mencionarse que, contra la opinión mayoritaria de la historiografía chilena, el profesor Enrique Brahm, argumenta de modo muy persuasivo que las verdaderas fuentes principales del proyecto constitucional de Mariano Egaña fueron los modelos constitucionales de Napoleón y la restauración francesa. BRAHM, E. 2004. Mariano Egaña y la Constitución Política de 1833. Las fuentes del “voto particular”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (25).

indefinida del Presidente, así como dotarlo de un poder de veto casi absoluto. Curiosamente el proyecto de Mariano Egaña mantenía a las asambleas provinciales, compuestas por miembros elegidos mediante voto directo, les daba influencia en las elecciones de Presidente de la República y del Senado y les confería la supervigilancia de los servicios públicos provinciales²⁸¹.

Junto con la influencia de Egaña, parece pertinente anotar cómo parte de la fe en el derecho cambiará con el predominio conservador, imponiéndose una visión realista y pragmática. Las leyes “ya no sirven para hacer felices a los pueblos”, deben limitarse a “expresar una realidad histórica que ha de servir de fundamento a la norma jurídica”²⁸². En el *establishment* conservador hay un consenso en contra del voluntarismo legislativo, y de la confianza en la performatividad de las leyes²⁸³. En el caso de Portales es conocido su escepticismo respecto al derecho “y en particular a toda pretensión racionalista legal”²⁸⁴, existiendo no obstante una preocupación por dictar un ordenamiento jurídico de emergencia que de efectividad al gobierno²⁸⁵.

Centralizar en el Presidente, fortaleciendo su poder, restringir el sufragio, despolitizar

²⁸¹ Ver los artículos 139 a 146 en EGAÑA, M. Voto particular presentado en 12 de mayo de 1832. Imprenta La Opinión, s/f, pp. 41-45. Ver también CAMPOS HARRIET, F. 1997. *Op. cit.*, p. 361; BRAHM, E. 1994. *Op. cit.*, p. 49.

²⁸² HEISE, J. 1978. *Op. cit.*, p. 68. A modo de ejemplo, ver cómo se constata en el pensamiento de Antonio García Reyes el pragmatismo jurídico de los conservadores. BRAHM, E. 1992. Tendencias críticas en el conservantismo después de Portales. Santiago, Instituto de Estudios Generales, pp. 53-58, 101-102.

²⁸³ CID, G. 2017. *Op. cit.*, pp. 32-34.

²⁸⁴ JOCELYN HOLT, A. 1997. *Op. cit.*, p. 112. Portales habría aludido, en lugar del Derecho a “una especie de autoritarismo social, más que estatal, como base del orden político y social” (*Ídem*, p. 137).

²⁸⁵ *Ibid.*, p. 133. (v.gr. tribunales de guerra, normativa sobre intendentes, limitaciones al derecho de imprenta, etc.). Para ver una interpretación sesuda de la relación entre Portales y el derecho (y la ausencia de él) ver FIELBAUM, A. 2014. La excepción de ley. Portales y la modernización conservadora. *Kütral* 5 (9), en especial 53-57.

las provincias, pertenecen a un proyecto y se traducen en un esfuerzo homogenizador, que busca ordenar, y centralizar jurídicamente. Todo esto se plasma en el texto constitucional de 1833.

1. La Constitución y el Presidente

Al mencionado documento se le reconoce como una Constitución autoritaria y centralista. Tanto que se ha escrito que generó un orden “republicano en las formas y autoritario en la práctica”²⁸⁶. La Constitución de 1833 “otorga un lugar preeminente al titular de la función ejecutiva y lo sitúa casi por encima del derecho. Se debilita así la división de poderes en favor de la figura presidencial”²⁸⁷. El Presidente de la República es la institución central del sistema, el gran elector²⁸⁸. No se trata solo de una mirada retrospectiva, en su época la supremacía presidencial se entendía como “un solo individuo ejerciendo la mayordomía de la nación entera”²⁸⁹, siendo los demás poderes subordinados “casi súbditos de aquel poder colosal”²⁹⁰. Los temores de los federalistas se concretan: hay un coloso que monopoliza la arena política. A lo que habría que añadir un pronunciado elitismo, que Bravo Lira señala sin ambages: “[e]n el centro de gravedad de los gobiernos conservadores no está el pueblo, sino la minoría ilustrada”²⁹¹.

²⁸⁶ RUIZ-TAGLE, P. 2016. *Op. cit.*, p. 84. Consultar también HEISE, J. 1996. 150 años de evolución institucional. 8ª edición. Santiago, Editorial Andrés Bello, p. 59.

²⁸⁷ RUIZ-TAGLE, P. 2016. *Op. cit.*, p. 82.

²⁸⁸ BERTELSEN, R. 1977. La institución presidencial en Chile. A propósito de un sesquicentenario (1826 – 1976). *Revista de Derecho Público* (21-22), pp. 45-47; CAMPOS HARRIET, F. 1997. *Op. cit.*, p. 363. Para ver el examen de la extensión del poder del Presidente como Jefe Supremo de la administración ver PRADO, S. 1859. Principios elementales de Derecho administrativo chileno. Santiago, Imprenta Nacional, pp. 40-67.

²⁸⁹ CARRASCO ALBANO, M. 1858. *Op. cit.*, p. 96.

²⁹⁰ *Ibid.*, p. 97.

²⁹¹ BRAVO LIRA, B. 2002. *Op. cit.*, p. 52. Como observa Gargarella el elitismo político sostiene un reclamo ontológico (existen ciertas verdades políticas), pero también uno epistemológico (sobre quienes están o no capacitados para decidir políticamente). GARGARELLA, R. 2014. La sala de máquinas de la Constitución. Buenos Aires, Katz, p. 33.

El centro de impulso político se concentra en el Presidente que de algún modo compartirá con el Consejo de Estado, institución de máxima importancia que con su “dictamen contribuyó a dar autoridad y un sello unipersonal a las actuaciones del presidente”²⁹².

Una pieza clave del discurso (visto desde hoy) es la muy difundida tesis de que la construcción portaliana “proyecta con sagacidad sobre el Presidente de la República el prestigio de las instituciones monárquicas”²⁹³. La idea era traspasar la gran autoridad y dignidad a la persona del monarca, propia de la concepción colonial²⁹⁴. El rey era la figura que proveía de sentido a un mosaico de estamentos y corporaciones previo a la emancipación. Al salir de escena desaparece también el factor aglutinante. El Presidente vendría a llenar ese vacío. En el contexto de un periodo de desorden o conmoción el discurso de la Constitución quiere simbolizar en el Jefe de Estado la unidad nacional. Sus amplísimos poderes le permiten mantener dicha unidad. No es un sucesor de los gobernadores, sino una versión republicana del rey, de hecho se adaptan símbolos y tienen lugar prácticas monárquicas²⁹⁵. El Presidente de la República estaría alejado (no geográficamente como el rey) pero sí “conceptual y emocionalmente de los intereses y pugnas del momento, para atender a lo permanente y esencial del Estado”²⁹⁶.

²⁹² BRAVO LIRA, B. 1992. *Op. cit.*, p. 328. El Consejo de Estado era presentado por Carrasco Albano como una institución “postiza e innecesaria”, trasladada de constituciones monárquicas, para él su existencia se entendía por la inmensidad de atribuciones dadas al Presidente de la República, ver CARRASCO ALBANO, M. 1858. *Op. cit.*, p. 137-138.

²⁹³ BERTELSEN, R. 1977. *Op. cit.*, p. 46.

²⁹⁴ JOCELYN-HOLT, A. 1999. *Op. cit.*, p. 227.

²⁹⁵ BERTELSEN, R. 1977. *Op. cit.*, pp. 46-47. Bravo Lira agrega que “Todos los presidentes que gobernaron Chile desde 1831 hasta 1891 fueron designados por su antecesor” (BRAVO LIRA, B. 1992. *Op. cit.*, p. 324).

²⁹⁶ BERTELSEN, R. 1977. *Op. cit.*, p. 46.

No obstante, debe señalarse que el amplísimo poder del Presidente supera al que cualquier gobernante previo de Chile tuvo, “incluso el presidente-gobernador-capitán general de la monarquía y en muchos sentidos el propio rey”²⁹⁷. No sorprende entonces que se diga que “[s]us poderes son análogos a los de un monarca temporal, absoluto e irresponsable, que dispone de veto de todas las leyes”, controla el Congreso y puede usar facultades extraordinarias²⁹⁸.

Por ello, desde la historiografía se ha conectado el autoritarismo presidencial de la Constitución de 1833 con el despotismo ilustrado del siglo XVIII; en ella y en leyes posteriores se expresaría un retorno al espíritu colonial. Tesis formulada en especial por la Escuela conservadora²⁹⁹. Un autor que la ha rechazado es Alfredo Jocelyn-Holt, para quien el régimen pelucón es liberal republicano en sus puntos básicos; es autoritario, pero no por eso tradicionalista³⁰⁰. Sergio Villalobos agrega algo más, según él, este fenómeno va más allá de resucitar el régimen colonial (visión que considera simplista), y consiste en que era la expresión de una mentalidad en la que sobrevivía “la antigua idea del príncipe justo y equitativo, preocupado del bien común”; en la estructura de creencias el jefe del ejecutivo era visto como una entidad superior, por

²⁹⁷ BRAVO LIRA, B. 1992. *Op. cit.*, pp. 326-327. No todos presentan así las cosas. Pedro Lira Urquieta considera que “[d]entro del sistema político instaurado en 1833 la ley era omnipotente”. De hecho, el sustituto del monarca en este nuevo esquema no será “el Presidente de la República, por grandes que fueren los poderes que le otorgó la Constitución”, sino que “ese ente abstracto denominado ley” (LIRA URQUIETA, P. 1956. *El Código Civil chileno y su época*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 58).

²⁹⁸ RUIZ-TAGLE, P. 2016. *Op. cit.*, p. 83.

²⁹⁹ “La mentalidad de los juristas que elaboraron la Carta del 33 será fiel expresión del espíritu colonial” (HEISE, J. 1978. *Op. cit.*, p.218).

³⁰⁰ Jocelyn-Holt enuncia la idea de que la tesis de la restauración colonial es falsa. Mariano Egaña, Andrés Bello, Antonio Varas, Manuel Montt, Diego Portales serían liberales cautos, cercanos a un Tocqueville. Además, sería una tesis planteada originalmente por la historiografía liberal decimonónica que Alberto Edwards adopta y le cambia el significado valórico. Ver: JOCELYN-HOLT, A. 1990. *El liberalismo en Chile: un examen historiográfico*. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Santiago, Universidad de Chile, pp. 29-30.

encima de grupos y bandos³⁰¹.

Más allá de la discusión de historia interpretativa el presidente era el “titular preferente de la soberanía nacional”³⁰². La potestad legislativa en los hechos se concentra en el Presidente, no en el Congreso, que tiene un periodo de legislatura muy breve. Estas características se refuerzan en periodos en los que la potestad legislativa se concentra exclusiva y explícitamente en el Presidente de la República³⁰³. El caso más conocido ocurre a principios de 1837, cuando el Congreso Nacional dictó una ley que declaraba en estado de sitio el territorio de la República por el tiempo que durase la guerra con Perú. Autorizó al Presidente de la República para usar todo el poder público, con unas pocas restricciones. En virtud de esta ley se dictaron numerosos decretos legislativos que organizaron los ministerios (de Interior, Justicia, Hacienda y Guerra), establecieron múltiples delitos y regularon importantes materias de derecho procesal³⁰⁴.

2. Centralización territorial

El Presidente centraliza territorialmente el poder de un modo inédito, pues designa a las autoridades locales, que además dependen de él. Esos rasgos perfilan la forma de estado en los decenios conservadores. En relación con esto, corresponde preguntarse qué pasó con las provincias, protagonistas del periodo anterior. Con la llegada del

³⁰¹ VILLALOBOS, S. 1988. *Op. cit.*, p. 123.

³⁰² RUIZ-TAGLE, P. 2016. *Op. cit.*, p. 83.

³⁰³ Sobre potestades legislativas del Presidente en la Constitución de 1833, ver BRONFMAN, A. 2017. Génesis de la delegación legislativa en Chile. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XXXIX, pp. 269-297.

³⁰⁴ Ver PALMA, E. 2002. ¿Gobierno portaliano o gobierno conservador autoritario?. *Revista de Derecho*, XIII. Para Palma “[l]os decretos legislativos hicieron posible el éxito del Gobierno en el período posterior a 1837 y éstos surgieron a partir del orden constitucional” (*Ibid.*, p. 63).

régimen portaliano cambia la dirección de la organización político-administrativa del Estado, diseñando una estructura profundamente centralizada; la Constitución suprime las asambleas provinciales y la elección de intendentes³⁰⁵. Lo que hay desde ahí son unidades administrativas encabezadas por un agente natural e inmediato del Presidente, “encargados de transmitir el pensamiento i representar la voluntad del Gobierno unitario”³⁰⁶. Las autoridades territoriales representaban “al Presidente, su voz y presencia, en cada territorio”³⁰⁷. Este es uno de los ámbitos donde tiene lugar la “acción rectificadora de Portales”, transformando a intendentes y gobernadores en “agentes naturales”, de exclusiva confianza del Presidente, “lo que permitió volver a poner las provincias bajo la directa dependencia del gobierno central, *en forma mucho más directa y eficaz* que en tiempos de la monarquía”³⁰⁸. Se modeló, así, una estricta cadena de comandos bajo un sistema extremadamente centralista estructurado en torno al poder radicado en el Presidente³⁰⁹. Según Villalobos los intendentes “actuaban como autómatas manejados desde el palacio de gobierno, carentes de iniciativa e ignorantes de sus facultades”³¹⁰, matizando en algo estos juicios, Bertelsen asegura que el presidente guiaba, coordinaba, pero no monopolizaba las decisiones; pues eran muy importantes los colaboradores, como los Ministros o los Intendentes³¹¹.

³⁰⁵ ARIAS, K. 2010. *Op. cit.*, p. 46; BARRÍA TRAVERSO, D. 2009. ¿A reformar una administración pública colonial?. *Agenda Pública VII* (12), p. 33; Bocksang lo entiende como una vuelta a la lógica indiana, ver BOCKSANG, G. 2015. Los intendentes en el primer periodo patrio de Chile. *En*: BOCKSANG, G. Y ARROYO, J.L. (coord.). *Administración Territorial de Chile*. Santiago, Thomson Reuters.

³⁰⁶ PRADO, S. 1859. *Op. cit.*, p. 77.

³⁰⁷ ARIAS, K. 2010. *Op. cit.*, p. 58.

³⁰⁸ BRAVO LIRA, B. 1992. *Op. cit.*, p. 324. La cursiva es mía.

³⁰⁹ La cadena de comando, después del intendente era la siguiente: Gobernador (a cargo de un departamento), subdelegado (a cargo de una subdelegación) e inspector (a cargo de un distrito) (PRADO, S. 1859. *Op. cit.*, p. 93 y ss.).

³¹⁰ VILLALOBOS, S. 1988. *Op. cit.*, p. 122.

³¹¹ BERTELSEN, R. 1977. *Op. cit.*, pp. 47-48; En la descripción de Collier los intendentes estaban preocupados de una amplia variedad de asuntos, véase COLLIER, S. 2008. *Op. cit.*, p. 61.

No obstante el diseño territorial, el coloso levantado para dirigir a la República todavía enfrenta el poder de las provincias. Antes de iniciarse el gobierno de Manuel Montt, en 1851, hay una rebelión que tiene su origen en Concepción, que teniendo como causa desencadenante un problema de sucesión presidencial aún sentimientos contra el autoritarismo y contra el centralismo³¹². Y a finales del mismo gobierno, en 1859, se rebelan las provincias del norte³¹³, levantamiento de mayor envergadura que incluye una moneda propia que circuló en las provincias de Atacama y Coquimbo. Estas rebeliones tienen un carácter provincial, aunque no es el único factor y hay que ser cuidadoso con hacer primar la dimensión territorial³¹⁴. Se ha sostenido que sus demandas tuvieron como fin “insertarse, o bien recibir cuotas del poder central, sin un contenido territorial”³¹⁵. Junto con ello, la trayectoria de Manuel Antonio Matta, que evoluciona de rebelde líder regionalista a tribuno promotor del orden, expresa como se produjo una cooptación desde la élite santiaguina de cualquier voz disonante³¹⁶.

³¹² JAKSIC, I. y SERRANO, S. 2011. *Op. cit.*, p. 185. El origen de la rebelión de 1851 es la candidatura a la presidencia de un conservador y o'higginista, el General de la Cruz, penquista y primo de Bulnes. La nominación de Cruz Collier la ve como “una expresión de orgullo provinciano y resentimiento a Santiago”. Cruz recibió el apoyo de los liberales, aunque él no lo era; el enfrentamiento más fuerte se produce en Loncomilla aunque hubo revueltas – conectadas con el levantamiento – en Santiago y La Serena (COLLIER, S. 2008. *Op. cit.*, pp. 137-147). Villalobos cree que desde el centro se promueve el levantamiento (VILLALOBOS, S. 1988. *Op. cit.*, p. 124).

³¹³ La familia Gallo arma un Ejército que tiene cierto éxito, pero ésta se encuentra acompañada de otros movimientos en San Felipe o Valparaíso, impulsados por un conglomerado liberal-conservador (COLLIER, S. 2008. *Op. cit.*, pp. 285-291). Villalobos a la de 1859 le da un carácter netamente regional (VILLALOBOS, S. 1988. *Op. cit.*, p. 124).

³¹⁴ Un ejemplo de hacer primar el carácter territorial en FAÚNDEZ, J. 2011. Democratización, desarrollo y legalidad. Santiago, Ediciones UDP, p. 52. Tampoco se trata de asumir la postura contraria, como Alberto Edwards quien presenta la revolución de 1851 como una mezcla de ambiciones o rencillas personales, iniciada por un militar conservador mal aconsejado y animado por la fronda liberal (EDWARDS, A. 1928. *Op. cit.*, pp. 83-87); aprovecha de menospreciar a Concepción, según él su sociedad “no era ni rica, ni culta, ni influyente”, solo temible por su fuerza militar (*Ibid.*, p. 83). En el caso de 1859 se habría tratado “montoneras semif feudales” y de mineros (*Ibid.*, p. 115).

³¹⁵ SALDAÑA, C. 2010. Estallidos provinciales. La tensa relación entre las provincias y el centro. Chile, 1830-1860. *Universum* 25 (1), p. 186.

³¹⁶ ORTIZ, E. Y VALENZUELA, E. 2014. Infante y Matta: entre la disidencia y la cooptación. El fracaso del federalismo en el siglo XIX. *Cuadernos de Historia* (41), pp. 7-32.

En paralelo a este fenómeno se observa un nuevo sentido común en torno a la cuestión provincial. Para Villalobos se instaló un esquema centralista, “que por inercia pasó a ser sentido como un orden natural”³¹⁷. El sistema centralista tenía sus defensores y se expresaban distintos argumentos a favor: por su intermedio se lograba la armonía, se concentraban las fuerzas, dando energía y prontitud a la acción gubernamental; acompañados del conocido tópico de la falta de raíces democráticas en el pueblo chileno³¹⁸. Testimonios de la consolidación de este nuevo “sentido común” son, por ejemplo, la Memoria de Epifanio Canto sobre el sistema central en la administración pública, de 1852. Describe el debate unitarios/federales pero, escribe Canto “[p]or fortuna i como una prueba de la sensatez del país, (...) la centralización vino a ser la base de la administración pública”³¹⁹. No obstante, sus palabras dejan ver como era algo no totalmente resuelto, ya que “a pesar de haberse probado por la experiencia que este es el sistema más conveniente” todavía hay personas que sostienen lo contrario³²⁰. El modelo federativo es objeto de su crítica: “en un país como el nuestro, aislaría las miras i apocaría las relaciones; i las provincias o partes en que se dividiese el estado(...) se impregnarian de un espíritu mezquino, desdeñarían las altas concepciones de interés general i no apreciarían sino aquellas ventajas muy inmediatas i poco costosas”³²¹. La “federación solo nos traería la anarquía, la debilidad, i acaso el despotismo como sucedió en la República argentina”³²².

³¹⁷ VILLALOBOS, S. 1988. *Op. cit.*, p. 125.

³¹⁸ COLLIER, S. 2008. *Op. cit.*, pp. 62-63.

³¹⁹ CANTO, E. 1852. Memoria sobre el sistema central en la administración pública. Anales de la Universidad de Chile, p. 523.

³²⁰ Ídem.

³²¹ *Ibid.*, p. 524.

³²² *Ibid.*, p. 528.

Ocho años después el futuro presidente Federico Errázuriz Zañartu describió al federalismo como “una especie de fiebre que traía trastornados todos los cerebros; era un vertigo que había introducido la confusión en todas las inteligencias”³²³. Domingo Santa María, quien también sería Presidente de Chile y un destacado liberal, en una memoria histórica que redactó, y describiendo las negociaciones en 1823 de los representantes de las provincias con la Junta de Gobierno en Santiago, dice que a los primeros los movía “un espíritu de rivalidad i celos”³²⁴; mientras, una respuesta de Santiago revelaba “cuan sano, cuan puro era el corazón de los hombres de Santiago, cuánto desprendimiento había de su parte i a qué altura habían merecido colocarse”³²⁵. Más adelante sobre este proceso presenta una dicotomía con muy poca ecuanimidad: “¿Se organizaría la república bajo las bases de la mas perfecta unión, o se romperían todas las condiciones de su pasado, todas las exigencias de su presente, todas las esperanzas de su porvenir, todos sus hábitos i hasta las circunstancias especiales de su territorio?”³²⁶. Me parece que importa poco la coyuntura histórica que presenta Santa María, e importa mucho su percepción sobre las provincias y su lugar político. En otro registro, Antonio García Reyes realiza un contraste en el que la capital es progreso, civilización, actividad, riqueza; las provincias son estancamiento, barbarie, letargo, pobreza. En las provincias hay solo masas embrutecidas³²⁷.

³²³ ERRÁZURIZ, F. 1861. Chile bajo el imperio de la Constitución de 1828. Santiago, Imprenta Chilena, p. 10.

³²⁴ SANTA MARÍA, D. 1858. *Op. cit.*, p. 51.

³²⁵ *Ibid.*, p. 53.

³²⁶ *Ibid.*, p. 60.

³²⁷ BRAHM, E. 1992. *Op. cit.*, pp. 63-64.

Pero no se trataba solo de invectivas contra el federalismo o las provincias. También hay una defensa de la centralización. Ésta, dice Santiago Prado, es una reacción contra “el sistema de incoherencia antiguo”, el régimen feudal; y contra el régimen de independencia municipal, donde cada ciudad tenía su propio fuero. La centralización es un garante del bien público, contra el egoísmo local³²⁸. “Centralizar es someter a todas las personas i todos los intereses a la lei de la igualdad, i distribuir equitativamente los beneficios i las cargas anexas a la cualidad de ciudadano. Es al mismo tiempo establecer una regla de orden imprimiendo a las fuerzas sociales una direccion única, i robusteciendo el poder que vela por la paz interior i por la independencia nacional”³²⁹. Jorge Huneeus, destacado académico y servidor público perteneciente al Partido Monttvarista, al describir el ordenamiento administrativo de la Constitución de 1833 sostiene que ello fue una reacción al “sistema exajerado en el sentido opuesto, que, en lo relativo a autoridades administrativas locales, habia establecido la Constitución de 1828”³³⁰.

Aunque existieron voces en la dirección contraria. Para Carrasco Albano la Constitución de 1833 genera “en cierto modo una República a medias”, porque la democracia provincial había sido sustituida por “la autocrácia del Ejecutivo nacional”³³¹.

³²⁸ PRADO, S. 1859. *Op. cit.*, p. 15.

³²⁹ *Ibid.*, p. 14.

³³⁰ HUNEEUS, J. 1880. La Constitución ante el Congreso, segunda parte. Santiago, Imprenta de “Los Tiempos”, p. 286.

³³¹ CARRASCO ALBANO, M. 1858. *Op. cit.*, p. 155.

D. El discurso de la Codificación

Siguiendo con el curso del estudio el paso siguiente debiera ser la República Liberal³³². La concepción constitucional que aparece con las reformas de la década de 1870 “recupera un lugar preeminente para el titular de la función legislativa” e “inaugura una práctica política que somete de un modo más intenso todos los órganos constitucionales al imperio de la ley”³³³. Pero no me parece que la próxima articulación entre unidad política y unidad jurídica esté en las reformas liberales a la Constitución, a mi juicio, está contenida fundamentalmente en torno al proceso de codificación que se consolida alrededor de la obra de Bello. Espero que la razón de esta decisión quede clara en las páginas siguientes.

La Codificación, y especialmente el Código Civil, nos expresan una mentalidad sobre el derecho, la nación y la visión de una época sobre la relación entre esos conceptos. Es uno de los fenómenos que expresa de modo más patente unas creencias respecto a la intersección entre unidad política y unidad jurídica, porque transcurre durante un periodo en que se combinan la consolidación de la nación con – todavía – su creación.

No se trata sólo de eso. La codificación, y en especial el Código Civil, son potentes herramientas de centralización jurídica política y política; contribuyen a crear un imaginario y lo hacen con una fuerza y prestigio difíciles de imaginar. No es nuestro objetivo mostrar como novedad el rol de centralización, es la forma y el contexto en

³³² Su duración puede ser objeto de disputas, pero los decenios conservadores y todo lo que implican terminan en 1861.

³³³ RUIZ-TAGLE, P. 2016. *Op. cit.*, p. 105; Alfredo Jocelyn Holt ha dicho que el Parlamento de 1860 a 1924 es “el eje central de la política” en JOCELYN HOLT, A. 1997. *Op. cit.*, p. 24.

que se produce, pues es en ese espacio de ideas donde se ubica lo que más nos interesa.

En lo que toca a la delimitación temporal cabe mencionar que la pesquisa cubre un periodo bastante extenso. Como se trata de rastrear un imaginario el examen debe partir antes de la dictación de los Códigos, porque, aunque suene muy obvio, la codificación no empieza en 1855 o 1857, y no termina en 1906³³⁴. Por ello, es bueno decir que pensamos que este cuerpo de ideas opera en paralelo al discurso de 1833, aunque no tenga expresión normativa. La codificación expresa una visión que pone en el centro a la ley y no al Presidente, en ese sentido sirve de preludeo y compañía a un periodo relativamente extenso de predominio del Congreso sobre el Presidente³³⁵.

Las ideas puestas en relación aquí no son fáciles de sintetizar. Por ello, serán presentadas de forma independiente, haciendo intentos por conectarlos. Al final, debiese ser capaz de presentar con claridad la idea de que la Codificación en Chile es una manifestación muy clara de que la construcción y consolidación de una comunidad política – en la mentalidad del siglo XIX – dependía en buena medida de unir y unirse jurídicamente, y ese camino se transitaba a través de la codificación. El propósito es identificar en las ideas de los juristas decimonónicos cómo y por qué una nueva forma

³³⁴ Para Bernardino Bravo Lira la codificación empezó en 1837 con las Leyes Marianas, ver BRAVO LIRA, B. 1983. Los comienzos de la codificación en Chile: la codificación procesal. *Revista Chilena de Historia del Derecho* (9), p. 191. Para este mismo autor termina con la codificación procesal a comienzos del siglo XX, ver BRAVO LIRA, B. 1989. Vigencia de las siete partidas en Chile. *En: Derecho Común y Derecho Propio en el nuevo mundo*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 123.

³³⁵ Julio Heise marca el inicio del predominio del Parlamento en 1861, ver HEISE, J. 1996. *Op. cit.*, pp. 82-83. Otros lo fijan en las reformas la década siguiente. El punto es que, jugando un poco con las fechas, si el Código Civil es el inicio formal y estelar de la codificación y el Código del Trabajo parte de dicho proceso como último testimonio de una forma de solucionar los problemas sociales, la codificación acompañó al periodo de predominio del Parlamento.

política requiere una nueva forma jurídica; el modo en que se construye y/o se afianza una comunidad nueva, no dividida estamentalmente, ni girando en torno al derecho (y a la política) locales. Y de ese modo, insistimos, muestra el formidable poder de centralización jurídica y política del Código Civil.

El argumento central requiere de la exposición previa de distintos temas que permiten comprender el enorme poder de convocatoria y justificación de la centralización del Código Civil y sus compañeros.

Parece difícil decir algo nuevo sobre la codificación. Por eso aquí se aprovecha un enfoque relativamente reciente sobre su significado y función. Ese enfoque rescata que los Códigos son más que cuerpos legislativos que ordenaron y sistematizaron el material normativo de forma comprensiva. Le interesa a esta nueva perspectiva como los Códigos se acoplan con transformaciones políticas y culturales de mayor envergadura, creando o fortaleciendo naciones³³⁶.

La codificación se enlaza con la centralización del poder político³³⁷. El Código es una herramienta de construcción del estado nación, ya que podía ser – y de hecho fue – un

³³⁶ Este cambio de perspectiva en torno a la codificación se explica, entre otras cosas, por el hecho de que ésta hace tiempo dejó de ser objeto exclusivo de juristas dogmáticos y pasó a ser observada por los historiadores. Y después cambios metodológicos y teóricos han permitido el viraje hacia nuevas preguntas. Alteraciones epistemológicas como el giro lingüístico, la inclusión del análisis cultural pero también la capacidad para pensar sin el paradigma estatal(ista) son todos componentes de otra forma de mirar la historia del derecho ver CASAGRANDE, A. 2013. Los Hijos de Belial. Paradigma religioso y criminalidad en el Río de la Plata hacia fines del siglo XVIII. [en línea] Max Planck Institute for European Legal History Research paper series No 8, <https://ssrn.com/abstract=2343651>, pp. 2-3.

³³⁷ Ver BERMEJO, M. 2013. Primeras luces de codificación. El Código como concepto y temprana memoria de su advenimiento en España. Anuario de historia del derecho español (83), pp. 9-63.

medio efectivo para centralizar y consolidar el poder del estado³³⁸. Un paso más sofisticado se concentra en que “[e]l significado cultural de los Códigos, (...) radica menos en su normatividad que en su formatividad (*formativity*); ellos nos dicen a nosotros quienes somos”³³⁹. Los Códigos, así, intervienen en el proceso de crear y/o reafirmar una identidad nacional. Así puede entenderse que se afirme que al “Código Civil Francés no lo hizo la Nación, [sino que] el hizo a la Nación”³⁴⁰.

El segundo aspecto sensible se refiere a la posición del Derecho, la ley y los abogados. Para comenzar, probablemente el testimonio de Andrés Bello sea el más ilustrativo. Para él, “bajo las instituciones republicanas apenas hay estudio que pueda equipararse en importancia con el de las ciencias legales”³⁴¹. Esta afirmación sugiere varias reflexiones de suma importancia para nuestro trabajo.

Durante el periodo de la codificación, puede decirse, el Derecho era considerado un mapa de la sociedad³⁴². Era la expresión de la racionalidad más elevada. A través del

³³⁸ MIROW, M.C. 2000. The power of codification in Latin America: Simón Bolívar and the *Code Napoléon*. Tulane Journal of International and Comparative Law 8, p. 83. Hoy parece prevalecer, entre los historiadores del derecho, “la tesis *minimalista* de quienes consideran los primeros códigos como estrategias destinadas a instaurar solo la uniformidad territorial o nacional del derecho. Este habría sido el núcleo original y puro de la política codificadora” (CARONI, P. 2012. Escritos sobre la codificación. Madrid, Universidad Carlos III, p. XV).

³³⁹ KROPFENBERG, I. y LINDER, N. 2014. Coding the nation: Codification History from a (Post)global perspective. En: DUVE, T. (Ed.). Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches, p. 79.

³⁴⁰ MICHAELS, R. 2012. Code vs. Code: Nationalist and Internationalist Images of the Code civil in the French Resistance to a European Codification. [en línea] https://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/2582/, p. 17.

³⁴¹ BELLO, A. 1835. El estudio de la jurisprudencia. El Araucano, N° 278, p.11

³⁴² La acertada expresión la tomo de WHITMAN, J. 2004. Bring back the glory. Rechtsgeschichte (4). [en línea] <http://data.rg.mpg.de/rechtsgeschichte/rg04_debatte_whitman.pdf>. Por cierto, él no se refiere a la cultura jurídica chilena, pero considero su síntesis muy precisa y pertinente a la hora de resumir una actitud compleja y llena de relaciones. Acertado también es decir que el Código “refleja el verdadero sentido y naturaleza de las cosas” en MONTT OYARZÚN, S. 2005. Codificación y futuro de la educación jurídica en Chile: el caso irremediable pero liberalizador del Derecho administrativo. En:

Derecho se accedía a unos principios ordenadores de la sociedad. Así, ésta se podía decodificar y codificar a través del Derecho. Dicho esto, se puede entender que el Derecho fuese una disciplina que tenía un estatus difícil de imaginar actualmente, el de una ciencia que había alcanzado el culmen de su desarrollo. Esa disciplina no tenía competidores y – supuestamente – presentaba una imagen bastante fiel de la estructura de la sociedad. Los Códigos eran leyes; y ellas representaban la forma más depurada, racional y avanzada del Derecho. Textos con normas jurídicas abstractas y generales que si estaban bien hechos eran expresión *del* Derecho y, por lo tanto, traían consigo felicidad pública. Para este modo de pensar la ley era “un mecanismo organizador de la sociedad”³⁴³. Esos rasgos, pienso, explican que el Derecho no fuese en el siglo XIX una racionalidad más, sino que comprender el discurso jurídico ayuda a hacer inteligible el proceso político.

El sitio de la disciplina explica el lugar privilegiado de los abogados, “amos y señores del debate público, del diseño institucional y de la implementación de políticas públicas”³⁴⁴. Con ese estado de la disciplina (Derecho) y de su instrumento (la ley) se entiende que los juristas fueran “el centro estructural de la sociedad”³⁴⁵, y esa época la edad de oro de los abogados y de los estudios de derecho³⁴⁶.

MARTINIC, M. y TAPIA, M. (dirs.). Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello. Pasado, presente y futuro de la codificación. Santiago, Lexis Nexis, p. 250.

³⁴³ JAKSIC, I. 2001. Andrés Bello, la pasión por el orden. Santiago, Editorial Universitaria, p. 229. La misma idea se puede encontrar en GUZMÁN BRITO, A. 1982. Andrés Bello Codificador, tomo I. Santiago, Ediciones de la Universidad de Chile, p. 258 y en TOPASIO, A. 1990. Fuentes del derecho chileno en la Codificación. Valparaíso, Edeval, p. 21.

³⁴⁴ MONTT OYARZÚN, S. 2005. *Op. cit.*, p. 253.

³⁴⁵ KROPPEMBERG, I. y LINDER, N. 2014. *Op. cit.*, p. 69. Se puede leer también WHITMAN, J. 2004. *Op. cit.*

³⁴⁶ BRAVO LIRA, B. 1998. Estudios de derecho y cultura de abogados en Chile 1758-1998: tras la huella *Ius commune*, la codificación y la descodificación en el Nuevo Mundo. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 20, p. 98.

Las ideas recién presentadas deben ponerse en relación con otra idea central que acompaña a los Códigos. Estos tenían una legitimidad “democrática” por ser obra de las Asambleas legislativas, conformadas por los representantes de la nación³⁴⁷.

Si se combinan ambas ideas se puede reparar en la fuerza de los Códigos. No es sólo *nuestro* derecho (y no el de otros) sino que además es un derecho científico, coherente, técnicamente impecable. En mentes que veían el derecho como se le ha presentado aquí ese doble carácter no era engaño, era la mejor versión posible de lo jurídico.

1. Codificación, nación y derecho

El proceso de codificación en Chile fue alimentado por factores de diversa índole. Es posible encontrar unas ideas matrices que lo justificaron, que dicen relación con la construcción y consolidación de una Nación, y el rol que la ley juega en ese proceso. Esas ideas están tanto en la retórica de los participantes como en la de los historiadores.

Son tres los tópicos relacionados entre sí. El primero es que es posible identificar una confluencia entre la necesidad de codificación y el hecho de liberarse del yugo colonial³⁴⁸. La Codificación, se pensaba, contribuiría a que se verificara una independencia genuina de España. No es que se creyera que seguíamos siendo súbditos de la Corona, pero estaba instalada la convicción que era indispensable, para alcanzar la emancipación completa, tener nuestras propias leyes. Es una idea que aparece incluso bastante después de la codificación, lo que dice algo de su trascendencia.

³⁴⁷ PETIT, C. 2011. Derecho civil e identidad nacional. Indret (3), p. 16.

³⁴⁸ MIROW, M.C. 2000. *Op. cit.*, p. 86.

En segundo lugar, esa emancipación jurídica incluía también la promesa de una modernización jurídica y también social. Nuevas leyes permitían una nueva sociedad. Al cambiar sus bases normativas también cambiaría la vieja estructura colonial. Así, ambas ideas (independencia y modernización) se entrelazan.

Por último, la tercera materia también se relaciona con la idea de independencia (no sólo) jurídica, aunque su vínculo estricto con el derecho es más claro. Consiste en la exigencia de hacer coherente el derecho sustantivo con las declaraciones constitucionales, manifestaciones de la soberanía nacional y expresiones de unos principios jurídico-políticos y de unas concepciones sociales completamente diferentes de los principios y las concepciones del orden colonial.

Codificación y Emancipación

En el periodo previo a la codificación subsistía en muchos aspectos el sistema jurídico anterior. La comprensión moderna es legalista, prescinde de la dimensión territorial y solo identifica al individuo y a la Nación, superando el elemento estamental³⁴⁹. Esto era crucial porque una de las más evidentes manifestaciones del Régimen Colonial es su derecho. Se hace evidente entonces que un límite a la elaboración del proyecto nacional es el derecho del antiguo régimen. Es un resabio de enorme fuerza, que posibilita la permanencia de una serie de aspectos nodales de la Colonia en la república

³⁴⁹ La conexión entre ese Derecho y un determinado Régimen Político está muy bien explicado por Pierre Rosanvallon, quien describe una “cultura política de la generalidad” en Francia, en especial coetánea y posterior a la Revolución. Esa “cultura” se manifiesta en tres principales dimensiones: como forma social (la celebración del todo nacional), como cualidad política (la fe en las virtudes de la inmediatez) y como procedimiento de regulación (el culto a la ley). ROSANVALLON, P. 2007. El modelo político francés. Buenos Aires, Siglo XXI editores.

independiente. Conviene sobre este punto profundizar más. Investigaciones recientes que han trabajado con expedientes y archivos dan cuenta de la pervivencia de usos, estrategias y, en general, de una cultura jurídica del orden colonial durante todo el siglo XIX. Esos estudios además evidencian el esfuerzo del nuevo régimen por sustituirlo³⁵⁰.

Durante todo el siglo XIX, el ejercicio de la jurisdicción estaba entregado a una justicia mayoritariamente legista que además cumplía funciones administrativas. Los jueces eran autoridades locales, todos “eran miembros integrantes de los territorios sobre los que debían impartir justicia y por lo general se encontraban insertos en el medio social y cultural de sus justiciables”³⁵¹. A propósito de la justicia conciliatoria, en un interesante trabajo se recoge evidencia documental que muestra el peso que tenía la sociedad –en este caso, un sector de las comunidades locales– en la práctica jurídica en los inicios de la república³⁵².

Esta visión también se puede ver en una memoria de licenciatura de 1855, obra de

³⁵⁰ BILOT, P. 2013. Construyendo un esquema de la administración de justicia: fuentes, método y resultados. Chile, siglo XIX. *Revista Historia y Justicia* (1); UNDURRAGA, V. 2016. Prácticas de justicia conciliatoria y sus dimensiones sociales. Chile, 1830-1836. *Revista de Indias* 76 (266); BRANGIER, V. 2013. Sentidos de “lo justo y lo injusto”. Judicialización de conflictos interpersonales. Chile central, 1824-1875. *Revista Historia y Justicia* (1). En 1842 se dictó una ley que buscaba la fiscalización sistemática de la justicia legista y local. Esta tendría lugar por medio de una visita judicial nacional. Lo que se buscó fue una fiscalización centralizada, única y nacional desde el ejecutivo hacia todos los juzgados del país. La institución estaría a cargo de un Visitador nombrado por el Gobierno, quien examinaría en terreno los archivos de cada juzgado. El objeto era erradicar las formas judiciales consuetudinarias. En 1847, el Gobierno designó nada menos que a don Antonio Varas de la Barra, quien comenzó esta fiscalización itinerante a fines del mismo año, véase BRANGIER, V. 2012. Transacciones entre ley y prácticas judiciales locales en tiempos de codificación. El caso de la Visita Judicial Nacional. Chile, 1848-1849. *SudHistoria*. Revista digital en estudios desde el sur (5).

³⁵¹ BRANGIER, V. 2013. *Op. cit.*, p. 14. La justicia de primera instancia estuvo, en la práctica, a cargo de los alcaldes y los regidores. La justicia de menor cuantía a cargo de los subdelegados y la de mínima cuantía de los inspectores

³⁵² UNDURRAGA, V. 2016. *Op. cit.*

Severo Vidal, titulada “Reflexiones sobre la administración de justicia”, la cual critica severamente el cuadro descrito recién. Destaca que “[e]mpleados del orden gubernativo, agentes inmediatos i subalternos de los Intendentes y Gobernadores son los encargados de administrar justicia en los negocios de menor y mínima cuantía”³⁵³. Esta “unión de facultades en un solo individuo” destruye la independencia que debe existir entre el poder judicial y el ejecutivo, y además impacta en la eficiencia para el desempeño de los cargos. Además, critica la lentitud de los procedimientos, que conecta con la postración y atraso en los tiempos de dominio colonial. Identificando ahí una rémora de épocas pretéritas, señala que “[e]s necesario armonizar nuestra marcha”³⁵⁴.

En respuesta a esta realidad se intentó esparcir una cultura legalista desde arriba. La respuesta fue la de reemplazar paulatinamente esta justicia lega por jueces letrados. Cabe anotar que este reemplazo fue un proceso demoroso y recién en 1888 se dictó la normativa que exigía un Juez de Letras en cada uno de los Departamentos que contaran con más de 30.000 habitantes. Disposición que tampoco se alcanzó a cumplir íntegramente a fines del siglo XIX³⁵⁵.

Ahora, en el terreno de la cultura jurídica letrada, los tribunales chilenos en los años previos al Código Civil actuaban con gran libertad, y aunque la ley se convertía en la fuente más relevante no operaba de forma exclusiva. Los jueces seguían recurriendo a las demás fuentes, interpretando creativamente la ley, pues lo central era resolver con

³⁵³ VIDAL, S. 1855. Reflexiones sobre la Administración de Justicia. Anales de la Universidad de Chile, pp. 560-561.

³⁵⁴ *Ibid.*, p. 564.

³⁵⁵ BRANGIER, V. 2013. *Op. cit.*, pp. 13-14.

justicia el caso concreto³⁵⁶. Asimismo, uno podía encontrarse con sentencias de jueces de letras que en su texto disponían directa o indirectamente normas jurídicas abstractas³⁵⁷.

Vemos entonces como la estructura jurisdiccional, así como la cultura jurídica (lega y letrada) son expresión de la conservación de un orden y una cosmovisión heredada, no propia³⁵⁸. Y ese lastre debe ser removido, se requiere de una operación jurídica para completar nuestra independencia. Andrés Bello, nuevamente, presenta el problema de forma inmejorable. “¿No es una mengua que nos gobernemos todavía por códigos que nos hablan un lenguaje inteligible apenas, y nos intiman no pocas veces, a nombre de una autoridad que ha bajado a la tumba, obligaciones que desconocemos, y que están en oposición directa con nuestros principios constitucionales? ¿Hemos sacudido el yugo de España, y nuestros tribunales republicanos se rigen por los fueros de la Edad Media española, y por las pragmáticas de los Fernandos, Carlos y Felipes!”³⁵⁹.

Si se me permite una digresión a esta altura debemos recalcar que no se trata sólo de eso, si se asume un punto de vista actual. Las potestades judiciales amplias y la existencia de una justicia lega son evidentes manifestaciones de una estructura de

³⁵⁶ BRAHM, E. 1991. Los comienzos de la primera Revista Jurídica Chilena: La “Gaceta de los Tribunales” entre 1841 y 1860. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* XIV, pp. 48-49.

³⁵⁷ BOCKSANG, G. 2015. Política jurisdiccional en dispositivos anómalos de sentencias referidas a la administración del estado (1819-1858). *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* XXXVII, en especial pp. 289-292.

³⁵⁸ Para Garriga este periodo de hibridación “no fue sino la(s) última(s) forma(s) que adoptó el dúctil orden jurídico tradicional para obstaculizar la emergencia del Estado como única instancia de producción y gestión del derecho” (GARRIGA, C. 2012. ¿La cuestión es saber quién manda? Historia política, historia del derecho y “punto de vista”. *PolHis* (10), p. 100).

³⁵⁹ BELLO, A. 1839. Orden lógico de los Códigos. *El Araucano* (484), p. 219.

ejercicio del poder político más descentralizado.

Volvamos al tema principal. El vínculo entre independencia y nuevas leyes puede verse al inicio de nuestra vida como República, en los años previos de la Codificación, pero también durante y después. O' Higgins urge por la codificación, también es una prioridad para Portales. Surgen ideas como la de importar los cinco Códigos franceses y también la de redactar un Código omnicompreensivo³⁶⁰.

En 1831, un conocido oficio del Presidente al Senado presentando un proyecto de codificación se pregunta por la paradoja de tener Constituciones con “tantas garantías políticas y judiciales mandadas ejecutar por el ministerio de unas leyes que las reprueban o desconocen”, agregando más adelante que “nos embarazan cada día la administración los insuperables tropiezos que ocasiona la contradicción entre las leyes y las nuevas instituciones”³⁶¹

José Bernardo Lira, destacado jurista del siglo XIX, en su memoria de licenciado califica al Código Civil como “una conquista preciosa contra las tradiciones coloniales, un gran paso en la segunda parte de aquella grandiosa obra de emancipación i rejeneracion que nuestros Padres iniciaron en 1810”³⁶². El mismo Lira, años después en su discurso de incorporación a la Facultad de Leyes señala que “[p]ara completar la

³⁶⁰ GUZMÁN BRITO, A. 1983. Para la historia de la fijación del derecho civil en Chile durante la República (XII). Revista de Historia del Derecho (9); TOPASIO, A. 1990. *Op. cit.*, pp. 18-19.

³⁶¹ Oficio al Presidente del Senado en El Araucano, N° 44, 16 de julio de 1831. En: FELIÚ CRUZ, G. 1966. La Prensa chilena y la codificación 1822-1878. Antecedentes para la historia del código civil chileno. 2ª edición. Santiago, Talleres Gráficos de la Universidad Católica de Chile, pp. 11-12.

³⁶² LIRA, J.B. 1859. Codificación de nuestras leyes; trabajos del Código Civil. Anales de la Universidad de Chile, p. 391.

grande obra iniciada en 1810 era menester que tuviera también en el orden civil leyes emanadas de su propia autoridad i adecuadas a las condiciones particulares de la nueva vida a que había nacido”³⁶³. Décadas después otro catedrático reitera la misma idea, destacando que nuestra codificación “cambia en un lapso de tiempo, corto sin duda en la vida de las naciones, el rejimen de la época colonial por el de un pueblo libre i soberano”³⁶⁴.

Ya en siglo XX, igual de elocuente es Campos Harriet: “Nuestra emancipación de España en materia de derecho civil se realizó bajo el gobierno de Montt”³⁶⁵. Asimismo, el ilustre civilista Manuel Somarriva identificaba tres independencias, una internacional, una política y otra jurídica. Acaecidas en los años 1810, 1833 y 1857, respectivamente. Demostrando la persistencia de esa creencia que asocia independencia con codificación.

Codificación y Modernización

Por otro lado, la (incompleta) independencia se vincula con otro aspecto. Se critica en la época previa a la Codificación el derecho vigente no solo desde un punto de vista político, esto es, no solo se criticaba porque era español sino también desde una perspectiva (aparentemente) técnica. Y entre ambas dimensiones, obviamente, hay una relación. El derecho vigente era oscuro, plagado de contradicciones, de normas en

³⁶³ LIRA, J.B. 1868. Discurso de incorporación a la Facultad de Leyes i Ciencias Políticas. Anales de la Universidad de Chile, p. 441.

³⁶⁴ ZENTENO, J. 1916. Discurso de incorporación a la Facultad de Leyes i Ciencias Políticas. Anales de la Universidad de Chile, p. 109.

³⁶⁵ CAMPOS HARRIET, F. 1997. *Op. cit.*, p. 398.

desuso y de vicios en su lenguaje. Esas eran las críticas de un amplio arco de mandarines (Mariano Egaña, Andrés Bello, José Joaquín de Mora, José Miguel Infante)³⁶⁶. Además, su tamaño era tan vasto que generaba inseguridad y falta de certeza. Esos factores se unían a la proliferación de comentarios de los juristas y, en una palabra, la incertidumbre del derecho y la inseguridad de los ciudadanos frente al arbitrio de la judicatura³⁶⁷. Esto último, debido a la amplitud enorme de atribuciones del juez y el estrecho lazo entre cada localidad y su normativa.

Existía en la época la idea que era absurdo seguirse rigiendo por la incongruente y asistemática regulación española³⁶⁸. Por eso, el derecho no solo debía ser claro, breve, conciso sino también uno. Un orden jurídico nuevo, completo y definitivo. Con el nuevo sistema se obtenía, recordando lo que ya se dijo, felicidad pública³⁶⁹. Cosas que, a los ojos de los participantes, el vetusto derecho colonial no era capaz de proveer. Con el código, los legisladores pueden reescribir la estructura de la sociedad en términos simples que eran conocidos por todos³⁷⁰. La breve expresión de Ramón Luis Irrarzával de que “[e]ra necesario reedificar”³⁷¹ explica muy bien una disposición de época, que conecta independencia con la reforma de la sociedad. Una reestructuración que se

³⁶⁶ GUZMÁN BRITO, A. 1980. Para la historia de la fijación del derecho civil en Chile durante la República (VIII): crítica al Derecho como presupuesto de la fijación en torno al primer tercio del siglo XIX. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* V, pp. 267-347.

³⁶⁷ BRAVO LIRA, B. 1987. La codificación en Chile (1811 - 1907), dentro del marco de la codificación europea e hispanoamericana. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* XII, p. 54.

³⁶⁸ GÓMEZ, I. 1866. La codificación con aplicación a Chile, *Anales de la Universidad de Chile*, tomo XXVIII, p. 417.

³⁶⁹ En 1858 Domingo Santa María criticaba a Ramón Freire y su política de tener representantes de todas las provincias en su gobierno “los pueblos solo viven tranquilos, no cuando se hallan en la cumbre del poder los hombres nacidos en tal o cual lugar, sino cuando son rejidos por leyes que abren camino a su prosperidad i desarrollo” (SANTA MARÍA, D. 1858. *Op. cit.*, p. 95).

³⁷⁰ MIROW, M.C. 2000. *Op. cit.*, pp. 86-87.

³⁷¹ IRARRAZAVAL, R.L. 1845. Discurso de incorporación a la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas de la Universidad. *Anales de la Universidad de Chile*, p. 80.

dirigía, obviamente, a reemplazar cánones antiguos por otros modernos; él mismo piensa que “sin codificación no se progresa (...) nos quedamos en la rutina, nos aferramos a lo decrepito”³⁷². Otro joven licenciado identificaba a la legislación como “[l]a vanguardia de la civilización i engrandecimiento de las sociedades”³⁷³.

En suma, la idea predominante era que la sociedad se podía construir y organizar a través del Derecho. El antiguo Derecho correspondía a una sociedad anquilosada y disfuncional. Era necesario un Derecho que la regenerara³⁷⁴.

Constituciones nacionales y Leyes coloniales

Una última cuestión relacionada tanto con la necesidad de independizarse jurídicamente de España como con la idea de dotar de otra estructura social a la Nación es la preocupación por la incongruencia entre la ley constitucional nacional y el derecho español, vigente en prácticamente todos los demás ámbitos³⁷⁵. El ordenamiento constitucional *nacional* se enfrentaba al derecho estamental y jurisdiccional español.

A nivel teórico es posible observar el estrecho vínculo entre Constitución y Código. Para las primeras constituciones liberales la ley es la garante de los derechos fundamentales³⁷⁶. Además “[c]onstituciones y códigos responden a un mismo impulso

³⁷² *Ibid.*, p. 83.

³⁷³ SANCHEZ FONTECILLA, C. 1863. Algunas observaciones sobre la testamentifacción. Anales de la Universidad de Chile, p. 243.

³⁷⁴ BERMEJO, M. 2013. *Op. cit.*, p. 16.

³⁷⁵ TOPASIO, A. 1986. Fuentes del derecho chileno en la Precodificación (1810-1857). Valparaíso, Edeval, p.16.

³⁷⁶ MONEREO, C. 2006. Ideologías jurídicas y cuestión social: los orígenes de los derechos sociales en

racionalizador, uniformista e igualitario”³⁷⁷.

Ligado con estas observaciones está el hecho que las constituciones necesitaban que se regularan los detalles, porque únicamente por medio de los códigos se podían cautelar los principios constitucionales³⁷⁸. En las mentes del siglo XIX estaba clara la idea que los avances a nivel constitucional debían proyectarse en el derecho privado, sólo ahí podían verse “las consecuencias i las aplicaciones de la lei política”³⁷⁹. La dictación de códigos constituía “el complemento de las instituciones que acen la libertad, la seguridad, la propiedad, cosas reales, goces verdaderos de la vida; las reglas concretas que dan cuerpo y sustancia a lo que sin ellas no es mas que un nombre, una divisa, un grito de guerra”³⁸⁰.

Por último, en nuestros países rápidamente se advirtió que “la retórica política y constitucional era incapaz de producir cambios sociales inmediatos”³⁸¹. Algo que calza con la afirmación de Caroni que sostiene que las Constituciones tenían una naturaleza política y social; fijaban derechos, y al hacerlo “*prefiguraba las estructuras de la*

España. Tesis para optar al grado de doctora en Derecho. Madrid, Universidad Carlos III. [en línea] <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/578>, p. 110.

³⁷⁷ FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, A. 2012. El mandato de unificación jurídica y la constitución española. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* XXXIV, p. 186.

³⁷⁸ MIROW, M.C. 2000. *Op. cit.*, p. 102.

³⁷⁹ IRARRAZAVAL, R.L. 1845. *Op. cit.*, p. 80.

³⁸⁰ Ídem. En el mismo sentido se expresa José Victorino Lastarria: “Cuando la constitución se halla apoyada en las leyes civiles, lo está también en la vida misma de la sociedad, pero si por circunstancias extrañas sucede lo contrario, existirá sin disputa una lucha abierta entre la lei fundamental i las leyes secundarias, i estas, léjos de desenvolver los principios de aquella, los contrariarán i servirán de obstáculo a la planteacion completa del sistema de gobierno que se adopta” (LASTARRIA, J.V. 1848. *Elementos de Derecho Público Constitucional*. Santiago, Imprenta Chilena, p. 66).

³⁸¹ ANDRÉS SANTOS, F. 2014. Napoleon in America. *En*: DUVE, T. (Ed.). *Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches*, p. 298.

sociedad” y dejaban luego al futuro código la tarea de regular el detalle³⁸².

2. El Código Civil

Hasta ahora hemos hablado fundamentalmente del *proceso* de Codificación, pero el *producto* también es relevante para nuestros propósitos.

El Código Civil es un manifiesto que expresa la autocomprensión de una tradición cultural³⁸³, es difícil exagerar su relevancia. De todos los textos (legales o doctrinarios) que han contribuido a crear una mentalidad jurídica en nuestro medio es el más importante³⁸⁴. Cabe prevenir aquí que, siendo indiscutible el impacto social del Código Civil no sabemos con claridad si eso ocurrió a corto plazo; no atendemos necesariamente a la eficacia social del discurso, sino a las ideas que expresaba una comunidad de intérpretes. Por otro lado, es digno de relevar el apoyo transversal que

³⁸² Aspiraban, por un lado, a “organizar un Estado basado en la soberanía popular”. Y por otro “pretendían fijar todas las premisas que debían permitir (o facilitar) el advenimiento y la organización de la sociedad burguesa” (CARONI, P. 2013. Lecciones de historia de la codificación. Madrid, Universidad Carlos III, p. 64). Para Paolo Grossi “el Código encarnó la auténtica Constitución del Estado burgués, ya que, habiendo asumido las primeras <<cartas de derechos>> un carácter filosófico – político, correspondió al Código Civil enunciar reglas jurídicas disciplinadoras de las instituciones fuertemente <<constitucionales>> de la propiedad individual y del contrato” (GROSSI, P. 2003. Mitología Jurídica de la Modernidad. Madrid, Trotta, p. 90).

³⁸³ Roberto Torretti dice “toda tradición cultural incluye cierto modo de entenderse a sí misma” y “[c]uando una tradición se inicia deliberadamente (...) su autocomprensión se articula usualmente en manifiestos” (TORRETTI, R. 2012. Inventar para entender. Santiago, Ediciones UDP, pp. 213-214).

³⁸⁴ Hay dos ideas interesantes, relativamente recientes, sobre el Código Civil que dan cuenta de su relevancia. La primera es de Alejandro Vergara, para él existe en Chile “una posición de origen doctrinario”, que sostiene que el Código Civil, y el Derecho Civil serían un derecho común, “supletorio de todo el resto del ordenamiento y disciplinas jurídicas”. Este uso tan extendido de la supletoriedad, piensa Vergara, “descansa en un fenómeno psicológico: la creencia de la vigencia actual de un residuo histórico: el *ius commune* medieval”. VERGARA BLANCO, A. 2010. El Derecho Administrativo como sistema autónomo. Santiago, Abeledo Perrot, p. 32. Asimismo, la profesora Carmen Domínguez destaca que se ha calificado a las reglas contenidas en los primeros artículos del Código “casi como de ‘nivel constitucional’, desde que, en ellas se contienen las bases principales de la configuración de todo nuestro sistema jurídico”. DOMINGUEZ, C. 2007. Una revisita a los cinco primeros artículos del “Código Civil”: la concepción original y el estado actual. En GUZMÁN BRITO, A. (Ed.). El Código Civil de Chile (1855-2005). Santiago, Lexis Nexis, pp. 307-329.

recibió³⁸⁵. El proyecto de codificación encuentra pocas resistencias. Un liberal crítico del orden surgido con el triunfo pelucón y la Constitución de 1833, José Victorino Lastarria, redacta un sencillo y nada crítico comentario del Código Civil en 1863³⁸⁶; y, además, redacta un proyecto de Código Rural, basado en la costumbre, pero con el formato codificador³⁸⁷. Por su parte, un conservador como Antonio García Reyes, integra la Comisión Revisora y por lo que sabemos era, en general, un entusiasta de la Codificación y de las ideas que le servían de sostén³⁸⁸.

Es también una ley de extraordinaria amplitud que busca expresar una racionalidad de la convivencia cívica (en la propiedad, la familia, las sucesiones, los contratos). El Código Civil “rinde culto fervoroso a la ley”³⁸⁹, y en su título preliminar podemos ver ese lugar de absoluto privilegio. El profesor Iván Jaksic escribe que el propósito final de Bello era “entronizar la ley como el valor principal en el sistema republicano, puesto

³⁸⁵ En Chile no hubo el debate que sí se produjo en Argentina entre dos eminentes juristas, el redactor del Código Civil (Dalmacio Vélez Sarsfield) y Juan Bautista Alberdi. Un debate que incluyó una interesante observación de Alberdi, imposible de hacer en nuestro caso, “tenemos la federación en el código político y la unidad en el código civil” (LEVAGGI, A. 1992. Alberdi-Vélez Sarsfield: una polémica trascendental sobre la codificación civil en Argentina. En: LEVAGGI, A. (Ed.). Fuentes ideológicas y normativas de la codificación latinoamericana. Buenos Aires, Universidad del Museo Social Argentino, p. 252).

³⁸⁶ GUZMÁN BRITO, A. 1992. El código civil de Chile y sus primeros intérpretes. *Revista Chilena de Derecho* 19 (1), p. 86.

³⁸⁷ VERGARA BLANCO, A. 1991. La codificación del derecho de aguas en Chile (1875-1951), *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* XIV, pp. 161 y ss.

³⁸⁸ Sobre el pensamiento jurídico de García Reyes, ver BRAHM, E. 1992. *Op. cit.*, pp. 30-33. También se puede consultar directamente en GARCÍA REYES, A. 1853. Discurso pronunciado por Don Antonio García Reyes al incorporarse a la Facultad de Leyes de la Universidad, en elojio de su predecesor Don Francisco Bello en su discurso de incorporación. *Anales de la Universidad de Chile*.

³⁸⁹ “La definición del artículo primero del Código Civil (...) se detiene en la exigencia de la forma para excluir los antiguos decretos – leyes de la administración Prieto” LIRA URQUIETA, P. 1956. *Op. cit.*, p. 58. José Luis Cea coincide Lira: “La ley nueva, constitutiva de un orden moldeado por la razón, no podía ser dictada por el Ejecutivo, fuerte y centralizador” (CEA EGAÑA, J.L.. 2013. El Congreso Nacional veintidós años después de su restauración. En: Asociación Chilena de Derecho Constitucional. Congreso Nacional. Libro homenaje al Profesor Alejandro Silva Bascuñán. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 72).

que solo la ley, pensaba, daba sustancia y validez a la noción de ciudadanía”³⁹⁰.

Pero incluso el trabajo de Bello es modificado por la fuerza de una mentalidad. El ejemplo no puede ser más atinente a lo que hemos visto hasta ahora. Como se sabe, el conocido art. 2° le reconoce a la costumbre un papel muy limitado; sin embargo, en los proyectos 1841/45 y 1853 la costumbre era “susceptible de ser invocada con carácter general e integrador – después de la ley – en todas las materias de carácter civil”³⁹¹. Es más, en el proyecto de 1853 tanto la *consuetudo* como la *desuetudo* podían derogar la ley escrita. En este último proyecto, además, la costumbre podía ser parcial “limitada a cierta parte del territorio, a cierta profesión, a cierta clase de personas”; estos datos revelan como perduraban determinadas estructuras jurídicas coloniales (incluso en Bello³⁹²) y también lo fuerte que era en el seno de la Comisión Revisora la visión legalista, que rechazaba cualquier normativa que amenazara la majestad de la ley y permitiera la emergencia de derechos locales y particularismos. Un diseño ligeramente distinto se hubiese traducido en una autorización para que las comunidades locales tuvieran su propio derecho. Con esto queda claro que los primeros artículos del Código Civil expresan una determinada concepción del poder político, sobre cómo

³⁹⁰ JAKSIC, I. 2001. *Op. cit.*, p. 230.

³⁹¹ El artículo 2 del Proyecto de 1853 rezaba así: “La costumbre tiene fuerza de lei cuando se prueba de cualquiera de los dos modos siguientes: 1.o Por tres decisiones judiciales conformes, pasadas en autoridad de cosa juzgada, dentro de los últimos diez años; 2. o Por declaraciones conformes de cinco personas inteligentes en la materia de que se trata, nombradas por el juez de oficio o a petición de parte. Solo a falta del primero de estos dos medios podrá recurrirse al segundo; i ni el uno, ni el otro, ni los dos juntos, valdrán, si durante dicho tiempo se hubiere pronunciado decisión judicial contraria, pasada en autoridad de cosa juzgada”, véase TOPASIO, A. 1990. *Op. cit.*, p. 41.

³⁹² Hay que aclarar que esto puede deberse a la influencia de las lecturas de Savigny como a un ejercicio de realismo (muy propio de Bello) cuidando de no alterar exageradamente el esquema pre-codificación. Se puede consultar sobre la influencia de Savigny el trabajo de ÁVILA MARTEL, A. 1973. “Bello y el Derecho Romano”. En: Estudios sobre la vida y obra de Andrés Bello. Santiago, Ediciones de la Universidad de Chile.

entenderlo y cómo distribuirlo³⁹³. La potestad normativa se concentra en el Congreso Nacional y el Presidente, esto viene a reforzar una labor que venía ejerciéndose hace ya más de dos décadas: sofocar las pretensiones de autonomía de las provincias. El poder de la ley frente a un derecho consuetudinario prácticamente derogado por el Código Civil limitaba aún más la vida política de las provincias. El código “se transformó en un pilar del Estado centralizador”³⁹⁴.

Pero el Código cumplía otro rol, que es fácil comprender siguiendo las prevenciones al comienzo de este texto. Para los operadores el Código era un artefacto de tecnología social. Por eso también se le ha considerado un manual o artefacto de pedagogía cívica³⁹⁵. El Código Civil prefigura una nueva sociedad, es decir, hay en él una comunidad imaginada. Esta observación hace más relevante el hecho de que una suerte de breviario del ciudadano dejara solo subsistente a la ley como fuente del derecho.

El Código es, en tercer lugar, un símbolo para nosotros. Para los nuevos enfoques los códigos son relevantes símbolos de nacionalismo; eso incluye, y de modo privilegiado, a los códigos de derecho privado, se crea a través de ellos (o se mantiene) una sensación

³⁹³ De un modo más sobrio también lo dijo Jorge Millas, para él varias disposiciones del Título I del *Código Civil*, son normas constitucionales desplazadas “de su lugar natural y propio” (MILLAS, J. 2012. *Filosofía del Derecho*. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, p. 391). Jacinto Chacón en 1868 escribía: “Nuestro Código a ejemplo de todos los modernos, ha consignado en un título preliminar ciertas disposiciones que, por su objeto y alcance, no corresponden a un código determinado, sino que abrazan todos los ramos de la legislación en jeneral” (CHACÓN, J. 1868. *Esposicion razonada y estudio comparado del Código Civil chileno*. Valparaíso, Imprenta del Mercurio, p. 9).

³⁹⁴ JAKSIC, I. 2001. *Op. cit.*, p. 234.

³⁹⁵ TRUJILLO, J. 2013. *Del bello hábito gramático*. Seminario de Estudios de la República. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. [en línea] <<http://www.estudiosdelarepublica.cl/?section=articulos&article=39>>, p. 16. Una obra escrita once años después de su entrada en vigencia decía que el Código había dado una larga extensión al título preliminar por estar “destinado a un pueblo nuevo en la carrera de la legislación” (CHACÓN, J. 1868. *Op. cit.*, p.10).

de unidad³⁹⁶. Nuestros juristas lo han visto. En este mismo documento más arriba hemos visto ideas de Somarriva o Campos Harriet en este sentido. Junto con ellos, Gonzalo Figueroa, que parte de la difundida idea que el estado precedió a la Nación, considera que el Código Civil constituyó “uno de los elementos esenciales en la construcción de una unidad nacional existente sólo en ciernes”³⁹⁷. Y Mauricio Tapia, quien sostiene que el Código evoca la idea de la unidad civil de la comunidad nacional, apoyada en el “sometimiento de todos a una sola ley fundamental”³⁹⁸.

Algunas palabras deben ser dichas sobre los otros Códigos. En algunos de ellos podemos ver con claridad el objeto de planificación y quiebre con el antiguo orden. De partida, todos cumplían la función de dar un nuevo derecho, nacional y sistematizado en las diferentes áreas del ordenamiento que para el siglo XIX eran más relevantes. Pero, en particular, los proyectos de Código Penal y de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, que finalmente vieron la luz en 1874 y 1875 respectivamente, fueron objeto de críticas por la Iglesia Católica y el Partido Conservador; el primero fijaba penas a sacerdotes que cumplían órdenes de la curia romana contra la independencia del Estado o incitaran a la desobediencia de la ley y la segunda suprimía el fuero eclesiástico³⁹⁹. Al final fueron resueltas estas cuestiones de

³⁹⁶ PIHLAJAMÄKI, H. 2015. Private Law Codification, Modernization and Nationalism: A View from Critical Legal History. *Critical Analysis of Law* 2 (1), p. 145.

³⁹⁷ FIGUEROA, G. 2005. Codificación, Descodificación, Recodificación del Derecho Civil. *Cuadernos de Análisis Jurídico* (2), p. 103.

³⁹⁸ TAPIA, M. 2008. Conmemoración del sesquicentenario del *Código Civil* de Andrés Bello. Un análisis de las razones de su celebridad. *Revista Chilena de Historia del Derecho* (20), p. 32.

³⁹⁹ CAMPOS HARRIET, F. 1997. *Op. cit.*, p. 400. Sobre la codificación penal ver también GUZMÁN DÁLBORA, J. L. 2013. Reseña histórica de la codificación penal y procesal penal en Chile. En: MAÑALICH, J.P. (coord.). *La ciencia penal en la Universidad de Chile*. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, en especial pp. 106-109.

diferentes modos, pero ese dato nos revela como esos códigos eran herramientas de transformación de la sociedad. Más claro es el caso de los Códigos de Procedimiento que incorporan la figura de la casación, un recurso que persigue uniformar aun más el derecho al unificar su aplicación.

3. Comentarios finales

Queremos destacar tres aspectos que sostienen el núcleo de nuestro argumento en torno al discurso que creemos ver en la Codificación.

Primero, en las mentes del siglo XIX había una fuerte (tal vez desmedida) confianza en las capacidades transformadoras de un conjunto de instituciones políticas y legales. La ley era considerada un medio universal de arquitectura social⁴⁰⁰, era necesaria como “base misma del orden en la sociedad”⁴⁰¹. De lo que se ha presentado es posible observar que existe una relación estrecha entre derecho y cambio social, en la mentalidad que rodea a la codificación en Chile. Es por eso que cuando se habla de independencia jurídica también se estaba pensando en una emancipación con respecto a un orden social. De hecho, como observa Carlos Peña, el proyecto de modernización del Estado en Chile en el siglo XIX “se lleva a cabo al amparo de los ideales del constitucionalismo clásico y la codificación”⁴⁰². Esta última constatación es esencial porque se traduce en un sentido de la época, donde el discurso jurídico ocupa de modo preferente el espacio público, colonizando, por ejemplo, el lenguaje de la política.

⁴⁰⁰ ZULETO PUCEIRO, E. 1977. Razón y Codificación. Anuario de Derecho Civil 30 (3), p.583.

⁴⁰¹ JAKSIC, I. 2001. *Op. cit.*, p. 230.

⁴⁰² PEÑA, C. 1994. *Op. cit.*, p. 44.

Segundo, parece haber sido central la idea de que no bastaba con la independencia militar o internacional, ni con darse una Constitución. Si no nos independizábamos jurídicamente iba a perdurar de mil formas distintas el influjo de la normatividad colonial y extralegal. Faltaba, entonces, algo más para construir o seguir construyendo una nueva unidad política. La unidad territorial no bastaba, la constitucional tampoco, necesitábamos otra. Son los Códigos los que proveen esa unidad jurídica, y política. Esta última también es favorecida por los Códigos quienes la refuerzan por medio de la homogenización. Así, van creando y fortaleciendo (la diferencia nunca es muy nítida) la unidad estatal y la identidad nacional.

Tercero, es posible delinear una relación más clara, en el derecho en las mentes, entre nación y ley. Durante la codificación se estaba gestando una nueva forma política, que requería de unas leyes nuevas y dictadas por una autoridad legítima. Existía la percepción de que (también) nos independizábamos por medio de las leyes, y que por esa vía adquirimos una fisonomía propia. Es decir, una unidad y una identidad. Pero, y esto es la clave, esas leyes también fueron construyendo a la Nación. Aquí, alguien citado varias veces tiene algo más para decir. Andrés Bello le atribuía a la ley en la “construcción de las naciones en la Hispanoamérica post colonial (...) un lugar quizás más importante que el lenguaje”⁴⁰³. Tal vez estas ideas subyacen en las palabras de Domingo Santa María cuando en su discurso de incorporación como profesor de la Universidad dijo que “Una nación, señores, vive, en sus códigos”⁴⁰⁴.

⁴⁰³ JAKSIC, I. 2001. *Op. cit.*, p. 229.

⁴⁰⁴ SANTA MARÍA, D. 1857. Discurso de incorporación en la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas. Anales de la Universidad de Chile, p. 37.

Identificados estos tres aspectos, nos parece indispensable presentar la siguiente síntesis. Nos hemos concentrado en los diferentes roles que los códigos juegan moldeando una identidad colectiva. En ese sentido, creemos que la codificación chilena tiene un discurso de articulación entre derecho y nación, no entregada al Presidente sino que a la ley. Por ello, es primordial diferenciar codificación y Código Civil. Éste, particularmente su título preliminar, trasunta una mentalidad centralizadora. Fue una herramienta de centralización política, reforzó al Estado unitario, limitó aún más los márgenes de decisión o aplicación jurídica de las provincias (que, como vimos, todavía existían). El Estado, vía Código Civil, suprime fuentes de normatividad locales o dependientes de colectivos relativamente autónomos, como los jueces; de ese modo concentra potestades que antes no tenía. Con la codificación y sus ideas es distinto. Por un lado, indudablemente cumple una función de homogenización y centralización. Es el gran argumento de centralización jurídica que supera el argumento (más débil) de concentrar poder en el Presidente porque este es garante de la unidad. Y en ese sentido se une a una larga cadena de creencias que reforzarán la centralización. Sin embargo, y por otro lado, las ideas que animan el proceso ponen a la ley como alternativa al Presidente, recuperan parte del optimismo en torno al derecho de la mentalidad anterior a 1833 y simbolizan una idea de comunidad política que existe a partir de unas leyes que rigen a todos.

E. Nación

Parece pertinente mencionar dos cosas, aparte de estos tres discursos. Se tratará de revisiones más breves, pero que permiten describir de forma más acabada el derecho en las mentes y consignar algunas ideas relevantes para el resto del trabajo.

La primera es la concepción de nación, que durante el siglo XIX sufre varias mutaciones. Un modo de presentar la evolución, en primer lugar, es distinguir entre un registro cultural y un registro político de nación⁴⁰⁵. En el segundo caso, obviamente, solo existe (y solo puede existir) después de 1810.

Durante el siglo XVIII el vocablo patria remite a un sentido territorial, el lugar donde se ha nacido. La nación, por su parte, es entendida como comunidad cultural y también como comunidad política, pero en este último sentido Chile integra la monarquía (que vendría a ser la nación), encabezada por el rey de España⁴⁰⁶. En esta centuria surge una suerte de protonacionalidad chilena, que “hace de lo <<chileno>> una fuente cada vez mayor de identificación”⁴⁰⁷. Las capas ilustradas que durante la segunda mitad del siglo XVIII adquieren cierta autonomía y espíritu de cuerpo⁴⁰⁸ construyen una autoconciencia regional, todavía ambigua, sin una dimensión política y de ruptura⁴⁰⁹.

A partir de 1810 se inicia un desplazamiento conceptual que empieza asociando nación con Independencia⁴¹⁰. La nación “se politiza semánticamente” para emplearse como “herramienta de transformación política”⁴¹¹. Ello permitía una concepción abstracta del

⁴⁰⁵ Es decir, entre una comunidad vinculada por una lengua, una religión, un origen étnico, unos mitos, etc. y una comunidad vinculada por la Constitución y unas mismas leyes.

⁴⁰⁶ CID, G. y TORRES, I. 2009. Conceptualizar la identidad: *patria* y *nación* en el vocabulario chileno del siglo XIX. En: CID, G. y SAN FRANCISCO, A. (eds.). Nación y nacionalismo en Chile. Siglo XIX. Santiago, Ediciones Centro de Estudios Bicentenario, pp. 25 a 31.

⁴⁰⁷ JOCELYN-HOLT, A. 1999. *Op. cit.*, pp.128-129. Una perspectiva distinta, si entiendo bien, que aboga por la existencia de naciones protopolíticas antes de 1810 en GARCÍA DE LA HUERTA, M. 2010. Memorias de Estado y Nación. LOM, pp. 29-34.

⁴⁰⁸ SERRANO, S. y OSSA, J.L. 2010. *Op. cit.*, pp. 97-102.

⁴⁰⁹ JOCELYN-HOLT, A. 1999. *Op. cit.*, pp. 129, 132, 305. Se trata de un protonacionalismo “afectivo y emocional (...) un fenómeno introspectivo (...) motivado por una identificación con lo propio”; CARTES, A. 2014. *Op. cit.*, p. 136; COLLIER, S. 1977. *Op. cit.*, pp. 26-35.

⁴¹⁰ CID, G. y TORRES, I. 2009. *Op. cit.*, p. 32.

⁴¹¹ CARTES, A. 2014. *Op. cit.*, p. 86.

cuerpo político⁴¹². En este proceso hay, como escribe Jocelyn-Holt, “un fuerte carácter utópico. Se trata de destruir el orden español preestablecido y crear otro, nuevo y trascendente”, supone un quiebre con la tradición, lejos de la idea romántica y cerca en cambio de una concepción voluntarista de nación⁴¹³. Para Juan Egaña, al menos en la lectura que hace Vasco Castillo, la república debía ser creada, dentro de una comunidad que carece de virtud cívica. No hay ciudadanos ni vida pública, falta un carácter nacional, “Chile no existe como comunidad cívica, solo ha existido hasta hace escasos meses España”⁴¹⁴.

La patria también sufre un desplazamiento, se le deja de ocupar con el acento territorial y se le comienza a vincular con el lenguaje republicano. Sólo puede haber patria cuando hay libertad política y ciudadanía⁴¹⁵. El “amor a la patria”, en la Proclama de Quirino Lemáchez, es una noción fuertemente influida por Rousseau. La patria no sería el país natal o la tierra de los ancestros, sino que está ligada a las instituciones políticas. El amor a la patria es el apego a una constitución donde todos viven libres e iguales⁴¹⁶. En la misma línea Antonio José Irisarri en la Aurora de Chile escribe que los ignorantes entienden por patria “aquella área de tierra en que nacieron”. La patria no es eso, “es otra cosa más digna (...) los hombres reunidos bajo un gobierno y unas leyes que a todos favorecen igualmente”⁴¹⁷. Lo que aparece es un nacionalismo político que “afianza el proceso de cambio (...) imprimiéndole un sentido proyectual comunitario-

⁴¹² SILVA, B. 2008. *Identidad y Nación entre dos siglos*. Santiago, LOM, p. 30.

⁴¹³ JOCELYN-HOLT, A. 1999. *Op. cit.*, p. 306.

⁴¹⁴ CASTILLO, V. 2009. *Op. cit.*, p. 43.

⁴¹⁵ CID, G. y TORRES, I. 2009. *Op. cit.*, p. 34.

⁴¹⁶ CASTILLO, V. 2009. *Op. cit.*, pp. 22-24.

⁴¹⁷ *Ibid.*, p. 24.

político del que antes carecía”⁴¹⁸. Ese nacionalismo se confunde con el proyecto ideológico modernizante y liberal, comparten un ideario e imaginario común. Durante el periodo fundacional se despliega la primera fase del nacionalismo chileno; no existe todavía la nación, sólo es un intento, paralelo a un Estado que también se quiere consolidar. Esta versión del nacionalismo integra una comunidad dividida en estamentos, con un espíritu corporativo que estorbaba la formación de una identidad común⁴¹⁹. Va creando significados compartidos, provee un “sentido de pertenencia y de comunidad que de lo contrario no habría existido”⁴²⁰. La opción de la élite por una comunidad de gobierno y de leyes era la base inevitable para construir una identidad nacional en una comunidad fragmentada⁴²¹.

Todo este desarrollo que cubrirá gran parte del siglo XIX corresponde a la idea ilustrada de nación, “como una unión de individuos gobernados por una ley y representados por una asamblea”⁴²². En ese marco se desarrolla la construcción de la nación, con el Estado y la élite que lo encabeza jugando “un rol fundamental en el proceso de nacionalización o chilenización de la sociedad”⁴²³.

A mediados de la década de 1820 la nación ya “se había convertido en un colectivo

⁴¹⁸ JOCELYN-HOLT, A. 1999. *Op. cit.*, p. 305.

⁴¹⁹ *Ibid.*, p. 310 – 312; HEISE, J. 1978. *Op. cit.*, p. 61.

⁴²⁰ JOCELYN-HOLT, A. 1999. *Op. cit.*, p. 309.

⁴²¹ STUVEN, A.M. y CID, G. 2014. El desafío de la inclusión política y social. Chile enfrenta el siglo XX. *En*: ORTELLI, S. (coord.). América del Sur en la época de la Revolución Mexicana. Procesos políticos, sociales y culturales. México, Universidad Autónoma Metropolitana/ CIESAS, p. 136.

⁴²² SUBERCASEAUX, B. 1999. Caminos interferidos: De lo político a lo cultural (Reflexiones sobre la identidad cultural). *Estudios Públicos* (73), p. 154.

⁴²³ *Ídem*, p. 154.

singular”⁴²⁴. A mediados de la década siguiente Nación y Estado son sinónimos. Con respecto a la nación junto con predominar la concepción cívico-política hay voces discordantes. El diputado Vicente Bustillos, por ejemplo, critica en 1832 la definición de nación de la Constitución de 1828 puramente contractualista y política, haciendo a la nación consecuencia del pacto constitucional y no su predecesora “se quiso constitucional y tan ridículamente formar a la Nación después de ya formada”⁴²⁵.

Ya con la guerra contra la Confederación Perú-Boliviana surge un mesianismo nacional, y el mito del pueblo guerrero, un nacionalismo de tono marcial que comienza a construir un relato cohesionador que sostenga el Estado-nacional⁴²⁶. A partir de la década de 1840, por diferentes vías el concepto de nación se va haciendo más complejo, y aparece el elemento cultural junto al cívico-político⁴²⁷; de hecho, una interpretación sostiene que figuras tutelares como Bello y Lastarria en su reflexión conciben culturalmente a la nación⁴²⁸. Un ilustre hombre público como Antonio García Reyes escribía que las naciones “no existen sobre la tierra como granos de arena desparramados al acaso. La Providencia ha regulado desde el principio su nacimiento, su marcha i su destino, i en el gran concierto de la creación, ellas están llamadas sin duda a desempeñar algún especial oficio. Cada una tiene su organización propia, su manera de existir”⁴²⁹. Una declaración que debe tomarse con cuidado y como

⁴²⁴ CID, G. y TORRES, I. 2009. *Op. cit.*, p. 38.

⁴²⁵ STUVEN, A.M. Y CID, G. 2013. *Op. cit.*, p. 41.

⁴²⁶ CID, G. 2013. La guerra contra la Confederación y la nación chilena. *Imaginario políticos y culturales. Tradición y saber* 10 (1).

⁴²⁷ CID, G. y TORRES, I. 2009. *Op. cit.*, pp. 40-45.

⁴²⁸ GARCÍA DE LA HUERTA, M. 2010. *Op. cit.*, p. 42.

⁴²⁹ GARCÍA REYES, A. 1846. Memoria sobre la primera escuadra nacional. *Anales de la Universidad de Chile*, p. 127.

representativa de una élite, la conciencia nacional fuerte solo existía en “personas educadas y letradas”⁴³⁰; un estudio reciente documenta como en la década de 1860, en el mundo rural, Chile muchas veces era sinónimo de Santiago, o la nacionalidad estaba asociada a la ciudad o la hacienda⁴³¹. También es posible encontrar variaciones, como el nacionalismo de Ramón Sotomayor Valdés, orgulloso de los logros previos de los gobiernos conservadores, que rechaza tanto la herencia hispana como la indígena; postura que Enrique Brahm denomina “nacionalismo republicano-conservador”⁴³².

En el discurso jurídico el contenido cívico sigue primando, Jacinto Chacón, por ejemplo, escribe que “[l]a sociedad Organizada en cuerpo político se llama nación”⁴³³. Otro caso es Santiago Prado, quien en una obra central del derecho público chileno del siglo XIX, escribe: “El estado o la nación es: *un conjunto de personas que viven en comun bajo un régimen legal*”⁴³⁴; algo similar dice Jorge Huneeus al identificar los elementos constitutivos de la Nación o Estado: a) una sociedad de personas que viven en común, b) con un objeto: la conservación y felicidad de los asociados, c) que se gobierna por leyes emanadas de sí misma y d) dueña de una porción de territorio⁴³⁵.

No obstante esta última observación, la élite hace un esfuerzo público por crear una conciencia nacional, inventando símbolos y tradiciones⁴³⁶, generando esa mixtura

⁴³⁰ COLLIER, S. 2008. *Op. cit.*, p. 78.

⁴³¹ CID, G. y TORRES, I. 2009. *Op. cit.*, p. 46-47.

⁴³² BRAHM, E. 1992. *Op. cit.*, p.177. Ver también 177-179, 233-238.

⁴³³ CHACÓN, J. 1868. *Op. cit.*, p. 10.

⁴³⁴ PRADO, S. 1859. *Op. cit.*, p. 6.

⁴³⁵ HUNEEUS, J. 1890. *La Constitución ante el Congreso*, primera parte. 2a edición. Santiago, Imprenta Cervantes, p. 30.

⁴³⁶ COLLIER, S. 2008. *Op. cit.*, pp. 77-83.

político-cultural de la nación.

El componente cultural, como se dijo arriba, empieza a aparecer, aunque la historiografía y la ensayística de talante liberal insiste en el carácter cívico-político de la nación del siglo XIX. Para Bernardo Subercaseaux en dicha centuria se lleva a cabo un proceso de nacionalización de la sociedad; se difunde “un ‘nosotros’, un sentido de pertenencia, una suerte de etnicidad no natural”, centrada en la idea de “una nación de ciudadanos”⁴³⁷. Para Alfredo Jocelyn-Holt el nacionalismo que va de 1836 a 1879 sigue siendo político-ideológico. La fecha de 1879, dice el autor, es arbitraria porque las leyes laicas “se inspiran en un sentimiento y proyecto integrador cultural de corte similar en que, por lo demás, el aspecto político figura prominentemente”⁴³⁸. La perspectiva de este destacado historiador es que la nación “es el principal legado del estado decimonónico”, sería a su modo de ver “un extraordinario esfuerzo desde arriba”, una comunidad imaginada; su cariz es fundamentalmente político, ofrece una semblanza de inclusión, de participación (que no acontece realmente), habría cumplido un rol de religión seudo cívica, con un carácter abierto, ya que nunca cerró sus fronteras⁴³⁹. Esta versión del nacionalismo es un modelo de integración, de participación e identitario⁴⁴⁰. El año 1879, aunque “arbitrario” podría tener asidero en otro antecedente, la idea de raza chilena como una categoría que implica o enlaza elementos biológicos, psíquicos, culturales y sociales es usada desde la guerra del Pacífico y presenta otro relato de

⁴³⁷ SUBERCASEAUX, B. 1999. *Op. cit.*, p. 154.

⁴³⁸ JOCELYN-HOLT, A. 1990. *Op. cit.*, pp. 107-108.

⁴³⁹ JOCELYN HOLT, A. 1997. *Op. cit.*, pp. 42-44.

⁴⁴⁰ *Ibid.*, p. 187.

homogeneidad⁴⁴¹. De ahí en adelante se consolida una visión de la nación como una comunidad política y cultural⁴⁴².

Presentada esta evolución cabe hacer algunos comentarios. El primero es que este relato debe ser complementado con la visión crítica de autores como Gabriel Salazar, para quien durante el siglo XIX el proyecto nacional dominante es oligárquico y mercantil, “<lo nacional> [es] (...) un concepto político y militar utilizado para *legitimar a posteriori la dominación fáctica* de una minoría”⁴⁴³. Por otro lado, y en relación con los contenidos que a nosotros nos interesan, el discurso de la nación tiende a mezclar contenidos cívicos y culturales, se proyecta con fuerza en un gran esfuerzo homogenizador compartido, que evidentemente oscurece y relega la diversidad (mayor o menor) de los territorios. Las provincias dejan de ser un problema, porque a diferencia de la primera fase que hemos descrito aquí, ya no se reconoce la naturaleza múltiple del soberano. El otro punto, que aquí no será desarrollado, es que este relato “cívico-cultural” cooperó con probablemente el acto de mayor injusticia que el Estado chileno alguna vez haya hecho, el despojo de tierras del pueblo mapuche. Frente a las atrocidades cometidas probablemente el otro efecto quede desplazado: desconocer el estatuto del pueblo mapuche en una amplia franja de nuestro territorio.

⁴⁴¹ SUBERCASEAUX, B. 2007. Raza y Nación: el caso de Chile. A Contracorriente: Revista de Historia Social y Literatura en América Latina 5 (1), p. 31.

⁴⁴² CID, G. y TORRES, I. 2009. *Op. cit.*, pp. 49-51.

⁴⁴³ SALAZAR, G. 2002. Proyecto histórico social y discurso político nacional. Chile, siglo XIX. En: LOYOLA, M. y GREZ, S. (Comps.). Los Proyectos Nacionales en el Pensamiento Político y Social Chileno del siglo XIX. Santiago, Ediciones UCSH, p. 158.

F. Centralización territorial, poder municipal y positivismo.

El segundo punto, parte de la pregunta si hubo alguna expresión de disidencia respecto al discurso de centralización territorial y homogenización de la comunidad. Es muy claro que hubo un rechazo desde los liberales hacia el régimen conservador en general, expresado en la literatura, en la política, en la historiografía⁴⁴⁴, con figuras tan descollantes como José Victorino Lastarria o Francisco Bilbao. A lo que se podría agregar una crítica específica al centralismo presidencial. Pero ¿existió en esta materia en particular?

Lo que existió a partir de los gobiernos conservadores fue un liberalismo reformista, moderado. Lo que buscaban era la eliminación de prácticas autoritarias, la reducción del poder del Ejecutivo, cuestiones que suponían la reforma de la Constitución⁴⁴⁵. Jaksic y Serrano señalan explícitamente que el programa de reformas liberal de fines de la década de 1840, “no significaba un retorno al primer liberalismo chileno (...) con sus propuestas federalistas”⁴⁴⁶, de hecho, lo que se puede deducir es que coincidían en

⁴⁴⁴ STUVEN, A.M. 1997. Una aproximación a la cultura política de la elite chilena: concepto y valoración del orden social (1830-1860). Estudios Públicos (66).

⁴⁴⁵ COLLIER, S. 2008. *Op. cit.*, p. 182.

⁴⁴⁶ JAKSIC, I. y SERRANO, S. 2011. *Op. cit.*, p. 184. José Victorino Lastarria, en su libro Elementos de Derecho Público Constitucional, escribió que: “Hai épocas en fin en que el ejercicio universal de la soberanía seria mas bien un obstáculo que no un medio para conseguir el progreso de la sociedad, porque las decisiones de la mayoría harían dominar la materia sobre el espíritu, el sentimiento sobre la inteligencia”, y algo más adelante agrega que “las restricciones en el ejercicio de la soberanía son aconsejadas por la razón: la justicia i la conveniencia de la sociedad exigen pues que no se enzanche el ejercicio de ese derecho sino gradualmente i a medida que la intelijencia social se difunda entre los asociados” (LASTARRIA, J.V. 1848. *Op. cit.*, p. 47), argumentación parcialmente matizada en la pagina siguiente “Mas si por una parte reconocemos como un hecho necesario i providencial que las clases mas intelijentes son las únicas que deben investirse de los poderes políticos, también vemos por otra que estas clases están en el deber de ensanchar la base social de los poderes, admitiendo sucesivamente a su ejercicio un número mayor de ciudadanos. No queremos formar de estas clases una aristocracia gubernativa, ni inspirarles intereses opuestos a los del pueblo, porque eso seria destruir precisamente la ventaja que deseamos procurarnos: dando el poder a la intelijencia, obedecemos a una lei de conservación i de mejora, que rije tanto a las sociedades como a los individuos; no instituímos en fin un sistema esclusivo, porque dejamos a cada hombre la libertad de perfeccionarse” (*Ibid.*, p. 48).

el diagnóstico de anarquía previa a 1830⁴⁴⁷. Hecha esta prevención, creemos que el proceso de centralización territorial (político y jurídico) no fue objeto de impugnación. Y los factores son varios. El primero, ya fue expuesto. La fe en las leyes y su efecto transformador de la sociedad, transversalmente aceptado, permitía que se extendiera la centralización jurídica; considerando la función de las leyes no parecía recomendable descentralizar su producción.

Por otra parte, si existió una preocupación fue por el (así llamado) poder municipal. En este punto debe observarse que el uso de la expresión en algunos autores es ambiguo. También debe observarse que este breve desarrollo guarda coherencia con el único avance legislativo en la materia: la ley de comuna autónoma de 1891. Lastarria aboga por la descentralización, pero fundamentalmente por la libertad municipal; aclarando eso sí que la descentralización provincial y municipal debe tener una única limitación: “conservar la unidad de legislación y de administración de la República”⁴⁴⁸. Debemos advertir que la noción de poder municipal debe ser mirado con algún recaudo, no hay duda que se refiere a las potestades del municipio, porque históricamente – en nuestro lenguaje político y constitucional – el municipio designaba a la unidad local; pero también puede incluir, en el caso de Lastarria, una zona más extensa, como una provincia. El poder, escribía Lastarria, podía ser nacional o municipal. La diferencia estribaba en que los intereses podían ser nacionales, o locales “por pertenecer especialmente a cada una de las fracciones o provincias en que se halla dividida la

⁴⁴⁷ JAKSIC, I. y SERRANO, S. 2011. *Op. cit.*, p. 184.

⁴⁴⁸ LASTARRIA, J. V. 1907. La reforma política, única salvación de la Republica, único medio de plantear la semecracia o el gobierno de sí mismo. En: Obras Completas, volumen V. Proyectos de Ley y discursos parlamentarios. Santiago, Imprenta y Litografía y encuadernación Barcelona, p. 464.

nación”⁴⁴⁹. La pretensión que se sostenía era que cuando había un interés limitado a “una provincia o fracción” la competencia debía pertenecer exclusivamente al poder municipal⁴⁵⁰. Lastarria decía que el poder municipal era aquel que rige y administra los intereses locales de “cada una de las comunidades del Estado”, entendiendo por tales una asociación “por medio de la cual cierto número de individuos gozan en común, bajo algunas condiciones, de ciertas propiedades o derechos dentro de los límites de una porción de territorio sometido a una sola administración municipal”⁴⁵¹.

En otro trabajo Lastarria deja claro que cree en la federación, pero siente que no estamos capacitados, por eso su reforma descentralizadora tiene como objetivo prepararnos para ella⁴⁵²; distingue entre municipalidad y provincia, ambas deben organizarse de modo que “rijan con independencia todos los negocios que les sean concernientes”⁴⁵³, aunque las municipalidades son más consideradas, porque las asambleas provinciales solo funcionan tres meses del año y sus miembros son elegidos indirectamente, mientras que los de las municipalidades son elegidos directamente⁴⁵⁴.

Lo mismo sostenía Jorge Huneeus, a partir de un estudio comparado que concluía que debería protegerse y promoverse la autonomía del poder municipal⁴⁵⁵. En este caso el significado es más estricto ya que en su proyecto de nueva constitución Chile es

⁴⁴⁹ LASTARRIA, J.V. 1848. *Op. cit.*, p. 53.

⁴⁵⁰ *Ibid.*, p. 54, ver también pp. 167-182.

⁴⁵¹ *Ibid.*, p. 168.

⁴⁵² LASTARRIA, J. V. 1907. *Op. cit.*, p. 463.

⁴⁵³ *Ibid.*, p. 462.

⁴⁵⁴ *Op. cit.*, p. 463.

⁴⁵⁵ HUNNEEUS, J. 1891. Estudios de Derecho constitucional comparado. Santiago, Imprenta Cervantes, pp. 182-184.

unitario, no altera la administración de las provincias y la cadena de comandos. Pero sí reforma a las municipalidades, rompiendo la tutela de los agentes del Presidente respecto del municipio⁴⁵⁶.

Finalmente, el joven Valentín Letelier en su tesis de grado titulada “El poder municipal o la descentralización administrativa” estudió las municipalidades de Talca y Copiapó. Una de las ideas centrales es que la comuna (y también la provincia) tienen necesidades propias, y estas requieren más administración que política. Lo prioritario es tener buenos servicios públicos, esto se lograría con el fortalecimiento del poder municipal, lo que llevaría a que las autoridades provinciales –con atribuciones propias y sometidas al control de los ciudadanos–, fuesen más responsables, eficaces y garantizaran los derechos individuales⁴⁵⁷. Este último testimonio nos conecta con el tercer punto.

El tercer factor es una corriente de pensamiento que va a ser de gran influencia tanto en las décadas finales del siglo XIX, como en las primeras del XX. Nos referimos al positivismo, que opera como una "filosofía de la impugnación o regeneración de la sociedad"⁴⁵⁸, emerge en la década de 1870 y es Lastarria el primero en declararse su conocedor⁴⁵⁹. En diferentes ciudades de Chile se difunde al positivismo como una

⁴⁵⁶ HUNNEEUS, J. 1891. *Op. cit.*, pp. 321-323.

⁴⁵⁷ MORAGA, F. 2014. “Más administración que política”: Valentín Letelier y la formación de las ciencias humanas en Chile (1870-1917). *Revista Tiempo Histórico* 5 (8), pp. 57-58.

⁴⁵⁸ SUBERCASEAUX, B. 1980. Liberalismo positivista y naturalismo en Chile. *Revista de Crítica Literaria Latinoamericana* 6 (11), p. 8.

⁴⁵⁹ Entre sus representantes se menciona a figuras tan relevantes como Manuel Antonio Matta, Diego Barros Arana, Miguel Luis Amunátegui, José Victorino Lastarria o Valentín Letelier. Ver, por ejemplo, SALDIVIA, Z. 2011. El positivismo y las ciencias en el período finisecular del Chile decimonónico. *Araucaria* 13 (25), p. 183.

doctrina y eje teórico para la modernización de la nación⁴⁶⁰. Entre sus focos de interés encontramos el de renovar la educación y “construir una política científica”, y así aplicar a los problemas sociales los métodos de la ciencia⁴⁶¹, junto a una mayor autonomía respecto de la Iglesia⁴⁶². Sus postulados contribuyen a estimular la tradición científica, pero también fomentan “una especie de cientificismo retórico y una fe ilimitada en los poderes de la ciencia”⁴⁶³. Adicionalmente, los positivistas escriben elogiando la industria, pues por su intermedio las sociedades podían alcanzar su etapa científica o positiva⁴⁶⁴. A estos objetivos se añade el aumento de las libertades personales en Lastarria y Letelier, sus principales exponentes que, entre sus muchos títulos, son profesores de derecho público⁴⁶⁵.

Aplicando la doctrina positivista, para Lastarria y Letelier los conocimientos sobre la sociedad debían “constituir la base del proceso de toma de decisiones a nivel político-administrativo de la nación”⁴⁶⁶. Se necesita crear un espacio donde las querellas políticas, que entorpecen o impiden el desarrollo social fueran anuladas por la gestión “científica” de los conflictos. Tras la muerte de Lastarria el pensamiento positivista estaba “arraigado en la escena política e intelectual del país”, ocupando sus seguidores “cargos de importancia en la universidad, liceos, institutos superiores, gobierno y parlamento”⁴⁶⁷; y hacia fines del siglo XIX, por obra principalmente de Letelier,

⁴⁶⁰ Ídem.

⁴⁶¹ LARRAÍN, J. 2001. *Identidad Chilena*. Santiago, LOM, p. 92.

⁴⁶² SALDIVIA, Z. 2011. *Op. cit.*, p. 184.

⁴⁶³ SUBERCASEAUX, B. 1980. *Op. cit.*, p. 9.

⁴⁶⁴ *Ibid.*, p. 10; MORAGA, F. 2014. *Op. cit.*, p. 70; SALDIVIA, Z. 2011. *Op. cit.*, p. 184.

⁴⁶⁵ *Ibid.*, p. 192; LARRAÍN, J. 2001. *Op. cit.*, p. 92.

⁴⁶⁶ SILVA, P. 2010. *En el nombre de la razón. Tecnócratas y política en Chile*. Santiago, Ediciones UDP, p. 42.

⁴⁶⁷ *Ibid.*, p. 55.

reemplaza al pensamiento ilustrado en la Universidad de Chile⁴⁶⁸. El mencionado jurista buscaba “la formación de una burocracia ilustrada y disciplinada científicamente que (...) se pudiera consagrar al servicio público”⁴⁶⁹, era clave que la clase política tuviera una mentalidad y accionar científico⁴⁷⁰. Su nutrida reflexión intelectual incluye entre sus preguntas la posibilidad de entender la política en términos científicos y hallar las leyes naturales conforme a las cuales la política se desarrolla. Valentín Letelier cree en un saber racional que permita grandes reformas sociales y transformaciones, y se muestra crítico con los juristas del siglo XIX que creían que con la dictación de leyes y Constituciones reformaban automáticamente la sociedad⁴⁷¹. Una vez que intenta “llevar la política a su etapa positiva”, trata de hacer lo mismo con el Derecho, y en particular con el Derecho Administrativo. A su juicio éste último “aún no llegaba a su etapa positiva, lo cual dejaba al arbitrio de los gobiernos la esfera de la administración pública”⁴⁷².

A causa de ellos (pero también más allá de su influencia) la distinción entre política y administración ya se había instalado en Chile a fines del siglo XIX⁴⁷³, “la élite creía que la administración era una tarea especializada, que requería una preparación experta” y tal creencia sirvió, en ocasiones, para disminuir el poder del Presidente⁴⁷⁴.

⁴⁶⁸ LARRAÍN, J. 2001. *Op. cit.*, p. 92; MORAGA, F. 2014. *Op. cit.*, pp. 51, 68.

⁴⁶⁹ SILVA, P. 2010. *Op. cit.*, p. 63.

⁴⁷⁰ *Ibid.*, p. 65.

⁴⁷¹ MORAGA, F. 2014. *Op. cit.*, pp. 60-67.

⁴⁷² *Ibid.*, p. 64.

⁴⁷³ BARRÍA, D. 2008. Continuista o rupturista, radical o sencillísima: la reorganización de ministerios de 1887 y su discusión político-administrativa. *Historia* 41 (1), pp. 39-42.

⁴⁷⁴ *Ibid.*, p. 41.

G. Estado unitario

No obstante que la reflexión constitucional académica haya sido muy poca, tuvimos brillantes juristas que, en diversas materias, discurrieron con gran agudeza; lamentablemente la idea de Estado unitario no fue tratada. Sin embargo, podemos encontrar información de mucho interés, en especial si se piensa que estas observaciones fueron la base para los manuales y tratados posteriores.

Comencemos con las palabras de José Victorino Lastarria en 1856. Para Lastarria lo que caracteriza al Estado unitario es que hay unidad e indivisibilidad “por consiguiente no hai federación”⁴⁷⁵, ello implica que no puede haber estado o fracción con diferente régimen político o legal⁴⁷⁶.

En seguida, y aunque no esté hablando exactamente de lo mismo tenemos a Santiago Prado quien sostiene que la centralización “es la unidad en la nacion i en el poder, o la unidad en el territorio, en la lejislacion i en el gobierno”⁴⁷⁷, y la centralización administrativa es “la concentracion en el poder ejecutivo de cuantas fuerzas son necesarias para dirijir los intereses comunes de una manera uniforme”⁴⁷⁸.

Mi parecer es que hasta aquí, más allá de esa referencia al poder ejecutivo de Prado tenemos miradas muy sobrias. Al examinar otros dos destacados autores se incorporan

⁴⁷⁵ LASTARRIA, J.V. 1856. La Constitución política de la Republica de Chile comentada. Valparaíso, Imprenta del Comercio, p. 5.

⁴⁷⁶ *Ibid.*, p. 6.

⁴⁷⁷ PRADO, S. 1859. *Op. cit.*, p. 14.

⁴⁷⁸ Ídem.

otras variables que con el tiempo volverán a aparecer.

Para Carrasco Albano el carácter unitario o federal es una cuestión de razas. La idea unitaria se generó en nuestra historia, su origen está en nuestra pertenencia a la América española y a la raza latina; por eso el gobierno de las colonias americanas españolas debía ser unitario⁴⁷⁹. No sólo quisiera destacar aquí la emergencia de este tópico, sino que además la fuerte presencia de esa idea que explica que un jurista tan lúcido y crítico como Carrasco Albano hiciera esta observación. En la década de 1850, un joven abogado – en su memoria de licenciado sobre la centralización de la administración pública – escribía que un sistema federal no se justificaba, “[s]iendo sus habitantes de una misma raza, con una sola religión que adorar i casi con iguales costumbres”⁴⁸⁰. En una línea parecida se expresaba décadas después Joaquín Rodríguez Bravo quien señalaba que el federalismo “sería una implantación antojadiza de la política”, pues “la República de Chile conserva y conservará por muchos años más esa unidad religiosa, política y social que le legara su antigua metrópoli”⁴⁸¹.

La segunda es un tímido apronte de la lectura expansiva del significado de “Estado unitario”, aunque se debe prestar atención a las palabras. Para Jorge Huneeus Chile tiene un sistema de gobierno unitario “porque todo nuestro territorio está sujeto a unas mismas leyes, i porque todas las autoridades administrativas están subordinadas, a un

⁴⁷⁹ CARRASCO ALBANO, M. 1858. *Op. cit.*, pp. 6-9. El historiador Simon Collier escribe que el contraste entre la raza sajona y la raza latina y sus rasgos o características se volvió un tópico a fines de la década de 1850, ver COLLIER, S. 2008. *Op. cit.*

⁴⁸⁰ CANTO, E. 1852. *Op. cit.*, p. 524.

⁴⁸¹ RODRÍGUEZ BRAVO, J. 1888. *Op. cit.*, p. 286.

solo poder ejecutivo central”⁴⁸².

Finalmente, Lastarria volvió a escribir sobre este tema. Su particular visión es difícil de presentar sin caer en anacronismos y visiones parciales. Para él, lo que caracteriza a los Estados unitarios es la unidad de poder político. El Estado unitario, así, centraliza “la dirección y administración de todos los intereses colectivos y aun individuales de una nación, aunque en ella haya distintas unidades sociales”; este, para Lastarria es “un fenómeno histórico que resulta del antiguo ideal del poder absoluto, y que lejos de ser un principio de política, es mas bien un accidente destinado á desaparecer”⁴⁸³. De hecho, cree que la semecracia “no es completa ni perfecta sino en el régimen federal”⁴⁸⁴.

H. Observaciones finales

Al finalizar el capítulo queremos remarcar ciertas ideas. Tenemos tres modelos de articulación entre la comunidad política y la producción normativa, es decir, quiénes dentro de ella toman las decisiones.

⁴⁸² HUNEEUS, J. 1879. La Constitución ante el Congreso. Primera parte. Santiago, Imprenta Los Tiempos, p. 7. Idea que no cambia en la segunda edición de su obra, véase HUNEEUS, J. 1890. La Constitución ante el Congreso. Primera parte. 2ª edición. Santiago, Imprenta Cervantes, p. 65.

⁴⁸³ LASTARRIA, J.V. 1875. Lecciones de Política Positiva. París, Librería de A. Bouret e hijo, p. 210.

⁴⁸⁴ *Ibid.*, p. 269. Su visión queda clara si continuamos con la cita. “Es necesario que en una nación regida por el gobierno semecrático, se constituya el Estado en cada una de las unidades sociales que la componen, es decir, en cada grupo de municipios que á ciertos vínculos morales junten los que nacen de la semejanza de intereses, de trabajos y de aspiraciones, mantenidos por las circunstancias estadísticas del territorio ó comarca que habitan. Estos caracteres que son los que determinan en los Estados unitarios ó centralizados la organización de las grandes divisiones administrativas llamadas provincias ó departamentos, deben en el gobierno semecrático determinar la erección de los Estados que, manteniendo su autonomía para gobernarse por sí mismos, se unen bajo un Estado general que gobierna los intereses que les son comunes y mantiene la unidad nacional. Este régimen es lo que se llama Federación, y solo en él se puede realizar el fin del gobierno semecrático, que consiste en respetar la independencia de todas las actividades individuales y sociales bajo el régimen del derecho” (Ídem).

En el periodo fundacional existe un discurso que guarda profundas distancias con lo que se va a instaurar después. No se habían afirmado ni remotamente los conceptos políticos fundamentales. Es, por eso, un periodo de definiciones. Este cuadro generó tensiones y disensos al haber legítimas posturas diferentes. Esta descripción, a mi juicio, no hace más que evidenciar lo genuino de la práctica descentralizada, pues en un periodo de conmoción su ejercicio se verificó no a causa del desorden, sino como parte de un modo de tomar decisiones que era visto como el normal. Esta práctica se caracteriza por ser refractaria a la amenaza del poder único y concentrado, a la emergencia de un coloso que cope el espacio público; de hecho la oposición llega a ser federalismo *contra* centralismo presidencial, que asume la existencia de una sola (y homogénea) unidad política y fija un centro desde el cual esta se dirige. El discurso jurídico cumple de modo muy explícito el rol de herramienta de construcción de la nación y la ciudadanía. Pero junto a ello existía una visión del derecho como algo ligado a lo local, que se creaba en órganos locales; eso subyacía a la práctica que describimos, y era un modo de articular comunidad política (local) y derecho. En esta primera fase constitucional ya aparecen el Presidente y cierto elitismo, pero como objetos de preocupación.

Las provincias actúan como sujetos políticos, interviniendo en las primeras décadas del siglo XIX con gran fuerza. Chile tiene una estructuración jurídica y política descentralizada desde la abdicación de O'Higgins hasta el triunfo pelucón de Lircay. No es tan aventurado decir que en nuestro “origen” la estructura de creencias, por el peso de la tradición anterior y por una lectura genuinamente democrática del proceso político, era más descentralizada que centralista.

En este punto hay que detenerse. El esquema institucional y cultural en ningún caso era centralista, por eso el ensayo federal o la Constitución de 1828 no deben ser vistas como experimentos extravagantes, alejados de nuestra realidad, sino como desarrollos más o menos exitosos de una cultura política y jurídica predominante. Esto no solo tiene valor porque reconstruye con mayor fidelidad el pasado sino porque alumbra nuestra argumentación central. El discurso más repetido presenta este proceso político previo a 1829 como una rareza que contradecía nuestra tradición. Esta perspectiva implica afirmar (y a veces se hace expresamente) que Chile *era* unitario, o tenía costumbres unitarias. Eso puede entenderse de dos formas, Chile era unitario desde antes de 1810 o lo era sólo después de 1810. Ésta última opción significa que en un periodo muy corto se había instalado en nuestro territorio un *modelo* determinado, el Estado Unitario y además unas *prácticas* unitarias, razón por la que creemos que como alternativa de interpretación no tiene mucho rendimiento.

La otra opción, a su turno, implicaría sostener que *Chile* antes de 1810 era *unitario*. Creo que ambos vocablos deben ser tratados con cuidado. Primero, ya es aventurado hablar de Chile. Tal vez podríamos hablar de *parte de* su territorio; y respecto a ese territorio decir otras cosas: era homogéneo, había cierta identidad compartida o un régimen medianamente unificado. En este último caso una posible afirmación sería que “Chile” era centralizado pensando en el Gobernador o la Real Audiencia. Pero también hay argumentos que controvierten ese juicio, porque en este territorio había Intendencias y cabildos, es decir, había otros niveles de decisión aparte de los entes ubicados en Santiago y que dependían del rey. A lo que debe agregarse una compleja estructura corporativa, una sociedad formada por muchos grupos de diferente carácter

que se superponen. Si se trata de pensar en los antecedentes históricos que justificaban una república unitaria o federal, habría antecedentes que pujaban en uno y en otro sentido. En la misma línea, debe advertirse que las formas estatales unitaria y federal suponen una estructura jurídica (y política) moderna, un modelo monista, algo completamente ajeno a la realidad colonial, caracterizada por un pluralismo jurídico, y ese es el caso de “Chile” antes de 1810. Si lo dicho hasta ahora no bastara, desde el punto de vista dogmático el Estado unitario no está descentralizado políticamente y el estado federal si lo está. Si esa categoría se aplica (muy mecánicamente) al periodo anterior a la Independencia por ningún motivo se podría decir que Chile es unitario; es decir, si asumimos el criterio más estrictamente jurídico, las potestades de creación de normas en ese derecho estaban completamente descentralizadas. Siguiendo estos razonamientos la conclusión es que Chile no era, en ningún caso y de ningún modo, unitario.

Estas precisiones van dirigidas a evidenciar que se emplea la categoría “unitario” para describir una realidad que ni desde el punto de vista dogmático o histórico puede ser calificada así, ni siquiera son periodos comparables. Además, se ocupa normativamente porque se busca desacreditar un periodo histórico y unas ideas mostrándolas en pugna con nuestra “tradición”.

Esto explicaría porqué el ensayo federal – no obstante su brevedad – ha concentrado un inusitado interés, principalmente por desacreditarlo. Aunque sus ideas fueron derrotadas nos muestran convicciones que en el origen de nuestra república (y por lo tanto de nuestra práctica jurídico-política) fueron muy relevantes y son, además, como

los problemas que las acompañaban, muy actuales. La primera es que para los federalistas la soberanía reconoce un sujeto múltiple. En segundo lugar, le conceden gran relevancia a las asambleas como lugares de actuación del sujeto político. Y en tercer término son atentos críticos de un Ejecutivo que concentre demasiadas atribuciones.

Luego examinamos un segundo momento, marcado por el triunfo pelucón en 1829 y su institucionalización con la Constitución de 1833. Este segundo discurso suena más conocido. Tiene una concepción uniforme de la comunidad política, y una concepción pragmática y desencantada de la función del derecho en la sociedad. Su diagnóstico de la condición de la República lo lleva a poner al Presidente como centro del poder, garante de la unidad nacional y principal (o único) productor del derecho. Es el eje que articula comunidad política y poder normativo, y a través de agentes naturales e inmediatos controla todo el territorio. Es un discurso centralizador y centralista, que le expropia a las provincias sus potestades decisorias. Es de suma importancia enfatizar que este esquema ideológico y administrativo se construye *contra* la realidad jurídico-política previa, constituye un verdadero quiebre en relación con la práctica política anterior. Este dato no se debe olvidar porque estamos hablando de la columna vertebral del *ethos* del Estado Unitario, que se erige sobre las ruinas de una práctica y un proyecto que entendían nuestra comunidad política de un modo completamente diferente. No está de más recalcar que en las décadas de predominio pelucón se empieza a instalar un “sentido común” centralizador.

El último discurso se expresa en la codificación, coherente con la centralización política y jurídica del discurso anterior. La codificación no cuestiona la existencia de una sola comunidad política, es un proyecto de modernización y progreso centralista. Las leyes desarrollan a la nación, y una alteración de ese círculo virtuoso importaría problemas para su desarrollo; el protagonismo de la ley también desalentaba la descentralización, porque la pregunta habría sido si algo tan significativo podría estar expuesto a variar según la provincia.

Pero la codificación tiene un carácter ambivalente. Podemos verlo como una reactivación de una mirada algo más optimista en torno al papel de las leyes. La comunidad política se construye y transforma a través de ellas, no de la actividad normativa y decisoria del Presidente. De modo tal que el factor de unidad y construcción nacional no es el jefe del Ejecutivo, sino que la ley producida en la Asamblea. La codificación es centralización, justificada sobre la base del prestigio de una misma ley para todos, pero no en la fuerza presidencial para unificar a la nación.

Pensando en la descripción del *ethos* actual, el segundo y tercer discurso explican como se afianzó y se fue justificando la centralización; y negándose u obviando la descentralización. Forman parte de un largo proceso de consolidación de una centralización jurídica y política que no caracterizaba a nuestra comunidad al independizarnos ni en las dos décadas que siguen. Ambos discursos crean un *ethos* favorable a la centralización y reacio a la descentralización. El de 1833 apoyado en la necesidad de orden, y con un presidente como continuador del monarca. El de la codificación representa un paso más en la reafirmación institucional y cultural de la

centralización, pero es por lejos más sofisticado. No está de más insistir en el carácter verdaderamente arrollador de la codificación como discurso, en el que se entrelazan independencia y modernización con la invención de una república. Esa es – dicho sea de paso – la justificación de un tratamiento tan extenso de esta materia, sólo así se puede entender cuán abrumador es este discurso y su enorme influjo sobre el *ethos* que trata la distribución y concentración del poder territorial.

Refuerzan el proceso descrito en el siglo XIX una cada vez mayor difusión de la nación como una figura aglutinadora y abstracta, que mezcla registros cívicos y culturales; y una actitud del liberalismo que morigera sus posturas en relación a los pipiolos, opta por priorizar la descentralización municipal y es fuertemente influido por el positivismo. Estas ideas hegemónicas impiden una mayor preocupación por el tema territorial, junto con oscurecer o hacer borroso el problema de las provincias.

Capítulo III. El *ethos* del Estado unitario en el siglo XX

A. Ideas preliminares

Este capítulo dedicado al siglo XX es algo diferente al anterior. En el siglo XIX hay una gran riqueza de propuestas, con tres modos de pensar un esquema constitucional. En el siglo XX es distinto, diversos factores se imbrican para crear un (sólo) *ethos* en torno al Estado unitario; la exposición que haré muestra cómo se forja con firmeza en el siglo pasado, sin perjuicio de que muchos de sus insumos tienen origen en la centuria anterior. Son diferentes aspectos, pero a propósito de la forma del estado y la descentralización formaron una urdimbre que ha determinado cómo entendemos al Estado unitario. De hecho, así se podría explicar en parte la transversalidad académica y política que sobre estos temas se suele observar.

Hay otro punto de contraste con el siglo XIX porque en él no tenemos un Estado completo, lo que hay es una estructura frágil y pobre. Ello cambia con las riquezas del salitre y una expansión estatal que se acelera con los cambios de la década del 20, que tendrán como secuela un Estado activo y fuerte.

En el siglo XIX el derecho es la herramienta de construcción cívica, y es también la “política pública” por excelencia. A ese nivel de análisis está claro que durante el siglo XX ese rol del derecho comienza a devaluarse y es reemplazado por otros factores. Eso no significa que el derecho se vuelva irrelevante, pero en ese estrato simbólico o imaginario el derecho y su discurso son devaluados. En su interior también ocurren cambios, en las fuentes del derecho la ley producida por la Asamblea legislativa es

superada por los decretos que produce el Ejecutivo, y a nivel de ideas declina el discurso jurídico liberal.

Volviendo a la grada simbólica, el derecho es desplazado de su rol de constructor de la nación, ahora es la industria o el desarrollo económico, no las leyes. La industrialización es uno “de los paradigmas claves del afán modernizador de la sociedad chilena”, era percibida “como motor del progreso y artífice (...) de la felicidad social”⁴⁸⁵. Esta creencia, que tiene sus propios orígenes, es animada por los paradigmas intelectuales dominantes en las primeras décadas del siglo XX: positivismo y nacionalismo. Y por tanto, la disciplina jurídica va perdiendo su sitial de privilegio. El proyecto de modernización del siglo XX toma como supuesto una relación de causalidad entre desarrollo económico y mejora institucional⁴⁸⁶. El desarrollo económico se entiende como base de la armonía nacional⁴⁸⁷. Algo que en el siglo XIX se atribuía al derecho, por eso la codificación es un proyecto de desarrollo. Mario Góngora caracterizando a la generación de 1920, y en una observación que con matices podría extenderse al resto del siglo, menciona entre sus rasgos que “el Derecho Constitucional, otra creencia y valoración del siglo XIX, quedaba enteramente recubierto por los factores que llamaríamos <<económico-sociales>>”⁴⁸⁸. Por esa y otras razones el Derecho – tal como se le entendía en el siglo XIX – entra en crisis y experimenta una transformación.

⁴⁸⁵ HISTORIA DEL SIGLO XX CHILENO. 2001. Por Sofia Correa “et al”. Santiago, Editorial Sudamericana, p. 38.

⁴⁸⁶ PEÑA, C. 1994. *Op. cit.*, p. 44.

⁴⁸⁷ IBÁÑEZ SANTA MARÍA, A. 1983. Los ingenieros, el estado y la política en Chile. *Historia* (18), p. 77.

⁴⁸⁸ GÓNGORA, M. 1992. Ensayo sobre la noción de Estado en Chile en los siglos XIX y XX. 4ª edición. Santiago, Editorial Universitaria, p. 125.

Hay que hacer una distinción que ordena la exposición en este capítulo. En una primera parte expondremos algunas ideas que ocupan – por así decirlo – la atmósfera cultural del periodo que estudiamos. Y en una segunda nos ocuparemos de los rasgos más propiamente jurídicos, que – en mi concepto – ayudaron a perfilar más directamente la práctica interpretativa en torno al Estado unitario.

Con respecto a la atmósfera creemos que existen tres matrices que definen algunas ideas particularmente presentes en el *ethos* del Estado Unitario de esta época. Son la historiografía conservadora, la mentalidad tecnocrática y el nacionalismo. A ello debe añadirse, como potente elemento de contexto, un cambio de paradigma en el derecho chileno y las consecuencias que ello trae.

En cuanto al nacionalismo, es una matriz cultural de gran riqueza que influirá en los dos factores siguientes. Solidifica una idea de nación (étnico-cultural) que tenía antecedentes en el siglo XIX y que aglutina diversas sensibilidades a causa de una actitud antioligárquica y proteccionista, crítica del régimen parlamentario y promotora del Ejecutivo fuerte.

Hay, además, una mentalidad tecnocrática que tiene orígenes en el siglo anterior en el positivismo filosófico y luego es reforzado por cierta variación del nacionalismo. Esta mentalidad terminará repercutiendo en un *ethos* centralista y centralizador.

La historiografía conservadora, por su parte, efectúa un ejercicio de revisionismo

histórico e impregna al público educado con creencias sobre la importancia del Ejecutivo fuerte, una visión esencialista de la nación y una concepción muy autoritaria de la política.

Un breve contexto histórico es, en este punto, pertinente.

Como se sabe, a partir de las últimas décadas del siglo XIX el crecimiento de las ciudades y una incipiente industrialización generan una serie de problemas. Se empiezan a evidenciar altos niveles de violencia, suciedad, hacinamiento y promiscuidad. También hay múltiples manifestaciones de esto en el mundo del trabajo. La modernización engendra este drama y también las expresiones de descontento, por lo general duramente reprimidas, y en ciertos sectores una sensibilización. Estos problemas de vivienda, educación o salubridad además empiezan a demandar del Estado una respuesta⁴⁸⁹.

Nuestra cuestión social se superpone con la época del Centenario, la que es percibida como un amargo periodo de profunda crisis social y moral. Es un tiempo en que irrumpen nuevas clases, nuevas voces y nuevos intereses, que tiene como resultado una crisis multifacética. Hay toda una generación de pensadores de edades e ideologías distintas que critican el estado moral de la República⁴⁹⁰. Estos hacían un balance

⁴⁸⁹ Consultar para una descripción del caso chileno ver HISTORIA DEL SIGLO XX CHILENO. 2001. *Op. cit.*, pp. 49-63.

⁴⁹⁰ “Entre estos pensadores se debe mencionar a: Enrique Mac Iver, Nicolás Palacios, Enrique Molina, Alejandro Venegas, Francisco A. Encina, Luis E. Recabarren, Tancredo Pinochet, véase PINEDO, J. 2005. El pensamiento de los ensayistas y científicos sociales en los largos años 60 en Chile (1958-1973). Los herederos de Francisco A. Encina. Atenea (492), p. 72.

negativo y muy pesimista del país, azotado por la pobreza económica y también por una crisis moral. En algunos casos se critica la desigualdad social, o simplemente se niega la existencia de una comunidad nacional, porque el estado excluye a grandes capas de la población⁴⁹¹. Reflexiones que se van a proyectar en “una redefinición de la nación”⁴⁹².

Estos pesimistas identifican, como causas de esta decadencia, fenómenos muy variados: desigualdad social, la inmigración, la raza, o el subdesarrollo económico⁴⁹³. También entre ellos se repite el progreso como directriz superior de la historia, que incluye un desarrollo moral y material; y algunos coinciden en que el país había perdido la senda correcta del progreso⁴⁹⁴. También fustigaban la influencia cultural foránea y un estado de ánimo medroso que horadaban el alma nacional. De ellos, Encina y Recabarren “postularon un proyecto coherente de país de largo alcance”⁴⁹⁵.

El Estado chileno pre-1925, ausente en el terreno social, es un observador o a lo más un árbitro entre el capital y los trabajadores. Hay varias líneas políticas que intentan elaborar una respuesta, pero se termina imponiendo una reformista y nacionalista, que piensa que el rol protagónico frente a la cuestión social lo tiene el Estado, dictando leyes sociales y prestando servicios⁴⁹⁶. Algo que se expresa con claridad, al menos

⁴⁹¹ *Ibid.*, pp. 72-73. “A la *literatura de la crisis* se la suele asociar con el surgimiento de la <<cuestión social>>, pero se puede leer como reflejo de una inflexión histórica mayor y como expresión de un malestar” (GARCÍA DE LA HUERTA, M. 2010. *Op. cit.*, p. 22).

⁴⁹² SILVA, B. 2008. *Op. cit.*, p. 74.

⁴⁹³ PINEDO, J. 2005. *Op. cit.*, p. 75.

⁴⁹⁴ HISTORIA DEL SIGLO XX CHILENO. 2001. *Op. cit.*, p. 46.

⁴⁹⁵ PINEDO, J. 2005. *Op. cit.*, p. 75.

⁴⁹⁶ CRUZAT, X. y TIRONI, A. 1999. El pensamiento frente a la cuestión social en Chile. En: DEVÉS, E., PINEDO, J. Y SAGREDO, R. (comps.). El pensamiento chileno en el siglo XX. México, Fondo de

discursivamente, en Alessandri quien amplía el sistema político y propicia un Estado benefactor⁴⁹⁷. Así, el Estado del siglo XX, particularmente a partir de 1925, es distinto del Estado decimonónico, incapaz de responder a una serie de demandas muy legítimas. Se va transformando en un “Estado Empresario, Desarrollista y Social-Benefactor”⁴⁹⁸, y la Constitución de 1925 es su marco jurídico. Es un periodo de crecimiento del Estado, de las regulaciones y actuaciones estatales.

El proyecto de <<integración hacia adentro>> llegó a ser transversal⁴⁹⁹. Se persigue construir un Estado de bienestar caracterizado por la ampliación de la gestión estatal a áreas donde no intervenía previamente o lo hacía de modo muy limitado, como la seguridad social o la salud pública. Se produce una expansión del aparato estatal y paraestatal⁵⁰⁰. El Estado domina la vida económica, la regula de varias formas, entre ellas protegiendo la producción nacional y articulando un programa de industrialización sustitutiva de importaciones. Desde el primer gobierno de Ibáñez hasta 1973 lo que tiene lugar es un ‘estatismo productivista’ como lo denominan Salazar y Pinto⁵⁰¹.

Cultura Económica.

⁴⁹⁷ SUBERCASEAUX, B. 2009. Imaginario Político de Transformación. *Universum* 24 (2), p. 230.

⁴⁹⁸ SALAZAR, G. y PINTO, J. 1999. Historia contemporánea de Chile I. Santiago, LOM, p. 47. Ver también sobre el Estado empresario HISTORIA DEL SIGLO XX CHILENO. 2001. *Op. cit.*, pp. 136-152.

⁴⁹⁹ *Ibid.*, p. 151.

⁵⁰⁰ BRAVO LIRA, B. 1995. Del Estado Modernizador al Estado Subsidiario. Trayectoria Institucional de Chile 1891 – 1995. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* XVII, pp. 204-205.

⁵⁰¹ SALAZAR, G. y PINTO, J. 1999. *Op. cit.*, p. 47.

B. Ideas matrices

1. Nacionalismo

El pensamiento nacionalista empieza a difundirse en la primera década del siglo XX. La crisis del Centenario se proyecta en una lectura de la Nación distinta de lo que había predominado en el siglo anterior. Para el Centenario la ficción del republicanismo ya no es idónea para la construcción de una nación⁵⁰². Han cambiado las condiciones sociales, económicas y demográficas, y además hay “un espectro más amplio de actores que acceden al universo discursivo”⁵⁰³, que imaginan a su modo la nación. Aunque, cabe advertirlo, el inicio de la construcción de una identidad nacional ampliada, algunos la han fijado en la Guerra del Pacífico o incluso antes⁵⁰⁴.

Durante la crisis de los gobiernos democráticos (1925 – 1932) el pensamiento nacionalista desplaza en la hegemonía al positivismo. En especial a partir del primer gobierno de Carlos Ibáñez⁵⁰⁵. Copia la discusión pública, sin una alternativa más mesurada, de talante ciudadano y republicano. El nacionalismo étnico y racial incluso ocupó el discurso liberal, v.gr. Alessandri⁵⁰⁶.

El nacionalismo se expresa en un grupo de ensayistas de principios del siglo XX, con rasgos comunes en su estilo intelectual, como en sus diagnósticos y pronósticos⁵⁰⁷.

⁵⁰² SILVA, B. 2008. *Op. cit.*, p. 73.

⁵⁰³ *Ibid.*, p. 11.

⁵⁰⁴ En ese conflicto bélico el roto chileno “pasa a ser en el imaginario colectivo una figura emblemática de esta nueva etapa de construcción de la identidad nacional”. SUBERCASEAUX, B. 1999. *Op. cit.*, p. 158.

⁵⁰⁵ LARRAÍN, J. 2001. *Op. cit.*, p. 99; RINKE, S. 2002. *Cultura de masas: reforma y nacionalismo en Chile 1910-1931*. Santiago, DIBAM, pp. 130-131.

⁵⁰⁶ SUBERCASEAUX, B. 2007. *Op. cit.*, p. 60.

⁵⁰⁷ GODOY URZÚA, H. 1999. *El pensamiento nacionalista en Chile a comienzos del siglo XX*. En:

Instalan al nacionalismo en Chile como “teoría de la historia y premisa mayor de la política”⁵⁰⁸. ¿Quiénes conforman esta corriente? Algunos nombres son muy conocidos, como Francisco Antonio Encina, Alberto Edwards o Nicolás Palacios, aunque la lista es mucho más larga⁵⁰⁹. Este nacionalismo, en toda su complejidad, se conecta con puntos que ya hemos visto y veremos. Por ejemplo, se entrelaza con los pesimistas del Centenario y con la Historiografía conservadora⁵¹⁰.

Ideario

En los nacionalistas hay “una nostalgia culturalista por lo propio”. Promueven la figura del roto “como síntesis mestiza de la raza chilena”, exaltan la nacionalidad, “la unidad racial y los valores de la trayectoria histórica de Chile”⁵¹¹, pero también fraguan un discurso sensible a la desigualdad social, proteccionista y antioligárquico⁵¹². El más obvio defecto del nacionalismo en general (y de este también) es que tiene un carácter totalizante, si no se logra que “el conjunto de la nación se pliegue a estos objetivos

DEVÉS, E., PINEDO, J. Y SAGREDO, R. (comps.). El pensamiento chileno en el siglo XX. México, Fondo de Cultura Económica, p. 253. Ver también LARRAÍN, J. 2001. *Op. cit.*, pp. 99-103.

⁵⁰⁸ SALAZAR, G. y PINTO, J. 1999. *Op. cit.*, p. 156.

⁵⁰⁹ RUIZ, C. 2015a. Conservantismo y nacionalismo en el pensamiento de Francisco Antonio Encina. En: CRISTI, R. y RUIZ, C. El pensamiento conservador en Chile. 2ª edición. Santiago, Editorial Universitaria, p. 53. Sobre el nacionalismo y sus exponentes consultar también RINKE, S. 2002. *Op. cit.*, pp. 119 y ss.; Hernán Godoy menciona a Nicolás Palacios, Luis Ross, Tancredo Pinochet, Francisco Encina, Alejandro Venegas, Julio Saavedra. Mario Góngora agrega otros nombres como los de Guillermo Subercaseaux y Luis Galdames. GÓNGORA, M. 1992. *Op. cit.*, p. 86.

⁵¹⁰ SALAZAR, G. y PINTO, J. 1999. *Op. cit.*, p. 156. Estos autores llaman la atención que los mismos que denuncian la decadencia (Mac Iver, Encina, Palacios, Edwards) ponen como alternativo a este nacionalismo.

⁵¹¹ GODOY URZÚA, H. 1999. *Op. cit.*, p. 257. Una forma de acercarse al nacionalismo chileno es observar el programa del Partido Nacionalista (fundado en 1915) que incluía propuestas precisas como la expansión de la manufactura, la nacionalización de los recursos naturales, el fortalecimiento del Poder Ejecutivo, educación con espíritu nacional. Esta organización partidaria se extinguió alrededor de 1920, pero tuvo una influencia posterior que ha sido poco investigada (*Ibid.*, pp. 264-265).

⁵¹² SUBERCASEAUX, B. 1999. *Op. cit.*, p. 158.

nacionales diseñados y dirigidos por una minoría gobernante” la estabilidad queda en jaque y aparece la crisis⁵¹³.

Unos de los rasgos más importantes es que ponen en primer plano el tema de la raza, reivindicando el mestizaje entre el español de origen germano y el araucano, ambos de “psicología patriarcal”⁵¹⁴. La idea de raza chilena es una categoría que enlaza elementos biológicos, psíquicos, culturales y sociales, dándole sustento a la idea de homogeneidad y que apela a una unidad nacional mediante una integración social⁵¹⁵. Esta idea se incorpora velozmente y sin mayor reflexión, y es adoptada porque funciona, integra sectores excluidos, inventa una tradición, “crea una suerte de ciudadanía étnico-cultural más amplia que la ciudadanía política”⁵¹⁶. La figura seminal es Nicolás Palacios, el “primer tratadista” sobre la raza chilena⁵¹⁷, quien la reivindica como el resultado de un positivo mestizaje germano- araucano, y como poseedora de una filosofía moral uniforme⁵¹⁸. El pensamiento de Palacios se difunde muchísimo (el más ilustre es Encina), y sus tesis van a reaparecer constantemente en el ensayo chileno posterior⁵¹⁹.

⁵¹³ SALAZAR, G. y PINTO, G. 1999. Historia contemporánea de Chile II. Santiago, LOM, p. 17.

⁵¹⁴ LARRAÍN, J. 2001. *Op. cit.*, p. 95. Jorge Larraín cree que es muy importante la pervivencia del racismo y elitismo coloniales en estas nuevas matrices culturales (p. 96).

⁵¹⁵ SUBERCASEAUX, B. 2007. *Op. cit.*, p. 47.

⁵¹⁶ Ídem.

⁵¹⁷ *Ibid.*, p. 29.

⁵¹⁸ HISTORIA DEL SIGLO XX CHILENO. 2001. *Op. cit.*, p. 44; LARRAÍN, J. 2001. *Op. cit.*, pp. 145-158; GUTIÉRREZ, H. 2010. Exaltación del mestizo: La invención del Roto Chileno. *Universum* 25 (1), p. 125; SUBERCASEAUX, B. 2007. *Op. cit.*, p. 40. En Palacios, como en muchos otros, las ideas de Le Bon son fundamentales. Para este autor hay un conjunto de elementos psicológicos observables entre todos los individuos de una misma raza. Sus ideas influyeron en el debate chileno en la educación, en la lucha contra el alcoholismo, el deporte, la higiene pública, la delincuencia (*Ibid.* pp. 33-37).

⁵¹⁹ Algo que Miguel Alvarado llama la “inquietante y perenne presencia” de Palacios, ver ALVARADO, M. 2005. La pulsión por la identidad: Nicolás Palacios, maldito y moderno. *Literatura y lingüística* (16). Ver también SUBERCASEAUX, B. 2007. *Op. cit.*, pp. 48-49.

La raza es una cuestión central, pero no es el único rasgo de pensamiento nacionalista. Su heterogeneidad es, creo, su mayor atractivo. Hay una tendencia antiimperialista y antioligárquica, son promotores de la industrialización, del proteccionismo económico y una reforma educacional. Promueven también un revisionismo histórico que se conecta con la búsqueda de la superación de los debates doctrinarios del siglo XIX. Así las cosas, representan un impreciso proyecto de integración social y política⁵²⁰. El programa nacionalista, plasmado en su partido, busca reforzar el Poder Ejecutivo y es claramente antiparlamentario⁵²¹.

Este grupo puede ser comparado, en peso e influencia con los ensayistas del siglo XIX. Estos últimos, eso sí, proponían ambiguas reformas y descansaban mucho en los cambios jurídicos. Los nacionalistas prefieren atender a los datos de la realidad, aunque con un aparato teórico y doctrinario escaso; y buscan reformas políticas, económicas y culturales específicas⁵²². El mismo contraste se puede hacer con los pensadores liberales y positivistas de fines del siglo XIX que creían que la modernidad pasaba por reemplazar un patrón cultural por otro. Los nacionalistas rechazan la idea de que la modernidad suponía ser una imagen de Estados Unidos o Europa⁵²³.

Las ideas nacionalistas de proteccionismo e industrialización se fueron asumiendo

⁵²⁰ GODOY URZÚA, H. 1999. *Op. cit.*, p. 265; Sobre el proyecto educativo ver DONOSO, A. y DONOSO, S. 2010. Las Discusiones Educativas en el Chile del Centenario. *Estudios Pedagógicos XXXVI* (2), p. 307 y ss.; RINKE, S. 2002. *Op. cit.*, pp. 139-152.

⁵²¹ *Ibid.*, pp. 128-129. Mario Góngora nos informa de un político nacionalista, Guillermo Subercaseaux que condena el parlamentarismo y propugna un Ejecutivo fuerte, así como también la tecnificación de los ministerios de Hacienda y Relaciones Exteriores, véase GÓNGORA, M. 1992. *Op. cit.*, p. 94.

⁵²² GODOY URZÚA, H. 1999. *Op. cit.*, p. 254.

⁵²³ LARRAÍN, J. 2001. *Op. cit.*, p. 93. También lo dice SALDIVIA, Z. 2011. *Op. cit.*, p. 193.

públicamente por distintos sectores de la sociedad. A medida que avanza el siglo XX, y que el nacionalismo se difunde entre profesionales y líderes políticos que acceden al poder, se impone un nacionalismo de corte tecnocrático y desarrollista por sobre uno orgánico y espiritualista⁵²⁴. Pedro Aguirre Cerda a mediados de la década de 1930 escribía que el desarrollo nacional exigía un Estado Científico a la vez que “forjador del nacionalismo”⁵²⁵. El siguiente paso, como señalan Salazar y Pinto, consistió en que hacia 1943 “muchos osaron pasar del nacionalismo industrial al Estado Empresarial o Fabril. O sea: a un punto de fusión, en que la ‘nación’ se identificaba con un ‘artefacto empresarial’, de cuentas o, simplemente estadístico”⁵²⁶. En el discurso de la CORFO “la nación no era más que lo que los factores productivos, bajo la tutela providencial del Estado, eran capaces de producir para el desarrollo de la población”⁵²⁷. Se veía la nación como una gran empresa, y al estado como un gran empresario⁵²⁸. Al mismo tiempo, durante el siglo XX el nacionalismo perduró, de modo consciente o inconsciente, presentando un relato resumido en la triada “[p]rimera independencia (política), Centenario (crisis), Segunda independencia (económica y social)” que lo mantuvo actual y conectó con intelectuales muy posteriores, especialmente a través de Encina⁵²⁹.

El nacionalismo plantea, en general, un desafío a las definiciones del XIX. Sus posturas coinciden con intuiciones conservadoras pero también de avanzada. Ideológicamente

⁵²⁴ SALAZAR, G. y PINTO, J. 1999. *Op. cit.*, pp. 151-159.

⁵²⁵ *Ibid.*, p. 57.

⁵²⁶ *Ibid.*, p. 158.

⁵²⁷ *Ibid.*, p. 159.

⁵²⁸ *Ibid.*, p. 57.

⁵²⁹ PINEDO, J. 2008. El pensamiento de los ensayistas y científicos sociales en los largos años 60 en Chile (1958-1973). Los críticos al proyecto de Francisco A. Encina. *Atenea* (497), p. 147.

conecta bien (y contribuye a consolidar) un sentido común en materia económica; esa mezcla es sumamente convocante. Y, particularmente a través de Encina, se proyectarán por mucho tiempo. Sus ideas impactan en el *ethos* del Estado Unitario al menos de dos formas directas. Una es una concepción esencialista de la nación y la segunda es una apuesta por la industrialización y el desarrollo hacia adentro que combinados mutan en un aparato tecnocrático como el que describen Salazar y Pinto. Este sincretismo se traduce en un proyecto nacional, que pretende ser realizado por medios tecnocráticos. Es un discurso que facilita y promueve, una aplicación centralista del programa nacional y estatal, porque – además – lo único que existe es *una* nación homogénea. Mi impresión es que el carácter totalizante del nacionalismo en su versión orgánica se transmuta en el nacionalismo tecnocrático, y esa asociación es fundamental para entender el hipercentralismo del Estado desarrollista.

2. Mentalidad tecnocrática

El credo positivista cuyo origen está en el siglo XIX dejó rastros evidentes en la cultura pública. La importancia de la industria, el progreso científico, o el sometimiento de las distintas actividades a la ciencia; y una tecnocracia que administra y prescinde de la política. Esa herencia se explica en parte porque los positivistas y sus discípulos enseñaron Derecho Público en la Universidad de Chile, formando a los estadistas y administradores del país. Por si fuera poco, varias de sus herencias van a encajar bien con el cuerpo de ideas que lo reemplazará en el siglo XX: el nacionalismo.

Para explicar sintéticamente el corazón de la idea que se expandió durante el siglo XX al amparo del legado positivista, es difícil encontrar palabras más ilustrativas que las

de Armando Quezada Acharán: "[l]a administración de un país es un organismo que se forma i desarrolla siguiendo leyes tan eficaces i exactas como las leyes físicas"⁵³⁰. Esta creencia está en la base de la necesidad de guiarse por una ciencia de la administración. Otro discípulo de Valentín Letelier, Juan Antonio Iribarren – quien por muchos años será profesor de Derecho Administrativo y de Historia del Derecho en la Universidad de Chile – defiende que los futuros abogados deben estudiar la Ciencia Política. Para evitar los desaciertos de nuestros políticos y estadistas, deben formarse en un estudio científico de la política⁵³¹. Aunque, debe ser dicho, la idea de que el gobierno es o se ha vuelto una función técnica, y que debe imponerse el gobierno de la razón no sólo las encontramos en juristas, sino también en ilustres políticos e intelectuales⁵³². Hay, en general, una atmósfera mecanicista, que centra sus esperanzas en la planificación⁵³³.

Concretamente, el auge tecnocrático que Chile vivió desde el primer gobierno de Ibáñez fue el resultado de un proceso de evolución que se inicia y madura en el siglo XIX⁵³⁴. En la gestación de las concepciones pro tecnocráticas fueron clave Lastarria y Letelier. Su legado, sostiene Patricio Silva, encontró su expresión palpable en la década de 1920, cuando sectores medios implementaron profundas reformas políticas y administrativas⁵³⁵. A partir de la década de 1920, el estamento tecnocrático se apodera

⁵³⁰ QUEZADA ACHARÁN, A. 1893. La reorganización administrativa en Chile. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en la Facultad de Leyes i Ciencias Políticas. Anales de la Universidad de Chile, p. 292. Como dato de contexto hay que señalar que el señor Quezada Acharán, además de abogado y profesor de la Universidad de Chile, fue rector de dicha casa de estudios, diputado, senador, ministro de Hacienda y del Interior.

⁵³¹ IRIBARREN, J.A. 1914. Los estudios jurídico-sociales. Anales de la Universidad de Chile, p. 479.

⁵³² AGUIRRE CERDA, P. 1929. El Problema Agrario. S/E, París, pp. 19-28.

⁵³³ IBÁÑEZ SANTA MARÍA, A. 1983. *Op. cit.*

⁵³⁴ SILVA, P. 2010. *Op. cit.*, p. 41.

⁵³⁵ *Ibid.*, p. 71.

del aparato del Estado y pondrá en marcha el proceso de industrialización y modernización⁵³⁶.

Un grupo de abogados, discípulos de Letelier (Armando Quezada Acharán, Enrique Oyarzún y Fidel Muñoz Rodríguez), desempeñarán roles importantes en el Partido Radical, en la masonería y en los gobiernos de Arturo Alessandri y Carlos Ibáñez⁵³⁷. Pablo Ramírez es parte del legado ideológico de Letelier, como abogado, radical y colaborador de Armando Quezada Acharán. Los tecnócratas en torno a aquel querían modernizar profundamente la nación ⁵³⁸ . Pero además, eran nacionalistas, proteccionistas, y promotores de la industria propia. Estas eran, para ellos, las formas de lograr la independencia económica ⁵³⁹ . La planificación en energía, industria, transporte se expresaba en planes *nacionales*.

Carlos Ibáñez del Campo, que gobernará Chile en dos momentos distintos, se empeñó en establecer un Estado administrativo, “que funcionara sobre la base de consideraciones técnicas y científicas en vez de la deliberación política”⁵⁴⁰, creía en una actividad política que requiere de técnicos expertos y no de deliberaciones parlamentarias⁵⁴¹. Su gobierno pretendía “imprimir un gran dinamismo a la acción gubernamental, desterrando los criterios político-doctrinarios que se juzgaban

⁵³⁶ *Ibid.*, p. 30.

⁵³⁷ *Ibid.*, pp. 69-70. Ver también GÓNGORA, M. 1992. *Op. cit.*, p. 104.

⁵³⁸ SILVA, P. 2010. *Op. cit.*, pp. 72-74.

⁵³⁹ *Ibid.*, p. 117.

⁵⁴⁰ *Ibid.*, p. 74. Ver también IBÁÑEZ SANTA MARÍA, A. 1983. *Op. cit.*, pp. 48-53.

⁵⁴¹ ARIAS, K. 2012. Ideas, intentos y fracasos en el proceso modernización administrativa entre las dos administraciones de Ibáñez (1927-1958). *Universum* 27 (1), p. 20.

responsables de la ineficacia de la acción estatal durante el régimen parlamentario”⁵⁴². Con él (aunque no sólo con él) hay una descentralización, pero *funcional*, se crean muchas instituciones autónomas, pero tal carácter se funda en la importancia asignada a la separación entre la política y la administración, que permite una consolidación de la tecnocracia⁵⁴³.

De ese modo la mentalidad tecnocrática integra, creo yo, la batería de creencias y dispositivos que definen como nosotros hemos entendido las cuestiones asociadas al Estado unitario y como ello se proyecta en la práctica. Asimismo, y todavía más específicamente, se proyecta en un tipo de ejercicio de las potestades normativas y de diseño de las propias normas jurídicas. Testimonio de ello es lo que escribe Patricio Silva sobre Raúl Simón, destacado ingeniero y el asesor más cercano de Ramírez, “[e]stuvo detrás de todas las grandes decisiones económicas y financieras y fue el arquitecto de la mayoría de los decretos ley y los programas relativos a asuntos financieros, obras públicas y fomento económico en general”⁵⁴⁴.

Hay un contexto de ideas, y también institucional que separa la política de la administración, o mejor dicho, que entiende el gobierno como una función técnica. Valora el lugar de la ciencia en una planificación cuidadosa del desarrollo. Esto hace surgir una mentalidad tecnocrática acompañada de un estamento de funcionarios calificados con esas convicciones, en quienes, además, está muy presente una forma

⁵⁴² HISTORIA DEL SIGLO XX CHILENO. 2001. *Op. cit.*, p. 104.

⁵⁴³ ARIAS, K. 2012. *Op. cit.*, pp. 20-21.

⁵⁴⁴ SILVA, P. 2010. *Op. cit.*, p. 93.

evolucionada o transmutada del nacionalismo previo. El lugar para tomar las decisiones (planificar para el desarrollo) es el espacio de los expertos. Estas condiciones, en el contexto de una ampliación del Ejecutivo, se traducirán en una práctica centralizada y centralista, donde la administración debe ser diseñada por expertos y por lo tanto ello desaconseja una distribución territorial de las decisiones. Estas creencias potencian la centralización, con nuevas y mejores razones que las que se daban en el siglo XIX, y su correlato es un desincentivo a la descentralización.

3. Historiografía conservadora

Durante el siglo XX surge una corriente historiográfica nueva, integrada por (y encarnada en) un grupo de historiadores que son a la vez ensayistas: Francisco Encina, Alberto Edwards y Jaime Eyzaguirre⁵⁴⁵. La enorme difusión de sus tesis va a tener un extraordinario influjo en la *intelligentsia* chilena y también en el chileno medio, en su visión del pasado y también del presente, impactando en nuestro imaginario. Van a instaurar una suerte de sentido común en torno a una serie de temas⁵⁴⁶. Lo harán a través de libros populares, bien escritos y provocativos.

Su mayor logro es proyectar su visión historiográfica del pasado de Chile en la política,

⁵⁴⁵ Hay que hacer desde ya la salvedad que un estudioso de este grupo, Javier Pinedo, no es partidario de ubicar a Encina, Edwards y Eyzaguirre como tres pensadores que homogéneamente defienden lo mismo. Góngora o Eyzaguirre, “al menos en sus últimas obras, (...) expresaron sus sospechas frente al proyecto modernizador, en general, como al proyecto de Encina, en particular, afirmándose en una identidad popular, católica, barroca y tradicional” (PINEDO, J. 2005. *Op. cit.*, p. 71). Por otro lado, Javier Pinedo sostiene que si bien Encina se opone al liberalismo “no puede ser leído sólo como un conservador (...) [s]u posición más exacta sería la de un modernizador, nacionalista, antioligárquico y antiliberal” (PINEDO, J. 2005. *Op. cit.*, p. 76, nota 6).

⁵⁴⁶ CORVALÁN MÁRQUEZ, L. 1998. Notas preliminares para un estudio sobre la relación entre historiografía y política en el pensamiento conservador chileno. Encuentro XXI 4 (13), p. 116.

y en eso son muy exitosos. Jocelyn-Holt con gran perspicacia observa que “[l]a Escuela historiográfica conservadora llevó hasta sus últimas consecuencias el propósito de erigir la historia en una suerte de filosofía moral”⁵⁴⁷. Algo que los distingue de la historiografía liberal, hegemónica en el siglo XIX⁵⁴⁸.

Ideario

En términos más o menos abstractos el conservadurismo de la Escuela ha sido caracterizado con las siguientes notas. Primero, una oposición sistemática al liberalismo y a la democracia. Segundo, una defensa la noción de autoridad (como opuesto a un orden basado en la soberanía popular). Tercero, la promoción de la noción de tradición (frente a la autonomía de la razón práctica). Cuarto, una idea de la nación que subraya vínculos comunitarios que trascienden cualquier manifestación de voluntad individual o colectiva. Por último, una defensa de la idea de un orden social natural⁵⁴⁹.

⁵⁴⁷ JOCELYN-HOLT, A. 2007. Balance historiográfico y una primera aproximación al canon. En: MUSSY, L. (Ed.) Balance historiográfico chileno. El orden del discurso y el giro crítico actual. Santiago de Chile, Universidad Finis Terrae, p. 51. Para Jocelyn-Holt “su impacto se hizo sentir en dirección inversa a los historiadores liberales, desde la historiografía a la política”; Ídem, las cursivas son mías.

⁵⁴⁸ Integrada en el siglo XIX por gente como Benjamín Vicuña Mackenna, Diego Barros Arana, los hermanos Amunátegui, en el siglo XX como sus continuadores encontramos a Guillermo Feliú Cruz o Ricardo Donoso. La historiografía liberal, como la ha caracterizado agudamente Jocelyn-Holt, tiene una debilidad cuyo origen radicaría en que sus cultores eran, ante todo, políticos liberales y sólo después historiadores. Por lo tanto, son sus ideas políticas las que se proyectan en su producción historiográfica. De ahí que su reflexión sobre el pasado esté imbuida de su “adhesión a la Ilustración dieciochesca, al republicanismo y al liberalismo”. La historiografía del siglo XIX, para J-H, “sirvió de leal acompañante” a la praxis gubernamental y al desarrollo institucional, fue un aporte considerable pero no autónomo. Esa debilidad hace posible el giro historiográfico con la aparición de la escuela conservadora en las primeras décadas del siglo XX (*Ibid.*, p. 47).

⁵⁴⁹ RUIZ, C. 2015a. *Op. cit.*, pp. 51-52. Sobre el antiliberalismo de Eyzaguirre ver RUIZ, C. 2015b. Corporativismo e Hispanismo en la obra de Jaime Eyzaguirre. En: CRISTI, R. y RUIZ, C. El pensamiento conservador en Chile. 2ª edición. Santiago, Editorial Universitaria. El historiador Ricardo Donoso escribió que la visión de Alberto Edwards sobre la evolución política de Chile está alterada por “el apasionamiento más rabiosamente anti*Democrático* y antiliberal que pueda señalarse en las letras

Presentaremos brevemente las ideas que comparten. Primero, una alta valoración de los decenios conservadores, que de forma enérgica y vertical organizaron, ordenaron y desarrollaron rápidamente a Chile. La república pelucona es el periodo más exitoso de nuestra historia. Eso se produjo por la acción de presidentes-reyes, autoritarios y exitosos⁵⁵⁰. Comparten admiración por Portales y su obra, quien representa los valores esenciales del alma nacional; es el artífice, organizador de la República, aunque también se le ve como restaurador de la Colonia⁵⁵¹. Desde esa visión idealizada de los decenios conservadores se concluye que son el obvio modelo a seguir. Todo esto deriva en una visión muy autoritaria del orden político, y por lo tanto creen que lo que el país necesita es una autoridad fuerte, concentrada en una sola persona: el Presidente. Para Edwards el gran error de la aristocracia fue eliminar en 1891 al ejecutivo poderoso heredado de Portales, y esa decisión constituiría un hito en la decadencia que vive el país⁵⁵². Está convencido de que “[l]a soberanía no puede residir en entidades abstractas como la constitución o la nación. Debe encarnarse en una persona que concentre las decisiones políticas últimas”⁵⁵³.

chilenas”, su propósito era “exaltar la contribución de la aristocracia santiaguina a la tarea de la organización política de la República” (DONOSO, R. 1967. *Op. cit.*, p. 13).

⁵⁵⁰ PINEDO, J. 2008. *Op. cit.*, p. 130. GAZMURI, C. 2004. Alberto Edwards y la fronda aristocrática. *Historia* 37 (1), pp. 74-75; Una explicación muy breve, hecha por el propio Encina, del éxito portaliano y conservador en ENCINA, F. 1960. El pueblo chileno hacia 1810 y sus rasgos cardinales de su evolución política y económica hasta 1920. *Anales de la Universidad de Chile* (119), pp. 32-34.

⁵⁵¹ RUIZ, C. 2015a. *Op. cit.*, p. 67; PINEDO, J. 2008. *Op. cit.*, p. 13. En el caso de Jaime Eyzaguirre, una exposición de su visión de Portales en EYZAGUIRRE, J. 1978. *Fisonomía Histórica de Chile*. 6ª edición. Santiago, Editorial Universitaria, pp. 112-120. Ver sobre el mito portaliano SALAZAR, G. 2007. *Op. cit.*, pp. 13-37; una explicación breve, muy informativa en JOCELYN HOLT, A. 1997. *Op. cit.*, pp. 124-129.

⁵⁵² CRISTI, R. 2015. El pensamiento conservador de Alberto Edwards. Del conservantismo liberal al conservantismo revolucionario. En: CRISTI, R. y RUIZ, C. *El pensamiento conservador en Chile*. 2ª edición. Santiago, Editorial Universitaria, p. 23.

⁵⁵³ *Ibid.*, p. 30. Edwards busca “la forma política que mejor exprese y contribuya a la consolidación del predominio social de la aristocracia”. Pero hay dos etapas con dos soluciones, la primera “implica un

Por otro lado, sostienen una visión de la nación chilena esencialista, identificándola con unos valores que pertenecen a nuestra raza o que conformarían el alma del país. La nación, más que un grupo humano, es un organismo vivo, con un alma y también con un ciclo vital⁵⁵⁴. Para Eyzaguirre la sustancia de nuestra alma colectiva es nuestra identidad católica e hispánica⁵⁵⁵. En el caso de Encina la sangre que aporta el componente godo y superior determina la psicología de la raza chilena y ello explica la excepcionalidad del país⁵⁵⁶. Como podrá observarse, el contenido de esa esencia no es necesariamente el mismo pero le dan una sustancia fija alejándose de la idea de nación cívico-política.

Aunque sea obvio decirlo, estas ideas conducen a una muy elitista concepción de la política. Por un lado, porque la clase alta para Edwards sería el agente histórico principal, depositaria de los valores que constituyen su alma⁵⁵⁷. Y por otro, por una visión crítica de los defectos del ciudadano común⁵⁵⁸, o pensando que el pueblo chileno tiene limitaciones raciales⁵⁵⁹.

reforzamiento de la autoridad estatal”, sea vía “dictadura legal de los Presidentes” o vía un parlamentarismo, encabezado por un gabinete fuerte. En la 2a etapa hay una radicalización en Edwards. Frente al despliegue del potencial democrático del parlamentarismo Edwards asume un tono pesimista, y su única respuesta es la dictadura (Ibid, p. 23).

⁵⁵⁴ GAZMURI, C. 2004. *Op. cit.*, p. 74.

⁵⁵⁵ LARRAÍN, J. 2001. *Op. cit.*, pp. 105-107.

⁵⁵⁶ Entre muchos testimonios ver ENCINA, F. 1997. La literatura histórica chilena y el concepto actual de la historia. Santiago, Editorial Universitaria, pp. 47-53; GAZMURI, C. 1981. Notas sobre la influencia del racismo en la obra de Nicolas Palacios, Francisco A. Encina y Alberto Cabero. Historia 16, pp. 225-247, 236-242.

⁵⁵⁷ CRISTI, R. 2015. *Op. cit.*, p. 39; GAZMURI, C. 2004. *Op. cit.*, p. 74.

⁵⁵⁸ Ídem.

⁵⁵⁹ PINEDO, J. 2005. *Op. cit.*, pp. 77, 79.

Influencia

Tanto o más que sus ideas nos interesa su enorme influencia en un público ilustrado que “manda y pesa”⁵⁶⁰. Han dejado una profunda huella en nuestra cultura pública, que incluso se va a proyectar en personas que no comparten necesariamente su ideario. Las opiniones y perspectiva de Edwards y Eyzaguirre influyen decisivamente en la historiografía nacional y también en la historia como asignatura en la educación secundaria y universitaria⁵⁶¹. Asimismo, en el caso de Encina, a través de sus obras, especialmente su monumental Historia de Chile influye mucho en el chileno medio, “sobre todo entre educadores y grupos profesionales”⁵⁶², “[v]a a ser leída por miles o cientos de miles de chilenos”⁵⁶³. En el caso de Eyzaguirre, además de su ascendiente directo a través de obras reeditadas varias veces⁵⁶⁴, también influye indirectamente a través de sus discípulos, algunos muy destacados, como Gonzalo Vial, Ricardo Krebs, Bernardino Bravo Lira⁵⁶⁵. Si Encina es influyente en el público medio, Eyzaguirre es extraordinariamente influyente entre los abogados, con sus libros que han guiado el estudio de los ramos históricos en casi todas las facultades de derecho⁵⁶⁶. En el caso de Edwards, su influencia tampoco se agota en la historiografía conservadora sino que se extiende a círculos nacionalistas, demócratacristianos y militares, con una enorme repercusión⁵⁶⁷. Uno de los mejores ejemplos es Eduardo Frei Montalva, quien no solo

⁵⁶⁰ JOCELYN-HOLT, A. 2007. *Op. cit.*, p. 52.

⁵⁶¹ RUIZ, C. 2015b. *Op. cit.*, p. 69; GUTIÉRREZ, H. 2010. *Op. cit.*, p. 125.

⁵⁶² RUIZ, C. 2015a. *Op. cit.*, p. 67; GAZMURI, C. 2004. *Op. cit.*, p. 93.

⁵⁶³ BENGEOA, J. 2009. La comunidad fragmentada. Santiago, Catalonia, p. 164.

⁵⁶⁴ Si nos remitimos a los datos de la Editorial Universitaria en su página *web* su libro “Fisonomía histórica de Chile” tiene 17 ediciones, “Ideario y Ruta de la emancipación chilena” tiene 29 ediciones e “Historia de las instituciones políticas y sociales de Chile” tiene 19.

⁵⁶⁵ JOCELYN-HOLT, A. 2007. *Op. cit.*, p. 52.

⁵⁶⁶ Ideario y ruta de la emancipación en Chile, Historia del Derecho e Historia de las instituciones políticas y sociales.

⁵⁶⁷ JOCELYN HOLT, A. 1997. *Op. cit.*, p. 124; GAZMURI, C. 2004. *Op. cit.*, p. 93.

escribió una continuación de un libro de Edwards⁵⁶⁸, sino que además en ese escrito y en otro posterior expresa una adhesión total a la explicación conservadora de los decenios, de la genialidad de Portales y la anarquía previa. También caracteriza al parlamentarismo como un régimen ineficaz, estéril y vicioso⁵⁶⁹.

Párrafo aparte merecen los epígonos jurídicos de esta escuela historiográfica. Alamiro de Avila, Bernardino Bravo Lira o Antonio Dougnac, por nombrar a los más destacados han amplificado las tesis de la historiografía conservadora en la cultura jurídica interna. Este dato es doblemente relevante. Primero, porque no ha existido en Chile una propuesta divergente en esta materia con el mismo grado de influencia. Y segundo, porque estamos hablando de una divulgación de estas tesis que asegura que sus ideas han impregnado el imaginario de los operadores jurídicos.

Tienen, como ha sido estudiado, una enorme proyección sus ideas en los primeros años (y primeros documentos) de la Dictadura militar, pero eso no significa que ahí haya empezado su influencia.

En esta línea, Encina pareciera requerir algo más de atención. Es más popular y transversal. Vivió mucho tiempo y su influencia se extendió desde principios del siglo XX hasta bien entrada esa centuria⁵⁷⁰. Sus visiones son, de algún modo, uno de los

⁵⁶⁸ Es una continuación del libro *Bosquejo histórico de los partidos políticos chilenos* y fueron publicados en una sola edición, ver EDWARDS, A. y FREI M., E. 1949. Historia de los partidos políticos chilenos. Santiago, Editorial del Pacífico.

⁵⁶⁹ FREI, E. 1970. La reforma constitucional en su contexto histórico-político. En: LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1970 por Francisco Cumplido “et al”. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, pp. 20-26.

⁵⁷⁰ Me refiero, claro, a una influencia palpable, ya que probablemente sigue siendo un historiador muy

centros en torno a los cuales gira el debate público por varias décadas. Los rasgos nacionalistas, antioligárquicos y antiliberales de Encina lo conectan con una amplia gama de pensadores⁵⁷¹. Encina presenta un proyecto que se mantuvo en la conciencia intelectual a lo largo del siglo XX. Su interpretación “ha ejercido, a pesar de sus claras conclusiones conservadoras y autoritarias, una poderosa fascinación sobre no pocos ensayistas e historiadores de distinto signo político”⁵⁷².

Encina es un autor muy citado particularmente en la década del 60⁵⁷³. Javier Pinedo se pregunta por qué Encina logró influir sobre un grupo tan amplio de pensadores. Su respuesta es que la obra de Encina sería una una trenza que los conecta con el nacionalismo, y por esa vía con el centenario y los problemas de esa época que en los sesenta volvían a sonar actuales. Además, en un plano más concreto en esa década hubo un punto de coincidencia entre conservadores y progresistas, una oposición “a la democracia burguesa y a la libre empresa”⁵⁷⁴.

Un amplio abanico de autores, desde distintas esquinas del espectro ideológico recogieron el pensamiento de Encina, “particularmente el expresado en su libro *Nuestra inferioridad económica*”⁵⁷⁵. Se sentían cómodos con la “propuesta de

influyente en la mente de quienes no somos expertos en historia e historiografía.

⁵⁷¹ En Encina está presente el pensamiento de Edmund Burke (1729-1797), Joseph de Maistre (1753-1821), Louis de Bonald (1754-1840), es decir, los conservadores desilusionados de la revolución francesa, además del monarquismo de Juan Donoso Cortés (1809-París, 1853) y aun el positivismo de Darwin (1809-1882) y su biologización de la vida social y de la lucha por la vida. Ver PINEDO, J. 2005. *Op. cit.*, p. 76, nota 6.

⁵⁷² RUIZ, C. 2015a. *Op. cit.*, p. 67. También PINEDO, J. 2005. *Op. cit.*, p. 81.

⁵⁷³ *Ibid.*, pp. 75-76.

⁵⁷⁴ PINEDO, J. 2008. *Op. cit.*, p. 147.

⁵⁷⁵ Aníbal Pinto, Hernán Díaz Arrieta, Guillermo Feliú Cruz, Raúl Silva Castro, Luis Oyarzún, Hernán Godoy, por nombrar a los más destacados. Ver PINEDO, J. 2005. *Op. cit.*, pp. 70-71.

modernización económica, nacionalista, burguesa, antiliberal y antioligárquica”⁵⁷⁶. Es importante destacar la influencia sobre autores que, ideológicamente, son (o debiesen ser) distantes de Encina. Cobra especial importancia una figura tan central del pensamiento de izquierda como Aníbal Pinto⁵⁷⁷. Junto a él, en la izquierda hay una “recuperación crítica de Encina” en autores como Jorge Teillier, Volodia Teitelboim, Julio Cesar Jobet y Hernán Ramírez Necochea. ¿Qué temas los acercan a Encina? El proteccionismo económico, la promoción del rol del estado en la economía, la industrialización, y un nacionalismo antiimperialista y antiliberal⁵⁷⁸.

4. Cambios en el derecho

El derecho chileno cambia, y ello se enmarca dentro de una transformación global de la cultura jurídica, que Duncan Kennedy denomina segunda globalización del Derecho y del pensamiento jurídico⁵⁷⁹ y tiene como figuras a juristas como Ihering, Gierke, Saleilles o Duguit. La riqueza del análisis de Kennedy muestra una serie de rasgos que se repiten en nuestro derecho. Esta globalización se define contra los excesos deductivos (en lo metodológico) e individualistas (en lo sustantivo) de la conciencia jurídica que la precede. Esta mentalidad surge como consecuencia del acaecimiento de una serie de transformaciones sociales: urbanización, industrialización, globalización

⁵⁷⁶ *Ibid.*, p. 71.

⁵⁷⁷ Aníbal Pinto en su libro “Chile. Un caso de desarrollo frustrado” es muy evidente, y así se ha advertido numerosas veces, lo decisivo que es para su argumentación las tesis centrales de Francisco Encina. Ver PINTO, A. 1959. Chile. Un caso de desarrollo frustrado. Santiago, Editorial Universitaria.

⁵⁷⁸ PINEDO, J. 2008. *Op. cit.*, p. 141.

⁵⁷⁹ KENNEDY, D. 2006. Three Globalizations of Law and Legal Thought. En: TRUBEK, D. y SANTOS, A. (Eds.). The New Law and Economic Development. A Critical Appraisal. Cambridge. [en línea] <http://duncankennedy.net/documents/Photo%20articles/Three%20Globalizations%20of%20Law%20and%20Legal%20Thought.pdf>. Kennedy dice que empieza en 1900, su fuerza habría declinado al finalizar la Segunda Guerra Mundial pero influyó el pensamiento sobre estrategias de desarrollo económico en el tercer mundo hasta los 60. En nuestro caso es evidente que su influencia intelectual se extiende más allá de la segunda guerra mundial y por lo menos hasta 1973.

de los mercados, y concibe a la sociedad como un organismo. El derecho es comprendido de forma instrumentalista, un medio para obtener fines sociales; no persigue la mera igualdad formal, sino un concepto más sustantivo de justicia social. Busca un derecho que adapte el contenido con flexibilidad, teniendo a la vista las necesidades y el contexto, restándole centralidad a las legislaturas, destacando el rol de jueces y las agencias administrativas. Este paradigma tiene un programa de reforma: legislación laboral, regulaciones administrativas y de los mercados; pero su ductilidad la vuelve transversal, compatible con diferentes proyectos ideológicos⁵⁸⁰.

¿Cuáles son las proyecciones concretas en nuestro país? Uno, la irrupción del derecho del trabajo, primero a través de una serie de leyes y después de un Código. Dos, tenemos un Estado convertido en una estructura robusta que aspira a aumentar el bienestar. No bastaban las leyes, entonces había que crear una estructura administrativa de órganos disímiles que se hicieran cargo de estas funciones, todos dependientes del Ejecutivo. Por ello, se privilegia fortalecer sus atribuciones. El resultado es que la producción normativa se concentra en el Presidente de la República. Este fenómeno solo puede sostenerse sobre otra base normativa y disciplinar: el derecho administrativo.

A nivel de ideas, es posible avizorar, ya en las primeras décadas del siglo XX una nueva concepción del Derecho, que superará el liberalismo clásico sobre el que había descansado la legislación decimonónica. Quien primero expresa una crítica al derecho

⁵⁸⁰ KENNEDY, D. 2006. *Op. cit.*, pp. 37-40. “Lo social”, puede basarse en diferentes ideologías: socialista, socialdemócrata, positivismo comteano, ideología fascista, socialcristianismo, conservadurismo social.

chileno del siglo XIX es Valentín Letelier, en su ensayo “Los pobres”, de 1896⁵⁸¹. La crítica a principios del siglo XX piensa que vivíamos en una democracia insuficiente y que para superar el problema se deben hacer realidad los principios de igualitarismo político y jurídico⁵⁸². A principios del siglo XX, hay testimonios de una crítica al derecho liberal y burgués, por considerarla una herramienta de explotación⁵⁸³.

También hubo cambios en la enseñanza jurídica que recibía la élite intelectual y política de fines del siglo XIX que definió “una nueva relación entre Estado, sociedad y bienestar, que se reflejó en las discusiones sobre la cuestión social en los albores del XX”⁵⁸⁴. Las reformas en 1887 y 1902 le dieron un carácter más “social” al derecho y fueron fundamentales “para cambiar el sentido del Estado y de la legislación, haciéndolo más responsivo a las necesidades sociales existentes”⁵⁸⁵. Estas transformaciones en la formación jurídica permearon el debate público a partir de 1900⁵⁸⁶.

Queremos destacar dos testimonios, especialmente claros y de momentos distintos. El primero pertenece a Alejandro Álvarez, célebre jurista chileno, quien identifica “un cambio de régimen en la vida social i una transformación en el pensamiento, las

⁵⁸¹ BASTÍAS, M. 2015. Intervención del Estado y derechos sociales. Transformaciones en el pensamiento jurídico chileno en la era de la cuestión social, 1880-1925. *Historia* 48 (1), pp. 13, 29.

⁵⁸² YÁÑEZ, J. C. 1999. Antecedentes y evolución histórica de la legislación social de Chile entre 1906 y 1924. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* XXI, p. 205.

⁵⁸³ BASTÍAS, M. 2015. *Op. cit.*, pp. 29-31.

⁵⁸⁴ BASTÍAS, M. 2015. Una nueva generación de estadistas. *Derecho, Universidad y la Cuestión Social en Chile, 1860-1925*. *Revista Austral de Ciencias Sociales* (29), p. 35.

⁵⁸⁵ *Ibid.*, p. 37.

⁵⁸⁶ Ídem. Debe considerarse que a principios del siglo XX la carrera de derecho es el espacio “de socialización ideológica de la élite chilena de comienzos del siglo XX” (*Ibid.*, p. 45).

doctrinas y los sentimientos” comparable con la Revolución Francesa⁵⁸⁷. A partir de la segunda mitad del siglo XIX es posible observar una nueva orientación de la vida social. Álvarez identifica una “sustitución gradual del régimen individualista (...) por el de solidaridad”⁵⁸⁸. Ya no se considera al individuo aislado como el objeto primordial de la sociedad y se comienza a dar preponderancia al interés general sobre el interés particular. Las atribuciones del Estado ya no son entendidas como el ejercicio de un poder de mando, sino se entiende que cumple una función social⁵⁸⁹. Todo ello repercute en el mundo jurídico, pues las nociones de derecho y justicia han estado inspiradas en el individualismo. Lo que Álvarez cree es que a partir de ahora se van a poner en armonía con el nuevo orden que se va a crear⁵⁹⁰.

El segundo es de Julio Heise quien, refiriéndose a la Constitución de 1925, escribe que se vive un momento crucial de la historia. Se supera el siglo XIX, que identifica con un “criterio individualista y exclusivamente jurídico” para dar paso al siglo XX, que “ha proclamado los derechos sociales del hombre” porque no basta la igualdad política, se necesita también la igualdad social y económica⁵⁹¹. Heise opone a la “justicia legal” del siglo XIX la “justicia social” del siglo XX⁵⁹². Se ha instalado, dice Heise, como “principio político indiscutible la necesidad de que el Estado organice los intereses particulares supeditándolos a los intereses superiores de la vida nacional”⁵⁹³. A medida

⁵⁸⁷ ÁLVAREZ, A. 1920. De la necesidad de una nueva concepción del Derecho. Anales de la Universidad de Chile, p. 178.

⁵⁸⁸ *Ibid.*, p. 189.

⁵⁸⁹ Ídem.

⁵⁹⁰ *Ibid.*, p. 192.

⁵⁹¹ HEISE, J. 1950. La Constitución de 1925 y las nuevas tendencias Político-Sociales. Anales de la Universidad de Chile (80), p. 108.

⁵⁹² *Ibid.*, p. 117.

⁵⁹³ *Ibid.*, p. 118.

que avanza el siglo este giro se vuelve parte del sentido común⁵⁹⁴. Heise agrega que esta expansión del Estado redundaría en la tendencia de vigorizar al Poder Ejecutivo⁵⁹⁵.

Aunque se aleja bastante de nuestro objeto, cabe hacer unas breves menciones sobre el caso del derecho del trabajo. La respuesta que se da a través del Código del ramo y las leyes sociales previas evidencian que, a principios del siglo XX, persiste la fe en las leyes, éstas eran “la medida del desarrollo de los pueblos”⁵⁹⁶. Por ello, se entiende que la ley fuera vista como regeneradora de la organización social⁵⁹⁷. Así, se llegó a percibir al derecho obrero como un “brote nuevo”, un “derecho redentor”⁵⁹⁸. Esta legislación laboral que se dicta hasta el Código del Trabajo inclusive, me parece que cumple una función de transición. Todavía no declina la ley como la herramienta jurídica principal y el debate se expresa en términos jurídicos, pero ya hay conciencia de un cambio de paradigma jurídico⁵⁹⁹. Los problemas de la nación todavía se resuelven con leyes.

C. El esquema constitucional (1925-1973)

La Constitución de 1925 tiene un rasgo que debe destacarse: conceptualiza materias que antes no están explícitas, como el Estado unitario y el presidencialismo; es una Constitución “más” jurídica. Puede parecer un dato demasiado centrado en el texto,

⁵⁹⁴ Cf. STITCHKIN, D. 1938. Las modernas tendencias del Derecho. Revista de Derecho (Concepción) VI (23/24).

⁵⁹⁵ HEISE, J. 1950. *Op. cit.*, p. 119.

⁵⁹⁶ YÁÑEZ, J. C. 1999. *Op. cit.*, p. 205.

⁵⁹⁷ WALKER, F. 1915. Protección legal del Proletariado. El derecho obrero. Anales de la Universidad de Chile (73), p. 883.

⁵⁹⁸ *Ibid.*, p. 881.

⁵⁹⁹ Sobre la legislación laboral de las primeras décadas, desde una visión contemporánea ver YÁÑEZ, J. C. 2004. Legislación laboral y organización productiva. Jornada de trabajo y descanso dominical en Chile: 1901-1925. Revista de Estudios Histórico-Jurídicos XXVI y YÁÑEZ, J. C. 1999. *Op. cit.*

pero es más que eso. Primero, porque se trata de un giro importante que fija claves que al faltar previamente, en el caso de la forma de gobierno, habían permitido lecturas flexibles. Además, el asentamiento doctrinal de las categorías también permite destacar un cambio en la cultura jurídica. De algún modo puede decirse que movimientos subterráneos a nivel de ideas cuajan en la Constitución de 1925.

Para comprender esta Constitución y sus características debe partirse por analizar el pensamiento del presidente Arturo Alessandri. Para él la interpretación correcta del régimen de gobierno establecido en la Constitución de 1833 era la presidencialista, y criticaba al régimen parlamentario chileno de 1891, pues estimaba su implementación imperfecta y defectuosa. En esa etapa, lo que Chile tuvo fue un poder ejecutivo sometido a una dictadura parlamentaria fuerte e irresponsable. El régimen parlamentario era “un caso patológico de anarquía y desorganización”⁶⁰⁰. Para Alessandri el remedio era “una separación absoluta de los dos poderes, deslindando con mano maestra la órbita de las atribuciones del Presidente de la República y sus Ministros y la órbita de las atribuciones del Congreso”; dándole gran importancia a las atribuciones legislativas para el Presidente de la República, a saber, la iniciativa exclusiva en la “Ley de Gastos Públicos” o pedir la urgencia⁶⁰¹.

⁶⁰⁰ ALESSANDRI, A. 1925. Versión oficial de la Conferencia dictada por S.E. el Presidente de la República, en el salón de Honor de la Universidad de Chile, el día viernes 3 de julio de 1925. En: ACTAS OFICIALES de las sesiones celebradas por la Comisión y Subcomisiones encargadas del estudio del Proyecto de Nueva Constitución Política de la República. 1925. Santiago, Imprenta Universitaria, p. 704.

⁶⁰¹ ALESSANDRI, A. 1925. *Op. cit.* Hay que advertir que la idea de limitar la iniciativa parlamentaria en materia presupuestaria no derivaba necesariamente en una lectura presidencialista. Ver CASANOVA FERNÁNDEZ, N. 1912. La iniciativa parlamentaria y los presupuestos. Santiago, La Ilustración.

1. Presidente de la República

La Constitución de 1925 le devolvió al Presidente de la República su doble condición de Jefe de Estado y de Gobierno⁶⁰². Dibuja un esquema institucional que le otorga “al titular de la función ejecutiva un lugar preeminente”, la división de funciones cede en favor del presidente⁶⁰³. Esto se explica porque hay un ánimo (no sólo en Chile) favorable al Ejecutivo y crítico del Parlamento. Existía una tendencia global en ese sentido, había entre ciertos hombres públicos chilenos la misma disposición⁶⁰⁴ y además la república parlamentaria representaba, para muchos, una situación opresora y discriminatoria. El régimen presidencial, en cambio, aparecía como una medida democratizadora; la entrega de mayores atribuciones al Ejecutivo era necesaria para terminar con la influencia de los grupos económicos en el Congreso⁶⁰⁵.

El evidente propósito de la constitución de 1925 para Hans Kelsen es “poner el peso del poder estatal en la función del Presidente”⁶⁰⁶. La república presidencial que la constitución instala, agrega Kelsen, se acerca a las fronteras de lo “que hoy se acostumbra a denominar una dictadura”⁶⁰⁷. Lo que parece llamarle más la atención es

⁶⁰² BRAVO LIRA, B. 1995. *Op. cit.*, p. 199, 203-204.

⁶⁰³ RUIZ-TAGLE, P. 2016. *Op. cit.*, p. 122.

⁶⁰⁴ Kelsen ubica a la Constitución de 1925 dentro de un amplio movimiento antiparlamentario que recorre el mundo, ver KELSEN, H. 2002. Observaciones sobre la Constitución chilena. Anuario de Filosofía Jurídica y Social (20). Ver GUERRA, J. G. 1929. La Constitución de 1925. Santiago, Balcells, p. 21-22. Guerra es muy crítico del parlamentarismo, “el grave error de los revolucionarios de 1891; el que llevó a nuestro país a la ruina, es precisamente el haber anulado la autoridad responsable del Presidente de la República para reemplazarla por el predominio irresponsable del Parlamento, error que asume caracteres criminales cuando se apunta que tan trascendental transformación política, no se hizo siquiera por medio de una reforma constitucional, sino mediante la abrogación tácita de la Carta Fundamental, estableciendo de hecho el sistema parlamentario a la sombra de un texto netamente presidencial” (*Ibid.*, p. 166).

⁶⁰⁵ FALETTO, E. y RUIZ, E. 1972. La crisis de la dominación oligárquica. *En*: FALETTO, E., RUIZ, E. y ZEMELMAN, H. Génesis histórica del proceso político chileno. Santiago, Quimantú, p. 28.

⁶⁰⁶ KELSEN, H. 2002. *Op. cit.*, p. 646.

⁶⁰⁷ *Ibid.*, p. 644.

la influencia en el proceso de formación de la ley del Presidente. Destaca la designación taxativa de materias de ley porque “de ahí se deduce que todas las otras materias” pueden ser reguladas vía reglamentos dictados por el Presidente de la República⁶⁰⁸. Si a eso se agrega la cláusula general de competencia, dice Kelsen, del artículo 71, se puede advertir la “extraordinaria ampliación que experimenta el poder del Presidente en el campo legislativo”⁶⁰⁹.

La Constitución de 1925 ya daba mucho poder al Presidente pero sucesivas reformas a su texto lo robustecieron aún más. Entre ellas cabe destacar la primera, de 1943, que dispone que correspondería al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para disminuir o rechazar los servicios, empleos, emolumentos o aumentos que se propongan. Y una de las últimas, en enero de 1970, que contiene las modificaciones de mayor entidad introducidas hasta entonces a la Constitución Política, las más importantes son el establecimiento de la delegación de facultades legislativas en el Presidente de la República y la ampliación de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República en materia económico-social⁶¹⁰.

También es expresivo de un ambiente que la Constitución de 1925 no tenía en su texto inicial ninguna disposición que autorizara la delegación de funciones y en su historia fidedigna quedaba claro que eso estaba expresamente rechazado. No obstante, el

⁶⁰⁸ Ídem.

⁶⁰⁹ *Ibid.*, p. 645.

⁶¹⁰ FERMANDOIS, A. y GARCÍA, J. F. 2009. Origen del presidencialismo chileno: reforma constitucional de 1970, ideas matrices e iniciativa legislativa exclusiva. *Revista Chilena de Derecho* 36 (2), pp. 281-311.

Congreso delegó facultades legislativas al Presidente de la República en reiteradas ocasiones como parte de una profusa costumbre constitucional⁶¹¹.

El Presidente bajo esta Constitución tiene poderes y medios de acción excesivos y los presidentes hacen uso de la legislación delegada y de los decretos de insistencia⁶¹². El profesor Andrade escribía en 1963 que “[s]in querer sostener una paradoja podríamos decir que en nuestro país el Poder Ejecutivo está dotado de mayores atribuciones legislativas que el Parlamento”; no solo tenía iniciativa, sino que ésta era exclusiva respecto de materias importantes, participaba en la discusión a través de sus ministros, podía hacer indicaciones, clausurar el debate, poner urgencia a un proyecto, y por si fuera poco, contaba con el veto⁶¹³. Eso trae, correlativamente, el decaimiento del Congreso, que se proyecta entre otras cosas, en que pierde sus atribuciones legislativas en materia de gasto público y en que sus facultades fiscalizadoras son insuficientes ante el enorme tamaño del Estado⁶¹⁴.

Un breve paréntesis debe ser hecho aquí. Se ha escrito que hasta 1964 lo que tiene lugar en Chile es una democracia de partidos, donde ellos, por ejemplo, conforman y

⁶¹¹ SILVA CIMMA, E. 1996. Derecho Administrativo: introducción y fuentes. 4ª edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, pp. 126-127. EVANS, E. 1970. La delegación de facultades legislativas. En: LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1970 por Francisco Cumplido “et al”. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 113. Sobre la legislación delegada como una simple práctica ver VARELA, A. 1968. Curso de Derecho Administrativo. Valparaíso, Edeval, p. 32. El profesor Varela conecta la legislación delegada con el necesario carácter técnico de la legislación (*Ídem*).

⁶¹² RUIZ-TAGLE, P. 2016. *Op. cit.*, p. 148.

⁶¹³ ANDRADE, C. 1963. Elementos de Derecho constitucional chileno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 413.

⁶¹⁴ BRAVO LIRA, B. 1995. *Op. cit.*, p. 214; JOCELYN HOLT, A. 1997. *Op. cit.*, p. 53; TAPIA VALDÉS, J. 1992. Funciones y atribuciones del parlamento entre 1960 – 1990. En: DIAGNÓSTICO HISTÓRICO JURÍDICO DEL PODER LEGISLATIVO EN CHILE 1960-1990 por Raúl Bertelsen “et al”. Valparaíso, CEAL UCV, p. 87.

modifican los gabinetes. Así, los partidos políticos con representación en el Congreso morigeraron las fuertes atribuciones del Presidente⁶¹⁵. Julio Faúndez, quien ha expuesto esta tesis sostiene que el régimen híbrido no funcionó y terminó fortaleciendo la opción de fortalecer cada vez más al Ejecutivo, el Congreso estaba siempre dispuesto a otorgar nuevos poderes al Ejecutivo o “validar retrospectivamente las violaciones constitucionales del presidente”⁶¹⁶. Si bien ambas observaciones son muy interesantes⁶¹⁷, tienen que ver con la forma de gobierno pero no necesariamente con la forma jurídica del estado, este modelo híbrido no incidió en ella, pues la producción normativa está muy concentrada en el Ejecutivo.

Retomando el punto principal, probablemente la más clara manifestación del poder del Presidente fue su actividad legislativa a través los decretos con fuerza de ley, que dictaba el Presidente haciendo uso de facultades extraordinarias, que el mismo Congreso concedía. Carlos Ibáñez dictó entre 1927 y 1931 más de mil decretos con fuerza de ley⁶¹⁸. Entre 1942 y 1973, según cifras de Bernardino Bravo Lira, el congreso autorizó más de ochenta veces al Presidente y, éste dictó alrededor de 2.300 decretos con fuerza de ley. Se dictaron más de diez mil leyes, no obstante, “los decretos con fuerza de ley recayeron a menudo sobre materias de real significación”, mientras que

⁶¹⁵ FAÚNDEZ, J. 2011. *Op. cit.*, pp. 126 y ss.; MELÉNDEZ, F. 2014. El régimen presidencial en Chile: algunos elementos para su interpretación. *Revista de Derecho Público* (76). Algunos rasgos también están en GÓNGORA, M. 1992. *Op. cit.*, pp. 237-246.

⁶¹⁶ FAÚNDEZ, J. 2011. *Op. cit.*, p. 149. Ver también pp. 127-128.

⁶¹⁷ Evidencian una continuidad que – dependiendo de los autores y sus cronologías – podría llegar a cien años en los que no tuvimos, exactamente, un régimen presidencial.

⁶¹⁸ Estatuto orgánico de la enseñanza universitaria, organización del ministerio de educación, Superintendencia de seguros, Superintendencia de salitre, Ley orgánica de la dirección de aprovisionamiento del estado, ver SILVA CIMMA, E. 1996. *Op. cit.*, p. 131.

apenas el 7 u 8% de las leyes tuvieron alcance general⁶¹⁹. Vía decretos con fuerza de ley (en adelante DFL) y decretos leyes (en adelante DL) se dictaron normas relativas a la estructura y regulación de los servicios públicos de la administración⁶²⁰, que se creaban masivamente para edificar el Estado promotor del desarrollo y el bienestar. Si uno observa qué materias fueron reguladas a través de decretos legislativos del Presidente la conclusión es que la mayoría de las normas jurídicas que conformaron al nuevo Estado chileno fueron creadas por esa vía⁶²¹. La justificación para la legislación delegada estaba en razones de conveniencia o necesidad práctica, la índole técnica o muy especializada de la materia, la urgencia o la probable influencia de grupos de presión. Todos estos motivos disuadían que una asamblea numerosa resolviera estas materias⁶²².

Manifestación doctrinal de estos cambios es la importancia de la distinción entre ley

⁶¹⁹ BRAVO LIRA, B. 1995. *Op. cit.*, p. 213.

⁶²⁰ Vía DL se dictan, por ejemplo, a) la Ley General de Ferrocarriles, 2) el Código de Justicia Militar; se crean 1) la Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas, 2) el Consejo de Defensa Fiscal, véase DANIEL, M. 1960. Derecho Administrativo, tomo I. Santiago, Editorial Universitaria Gálvez, p. 73.

⁶²¹ En 1942 se dictan 83 DFL en materias administrativas y económicas, tales como, Ley Orgánica de la Dirección general de Protección a la infancia y adolescencia, DFL Orgánico del SERMENA, DFL sobre atribuciones del Ministerio de Economía y Comercio, véase SILVA CIMMA, E. 1996. *Op. cit.*, p. 132. Para las delegaciones de 1953 y 1959, principalmente sobre materias administrativas y económicas ver *Ibid.*, pp. 132-133. Vía decretos leyes se dictan la Ley general de Ferrocarriles, se crea la Caja Nacional de Empleados Públicos, se aprueba el Código Sanitario, el Código de Justicia Militar, un DL constituye el texto orgánico de la Contraloría General de la República, ver *Ibid.*, pp. 147-148). La lista de las leyes que entregaron facultades legislativas al Presidente en EVANS, E. 1970. *Op. cit.*, pp. 112-114; JOCELYN-HOLT, A. 2015. La Contraloría General de la República: su sentido histórico. Estudios Públicos (137), p. 139.

⁶²² EVANS, E. 1970. *Op. cit.*, p. 110; un trabajo especialmente ilustrativo de esta actitud es TAPIA VALDÉS, J. y CIFUENTES, H. 1964. Misión de las Facultades de Derecho en la técnica legislativa. Revista de Derecho Público (2). Como su título informa se concentra en el necesario perfeccionamiento de la técnica legislativa. Una premisa es que los gobiernos, para alcanzar el desarrollo y superar el atraso, deben dictar, oportunamente, las normas jurídicas más eficientes, para ello se necesitan buenos y eficientes legisladores. Lo que hay es una legislación mal estudiada y discutida, inconexa y contradictoria. Ella es fruto de la expansión de la órbita de acción del estado, de extensas asambleas legislativas, complejos problemas, la irrupción del hombre común en el gobierno y la administración, carencia de elementos técnicos apropiados y modernos (p. 10).

formal y ley material, asunto que tiene páginas dedicadas por prácticamente todos los administrativistas del siglo XX. No se trata solo de decretos legislativos sino también de una tendencia que tiende a difuminar la separación ley-reglamento⁶²³. La manifestación institucional es la Contraloría General de la República, que entre sus funciones tiene la de revisar la ingente producción normativa que proviene del Presidente de la República⁶²⁴.

En el siglo XX (post 1925) el “centro de impulsión política” se traslada casi completamente al Presidente de la República y a la estructura de administración. Las manifestaciones de la potestad normativa del Presidente de la República, son el principal motor de producción jurídica. De modo que la generación de normas de especial relevancia no pasa por unas asambleas (imperfectamente) representativas, son el resultado de decisiones tomadas por una burocracia. Esto importa una mayor centralización jurídica y política vía legislación presidencial, pero también a través de una frondosa potestad reglamentaria. En especial si se considera que estos cambios se producen en un Estado que crece en gravitación y funciones que antes no tenía. A lo que debe agregarse que nunca se hicieron operativas las asambleas provinciales.

2. Transformación del Derecho Administrativo

Como ya anunciamos antes, el derecho administrativo alcanza un protagonismo antes

⁶²³ IRIBARREN, J.A. 1936. Lecciones de Derecho Administrativo. Santiago, Editorial Nascimento, p. 22; JARA CRISTI, M. 1936. Derecho Administrativo. Santiago, Dirección General de Prisiones, p. 31; AYLWIN, P. 1952. Manual de Derecho Administrativo. Parte General. Santiago, Editorial Jurídica, p. 21; DANIEL, M. 1960. *Op. cit.*, p. 38.

⁶²⁴ JOCELYN-HOLT, A. 2015. *Op. cit.* La importancia de la Contraloría también puede verse en VALENZUELA, A. 2013. El quiebre de la democracia en Chile. Santiago, Ediciones UDP, pp. 46-47; FAÚNDEZ, J. 2011. *Op. cit.*, pp. 138-149.

inimaginable. Explicado, en parte, por la concentración de poder en el Ejecutivo. Y también porque las nuevas concepciones resumidas en la aspiración a que el Estado iguale socialmente y promueva el bienestar requieren como plataforma normativa al derecho administrativo. El problema de “lo social” necesitaba de un Estado ejecutor, para las reformas y desafíos que vienen de una buena administración como de una burocracia calificada⁶²⁵. No solo proveerá servicios sino también necesita de una tecnificación de esa provisión. Además, el Estado proteccionista y regulador necesita normas jurídicas para intervenir en (y planificar) la economía. Y eso hace a través de una normativa que debe estar producida por técnicos.

Aquí hay dos puntos que merecen atención, porque a mi juicio perfilan la forma del estado en estas décadas: servicio público y ciencia de la administración. Están conectados porque fue esa satisfacción de necesidades permanentes y el modo en que esta debía hacerse lo que moldea la centralización.

La doctrina administrativa que se publicó durante la vigencia de la Constitución de 1925 dedica “parte importante de sus obras al análisis de los servicios públicos”⁶²⁶ y la noción de servicio público debe entenderse a la luz de una mentalidad: “el objetivo primordial del Estado del siglo XX es la satisfacción de necesidades públicas” mediante organizaciones permanentes⁶²⁷. En un curso de derecho administrativo no se estudiaba

⁶²⁵ LÓPEZ MEDINA, D. 2007. El sueño weberiano: Claves para una comprensión constitucional de la estructura administrativa del estado colombiano. *Revista de Derecho Público* (1), p. 9-11. Para López “[e]l burocratismo se constituía en señal máxima de la racionalización y eficiencia en el desempeño de la función política” (*Ibid.*, p. 11).

⁶²⁶ MUÑOZ CHIÚ, N. 2009. La organización administrativa del Estado: 1859 – 2009. En: PANTOJA, R. (coord.). *Derecho administrativo: 150 años de doctrina*. Santiago, Editorial Jurídica, p. 295.

⁶²⁷ PANTOJA, R. La doctrina chilena de Derecho administrativo y su contexto jurídico-político. En:

la organización del Estado sino que su funcionamiento, lo que interesaba son las reglas y principios “que rigen la actividad concreta del Estado para el cumplimiento de sus fines”⁶²⁸.

Debemos recordar sobre la separación entre política y administración que este no es un tópico nuevo, en nuestra cultura jurídica y política había echado raíces hace ya tiempo. Sin condenar directamente la actividad política se enfatiza la importancia de la administración⁶²⁹. Los entes administrativos son científicos, no políticos. Eso asegura velocidad, eficacia, y neutralidad. Lo político, con todos sus defectos debe ser limitado, en lo posible reemplazado por la ciencia⁶³⁰. El Estado persigue el bien común y con la mira de procurarlo el Estado necesita actuar⁶³¹.

Las ideas de los positivistas van a encontrar una evidente proyección en un concepto sumamente importante en los autores del derecho público chileno del siglo XX: la ciencia de la administración que, en palabras de Iribarren, da “fundamento racional al

PANTOJA, R. (coord.). Derecho administrativo: 150 años de doctrina. Santiago, Editorial Jurídica, p. 109.

⁶²⁸ AYLWIN, P. 1952. *Op. cit.*, p. 15. También puede citarse otra definición de los mismos años que entendía al Derecho Administrativo “es el conjunto de principios y de normas jurídicas que rigen la creación, organización, funcionamiento y supresión de los servicios públicos, y regulan la actividad concreta del Estado y las relaciones recíprocos entre la Administración y los particulares” DANIEL, M. 1960. *Op. cit.*, p. 16; JARA CRISTI, M. 1936. *Op. cit.*, p. 32.

⁶²⁹ El Derecho administrativo es una “rama activa” y justifica la implantación de medidas coordinadas, rápidas y oportunas para que sean eficaces. Las leyes en el congreso se tramitan lentamente. Además el Poder Legislativo es político, y a veces existe “un desconocimiento integral de las materias que constitucionalmente se someten a su consideración”. La Administración Pública, en cambio, cuenta con funcionarios capacitados en sus distintas ramas y servicios con la experiencia, el conocimiento, eso es “garantía de perfección y de ajuste a la realidad administrativa que la ley” (SILVA CIMMA, E. 1996. *Op. cit.*, p. 130).

⁶³⁰ LÓPEZ MEDINA, D. 2007. *Op. cit.*

⁶³¹ AYLWIN, P. 1952. *Op. cit.*, p. 16.

Derecho”⁶³². Aporta las ideas que se van a aplicar, para organizar “instituciones administrativas estables, no sujetas al mero arbitrio del legislador y sí vinculadas a la realidad social y al interés público”⁶³³. La ley sirve “de fórmula para la expresión de una teoría que se hace realidad en el texto legal y en la institución administrativa que organiza”⁶³⁴. La presencia de alguna de estas ideas se puede ver en Aylwin, para quien la Ciencia de la Administración proporciona directrices, da la “receta” que la ley luego simplemente hace operativa⁶³⁵. Una proyección es que aparezca en el lenguaje la descentralización funcional, por servicios, a cargo de expertos. Una descentralización (no territorial) tiene como fundamentos: la experticia, la independencia de la política y la continuidad del funcionariado⁶³⁶.

Ahora, ¿cuál es la relación de estos tópicos con el Estado unitario y el *ethos* desde el cual lo interpretamos?

Primero se invisibiliza el problema de la centralización. Es más, en vista de la relación bienestar-planificación, el bienestar general, para ser asegurado, necesita del estado central⁶³⁷. Por otro lado, si hay una ciencia de la administración (neutral, universal) el Estado unitario podría implicar administración centralizada, y eso no sonar sospechoso o excesivo, porque la administración es pura técnica. Si fuesen decisiones políticas

⁶³² IRIBARREN, J.A. 1936. *Op. cit.*, p. 115.

⁶³³ Ídem.

⁶³⁴ Ídem.

⁶³⁵ AYLWIN, P. 1952. *Op. cit.*, pp. 34-35.

⁶³⁶ LÓPEZ MEDINA, D. 2007. *Op. cit.*, pp. 15-17.

⁶³⁷ Ver supra nota 626 y CASAGRANDE, A. 2014. Autonomía y descentralización en la construcción del Estado argentino (1860-1940). Por una historia política de los conceptos jurídico-administrativos. Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno XLIII.

sería un problema para la democracia, pero la administración es técnica; no se trata de asuntos susceptibles de discusión, que puedan ser objeto de deliberación. Aquí hay un elemento coadyuvante en el fortalecimiento de un estado muy centralizado y que impide que argumentos, o una retórica democrática hubiese promovido ciertos grados de descentralización.

Segundo, la verdadera ciencia no se entromete en la centralización política, sus problemas son otros. Tanto el derecho como la ciencia administrativa, con sus propios desafíos y problemas volvieron anticuados ciertos debates políticos, confinando a lugares apartados otros debates que podrían haber surgido o resurgido. Uno de ellos fue – evidentemente – el problema de la forma de estado. Si hay un problema ese es administrar eficientemente el territorio de la nación. Las provincias y en general la cuestión territorial se vuelven problemas de derecho administrativo. Las provincias sólo son entendidas como unidades administrativas, y lo que se persigue con su regulación es cómo gestionarlas con eficiencia⁶³⁸.

Tercero, todos estos factores impactaron conjuntamente en un desplazamiento del derecho constitucional⁶³⁹. La ciencia administrativa envuelve la promesa de un saber con validez científica, el derecho constitucional, en cambio, aparece en este contraste

⁶³⁸ AMUNÁTEGUI, D. 1907. Tratado Jeneral de Derecho Administrativo aplicado a la legislación de Chile. Santiago, Imprenta, Litografía y Encuadernación Barcelona, pp. 79-84.

⁶³⁹ Curiosamente el ascenso del Derecho administrativo coincide con el descenso del derecho constitucional. En opinión de Ruiz-Tagle “el constitucionalismo chileno (...) perdió su continuidad y su atractivo incluso antes del quiebre de 1973” (p. 124). El derecho constitucional pierde su carácter dogmático y comparado y se convierte en una descripción de la práctica política, para Ruiz-Tagle el derecho constitucional chileno en esa época está extraviado, enfrascado en la pura contingencia política, véase RUIZ-TAGLE, P. 2016. *Op. cit.*, pp. 124-125.

como particular y contingente. El Derecho Constitucional en Chile se había caracterizado por una visión histórica de su objeto y sus problemas pero también por una consideración atenta a una tradición disciplinar⁶⁴⁰. El derecho administrativo, en cambio, enfatiza el aspecto actual, actitud más coherente también con una reflexión jurídica que no repara tanto en la dimensión histórica. El problema del Estado unitario y la (des)centralización era histórico y contingente, requería de esa conciencia. En cambio, una disciplina del presente no solo olvida esas temáticas, también las invisibiliza, asumiendo como dado el orden de cosas actual. En síntesis, el declive del derecho constitucional tiene un importante efecto, podría haber relevado los problemas del Estado unitario, mientras que el derecho administrativo los obviaba o los disolvía.

Por último, el derecho administrativo científico (que no se politiza) se puede acoplar con un proceso de reversión que empieza en el siglo XIX, Chile podría haber sido un conjunto de unidades políticas o sujetos políticos, rápidamente eso se resolvió, pero en ningún caso se acallaron las voces pidiendo autonomía y descentralización. Se consolidó, a veces de muy mala manera, esa nación y ese Estado; pero el problema por un tiempo siguió latente. Luego, se produce la reversión. El estado centralizado se vuelve lo obvio, lo evidente y ahora las provincias deben probar alguna capacidad o

⁶⁴⁰ En general las obras anteriores de Carrasco Albano, Lastarria o las obras contemporáneas de Pablo Ruiz-Tagle trabajan con la historia y recogen esa tradición disciplinar. Más específicamente el profesor Gabriel Amunátegui identifica una tradición constitucional en Chile que cuenta entre sus miembros a Lastarria, Huneeus, Carrasco Albano, Roldán, Matta Vial, Guillermo Guerra, o Rafael Raveau, entre otros, ver AMUNÁTEGUI JORDÁN, G. 1950. Manual de Derecho Constitucional. Santiago, Editorial Jurídica, p. 21. Por su parte, el profesor Jorge Mario Quinzio hace referencia a la tradición del Derecho constitucional chileno, mencionando una larga lista que incluye a los recién individualizados y agrega a Ramon Briceño, Julio Bañados, Carlos Estévez, Gabriel Amunátegui, Mario Bernaschina, Alejandro Silva Bascuñán y Carlos Andrade, ver QUINZIO, J. 2006. Tratado de Derecho constitucional, tomo I. 2ª edición. Santiago, Lexis Nexis, pp. 3-4.

títulos para pedir que se les conceda alguna autonomía.

D. La doctrina chilena: historia, nación y forma de estado.

En esta sección queremos presentar las reflexiones que sobre cuestiones particulares y directamente relacionadas con nuestro objeto realizaron nuestros iuspublicistas durante el periodo en estudio, exponer sus ideas en torno al concepto de nación y nuestra evolución constitucional, así como su conceptualización del Estado unitario. La parte 3 está dedicada a la descentralización en este periodo, revisando en líneas muy generales qué se propuso y qué ocurrió con las asambleas provinciales.

1. Historia y nación en los constitucionalistas del siglo XX

Nos parece necesario exhibir cómo algunas ideas presentadas previamente tenían presencia en nuestros profesores de derecho público. No basta como demostración, pero es un buen indicio de, primero, la incidencia de ciertas ideas y, segundo, de lo que pensaban nuestros juristas más vinculados al objeto de nuestra investigación. Son básicamente dos materias: sus opiniones históricas relacionadas obviamente con los temas de nuestro interés y su definición de nación.

Los autores del siglo XX a la hora de enjuiciar la historia constitucional chilena del siglo anterior muestran algunas regularidades.

Alcibíades Roldán refiriéndose al régimen político de la Colonia, destaca el lugar del Gobernador que concentra atribuciones gubernativas, militares y jurisdiccionales. Es

el “más elevado representante de la autoridad del monarca”⁶⁴¹. No obstante reconocer la importancia y prestigio de los cabildos enfatiza que en el sistema de gobierno colonial “existía una fuerte unidad, pues el rey de España constituía el centro de toda autoridad y de todo poder”⁶⁴². La idea de que Chile era una sola colonia, homogénea y con un gobierno centralizado también la consigna José Guillermo Guerra⁶⁴³.

Roldán también tiene un parecer sobre el ensayo federal. El entusiasmo de las provincias con el federalismo se debió, cree, al influjo de doctrinas no bien comprendidas y al sentimiento de oposición a la capital⁶⁴⁴. Para Roldán “[e]l ejercicio de facultades a que los pueblos no estaban acostumbrados, produjo una intensa agitación política en todos ellos y trajo muy pronto un desgobierno completo”⁶⁴⁵. El federalismo no nació en las repúblicas españolas de antecedentes históricos, ya que en el régimen español “constituían organismos fuertemente unificados”. El federalismo nació, en realidad, “de las ideas políticas dominantes cuando se organizaron, inspiradas en el ejemplo de los Estados Unidos”. Reconoce otras condiciones que ayudaban, pero concluye que el federalismo sería en ellas una creación institucional más o menos arbitraria⁶⁴⁶. Una perspectiva más matizada o sobria del conflicto federales/unitarios la proporciona Carlos Estévez Gazmuri⁶⁴⁷. Este, en todo caso, escribe en la misma línea, el Estado Federal era la forma inevitable en el caso de los Estados Unidos a causa de

⁶⁴¹ ROLDÁN, A. 1917. Elementos de Derecho Constitucional de Chile. Santiago, Imprenta-Litografía Barcelona, p. 68.

⁶⁴² *Ibid.*, p. 71.

⁶⁴³ GUERRA, J. G. 1929. *Op. cit.*, p. 33.

⁶⁴⁴ ROLDÁN, A. 1917. *Op. cit.*, p. 93.

⁶⁴⁵ ROLDÁN, A. 1917. *Op. cit.*, p. 93.

⁶⁴⁶ ROLDÁN, A. 1917. *Op. cit.*, pp. 38-39.

⁶⁴⁷ ESTÉVEZ, C. 1949. Elementos de Derecho Constitucional. Santiago, Editorial Jurídica, pp. 30-31.

“sus tradiciones políticas”; sin embargo, “[e]n los países latinoamericanos no existían esas tradiciones”, nuestras tendencias nos conducían a organizarnos como Estado Unitario⁶⁴⁸.

El federalismo y su fracaso habrían producido en Chile “paralización del comercio y de la industria, finanzas agotadas, tumultos en todas partes, arbitrariedades y miseria, desorden y anarquía”⁶⁴⁹. El federalismo, escribe Guerra, “no es deseable para nuestro país que es pobre y constituye una sola unidad, no sólo política, sino también orgánica”⁶⁵⁰, es una idea absurda para Chile⁶⁵¹, no corresponde “a la naturaleza unitaria del país”⁶⁵². Relacionado con esto Antonio Huneeus Gana escribió que la Constitución de 1828 “quiso conciliar la unidad nacional con una exagerada autonomía de las provincias”⁶⁵³.

Andrade, por su parte, escribe que la primera constitución chilena es la de 1833, antes sólo hubo un periodo de ensayo, fruto de la inexperiencia política de nuestros legisladores, que redactaron constituciones que no se correspondían al desarrollo cultural y político, “basadas en la creencia de que a través de leyes se puede modificar la mentalidad y la estructura de un pueblo”⁶⁵⁴. Algo que Oscar Guzmán décadas atrás había señalado hablando a propósito del periodo de ensayos, para él era un error creer

⁶⁴⁸ *Ibid.*, p. 49.

⁶⁴⁹ GUZMÁN ESCOBAR, O. 1927. *Op. cit.*, p. 12.

⁶⁵⁰ GUERRA, J. G. 1929. *Op. cit.*, p. 243.

⁶⁵¹ *Ibid.*, p. 33.

⁶⁵² *Ibid.*, p. 14.

⁶⁵³ Ver HUNEEUS GANA, A. 1933. La Constitución de 1833. Ensayo sobre nuestra historia constitucional de un siglo. 1810-1910. Santiago, Editorial Splendid, p. 23.

⁶⁵⁴ ANDRADE, C. 1963. *Op. cit.*, p. 9.

en la eficacia absoluta de Códigos y Constituciones⁶⁵⁵.

En segundo lugar, la nación entendida culturalmente domina las definiciones de nuestra doctrina constitucional.

Primero, la doctrina pone empeño en aclarar que nación y estado son conceptos distintos. Constituye un error, en que habrían incurrido los tratadistas del siglo XIX como Andrés Bello, hacer sinónimos Estado y Nación. Para Alcibíades Roldán el concepto de Nación comprende “las diversas manifestaciones de la vida de un pueblo, (...) sus caracteres específicos, raza, civilización, lengua, literatura, religión y otros, - entre todos los cuales ocupa el primer lugar su unidad histórica, - que contribuyen a imprimirle una fisonomía inconfundible”⁶⁵⁶. Domingo Amunátegui señala ideas parecidas, para él, “[l]a unidad de la nación la constituyen la raza, los antecedentes históricos, el lenguaje, la religión, i otras particulares circunstancias que mantienen en estrecha unión a los individuos”, agregando que “[n]o hai leyes que puedan destruir la unidad i si llega a destruirse, será porque le falta algunos de los lazos de unión, en cuyo caso su mantenimiento es imposible”⁶⁵⁷.

Rafael Raveau distingue elementos naturales de la Nación (territorio), así como psicológicos (la cultura, la religión, el idioma, la tradición histórica) y un elemento etnográfico (“unidad de raza”)⁶⁵⁸. Décadas después, Estévez insiste en que los

⁶⁵⁵ GUZMÁN ESCOBAR, O. 1927. *Op. cit.*, p. 6.

⁶⁵⁶ ROLDÁN, A. 1917. *Op. cit.*, p. 30.

⁶⁵⁷ AMUNÁTEGUI, D. 1907. *Op. cit.*, p. 196.

⁶⁵⁸ RAVEAU, R. 1932. *Tratado elemental de Derecho Constitucional*. Valparaíso, Imprenta Victoria, p.

elementos que constituyen una nación son “los antecedentes históricos, la comunidad de origen o de raza, (...) de lengua, de literatura, de religión y el conjunto de tradiciones comunes”⁶⁵⁹.

En 1963 Andrade vuelve a distinguir entre Estado y Nación, poniendo nuevamente como ejemplo a la definición de Bello como errónea; la Nación es una organización de individuos unidos por una misma lengua, religión y tradición histórica. “En la nación predominan los elementos raciales y psicológicos y, cuando todos estos elementos confluyen y persiguen un fin social constituyen un Estado”⁶⁶⁰.

En el caso de Gabriel Amunátegui cuando define a la nación no vemos ese componente, el prefiere entenderla como “una sociedad humana en función de todos sus complejos fines: jurídicos, intelectuales, sociales, religiosos, económicos, etc.”⁶⁶¹. Sin embargo, a la hora de evaluar nuestra historia constitucional identifica “elementos de excepción” que la configuraron. Entre ellos menciona factores geográficos, históricos, jurídicos e intelectuales, pero también al factor racial, nuestra homogeneidad. Así, la ausencia de “indios” y “negros”, quienes según él, son “factores retardatarios en el crecimiento de otras naciones del continente” contribuirían a explicar nuestra excepcionalidad⁶⁶².

Una nota diferente la pone el profesor Sergio Galaz, quien sostiene que los elementos

26.

⁶⁵⁹ ESTÉVEZ, C. 1949. *Op. cit.*, p. 39.

⁶⁶⁰ ANDRADE, C. 1963. *Op. cit.*, p. 41.

⁶⁶¹ AMUNÁTEGUI JORDÁN, G. 1950. *Op. cit.*, p. 23.

⁶⁶² *Ibid.*, p. 220.

de la nación (lengua, raza, religión, fronteras) no son tan importantes. Lo genuinamente importante es la creencia en que esos aspectos de hecho existen⁶⁶³.

En todo caso, esta comprensión mayoritaria es coherente con la definición, muy frecuente del Estado, como “[l]a Nación jurídicamente organizada”⁶⁶⁴ o la organización política y jurídica de la Nación⁶⁶⁵.

2. La noción de Estado Unitario en la doctrina chilena

Nuestra doctrina entiende como criterio básico para entender la forma jurídica del Estado a la soberanía. Para Roldán la soberanía es “el poder que tienen los estados para establecer con absoluta independencia las reglas o principios de su organización interior”⁶⁶⁶. Es “la potestad suprema para regir a la comunidad”, ahora en palabras de Gabriel Amunátegui, por medio de ella “la Nación se organiza, estructura su gobierno y garantiza al individuo el ejercicio de sus derechos”⁶⁶⁷. Desarrollando esa idea, Andrade dice que “[e]n virtud de la soberanía interna un Estado dicta las leyes que estima conveniente” y “las hace ejecutar”⁶⁶⁸. Esa sería también para Estévez la manifestación de la soberanía: la autonomía, el “poder soberano de cada Estado para dictar su Constitución y sus leyes”⁶⁶⁹.

⁶⁶³ GALAZ ULLOA, S. 1960. Derecho Constitucional e Instituciones Políticas. Concepción, Universidad de Concepción, p. 169.

⁶⁶⁴ ESTÉVEZ, C. 1949. *Op. cit.*, p. 39. Las mismas exactas palabras ocupa AYLWIN, P. 1952. *Op. cit.*, p. 16. Expresiones similares pueden verse en ROLDÁN, A. 1917. *Op. cit.*, p. 30; AMUNÁTEGUI JORDÁN, G. 1950. *Op. cit.*, p. 25.

⁶⁶⁵ DANIEL, M. 1960. *Op. cit.*, p. 11.

⁶⁶⁶ ROLDÁN, A. 1917. *Op. cit.*, p. 34.

⁶⁶⁷ AMUNÁTEGUI JORDÁN, G. 1950. *Op. cit.*, p. 24. En términos similares escribe Estévez, soberanía “es el poder supremo en virtud del cual se rige el Estado”, para que una nación pueda “constituirse y gobernarse por sí misma”. (ESTÉVEZ, C. 1949. *Op. cit.*, p. 43)

⁶⁶⁸ ANDRADE, C. 1963. *Op. cit.*, p. 57.

⁶⁶⁹ ESTÉVEZ, C. 1949. *Op. cit.*, p. 46.

Andrade dice que los estados soberanos pueden ser simples o compuestos, Chile es simple⁶⁷⁰. Aylwin también utiliza a la soberanía interna como criterio, y esta puede “radicarse exclusivamente en poderes o autoridades representativos de toda la nación o distribuirse entre las grandes divisiones territoriales que forman el Estado”⁶⁷¹. En los estados federales el rasgo distintivo sería la posibilidad de dividir o fraccionar la soberanía que se comparte⁶⁷².

A la hora de describir el Estado unitario se repiten las ideas que siguen. Primero, se hace referencia a que el Estado unitario forma un todo indivisible u homogéneo⁶⁷³. Segundo, en el Estado unitario hay unas mismas leyes para todos los ciudadanos, una legislación común⁶⁷⁴. Tercero, la soberanía está delegada “en poderes o autoridades representativos de la nación toda”⁶⁷⁵, “comprende bajo todos los aspectos a todos los ciudadanos del Estado”, cubre todo el territorio y cuida de los intereses generales de la Nación⁶⁷⁶, y es ejercida por un solo gobierno⁶⁷⁷. Cuarto, sus instituciones son homogéneas, hay unas mismas autoridades y una misma administración para todos los ciudadanos⁶⁷⁸.

Una manera diferente de decirlo, y que corresponde a la fórmula que se ocupará en las

⁶⁷⁰ ANDRADE, C. 1963. *Op. cit.*, p. 42.

⁶⁷¹ AYLWIN, P. 1952. *Op. cit.*, pp. 65-66.

⁶⁷² Sobre los estados federales ver ROLDÁN, A. 1917. *Op. cit.*, pp. 37-38; ANDRADE, C. 1963. *Op. cit.*, p. 43; AMUNÁTEGUI JORDÁN, G. 1950. *Op. cit.*, p. 29; ESTÉVEZ, C. 1949. *Op. cit.*, p. 48.

⁶⁷³ RAVEAU, R. 1932. *Op. cit.*, p. 29; AMUNÁTEGUI JORDÁN, G. 1950. *Op. cit.*, p. 27.

⁶⁷⁴ ESTÉVEZ, C. 1949. *Op. cit.*, p. 48; RAVEAU, R. 1932. *Op. cit.*, p. 29.

⁶⁷⁵ ROLDÁN, A. 1917. *Op. cit.*, p. 37.

⁶⁷⁶ ESTÉVEZ, C. 1949. *Op. cit.*, p. 48.

⁶⁷⁷ AMUNÁTEGUI JORDÁN, G. 1950. *Op. cit.*, p. 27.

⁶⁷⁸ RAVEAU, R. 1932. *Op. cit.*, p. 29; ROLDÁN, A. 1917. *Op. cit.*, p. 37; *Op. cit.*, p. 48.

décadas siguientes es la que emplea Galaz en 1960, “[j]urídicamente, la forma del Estado deriva de la estructura interna del poder estatal”, si el poder estatal tiene “un titular único” es un Estado unitario⁶⁷⁹. Éste es “aquel que no posee más que un solo centro de impulsión política y gubernamental”⁶⁸⁰.

La idea de soberanía interna única debe ser objeto de algún desarrollo, la pregunta es qué incluye y cómo se proyecta para nuestra doctrina.

Estévez escribe que el art. 1° de la Constitución “dice con razón que el Estado de Chile es unitario” ya que tiene todas las características de tal, “la autoridad pública comprende a todos los habitantes y las leyes que se dictan se aplican también bajo todos los aspectos a todos los habitantes”⁶⁸¹. Bernaschina explícitamente menciona la unidad del sistema de creación de normas jurídicas, aunque sin perjuicio de ello “puede establecerse una amplia descentralización administrativa”⁶⁸². Aquí me parece están las dos claves que se repiten hasta hoy, siendo la unidad del poder legislativo solo el primer requisito. El estado unitario incluye más que eso. “Los poderes públicos – el Gobierno – son unos mismos para todo el territorio”⁶⁸³.

Hay un párrafo de Alcibiades Roldán con una precisa e iluminadora descripción de lo que implica el Estado unitario: “[l]a unidad política en aquellos es perfecta. No existe

⁶⁷⁹ GALAZ ULLOA, S. 1960. *Op. cit.*, p. 249.

⁶⁸⁰ *Ibid.*, p. 249.

⁶⁸¹ ESTÉVEZ, C. 1949. *Op. cit.*, p. 67.

⁶⁸² BERNASCHINA, M. 1958. *Manual de Derecho Constitucional*. Santiago, Editorial Jurídica, p. 57.

⁶⁸³ *Ibid.*, pp. 56-57.

sino una acción directiva que se genera en el lugar de la residencia del gobierno y se extiende en toda su amplitud hasta los confines del territorio. Los funcionarios encargados de la administración pública dependen más o menos directamente de ese gobierno, en conformidad a leyes i decretos que reciben una aplicación general i uniforme”⁶⁸⁴. El texto es de 1917, y es sumamente relevante porque quien lo escribe es un destacado académico. Sus palabras dicen mucho pues expresa muy bien la amplitud con que se entiende el Estado unitario. Primero, la unidad política es perfecta porque hay una acción directiva, es algo que va mucho más allá de la mera unidad legislativa; está la dimensión territorial, porque la acción directiva se genera y extiende desde el lugar de residencia del gobierno hasta los lugares más apartados. Los funcionarios dependen de ese gobierno y operan conforme a “leyes i decretos” que son aplicados de modo general y uniforme.

Bernaschina sostiene que la condición básica para que un Estado sea unitario es que exista en todo el territorio “un mismo criterio y voluntad”, además de un solo Congreso y un mismo Tribunal Supremo⁶⁸⁵. Esa acción directiva, ese mismo criterio y voluntad se traduce en que entender a Chile como un estado unitario implica que “el Presidente es el órgano encargado de dirigir la actividad administrativa y política de todo el país, sin que existan otras autoridades con una competencia parcial para las diversas secciones en que se divide el territorio de la República”⁶⁸⁶. Esto lo dice pese a que Bernaschina entendía la distinción entre centralización política y administrativa, y que

⁶⁸⁴ ROLDÁN, A. 1917. *Op. cit.*, p. 37.

⁶⁸⁵ BERNASCHINA, M. 1958. *Op. cit.*, p. 57.

⁶⁸⁶ Ídem.

“la tendencia de la Constitución de 1925 [era] mantener una rigurosa centralización política y propender a la paulatina descentralización administrativa”⁶⁸⁷.

Asimismo, se entiende parte del Estado unitario la estructura territorial jerárquica de gobierno y administración. Esto hace referencia a la ubicación y rol de los agentes del Presidente de la República. Los intendentes y gobernadores (a cargo de las provincias y departamentos) son asesores del Presidente, funcionarios de su exclusiva confianza, encargados de representar su voluntad sin poder realizar otra voluntad que la del Jefe Supremo de la nación⁶⁸⁸. Antes de 1925 quien lo presenta mejor es Roldán, el Estado de Chile se rige por el sistema unitario, y “según estos principios, las autoridades que rigen las diversas divisiones territoriales se hallan subordinadas directa o indirectamente en estricto orden gerárquico (sic)”⁶⁸⁹. Se refiere a esta red de Intendentes, gobernadores, subdelegados e inspectores, propia del esquema constitucional previo a 1925 que no variará mucho después de ese año⁶⁹⁰, lo que prueba que ahí hubo una clara continuidad.

Esto es importante: no se entiende que la conexión entre el gobierno regional (o provincial o departamental) pertenezca vía descentralización al estado unitario;

⁶⁸⁷ ESTÉVEZ, C. 1949. *Op. cit.*, p. 350.

⁶⁸⁸ BERNASCHINA, M. 1958. *Op. cit.*, p. 57.

⁶⁸⁹ ROLDÁN, A. 1917. *Op. cit.*, pp. 490-491.

⁶⁹⁰ El capítulo VIII divide el territorio de la República en provincias; las provincias en departamentos; éstos en subdelegaciones y ellas, a su vez, en distritos. Las autoridades a cargo de estas distintas divisiones territoriales dependían todas del poder central y el intendente ejercía su cargo con arreglo a las leyes y a las órdenes e instrucciones del Presidente de la República, de quien era agente natural e inmediato, véase BULNES, L. 1988. La regionalización y sus antecedentes jurídicos. En: BULNES, L., ERRAZURIZ, M., GODOY, H. et al. La Regionalización. Santiago, Editorial Jurídica/Editorial Andrés Bello, p. 6.

pertenece a la órbita o está vinculado al Estado unitario pues quienes encabezan esas unidades deben ser meros portavoces del Presidente de la República, y eso garantiza la unidad del Estado que exige la forma unitaria.

Una argumentación que puede resultar ilustrativa y que refuerza todo lo dicho es la que despliega el profesor Carlos Estévez señalando que la Constitución de 1828, “de marcadas tendencias federales, daba un régimen de autonomía a las provincias, incompatible con la forma de Estado Unitario”⁶⁹¹. Si el profesor Estévez conocía el texto de 1828 entonces sabía que las Asambleas Provinciales no tenían potestades legislativas. Eso significa que el Estado Unitario, para él, incluía algo más que la centralización legislativa. Queda más claro aun cuando en el párrafo siguiente de su escrito el mencionado profesor indica que la Constitución de 1833 cambió radicalmente ese esquema, al hacer al Presidente de la República el eje del gobierno, los intendentes y gobernadores eran funcionarios dependientes de él, sus agentes naturales e inmediatos⁶⁹².

3. Asambleas provinciales y descentralización

Sobre la descentralización queremos referirnos a dos puntos que nos parecen relevantes. El primero son las asambleas provinciales y el segundo las iniciativas posteriores a la Constitución.

La Constitución de 1925 incorporó en su texto una vieja institución que había tenido

⁶⁹¹ ESTÉVEZ, C. 1949. *Op. cit.*, pp. 67-68.

⁶⁹² *Ibid.*, p. 68.

un fugaz pero importante papel hasta el advenimiento del régimen portaliano: las asambleas provinciales. Volvieron con el objeto de fomentar la descentralización administrativa⁶⁹³, pero nunca se dictó la ley que las reglamentaba.

Su incorporación a la Constitución y su estatuto no estuvieron exentos de debate en la subcomisión que estudió el nuevo texto constitucional. Hubo comisionados, como Héctor Zañartu y Carlos Fernández Peña, partidarios de la descentralización y las Asambleas provinciales. Ambos daban la misma razón: era una forma de moderar o limitar el poder del Presidente⁶⁹⁴. Pero, por otro lado, se expresaron muchas reservas. Un comisionado, don Guillermo Edwards Matte, declaró que las asambleas provinciales existieron “durante el periodo más agitado de nuestra historia (...) todos los trastornos, todas las tentativas revolucionarias tuvieron su cuna en esas Asambleas”⁶⁹⁵; enviaron al Poder Central “comunicaciones inconvenientes y altaneras” llegando incluso a condenar la Independencia de Chile⁶⁹⁶. El comisionado José Guillermo Guerra, entre otros, se opuso recordando la Constitución de 1828; sostenía que la creación de provincias autónomas llevaría al federalismo cuando abundaban las razones de distinta índole que hacían conveniente la unidad política⁶⁹⁷. Pensando en sus efectos, Edwards Matte profetizó que estas asambleas se transformarían “en pequeños Congresos” que aspirarían a tener más facultades y crearían dificultades al

⁶⁹³ RAVEAU, R. 1932. *Op. cit.*, p. 300; BULNES, L. 1988. *Op. cit.*, p. 7.

⁶⁹⁴ ACTAS OFICIALES de las sesiones celebradas por la Comisión y Subcomisiones encargadas del estudio del Proyecto de Nueva Constitución Política de la República. 1925. Santiago, Imprenta Universitaria, pp. 36-37, 166, 172.

⁶⁹⁵ *Ibid.*, p. 273.

⁶⁹⁶ *Ibid.*, p. 274.

⁶⁹⁷ *Ibid.*, p. 174. La misma opinión expresa el Presidente Alessandri: “S. E. manifiesta que a él no le agrada para Chile el principio del federalismo, porque la organización de los países se establece por las costumbres, la tradición y la historia y no puede ni debe ser alterada por obra de la ley” (Ídem).

Gobierno central⁶⁹⁸. El Presidente Alessandri, en tanto, se opuso a una propuesta de creación de grandes provincias y a la elección de Intendentes, porque nos llevarían al federalismo⁶⁹⁹.

Ya dictadas continúan bajo sospecha. En el libro que de modo más extenso y sistemático comentaba el Código Político de 1925, José Guillermo Guerra las critica desde varios puntos de vista. Las asambleas provinciales en nuestra historia habían sido un ensayo negativo y pernicioso⁷⁰⁰, además temía que los partidos políticos capturaran las asambleas provinciales convirtiéndolas “focos de politiquería y oratoria (...) agravando las divisiones que perturban la armonía en los ambientes de provincia”⁷⁰¹.

En cuanto a su regulación las asambleas provinciales no eran elegidas popularmente, sus integrantes eran nombrados por las Municipalidades de cada Provincia y no tenían funciones políticas. Su función era asesorar en la administración de la Provincia al Intendente. Tampoco gozaban de autonomía en relación con el Poder Central. El Intendente, agente directo del Presidente de la República, las presidía; y podía vetar sus ordenanzas y resoluciones. Finalmente, el Presidente de la República podía disolverlas con acuerdo del Senado⁷⁰². Pese a toda la cautela y timidez con que fueron diseñadas y reguladas no pasaron de ser una mera norma programática.

⁶⁹⁸ *Ibid.*, p. 274.

⁶⁹⁹ *Ibid.*, pp. 172, 269.

⁷⁰⁰ GUERRA, J. G. 1929. *Op. cit.*, p. 482.

⁷⁰¹ *Ibid.*, p. 487.

⁷⁰² ESTÉVEZ, C. 1949. *Op. cit.*, p. 355; GUERRA, J. G. 1929. *Op. cit.*, p. 482; DANIEL, M. 1960. *Op. cit.*, p. 256.

El constitucionalista Carlos Estévez en 1949 nos da, creo, las dos razones más fuertes para su abandono legislativo. Primero, la falta de acuerdo entre quienes querían para las Asambleas “el carácter de verdaderos Congresos” y aquellos que preferían “restringir su papel y hacerlas cuerpos meramente decorativos” por miedo a su potencial perturbador⁷⁰³. Segundo, en un pasaje muy elocuente señala que “[h]an transcurrido más de veinte años desde la vigencia de la Constitución y la verdad es que este rodaje no se ha impuesto como necesario. Dado el *desarrollo de nuestra burocracia* se puede sostener que podrían desaparecer sin mayores consecuencias”⁷⁰⁴. Este punto es clave porque el rechazo motivado por el temor o la sospecha ya estaba claro en el debate del que dimos cuenta. Pero Estévez apunta a su inutilidad ya que existe una burocracia preparada por lo que se puede prescindir de un órgano más bien deliberativo.

El destino de las asambleas provinciales explica en parte el naufragio de la descentralización. Pero cabe agregar que el propósito del constituyente de 1925 fue que “la Administración del Estado fuera esencialmente de carácter provincial”⁷⁰⁵. Y esto no se cumplió además porque el Intendente “no tuvo Administración Pública provincial que administrar”; los servicios que se crearon en las décadas siguientes (y fueron muchos) “tuvieron siempre el carácter de nacionales”⁷⁰⁶. Hubo descentralización funcional, lo que expresa dos cosas: había una resistencia a la distribución territorial del poder, pero además había una confianza en los cuadros técnicos pues esa otra

⁷⁰³ ESTÉVEZ, C. 1949. *Op. cit.*, p. 358.

⁷⁰⁴ Ídem. El énfasis es mío.

⁷⁰⁵ PIERRY, P. 1985 Personalidad Jurídica para la Región. *Revista de Derecho Público* (37-38), p. 157.

⁷⁰⁶ *Ibid.*, p. 158.

especie de descentralización sí se hizo y profusamente.

Con posterioridad hay intentos descentralizadores, pero tienen el sello de las ideas que hemos descrito hasta ahora. Primero, y a diferencia de lo que ocurre durante el siglo XIX las propuestas descentralizadoras vienen desde arriba. Se diseñan desde Santiago y desde el Ejecutivo, el Estado central es quien proyecta los cambios. Estos tienen un carácter fundamentalmente tecnocrático, y una orientación económica. No hay esfuerzos por descentralizar el poder político, no se trata de descentralizar las decisiones; se trata de un esfuerzo de modernización administrativa y de desarrollo económico⁷⁰⁷.

La mayoría de los proyectos (con origen en el Ejecutivo o en el Congreso) buscaban crear unidades geográfico-económicas, aunque en una primera etapa (que comprende las décadas del 30 y 40) hay un componente corporativista en las iniciativas de descentralización⁷⁰⁸. La CORFO en 1950 propone una división en seis regiones, basado en aspectos geográficos y económicos. Las divisiones proyectadas por la oficina de planificación en el gobierno de Frei estaban basadas sobre un criterio económico. Once regiones y una zona metropolitana, basadas en la noción de polos de

⁷⁰⁷ Sobre este tema me he guiado por los siguientes trabajos: BOISIER, S. 2011. Descentralización en un estado unitario: la doctrina (oculta) de la descentralización chilena. *Revista Desarrollo Regional em Debate* 1 (1); MONTECINOS, E. 2005. Antecedentes sobre la relación histórica centralismo y descentralización en Chile. *Revista Venezolana de Gerencia* 10 (31).

⁷⁰⁸ CARRASCO, S. 1997. Iniciativas sobre descentralización y regionalización durante el periodo de vigencia de la Constitución Política de 1925. *Revista Chilena de Derecho* 24 (2), pp. 328-332. Ver BALMACEDA, E. 1954. Disposiciones programáticas de la Constitución de 1925. Memoria de Prueba para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Editorial Universitaria, p. 98e.

desarrollo, en un intento por promover el crecimiento regional⁷⁰⁹.

Si bien hemos presentado un cuadro bastante homogéneo, existió alguna preocupación en otra dirección. Jorge Mario Quinzio, en su Anteproyecto de Nueva Constitución de 1953, declara en el primer artículo que la República de Chile junto a su carácter de “una e indivisible”, “reconoce y promueve las autonomías departamentales”. Más adelante, su proyecto declaraba que el gobierno superior de cada Departamento reside en las Asambleas departamentales (art. 93), cuya elección se verifica de la misma forma que la Asamblea Nacional (art. 94), mientras que la administración del departamento reside en el Intendente elegido por la Asamblea departamental (art. 100)⁷¹⁰.

E. Palabras finales

Lo primero que queremos recalcar es que hay un cambio a nivel de atmósfera intelectual, de sistema de creencias; y esa transformación tiene una traducción jurídica y política, lo que a su vez deriva en un *ethos* sobre nuestra forma de Estado y de lo que implicaba que Chile fuese unitario. Las influencias que van a proyectarse en nuestra cultura pública con repercusión para este *ethos* son el nacionalismo, la mentalidad tecnocrática y la historiografía conservadora.

El nacionalismo aporta una visión esencialista de la identidad nacional y de la nación,

⁷⁰⁹ BOISIER, S. 2000. Chile: la vocación regionalista del gobierno militar. EURE 26 (77); SANHUEZA, B. 2016. Chile: La administración territorial. Valparaíso, Prolibros, pp. 101-105. Sobre el economicismo en la reflexión en torno a la descentralización en las décadas 60 y 70 ver GODOY, H. 1988. El proceso de regionalización en Chile: enfoque sociológico. En: BULNES, L., ERRAZURIZ, M., GODOY, H. et al. La Regionalización. Santiago, Editorial Jurídica/Editorial Andrés Bello, pp. 53-54.

⁷¹⁰ QUINZIO, J. 1953. Anteproyecto de Nueva Constitución Política de la República de Chile. Santiago, Imprenta El Derby.

así como acompaña una actitud proclive al fortalecimiento del Ejecutivo. Y, finalmente, adquiere un rostro y tono tecnocrático.

La mentalidad tecnocrática tiene sus propios efectos al ubicar como la gran solución el gobierno tecnificado Y no se detectan los peligros antidemocráticos, elitistas o centralizadores de ese modelo porque estamos hablando de respuestas científicas o técnicas a los problemas sociales. Asimismo, debe ser conectada con la relevancia del derecho administrativo como normativa y como disciplina.

La historiografía conservadora reivindica la centralidad de la figura presidencial, del Ejecutivo fuerte y también una definición esencialista de la nación, generando una falsa ilusión de completa homogeneidad. Su lectura de la historia mitifica cierto orden, elitista y autoritario, porque sus ideas, en el fondo, creen en un destino prefijado al que algunos acceden mejor que otros.

Hay algo más que quisiéramos observar. Y dice relación con la actual presencia de las ideas tratadas.

En el caso de la historiografía conservadora sus interpretaciones siguen siendo muy difundidas y están todavía enquistadas en el chileno culto. Este insumo sigue presente en la actualidad, a través de libros, manuales y discípulos, habiéndose extendido por esas vías; en el caso de los juristas se divulgó con especial fuerza por la labor de su especificación histórico-jurídica, conocida como la Escuela chilena de historia del derecho.

En el caso de la mentalidad tecnocrática, los sustratos ideológicos que animaron a nuestros cuadros burocráticos hasta 1973 son opuestos a los que caracterizan a ese estamento luego del golpe de estado, pero la función de fundamentación de una mayor centralización así como de dique a una efectiva descentralización sigue vigente, sigue cumpliéndose, y fundada (pensando en razones más abstractas) en lo mismo.

En el caso del nacionalismo probablemente las razones para considerarlo son más (puramente) históricas. Ya que su influencia puede seguir presente a un nivel de sentido común o de tópicos verbales, o más indirectamente por medio de las obras de (algunos) de los historiadores tratados en este capítulo. Debiendo añadir que, en este caso, solo algunas de sus ideas podrían subsistir a ese nivel inconsciente porque otras hace mucho que ya fueron desplazadas, pero el nacionalismo explica una época y unas opciones.

Desde el punto de vista estrictamente jurídico nos parece central mirar al Presidente de la República, quien vuelve a concentrar mucho poder, y es uno de los polos de la política chilena a partir de 1920⁷¹¹. Pero con el añadido de que la estructura institucional del siglo XX tiene un mayor potencial centralista, porque aumentan las materias reguladas, hay nuevas formas de intervención y el Estado es más robusto. Esto debe conectarse con que la ley como producto de la Asamblea Legislativa declina notablemente. No se trata solo de que la Asamblea haya sido desprestigiada y devaluada sino también que su producto es devaluado. No es que se hayan dejado de dictar normas jurídicas generales y abstractas. De hecho, se dictan muchas más,

⁷¹¹ GÓNGORA, M. 1992. *Op. cit.*, p. 242.

dirigidas a la construcción de un nuevo Estado, lo que ocurrió fue que esas normas empezaron a ser producidas por el Ejecutivo, y las leyes que producía el Congreso pueden haber sido muchas, pero de poco valor. Todo este proceso debe entenderse en un contexto más amplio en que el constitucionalismo convive en esta etapa con nuevas doctrinas extrajurídicas y con una pérdida de hegemonía del pensamiento liberal.

Por otro lado, el contrapeso evidente a esta excesiva concentración de potestades normativas en el Presidente de la República, eran las asambleas provinciales, proyectadas en la Constitución de 1925 pero nunca reguladas para que operaran, conspirando contra cualquier posibilidad de descentralización. Debe sumarse a eso que sólo se crearon servicios públicos nacionales.

Finalmente, todos estos factores concurren juntos a poner en lugar superior al derecho administrativo, como conjunto de normas y como disciplina. Su presencia también incide en el *ethos* y los eventuales debates en torno a la forma de Estado.

Dicho algo esquemáticamente, las ideas y el diseño institucional cooperan en justificar la centralización política y jurídica. A través de la defensa (directa o indirecta) de la concentración de poder en el Ejecutivo, en el que incluso nuestro pasado es una demostración de su pertinencia. Esta actitud también coarta las posibilidades de descentralización. Todas las circunstancias aquí mencionadas contribuyen a obviar el problema. Frente a una comunidad homogénea, que comparte un destino y una práctica política que necesita de expertos planificadores la distribución del poder (territorialmente) no parece urgente y tampoco recomendable.

Lo que tenemos, entonces, es un conjunto de ideas que han conformado un *ethos*. Todos esos elementos (estrechamente relacionados entre sí) contribuyeron a crear un conjunto de representaciones sobre el Estado unitario, sobre la forma de estado y la descentralización. Articularon una manera de comprender unas creencias y premisas que de tan incorporadas en la cultura jurídico-política ya no se cuestionan.

Del análisis de los autores de derecho público se reafirman algunas cosas. Presentan nuestro pasado colonial como un régimen centralizado con una comunidad homogénea y orgánica, reproducen una visión crítica de los ensayos y del federalismo. El trasfondo de creencias se puede observar claramente en las razones por las que se rechaza el modelo federal, donde hay una evidente conexión con la comprensión de la nación. Chile es una unidad política y orgánica, con una naturaleza unitaria, algo que podemos conectar con una visión de la nación organicista y etnocultural. El Estado unitario se lee en términos amplios, implica que Chile es un todo homogéneo, y un componente esencial es la extensión del poder presidencial. Igualmente, a propósito de las asambleas provinciales quedan a la vista la existencia de una verdadera leyenda negra sobre ellas, y una marcada confianza en la burocracia técnica en desmedro de cualquier grado de deliberación.

Capítulo IV. La interpretación del Estado unitario chileno

A. Presentación

Hasta ahora hemos tratado de presentar un conjunto de creencias que intervienen en la interpretación del Estado Unitario. En ambos siglos nos encontramos con un régimen presidencial, que tiene sus altibajos, pero está acompañado de una especial valoración de la figura del Presidente. Otra creencia decimonónica es la ley como herramienta de progreso y cohesión, y así también de justificación de la centralización política y jurídica. En el siglo XX a esos factores corresponde agregar otros tres, a saber, 1) un concepto (esencialista) de nación, 2) la importancia del gobierno de los expertos y 3) el rol de cierta versión historiográfica que refuerza (directa o indirectamente) los componentes previos. Nuestra impresión es que la ley, por razones ya explicadas, ha ido jugando un papel cada vez menos importante, en especial a nivel simbólico.

Estas piezas, si he convencido al lector, *estuvieron* presentes en nuestra práctica, pero ello no prueba que lo *estén* ahora. Si hemos seguido esa huella entonces el paso siguiente es mirar la práctica contemporánea, y corroborar si todos o alguno de esos elementos existen en nuestra cultura jurídica y política. Por cierto, no se puede tratar solo de reconstruir desde los criterios que he fijado, porque puede haber cuestiones que han sido obviadas. Por eso el trabajo parte con una exposición fundamentalmente cronológica de los avatares de la descentralización después del golpe de Estado hasta hoy.

Todo el capítulo puede leerse como un esfuerzo por dar cuenta de nuestra interpretación del Estado unitario, pero el apartado C, el más extenso, está dedicado estrictamente a eso. Tiene un propósito ambicioso: perfilar nuestra interpretación del Estado unitario integrando en ese análisis al *ethos* que lo materializa y lo pone en acción. Queremos que las distintas piezas que hemos identificado concurren a proveer de una suerte de modelo para entender nuestra forma de estado.

En seguida, intentaremos presentar la reflexión de nuestra cultura jurídica actual sobre la forma de estado y descentralización que podría caracterizarse como crítica.

B. Revisión Cronológica

En esta sección pretendemos mirar el periodo que va entre 1973 y 2018. A nuestro juicio, el quiebre institucional, y el cambio profundo a nivel de ideas que tienen lugar a partir del golpe de Estado justifican ubicarlo como hito. Básicamente se trata de indagar lo que se pensaba a nivel de cultura jurídica interna sobre la descentralización y también sobre el Estado unitario. Cabe indicar que el propósito de este apartado sea más descriptivo no implica que no se pueda advertir la presencia de los elementos que hemos registrado antes.

1. A partir de 1973 (nación y descentralización)

Una primera impresión es que, en esta particular materia, hay tanto *continuidades* como *quiebres*. En torno a la distribución territorial del poder, más allá de una aparente innovación con el proceso que se inicia en 1974, hay una *continuidad*. Con respecto a la idea de nación – un componente del *ethos* del Estado unitario – hay un *quiebre*, o

una explicitación en sede constitucional de un proceso previo. Los límites del *ethos* en torno al Estado unitario se fijan antes de 1973. Después de dicha fecha algunos componentes son reforzados cultural y/o normativamente. Por ejemplo, el establecimiento de una autoridad presidencial excesivamente poderosa es una continuidad, aunque probablemente se extrema el rumbo que ya se llevaba.

La primera cuestión, y la más importante, dice relación con la concepción constitucional de Nación. Influyentes personeros del régimen militar compartían una versión conservadora de la nación entendida como una esencia con raíces en el cristianismo español, o basada en una raza producto del mestizaje relevando los valores bélicos del mapuche⁷¹². Pero la figura clave en esta cuestión es Jaime Guzmán, quien fue influido fuertemente por concepciones historiográficas conservadoras. En unas columnas en la revista PEC publicadas en el año 1972, y bajo el seudónimo de *Juglar*, distinguía entre Nación y Estado fundando esa distinción en la diferencia entre legitimidad y legalidad: “[I]a legitimidad configura a la nación y con ello eleva a esta última a una esfera de sustantividad ontológica que trasciende la contingencia propia de la mera legalidad que reclama el Estado”⁷¹³. El gobierno (legal) de la Unidad Popular estaba destruyendo la *nación*; y las fuerzas armadas estaban llamadas a “conservar intacto el ser nacional”⁷¹⁴.

⁷¹² ANDRADE MORENO, M. 2006. “La Constitución Nacionalista” de 1980. Derecho y Humanidades (12), p. 263.

⁷¹³ CRISTI, R. 2011. El pensamiento político de Jaime Guzmán. 2ª edición. Santiago, LOM, p. 219.

⁷¹⁴ Ídem.

En la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución⁷¹⁵ (en adelante, CENC) esas ideas van a decantar en su defensa exitosa de una concepción conservadora (y esencialista) de la nación, pensando la soberanía como atada a esa sustancia ontológica. La nación no sería expresión de la reunión política de la generación presente, sino la de todas las generaciones, pasadas, presentes y futuras; estaría constituida por una serie de valores esenciales que es necesario proteger. Como se sabe, esa tradición o esencia del alma nacional constituiría un límite a la soberanía popular⁷¹⁶. Esto ha sido estudiado, y queda claro como en los primeros documentos de la Junta y también en las Actas se hace presente una determinada idea de nación, que se proyecta en una idea de soberanía *nacional*, y no *popular*. La primera lo que hace es situar “en el eje del diseño institucional ciertos valores que identificarían a Chile”⁷¹⁷. Siguiendo al profesor Francisco Soto el principio de soberanía nacional tiene dos proyecciones, una “*faz restrictiva* que buscaría impedir que la voluntad popular transgrediera los valores” que definen a Chile como nación, y “una *faz activa* que exigiría una actitud, un reconocimiento de los valores nacionales” como en el artículo 22⁷¹⁸. Respecto a esa primera dimensión, “la propuesta de la Comisión Ortúzar hizo residir la soberanía en un <<ente abstracto>>, que representa a un conjunto de valores supuestamente queridos por la nación chilena, <<igualando>> las autoridades nominadas por la

⁷¹⁵ En la minuta con las metas fundamentales para la Nueva constitución, en su punto 1 se señala lo siguiente: “La nueva Constitución debe estar inspirada en los auténticos valores y características de nuestra propia nacionalidad y no en esquemas foráneos. Debe propender a una integración racional de todas las fuerzas vitales de la nación, para lograr el desarrollo de la comunidad y hacer partícipe al pueblo en el proceso político, social y económico y lograr el bienestar espiritual y material de Chile” (REPÚBLICA DE CHILE. Actas oficiales de la Comisión Constituyente, 3ª sesión). Cabe precisar, con Mario Góngora, que la *Declaración de Principios*, con ideales tradicionalistas y nacionalistas, fue rápidamente dejada de lado en la dictadura (GÓNGORA, M. 1992. *Op. cit.*, p. 267).

⁷¹⁶ ANDRADE MORENO, M. 2006. *Op. cit.*, pp. 265-268.

⁷¹⁷ SOTO, F. 2013. El desafío de la participación. Santiago, LOM, p. 206.

⁷¹⁸ Ídem.

constitución y las electas representativamente”⁷¹⁹.

Esta visión impacta en el Estado unitario. Primero porque presenta una determinada idea de nación, pero también porque proyecta una idea de la política y del derecho, mucho más rígida, dependiente de valores o intereses nacionales, objetivos y permanentes⁷²⁰. Concepción obviamente refractaria a la distribución del poder político, o incluso a una mínima variedad de diseños de desarrollo regional.

En cuanto a la descentralización, a nivel estrictamente normativo hay avances, pero muy tímidos, y, como es obvio, integrados en un contexto de ejercicio del poder muy autoritario⁷²¹. Lo que más se destaca, en todo caso, es una cierta continuidad. Más allá de la retórica propia de un régimen dictatorial, y de la rigidez con que se ejerció el mando y se diseñó esta nueva estructura de trece regiones, el resto no parece

⁷¹⁹ *Ibid.*, pp. 206-207.

⁷²⁰ *Ibid.*, p. 207. Un buen (e ilustre) ejemplo lo encontramos en un pasaje escrito hace más de tres décadas por Gonzalo Vial, quien aludiendo a la unidad nacional, sostiene que ésta supone unos consensos que comparte “la inmensa mayoría de los chilenos”, que “considera ... inmodificables aun por ella misma. Son ideas de patria, de nacionalidad, de tradición histórica y cultural, de familia, de educación, de propiedad, de juridicidad, de inalienables derechos de la persona humana y de las minorías, etc. Ideas que el tiempo, las razas progenitoras, la cultura, la Historia, han entretejido con el ser de Chile y con la idiosincracia (sic) de los chilenos, de tal modo que no puede desarraigarlas ninguna ley, ninguna ideología, ninguna revolución . . . son ya nuestra naturaleza”. VIAL, G. 1984. Decadencia, consensos y unidad nacional. Dimensión histórica de Chile (1), p. 162.

⁷²¹ En primer lugar debe mencionarse que en la *Minuta* con las metas fundamentales para la Nueva constitución, el punto 8 menciona a la descentralización regional: “Es indispensable establecer la descentralización regional a fin de que las provincias y departamentos agrupados en zonas de carácter geopolítico, con condiciones socio-económicas similares, puedan, a través de sus organismos regionales, tener una efectiva participación en el proceso político, social y económico de la nación. Esto supone modificaciones al Régimen Administrativo Interior y a la legislación sobre las Municipalidades.” (REPÚBLICA DE CHILE. Actas oficiales de la Comisión Constituyente, 3ª sesión, p. 30). El proceso está constituido por los decretos leyes 573 y 575 de julio de 1974, se desconcentraron los ministerios por medio de las Secretarías regionales ministeriales (SEREMIS) y se creó el Fondo nacional de desarrollo regional, véase VÁSQUEZ, J. I. 2001. La forma de estado en la Constitución de 1980. *En*: NAVARRO, E. (Ed.) 20 años de la Constitución chilena 1981 – 2001. Santiago, Universidad Finis Terrae y Editorial Jurídica Conosur, p. 111. Hernán Godoy describe logros del proceso de Pinochet así como sus deficiencias y problemas en GODOY, H. 1988. *Op. cit.*, pp. 64-75.

especialmente distinto. Los mismos rasgos presentados en el capítulo anterior se proyectan. Por un lado, diseño desde arriba, realizado por expertos y con un criterio económico; por otro, férreo control presidencial y sin facultades decisorias⁷²². La Comisión Nacional de Reforma Administrativa creada por la dictadura (en adelante CONARA) tomó y, con algunas modificaciones, reprodujo el proyecto de división de la oficina de planificación hecha por el gobierno de Frei⁷²³. Y la regionalización tuvo como objetivo crear unidades administrativas descentralizadas pero dotadas de una estructura de recursos naturales que le permitieran desarrollarse⁷²⁴. Debe precisarse, para que no queden dudas, que Augusto Pinochet consideró necesario al inicio del proceso de regionalización “señalar claramente que el Estado de Chile es unitario, donde el poder político, en la plenitud de sus atributos y de sus funciones, lo sirve una misma Autoridad Nacional y bajo un mismo régimen jurídico”⁷²⁵.

2. Estado unitario y descentralización en los debates de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución

Sobre este periodo también es importante hacer una sumaria revisión de cómo el Estado unitario y la descentralización fueron considerados en los debates de la CENC. No se trata, es del caso aclarar, de asignarle algún valor hermenéutico a esos intercambios; como pieza cultural, empero, no dejan de ser relevantes.

⁷²² BOISIER, S. 2000. *Op. cit.*.

⁷²³ Sobre la continuidad entre la reforma de descentralización de Odeplan diseñada en 1965 y la realizada por la dictadura ver VALENZUELA, E. 1999. Alegato histórico regionalista. Santiago, Ediciones Sur, p. 85; GODOY, H. 1988. *Op. cit.*, p. 59.

⁷²⁴ BOISIER, S. 2000. *Op. cit.*. Ese cariz también puede verse muy claramente en FERNÁNDEZ RICHARD, J. 1974. Análisis de los principios contenidos en el decreto-ley N° 575 sobre regionalización del país. *Revista de Derecho Público* (16), pp. 77-91.

⁷²⁵ Manifiesto del Presidente de la Junta de gobierno y Jefe Supremo de la Nación, don Augusto Pinochet Ugarte, con motivo de la iniciación del proceso de regionalización del país. *En*: HERNÁNDEZ, D. 1977. Estatuto jurídico de la regionalización. Santiago, Ediciones Jurídicas de América, p. 9.

Con respecto a la descentralización lo que predominó fue una discusión técnica, puramente administrativa, centrada en conceptos tales como productividad económica, fomento y desarrollo, en torno a los cuales se discute lo que debe descentralizarse⁷²⁶. Aunque tal vez sea justo aclarar que el vocablo más empleado y el propósito principal era la *regionalización*.

Hubo también expresiones en contra⁷²⁷ y a favor de la descentralización. En este segundo caso los comisionados Sergio Díez y Gustavo Lorca en distintos momentos plantearon su relevancia y necesidad⁷²⁸. Y, como en prácticamente todas las épocas, aparecieron declaraciones rescatando el lugar del municipio en la descentralización⁷²⁹.

En el caso del Estado unitario la declaración constitucional que lo contendría fue sometida a discusión, la que fue rica en precisiones y distinciones que giran fundamentalmente en torno al orden de las palabras, pero no se reflexiona sobre la

⁷²⁶ REPÚBLICA DE CHILE. Actas oficiales de la Comisión Constituyente, 23^a, 28^a, 29^a y 30^a sesiones.

⁷²⁷ Para el comisionado Carmona no había tradición *de*, ni aspiraciones de la gente *hacia*, la descentralización (*Ibid.*, 376^a sesión, p. 116). El General Canessa manifestó su preocupación porque la descentralización tiende a la autonomía y eso es peligroso; la descentralización de las regiones “está atentando contra la declaración de que el Estado es unitario” (*Ibid.*, 378^a sesión, p. 147).

⁷²⁸ En el caso de Sergio Díez ver REPÚBLICA DE CHILE. Actas oficiales de la Comisión Constituyente, 2^a sesión. En el caso de Lorca ver *Ibid.*, 9^a sesión, pp. 65-66 y sesión 11^a, pp. 111 – 114. El punto 6 expone que Chile, atendida su configuración geográfica debe entenderse como un Estado cuasi-federal y además la descentralización evita una “concentración de poder y de estatismo tendiente al socialismo” (p. 113).

⁷²⁹ Los comisionados Bertelsen (*Ibid.*, 376^a sesión, p. 116); y también los comisionados Carmona y Guzmán que aludían a la tradición, historia, cercanía y “naturalidad” de las municipalidades (*Ibid.*, 378^a sesión, pp. 148-149). A propósito de la última discusión sobre descentralización que culmina con las leyes 21073 y 21074, Esteban Valenzuela afirma que en la UDI y el Instituto Libertad y Desarrollo se apostó por una postura municipalista, ver VALENZUELA, E. 2015. El modelo dual-incremental de regionalización en Chile: intendentes electos y gobernadores delegados. RIEM VI (11), p. 181.

declaración y menos su significado⁷³⁰. En general, el concepto de Estado unitario aparece poco, pero algunas de sus características emergen. Y una de ellas es que parece significar o incluir cosas distintas; ello sugiere concepciones diferentes, más o menos amplias.

El concepto asomó a propósito de un tema que fue discutido de modo intermitente, y de él surgen varios juicios sobre el Estado Unitario. Se trató una propuesta de fijar eventuales límites a la libertad de información (y de expresión) constituidos por algunos preceptos constitucionales contra los cuales no se podría hablar en público⁷³¹, y cuya delimitación no estaba del todo clara. Ante la posibilidad de que ello incluyera al Estado unitario, Sergio Díez señaló que éste no podía entenderse como una base tan esencial que ni siquiera puede ser cuestionada. El profesor Evans, por su parte, indicó que el Estado unitario era un principio de organización, y por ello estaba expuesto a modificación⁷³². En este debate, más adelante, Jaime Guzmán sostuvo que no se podía admitir discrepancia sobre algunos principios cuyo origen era moral⁷³³. Junto con ello, identificaba valores “esenciales de la chilenidad” que provienen de la tradición nacional, como el régimen republicano y la democracia. En este género ubicaba al Estado unitario, el que era “parte de la esencia del alma nacional”⁷³⁴. Con posterioridad, el mismo Guzmán aclaró que el Estado unitario no quedaría dentro de las cláusulas irreformables “porque es una materia sujeta a las evoluciones de la vida social”⁷³⁵.

⁷³⁰ Ver REPÚBLICA DE CHILE. Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesiones 31ª, 32ª y 40ª.

⁷³¹ *Ibid.*, 232ª sesión, pp. 567-568.

⁷³² *Ibid.*, 242ª sesión, p. 901.

⁷³³ Eran el estado de derecho, la familia como núcleo de la sociedad, la autonomía de los grupos intermedios. *Ibid.*, 243ª sesión, pp. 926-927.

⁷³⁴ *Ibid.*, 243ª sesión, p. 927.

⁷³⁵ *Ibid.*, 361ª sesión, pp. 829-830.

Dos casos distintos reflejan la dispersión de visiones en torno a nuestro principio. En el primero, el comisionado Juan de Dios Carmona se opuso a crear grandes agrupaciones para elegir senadores, porque según él, ello significaría una separación y “Chile tiene una tradición de país unitario”⁷³⁶. En el segundo caso, el comisionado Lorca entiende que el “sentido unitario del país” fue modificado por la norma que decía que “el país se divide en regiones y su administración es funcional y territorialmente desconcentrada”⁷³⁷.

3. La Reforma de 1991

El siguiente tópico importante es el de la reforma de 1991, que incluyó modificaciones constitucionales y legales⁷³⁸. Hay que partir por mencionar que el inciso segundo del art. 3° de la Constitución, en su versión original decía que “[l]a Ley propenderá” a que la administración del Estado de Chile “sea funcional y territorialmente descentralizada”. En 1991 esta disposición fue reformada, dándole una redacción más terminante⁷³⁹: “Su administración será funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada en su caso, en conformidad con la ley”. Un cambio indudablemente positivo, pero que se quedó a nivel de pura declaración.

Por otro lado, en virtud de la mencionada reforma se democratiza, aunque con mucha

⁷³⁶ *Ibid.*, 339ª sesión, p. 416.

⁷³⁷ *Ibid.*, 377ª sesión, p. 121.

⁷³⁸ Con respecto a la reforma de 1991 el profesor Sergio Carrasco realiza una crónica que se puede leer con provecho en CARRASCO, S. 1991. Antecedentes sobre regionalización y la reforma constitucional de la ley 19097 de 1991. *Revista de Derecho* (Concepción) LIX (189).

⁷³⁹ FERRADA, J. C. 2000. Las funciones de gobierno y administración en el ámbito regional: algunos alcances de la distinción y sus problemas conceptuales. *En*: XXX Jornadas Chilenas de Derecho Público. Valparaíso, Edeval, p. 218. Para este profesor la palabra “será” supone un “imperativo categórico”.

cautela, el gobierno regional a través de la elección indirecta de los consejeros regionales (en adelante CORES).

Aunque esta reforma fue producto de acuerdo entre cúpulas, en la que la deliberación legislativa tuvo un mínimo valor⁷⁴⁰, si se revisa la historia de la ley N° 19.097 se podrá observar cómo no se discute el carácter unitario del Estado; ni se piensa en una alternativa, ni se cuestiona qué significa. Es más, se reafirma constantemente el carácter unitario del Estado, siendo una postura completamente transversal; repitiéndose los tópicos de siempre⁷⁴¹.

En términos generales, si bien representaba un avance, el parecer predominante es que fue mezquina⁷⁴². La enumeración de funciones del gobierno regional era muy larga, y

⁷⁴⁰ OVIEDO, T. 1996. La regionalización en la Constitución Política de 1980. Revista de Derecho (Concepción) LXIV (199), pp. 129-130.

⁷⁴¹ Cf. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2017. Historia de la Ley 19097. [en línea] <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7066/>. La discusión, aunque no es particularmente profunda, es bastante ilustrativa. Se pueden observar distintas hebras del discurso predominante no obstante se repita incesantemente la apremiante necesidad de descentralizar. Primero, el carácter unitario no se cuestiona y es en cambio reafirmado por personeros que representaban todas las corrientes ideológicas: los, en ese entonces, senadores Rolando Calderón (p. 91), Anselmo Sule (p. 96), Miguel Otero (p. 105), y otras autoridades como el diputado Jaime Campos (p. 463) y el Ministro Enrique Krauss (p. 53). Segundo, los exsenadores McIntyre (p. 115) y Ríos (p.67) asocian la forma de estado con la nación unitaria. Tercero, también hubo referencias a la importancia de los municipios: senadores Mario Papi (p. 98) y Andrés Zaldívar (pp. 99-101). Y, finalmente, en cuarto lugar, hay varias referencias contra la “funesta” experiencia federal o relativas a la incompatibilidad entre nuestro país y esa forma estatal; así, el senador Ricardo Núñez (p.88), el diputado Hernán Rojo (p. 308) y los ya mencionados Papi (p. 97), Campos (p. 332) y Sule (p. 387). Existieron, sin embargo, visiones disidentes como la del diputado Teodoro Ribera (pp. 335-338).

⁷⁴² Probablemente un puro análisis textual justifique cierto ánimo optimista en torno a la reforma de 1991. “La reforma constitucional sobre gobierno y administración regional y provincial concretada en noviembre de 1991 constituye la reforma del Estado de mayor profundidad hecha en el presente siglo” (VERDUGO, M. PFEFFER. E. y NOGUEIRA, H. 1999. Derecho Constitucional, tomo II. 2ª edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 375). Opiniones críticas pueden observarse en OELCKERS, O. 1996. Los necesarios avances en el proceso de regionalización a través de los principios jurídicos que la sustentan. Revista de Derecho (Valparaíso) XVII, p. 356; así como en Discurso del en este entonces senador Mario Ríos, en COMISIÓN DE GOBIERNO INTERIOR, DESCENTRALIZACIÓN Y REGIONALIZACIÓN DEL SENADO. 1995. Proyecciones hacia una nueva administración interior del Estado. Valparaíso. Centro de Estudios y Asistencia Legislativa, Universidad Católica de Valparaíso, pp.

muchas eran compartidas o relacionadas, por lo tanto, no eran ejercidas plenamente⁷⁴³. A ello debe sumarse que sus atribuciones eran muy pocas y se estimaban insuficientes⁷⁴⁴. Este diagnóstico y otros más se podrían explicar en que, como señalaba el profesor Cea, la reforma de 1991 estaba informada por una concepción reductiva, centrada únicamente en lo administrativo⁷⁴⁵.

Otro elemento a considerar es que la Ley Orgánica Constitucional de Gobierno y Administración Regional (en adelante LOCGAR), que entró en vigencia en 1993, incluía una disposición, el artículo 66, que permitía “el traspaso de competencias y recursos que estén a cargo de organismos o servicios de la administración central o funcionalmente descentralizada” a los gobiernos regionales, previa solicitud al Presidente de la República, para lo cual debían acompañar estudios y antecedentes que lo justificaran. Como se puede suponer ello no tuvo consecuencias⁷⁴⁶.

En 2005, dentro de la gran reforma constitucional (vía Ley N° 20.050) también se

3-4. En el mismo documento se pueden consultar las intervenciones de Juan Ignacio Ugarte, a la sazón Presidente de la Coordinadora Nacional de Consejeros Regionales (pp. 19-24), y de los senadores Eugenio Cantuarias (pp. 25-29) y de la senadora Carmen Frei (pp. 31-35) y en general las intervenciones de los consejeros regionales (pp. 43-81).

⁷⁴³ OELCKERS, O. 1998. Problemas jurídico-políticos que deben abordarse en proceso de regionalización. *Revista de Derecho (Concepción)* LXVI (203); FERRADA, J. C. 2002. La potestad reglamentaria de los gobiernos regionales: algunas notas preliminares. *Revista de Derecho (Valparaíso)* XXIII. También HERNÁNDEZ OLMEDO, L. 1996. Convenios administrativos de transferencia de competencias a los gobiernos regionales. *Antecedentes Jurídicos y Modalidades de Ejecución. Revista de Derecho (Valdivia)* VII; aunque el mismo autor muestra cierto optimismo con respecto a la reforma de 1991 en HERNÁNDEZ OLMEDO, L. 1993. La descentralización en el ordenamiento constitucional chileno. *Revista Chilena de Derecho* 20 (2/3), p. 544.

⁷⁴⁴ El Profesor Cea sostuvo que el gobierno regional no tenía suficientes atribuciones ni normativas, ni fiscalizadoras, ni decisorias. Ver CEA EGAÑA, J. L. 1996. Regionalización y modernización del Estado de Chile. *Revista de Derecho (Coquimbo)* 3, p. 28.

⁷⁴⁵ *Ibid.*, p. 22. En este trabajo también critica la elección indirecta de CORES (p. 28).

⁷⁴⁶ Ver SANHUEZA, B. 2016. *Op. cit.*, pp. 264-265. Sobre la importancia del art 66(67) ver OELCKERS, O. 1998. *Op. cit.*.

recurrió a la fe en los textos. Se agregó un tercer inciso al art. 3º: “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”. Junto a ese cambio hubo otros, pero en general fue analizada de modo muy negativo, se entendió que había más retrocesos que avances⁷⁴⁷.

4. La reforma de la Presidenta Bachelet

La última estación del recorrido es la reforma que vio la luz en 2018. En general, puede decirse que hubo un cierto ímpetu reformador a propósito de la forma de Estado y la descentralización en los textos redactados por un amplio grupo de juristas que asesoraron a la entonces candidata Michelle Bachelet⁷⁴⁸. Algo similar puede decirse del Informe de la Comisión Asesora Presidencial. Con el tiempo esa actitud se va difuminando, y el resultado final es la elección de los gobernadores regionales y una modificación a la LOCGAR.

La Presidenta Bachelet convocó a una Comisión Asesora Presidencial en descentralización y desarrollo regional. Esta comisión emitió un grueso volumen que, entre muchas cosas, proponía eliminar el carácter unitario del Estado chileno de la Constitución, cambiándolo por *descentralizado*⁷⁴⁹, el único momento, dicho sea de

⁷⁴⁷ NÚÑEZ, M. 2005. *Op. cit.*, pp. 154-158; TAPIA, J. 2005. Descentralización, regionalización y neosubsidiariedad. En: ZÚÑIGA, F. (coord.). Reforma Constitucional 2005. Santiago, Lexis Nexis, pp. 167-170.

⁷⁴⁸ VVAA. Bases de la nueva constitución para Chile”. En: Zúñiga, Francisco (coord.) Nueva constitución y momento constitucional. Santiago, Legal Publishing y Thomson Reuters, 2013. Pp. 152-153, 181-185, 205, 273, 300-308.

⁷⁴⁹ COMISIÓN ASESORA PRESIDENCIAL EN DESCENTRALIZACIÓN Y DESARROLLO REGIONAL. 2014. Propuesta de Política de Estado y Agenda para la Descentralización y el Desarrollo Territorial de Chile. [en línea] <<https://prensa.presidencia.cl/lfi-content/otras/informes->

paso, en que se menciona el concepto de Estado unitario en el Informe.

El texto identificaba una serie de directrices y ejes que debían orientar el proceso⁷⁵⁰. Precisó una serie de medidas esenciales: elección popular del intendente, y tres reformas que debían estar aprobadas en 2015 (reforma constitucional, ley de rentas regionales, y ley de competencias). Estas posibilitarían dotar a los gobiernos regionales de capacidad de gestión a través de la transferencia de las competencias necesarias y recursos⁷⁵¹. El cambio constitucional suponía autonomía política⁷⁵², descentralización fiscal⁷⁵³, y la definición de competencias propias o exclusivas, las compartidas y las que se podrán delegar⁷⁵⁴.

Con ese insumo se inició el programa de reformas. El parecer de un académico férreamente comprometido con la descentralización es que los equipos político-técnicos morigeraron las ideas iniciales de Bachelet⁷⁵⁵. La reforma de la Presidenta tomó como base un proyecto misceláneo del primer gobierno del Presidente Piñera⁷⁵⁶. Más allá de la elección de los gobernadores regionales, que generó resistencias debido

[comisiones/InformeDescentralizacion.pdf](#)>, p. 28.

⁷⁵⁰ *Ibid.*, pp. 17-19. Los ejes eran descentralización 1) política, 2) administrativa, 3) fiscal – económica, 4) fortalecimiento de capacidades locales y regionales, 5) participación ciudadana y control democrático.

⁷⁵¹ *Ibid.*, pp. 22-27.

⁷⁵² Esta exigía “consagrar en la Carta Fundamental la elección popular de las autoridades del ejecutivo regional, la definición del sistema electoral aplicable, la extensión del mandato y las normas básicas acerca de la responsabilidad política, incluyendo la propuesta de referéndum revocatorio que este informe formula” (*Ibid.*, p. 27).

⁷⁵³ *Ibid.*, p. 28: “La descentralización fiscal, por su parte, requiere habilitar en el marco constitucional algunos elementos esenciales de ésta, tales como la autorización para el establecimiento y aplicación de tributos a nivel regional, del endeudamiento regional y su regulación básica y normas que precisen la afectación de determinados impuestos al erario de los gobiernos subnacionales”. Ello además suponía explícitamente declarar la interdicción de la arbitrariedad para las transferencias desde el gobierno central a los gobiernos regionales.

⁷⁵⁴ Ídem.

⁷⁵⁵ VALENZUELA, E. 2015. *Op. cit.*, p. 179.

⁷⁵⁶ *Ibid.*, p. 177.

a cálculos políticos contingentes, el punto central es la ley N° 21.074. Esta modificó la LOCGAR e introdujo la *posibilidad* de transferir competencias por el Presidente a los gobiernos regionales.

La modificación merece algunos comentarios, sin pretender hacer una reconstrucción dogmática completa. Lo primero que llama la atención es que la justificación de esta posibilidad es que los gobiernos regionales son *colaboradores* del Presidente de la República, a quien corresponden el gobierno y la administración del Estado. En virtud de esa *colaboración* el Presidente de la República podrá transferir a uno o más gobiernos regionales, en forma temporal o definitiva, una o más competencias de los ministerios y servicios públicos. Estas transferencias se pueden hacer de oficio o a solicitud de parte.

Dicho esto, me detendré en una serie de límites o filtros, algunos de los cuales tienen sentido, pero que dejan entrever el discurso subyacente que hemos tratado de rastrear.

En primer lugar, no se trata de cualquier materia, sino de unas claramente acotadas: ordenamiento territorial, fomento de las actividades productivas, y desarrollo social y cultural. En seguida, si la solicitud del gobierno regional proviene de una propuesta previa del gobernador, en ese caso deberá ser aprobado por *mayoría absoluta* del consejo regional; si proviene, en cambio, del propio consejo requerirá de los 2/3 de los consejeros en ejercicio. Esta diferencia rigidiza el trámite y, además, reproduce un sesgo presidencialista a escala regional. En tercer lugar, estas solicitudes solo podrán presentarse en los primeros 24 meses de cada periodo presidencial.

Asimismo, se crea el Comité Interministerial de Descentralización, presidido por el Ministro del Interior e integrado por los Ministros de Hacienda y Secretario General de la Presidencia y por el o los ministros a quienes correspondan las competencias cuyo ejercicio se evalúa transferir. Este comité asesorará al Presidente de la República para procedimientos iniciados de oficio o a solicitud de una región. El Comité interministerial y la comisión de estudios remiten una recomendación al Presidente de la República, quien puede aceptar o rechazar mediante decreto supremo. Si no hay respuesta en 6 meses se entiende rechazada. Si la transferencia es propuesta de oficio por el Presidente de la República, el Comité puede rechazarla fundadamente, y el proceso queda hasta ahí, también el Comité puede rechazar la solicitud del gobierno regional.

Por último, se exigen estudios previos hechos por el gobierno regional, y la transferencia puede no ser en los mismos términos de la solicitud.

Lo primero que debe indicarse es que esa idea de transferencia gradual desde arriba hacia abajo no es nueva. La propia Constitución de 1925 tenía una disposición en ese sentido y la LOCGAR también incluía, hasta esta reforma, articulado en este sentido. Y, en segundo término, en general las cláusulas legislativas funcionan a favor de la mantener la centralización, propiciando conservar el *statu quo*. Las atribuciones son pocas, se pueden acotar y los plazos y procedimientos también están diseñados con el mismo objeto.

Si se contrasta el Informe la Comisión Asesora Presidencial con el texto aprobado por

el Congreso la decepción puede ser muy grande. Aunque cualquiera que haya leído este trabajo, y comparta aunque sea débilmente las afirmaciones aquí vertidas entendería mejor la excesiva cautela de la ley. No es, sospecho, un problema de este gobierno (ni del anterior), es algo más serio: obramos irreflexivamente, desde algunos supuestos y prejuicios, o como hemos dicho hasta ahora, desde un *ethos*. ¿Qué cuestiones se dejan ver con alguna claridad? Un fuerte presidencialismo y una suerte de función consultiva de los Ministros (incluyendo al de Hacienda). Junto a ello, me parece obvio que el procedimiento está diseñado desde una alta desconfianza de los espacios regionales, y un exceso de confianza en las decisiones técnicas, o tomadas al nivel central.

Mi impresión es que estos temas, considerados *aisladamente*, no tienen una fuerte carga ideológica. Tanto el informe de la Comisión (en su optimismo), como la ley (en su parquedad) son transversales. Mi idea es que hay cuestiones más profundas, y esas sí tienen una fuerte carga ideológica, pero los intérpretes (en sentido amplio) la mayoría de las veces no están advertidos o conscientes de ello.

Hemos revisado una cronología y así, creo, hemos caracterizado mejor las últimas décadas. Hemos encontrado señas inequívocas de que esto va más allá de textos normativos. Con todo, estos aportes – por sí solos – no son concluyentes. El siguiente paso es relevante para situar mejor los argumentos centrales de la tesis. Para eso la primera tarea es mirar a nuestra doctrina sobre estas materias. ¿Qué ha dicho? ¿Qué le preocupa?

C. Forma de Estado y descentralización. Nuestra interpretación.

Queremos en este punto realizar varias cosas a la vez. Primero, dar cuenta de cómo se define al Estado unitario por nuestra doctrina. En segundo lugar, mostrar la presencia explícita de las variantes tanto institucionales como culturales que configuran la práctica interpretativa sobre la forma de estado y que, por eso, configuran nuestra lectura del Estado Unitario.

Las definiciones de la doctrina chilena son importantes pero no es lo único de lo que hablamos cuando tratamos este tema, por eso no sólo nos quedaremos ahí. Debemos tocar otros puntos. Esta perspectiva más amplia y completa pretende examinar esos andamios que sostienen la interpretación. Esta sección es muy extensa porque quiere mostrar, con la mayor fidelidad posible, los rasgos de nuestra centralización del poder político, mirándola tanto institucional como culturalmente.

1. La definición de Estado unitario por nuestra doctrina

Mirar las definiciones de Estado unitario que en nuestra doctrina se han dado, y el modo en que las podemos desglosar es imprescindible. Nuestra intención es mirarlas más como un objeto cultural que dogmático. Por cierto, estas descripciones no agotan la interpretación del principio, pero son un componente relevante.

Antes de empezar deben hacerse algunas prevenciones. Existen varias definiciones de estado unitario, y tras ellas, en general, se deja ver la huella de tres de nuestros más notables constitucionalistas: Silva, Cea y Nogueira. Debe advertirse que si bien se trata de definiciones que aspiran a ser descriptivas, en varias hay desarrollos sobre qué

contenido debe entenderse incluido en la cláusula del estado unitario. En general son definiciones de Manual, pero ese carácter las hace más relevantes. Es el contacto más frecuente que un operador jurídico estándar tiene con el tema, cuando no es de su especialidad o de su interés. En esas definiciones encontramos la base o punto de partida de cualquier interpretación, que luego se ve enriquecida con un acervo que no es estrictamente jurídico-dogmático, pensamos – obviamente – en el *ethos* que hemos ido reconstruyendo. Por último, se podrá observar continuidad con lo dicho por nuestra doctrina sobre el Estado unitario en los capítulos anteriores⁷⁵⁷.

Según el profesor Alejandro Silva Bascuñán en el Estado unitario hay “un solo ordenamiento jurídico positivo, generado en sus órganos centrales, aplicable a todas las personas, en la extensión de un territorio, sobre la universalidad de las materias o aspectos que puede comprender la competencia estatal”⁷⁵⁸. Hay un solo centro desde el cual se manifiesta el poder político “tanto al trazar la estructura fundamental, como en el curso de la dirección de la vida misma de la sociedad organizada”⁷⁵⁹.

⁷⁵⁷ Ver supra capítulo II, G. y capítulo III, D, 2.

⁷⁵⁸ SILVA BASCUÑÁN, A. 1997c. Tratado de Derecho Constitucional, tomo IV. 2ª edición. Santiago, Editorial Jurídica, p. 79. En el tomo I Alejandro Silva Bascuñán desarrollando la definición más general y teórica dice que el Estado unitario se trata de “autoridades centrales ejerciendo, sin perjuicio de las atribuciones concedidas a órganos subordinados, el poder supremo estatal, la soberanía <<una e indivisible>>” Estas autoridades “establecen la ley, la hacen cumplir, resuelven las controversias, y desempeñan cada uno en su órbita otras muchas tareas inherentes a la dirección política, en forma que tanto las normas generales como las decisiones particulares que concretan el mando se aplican de un extremo a otro de la extensión del territorio, en la universalidad de los aspectos alcanzados por la misión del Estado y a la diversidad de súbditos, grupos intermedios y sociedades que conviven en su esfera jurídica” (SILVA BASCUÑÁN, A. 1997a. Tratado de Derecho Constitucional, tomo I. 2ª edición. Santiago, Editorial Jurídica, p. 292).

⁷⁵⁹ La visión de Silva Bascuñán sobre qué era el Estado Unitario para él puede ser iluminada por el hecho de que incluye entre los Estados regionales al regionalismo francés, caracterizado por la libre administración, un consejo elegido, y personalidad jurídica de las regiones. Ídem.

Para José Luis Cea en el Estado de Chile hay una “cuádruple unidad”. Primero, de ordenamiento jurídico (Constitución, leyes, ordenamiento de jerarquía inferior). Segundo, “de autoridades gubernativas o conjunto de órganos, de nivel constitucional, que integran el sistema político, cuyas decisiones se adoptan ejerciendo la soberanía y se extienden a todos y en la plenitud del territorio nacional”. Tercero, de gobernados, pueblo o destinatarios del ordenamiento y de las decisiones políticas. Y cuarto, unidad de territorio⁷⁶⁰. Esta cuádruple unidad ha sido reiterada por destacados académicos⁷⁶¹.

Humberto Nogueira, en una definición más sobria, señala que Chile sea un Estado unitario implica: a) “reconocer que el Estado chileno tiene un solo centro de impulsión política, que está dado por los órganos del Gobierno Central”, y b) que “solo el Gobierno y el Congreso desarrollan la función legislativa”⁷⁶².

Se trata en Cea y Silva de explicaciones breves, pero que van más allá de una distribución de potestades normativas, extendiéndose a aspectos que suponen definiciones más hondas sobre el carácter de nuestra comunidad política. Las referencias a la “universalidad de las materias”, la manifestación del poder político “en el curso de la vida misma” de la sociedad organizada, o la cuádruple unidad de Cea, muestran un carácter expansivo o abarcador del poder que expresa ciertos sesgos.

⁷⁶⁰ *Ibid.*, p. 196.

⁷⁶¹ GARCÍA, G. y CONTRERAS, P. 2014. Diccionario constitucional chileno. Cuadernos del Tribunal Constitucional (55), p. 433; HENRÍQUEZ, M. y NÚÑEZ, J.I. 2007. Manual de Estudio de Derecho Constitucional. Santiago, Editorial Metropolitana, p. 25.

⁷⁶² VERDUGO, M. PFEFFER, E. y NOGUEIRA, H. 1999. *Op. cit.*, p. 115. Ese capítulo está redactado solo por Humberto Nogueira.

Presentadas estas definiciones creemos que el mejor camino es desglosar las ideas más relevantes que se repiten en las y los distintos autores. Me atrevería a decir que están en orden de importancia para nuestra doctrina, y que existe el riesgo de que haya algo de repetición. Por otro lado, la brevedad y el carácter divulgatorio de algunas definiciones no debiéramos verlo como una limitación porque podrían entenderse como rasgos que muestran el carácter aparentemente indisputado o evidente del concepto.

Un solo centro de impulsión política

La forma unitaria implica un solo centro de poder político o decisiones políticas⁷⁶³, con órganos que ejercen competencia sobre todo el territorio nacional⁷⁶⁴. Una de las “características ínsitas del Estado unitario” es su “alto grado de concentración de la toma de decisión política a nivel central o nacional (...) un centro único de poder para la innovación y decisión gubernamental”⁷⁶⁵. En general esto se entiende en términos amplios. Mayoritariamente ese único centro de impulso político incluye dos funciones. El gobierno o dirección política (a cargo del Presidente o Gobierno central) y la función legislativa (a cargo del Gobierno y el Congreso)⁷⁶⁶. Así, creo, debe entenderse la distinción entre impulso político y gubernativo que se suele hacer⁷⁶⁷. El estado unitario

⁷⁶³ Lo que define al Estado unitario es que “en nuestro país existe un solo centro de decisiones políticas”. FERRADA, J. C. 2000. *Op. cit.*, p. 217.

⁷⁶⁴ BIDART, J. 1994. Los principios y fines del Estado de Derecho Constitucional en la Constitución de 1980 y la sustitución de la forma jurídica del Estado por la regional. *Revista de Derecho (Concepción)* LXII (196), p. 64.

⁷⁶⁵ GARCÍA, G. y CONTRERAS, P. 2014. *Op. cit.*, p. 433.

⁷⁶⁶ VERDUGO, M. PFEFFER. E. y NOGUEIRA, H. 1999. *Op. cit.*, p. 115; NÚÑEZ, M. 2005. *Op. cit.*, pp. 158-159.

⁷⁶⁷ VERDUGO, M. y GARCÍA, A. M. 1996. *Manual de Derecho Político. Instituciones Políticas*, tomo I. 3ª edición. Santiago, Editorial Jurídica, p. 152; GARCÍA, G. y CONTRERAS, P. 2014. *Op. cit.*, p. 433.

es, básicamente, unidad de gobierno y unidad de legislación.

También se define ese solo centro de impulsión política y gubernamental, radicado en el Presidente de la República, jefe de gobierno y de Estado, que da “coherencia y unidad al impulso y dirección político”⁷⁶⁸. Una visión restringida es la de Soto Kloss, para quien Estado unitario significa “[l]a centralización de la función legislativa” en un solo Congreso nacional⁷⁶⁹.

Este único centro de decisiones políticas se proyecta orgánicamente. El Estado unitario está caracterizado por una unidad “de autoridades gubernativas”⁷⁷⁰; una sola autoridad central, un solo aparato gubernamental, una sola red de gobierno y administración⁷⁷¹; su estructura de poder es única, ya que un solo aparato gubernamental cumple todas las funciones estatales⁷⁷².

⁷⁶⁸ FERRADA, J. C. 2002. La reforma constitucional del Gobierno en materia de regionalización: una propuesta mezquina e insuficiente. *Revista de Derecho (Concepción)* LXX (212), p. 445. Ver también SZMULEWICZ, E. 2013. Desarrollo territorial: logros y fracasos de la Descentralización y Desconcentración en la Constitución de 1980. *En*: MESA LATORRE, A. (ed.). *Problemáticas actuales del Derecho constitucional*. Temuco, Universidad Mayor, p. 98. Los profesores Muñoz León y Marshall escriben lo siguiente: “En su afán de establecer una estructura estatal que permita alcanzar los objetivos de su artículo 1º, la Constitución contempla el establecimiento de una red gubernativo-administrativa extendida a lo largo y ancho de nuestro territorio. Esta red permite dar sustento institucional a la caracterización de nuestro Estado como unitario, al tiempo que permite al centro de dicha unidad, localizado geográficamente en Santiago e institucionalmente en el Presidente de la República, llegar a todos los rincones del país” (MARSHALL, P. y MUÑOZ, F. 2016. *Derecho Constitucional. El Sistema de Gobierno y sus órganos*. Valdivia, Universidad Austral, p. 113).

⁷⁶⁹ SOTO KLOSS, E. 2012. *Derecho Administrativo. Temas fundamentales*. 3ª edición. Santiago, Abeledo Perrot, p. 210.

⁷⁷⁰ CEA EGAÑA, J. L. 2008. *Derecho Constitucional Chileno*, tomo I. 2ª edición. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, p. 196; HENRÍQUEZ, M. y NÚÑEZ, J.I. 2007. *Op. cit.*, p. 25; GARCÍA, G. y CONTRERAS, P. 2014. *Op. cit.*, p. 433.

⁷⁷¹ PFEFFER, E. 1985. *Manual de Derecho Constitucional*, tomo I (basado en las explicaciones de los profesores Luz Bulnes Aldunate y Mario Verdugo). Santiago, Ediar-Conosur, p. 209; HENRÍQUEZ, M. y NÚÑEZ, J.I. 2007. *Op. cit.*, p. 25. también MARSHALL, P. y MUÑOZ, F. 2016. *Op. cit.*, p. 113.

⁷⁷² VERDUGO, M. y GARCÍA, A. M. 1996. *Op. cit.*, p. 152.

Esta perspectiva, esto es, un centro de decisión político-gubernamental suele ir asociada a la idea de que desde ese centro “emana un ordenamiento jurídico aplicable a todas las personas”⁷⁷³.

Un Ordenamiento Jurídico

El Estado unitario se traduce en que nuestro país existe un solo ordenamiento jurídico⁷⁷⁴. Este incluye a la Constitución, las leyes, y el ordenamiento de jerarquía inferior⁷⁷⁵; o, en el caso de Molina Guaita un solo ordenamiento constitucional y legislativo⁷⁷⁶. Esta última diferencia es importante, primero porque en nuestro actual esquema jurídico es perfectamente posible el ejercicio de potestad reglamentaria por parte de los gobiernos regionales en determinadas materias, y segundo porque algo dice sobre cómo se entiende el alcance de la centralización jurídica.

Centralización política

Más que otro elemento, la referencia a la centralización política representa otro modo de presentar las ideas antedichas. El Estado unitario se caracteriza por la centralización política, o sea: el poder político se ejerce por los órganos nacionales (Gobierno y Congreso)⁷⁷⁷ y “la competencia legislativa está reservada a los órganos centrales, de tal

⁷⁷³ GARCÍA, G. y CONTRERAS, P. 2014. *Op. cit.*, p. 433.

⁷⁷⁴ PFEFFER, E. 1985. *Op. cit.*, 209; SILVA BASCUÑÁN, A. 1997c. *Op. cit.*, p. 79.; GARCÍA, G. y CONTRERAS, P. 2014. *Op. cit.*, p. 433; HENRÍQUEZ, M. y NÚÑEZ, J.I. 2007. *Op. cit.*, p. 25; ROJAS, G., ACHURRA, M., DUSSAILLANT, P. 1996. Derecho Político. Apuntes de las clases del profesor Jaime Guzmán Errázuriz. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, p. 101.

⁷⁷⁵ CEA EGAÑA, J. L. 2008. *Op. cit.*, p. 196.

⁷⁷⁶ MOLINA GUAITA, H. 2009. Derecho Constitucional, 9ª edición. Santiago, Legal Publishing, p. 67. Lo mismo en VERDUGO, M. y GARCÍA, A. M. 1996. *Op. cit.*, p. 153.

⁷⁷⁷ CAMACHO, G. 2005. Las directrices constitucionales para la administración pública. Revista de Derecho Público (67), p. 394.

modo que si existen autoridades locales la descentralización consiguiente solo alcanza a la ejecución de la actividad estatal”⁷⁷⁸. Se traduciría en “una forma simple de organización y estructura del poder estatal”⁷⁷⁹. En este punto, debemos añadir, es central definir qué es eso “político” que queda (o debe quedar) centralizado. La respuesta más común, como ha quedado claro, es que las decisiones políticas son las legales y las gubernativas, y ellas están centralizadas.

Dimensión geográfica

El Estado unitario conlleva “reconocer que en Chile existe una concentración del poder político en un solo centro geográfico (Presidente de la República)”⁷⁸⁰, la unidad estatal se traduce en que “existe un espacio geográfico o territorial delimitado donde se concentra y desde donde emerge el impulso más relevante de las decisiones políticas”⁷⁸¹.

Unidad del pueblo y del territorio

También se afirma en las distintas definiciones la *unidad del pueblo*⁷⁸² o de la nación como faceta de la unidad estatal⁷⁸³ y del *territorio*⁷⁸⁴, afirmaciones determinadas por la

⁷⁷⁸ VERDUGO, M. y GARCÍA, A. M. 1996. *Op. cit.*, p. 153. Agregan inmediatamente después que “[e]ste tipo de Estado es la forma en que se realiza del modo más perfecto la idea del Estado, porque en él un pueblo es organizado sobre un único territorio y bajo un solo poder”.

⁷⁷⁹ MOLINA GUAITA, H. 2009. *Op. cit.*, p. 67.

⁷⁸⁰ FERRADA, J. C. 2002. *Op. cit.*, p. 445.

⁷⁸¹ FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M. A. 2015. Recurriendo a la Fuerza Normativa de la Constitución para avanzar, más efectivamente, en la Descentralización y Regionalización de Chile. En: NOGUEIRA, H. (coord.). Las bases de la institucionalidad. Santiago, Librotecnia, p. 16. También MARSHALL, P. y MUÑOZ, F. 2016. *Op. cit.*, p. 113.

⁷⁸² CEA EGAÑA, J. L. 2008. *Op. cit.*, p. 196; HENRÍQUEZ, M. y NÚÑEZ, J.I. 2007. *Op. cit.*, p. 25; GARCÍA, G. y CONTRERAS, P. 2014. *Op. cit.*, p. 433.

⁷⁸³ NÚÑEZ, M. 2005. *Op. cit.*, pp. 163-165.

⁷⁸⁴ CEA EGAÑA, J. L. 2008. *Op. cit.*, p. 196; HENRÍQUEZ, M. y NÚÑEZ, J.I. 2007. *Op. cit.*, p. 25; GARCÍA, G. y CONTRERAS, P. 2014. *Op. cit.*, p. 433; SILVA BASCUÑÁN, A. 1997c. *Op. cit.*, p. 79.

influyente definición de Cea e implícitas en Silva. Con respecto a la unidad del pueblo esa afirmación, para las últimas décadas es polémica, y trasluce una perspectiva todavía reduccionista de esa magnitud del Estado chileno.

Como puede observarse, más allá de la centralización de potestades normativas de rango constitucional y legal, se incluye, aunque no en todos, una extensión al ordenamiento reglamentario. Y también hay una difusa idea de centralización de las decisiones políticas, un concepto más abierto. Debemos sumar a ello una dimensión geográfica de la centralización y una presunta homogeneidad territorial y humana.

Un aporte distinto para mejorar la comprensión del Estado unitario es el que hace el profesor Pablo Marshall, quien entiende a la unidad del estado como un principio constitucional negativo. Esto se manifiesta en la prohibición de organizaciones locales con una autonomía de grado estatal”, lo que hace es afirmar un límite a la descentralización: “el sistema de fuentes del derecho no puede ser totalmente descentralizado”⁷⁸⁵.

Como ya fue apareciendo en el trabajo, Estado unitario significa diferentes cosas, y la tendencia me parece es a que se acumulen. Eso es consecuencia de un insuficiente tratamiento doctrinal. Algunas características de la definición deben mirarse desde la óptica que hemos estado empleando, entre esas definiciones hay tomas de posición que escapan de la neutralidad de la dogmática.

⁷⁸⁵ MARSHALL, P. 2010. *Op. cit.*, p. 445.

2. El Estado unitario. Historia, nación y cultura.

Como se podrá colegir, esas definiciones breves ya nos dicen algunas cosas que se han venido repitiendo en esta tesis, pero no es suficiente para entender al Estado unitario como pieza cultural. Otro paso es presentar cómo, al tratar la forma de estado, la vinculamos con otras variables.

El Estado unitario como parte de nuestra tradición

Podemos encontrar testimonios explícitos que muestran el peso de ciertas creencias. Los que siguen son de los más importantes, pues incluyen un lenguaje que presenta la declaración del Estado unitario (y las creencias que lo acompañan) como un principio rodeado de la naturalidad de lo obvio, e incluso más, coherente con algo así como una esencia.

El profesor Pfeffer en una obra basada en explicaciones de los profesores Luz Bulnes y Mario Verdugo dice que la forma unitaria del Estado chileno “está de acuerdo con la tradición constitucional chilena, su idiosincrasia y con las características de la nación”⁷⁸⁶.

José Luis Cea, al presentar la cuádruple unidad con la que define el Estado Unitario, sostiene que “en la suma conjugada o armónica de los cuatro aspectos descritos (...) Chile tiene, con rasgo indeleble, grabada en su cultura la forma de Estado unitario”⁷⁸⁷. Lo que sugiere, si entiendo bien, que al Estado unitario chileno lo sostiene un

⁷⁸⁶ PFEFFER, E. 1985. *Op. cit.*, p. 209.

⁷⁸⁷ CEA EGAÑA, J. L. 2008. *Op. cit.*, p. 196.

entramado muy sólido culturalmente.

En el mismo sentido, la profesora Ángela Vivanco, explicando la noción de cultura política, esto es, las creencias que comparten “los individuos de una determinada sociedad, relativos a la forma de organización del Estado y la configuración del sistema político”⁷⁸⁸ asevera que “[a]sí, los pueblos tendrían una cierta inclinación natural hacia una determinada forma de Estado. Por ejemplo, históricamente Chile ha sido un país organizado como Estado Unitario (...) y excepcionalmente se buscó una forma federal, la cual fracasó”⁷⁸⁹.

Estas voces tan autorizadas sugieren que, a cierto nivel de discurso, se ha producido una suerte de fusión. El Estado unitario (por sí mismo) se ha vuelto parte de un conjunto de rasgos fijos de nuestra cultura, y no la declaración sino una determinada interpretación.

La influencia de la historia en la comprensión doctrinal

A propósito del rol de la historia, lo primero que debe consignarse es el peso de la historiografía conservadora, la más citada al hablar del pasado por Silva Bascuñán⁷⁹⁰ y

⁷⁸⁸ VIVANCO, A. 2015. Curso de Derecho constitucional, tomo I. 3ª edición. Santiago, Ediciones UC, p. 107.

⁷⁸⁹ *Ibid.*, p. 108; agrega que “ha predominado un sistema de gobierno presidencialista durante gran parte de la vida como país independiente” (p. 108).

⁷⁹⁰ Los autores citados en la parte histórica, en el texto principal, son Encina, Eyzaguirre y Góngora, véase SILVA BASCUÑÁN, A. 1997b. Tratado de Derecho Constitucional, tomo III. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

Cea⁷⁹¹. El primero repite las ideas que configuran el “mito portaliano”⁷⁹².

La historia se proyecta al menos en tres tópicos.

El primero es general y explícito. De la “historia” podemos concluir que “Chile ha tenido una tradición unitaria jamás interrumpida”⁷⁹³. Según Silva Bascuñán, Chile tiene una tradición de estado unitario, enraizada en su historia como colonia de España y en su experiencia de vida independiente⁷⁹⁴.

El segundo es que Chile ha sido centralizado y centralista, desde mucho antes de la emancipación; se hace referencia entonces a una tradición que parte con la Colonia⁷⁹⁵. Profesores muy comprometidos con la descentralización como el profesor Sergio Carrasco han escrito que “el Estado de Chile ha sido históricamente centralizado”⁷⁹⁶ y que el centralismo ha constituido “una secular y característica tradición chilena”⁷⁹⁷, desde la monarquía y proseguida por la República. La centralización, dice la profesora

⁷⁹¹ En el caso de Cea el arco ideológico de la historiografía es más diverso, pero los conservadores son preponderantes. Aparecen Bravo Lira, Campos Harriet, Edwards, Eyzaguirre, Gonzalo Vial, Góngora, Silva Vargas, aunque no sólo ellos; ver CEA EGAÑA, J. L. 2008. *Op. cit.*, pp. 68-69.

⁷⁹² SILVA BASCUÑÁN, A. 1997b. *Op. cit.*, pp. 43-49. La historiografía conservadora también está presente explícitamente en autores jóvenes como Sebastián Soto, ver infra nota 815.

⁷⁹³ BRUNA, G. 2003. Descentralización del poder en Chile. *Estudios constitucionales* 1 (1), p. 89.

⁷⁹⁴ SILVA BASCUÑÁN, A. 1997c. *Op. cit.*, pp. 78-79.

⁷⁹⁵ Sosteniendo esta postura VÁSQUEZ, J. I. 2001. *Op. cit.*, p. 109. La misma idea es sostenida por el senador Ricardo Núñez en COMISIÓN DE GOBIERNO INTERIOR, DESCENTRALIZACIÓN Y REGIONALIZACIÓN DEL SENADO. 1995. *Op. cit.*, p. 37.

⁷⁹⁶ CARRASCO, S. 1991. *Op. cit.*, p. 86.

⁷⁹⁷ CARRASCO, S. 2002. Historia y Derecho Constitucional: Constitución Política de 1980, finalidades y aplicación sobre la descentralización administrativa y regionalización de Chile. *Revista de Derecho (Concepción)* LXX (212), p. 87. José Ignacio Vásquez también hace referencia a un centralismo heredado desde la monarquía colonial en VÁSQUEZ, J. I. 2001. *Op. cit.*, p. 109. Ideas como estas también las vemos en altos personeros políticos, como el exsenador Mario Ríos, él se hace eco del tópico de que la sociedad chilena del siglo XIX obligó a forjar un Estado unitario, fuerte y centralizado en COMISIÓN DE GOBIERNO INTERIOR, DESCENTRALIZACIÓN Y REGIONALIZACIÓN DEL SENADO. 1995. *Op. cit.*, p. 5.

Alvez “es un rasgo que recorre toda nuestra historia institucional”⁷⁹⁸. El profesor Bidart agrega que “la política de la Casa de Borbón se orientó a una fuerte centralización que restringió importantemente las facultades de los cabildos indianos”⁷⁹⁹. Palabras similares se pueden encontrar en el profesor Enrique Navarro en el debate constitucional auspiciado por el Centro de Estudios Públicos (en adelante CEP)⁸⁰⁰. Estas afirmaciones no implican, necesariamente, que los académicos mencionados estén de acuerdo o defiendan esa tradición, pero dan cuenta de un ambiente en el que esas ideas predominan, aunque – como hemos visto a lo largo de estas tesis – no sean del todo precisas.

En tercer lugar, se repite la traumática experiencia federal, algo que sorprende por lo breve que fue y lo lejana temporalmente, pero es repetida en innumerables ocasiones. Sergio Carrasco describe al ensayo federal como una “exageración destinada al fracaso”⁸⁰¹. Silva Bascuñán no ahorra palabras contra el “fallido ensayo” que la República “sufriera entre 1826 y 1828”⁸⁰²; se refiere al “veneno federalista” que generó un “desquiciamiento del mando”⁸⁰³. Bruna dice que “solamente” entre 1826 y 1828

⁷⁹⁸ ALVEZ, A. 1998. Estado Regional y el rol del Tribunal Constitucional en Chile. El ejemplo de España. *Revista de Derecho (Concepción)* LXVI (203), p. 271.

⁷⁹⁹ BIDART, J. 1994. *Op. cit.*, p. 59. También VILLAGRÁN, M. 2011. Perspectiva territorial de la teoría de la separación de poderes. La descentralización, un desafío pendiente del Estado de Chile. 2011. En: FERRADA, J. C. (coord.). *Estudios de Derecho Público*. Santiago, Legal Publishing, p. 371 quien sostiene que los Borbones “lograron aniquilar las libertades de las ciudades y terminaron por imponer un sistema totalmente centralizado”.

⁸⁰⁰ DIÁLOGOS CONSTITUCIONALES. 2015. Por Lucas Sierra “et al”. Santiago, Centro de Estudios Públicos, p. 256.

⁸⁰¹ CARRASCO, S. 1991. *Op. cit.*, p. 87.

⁸⁰² SILVA BASCUÑÁN, A. 1997c. *Op. cit.*, p. 79.

⁸⁰³ “[E]l ensayo federalista de 1825 – 1827 marcó el punto máximo de teorización política, y reveló la ilusión dominante en la mayoría de las mentalidades rectoras de la vida política de esa época, acerca de los efectos mágicos de la norma positiva, a la que se atribuía la virtud de hacer posible la implantación de determinada fórmula por la sola circunstancia de su prestigio en la experiencia foránea, sin medir en absoluto la carencia en el ambiente de las condiciones que hacían posible su éxito en otras naciones”

hubo un movimiento federal sin vitalidad y que desapareció para siempre⁸⁰⁴. La profesora Gladys Camacho habla de “la desafortunada experiencia federalista”, que “propició un fuerte rechazo a todo lo que pudiera remotamente amenazar la integridad del Estado”⁸⁰⁵. Aquí pareciera estar el quid, el sistema federal fue desacreditado y su fracaso “ha fundado la desconfianza permanente que le demuestran políticos e intelectuales en nuestro país”⁸⁰⁶. La percepción ha calado tan hondo que, como señala Alejandro Vergara Blanco, frente a cualquier propuesta descentralizadora aparecen voces “anunciando el caos del Estado federal”⁸⁰⁷.

La nación y el Estado unitario

En lo que toca al concepto de nación lo primero es hacer referencia a lo revisado en este mismo capítulo. El giro a nivel constitucional en 1980 (y en los debates previos), es una manifestación de la fuerte presencia de concepciones esencialistas, fundadas en ideas que tuvieron gran difusión en el siglo XX. Ello por sí mismo debiera llamarnos la atención, porque muchas de esas ideas penetraron en el público culto y, aunque no haya evidencia para afirmarlo, podemos conjeturar que parte de esa visión subsiste. Por otro lado, recién vimos como el Estado unitario supone, para algunos autores, unidad de pueblo o nación. No está de más recordar que esa asociación también la hizo la doctrina anterior⁸⁰⁸.

(SILVA BASCUÑÁN, A. 1997b. *Op. cit.*, p. 41)

⁸⁰⁴ BRUNA, G. 2003. *Op. cit.*, p. 90.

⁸⁰⁵ CAMACHO, G. 2005. *Op. cit.*, p. 394.

⁸⁰⁶ HERNÁNDEZ OLMEDO, L. 1993. *Op. cit.*, p. 536. El exsenador Ricardo Núñez, en 1995, hacía referencias a la memoria traumática respecto al federalismo en Chile, ver COMISIÓN DE GOBIERNO INTERIOR, DESCENTRALIZACIÓN Y REGIONALIZACIÓN DEL SENADO. 1995. *Op. cit.*, p. 36.

⁸⁰⁷ VERGARA BLANCO, A. 2011. Hacia una descentralización administrativa verdadera: más democracia para las regiones. El Mercurio Legal, 2 de diciembre.

⁸⁰⁸ Ver supra Capítulo II. G. y Capítulo III. D. 1.

A nivel dogmático y de teoría constitucional no se ha reflexionado mucho más. Nuestra doctrina se pronuncia poco⁸⁰⁹. Aunque eso debiese movernos a sospecha, porque el riesgo es que se ocupen irreflexivamente concepciones pasadas.

Hernán Molina, defendiendo la opción del Estado regional señalaba que la Constitución, en esa forma de estado “sigue basándose en la Nación, patria común e indivisible de los chilenos”⁸¹⁰ y define – en otro lugar – a la nación como una “agrupación de personas, unida por vínculos materiales y espirituales que los hace tener conciencia de poseer caracteres comunes que les permiten diferenciarse de otros grupos nacionales, y en que los individuos manifiestan y demuestran tener la voluntad de conservar esos lazos de unidad”, este concepto comprende a las generaciones pasadas, presentes y futuras⁸¹¹.

José Luis Cea, a propósito de su propuesta de reforma hacia un estado regional, identifica como un principio rector el de unidad nacional, ésta última “implica que la población de Chile es, en su totalidad, solo una por su cultura en la historia, presente y futuro, cualquiera sea el espacio la función, pública o privada, desempeñada por miembros de tal población, dentro o fuera de nuestras fronteras”⁸¹².

⁸⁰⁹ Ni el Manual de Verdugo y García o el de Verdugo, Pfeffer y Nogueira tratan una concepción de la nación. Nogueira dice, por ejemplo, que se trata de una noción ambigua y cambiante, ver VERDUGO, M. PFEFFER, E. y NOGUEIRA, H. 1999. *Op. cit.*, p. 141.

⁸¹⁰ MOLINA GUAITA, H. 1992. Hacia el reemplazo de la forma jurídica del Estado: la unitaria por la regional. *Revista de Derecho (Concepción) LX (191)*, p. 103.

⁸¹¹ MOLINA GUAITA, H. 2009. *Op. cit.*, p. 76.

⁸¹² CEA EGAÑA, J. L. 1997. Hacia el estado regional. *Revista Chilena de derecho 24 (2)*, p. 345.

El profesor Sebastián Soto conecta estas variables al defender la fórmula constitucional actual del siguiente modo “[c]reo que la práctica política y el ejercicio de la ciudadanía se han construido en Chile sobre la base de un Estado unitario. Así ha sido nuestra tradición constitucional, e incluso antes que ella, y así creo, con Mario Góngora, que se ha ido construyendo el concepto de Nación y Estado en Chile”⁸¹³.

Fuera de los escritos de los constitucionalistas, podemos ver un rastro de la conexión nación y forma de estado, con algún contenido esencialista. En una sentencia del Tribunal Constitucional, los Ministros Vodanovic y Viera-Gallo, en un voto concurrente previenen que “las banderas e himnos regionales no son emblemas nacionales al tenor de lo dispuesto en el artículo 2° de la Constitución Política”. Ello concuerda con “el carácter unitario del Estado, consagrado en el artículo 3° de la Carta Fundamental, que no puede verse afectado por el desarrollo de la regionalización auspiciado por el inciso segundo de dicha norma constitucional (...) Chile como república tiene una sola bandera nacional, un escudo de armas y un himno patrio”⁸¹⁴.

3. El Estado unitario y el Presidente de la República

Hasta aquí las definiciones y ese contexto cultural permiten tener un cuadro a nivel de ideas. No es que vayamos a abandonar ese enfoque, pero ahora lo combinaremos con una perspectiva institucional. Ello se explica porque en el caso del Presidente de la República no se trata de pura cultura ni pura regulación constitucional.

⁸¹³ SOTO, S. 2016. Propuesta inicial sobre forma de Estado. En: SIERRA, L (ed.). Propuestas Constitucionales. La academia y el cambio constitucional en Chile. Santiago, Centro de Estudios Públicos, pp. 90-91.

⁸¹⁴ Causa rol N° 2060-11-CPR, no. 1 de su voto.

Como se sabe, nuestro presidencialismo es muy robusto y sus atribuciones muy vastas⁸¹⁵. El Presidente “es el órgano clave del sistema político chileno”⁸¹⁶. En él está radicada la dirección política del Estado y para ello tiene una larga lista de atribuciones. Así, en materia legislativa “disfruta de una posición jurídica de privilegio”⁸¹⁷ a través de la iniciativa exclusiva en todas las materias importantes y una serie de herramientas que le permiten definir el ritmo y contenido de la tramitación legislativa. Por otro lado, el Presidente es el “centro de vinculación máxima de toda la Administración”⁸¹⁸, está relacionado con todos los servicios y órganos administrativos, salvo los autónomos a través de un ministerio⁸¹⁹; ejerce “el poder jerárquico superior (...) respecto de la

⁸¹⁵ Ver los siguientes trabajos: BULNES, L. 2001. Forma de gobierno o régimen político en la Constitución de 1980. En: NAVARRO, E. (Ed.) 20 años de la Constitución chilena 1981 – 2001. Santiago, Universidad Finis Terrae y Editorial Jurídica Conosur, pp. 93-107; y SILVA BASCUÑÁN, A. 2001. El Presidente de la República en la Constitución de 1980. En: NAVARRO, E. (Ed.) 20 años de la Constitución chilena 1981 – 2001. Santiago, Universidad Finis Terrae y Editorial Jurídica Conosur, pp. 497-498; CEA EGAÑA, J. L. 2001. El Parlamento en la Constitución. En: NAVARRO, E. (Ed.) 20 años de la Constitución chilena 1981 – 2001. Santiago, Universidad Finis Terrae y Editorial Jurídica Conosur, pp. 501-502. Los tres hacen referencia al estatuto previo a 2005, pero eso no cambió el cariz del poder del Presidente. Con todo, debe consignarse que existe literatura que morigera este análisis. Existiría, al examinar otros rasgos aparte de los textos normativos, cierta debilidad del poder presidencial, se apunta, por ejemplo, a la ineficacia del poder presidencial, a causa del diseño institucional y los ethos neutralizadores en ATRIA, F., SALGADO, C. y WILENMANN, J. 2017. *Op. cit.*, pp. 123-127. Por un lado, y en términos más globales, se ha calificado al presidencialismo chileno de semi-soberano. Habría una serie de cortapisas como la relevancia de la oposición por la existencia de cuórum, el poder de otras instituciones como el Senado, Tribunal Constitucional, Banco Central, y la Contraloría General de la República; además de un consenso ideológico en materia económica, unido a una creencia bastante transversal en una política subordinada a la economía, en la que los ministros de Hacienda cumplen un rol de enorme influencia véase HUNEEUS, C. 2012. El presidencialismo semi soberano. *Revista Uruguaya de Ciencia Política* 21, pp. 41 y ss. Por otro, en materia legislativa el profesor Bronfman ha puesto de relieve que la programación legislativa es consensuada con los parlamentarios, cuyo poder de agenda negativo es considerable; estos emplean herramientas extraconstitucionales, formales e informales, que relativizan las potestades constitucionales del Presidente del República en materia legislativa, véase BRONFMAN, A. 2016. Presidencialismo y el poder presidencial en el proceso legislativo chileno. *Revista Chilena de Derecho* 43 (2).

⁸¹⁶ FERRADA, J. C. 2015. El Presidente de la República en la Constitución de 1980. En: BASSA, J., FERRADA, J. C. y VIERA, C. (Eds.). *La Constitución chilena. Una revisión crítica a su práctica política*. Santiago, LOM, p. 185.

⁸¹⁷ BRONFMAN, A. 2016. *Op. cit.*, p. 382.

⁸¹⁸ PONCE DE LEÓN, S. 2015. Bases de la organización administrativa en Chile. Principios, Normas y estado actual. En: BOCKSANG, G. Y ARROYO, J.L. (coord.). *Administración Territorial de Chile*. Santiago, Thomson Reuters, p. 73.

⁸¹⁹ *Ibid.*, p. 64.

aplicación de las políticas, planes y programas públicos y el control jerárquico permanente de los funcionarios públicos”⁸²⁰. Esto se traduce en que el Presidente de la República define, centraliza y controla las políticas públicas⁸²¹.

Aunque el poder del Presidente está más que consagrado institucionalmente debe hacerse referencia también a su presencia cultural. Bernardino Bravo Lira, el más destacado representante de un cuerpo de literatura histórico-jurídica muy influyente, exalta la figura del Presidente que considera la más relevante de nuestra evolución institucional. Acompaña el surgimiento de las naciones hispanoamericanas desde el siglo XVII⁸²², porque no sería una institución inventada en el siglo XIX; no importa si son Presidentes de la *Real Audiencia* o de la *República*, hay entre ellos continuidad institucional⁸²³.

Bravo Lira es un apologeta de la figura presidencial, pero encontramos expresiones parecidas en un académico que propugna un régimen semipresidencial para Chile, lo cual me parece un valioso testimonio de la capacidad de penetración del presidencialismo en nuestra cultura jurídica y política. Humberto Nogueira menciona

⁸²⁰ FERRADA, J. C. 2015. *Op. cit.*, p. 206.

⁸²¹ AHUMADA FRANCO, P. 2012. La administración presidencial y el control de la burocracia. *Revista de Derecho Público* (76), p. 150; FERRADA, J. C. 2015. *Op. cit.*, p. 189. En el origen de las políticas públicas hay una decisión, luego una iniciativa legislativa, que solo el Presidente puede iniciar y definir su contenido, luego su discusión está sometida a la marcha que pone el Presidente y la implementación también está entregada a órganos dependientes de él. La principal herramienta de políticas públicas es la Ley de Presupuestos que el también controla (*Ibid.*, p. 207)

⁸²² Ver, por ejemplo, BRAVO LIRA, B. 1988. El renacer monocrático en Iberoamérica durante el siglo XX. Raíz y razón del presidencialismo. *Revista de Derecho* (Concepción) LVI (184).

⁸²³ BRAVO LIRA, B. 1994/1995. Presidente y Gobierno en Chile: de la monarquía a la monocracia. *Revista Chilena de Historia y Geografía* (161), pp. 149-152. Ver también SILVA VARGAS, F. 2009. Futuro, presente, pasado: sobre permanencias en la historia de Chile. En: EL CHILE QUE VIENE. DE DÓNDE VENIMOS, DONDE ESTAMOS Y A DÓNDE VAMOS por Pedro Güell “et al”. Santiago, Ediciones UDP, p. 62.

virtudes del régimen presidencial como la eficiencia y coherencia de las políticas, el Presidente es continuador de los Capitanes Generales, “ha jugado un rol predominante en la construcción del Estado, ha ayudado a mantener la identidad, la continuidad y la integración de la sociedad”⁸²⁴. Asimismo, el profesor Hugo Herrera, en una publicación reciente, ubica al presidencialismo como parte de un pensamiento nacional “en tanto que principio simbólico y eficaz en la conducción del país”⁸²⁵.

Ahora bien, para comenzar a presentar en detalle el rol de nuestro presidencialismo en la forma de estado debemos decir que es obvio que un régimen presidencial profundiza la centralización, lo es menos que el binomio estado unitario-régimen presidencial es anómalo, porque la forma de gobierno presidencial surge con el Estado federal. Un régimen presidencial en un Estado Unitario carece de los gobiernos interiores que nivelan su poder⁸²⁶. Además, ese fuerte presidencialismo impide o limita la dispersión del poder político, es una traba para una efectiva descentralización⁸²⁷; y su eventual

⁸²⁴ NOGUEIRA, H. 2008. Informe a la Comisión Especial de Modernización del Régimen Político Chileno sobre perfeccionamiento del sistema constitucional, con especial énfasis en el tipo de gobierno. *Estudios constitucionales* 6 (2), p. 503. No es el único, El profesor Rolando Pantoja escribió que el Presidente de la República “[e]ncarna la unidad nacional” (PANTOJA, R. 1994. *El Derecho Administrativo. Clasicismo y modernidad*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 151).

⁸²⁵ HERRERA, H. 2017. Las ideas de República y Nación como bases del manifiesto republicano. *En: LA MAYORÍA DE LAS IDEAS* por Andrés Allamand “et al”. Santiago, Ediciones El Mercurio, p. 186.

⁸²⁶ SILVA BASCUÑÁN, A. 1997d. *Tratado de Derecho Constitucional*, tomo V. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 85; MOLINA GUAITA, H. 2009. *Op. cit.*, p. 311; también lo explica en MOLINA GUAITA, H. 1991. El proyecto de reforma constitucional sobre gobierno y administración regional y provincial y el regionalismo político. *Revista de Derecho (Concepción)* LIX (189), p. 47. Como una anomalía también GÓMEZ, G. 2016. Propuesta inicial sobre régimen político. *En: SIERRA, L (ed.). Propuestas Constitucionales. La academia y el cambio constitucional en Chile*. Santiago, Centro de Estudios Públicos, p. 136 y HERNÁNDEZ OLMEDO, L. 1993. *Op. cit.*, p. 544. Nogueira ve la dependencia entre presidencialismo y distribución territorial del poder. Así, en un informe en el que defiende las bondades del régimen semi-presidencial aborda, como complemento de esta reforma, la necesidad de una auténtica descentralización regional, véase NOGUEIRA, H. 2008. *Op. cit.*, p. 525; en 1995 el, en ese entonces, senador Mario Ríos señalaba la relación de recíproco reforzamiento entre el Estado unitario y el presidencialismo.

⁸²⁷ ALVEZ, A. 1998. *Op. cit.*, p. 271.

consagración tendería a moderar el régimen presidencial, lo que desincentiva la voluntad política seria del Presidente de la República en orden a promoverla⁸²⁸.

El relato ideal es que el Presidente gobierna todo el territorio nacional haciendo sentir su autoridad “horizontal y verticalmente en todo el territorio nacional en forma inmediata y simultánea”⁸²⁹. Aclaro que “ideal” aquí no es necesariamente exagerado porque, como veremos, hay un interesante cúmulo de evidencias que reflejan una extensa centralización.

A nuestro juicio, el corazón del tema es la distinción entre gobierno y administración, que pertenecen a los “conceptos fuerza” para entender nuestro Estado unitario y la distribución del poder. De las palabras del inciso segundo del art. 3° de la Constitución se deduce que “sólo la administración del Estado se puede desconcentrar o descentralizar”⁸³⁰, lo que importa concluir que la “Constitución no permite la descentralización ni desconcentración de la función de gobierno”⁸³¹. Esta última debe ser centralizada, no se puede distribuir o dispersar⁸³². Esa declaración constitucional, aunque creo podría leerse desde otro lugar, nos obliga a delimitar esos dos conceptos.

⁸²⁸ ROSALES RIGOL, C. 2015. Financiamiento de las regiones, autonomía y Estado unitario. En: HENRÍQUEZ, M. y SILVA, M.P. (coord.). La Constitución Económica. Santiago, Thomson Reuters, p. 253.

⁸²⁹ BRUNA, G. 2003. *Op. cit.*, p. 92.

⁸³⁰ PAREDES, F. 2015. Constitución, poder y territorio: la forma jurídica del Estado chileno. En: BASSA, J., FERRADA, J. C. y VIERA, C. (Eds.). La Constitución chilena. Una revisión crítica a su práctica política. Santiago, LOM, p. 63. En el mismo sentido se expresan OELCKERS, O. 1998. *Op. cit.*, p. 400 y CEA EGAÑA, J. L. 2008. *Op. cit.*, p. 197.

⁸³¹ GARCÍA, G. y CONTRERAS, P. 2014. *Op. cit.*, p. 433.

⁸³² VERDUGO, M. PFEFFER. E. y NOGUEIRA, H. 1999. *Op. cit.*, p. 376; CAMACHO, G. 2005. *Op. cit.*, p. 394.

Gobierno es una actividad y una función que consiste en la toma de las decisiones más relevantes, en trazar las grandes líneas o directivas, que fija la orientación de la política general⁸³³. Por eso se dice que constituye una función de dirección; junto con ello, se trata de una dirección política *general*, de la nación o Estado⁸³⁴, el gobierno trata de la “dirección superior de los intereses generales de la Nación”⁸³⁵. Por último, una nota que se suele agregar es su carácter discrecional, de plena libertad⁸³⁶. Por su parte, la actividad administrativa consiste en la “ejecución de las decisiones adoptadas en el ejercicio de las competencias de gobierno”⁸³⁷, y “está subordinada a las decisiones gubernativas y destinada a satisfacer las necesidades públicas”⁸³⁸. La actividad administrativa está limitada por la ley y sometida a diferentes controles⁸³⁹.

¿Quién gobierna? El gobierno es una función específica, radicada en el Presidente de la República y sus colaboradores directos e inmediatos⁸⁴⁰, él es quien adopta “las decisiones políticas fundamentales del Estado”⁸⁴¹. Por ahora, nos gustaría puntualizar la importancia de esta clausura que los textos y la doctrina hacen al señalar que el gobierno no se puede descentralizar.

⁸³³ VERDUGO, M. PFEFFER. E. y NOGUEIRA, H. 1999. *Op. cit.*, p 65; MOLINA GUAITA, H. 1991. *Op. cit.*, p. 42.

⁸³⁴ VERDUGO, M. PFEFFER. E. y NOGUEIRA, H. 1999. *Op. cit.*, p 65; FERRADA, J. C. 2000. *Op. cit.*, p. 223.

⁸³⁵ PANTOJA, R. 1994. *Op. cit.*, p. 160.

⁸³⁶ OELCKERS, O. 1998. *Op. cit.*, p. 401; FERRADA, J. C. 2000. *Op. cit.*, p. 223; PANTOJA, R. 1994. *Op. cit.*, pp. 151-152.

⁸³⁷ OELCKERS, O. 1998. *Op. cit.*, p. 400. También Ferrada: La función administrativa se refiere “a la puesta en marcha de esas decisiones políticas fundamentales” (FERRADA, J. C. 2000. *Op. cit.*, p. 226)

⁸³⁸ MOLINA GUAITA, H. 1991. *Op. cit.*, p. 42.

⁸³⁹ OELCKERS, O. 1998. *Op. cit.*, p. 401.

⁸⁴⁰ PANTOJA BAUZA, R. 1996. *El Derecho Administrativo. Conceptos, características, sistematización, prospección*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, pp. 127, 134.

⁸⁴¹ FERRADA, J. C. 2000. *Op. cit.*, p. 226.

4. Gobierno y administración en el Estado unitario chileno

El punto anterior tiene una proyección especialmente sensible. Si uno mira la doctrina verá que es característico del Estado unitario chileno que la decisión política se concentra a nivel central o nacional; así, se dice que el Estado unitario reconoce “un centro único de poder para la innovación y decisión gubernamental”⁸⁴², “un solo centro de decisiones políticas”⁸⁴³, *un* gobierno o centro político⁸⁴⁴. Entonces, un primer asunto a despejar es el significado de la expresión *gobierno* a propósito del Estado unitario en nuestro lenguaje constitucional.

Para poder profundizar debemos mezclar los antecedentes doctrinales y lo que hemos podido recoger de nuestra práctica. Antes de seguir debemos precisar que miramos una función o actividad, no lo hacemos orgánicamente⁸⁴⁵, también debemos recordar que según la Constitución la administración puede descentralizarse.

El objetivo aquí es perfilar mejor cómo se entiende (y extiende) la unidad de gobierno del Estado unitario chileno, lo primero es mirar como nuestros autores y autoras la tratan.

⁸⁴² GARCÍA, G. y CONTRERAS, P. 2014. *Op. cit.*, p. 433.

⁸⁴³ FERRADA, J. C. 2000. *Op. cit.*, p. 217.

⁸⁴⁴ MOLINA GUAITA, H. 1992. “Hacia el remplazo de la forma jurídica de Estado: La unitaria por la regional”. *En*: Revista de Derecho, Universidad de Concepción, N° 191, año LX, p. 102.

⁸⁴⁵ En la Constitución la palabra *gobierno* se emplea en un sentido orgánico, el gobierno es un conjunto de órganos. FERNÁNDEZ, M. A. 1997. Acerca del concepto de gobierno y hacia una nueva división de poderes. Revista de Derecho (Concepción) LXV (202), pp. 85-86. Orgánicamente debe ser entendido en un sentido restringido: “conjunto de órganos que se vinculan con el Presidente de la República para el desempeño de sus funciones propias” ejecutiva, administrativa y política, esto excluye al Congreso, Poder Judicial, y a los órganos constitucionales autónomos como el Banco Central, la Contraloría General de la República o las municipalidades (*Ibid.*, p. 90).

La profesora Ángela Vivanco y los profesores Verdugo y García⁸⁴⁶ emplean la misma terminología. Para ellos hay una función *ejecutiva* que incluye “la toma de las grandes decisiones del Estado, administrarlo y dar ejecución o cumplimiento a las leyes”⁸⁴⁷, tiene como cabeza al Presidente de la República⁸⁴⁸, y se bifurca en las subfunciones administrativa y política. Ésta última, en palabras de Vivanco, consiste en la “dirección de los asuntos nacionales y la toma de decisiones políticas vinculantes u obligatorias”⁸⁴⁹.

Cuando se distingue entre gobierno y administración pareciera no haber mayor dificultad en identificar qué se centraliza y qué se *puede* descentralizar. Nótese que es entendida como una función de dirección o mando, que fija las grandes orientaciones o lineamientos políticos, si la centralización estuviese circunscrita a ese ámbito esta tesis no tendría sentido. Por eso, es necesario revisar un poco más, aunque sea superficialmente.

A nivel puramente conceptual surge una dificultad cuando esta función no se divide en dos, sino que en tres. Así lo hace el profesor José Luis Cea, al distinguir dentro de la función *gubernativa* tres subfunciones: ejecutiva, administrativa y política⁸⁵⁰. Ésta

⁸⁴⁶ VERDUGO, M. y GARCÍA, A. M. 2010. Manual de Derecho Político, tomo I. 4ª edición. Santiago, Editorial jurídica de Chile, p. 121. Verdugo, Pfeffer, Nogueira sin agruparlas bajo un paraguas distinguen entre función de gobierno y función de administración (VERDUGO, M. PFEFFER, E. y NOGUEIRA, H. 1999. *Op. cit.*, pp. 8-9).

⁸⁴⁷ VIVANCO, A. 2015. *Op. cit.*, p. 298. Los actos de esta función son los reglamentos, decretos e instrucciones (*Ibid.*, p. 299).

⁸⁴⁸ Ídem.

⁸⁴⁹ *Ibid.*, pp. 298-299.

⁸⁵⁰ CEA EGAÑA, J. L. 2000. Teoría del Gobierno. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, pp. 135-170. El profesor Miguel Ángel Fernández sigue la misma división tripartita de Cea (subfunciones política, administrativa y ejecutiva), ver FERNÁNDEZ, M. A. 1997. *Op. cit.*; también GARCÍA, G. y CONTRERAS, P. 2014. *Op. cit.*, p. 498.

última “comprende el ejercicio de la soberanía para dirigir el Estado Nación en su conjunto”, supone imaginación y libertad para tomar decisiones, su competencia es residual, y su ejercicio discrecional⁸⁵¹; su carácter es indiscutidamente centralizado. El punto es que agrega la subfunción *ejecutiva*, “encargada de cumplir lo dispuesto en las leyes, de realizarlas enteramente en sus propósitos, tanto generales como particulares”⁸⁵². Sus actos “en cuanto a los destinatarios y al asunto que regulan” pueden ser de alcance particular o general, como los reglamentos⁸⁵³.

Esta “novedad” supone algo más de atención. ¿Dónde ubicamos esta *ejecución*? ¿Serán actos de gobierno o de administración? o, dicho de otra manera, serán actos que deben estar centralizados o podrían ser descentralizados. Si se ubica a la actividad ejecutiva como administración, el ejercicio de la potestad reglamentaria (de ejecución) estaría expuesta a descentralizarse pensando en una ejecución regional. Para responder esta inquietud un primer indicio lo da el mismo Cea, porque la descentralización la trata a propósito de la subfunción administrativa⁸⁵⁴. Asimismo, es difícil no ver que el ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución introduce un contenido prescriptivo nuevo, en la práctica regula cuestiones sustantivas e incorpora opciones políticas⁸⁵⁵. En

⁸⁵¹ CEA EGAÑA, J. L. 2000. *Op. cit.*, pp. 167-168.

⁸⁵² *Ibid.*, p. 135.

⁸⁵³ *Ibid.*, pp. 135-136. Agrega además una tercera clase de actos particulares o generales “cuyos destinatarios son únicamente los funcionarios subordinados al Jefe de Estado o del Gobierno”: las instrucciones. *Ibid.*, p. 136.

⁸⁵⁴ *Ibid.*, pp. 150-154.

⁸⁵⁵ Una posibilidad es que una excesiva remisión en el caso de la potestad reglamentaria lleva a regular cuestiones sustantivas, ver CORDERO QUINZACARA, E. 2009. Los principios y reglas que estructuran el ordenamiento jurídico chileno. *Ius et Praxis* 15 (2), pp. 47-48. Otra posibilidad en la misma materia que cabe señalar como ejemplo es lo que Cazor y Pfeffer señalan a propósito de la densidad normativa de la ley. En materia de derechos fundamentales la ley es más densa y deja menos espacio a la potestad reglamentaria; en las otras materias “el ejercicio de la potestad reglamentaria reconoce un cierto margen para introducir opciones políticas, pues la Administración, como poder legitimado democráticamente y con un claro reconocimiento constitucional de su potestad reglamentaria, no pondría necesariamente en

términos abstractos uno puede encontrar autores que entienden la ejecución como parte de la función o subfunción administrativa⁸⁵⁶; pero en la práctica no se entregan atribuciones y competencias donde la potestad reglamentaria se podría ejercitar, a lo que debe agregarse una interpretación restrictiva de la potestad reglamentaria, punto de gran relevancia que trataremos a continuación.

Una de las principales soluciones al problema de una forma de estado muy centralizada es “reconocer un poder reglamentario o normativo sobre el conjunto de las competencias descentralizadas”⁸⁵⁷. En la actualidad son muy pocas las competencias y muy genéricas⁸⁵⁸. Pero existen, así como existe una potestad reglamentaria otorgada al gobierno regional. El punto es que nos encontramos con problemas *interpretativos*. El Consejo Regional tiene potestad reglamentaria para producir normas jurídicas generales y abstractas. Sin embargo, no hay claridad sobre la jerarquía de los reglamentos regionales en el sistema de fuentes, ni su relación con el resto de la producción reglamentaria, ni las materias a regular. El resultado es que la potestad ha sido escasamente utilizada⁸⁵⁹. Este problema, aclaramos desde ya, debiese disminuir con la posibilidad que introdujo la Ley N° 21.074 sobre transferencia de competencias.

entredicho con su ejercicio normativo la función de garantía de la reserva legal, ni tampoco transgrediría el pluralismo democrático” (CAZOR, K. y PFEFFER, E. 2009. La búsqueda de criterios orientadores en la configuración de las potestades normativas en Chile. *Ius et Praxis* 15 (1), p. 212)

⁸⁵⁶ PANTOJA, R. 1994. *Op. cit.*, pp. 172-179.

⁸⁵⁷ DELOOZ, B. 2015. El dilema de la regionalización chilena: ¿más deconcentración o “auténtica” autonomía regional?. *En*: BOCKSANG, G. Y ARROYO, J.L. (coord.). Administración Territorial de Chile. Santiago, Thomson Reuters, p. 125.

⁸⁵⁸ Algo que, a juzgar por lo revisado más arriba, no variará mucho en el corto plazo.

⁸⁵⁹ PAREDES, F. 2015. *Op. cit.*, p. 67; NÚÑEZ, M. 2005. *Op. cit.*, p. 159.

El profesor Juan Carlos Ferrada detectó hace tiempo que el modelo descentralizado tenía como una de sus más grandes deficiencias la falta de claridad “acerca de la naturaleza y alcances de la potestad normativa reconocida a los consejos regionales y su relación con las demás normas del ordenamiento jurídico”⁸⁶⁰. En esos momentos (2002) se había traducido en que los Gobiernos Regionales prácticamente no habían dictado reglamentos con alcances directos a los ciudadanos. La habilitación había devenido en una norma programática, sin poder desarrollarse esa potestad, lo que a su vez había conspirado contra la institucionalización del Gobierno regional. Para Ferrada, la potestad reglamentaria de los gobiernos regionales tiene fundamentos directos en la Constitución, se reconoce constitucionalmente un poder jurídico específico y un ámbito material acotado; no se requería una habilitación legal específica, a ello Ferrada lo denominaba la tesis amplia⁸⁶¹. Pero su ejercicio y concreción estaba sujeto a una serie de restricciones constitucionales y legales “cuya *interpretación excesivamente restringida* por la doctrina mayoritaria han hecho inaplicable la habilitación normativa dispuesta”⁸⁶². La tesis restrictiva sostenía que se requería de una habilitación específica hecha por ley⁸⁶³. Esta postura le negaba toda aplicación práctica a la habilitación constitucional y legal.

Debemos sumar otro antecedente. La función o subfunción administrativa ha sido entendida por cierta doctrina de un modo muy concreto, como una función fáctica que

⁸⁶⁰ FERRADA, J. C. 2002. *Op. cit.*, p. 306.

⁸⁶¹ *Ibid.*, pp. 306-316.

⁸⁶² *Ibid.*, pp. 306-307.

⁸⁶³ *Ibid.*, pp. 313-314. Oelckers trata este punto en OELCKERS, O. 1997. Descentralización Administrativa y Regionalización. Revista Chilena de Derecho 24 (2), pp. 357 -358, 361; OELCKERS, O. 1998. *Op. cit.*, pp. 408-409.

satisface necesidades públicas, que tiene por objeto intereses públicos singulares⁸⁶⁴. Eso lleva a asignarle a la descentralización administrativa consagrada en el artículo 3° el rol de asegurar “la eficacia y eficiencia del actuar administrativo”⁸⁶⁵, porque en esta esfera no hay decisiones⁸⁶⁶. La subfunción ejecutiva está muy lejos de la actividad concreta de satisfacción de necesidades públicas que constituye la administración. Este cúmulo de reflexiones decanta en la posición sostenida por Oelckers, quien se inclinó por la idea de que la descentralización solo se puede aplicar a la subfunción administrativa, que persigue “satisfacer de manera regular y continua, las necesidades de la comunidad a través de los servicios públicos y demás organismos creados por la ley para ese objeto”⁸⁶⁷, si hay autonomía esta se relacionará con competencias administrativas, no con competencias normativas⁸⁶⁸. Ideas que a su vez explican, en parte, que se entienda tan restrictivamente la “administración superior” entregada al gobierno regional, una lectura tan reducida en los hechos sólo puede derivar en mera desconcentración. Aquí conviene detenerse y analizarlo con más cuidado.

Nuestros más distinguidos expertos en derecho público coinciden en que Chile no hay descentralización, solo hay desconcentración⁸⁶⁹, ésta última es “el proceso más difundido y generalizado” mientras la descentralización solo ha operado

⁸⁶⁴ CALDERA, H. 1991. Función de gobierno y función de administración. *Revista de Derecho Público* (49), p. 207; MOLINA GUAITA, H. 1991. *Op. cit.*, p. 42; VERDUGO, M. y GARCÍA, A. M. 2010. *Op. cit.*, pp. 122-123; Subfunción administrativa en sentido material “satisface permanente y concretamente las necesidades públicas” (CEA EGAÑA, J. L. 2000. *Op. cit.*, p. 145). Ver también VIVANCO, A. 2015. *Op. cit.*, p. 299.

⁸⁶⁵ CAMACHO, G. 2005. *Op. cit.*, p. 394.

⁸⁶⁶ OELCKERS, O. 1997. *Op. cit.*, pp. 355-356.

⁸⁶⁷ OELCKERS, O. 1996. *Op. cit.*, p. 341.

⁸⁶⁸ *Ibid.*, p. 345.

⁸⁶⁹ VERGARA BLANCO, A. 1991. Reforma Constitucional y descentralización administrativa. *Revista Chilena de Derecho* 18 (2), p. 340. En el mismo sentido CEA EGAÑA, J. L. 2008. *Op. cit.*, p. 200.

parcialmente⁸⁷⁰. Esto tiene una importancia descriptiva enorme, pero también en la línea de nuestro estudio es capital, pues la explicación desde los textos normativos se muestra insuficiente.

De la lectura del artículo 3° podemos concluir que el esfuerzo descentralizador tiene un carácter prioritario sobre la desconcentración. La lectura que predomina es que con la reforma de 1991 se le dio prioridad a la descentralización⁸⁷¹. Lo que le llama la atención a nuestra doctrina es que existiendo un mandato constitucional expreso en el inciso segundo de la citada disposición no se avance en descentralización; cabe preguntarse ¿Cómo es posible, si concurren los requisitos dogmáticos, que prevalezca la desconcentración?

El profesor Benoit Delooz, para explicar el fenómeno, recurre a un neologismo: “desconcentralización”⁸⁷². El vocablo describe cómo “la apariencia de la descentralización apenas disimula fenómenos de desconcentración”; en vez de descentralización tenemos un régimen de desconcentración disfrazado, donde la

⁸⁷⁰ ROSALES RIGOL, C. 2015. *Op. cit.*, p. 250.

⁸⁷¹ Es la postura de HERNÁNDEZ EMPARANZA, D. 2005. Notas sobre algunos aspectos de la reforma a las bases de la institucionalidad, en la reforma constitucional de 2005: Regionalización, probidad y publicidad de actos. En: NOGUEIRA, H. (coord.). La Constitución Reformada de 2005. Santiago, Librotecnia, pp. 20-21; FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M. A. 2015. *Op. cit.*, p. 12; también Hernández Olmedo. 546-547; VARAS, P. y MOHOR, S. 1992. Reforma Regional, Provincial y Municipal. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 27. Debe notarse, eso sí, que esa prioridad también depende de la comunidad de intérpretes y de sus actitudes ante este punto. El artículo reformado en 1991 ocupa una disyunción, que puede sugerirle al lector una alternativa. El Manual de Nogueira, Verdugo y Pfeffer dice sobre el particular que “el constituyente establece un imperativo al legislador para desconcentrar o descentralizar la administración estatal” (VERDUGO, M. PFEFFER. E. y NOGUEIRA, H. 1999. *Op. cit.*, p. 115).

⁸⁷² El neologismo le pertenece al profesor francés de Derecho público J.M. Auby. Es decir, es nuevo para nosotros. DELOOZ, B. 2015. *Op. cit.*, pp. 110-111.

autoridad territorial no decide⁸⁷³. ¿De qué modo opera este fenómeno en nuestro país? Primero, tenemos a una autoridad descentralizada (nominalmente), “pero su margen de maniobra es casi inexistente”⁸⁷⁴. Lo que lo distingue de la desconcentración, autorizando a las autoridades estatales a presentarlo como descentralización “es que el órgano no central no está en una relación jerárquica”; sin embargo, se encuentra obligado a seguir las instrucciones del poder central⁸⁷⁵. Se traspasa una política pública nacional a entes territoriales, convirtiéndolos en simples órganos de gestión desconcentrados. Los servicios centrales definen “los criterios y condiciones de aplicación” de la política nacional y la gestión de gastos está transferida a nivel de entidades territoriales, convirtiéndose éstas en “boletería del Estado” con un “rango de acción propio casi inexistente”⁸⁷⁶. Lo que hay es “pilotajes a distancia del gobierno central”⁸⁷⁷, este simplemente informa sus decisiones⁸⁷⁸.

En suma, lo que tenemos es que la descentralización administrativa es una exigencia constitucional desoída por el legislador⁸⁷⁹. ¿Qué pasa entonces? El problema, como lo describe la profesora Cecilia Rosales, es que no obstante los gobiernos regionales tienen desde 1991 personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio “son vistos como simples órganos de desconcentración”⁸⁸⁰; en la misma línea José Luis Cea añade que “[p]robablemente, la ausencia de la voluntad política suficiente despeja en

⁸⁷³ *Ibid.*, p. 111.

⁸⁷⁴ *Ibid.*, p. 113.

⁸⁷⁵ *Ídem.*

⁸⁷⁶ *Ídem.*

⁸⁷⁷ *Ibid.*, p. 115.

⁸⁷⁸ ARENAS, F. 2009. El Chile de las regiones: una historia inconclusa. Estudios Geográficos LXX (266), p. 34.

⁸⁷⁹ VERGARA BLANCO, A. 2011. *Op. cit.*.

⁸⁸⁰ ROSALES RIGOL, C. 2015. *Op. cit.*, p. 243. La cursiva es mía.

parte esa interrogante, insuficiencia causada por el temor de impulsar la autonomía regional a raíz de reputarla contraria al carácter unitario del Estado”⁸⁸¹. Me parece que Rosales y Cea tienen el inicio de la respuesta, existe un cúmulo de creencias que predisponen o determinan una lectura.

Con el objeto de sintetizar podemos reformular lo dicho del siguiente modo: el Presidente gobierna la nación y ello se debe entender como que toda decisión de dirección política *nacional* debe ser tomada por él. Esa afirmación es difícilmente controvertible, pero no nos permite avanzar mucho. Por ello se debe complementar con la siguiente afirmación: toda decisión de dirección política en la nación (sea o no de carácter nacional) debe ser tomada por el Presidente o por sus agentes. Puede haber asuntos gubernativos de carácter regional, pero se *gobiernan* sólo a nivel central. Entonces, la unidad de gobierno se podría entender sólo como la dirección política nacional, pero hay que agregar la dirección política de los asuntos regionales. Sólo así se entiende el estatus del Intendente y ahora del delegado presidencial. La extensión continúa porque la (sub)función de ejecución también se realiza nacionalmente, sin existir a nivel regional. Llegados a este punto el panorama continúa ampliándose pues tampoco hay efectiva descentralización administrativa.

Con estos apuntes parece quedar más claro que significa decir que en el Estado Unitario está centralizado políticamente y “descentralizado” administrativamente. El gobierno termina abarcando un amplísimo abanico que pareciera incluir todo lo que implique

⁸⁸¹ CEA EGAÑA, J. L. 2008. *Op. cit.*, p. 200.

decisión, sea de gobierno, ejecutiva e incluso administrativa. Esta perspectiva acaba traduciéndose por ejemplo en la tímida reforma de 2018, en la que el delegado presidencial desempeña hasta nuevo aviso el mismo rol del Intendente. La nueva redacción del capítulo XIV de la Constitución no trae ningún cambio y, en el mejor de los casos, el alambicado procedimiento de transferencia de competencias podría – en los hechos – entregar algo de administración autónoma a los gobiernos regionales.

5. El Estado unitario y la mentalidad tecnocrática

Sobre este punto corresponden algunas aclaraciones. En primer lugar, no usaremos la expresión tecnocracia en un sentido literal, sino la definición más matizada que da Andrea Greppi: “una forma de gobierno en la que una élite de expertos o, en general, un grupo de personas que disponen de autoridad o reconocimiento social por su competencia científica o técnica, ocupan una posición central en la conformación de la clase dirigente o ejercen una influencia significativa sobre el funcionamiento del sistema político”⁸⁸².

Ahora, con respecto a los tecnócratas, lo que los caracteriza es su alto nivel de entrenamiento académico, el cual les permite ocupar posiciones en altas esferas, y por lo tanto decidir o influir fuertemente en asuntos de gran complejidad e impacto. Así, los tecnócratas deciden políticamente, pero basan su influencia en su *expertise*. Esto se puede traducir en un control de las autoridades elegidas. Estas características los

⁸⁸² GREPPI, A. 2017. Tecnocracia (y cultura jurídica). Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad (12), p. 148. Así, continúa algo más adelante Greppi, “el ideal tecnocrático se asocia a la hipótesis según la cual el método de investigación de las ciencias naturales y la experimentación científica puede dar respuesta a los problemas fundamentales de la vida pública”.

distinguen de los técnicos, quienes aparecen aplicando decisiones tomadas más arriba (por políticos o por tecnócratas) y no salen de su área disciplinar, aplican, no dirigen⁸⁸³. Cuando hablamos de tecnócratas aquí empleamos el término en un sentido amplio, de modo que los así llamados “*technopols*” se entienden incluidos⁸⁸⁴.

Dicho esto, y retomando lo expresado en el capítulo anterior se puede advertir la fuerte presencia de una mentalidad tecnocrática en los siglos XX y XXI. Hay cambios ideológicos, pero la influencia de (y la fe en) los tecnócratas no cambia, hay una evidente continuidad en ello⁸⁸⁵. Joignant y Güell sostienen que el periodo histórico actual se caracteriza por “una cierta fascinación por los expertos y los economistas – en quienes se deposita una verdadera *fides implicita* para resolver asuntos públicos y aliviar algo del infortunio colectivo –”⁸⁸⁶.

⁸⁸³ DÁVILA, M. 2010. Tecnocracia y democracia en el Chile contemporáneo: el caso de los gobiernos de la Concertación (1990-2010). *Revista de Sociología* (24), pp. 201-203; SILVA, P. 2010. *Op. cit.*, pp. 22-23.

⁸⁸⁴ El profesor Alfredo Joignant distingue entre tecnócratas y *technopols*. Los primeros pueden exhibir dos especies de capital tecnocrático, el *pragmático*, en el que “predominan recursos simbólicos de naturaleza racional, sin que se observen en ellos componentes políticos”; y el *político*, “bajo la forma de militancia partidaria” (p. 53). Así, habría tecnócratas pragmáticos (políticamente independientes, que podrían trabajar con gobiernos de derecha e izquierda) y tecnócratas políticos, en quienes convergen habilidades técnicas y políticas. En los *technopols* “confluyen al mismo tiempo dos especies de capital”: recursos técnicos “credenciales académicas de excelencia” (pp. 53-54) y recursos políticos, ocupan “posiciones individuales o colectivas de poder partidario *antes* de alcanzar su primer nombramiento en el gobierno” (p. 54). (JOIGNANT, A. 2011. *Tecnócratas, technopols y dirigentes de partido: tipos de agentes y especies de capital en las elites gubernamentales de la Concertación (1990-2010)*. En: JOIGNANT, A. y GÜELL, P. (Eds.). *Notables, tecnócratas y mandarines. Elementos de sociología de las elites en Chile (1990-2010)*. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales).

⁸⁸⁵ SILVA, P. 2010. *Op. cit.*; sobre la presencia de los tecnócratas en el Chile de las últimas décadas ver: HUNEEUS, C. 1998. *Tecnócratas y Políticos en un Régimen Autoritario. Los “ODEPLAN Boys” y los “Gremialistas” en el Chile de Pinochet*. *Revista de Ciencia Política* XIX; DÁVILA, M. 2010. *Op. cit.*, pp. 199-217. En este trabajo hay datos interesantes y algunas creencias (medidas numéricamente) algo matizadas.

⁸⁸⁶ JOIGNANT, A. y GÜELL, P. 2011. Introducción. Poder, dominación y jerarquía: elementos de sociología de las elites en Chile (1990-2010). En: JOIGNANT, A. y GÜELL, P. (Eds.). *Notables, tecnócratas y mandarines. Elementos de sociología de las elites en Chile (1990-2010)*. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, p. 14.

El aporte de los expertos es indispensable, y por ello es central el balance entre su presencia y el poder democrático. Este no es el lugar para plantear cuáles debiesen ser los términos de ese equilibrio, pero en nuestro caso parece haberse inclinado demasiado el peso a un lado. Se ha vuelto un problema la excesiva delegación de toma de decisiones políticas en grupos de expertos⁸⁸⁷.

Concentrándonos en lo que nos interesa cabe distinguir dos aspectos distintos. Uno es el esquema institucional el otro la dimensión cultural. Mi impresión es que ese dispositivo, institucional y cultural, agrega otra justificación a la centralización, limita (y sospecha de) la descentralización y, debido a ello, en los hechos es un fuerte componente del *ethos* que rodea al Estado unitario; dicho brevemente, el discurso tecnocrático *contiene* a la descentralización y a la vez *justifica* la centralización.

¿Con qué nos encontramos en esta materia? Por un lado, hay *falta de confianza* en los cuadros regionales, o simplemente se presume que falta capacidad⁸⁸⁸. Por otro lado, hay un *exceso de confianza*. Y no se trata solo de la conocida influencia del discurso económico, la conclusión se puede extender a otros ámbitos, donde el conocimiento disciplinario específico puede aconsejar que basta un buen diseño hecho por expertos, que será centralizado (o muy centralizado). Es obviamente cierto que en muchos casos

⁸⁸⁷ COUSO, J. y TOHÁ, C. 2009. El sistema político chileno y sus desafíos: Un nuevo arreglo constitucional para el bicentenario. En: EL CHILE QUE VIENE. DE DÓNDE VENIMOS, DONDE ESTAMOS Y A DÓNDE VAMOS por Pedro Güell “et al”. Santiago, Ediciones UDP, pp. 176-177.

⁸⁸⁸ ARENAS, F. 2009. *Op. cit.*, pp. 11-39; Sebastián Soto señala que “Chile está lejos de poder constituirse como una federación de Estados. Ello tanto por carecer de identidades territoriales marcadas como de suficientes capacidades instaladas” SOTO, S. 2016. *Op. cit.*, p. 91; PRESSACO, C. 2009. El proceso de descentralización regional chileno: avances y “asignaturas pendientes”. *Papel Político* 14 (2), p. 423.

la burocracia experta es indispensable, se requiere de un conocimiento centralizado⁸⁸⁹; el problema es que el diseño y ejecución de políticas públicas queda entregado únicamente a expertos. Eso, por sí mismo, impacta en la forma de Estado; pero también esa superioridad epistémica servirá como el mejor argumento contra la descentralización de servicios nacionales, o a favor de férreos controles técnicos sobre los servicios regionales “descentralizados”. Nótese, además, que no estamos considerando el riesgo de captura ideológica que tiene dejar en manos expertas (y homogéneas) las decisiones políticas.

Más concretamente, esto se manifiesta en el desmedido papel de la Dirección de Presupuestos (en adelante DIPRES) y el Ministerio de Hacienda. Éste último se ha convertido en una “instancia coordinadora central en el diseño de todas las políticas públicas que realiza el Ejecutivo”⁸⁹⁰. Y específicamente la DIPRES es una institución especialmente poderosa y autónoma, repleta de personal muy calificado⁸⁹¹. Está documentado que un alto personero de los gobiernos de la Concertación señaló que los centros de poder en el Estado chileno son la DIPRES y la Moneda⁸⁹². En el tema particular que nos ocupa tanto los recursos como los gastos de los gobiernos regionales

⁸⁸⁹ Cf. VERMEULE, A. 2015. *The Administrative State: Law, Democracy and Knowledge*. En: TUSHNET, M., GRABER, M. y LEVINSON, S. (eds). *The Oxford Handbook of the U.S. Constitution*. Oxford, Oxford University Press.

⁸⁹⁰ RUIZ-TAGLE, P. 2016. *Op. cit.*, p. 182. Sobre la importancia e influencia del Ministerio de Hacienda ver: FERNÁNDEZ, M. y RIVERA, E. 2012. *La Presidencia moderna y el Centro de Gobierno*. En: FERNÁNDEZ, M. y RIVERA, E. (eds). *La trastienda del gobierno*. Santiago, Catalonia, pp. 41-45; Ver también LEIVA, J. y RIVERA, E. 2012. *Las crisis de la política pública en el área económica y el Centro de Gobierno: proposiciones para una nueva institucionalidad*. En: FERNÁNDEZ, M. y RIVERA, E. (eds). *La trastienda del gobierno*. Santiago, Catalonia, pp. 123-125.

⁸⁹¹ RUIZ-TAGLE, P. 2016. *Op. cit.*, p. 184-186

⁸⁹² Corresponde a una entrevista a José Antonio Viera Gallo que se recoge en AHUMADA FRANCO, P. 2012. *Op. cit.*, p. 157.

están severamente controlados por el gobierno central⁸⁹³.

Cuando la *forma de estado* y la *descentralización* fueron tratadas por un grupo de connotados académicos en el Centro de Estudios Públicos se hizo patente la trascendencia de la tecnocracia en la centralización de decisiones y, por lo mismo, su relevancia a la hora de pensar e imaginar la descentralización. En ese debate de expertos resultó muy mencionado el tema de los recursos. Así aparecieron la creación de tributos regionales, la asignación o distribución de recursos a los gobiernos regionales, y su autonomía financiera y presupuestaria⁸⁹⁴. Aquí entroncamos con un punto crucial, se encuentra la piedra de toque de la descentralización y, a la vez, una expresión de la excesiva valoración del saber experto.

Estas opiniones, debe tenerse presente, fueron expuestas oralmente, en una conversación seria pero que también aspiraba a ser fluida; eso explica en parte el tono de los intercambios. Pablo Ruiz-Tagle sostuvo que, en la realidad actual, Chile se gobierna desde Teatinos 120⁸⁹⁵, “desde el Ministerio de Hacienda, y donde hay una tecnocracia que no le rinde cuentas a nadie” y es un obstáculo para la descentralización⁸⁹⁶. Opiniones que encontraron eco en otros profesores⁸⁹⁷. La importancia del Ministerio de Hacienda, explicó en la misma instancia el profesor Luis

⁸⁹³ ROSALES RIGOL, C. 2015. *Op. cit.*, p. 244-249.

⁸⁹⁴ Lo mencionaron prácticamente todos los intervinientes: Jorge Correa (p. 251), Enrique Navarro (p. 256), Víctor Manuel Avilés (p. 257), Emilio Pfeffer (p. 259), Luis Cordero (p. 259) y José Ignacio Martínez (p. 270) en DIÁLOGOS CONSTITUCIONALES. 2015. *Op. cit.*

⁸⁹⁵ *Ibid.*, p. 242.

⁸⁹⁶ *Ibid.*, p. 243.

⁸⁹⁷ Jaime Bassa coincidió con que los espacios de decisiones hoy se concentran en Teatinos 120 (*Ibid.*, p. 263).

Cordero, reside en la administración presupuestaria. Esto no solo se produce por la iniciativa exclusiva sino también por el Decreto Ley Orgánico N°1263 de 1975, sobre la administración financiera del Estado, “que desconoce la existencia de poderes públicos en la Ley de Presupuestos”; esto es de la mayor relevancia porque quien administra las políticas públicas, en el fondo, es la Ley de Presupuestos⁸⁹⁸. En la misma línea, Francisco Zúñiga explicó que la decisión sobre transferencia de competencias del último proyecto la tenía el Ministerio de Hacienda, “no había decisión política sin que Hacienda permitiese generar un vehículo de transferencia de competencias efectivas”⁸⁹⁹. Por eso, identificó como el cuello de botella de la regionalización la hacienda pública, única y centralizada en el Ministerio de Hacienda y la DIPRES⁹⁰⁰.

D. Forma de estado y descentralización. La visión crítica de la doctrina contemporánea.

Con algunas excepciones, el Estado unitario y la descentralización no han sido temas objeto de un escrutinio profundo o detenido⁹⁰¹. Lo que haremos en esta sección es presentar algunos rasgos generales del tratamiento (fundamentalmente) doctrinal del Estado unitario y la descentralización por la doctrina que se ha mostrado interesada en las últimas décadas asumiendo una postura crítica.

⁸⁹⁸ *Ibid.*, pp. 245-246.

⁸⁹⁹ *Ibid.*, p. 276. Entiendo que hace referencia al proyecto cuyo texto entró en vigencia en 2018.

⁹⁰⁰ ZÚÑIGA, F. 2016. Otras propuestas sobre forma de Estado. En: SIERRA, L. (ed.). *Propuestas Constitucionales. La academia y el cambio constitucional en Chile*. Santiago, CEP, p. 122.

⁹⁰¹ Me parece que las excepciones en general son Nogueira y Cea, aunque siempre más centrados en la descentralización que el Estado unitario. Sobre el principio en particular se destacan NÚÑEZ, M. 2005. *Op. cit.*, pp. 149-165 y MARSHALL, P. 2010. *Op. cit.*; algo que ocurre en abierto contraste con otros temas: Tribunal Constitucional, derechos fundamentales, orden público económico, las relaciones del derecho interno con el derecho internacional.

Hay un alcance importante que me gustaría hacer. Las y los autores que mencionamos aquí pueden repetirse de la sección anterior, donde intentamos dar cuenta de la lectura estándar. Ese dato es relevante porque no existe, en los hechos, otra interpretación alternativa o disidente, este cruce nos manifiesta que tratamos al Estado unitario como una forma objetiva, queramos mantenerlo o sustituirlo.

En primer lugar, junto a un aparente consenso en torno a la descentralización y la necesidad de avanzar, lo que hay también es sorpresa ante la ausencia de avances sustantivos en la materia, lo lento del avance llama la atención⁹⁰². Durante el siglo XX con el propósito de modernizar el Estado hubo intentos descentralizadores, pero tuvieron exiguos resultados prácticos, juicio que se extiende a la regionalización que se inicia en la década del setenta del siglo pasado. Los efectos, en general, han sido escasos y deficientes⁹⁰³.

Así, tenemos que el proceso de descentralización es caracterizado como fragmentario,

⁹⁰² PAREDES, F. 2013. ¿Por qué es necesario plantear el federalismo como una alternativa a la desigualdad en Chile?. En: MUÑOZ, F. (ed.). Igualdad, inclusión y derecho. Santiago, LOM, p. 125. Miguel Ángel Fernández también lo destaca y su hipótesis es que la lentitud y poca profundidad será superada cuando a nivel constitucional, sin esperar al legislador, se hagan los cambios relevantes hagan efectiva la descentralización, véase FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M. A. 2015. *Op. cit.*, pp. 9-11. Del mismo modo en los diálogos constitucionales del CEP se pueden observar en el mismo sentido, por ejemplo, las opiniones de los profesores José Francisco García (p. 252) o Gastón Gómez (p. 260) en DIÁLOGOS CONSTITUCIONALES. 2015. *Op. cit.*. En otra vena Atria, Salgado y Wilenmann hacen referencia al aparente consenso en torno a la necesidad de descentralizar y al nulo avance en la materia. Atribuyen el estancamiento a un ethos político neutralizado. Conuerdo en que se trata de un problema a nivel de cultura política (y por lo tanto jurídica) pero no lo reduciría a lo que ellos llaman “neutralización”. No descarto, eso sí, que esa neutralización pueda haber sido un aliciente que ha encajado con la mentalidad que hemos venido describiendo; ver ATRIA, F., SALGADO, C. y WILENMANN, J. 2017. *Op. cit.*, pp. 187-190.

⁹⁰³ ALVEZ, A. 1998. *Op. cit.*, p. 265; PAREDES, F. 2015. *Op. cit.*, p. 58; con un juicio ambivalente sobre el proceso de descentralización en Dictadura OELCKERS, O. 1997. *Op. cit.*, p. 354; DÍAZ DE VALDÉS, J. M. 2015. Reforma constitucional sobre la forma de Estado en Chile. Estado unitario regionalizado y asambleas legislativas regionales. Actualidad Jurídica (32), p. 199.

con reformas parciales y con nulo impacto, carente de profundidad política y de innovaciones de fondo, faltando una estrategia a largo plazo⁹⁰⁴. Por ejemplo, la discusión parlamentaria a propósito de la reforma constitucional de 2005 no abordó de modo global y coherente las cuestiones sobre forma de estado y descentralización⁹⁰⁵. La literatura concuerda en que se necesita una hoja de ruta, que falta una perspectiva de conjunto en la descentralización⁹⁰⁶, porque esta sólo se ha tramitado por nuestra élite bajo una lógica de negociaciones parciales y corporativas⁹⁰⁷.

En segundo lugar, se repiten en la discusión referencias – en general muy vagas – a valores o conceptos amplios como igualdad, desarrollo armónico o participación.

Primero, encontramos el *desarrollo territorial equitativo y armónico*. El uso de este término se explica fundamentalmente porque el art. 3° de la Constitución, desde 2005,

⁹⁰⁴ SZMULEWICZ, E. 2013. *Op. cit.*, p. 95; BECA, J. P. 2011. Separación vertical de poderes: Un aspecto olvidado. Análisis de la tramitación parlamentaria de la ley de Reforma Constitucional N° 20390. En: FERRADA, J. C. (coord.). Estudios de Derecho Público. Santiago, Legal Publishing, p. 390; en el Centro de Estudios Públicos Jaime Bassa aseveró que ha faltado “un diseño sistemático del tipo de estructura territorial y del ejercicio del poder” (*Op. cit.*, p. 262); diagnóstico que comparte José Francisco García que ve un poder político descentralizado que crece de manera inorgánica (*Ibid.*, p. 253).

⁹⁰⁵ BECA, J. P. 2011. *Op. cit.*, p. 391. Un interesante aporte hace el profesor Kamel Cazor que pone de relieve que la reforma constitucional sobre elección directa de CORES “careció de una unidad conceptual coherente, que determine hasta dónde se quiso llegar en el proceso de regionalización”, no estaba claro si se pretendía avanzar en descentralización administrativa o política. Ver CAZOR, K. 2014. Inconstitucionalidad por omisión del Legislador, a propósito de la elección directa de los consejeros regionales. En: Asociación Chilena de Derecho Constitucional. Gobierno. Presidente de la República. Libro homenaje al profesor Hernán Molina Guaita. Santiago, Editorial Jurídica, p. 87.

⁹⁰⁶ PAREDES, F. 2013. *Op. cit.*, p. 125; FERRADA, J. C. 2015. El proceso de descentralización territorial del Estado de Chile: un largo camino sin horizonte claro a la vista. Anuario de Derecho Público Universidad Diego Portales.

⁹⁰⁷ ARENAS, F. 2009. *Op. cit.*, pp. 11-39. Los puntos comunes hasta aquí presentados han redundado en que las regiones carezcan muchas veces de identidad, capacidad de gobierno y posibilidades de desarrollo endógeno. Porque al proceso de descentralización le falta de claridad, por ejemplo, en torno a las funciones del Gobierno Regional. Esto repercute en “el problema de la construcción de una identidad regional que integre las diversas realidades y proyecte una imagen compartida” (*Ibid.*, pp. 35-36).

exhorta a los órganos del Estado a promover “el fortalecimiento de la regionalización del país y el desarrollo <<equitativo y solidario>> entre las regiones, provincias y comunas del territorio nacional”⁹⁰⁸. Se ha entendido que este debiese ser el marco conceptual del Estado unitario⁹⁰⁹ o que nos debiese llevar a concluir que hay que sustituir la forma unitaria⁹¹⁰. No obstante la existencia de esta cláusula, y que el desarrollo fue el objetivo del proceso de regionalización, la preocupación académica y política por éste ha sido escasa, a pesar de lo obvio que resulta que el centralismo altera e impacta sobre el desarrollo armónico y equitativo⁹¹¹. Luego está la *participación ciudadana*. Este es un objetivo difícil de no compartir y de no enlazar con el Estado unitario y la descentralización. Esta última pareciera ser una forma de ampliar la participación, acercando la toma de decisiones a los ciudadanos; el Estado unitario, al parecer, generaría exactamente el efecto opuesto⁹¹². En seguida, otro tema de inquietud es la *eficiencia*. Otra vez el Estado unitario sale mal evaluado, mientras que la descentralización la alentaría, con métodos más eficaces de asignación de recursos y de desarrollo de nuevas iniciativas⁹¹³. Finalmente, la *igualdad*. El territorio puede ser fuente de inequidades, el modelo actual lleva a “diferencias arbitrarias”, hay desventaja por nacer en un lugar u otro. Por lo tanto, se debe proyectar en el territorio un esquema institucional que favorezca y provea iguales oportunidades para todos⁹¹⁴.

⁹⁰⁸ HERNÁNDEZ EMPARANZA, D. 2005. *Op. cit.*, p. 25.

⁹⁰⁹ SZMULEWICZ, E. 2013. *Op. cit.*, pp. 95-96.

⁹¹⁰ ALVEZ, A. 1998. *Op. cit.*, p. 272.

⁹¹¹ PAREDES, F. 2015. *Op. cit.*, pp. 57-58; CARRASCO, S. 1991. *Op. cit.*, pp. 85-86; BIDART, J. 1994. *Op. cit.*, p. 61; VERGARA BLANCO, A. 2011. *Op. cit.*

⁹¹² ALVEZ, A. 1998. *Op. cit.*, p. 271; ARENAS, F. 2009. *Op. cit.*, p. 35; CEA EGAÑA, J. L. 2008. *Op. cit.*, p. 133; Jorge Correa en DIÁLOGOS CONSTITUCIONALES. 2015. *Op. cit.*, p. 251. Lo mismo puede verse en VÁSQUEZ, J. I. 2001. *Op. cit.*, p. 118; BIDART, J. 1994. *Op. cit.*, p. 61.

⁹¹³ SOTO KLOSS, E. 2012. *Op. cit.*, p. 211; ARENAS, F. 2009. *Op. cit.*, p. 35; Patricio Zapata en DIÁLOGOS CONSTITUCIONALES. 2015. *Op. cit.*, p. 275.

⁹¹⁴ PAREDES, F. 2015. *Op. cit.*, p. 57; SZMULEWICZ, E. 2013. *Op. cit.*, p. 96; PAREDES, F. 2013. *Op. cit.*, p. 125.

En tercer lugar, encontramos nuestra actitud hacia el Estado unitario. Por un lado, según algunos autores, es tratado como un *dogma de fe* o un *axioma*⁹¹⁵, o al menos esa actitud se prolongó por mucho tiempo. Esto se ha traducido en que ha habido muy poca reflexión sobre el concepto de Estado unitario. A diferencia del desarrollo teórico y dogmático (o doctrinal) en los países federales, la forma jurídica del Estado es un tema ausente de nuestra discusión política, jurídica y académica⁹¹⁶. Por otro lado, y este es un fenómeno (casi) exclusivamente contemporáneo⁹¹⁷, otra actitud intelectual frecuente ha sido la de proponer avanzar hacia el cambio de la forma de estado. Este dato, creo, no es contradictorio con la idea previa. De hecho, hay una conexión entre ambas; precisamente porque tratamos al Estado unitario como un dogma, la respuesta de sus críticos es pasar a proponer otra forma de estado.

Están quienes abogan por el Estado regional. Para el profesor Bidart la forma unitaria no es compatible con los fundamentos y valores contenidos en los capítulos I y III de la Constitución; en cambio, el modelo regional sí sería congruente con dichos valores constitucionales⁹¹⁸. Con otras fundamentaciones han defendido esta forma de estado la profesora Amaya Alvez⁹¹⁹, los profesores Hernán Molina⁹²⁰, Juan Carlos Ferrada⁹²¹ o Heinrich Von Baer⁹²². A nivel político lo hizo el programa de la Nueva Mayoría en

⁹¹⁵ La expresión “dogma de fe” la emplea FERRADA, J. C. 2001. El estado regional chileno: un modelo de descentralización administrativa sin participación política. *Revista Iberoamericana de Administración Pública* (6), p. 175. Axioma es usada por BIDART, J. 1994. *Op. cit.*, p. 62.

⁹¹⁶ MARSHALL, P. 2010. *Op. cit.*, p. 430; FERRADA, J. C. 2001. *Op. cit.*, p. 175.

⁹¹⁷ Exceptuando los esfuerzos reales o puramente retóricos de los liberales del siglo XIX.

⁹¹⁸ Ver BIDART, J. 1994. *Op. cit.*

⁹¹⁹ ALVEZ, A. 1998. *Op. cit.*, p. 272.

⁹²⁰ MOLINA GUAITA, H. 1990. Hacia un nuevo modelo de gobierno regional. *Revista de Derecho (Concepción)* LVIII (187), p. 89.

⁹²¹ FERRADA, J. C. 2002. *Op. cit.*, p. 444.

⁹²² VON BAER, H. 2011. Descentralización y desarrollo territorial: ¿barco a la deriva o proyecto país? Fundamentos y propuestas para una Política de Estado. Hemiciclo. *Revista de Estudios Parlamentarios*

2013, aunque era más bien nominal, porque de la lectura se concluía que se trataba de un estado unitario descentralizado⁹²³. Un cambio con estas características también fue planteado recientemente por el profesor Díaz de Valdés, quien propuso un Estado unitario regionalizado, con asambleas legislativas y ejecutivos regionales elegidos mediante voto directo; medida que requeriría menos regiones y un proceso gradual de cambio⁹²⁴.

Un caso especial es don José Luis Cea, quien ha dedicado varios trabajos al tema⁹²⁵, defendiendo en general tesis similares. Para él, lo que debe instaurarse es un “auténtico Estado-Regional”, que se caracteriza por una “descentralización normativa, gubernativa, administrativa, judicial, contralora y electoral”⁹²⁶. Aunque asume una postura proclive a una profunda descentralización, su uso del término Estado regional es muy ambiguo y su propuesta muy *sui generis*; ésta implica “expansión de los roles y de la autonomía de la Sociedad Civil, la correlativa contracción y redefinición de los cometidos del Estado Gobierno”⁹²⁷. Algo que podría sintetizarse en la idea de más sociedad y menos Estado⁹²⁸. Además, el estado regional, como es definido por Cea, con siete requisitos copulativos, no es tal para la dogmática constitucional, pues no se distribuye la potestad legislativa. Es una forma descentralizada de estado unitario. Por

3 (5), pp. 113-115.

⁹²³ VVAA. Bases de la nueva constitución para Chile”. En: Zúñiga, Francisco (coord.) Nueva constitución y momento constitucional. Visiones, antecedentes y debates. Legal Publishing y Thomson Reuters, Santiago, 2013. pp152 – 153, 181 – 185, 205, 273, 300 – 308

⁹²⁴ DÍAZ DE VALDÉS, J. M. 2015. *Op. cit.*

⁹²⁵ CEA EGAÑA, J. L. 1997. *Op. cit.*; CEA EGAÑA, J. L. 1996. *Op. cit.*, también reitera estas ideas en CEA EGAÑA, J. L. 2008. *Op. cit.*

⁹²⁶ *Ibid.*, p. 132.

⁹²⁷ CEA EGAÑA, J. L. 1997. *Op. cit.*, p. 338.

⁹²⁸ *Ibid.*, p. 350; CEA EGAÑA, J. L. 1996. *Op. cit.*, p. 30.

otro lado, se define exigiendo una profunda reforma a nivel local, que de protagonismo a las municipalidades y comunidades de vecinos⁹²⁹. Y también ha dicho que el Estado unitario es compatible con la regionalización, al parecer un Estado unitario descentralizado (no solo en su subfunción administrativa) sería un Estado regional⁹³⁰.

También están quienes promueven la forma federal. Como el profesor Felipe Paredes, para quien el federalismo es una herramienta para combatir la desigualdad, y permitiría reconocer el carácter plurinacional del Estado chileno⁹³¹. El profesor Jaime Bassa propuso un “sistema semifederal, colaborativo y solidario”⁹³² en las discusiones albergadas por el CEP. Su propuesta fue compartida al menos parcialmente por Jaime Gajardo y Miriam Henríquez.

Estas propuestas en sí no tienen nada de malo. No es irresponsable ni extraviado. Tienen, sin discusión, el mérito de alejarse del dogma o axioma. Sin embargo, cometen el error de quedarse en el sistema externo de Larenz. Su dificultad es que asume que la declaración del Estado unitario tiene un solo significado. Aquí sigo la observación del profesor Francisco Soto. El problema es que hay una falta de diagnóstico, y por eso las propuestas optan por modelos, "mantener la idea de Estado Unitario no significa necesariamente optar por el modelo ultra centralizado que existe en Chile"⁹³³. El más

⁹²⁹ CEA EGAÑA, J. L. 1997. *Op. cit.*, pp. 339, pp. 347-348.

⁹³⁰ *Ibid.*, p. 345

⁹³¹ PAREDES, F. 2013. *Op. cit.*, p. 115. Cabe precisar que el profesor Paredes hace un uso amplio de federalismo, básicamente dos niveles de gobierno, lo que permite incluir a los Estados regionales (*Ibid.*, p. 116).

⁹³² BASSA, J. 2016. Propuesta inicial sobre forma de Estado. En: SIERRA, L. (ed.). Propuestas Constitucionales. La academia y el cambio constitucional en Chile. Santiago, Centro de Estudios Públicos, p. 81-85.

⁹³³ DIÁLOGOS CONSTITUCIONALES. 2015. *Op. cit.*, p. 262.

claro ejemplo es el del profesor José Ignacio Martínez, quien cuestiona no imaginar un cambio en la forma unitaria. Para él este modelo es rígido, e “impide proponer soluciones a demandas que hoy están claramente a la vista; demandas de una mayor democratización, de satisfacción de necesidades sociales, de reivindicaciones de pueblos originarios, etc.”⁹³⁴. Frente a esta opinión, la pregunta ahora puede ser hecha directamente: ¿Es la declaración la que produce esos efectos o es una interpretación? Esa inquietud es crucial porque si el problema es la comunidad de intérpretes un cambio en (la declaración) de la forma de estado no cambiará necesariamente la práctica.

En cuarto lugar, otra idea que circula con frecuencia es el carácter centralista de nuestra cultura. Eso es distinto a afirmar que lo somos efectivamente, pero lo interesante es que nuestros autores constaten y difundan esa tesis. Existiría una mentalidad centralista, o un centralismo cultural en el pueblo chileno y en el aparato burocrático, que constituiría un componente fundamental de nuestra vida como república⁹³⁵. Esa mentalidad se proyecta en “una constelación de poderes formales y prácticos de tipo centralista”⁹³⁶.

Esa cultura centralista es evaluada negativamente, pues se resistiría en distintos

⁹³⁴ *Ibid.*, p. 269.

⁹³⁵ Sergio Boisier habla de una “cultura política verdaderamente idólatra del unitarismo, del presidencialismo, y del centralismo”. BOISIER, S. 2011. *Op. cit.*, p. 21. Pienso que Jaime Bassa cuando se refiere a una “episteme del centro” o a “ciertas formas discursivas” hace referencia a una cultura jurídica (y política) que ha internalizado a tal nivel estas creencias que se ha vuelto ya un problema cognitivo. De modo tal que sería incapaz de entender y procesar el problema del centralismo, y se quedaría en tópicos verbales como la falta de capacidades técnicas en las regiones o la falla del ensayo federal. Ver BASSA, J. 2016. *Op. cit.*, pp. 78-79. La reflexión de Bassa, cabe destacar, es más extensa y sofisticada, pero recogemos lo que apunta en el sentido que nos interesa. Ver también CARRASCO, S. 1995. El centralismo político en Chile. La mentalidad centralista. En XXV Jornadas Chilenas de Derecho Público, tomo II. Valparaíso, Edeval, pp. 298-302; NÚÑEZ, M. 2005. *Op. cit.*, p. 165; PRESSACO, C. 2009. *Op. cit.*, p. 423; ARENAS, F. 2009. *Op. cit.*, pp. 34-35.

⁹³⁶ TAPIA VALDÉS, J. 2005. Las reformas constitucionales de 2005, un triunfo del centralismo. En: NOGUEIRA, H. (coord.). La Constitución Reformada de 2005. Santiago, Librotecnia, p. 48.

ámbitos a avanzar en procesos de descentralización⁹³⁷, conteniendo cualquier esfuerzo en ese sentido. Sería un flagelo que altera el “desarrollo armónico y equitativo”⁹³⁸. Humberto Nogueira ha dicho que el centralismo ha producido que las regiones se encuentren ahogadas, sin “la posibilidad de un impulso de la propia comunidad regional para su propio desarrollo”⁹³⁹. Este centralismo genera ciudadanos cada vez más distantes⁹⁴⁰, y es “una mancha de autocratismo dentro de una democracia sana”⁹⁴¹. Ha generado un modelo que muestra problemas evidentes: ineficiencia, problemas de legitimidad y poca capacidad de gestión de la diversidad⁹⁴². Ese juicio se extiende al Estado unitario, aunque en ocasiones ambos conceptos (centralismo y Estado unitario) son indistintamente ocupados; no necesariamente se hace la diferencia entre una actitud mental (centralista) y una forma jurídica (el Estado unitario). Para José Luis Cea nuestra forma estatal se haya superada por exigencias internas e internacionales, no puede conservarse “el paradigma actual del Estado, cuya esencia es su base geográfica, asociado a la soberanía como criterio único y decisivo en él”⁹⁴³. En los debates que acogió el CEP distintas voces coincidieron en ello, como Patricio Zapata⁹⁴⁴ o Jaime Bassa, quien destacó la existencia de un diagnóstico “más o menos compartido” de crisis del Estado unitario⁹⁴⁵.

⁹³⁷ PRESSACO, C. 2009. *Op. cit.*, p. 414. Esa mentalidad preocupaba a Arturo Aylwin en 1985 quien declaraba (o alertaba) que sería “incorrecta cualquier interpretación restrictiva de las normas que regulen la regionalización”. AYLWIN, A. 1985. Algunas notas en torno a la regionalización. *Revista de Derecho Público* (37/38), p. 202.

⁹³⁸ VERGARA BLANCO, A. 2011. *Op. cit.*

⁹³⁹ NOGUEIRA, H. 2015. Exposición Capítulo XIII. Sesión 8 de octubre de 2015. Forma de Estado: hacia una efectiva descentralización. *En: FACULTAD DE DERECHO, UNIVERSIDAD DE CHILE. Una gran conversación por Chile*, p. 423.

⁹⁴⁰ BIDART, J. 1994. *Op. cit.*, p. 61.

⁹⁴¹ VERGARA BLANCO, A. 2011. *Op. cit.*

⁹⁴² PAREDES, F. 2015. *Op. cit.*, p. 58.

⁹⁴³ CEA EGAÑA, J. L. 2008. *Op. cit.*, p. 132.

⁹⁴⁴ DIÁLOGOS CONSTITUCIONALES. 2015. *Op. cit.*, p. 275.

⁹⁴⁵ *Ibid.*, p. 281.

En este punto hay que hacer una pausa. Y lo que debe unirse son las reflexiones anteriores. Pienso que lo que hemos revisado de nuestra doctrina fija algunos puntos. Se critica la falta de avance en la descentralización; y por otro lado advierte un centralismo cultural, aunque sin detenerse en detalles. Tenemos una doctrina que es crítica del Estado unitario (o, podríamos agregar, de una versión o interpretación del Estado unitario). Sin embargo, no se indaga el significado del Estado unitario, y quienes se sienten distantes (de una particular interpretación) de ese principio proponen cambiar la forma del estado chileno. Pienso que el problema de esta reflexión es reconocer el centralismo y los problemas de nuestra forma del Estado sin enlazarlos, porque de conjugarlos se podría llegar a una conclusión distinta. De cualquier forma, la doctrina ha reforzado la relevancia de cuestiones culturales o cognitivas como lo central.

E. Observaciones finales

En este último apartado queremos reformular lo dicho hasta aquí. Algo que nos preocupaba era tener suficientes antecedentes que probaran la relevancia del aspecto cultural, y creo que han sido acompañadas pruebas en ese sentido. Asimismo, del análisis se puede concluir que las mismas creencias siguen latentes en la interpretación de la forma de estado, y también en el proceso de descentralización.

Lo más relevante de este capítulo es mirar el complejo edificio de la interpretación sobre la forma de estado, la centralización y la descentralización; esto es, del Estado unitario. Podemos observar una interpretación muy extensa en la que se enlazan diversas ideas que configuran un Estado muy centralizado. Examinar el Estado unitario

en su versión contemporánea permite verificar la persistencia de una misma definición, y una comprensión del Estado unitario que se extiende más allá de la distribución de potestades normativas.

El primer punto crucial es que no se discute el contenido del Estado unitario como principio constitucional. Al parecer, todos asumieron un determinado significado, derivándose de ello dos posturas. La primera entiende al Estado unitario como un componente esencial y permanente de nuestra tradición constitucional. Esta perspectiva que ya parece delicada tiene una dificultad adicional, pues ese Estado unitario que por historia, tradición o idiosincrasia caracteriza a Chile, es *una* forma de interpretar la declaración, y de atribuirle un contenido; pero esa precisión no se hace. Una segunda postura desarrolla una visión crítica del Estado unitario y del centralismo; y para algunos autores la solución es cambiar la forma de estado. Esta posición me parece más acertada, en el sentido que cuestiona y asume una mirada distinta. Pero, haciendo básicamente la misma la prevención, su ataque (y su incomodidad) va dirigido contra *una* versión del Estado unitario. La dogmática trata al principio del Estado unitario como una pieza fija; una de tres formas intercambiables e inmutables. Llama la atención que en otras cuestiones constitucionales se ventilan grandes polémicas de interpretación y se discute tanto su núcleo como los detalles, pero sobre el Estado Unitario no se adopte esa actitud. El fenómeno que describimos en este párrafo pone de relieve cómo nos vinculamos con el principio. Nuestra cultura jurídico-política ha incurrido en una (falsa) objetivación del Estado unitario.

Lo dicho en el párrafo anterior se conecta con el segundo punto central, que debe

entenderse desde la relevancia del *ethos* que fuimos construyendo en los capítulos anteriores. El papel de las creencias es algo complejo, por eso cabe distinguir distintos planos. Por un lado, las creencias determinan una interpretación del Estado unitario. Cuando leemos cómo nuestra doctrina lo entiende y define, identificamos una serie de variables que se repiten y que van más allá de la distribución de potestades normativas. Esto se traduce en que lo entendemos conteniendo supuestos como que Chile es una sola nación o que al Estado unitario lo debe encabezar un presidente robusto. Por otro lado, esas creencias fijan y refuerzan esa definición, consolidando y extendiendo la centralización.

Corresponde también hacer una diferencia a la hora de mirar los componentes del *ethos*. Por un lado, están la historia y el concepto de nación. Estos dos elementos solo pueden rastrearse a nivel de ideas. En cambio, el Presidente no puede ser tratado solo a un nivel cultural, también debe ser presentado en su consagración institucional. La mentalidad tecnocrática se ubica, a mi juicio, en un lugar intermedio entre ambos polos. En relación con esto, debe agregarse que en el caso del estatuto del Presidente de la República y también del rol de los técnicos se produce una suerte de fusión entre el discurso descriptivo (cómo es nuestro derecho) y otro histórico y normativo (cómo han sido y deben ser las cosas). En la cultura jurídica esa combinación es particularmente poderosa. El presidente es central porque la constitución así lo dispone, pero también porque cierta narrativa histórica dice que así debe ser. Y a la hora de dar y recibir razones no hacemos siempre (ni con la misma fuerza) esas distinciones.

Capítulo V. Crítica del *ethos* y relectura del Estado unitario

A. Presentación

Nuestra interpretación del Estado unitario está definida por un *ethos*, un conjunto de creencias que determinan la lectura que nuestra cultura jurídica ha realizado del principio. Es más, a falta de mediación de la dogmática, no somos capaces de diferenciar con claridad estas diferentes dimensiones, es decir, la interpretación, el *ethos*, el principio. Así, el Estado unitario puede expresar o estar relacionado con una sola nación, con la mayor extensión posible de poder del Presidente o implicar una “cuádruple unidad”; la condición unitaria de Chile parece estar atada a esos y otros elementos.

Es importante volver sobre la distinción entre concepto y concepción, un útil instrumento analítico para seguir adelante en el estudio y continuar el intento por justificar el argumento principal de esta tesis. El concepto es una formulación altamente abstracta que admite diversas interpretaciones, por lo tanto diversas concepciones. En el caso del Estado unitario (sea chileno, francés o cualquier otro) creo que se podría presentar como un Estado con un sólo centro de impulsión política expresado en la unidad legislativa y de gobierno. En nuestro caso este concepto ha sido leído (consciente o inconscientemente) de forma extensa o amplísima; y a ello han contribuido los diferentes elementos que integran el *ethos*. Aunque resulte obvio decirlo, nuestro ejercicio apunta a transitar hacia una comprensión más estricta o restringida. Sostenemos que se debe escindir *el* concepto de *la* concepción que ese *ethos* definió, y así poder dotar al principio de un nuevo contenido mediante otra

interpretación. Recordemos que el problema no es solo este sincretismo entre el concepto y la interpretación del Estado unitario; esta fusión se proyecta problemática porque impide ver los defectos del *ethos* y la interpretación como cuestiones que, aunque fuertemente relacionadas, son distintas. Este ejercicio intelectual es importante porque ese sincretismo debe acreditarse no sólo evidenciando el contenido actual, sino también porque podemos separarlos, y el resultado es otro contenido para el Estado unitario chileno.

Además, lo que ha sido dicho hasta ahora en esta tesis no prueba necesariamente que el *ethos* sea *negativo* y que la interpretación sea *contingente*.

Lo que tenemos es que nuestros autores rechazan el Estado unitario porque genera exclusión, limita el desarrollo, reparte injustamente las oportunidades, permite un ejercicio vertical del poder, etc. Y tienen razón, pero no está claro hacia dónde se dirige su crítica, ésta debe orientarse a la interpretación y su *ethos* subyacente, que asocian al Estado unitario con creencias o valores que rechazamos. Eso no impide inquirir por otra justificación, no debemos asumir que el principio sólo puede expresar ciertos valores, que en este caso serían los del *ethos*; al hacerlo estaríamos afirmando la imposibilidad de discrepar sobre la Constitución. Esta fusión a la que hemos hecho referencia es la causante de que las y los autores que rechazan *este* Estado unitario no adviertan que puede ser releído.

Este quinto capítulo se justifica para precisar los términos del desacuerdo. De no proseguir con las operaciones de este capítulo podríamos seguir frente a falsas

disyuntivas. Lo que rechazamos en esta tesis es tanto el *ethos* como esa imprecisa y amplia interpretación del Estado unitario pero no importa, necesariamente, discrepar sobre el principio.

¿Cómo se procede? Con dos operaciones que requieren de un ejercicio valorativo. Hay una fase de evaluación (moral y política) del *ethos*, donde se intentará dar razones para promover la atenuación o abandono de esas creencias. Con todo, se debe consignar que algunas tienen importantes correlatos institucionales, lo que hace obviamente imposible su purga.

Sólo presentar y criticar las bases intelectuales del *ethos* pareciera ser insuficiente, y pretender formular uno en reemplazo parece demasiado ambicioso. Un camino intermedio, y coherente con todo lo que se ha expuesto, es buscar elementos que permitan pensar una concepción alternativa para el Estado unitario. Las creencias – cabe indicar – son fundamentos no explicitados de la concepción, y el ejercicio no puede ser poner otras *creencias* en su lugar, sino sustituir unos *fundamentos* por otros. Las claves para ello se construirán desde su propio concepto. Ello entraña preguntarse por las características de la centralización y la descentralización en el Estado unitario. Dos preguntas que, sin responderse juntas deben dialogar entre sí, y con nuestra crítica al *ethos*. En suma, aquí habría una segunda fase, que podríamos llamar constructiva.

La relectura de un principio constitucional se relaciona con una serie de complejos problemas teóricos y no es nuestra intención tratar con profundidad estos asuntos, porque nos llevaría a disquisiciones para las que no tenemos capacidad ni espacio. Sin

embargo, antes de desarrollar nuestra argumentación corresponde exponer ciertos puntos de partida, transparentando nuestras intuiciones.

El razonamiento que hacemos en torno a un principio, como éste o como otros, se desarrolla sobre un acervo de creencias, aspiraciones y demandas que están en constante cambio; los principios pueden evolucionar, adaptarse, ahí está su virtud principal. En consecuencia, la interpretación constitucional de una cláusula abierta no puede ser una mera sistematización lógica, tampoco un ejercicio de lectura textual, ni una recepción ingenua y acrítica de la práctica actual. No creemos que un ejercicio hermenéutico en esta materia (o en otra) pueda ser puro y aséptico. Queremos mostrar el carácter valorativo de nuestra interpretación porque los principios constitucionales tienen ese carácter y deben ser leídos desde ciertos compromisos básicos.

Adhiero al modo en que Dworkin trató esta cuestión, interpretar es reconstruir el principio con la luz más favorable, es decir, con la mejor justificación posible; significa mostrarlo en su mejor versión, recurriendo a postulados que permitan optimizar el principio⁹⁴⁶. Esto debe ser hecho a la luz de una propuesta interpretativa más amplia que le de fundamento. Esa perspectiva exige definir un marco y para ello debemos situarnos desde la historia y la filosofía, de partida porque el *ethos* está constituido por una serie de creencias con un contenido de filosofía moral y política⁹⁴⁷. Debemos tratar de encontrar en nuestra propia historia claves de lectura, valorar la práctica anterior

⁹⁴⁶ DWORKIN, R. 2012. *Op. cit.*

⁹⁴⁷ Sobre la naturaleza de la comunidad política, el rol del derecho en la sociedad, el lugar de los ciudadanos en las decisiones fundamentales, la justificación del poder político.

descartando lo que ya no nos parece plausible o justo, buscando un camino intermedio entre idealizar el pasado o ignorarlo. Estas operaciones implican justificar tanto la conservación como la exclusión de componentes de esa historia, lo que a su vez exige evaluar negativa o positivamente dependiendo del prisma que asumamos⁹⁴⁸.

Lo que debe ser explicado, a mi juicio, es qué importa decir que el Estado unitario posee un solo centro de decisión o impulsión política, cuál es ese ordenamiento jurídico común único que se justifica concentrar y dónde (institucionalmente hablando) debe producirse esa concentración. Esas respuestas nos dirán también el ámbito (posible) de la descentralización.

B. La crítica contra el *ethos*

1. Explicación

Un primer paso es criticar el *ethos*, este construye una visión rígida, autoritaria y elitista sobre la extensión y características de la comunidad política, que se traduce en una interpretación centralizadora: un Estado unitario rígido y pesado. Las creencias sobre la nación, la autoridad presidencial y las virtudes del saber experto restringen en demasía las posibilidades de actuación dentro del principio que define los términos de la distribución (o no) de las potestades decisorias. Se puede conjeturar que si

⁹⁴⁸ Hay un margen de maniobra para el intérprete para ajustar dicha práctica a una mayor satisfacción de las exigencias de justicia y moralidad social. Para Nino el respeto a la tradición está supeditado a la evaluación de la práctica y sus convenciones; es perfectamente posible que esas convenciones sean inadecuadas y que generen una práctica deficiente, que podría haber sido muy distinta de haberse interpretado empleando convenciones distintas (NINO, C. 2014. *Op. cit.*, p. 149). El propio Habermas, comentando la teoría de Dworkin, sostiene que una determinada precomprensión y unos principios no pueden dejar al intérprete constreñido por “tradiciones de contenido normativo dotadas de por sí de autoridad”, lo que debe ocurrir es una apropiación crítica de “una historia institucional del derecho en la que la razón práctica ha ido dejando sus huellas” (HABERMAS, J. 2005. *Op. cit.*, p. 273).

disminuimos la carga que arrastra el Estado unitario, si su contenido deja de legitimar el esquema actual, y restringir la imaginación, más se va a poder hacer a su amparo.

Nuestro propósito es evaluar lo que existe y mostrar por qué debiésemos rechazar estos componentes y excluirlos de (o mitigarlos en) nuestra interpretación. Nos parece que existe una tensión entre esas creencias que componen el *ethos* y los principios más básicos de nuestro orden jurídico, pues pugnan con las ideas más elementales de democracia e igualdad. Por cierto, en algunos casos existe una incompatibilidad y en otros la oposición es parcial, y puede ser morigerada.

En los diferentes componentes nuestra percepción ya ha sido expuesta, aunque sea de forma no tan clara; al menos en lo que respecta al presidencialismo, la historiografía conservadora y la tecnocracia, su exagerado peso ya lo hemos presentado, develando nuestra postura. No obstante, creemos que se debe exponer con claridad y orden esta evaluación de los elementos del *ethos*.

Quisiera recalcar que aquí se vierte nuestra principal crítica contra el Estado unitario chileno, las razones centrales de nuestra discrepancia con el principio.

2. La versión conservadora de la historia

Nos encontramos en esta tesis con un relato historiográfico que se volvió hegemónico en nuestra cultura jurídica y política⁹⁴⁹. Y no es un componente más. En el caso del

⁹⁴⁹ Ver *supra*, capítulo III, B, 3.

concepto esencialista y homogéneo de nación éste no se entiende sin el aporte de la historiografía conservadora, lo mismo debe decirse del potente mito detrás del Presidente de la República; también generó una narrativa elitista que indirectamente refuerza la mentalidad tecnocrática. En ese sentido, impugnarla supone cuestionar un relato sobre nuestra evolución política y social que abarca los distintos componentes del *ethos*. Cabe advertir que con respecto a su presencia e influencia en nuestra cultura constitucional, otros académicos han reparado en su importancia y sus sesgos a la hora de narrar la historia constitucional⁹⁵⁰; asimismo, debemos recordar su influencia, todavía más honda y directa, a través de los historiadores del derecho más célebres en nuestro medio, que también pertenecen a esa línea historiográfica⁹⁵¹.

Existe un cuerpo de literatura histórica que ha impugnado la parcialidad de su crónica⁹⁵². En parte por eso, este asunto no será tratado aquí. Su visión sesgada, en todo caso, no me parece la razón más fuerte para promover su abandono a la hora de comprender el Estado unitario. Al final la historia no se trata sólo de hechos, sino principalmente de interpretaciones. En esta materia siempre habrá discusiones, donde no gana (definitivamente) una perspectiva sobre la otra.

⁹⁵⁰ El relato antiparlamentario, presidencialista, conservador, antidemocrático y elitista de Alberto Edwards, Jaime Eyzaguirre, Fernando Campos Harriet y Bernardino Bravo Lira lo identifica y denuncia RUIZ-TAGLE, P. 2016. *Ob. cit.*, pp. 23-27, 30-33. Ver también SOTO, F. 2011. *Op. cit.* y MUÑOZ, F. 2010. *Op. cit.*

⁹⁵¹ La lista es maciza: Bernardino Bravo Lira, Antonio Dougnac, Alamiro de Ávila, Manuel Salvat, Fernando Campos Harriet, Fernando Silva Vargas.

⁹⁵² Por ejemplo: CORREA, Sofía. El Congreso durante el parlamentarismo. Revisión crítica del centralismo presidencial. [en línea] <<http://www.academiaparlamentaria.cl/Archivo.aspx?idArchivo=49>>; SALAZAR, G. 2007. *Op. cit.*; PINTO RODRÍGUEZ, J. 2003. El Estado y la nación, y el pueblo mapuche. De la inclusión a la exclusión. 2ª edición. Santiago, DIBAM.

Las razones para criticarla y abandonarla son distintas. En primer término, estamos hablando de un cuerpo de ideas que en muchos aspectos se tornó sentido común. La historiografía de Edwards, Encina, Eyzaguirre y sus seguidores, se convirtió en una corriente intelectual extraordinariamente vigorosa e influyente. En palabras de Julio Pinto “no hizo sólo historiografía, sino también historia”⁹⁵³. Ha sido la columna principal de un “pensamiento conservador”, que modeló nuestras instituciones y nuestra atmósfera intelectual; sería, para Carlos Peña, el pensamiento con la “mayor capacidad constituyente del Chile contemporáneo”⁹⁵⁴.

En segundo lugar, las premisas y convicciones de las que ellos arrancan me parecen inconsistentes con la democracia y los derechos fundamentales. Quiero dejar claro que en sí mismo no es un problema que ellos sean conservadores. Sí lo es que su pensamiento sea deliberadamente autoritario⁹⁵⁵, elitista⁹⁵⁶ y racista⁹⁵⁷; que reivindique un orden del pasado, con gobiernos autoritarios a cargo de una masa sumisa y obediente⁹⁵⁸. No es de extrañar que sus blancos principales sean la democracia y el

⁹⁵³ PINTO VALLEJOS, J. 2016. La historiografía chilena durante el siglo XX. 2ª edición. Valparaíso, Editorial América en Movimiento, p. 32.

⁹⁵⁴ PEÑA, C. 2016. Historia de las ideas y filosofía política: notas sobre un estudio acerca del pensamiento conservador en Chile. *Revista de Filosofía* 72, p. 162. Ver, en general, CRISTI, R. y RUIZ, C. 2015. El pensamiento conservador en Chile. 2ª edición. Santiago, Editorial Universitaria.

⁹⁵⁵ GAZMURI, C. 2007. Influencias sobre la Historiografía chilena: 1842-1970. En: MUSSY, L. (Ed.) Balance historiográfico chileno. El orden del discurso y el giro crítico actual. Santiago de Chile, Universidad Finis Terrae, pp. 84 – 85; JOCELYN-HOLT, A. 2007. *Op. cit.*, p. 50; En general: RUIZ, C. 2015a. *Op. cit.* y RUIZ, C. 2015b. *Op. cit.*

⁹⁵⁶ CRISTI, R. 2015. *Op. cit.*, p. 39; sobre el elitismo en Jaime Eyzaguirre es sabido que su pensamiento es antioligárquico, pero excluye al pueblo y le da protagonismo a la clase media ilustrada y a la alta burocracia estatal ver RUIZ, C. 2015b. *Op. cit.*, pp. 98-99.

⁹⁵⁷ Ver RUIZ, C. 2015a. *Op. cit.*, pp. 51-67.

⁹⁵⁸ CATEJO, D. 2015. Hacia una esencia de la identidad chilena. La utopía de la historiografía conservadora del siglo XX: Alberto Edwards, Francisco A. Encina y Jaime Eyzaguirre. *Revista de Historia* 22 (1), pp. 51-82.

liberalismo⁹⁵⁹. Lo que tenemos es una visión excluyente y antidemocrática, contraria a la soberanía popular, de modo que atacan la idea de que (todos) tenemos la misma capacidad de discernimiento moral. Asimismo, su obra parte de una concepción de la nación entendida como un organismo con vitalidad propia y alma colectiva, esta concepción organicista ha pervivido adosada a la permanencia del concepto de nación. En esa lógica, si ésta tiene existencia propia, alguien debe definir sus demandas y su destino, lo que necesariamente allana el camino a un pensamiento autoritario⁹⁶⁰.

Sus posturas se alejan, a mi modo de ver, de nuestro consenso superpuesto, por emplear palabras de Rawls. Creo que aquí hay una cuestión central, pues parece bastante evidente que las premisas de esta corriente historiográfica no pasan el test de la razón pública. Los conceptos aquí mencionados (razón pública y consenso superpuesto) han sido objeto de muchas críticas y no se trata de defenderlos o cuestionarlos. Son, por su naturaleza abstracta, ideas problemáticas; pero no es necesario hilar fino para descartar los presupuestos y las conclusiones de la narrativa conservadora⁹⁶¹. Se podría preguntar

⁹⁵⁹ CRISTI y RUIZ. 2015. El pensamiento conservador en Chile. 2ª edición. Santiago, Editorial Universitaria, p. 13; RUIZ, C. 2015b. *Op. cit.*

⁹⁶⁰ CORREA, S. 2004. El pensamiento en Chile en el siglo XX bajo la sombra de Portales. *En*: TERÁN, O. (coord.). Ideas en el siglo. Intelectuales y cultura en el siglo XX latinoamericano. Buenos Aires, Siglo XXI, pp. 300-301. Para Alberto Edwards quien representa los valores esenciales del alma nacional es Diego Portales (GAZMURI, C. 2007. *Op. cit.*, p. 85); Julio Pinto observa que Edwards y toda la escuela adoptaron “casi a nivel de premisa la idea de <<Chile>> como un ente único y espiritual, premunido de características irrepitibles y superiores a la individualidad de sus miembros, y portador de una suerte de <<destino>> histórico en cuya realización se juega su verdadero sentido de trascendencia” (PINTO VALLEJOS, J. 2016. *Op. cit.*, pp. 22-23).

⁹⁶¹ Ver RAWLS, J. 1996. El liberalismo político. Barcelona, Crítica, pp. 247-290. La razón pública podría entenderse como un conjunto de límites a los debates sobre las esencias constitucionales y las cuestiones básicas de justicia; y también como un estándar para evaluar razonamientos y argumentos en esas materias. El debate público estaría así restringido en torno a la concepción política de la justicia y el consenso superpuesto. Se trata de emplear razones que pueden valer para todos. Se definen un conjunto de “valores morales y políticos básicos que determinan las relaciones de un gobierno democrático con sus ciudadanos y de estos entre sí” (GONZÁLEZ ALTABLE, M. 2004. Democracia y deliberación pública desde la perspectiva rawlsiana. Isegoría (31), p. 90). Como dice Peña, de acuerdo a esta perspectiva existirían doctrinas epistémicamente inapropiadas para la vida pública (PEÑA, C. Rawls

por qué dedicar espacio a ideas tan alejadas de nuestro consenso constitucional. Es cierto que tal como he presentado las cosas es difícil que alguien adscriba a esas tesis, pero el problema reside en que se trata de un conjunto de argumentos que se encuentran en el ambiente y ello exige discurrir con cuidado sobre estos temas. Están sumamente presentes a través de sus tesis historiográficas y, más en general, en nuestro sentido común. Desde ese cuerpo de premisas se construyó, podemos sospechar, una historia recortada de Chile que configura nuestra manera de interpretar, entre otras cosas, la forma de estado.

3. El presidencialismo

El presidencialismo ha sido criticado, apoyándose en un extenso corpus de larga data, y ese mismo acuerdo representa o demuestra lo innecesario de insistir en su impugnación en detalle. Como vimos en el capítulo segundo su enorme poder fue cuestionado antes, durante y después de la República Conservadora. Y siempre ha existido algún grado de debate sobre la forma de gobierno. A fines del siglo XX el debate se volvió a producir esta vez además con la presencia más clara de otras disciplinas como la ciencia política, y alimentado por debates similares en otras latitudes.

y el problema de la justificación en filosofía política. Tesis para optar al grado de Doctor en Filosofía, Universidad de Chile, p. 91). Consultar críticas en VILLAVICENCIO, L. 2009. Algunas críticas a la idea de razón pública rawlsiana. *Revista de Derecho (Valparaíso)* XXXII, pp. 533-557; ZAMBRANO P. 2001. La razón pública en Rawls. *Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña* (5), pp. 880-883.

Por otro lado, la Constitución de 1833 es autoritaria, no presidencialista, la de 1925 era en su articulado presidencialista; pero ambas engendraron sistemas que contenían rasgos parlamentarios o en el que los partidos negociaban con el Presidente de la República⁹⁶². Nuestra propia historia y práctica constitucional muestra una ausencia de consenso en torno al presidencialismo. Lo que se hace patente en las distintas propuestas por instalar en Chile un régimen semipresidencial⁹⁶³.

El diagnóstico de nuestra doctrina es que existe un desequilibrio en favor del Presidente, con una injustificada ampliación de potestades en su favor, una concentración de poder que podría traducirse en la discrecionalidad en el ejercicio del mando⁹⁶⁴. Además, esta forma de gobierno (híper) presidencial es un dispositivo que entraba la participación y la descentralización⁹⁶⁵. Este excesivo poder debilita la división de poderes y constituye “un obstáculo a la democracia, puesto que, frente a los órganos legislativos, la figura presidencial se erige como un verdadero órgano autócrata que (...) incide de manera muy decisiva en la producción del Derecho”⁹⁶⁶.

⁹⁶² Ver *supra*, capítulo III, C, 1.

⁹⁶³ VALENZUELA, A. 1998. La política de partidos y la crisis del presidencialismo en Chile: una propuesta para una forma parlamentaria de gobierno. En: LINZ, J. y VALENZUELA, A. (comps.). Las crisis del presidencialismo. 2. El caso de Latinoamérica. Madrid, Alianza editorial, pp. 11-92. Ver también el seminario ¿Nuevo Régimen Político para Chile? El Acuerdo DC-RN <<https://www.cepchile.cl/seminario-nuevo-regimen-politico-para-chile-el-acuerdo-dc-rn/cep/2016-03-04/095755.html>>

⁹⁶⁴ CEA EGAÑA, J. L. 2008. *Op. cit.*, pp. 101 y ss.; RUIZ-TAGLE, P. 2016. *Ob. cit.*, pp. 168-175. El desbalance estaría en las atribuciones legislativas, el control sobre materias presupuestarias, las enormes capacidades técnicas del Ejecutivo comparado con el Congreso; NOGUEIRA, H. 2008. *Op. cit.*, p. 504.

⁹⁶⁵ SOTO, F. 2013. *Op. cit.*, pp. 202-204.

⁹⁶⁶ RUIZ-TAGLE, P. 2014. El presidencialismo chileno: evolución de sus atribuciones constitucionales y propuestas de reformas. *Revista de Derecho Público* (76), p. 238.

Apoyándonos en visiones más generales se pueden anotar otras dificultades. Bruce Ackerman resume el problema del presidencialismo en que puede oscilar entre el *impasse*, cuando la divergencia ideológica entre el Ejecutivo y el Legislativo genera una parálisis que dejan como opciones la negociación o la ruptura y la autoridad absoluta, cuando el mismo partido gana suficientes elecciones para tomar control de todos los poderes relevantes⁹⁶⁷.

En términos generales es conocida la objeción desde la ciencia y la filosofía políticas que sostiene que un régimen presidencial es menos propicio para sustentar regímenes democráticos. Por otro lado, el presidencialismo y su alta concentración de poder desalienta la deliberación, empobrece el debate público, y genera una dificultad para reflejar el consenso en una sociedad⁹⁶⁸. La discusión se ve reemplazada por el poder de decisión del Presidente⁹⁶⁹. El hecho que se reúna en una misma persona el cargo de Jefe de Estado y de Gobierno “implica severas limitaciones a la idea de autogobierno colectivo”⁹⁷⁰. No es sólo eso, este sistema refuerza una actitud elitista pues reafirma la idea de que la conducción del Gobierno y del Estado dependen de una persona o unas pocas personas, mejor dotadas intelectualmente para conducir los destinos de una

⁹⁶⁷ ACKERMAN, B. 2007. La nueva división en poderes. México, Fondo de Cultura Económica, pp. 28-36.

⁹⁶⁸ Además de que existe el riesgo de que el Presidente someta a los otros poderes. Todos estos argumentos fueron expuestos en distintos momentos por Carlos Nino. Ver por ejemplo, NINO, C. 1990. El presidencialismo y la justificación, estabilidad y eficiencia de la democracia. *Propuesta y Control* (13); con más detalle en NINO, C. 1992. *Op. cit.*, pp. 517-657. Ver, asimismo, en el contexto de la descentralización, la crítica contra la concentración presidencialista y paternalista de VALENZUELA, E. 2017. Despoder y progresismo federalistafraterno para superar la izquierda presicrática. *Polis* 16 (46), pp. 131-132.

⁹⁶⁹ PRONO, S. 2017. Presidencialismo. Un análisis crítico desde la democracia deliberativa. En: DEMOCRACIA, PERSPECTIVAS POLÍTICAS, MORALES Y DELIBERATIVAS por Adriana Vercellone “et al”. Buenos Aires, Editorial B de F, p. 177.

⁹⁷⁰ *Ibid.*, p. 167.

comunidad, quienes parecen más preparados para decidir por todos expresando los deseos de la mayoría⁹⁷¹. Así, parte de la crítica debiese girar hacia el riesgo que, dentro del Poder Ejecutivo, individuos solo premunidos de prestigio político o técnico asuman el rol de decidir políticamente⁹⁷². Dicho esto, si se asume una perspectiva más concreta, habría que concluir que algunas de las críticas no van dirigidas específicamente al poder del Presidente sino que a una excesiva concentración de atribuciones en el Poder Ejecutivo. No solo se critica la concentración del poder, sino un estilo o tipo de ejercicio del gobierno. Por más obvio (e ingenuo) que parezca decirlo muchas decisiones importantes no las toma el Presidente, sino que un grupo de órganos tecnoburocráticos que pertenecen a la rama Ejecutiva. Es más dramática una centralización tecnificada.

Para finalizar queremos hacer dos alcances. El primero es que las críticas no hacen más que acentuarse cuando este modelo se extiende y reproduce territorialmente, esa concentración de poder se amplifica cuando carecemos de un elemento moderador a nivel regional o local. El segundo es que nuestra crítica va dirigida contra unas ideas que tienen una estructura institucional muy potente, por eso no se trata de promover su abandono sino su atenuación.

⁹⁷¹ *Ibid.*, p. 173.

⁹⁷² Gonzalo Delamaza señala entre las condiciones que han favorecido el protagonismo de los tecnócratas en democracia el fuerte presidencialismo blindado frente a la voluntad popular, véase DELAMAZA, G. 2011. Elitismo democrático, líderes civiles y tecnopolítica en la reconfiguración de las elites políticas. En: JOIGNANT, A. y GÜELL, P. (Eds.). Notables, tecnócratas y mandarines. Elementos de sociología de las elites en Chile (1990-2010). Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, pp. 90-92.

4. Tecnocracia

El diseño y la mentalidad tecnocrática ponen trabas a la descentralización y justifican la centralización. En el capítulo anterior dijimos bastante, y en esta fase solo quisiéramos anotar algunas críticas que justifiquen al menos su atenuación como premisa a la hora de interpretar la forma del estado. Se trata, nos gustaría recordar, de un fenómeno que no empieza en las últimas décadas sino que tiene una larga genealogía⁹⁷³.

Además, es posible relacionarla con la idea de una función consultiva, donde los mejores o más competentes están cerca del gobernante, que tuvo por mucho tiempo gran legitimidad y difusión; para Bravo Lira la ausencia de los “portadores del saber” fue el factor más importante del régimen de gobierno entre 1874 y 1973⁹⁷⁴. En la discusión sobre la composición del Congreso en la CENC esta “función” volvió a aparecer⁹⁷⁵. Quien mejor ha descrito esta persistente idea es el profesor Fernando Muñoz León. Él, dentro de lo que denomina “constitucionalismo autoritario”, identifica un eje de apelación al prestigio y la autoridad como fuentes de legitimidad gubernativa⁹⁷⁶. En distintas épocas diversas instituciones han desempeñado este rol: “[l]o que cambia es quiénes son considerados sabios” aunque se mantiene un

⁹⁷³ Existe un vínculo entre el elitismo autoritario del siglo XIX y las razones del gobierno tecnocrático. Existe algo así como un *topos* ya que quitarle autonomía a las provincias después de Lircay para asegurar el orden tiene una estructura bastante parecida a la moderación que el estilo tecnocrático impone a la descentralización.

⁹⁷⁴ Ver BRAVO LIRA, B. 1977. La función consultiva, un vacío secular dentro del régimen de gobierno en Chile 1874-1973. Revista de Derecho Público (21/22), p. 176.

⁹⁷⁵ En el intercambio en que intervinieron los comisionados Bulnes, Carmona, Guzmán, Ortúzar y Bertelsen se recurrió a argumentos elitistas para justificar la composición mixta del Senado, del Consejo de Estado. La función consultiva apareció en orden a que lo mejor era que ciertos cargos se alejaran de la contingencia, y sus miembros tuvieran probada sabiduría, ver REPÚBLICA DE CHILE. Actas oficiales de la Comisión Constituyente, 323ª sesión, pp. 76-97.

⁹⁷⁶ MUÑOZ, F. 2010. *Op. cit.*, p. 212.

“paradigma epistémico autoritario y excluyente según el cual algunos están en condiciones de gobernar y otros no, dependiendo de si detentan el tipo de conocimiento requerido”⁹⁷⁷. Ese elitismo, me atrevería a decir, toma ahora forma tecnocrática⁹⁷⁸.

Junto a las objeciones presentadas en el capítulo anterior, existen en nuestra doctrina jurídica trabajos que oblicuamente han detectado estos problemas a propósito del activismo judicial y del debate sobre la legitimidad del Tribunal Constitucional y de sus atribuciones⁹⁷⁹.

Juan Carlos Ferrada ha reparado en el mismo problema cuando defiende que una nueva Constitución “debiera señalar con precisión el sometimiento de la Administración del Estado al Gobierno”, pues este último “está legitimado democráticamente y define las políticas públicas” que la Administración debe implementar, enfatizando su rol instrumental⁹⁸⁰.

Más allá de esas aproximaciones quiero destacar dos argumentos centrales.

⁹⁷⁷ *Ibid.*, p. 243.

⁹⁷⁸ Este elitismo en la cultura jurídica y política tiene raíces muy antiguas, y ha sido tematizado y denunciado en Estados Unidos por el “constitucionalismo popular”. Ver BALKIN, J. 1995. Populism and Progressivism as Constitutional Categories. *Yale Law Review* 104; PARKER, R. 1993. "Here, the People Rule": A Constitutional Populist Manifesto. *Valparaíso University Law Review* 27.

⁹⁷⁹ Francisco Zúñiga hace referencia a una aristocracia togada para censurar al activismo judicial, concepto que extiende al Tribunal Constitucional, élite que en ciertos casos toma las decisiones políticas importantes. Ver ZÚÑIGA, F. 2010. *Judicatura y Activismo Judicial*. *Revista Derecho Público* (73), en especial p. 64; ZÚÑIGA, F. 2007. *Autonomías constitucionales e Instituciones Contramayoritarias*. *Ius et Praxis* 13 (2), especialmente pp. 242-244. Una reflexión similar, preocupada por jueces que ocuparían el rol del filósofo-rey platónico en COUSO, J. 2010. Bobbio, los derechos humanos y la democracia. *Revista de Ciencias Sociales* (56), pp. 199-200.

⁹⁸⁰ FERRADA, J.C. 2015. Las reformas constitucionales en materia de administración del estado: su necesaria reconfiguración organizativa y del control en un nuevo modelo de estado. En: CHIA, E. y QUEZADA, F. (Eds.). *Propuestas para una nueva Constitución (Originada en democracia)*. Santiago, Instituto Igualdad, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Friedrich Ebert-Stiftung, pp. 462-463.

Norberto Bobbio ubica a la tecnocracia dentro de un género de formas de gobernar que se oponen a la democracia pues está sustentada “en el presupuesto de que existen algunos individuos superiores o por nacimiento o por educación o por méritos extraordinarios (...) que están en condiciones de juzgar cuál es el bien general de la sociedad entendida como un todo, mejor de lo que lo pueden hacer los demás”⁹⁸¹. Para él, “el triunfo de la tecnocracia podría llegar a ser la derrota total de la democracia” en el contexto de un potencial conflicto entre decisiones por mayoría y decisiones técnicas⁹⁸². Asimismo, la tecnocracia por su propio carácter también tiene sus “*arcana*”, lo que conlleva el riesgo que sea un poder invisible u opaco⁹⁸³.

Por su parte, hace ya décadas Habermas criticaba a la tecnocracia porque la consideraba parte de un “proceso ideológico que deslegitima sistemáticamente el discurso crítico sobre cuestiones prácticas”⁹⁸⁴. Él detectaba que cuando la racionalidad instrumental se impone, temas sociales relevantes son entendidos “como asuntos técnicos sustraídos a la discusión pública”⁹⁸⁵. El filósofo alemán además apunta una dificultad más profunda a propósito del uso exclusivo de criterios de efectividad, la consecuencia es que el derecho pierde su capacidad integradora y deviene solo herramienta⁹⁸⁶.

⁹⁸¹ BOBBIO, N. 2003. *Teoría general de la política*. Madrid, Trotta, p. 457. Además, y recurriendo a Dahl, agrega que el gobierno de los técnicos sería una versión contemporánea del gobierno platónico de los guardianes (*Ibid.*, p. 458)

⁹⁸² *Ibid.*, p. 479.

⁹⁸³ *Ibid.*, p. 443.

⁹⁸⁴ GIL MARTÍN, F. 2005. Tecnología y esfera pública en Jürgen Habermas. *Revista iberoamericana de ciencia, tecnología y sociedad* 2 (5), p. 144.

⁹⁸⁵ *Ídem.*

⁹⁸⁶ HABERMAS, J. 2005. *Op. cit.*, p. 514. Si las políticas ejecutadas vía administración solo se cubren “de las formas del derecho (...) [y] no obedecen a las condiciones de la génesis democrática del derecho” únicamente ocupando criterios de efectividad, un sistema administrativo autonomizado generaría que el derecho pierda su función de mediación; Habermas apuesta por “limitar y reformar la tecnología”,

En suma, una mentalidad tecnocrática que prefiere centralizar en expertos entra en conflicto con la democracia, “la política considerada como diálogo, conflicto o pluralidad es sustituida por la certeza de la ciencia y de la técnica”⁹⁸⁷. Puede perfectamente ser (o tiende a ser) un poder opaco y puede también ir minando la capacidad para integrar. Dejar solo en manos de expertos decisiones políticas es una forma de exclusión, se minusvalora la opinión de las mayorías; y cuando se trata de decidir sobre una comunidad territorial dentro del Estado esa distancia y desprecio se amplían.

5. Nación

La extensión dada a este componente es visiblemente mayor. Ello se explica porque durante el trabajo no hemos tenido la claridad que sí empleamos en los otros aspectos. El carácter complejo y multifacético de los problemas que emergen impide tratarlos en profundidad, desaconseja pretender tomar partido en cada uno de ellos, e inevitablemente lleva a hacer simplificaciones de una trama muy intrincada.

Hemos rastreado la persistencia en nuestra cultura jurídica y política la idea de que Chile sería una sola nación, homogénea, definida desde ciertas esencias, pensando al país como una sola comunidad de destino. Esa idea ha sido central para la concepción

movilizando una “deliberación colectiva acerca de las cuestiones sustanciales de la sociedad” que repolitee la esfera pública (GIL MARTÍN, F. 2005. *Op. cit.*, p. 145). El derecho debe crear el espacio donde los expertos participen a los ciudadanos sus decisiones técnicas, para que en el espacio público y en una discusión libre los involucrados determinen la fundamentación normativa de esas decisiones, ver CHERNILO, D. 1999. Integración y diferenciación Cinta de Moebio (6), p. 385.

⁹⁸⁷ VALENCIA, A. 1995. La teoría política en la era de la tecnocracia. En: Vallespín, F. (Ed.). Historia de la Teoría Política, 6. Madrid, Alianza Editorial, p. 434.

del Estado unitario, justificando una excesiva centralización y conteniendo la descentralización.

Esta creencia puede ser cuestionada de dos modos. Una primera actitud no discute que exista una nación, pero sí objeta su caracterización, propone en su lugar definirla cívicamente; lo cual implica afirmar que somos *una* nación, pero construida desde coordenadas políticas⁹⁸⁸. Para algunos autores se trataría de una concepción que predominó en Chile durante el siglo XIX y luego paulatinamente fue abandonada⁹⁸⁹. Esta alternativa, que desde varios puntos de vista parece más atractiva que el concepto que ha predominado también tiene sus fallas y problemas. La segunda actitud cuestiona que se piense en *una* sola nación, mira con otros lentes el problema, al revalorizar la identidad cultural como criterio de pertenencia política, lo que a su vez altera el concepto de nación, aceptando como posible la coexistencia de varias naciones dentro de un Estado, como el chileno.

Para examinar la primera actitud (y entender también la segunda) debemos explicar brevemente la distinción más difundida en esta materia entre una concepción cívico-política y una étnico-cultural de la nación. La nación étnico-cultural es un conjunto de personas que comparten un legado de sangre, lengua o territorio; por lo tanto, estaría definida por rasgos objetivos como los mencionados u otros (la geografía, la historia o

⁹⁸⁸ En esta definición por una nación y una pertenencia nacional cívico-política hay en nuestra propia reflexión voces explícitas en ese sentido. Ver CORREA, S. 2009. *Identidad y Globalización*. Atenea (499); GODOY, O. 2002. Funciones de integración del Estado. *Revista de Ciencia Política* XXII (2).

⁹⁸⁹ En el siglo XX habría sido desplazada y superada por modos étnico-culturales. Esa es perspectiva puede ser vista en SUBERCASEAUX, B. 1999. *Op. cit.*, pp. 154-158. Oscar Godoy plantea la existencia en el siglo XX de una “soterrada y sigilosa contienda” entre el nacionalismo y la democracia por cuál pertenencia prevalecía, véase GODOY, O. 2002. *Op. cit.*, pp. 112-113.

la religión). La nación política es un conjunto de ciudadanos que comparte unos mismos valores cívicos y constitucionales; así, estaría definida por rasgos subjetivos (como la lealtad y voluntad)⁹⁹⁰.

La tipología ha sido cuestionada, primero porque habría en ella un sesgo que llevaría a distinguir entre un nacionalismo bueno, el cívico, que sería cosmopolita, dialogante y republicano; y uno malo, el étnico-cultural, que sería antidemocrático, autoritario y xenófobo⁹⁹¹. Ahondando en ello, el profesor Ramón Máiz califica a la tipología de estereotipada, pues presenta una antítesis “reductiva y falaz” entre Ilustración y Romanticismo⁹⁹², todo ello para degradar la versión étnica cuando en realidad el nacionalismo se articula con ambos elementos, en síntesis ideológicas variables⁹⁹³. En segundo lugar, también se le cuestiona porque en los hechos ambos tipos de nación operan igual. Para Anthony Smith “en las políticas que inspiran hay mucha más afinidad de la que cabría esperar”⁹⁹⁴.

⁹⁹⁰ LÓPEZ HERNÁNDEZ, J. 1995. La nación: entre la identidad cultural y la voluntad política. *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia (17), pp. 146-147; SARALEGUI, M. 2009. Nación ideológica y nación política. *Revista Empresa y Humanismo* XII (1), pp. 196-197; BARTOLE, S. 2012. *Op. cit.*, pp. 610- 611; BÖCKENFÖRDE, E. W. 2000. La democracia como principio constitucional. *En: Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*. Madrid, Trotta, p. 88. Con una perspectiva crítica KYMLICKA, W. 1996. Derechos individuales y derechos de grupo en la democracia liberal. *Isegoría* (14), pp. 7-11.

⁹⁹¹ SARALEGUI, M. 2009. *Op. cit.*, p. 196. Esa distinción con esa carga valorativa en LÓPEZ HERNÁNDEZ, J. 1995. *Op. cit.*, pp. 150-153.

⁹⁹² MÁIZ, R. 2005. Nacionalismo e inmigración en Francia: *la republique une et indivisible* y el *affaire du foulard*. *Revista de Estudios Políticos* (129), p. 7.

⁹⁹³ *Ibid.*, pp. 9-11. Esta falsa dicotomía, entre otros efectos perjudiciales hace imposible la acomodación de la plurinacionalidad (*Ibid.*, p. 11).

⁹⁹⁴ SMITH, A. 2004. Nacionalismo. Madrid, Alianza p. 60. También KYMLICKA, W. 1996. *Op. cit.*, p. 11. Cuestionando esta oposición con respecto al republicanismo cívico francés COLOM, F. 1996. Lealtades compartidas, lealtades divididas: la pertenencia política en Estados plurinacionales. *Isegoría* (14), pp. 61-62.

Ese carácter tendencioso no implica que no sea de utilidad para, por ejemplo, mirar como pensamos nosotros este punto.

Es posible en nuestro medio encontrar en relevantes figuras políticas o intelectuales, definiciones de la nación desde un registro cultural.

Jaime Guzmán enseñaba que la nación es un concepto social, no jurídico que “[d]a forma a la estructura del Estado, le imprime un carácter más bien espiritual (...) se origina en múltiples elementos de tipo geológico, étnico, ideológico, religioso, cultural, histórico, tradicionales (...) reconoce además un pasado común, una voluntad común en el presente y una unidad de destino en el futuro”⁹⁹⁵.

El profesor José Luis Cea, recurriendo a la historia fidedigna del establecimiento de la Constitución (i.e., las Actas de la Comisión de Estudios) entiende a la nación del art. 5° como una “unidad espiritual, histórica y cultural... [una] idea (...) material e imperecedera”⁹⁹⁶. Si bien él no dice qué entiende por nación, sino cómo debe entenderse la referencia a la nación en esa norma, es expresivo tanto de una mentalidad como de una actitud intelectual.

La profesora Ángela Vivanco define a la Nación como un “conjunto de personas unidas por vínculos tales como las tradiciones, la raza, las costumbres, la lengua, la religión,

⁹⁹⁵ ROJAS, G., ACHURRA, M., DUSSAILLANT, P. 1996. *Op. cit.*, p.96.

⁹⁹⁶ CEA EGAÑA, J. L. 2008. *Op. cit.*, p. 211.

la comunidad histórica y cierta identidad común”⁹⁹⁷, y agrega más adelante que “[u]na nación no puede crearse artificialmente, más bien resulta espontáneamente de un conjunto de elementos” como el origen territorial, el factor étnico o racial, la radicación en un territorio común, el lenguaje, la religión, la cultura o la historia⁹⁹⁸.

El profesor Hugo Herrera ha escrito sobre un “principio nacional” que apunta a “reconocer el aspecto comunitario y colectivo del individuo”⁹⁹⁹, se orienta a incluir diversos grupos humanos por medio de la participación como “base propicia para el surgimiento de lazos espirituales y afectivos colectivos”¹⁰⁰⁰. Las naciones pueden incluir “grupos étnicamente distintos, con orígenes divergentes”, pero luego agrega que en Chile hay espacio para “un pensamiento nacional de carácter culturalmente moderno, de talante mesocrático y resistente a los resultados más dañinos de la modernidad”¹⁰⁰¹. Mientras que, en un tono más concreto, el exsenador y ahora ministro Hernán Larraín escribe que, frente a una serie de cambios dados por encuentros de pueblos y razas diferentes, “solo queda como fuerza unificadora en cada lugar la historia, lengua y cultura de los pueblos, esto es, la nación como factor de identidad”¹⁰⁰².

Las concepciones culturales y esencialistas de nación han sido objeto de muchos ataques. La crítica va dirigida contra la conceptualización de la historiografía

⁹⁹⁷ VIVANCO, A. 2015. *Op. cit.*, p. 217.

⁹⁹⁸ *Ibid.*, p. 218.

⁹⁹⁹ HERRERA, H. 2017. *Op. cit.*, p. 177. El principio nacional es tratado en particular por Herrera en las pp. 183-186.

¹⁰⁰⁰ *Ibid.*, p. 178.

¹⁰⁰¹ *Ibid.*, p. 185.

¹⁰⁰² LARRAÍN, H. 2017. El nuevo estado. En: LA MAYORÍA DE LAS IDEAS por Andrés Allamand “et al”. Santiago, Ediciones El Mercurio, p. 158.

conservadora, la idea de la patria como algo inmovible, o concebir la identidad nacional como un alma inalterable¹⁰⁰³. En el ámbito jurídico hallamos voces como las de los profesores Francisco Soto o Marcos Andrade que critican la definición esencialista de la nación¹⁰⁰⁴.

También existen visiones que propugnan una lectura cívico-política de la nación. La profesora Sofía Correa entiende a la nación como una comunidad de ciudadanos, que “se construye políticamente con la participación de todos”¹⁰⁰⁵. El profesor Oscar Godoy, también opta por una respuesta cívico-política¹⁰⁰⁶. Dentro del mismo grupo, pero con una impronta más crítica, ubicaría al profesor Bernardo Subercaseaux, quien promueve una recuperación del discurso liberal y republicano del siglo XIX. Para él, hay un proyecto de nación inconcluso, con valores que hay que recuperar, aunque se haya tratado de “una república y nación ficticias”¹⁰⁰⁷ porque, si bien a la hora de ponerlas en práctica se hizo “de un modo limitado y excluyente (...) no las invalida como ideario

¹⁰⁰³ CORREA, S. 2009. *Op. cit.*, pp. 22-23; SUBERCASEAUX, B. 1999. *Op. cit.*, pp. 151-152; BENGEOA, J. 2009. La comunidad fragmentada. Santiago, Catalonia, p. 156. Esta concepción esencialista para Bengoa es chauvinista e ingenua. Ello ha sido posible, entre otras cosas, por una sola memoria se hace dueña de la noción de patria, una visión desde el “Estado del Valle Central de Chile”, descartando las memorias subalternas (mujeres, pueblos indígenas, jóvenes); LARRAÍN, J. 2001. *Op. cit.*. Gabriel Salazar, si lo entiendo bien, no renuncia a la idea de nación, pero sí objeta el uso interesado del concepto por las élites dominantes. Durante el siglo XIX “el proyecto nacional dominante no fue nacional sino oligárquico. La nación no habría sido más que “un recurso retórico, (...) tendiente a convencer a la masa abigarrada y heterogénea de campesinos, peones, artesanos, mineros, mapuches, aymaras, etc.” que la nación los unía a la oligarquía dominante, pese a todas las diferencias. La nación sería el sello de una dominación (SALAZAR, G. 2002. *Op. cit.*, p. 156).

¹⁰⁰⁴ Ver SOTO, F. 2013. *Op. cit.*, pp. 205 y ss. o ANDRADE MORENO, M. 2006. *Op. cit.*

¹⁰⁰⁵ CORREA, S. 2009. *Op. cit.*, p. 29. Ella entiende el desafío como “articular una multiplicidad de relatos históricos”, crear una identidad nacional “dinámica e histórica” (p. 29).

¹⁰⁰⁶ GODOY, O. 2002. *Op. cit.*, pp. 111-113, 119.

¹⁰⁰⁷ Agrega inmediatamente: “un constructo político en que se partía de la base de que todos éramos ciudadanos, en que se obviaban las dimensiones étnicas y culturales”. SUBERCASEAUX, B. 2002. Pensamiento operante y construcción de nación durante el siglo XIX. *En*: LOYOLA, M. y GREZ, S. (Comps.). Los Proyectos Nacionales en el Pensamiento Político y Social Chileno del siglo XIX. Santiago, Ediciones UCSH, p. 170.

o como horizonte de expectativas”¹⁰⁰⁸.

Habermas es el más conspicuo defensor de una lectura que da prioridad al elemento cívico-político¹⁰⁰⁹. Para él la nación étnica deviene en un mecanismo de defensa ante lo extraño, devaluando otras naciones y a las minorías nacionales, étnicas y religiosas al interior del Estado. Piensa que si se hace descansar la integración en un pueblo natural y homogéneo detrás de esa fachada se oculta la cultura hegemónica del sector dominante de la sociedad¹⁰¹⁰.

Como un Estado nación con una población culturalmente homogénea es una quimera en nuestras sociedades pluralistas, piensa Habermas, la integración tiene que descansar en el “plano de la formación de la voluntad política y de la comunicación pública” y no en el “sustrato cultural aparentemente natural de un pueblo presuntamente homogéneo”¹⁰¹¹. Así, será el procedimiento democrático quien asume un rol de garante ante las fallas del proceso de integración en una sociedad cada vez más diferenciada, porque “la formación de la opinión y la voluntad estructurada democráticamente

¹⁰⁰⁸ *Ibid.*, p. 171.

¹⁰⁰⁹ “El patriotismo constitucional habermasiano maneja el concepto de nación política y desemboca en la defensa de un nacionalismo cívico” BASTIDA, X. 2002. Otra vuelta de tuerca. El patriotismo constitucional español y sus miserias. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* (25), p. 225.

¹⁰¹⁰ HABERMAS, J. 1999a. El Estado nacional europeo. Sobre el pasado y el futuro de la soberanía y la ciudadanía. *En*: La inclusión del otro. Barcelona, Paidós, p. 87-94. Ver también VELASCO ARROYO, J.C. 2002. Patriotismo constitucional y republicanismo. *Claves de razón práctica* (125), p. 34. Para Habermas, “(l)a formación de Estados nacionales bajo el signo etnonacional siempre estuvo acompañada de sanguinarios rituales de limpieza y siempre ha sometido a nuevas minorías a nuevas represiones” (HABERMAS, J. 1999b. Inclusión: ¿incorporación o integración? Sobre la relación entre nación, estado de derecho y democracia. *En*: La inclusión del otro. Barcelona, Paidós, p. 121).

¹⁰¹¹ *Ibid.*, p. 111. Habermas está convencido que “la autocomprensión universalista del Estado democrático de derecho” se conecta con un concepto cívico de nación. Por ello, la potencia integradora de la ésta no puede reducirse “al dato prepolítico de un pueblo cuasinatural” (HABERMAS, J. 1999a. *Op. cit.*, pp. 91-92)

posibilita un acuerdo normativo racional”¹⁰¹² que no requiere ser reforzado por una cultura homogénea. Lo relevante es “la práctica constitucional misma mediante la que los participantes se constituyen como una nación de ciudadanos”¹⁰¹³, la identidad colectiva se estructura sobre la base de la participación política, no se requiere la pertenencia a una comunidad de destino¹⁰¹⁴.

La nación que Habermas promueve es una comunidad de ciudadanos que interviene en un proceso de deliberación y creación de normas; esta es, de algún modo, consecuencia del proceso democrático y del derecho que éste produce. Ahora, los procedimientos solos no bastan. La nación de ciudadanos hallaría su sostén en una categoría denominada *patriotismo constitucional*, de la cual no es autor original y que, además, con el tiempo ha dejado de usar literalmente. La idea detrás sería integrar “personalidad colectiva y soberanía popular” y reconciliar “identidad cultural y ley democrática”¹⁰¹⁵. Este patriotismo pone el acento en el régimen político y no en sustratos prepolíticos de origen étnico o histórico. Se desplegaría en, y obtendría su alimento de, una cultura cívica y democrática que podría cohesionar una sociedad heterogénea pero alternando lo emotivo y lo racional¹⁰¹⁶. Ahora, esa cultura política común debe ser separada “de las subculturas y de sus identidades acuñadas prepolíticamente”¹⁰¹⁷. Ello importa una

¹⁰¹² HABERMAS, J. 1999b. *Op. cit.*, p. 116.

¹⁰¹³ *Ibid.*, p. 119.

¹⁰¹⁴ *Ibid.*, p. 110.

¹⁰¹⁵ VELASCO ARROYO, J.C. 2002. *Op. cit.*, pp. 34-35. En nuestro país los profesores Pablo Ruiz-Tagle y Francisco Zúñiga han empleado la expresión patriotismo constitucional asumiendo (no tan explícitamente) sus postulados. Ver RUIZ-TAGLE, P. 2010. Patriotismo constitucional en el Bicentenario. *En*: FUENTES, C. (ed.). En el nombre del pueblo. Debate sobre el cambio constitucional en Chile. Santiago, Ediciones Böll Conosur, pp. 292-295; ZÚÑIGA, F. 2015. Relación *Cuestión I*, Potestad constituyente. *En*: DIÁLOGOS CONSTITUCIONALES. 2015. *Op. cit.*, p. 37.

¹⁰¹⁶ BASTIDA, X. 2002. *Op. cit.*, p. 218; VELASCO ARROYO, J.C. 2002. *Op. cit.*, p. 35-36.

¹⁰¹⁷ HABERMAS, J. 1999a. *Op. cit.*, p. 95.

dificultad, pero Habermas no defiende reprimir o anular formas de vida y tradiciones que cada sujeto legítimamente tiene. Para ello distingue entre una integración ética “de grupos y subculturas con sus propias identidades colectivas” y una integración política abstracta que incluye a todos los ciudadanos y “asegura lealtad a la cultura política común”¹⁰¹⁸. Ambos tipos de integración deben encontrarse desvinculados, lo que debe manifestarse en “la neutralidad del ordenamiento jurídico frente a las comunidades integradas éticamente en el nivel subpolítico”¹⁰¹⁹.

La segunda actitud asume que la idea de una sola nación es problemática. El discurso constitucional en general no se planteó el problema de la existencia de más de una nación, identificando este concepto con el de Estado, hasta hace poco incluso grandes teóricos pensaban desde el Estado-nación¹⁰²⁰, se supuso la homogeneidad dentro de cada Estado¹⁰²¹. En un proceso de décadas lo que se ha producido es un rescate de las identidades culturales como asunto de pertenencia política. Esa valorización queda clara tomando la definición de nación del profesor Kymlicka como “una comunidad histórica, más o menos completa institucionalmente, que ocupa un territorio o una tierra

¹⁰¹⁸ HABERMAS, J. 1999c. La lucha por el reconocimiento en el Estado democrático de derecho. En: La inclusión del otro. Barcelona, Paidós, p. 213.

¹⁰¹⁹ HABERMAS, J. 1999c. *Op. cit.*, p. 214.

¹⁰²⁰ KYMLICKA, W. y STRAEHLE, C. 2003. Cosmopolitismo, estado-nación y nacionalismo de las minorías. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 37- 39.

¹⁰²¹ “El constitucionalismo moderno ha supuesto el monoculturalismo de naciones homogéneas, donde el pluralismo liberal clásico reduce las diferencias culturales a aspectos privados que deben ser indiferentes para un Estado neutral, sosteniendo un mínimo moral común de los individuos” (MILLALEO, S. 2017. Los derechos políticos de los pueblos indígenas y la encuesta mapuche del CEP. En: ANINAT, I., FIGUEROA, V. y GONZÁLEZ, R. (eds.). El pueblo mapuche en el siglo XXI. Santiago, Centro de Estudios Públicos, p. 166). Eso es coherente con un proceso más amplio aun: “[n]inguno de los lenguajes políticos de la modernidad se planteó la identidad etnocultural de los sujetos como una cuestión relevante en términos de pertenencia política” (COLOM, F. 1996. *Op. cit.*, p. 60).

natal determinada y que comparte una lengua y una cultura diferenciadas”¹⁰²². Aquí la palabra “nación” es ampliamente usada para definir comunidades territoriales no estatales como Cataluña, Quebec o Escocia, al coexistir varias en un Estado, esto es, al separar nación y estado, es necesario reconcebir a este último atendiendo a su diversidad. Estas naciones son entendidas como comunidades políticas formando parte de una más grande y compleja¹⁰²³.

Evidentemente, en un estado plurinacional las naciones para proteger sus intereses, y obtener el desarrollo libre y pleno de su cultura, reivindicarán autonomía política¹⁰²⁴. Una alternativa casi obvia para reconocer las demandas de autogobierno es el federalismo, que sería el candidato ideal para acomodar la diversidad nacional. Así lo entiende Kymlicka, cuando las minorías nacionales se concentran territorialmente pudiendo trazar los límites de subunidades ¹⁰²⁵. La solución del federalismo plurinacional también ha sido defendida por destacados académicos como Stephen Tierney y Ferran Requejo¹⁰²⁶. No obstante, la pertinencia o utilidad del federalismo no está tan clara. El problema radicaría en que la teoría liberal tiene en sus fundamentos, implícitamente, “una conceptualización unitaria del pueblo del estado”¹⁰²⁷; y la teoría federal, por su impronta liberal-democrática, adopta una concepción monista del *demos*.

¹⁰²² KYMLICKA, W. 1996. *Op. cit.*, p. 26.

¹⁰²³ TIERNEY, S. 2017. *Op. cit.*, pp. 233-234; MILLALEO, S. 2017. *Op. cit.*, p. 175.

¹⁰²⁴ KYMLICKA, W. 1996. *Op. cit.*, p. 47.

¹⁰²⁵ KYMLICKA, W. 1996. *Op. cit.*, pp. 48-49. Nótese que para Kymlicka el estado federal “reparte poderes entre el gobierno central y las subunidades regionales”, así dicho refleja una comprensión bastante laxa del modelo federal (*Ibid.*, p. 48).

¹⁰²⁶ REQUEJO, F. 2010. El fuste de la democracia liberal sigue siendo demasiado recto. Foro interno (10), pp. 51-70.

¹⁰²⁷ TIERNEY, S. 2017. *Op. cit.*, p. 235. TIERNEY, S. 2007. Giving with one hand: Scottish devolution within a unitary state. *International Journal of Constitutional Law* 5 (4), p. 733. Por ejemplo, Ramón Máiz repara en la debilidad de la teoría liberal rawlsiana porque supone un *demos* unitario, véase MÁIZ, R. 2006. *Op. cit.*, pp. 57-59; REQUEJO, F. 2010. *Op. cit.*

En la concepción clásica del federalismo (en su diseño institucional) hay pluralidad de territorios y distribución de competencias, pero los *pueblos* de esos territorios son jerárquicamente distintos al *pueblo* del estado, aquellos son grupos de segundo orden¹⁰²⁸. La definición estándar del federalismo concibe al pueblo del estado unitariamente y ello “a su turno se vuelve crucial para la autocomprensión constitucional del estado”¹⁰²⁹. Algo paradójico – dice Tierney – porque los propósitos y beneficios del estado federal dicen relación con su capacidad para acomodar la diversidad territorial, el proyecto del federalismo es un intento por reconocer la pluralidad que contiene un estado, y eso incluye diversidad étnica y territorial¹⁰³⁰. Esta reflexión resulta de interés para nosotros al menos por dos razones. Primero, porque separa a la nación de la forma de Estado. Un estado federal puede partir de un rígido monismo nacional. Segundo, los mismos autores que promueven al federalismo con esta advertencia están lejos de mostrarlo como la panacea. Así se enriquece el análisis introduciendo una variable que para nuestro estudio es muy iluminadora.

En esta misma línea, para el caso chileno, y en el ámbito jurídico, tenemos las lúcidas reflexiones del profesor Salvador Millaleo, quien critica la identificación estado y nación. La nación sería, en esa asociación, “un proyecto político del Estado, que para crearlo, en el caso de América Latina, ha tenido que subordinar a otras comunidades políticas, incluso con la fuerza, haciendo barbaridades o genocidios”¹⁰³¹. Se muestra

¹⁰²⁸ TIERNEY, S. 2017. *Op. cit.*, p. 235. Máiz distingue un federalismo monista (o nacional, un estado federal que construye un estado nación (el modelo de EE. UU.) de otro pluralista (o plurinacional), ver MÁIZ, R. 2006. *Op. cit.*, p. 46. Un ejemplo de la postura que afirma la existencia de un solo *demos* o pueblo en el Estado federal en ARROYO GIL, A. 2015. *Op. cit.*, p. 53.

¹⁰²⁹ TIERNEY, S. 2017. *Op. cit.*, p. 235.

¹⁰³⁰ *Ibid.*, p. 234.

¹⁰³¹ MILLALEO, S. 2015. Exposición Capítulo XI. Sesión 24 de septiembre de 2015. Derecho de los

escéptico que el Estado haya creado “una comunidad republicana de personas que se reconozcan recíprocamente”; se trataría más bien de una identidad que “se mantiene unida gracias (...) a la exclusión”¹⁰³². Su presentación es desmitificadora, pero también propone “una noción menor y a la vez menos dañina de naciones (...) las naciones son marcos normativos mínimos, legítimos, donde las diferencias entre los sujetos pueden equilibrarse y formar una identidad”. Esa reflexión le permite “sostener que las naciones indígenas (...) no sólo son poblaciones, sino que son naciones en el sentido de que tienen una identidad, que tienen autoridades, que tienen una vocación de futuro, una historia pasada, y luego que tienen marcos normativos que los integran”¹⁰³³. Sus reflexiones se orientan a reclamar que se reconozca el carácter plurinacional de muchos Estados, incluido el chileno.

Como podrá observarse la cuestión es compleja, y afortunadamente no necesitamos dar las respuestas aquí. El argumento que me interesa presentar es que debemos abandonar la forma predominante de entender la nación. Ello implica superar el concepto esencialista y homogéneo de nación, así como abandonar la *única* nación; ésta última advertencia es importante porque incluso los proyectos presentados por nuestros parlamentarios (que representaban todo el arco ideológico) desde 1990 para reconocer a los pueblos originarios u otorgarles representación política especial se han construido desde el carácter único de la Nación chilena¹⁰³⁴. Debemos prescindir de los dos tipos

pueblos originarios. En: FACULTAD DE DERECHO, UNIVERSIDAD DE CHILE. Una gran conversación por Chile, p. 372.

¹⁰³² Ídem.

¹⁰³³ *Ibid.*, p. 373.

¹⁰³⁴ Ver boletines de proyecto de ley N° 513-07, 2360-07, 2534-07, 4069-07, 5324, 5402-07, 5522-07.

ideales, y así evitar “el mito del nacionalismo cívico y el horror del nacionalismo étnico”¹⁰³⁵.

Para ello es necesario hacer un breve rodeo. El profesor Jorge Larraín defiende una concepción de la identidad nacional que denomina “histórico-estructural”, que ocuparía un lugar intermedio entre dos extremos que llama constructivismo y esencialismo¹⁰³⁶, enfoques que (guardando todos los matices) se pueden hacer corresponder con las dos naciones como tipos ideales que revisamos. Para él la identidad “está en permanente construcción y reconstrucción dentro de nuevos contextos y situaciones históricas”¹⁰³⁷; no concibe la construcción de la identidad *sólo* como un “proceso discursivo público”, y atendido ello “considera las prácticas y significados sedimentados en la vida diaria” en una “interrelación dinámica del polo público y del polo privado”¹⁰³⁸. Esta matriz lleva a Larraín a concluir que la identidad nacional no es algo estático, sino algo en permanente mutación que, con distintos aportes, se ha ido (y se sigue) construyendo¹⁰³⁹. Partiendo de esta reflexión creo que tenemos una base para defender una comprensión más sensible a esa identidad dúctil y cambiante.

¹⁰³⁵ VIROLI, M. 2001. El sentido olvidado del patriotismo republicano. *Isegoría* (24), p. 13.

¹⁰³⁶ En primer lugar está el constructivismo, que parte de la capacidad de ciertos discursos para construir la nación, éste descuida las prácticas discursivas populares y privadas, porque privilegia los “discursos altamente coherentes y articulados”, la nación que observa estaría construida desde arriba. En segundo lugar está el esencialismo, el cual ve la identidad como un hecho acabado, un conjunto de experiencias y valores comunes y establecidos; para esta concepción la identidad es inmutable. Su defecto principal es que descuida la historia, y el hecho que la identidad va cambiando (LARRAÍN, J. 2001. *Op. cit.*, p. 15).

¹⁰³⁷ *Ibid.*, p. 15.

¹⁰³⁸ *Ibid.*, p. 16.

¹⁰³⁹ *Ibid.*, pp. 272-274.

Una nación homogénea (a la que se pertenece por rasgos étnicos o culturales), con valores esenciales y destinos inexorables es un dispositivo que excluye, dejando fuera (o invisibilizando) todo lo que no coincide con una supuesta matriz original y esencial. Y por esa razón, esa perspectiva, al menos en sus versiones fuertes, prácticamente no se defiende. El punto es, y en eso me quiero extender, que un peligro similar puede existir cuando hablamos de la nación cívica.

Las ideas de Habermas me parece que son un progreso en comparación con la concepción predominante, pero hay un defecto: si es solo una declaración de intenciones puede fácilmente transformarse en un pretexto para actuar bárbaramente, y el mejor ejemplo es nuestra propia historia. El apogeo en Chile de la concepción cívica coincide con un proceso de expolio y maltrato al pueblo mapuche, que paradójicamente les negó su condición de ciudadanos¹⁰⁴⁰.

Las reivindicaciones de los pueblos originarios han sido, por un lado, el mayor catalizador para imaginar algo que se escape de la respuesta cívico-política; y, por otro lado, el mayor desafío para esa comprensión. Frente a un historial de maltrato y postergación no solo resulta imposible justificar una comprensión homogeneizadora culturalmente sino también una lectura cívico-política, porque también esa concepción

¹⁰⁴⁰ Patricio Herrera explica que el Estado chileno a partir de 1852 empieza a operar bajo una política ocupación apoyándose en el discurso de la igualdad ante la ley, pues el sometimiento a la ley era el modo de convertirse en república. Véase HERRERA, P. 2002. *La Cuestión de Arauco*. Un problema de dignidad nacional durante el siglo XIX. En: LOYOLA, M. y GREZ, S. (Comps.). *Los Proyectos Nacionales en el Pensamiento Político y Social Chileno del siglo XIX*. Santiago, Ediciones UCSH, pp. 81-82.

fue usada para excluirlos. Ambas “naciones” comparten responsabilidad en esa exclusión.

La nación cívica al poco tiempo se ha proyectado violenta, excluyente y deviene – en un proceso inevitable – en una forma cultural y esencialista. El nacionalismo cívico “impone una sola, hegemónica visión de la comunidad basada en la cultura, mitos y narrativa, e intereses de la comunidad mayoritaria en el ámbito territorial”¹⁰⁴¹. Siguiendo a Judith Butler el Estado al favorecer (e imponer) una versión de la nación “requiere de la expulsión periódica y la desposesión de sus minorías nacionales para obtener un fundamento que lo legitime”¹⁰⁴² y esa expulsión puede adoptar la forma – todavía más opresiva – de encierro¹⁰⁴³.

La idea de que la nación cívica es neutral frente a la cultura es mítica, no se puede evitar implantar aunque sea parcialmente una determinada cultura a través de la lengua de la educación pública, de la administración y de la historia que se enseña¹⁰⁴⁴. El discurso de un Estado, una ley y una nación de ciudadanos termina significando una cultura, una lengua y un relato histórico¹⁰⁴⁵. Una perspectiva republicana como la de Habermas, de una sociedad abierta que sólo reclama más identificación con los valores

¹⁰⁴¹ MÁIZ, R. 2006. *Op. cit.*, p. 72.

¹⁰⁴² Y agrega que “la nación debe purificarse de su heterogeneidad, excepto en los casos donde cierto pluralismo permita la reproducción de la homogeneidad sobre otra base”. BUTLER, J. y SPIVAK, G. 2009. *¿Quién le canta al estado-nación?*. Buenos Aires, Paidós, p. 66.

¹⁰⁴³ *Ibid.*, p. 67.

¹⁰⁴⁴ KYMLICKA, W. 1996. *Op. cit.*, p. 11.

¹⁰⁴⁵ MÁIZ, R. 2005. *Op. cit.*, p. 10. Como escribe José Bengoa “[l]a autoimagen de Nación y Estado que se trató de construir requería la negación de las diversidades. Era su presupuesto fundamental” (BENGOA, J. 2006. *La comunidad reclamada*. Santiago, Catalonia, p. 125).

constitucionales, se desarma cuando esos valores son patrimonio (o expresiones) de un grupo.

La pregunta ahora debe girar a si se necesita un concepto de nación para el Estado Unitario. Yo creo que no. La *única* Nación (la que sea) no puede resolver el problema del cuerpo político, y por eso el Estado unitario no debiese incorporar en sus bases una nación única y homogénea. La dificultad no es solo que volvamos a hablar de algo que se ha usado para justificar la centralización, sino que ello tiene efectos más allá, pues la nación de ciudadanos también excluye. Esa alternativa implicaría volver a presentarle al Estado Unitario unos de sus mayores problemas: rigidez para lidiar con la diversidad, en particular con nuestros pueblos originarios.

Si volvemos a mirar al Estado Unitario depurado de la nación, la clave es lo que (ahora) se vuelve admisible. Frente a la descentralización, la eliminación de *la* nación se traduce en una ampliación de las posibilidades de las regiones, quitándoles el peso de *una* comunidad de destino; se abre a una mayor deliberación de las distintas comunidades porque no estamos frente a una asociación política que tiene objetivos definidos por su historia o sustentados en una presunta homogeneidad racial o cultural. Por otro lado, admitimos la posible existencia de varias naciones, y por lo tanto es posible su reconocimiento. Eso se relaciona con la forma de Estado, pero, sobre todo, importa descartar que el Estado unitario pueda ser utilizado para oponerse a una declaración de plurinacionalidad, con la que es perfectamente compatible. En este sentido hay que agregar algunas cosas. Una es que, si se lee el punto C de este capítulo, habría un considerable espacio de autonomía que podría entregarse a los pueblos

originarios. Por cierto, esa autonomía desafía y altera la actual interpretación del Estado unitario, pero no me queda claro cuánto alteraría la lectura que nosotros proponemos.

Cabe detenerse en este punto algo más. A primera vista, para las reivindicaciones de los pueblos originarios el Estado unitario es un problema de cualquier forma, porque lo hemos asociado con la idea mononacional; para ser claros: todas las demandas están relacionadas con un concepto de nación que invisibiliza los reclamos por reconocimiento. Sin embargo, al suprimir la nación única como supuesto, la conexión con algunas materias desaparece o se hace más tenue. Varias de las reivindicaciones de los pueblos originarios no están vinculadas directamente con el Estado Unitario. Pienso en la oficialización, defensa y promoción de la lengua, la devolución de tierras usurpadas o los derechos especiales de representación a través de sistemas de cuotas o escaños reservados¹⁰⁴⁶; no se conectan directamente con el Estado unitario, aunque sí con su *ethos*.

El otro asunto relacionado es la eventual descentralización territorial. Cuando exista una importante concentración de población parece no haber problema, al menos desde nuestra perspectiva, a lo que debe agregarse la figura de los territorios especiales en la

¹⁰⁴⁶ Millaleo y Valdés observan que la idea mononacional sirve para oponerse a una representación política especial, ver MILLALEO, S. y VALDÉS, M. 2014. Mecanismos de Representación Política y Pueblos Indígenas en Chile. Programa de Derechos Indígenas, Fundación Chile 21. [en línea] <<http://www.chile21.cl/24874/>>, p. 10). La lista de reivindicaciones la he tomado básicamente de *Ibid.*, p. 15 y NAGUIL, V. 2013. Entre comunitarismo y nacionalismo: El caso mapuche, 1990-2010. Revista de investigaciones políticas y sociológicas 12 (1), pp. p. 67-69. Otro ejemplo es el discurso de la indivisibilidad de la nación enarbolado contra el reconocimiento constitucional de los pueblos originarios; aunque en el último tiempo haya una tímida apertura en el mundo conservador, véase FUENTES, C. y DE CEA, M. 2017. Reconocimiento débil: derechos de pueblos indígenas en Chile. Perfiles Latinoamericanos 25 (49), pp. 8-14.

Constitución¹⁰⁴⁷. Con todo, hay que precisar que tampoco debiera suponer para el Estado unitario un problema porque la autonomía puede ser no territorial. De hecho, los profesores Manuel Núñez¹⁰⁴⁸ y Salvador Millaleo abogan por incorporarla, atendida “la forma de vida urbana adoptada mayoritariamente por los indígenas en Chile”¹⁰⁴⁹. Así, se transferirían “poderes de gobierno a entidades indígenas sin una base territorial, sino bajo la orientación de un principio personal” refiriéndose a “derechos de índole cultural y lingüístico para un grupo –aunque también de jurisdicción en asuntos internos– sin considerar el territorio donde los miembros de ese grupo habitan”¹⁰⁵⁰. Este punto es de enorme importancia porque reafirma la compatibilidad del Estado unitario con considerables grados de autonomía de los pueblos originarios en la medida que lo purgamos de la única nación; sin que estas ideas excluyan de ninguna manera autonomía territorial¹⁰⁵¹. Sobre este último tema cabe reparar en que, a partir de esa autonomía, podrían surgir espacios de pluralismo jurídico que alteren el riguroso monismo que caracteriza a nuestro sistema jurídico; pero el pluralismo no quebraría la

¹⁰⁴⁷ ROMÁN CORDERO, C. 2015. Gobierno y Administración Interior del Estado y el reconocimiento constitucional de los pueblos originarios (El caso del territorio especial de Isla de Pascua). En: BOCKSANG, G. Y ARROYO, J.L. (coord.). Administración Territorial de Chile. Santiago, Thomson Reuters; PAREDES, F. 2013. *Op. cit.*, p. 119; GARCÍA, G. y CONTRERAS, P. 2014. *Op. cit.*, pp. 860-862. Esta materia, conceptualmente, es de extraordinaria importancia, porque el Estado unitario como cláusula es el límite para los estatutos especiales. Y estos también evidenciarán cuánta flexibilidad podrán admitir el Estado Unitario. La tramitación está detenida y no sabemos cuándo pasará al Tribunal Constitucional, ver ROMÁN CORDERO, C. 2015. *Op. cit.*, pp. 260-261.

¹⁰⁴⁸ NÚÑEZ, M. 2017. Pueblos indígenas y su reconocimiento constitucional. Formas de autonomía territorial y no territorial. En: ANINAT, I., FIGUEROA, V. y GONZÁLEZ, R. (eds.). El pueblo mapuche en el siglo XXI. Santiago, Centro de Estudios Públicos, pp. 126-127. Manuel Núñez da, entre otros, los siguientes ejemplos de autonomía no territorial: derecho de organización política (vía partidos u organizaciones consuetudinarias); creación de derecho propio, coercible por instituciones propias o estatales; capacidad para decidir asuntos culturales como lengua, religión y educación; participación en instancias decisorias nacionales o locales, ver *Ibid.*, pp. 127-128.

¹⁰⁴⁹ MILLALEO, S. 2017. *Op. cit.*, p. 190.

¹⁰⁵⁰ *Ibid.*, p. 178.

¹⁰⁵¹ El profesor Millaleo identifica “Estados con regiones de autonomía limitada de base étnico-cultural”, y aquí ubica a Estados unitarios como Ecuador, Francia, Portugal, Colombia. Ver *Ibid.*, p. 169. El profesor Millaleo se detiene en el caso de Colombia (*Ibid.*, pp. 172-173).

estructura del Estado Unitario, porque operaría en paralelo¹⁰⁵². No digo que no sea una cuestión problemática, sólo sostengo que no hay incompatibilidad.

6. Recapitulación

Lo que hicimos en este apartado fue evaluar críticamente un catálogo de creencias que han definido a nuestro Estado unitario. Para los casos de la interpretación que nos provee la historiografía conservadora y de la única nación me parece que debiesen ser abandonadas, sacando de nuestra comprensión del principio cualquier referencia a ellas. Con la fe en la tecnocracia y su traducción institucional, así como con el presidencialismo el problema es de otra índole. Con respecto al primero, porque no se puede prescindir del aporte técnico y de la experiencia académica para implementar y decidir; el límite siempre será fino, pero su rol es innegable. Con respecto a ambos el diseño institucional del Estado chileno los considera de modo muy marcado. El paso que se debe dar, junto con hacer evidente nuestra crítica y la problemática que generan, es atenuar su rol en la centralización y descentralización, mediante alternativas que permitan disminuir su influjo.

C. Otra interpretación posible para el Estado Unitario chileno

Hemos criticado los que identificamos como los componentes de ese *ethos* que define el contenido del Estado unitario. Esta operación intelectual no debemos verla

¹⁰⁵²FIGUEROA, N. 2009. Pluralismo jurídico y emancipación. Análisis de una experiencia jurídica latinoamericana. *Sortuz* 3 (1), pp. 72-75. GARZÓN, P. 2013. Pluralismo Jurídico. *Eunomía. Revista de Cultura de la Legalidad* (5), pp. 186-193. IANNELLO, P. 2015. Pluralismo jurídico. *En*: NÚÑEZ, A., RODRÍGUEZ-BLANCO, V., SPECTOR, E. (eds.). *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, volumen I. UNAM, pp. 767-790 [en línea] <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3875/24.pdf>>

desvinculada de la empresa principal. Hay un problema con la interpretación del Estado unitario, con la concepción resultante del *ethos*. El ejercicio de *lege ferenda* implica suprimir ese *ethos* y pensar el Estado unitario sin esas creencias. Al hacer esto pretendemos ocupar estas páginas como ejemplo para iluminar lo dicho hasta ahora. Veremos más adelante que nuestro ejercicio va más allá porque recurrimos al interpretar el concepto de Estado unitario a componentes de nuestra propia historia, reforzando la contingencia y el carácter unilateral del *ethos* y de la interpretación.

De lo que hemos visto podemos observar que la forma de estado ha sido dotada de contenido, se ha fijado su sentido y alcance, pero no del modo que comúnmente ocurre y percibimos desde el derecho. En ese contenido la centralización y la descentralización están definidas por un grupo de creencias, y la fisonomía de aquellas está forjada por las ideas que predominan en nuestra cultura jurídica. La centralización (legislativa y gubernativa) es leída desde la nación homogénea, desde un fuerte presidencialismo y desde una mentalidad tecnocrática.

La concepción alternativa debe promover un Estado unitario que prescinda de esa carga de creencias que lo vuelve rígido, pesado y por lo tanto débil. Al extraer parte del *ethos* actual también le quitamos el fuerte tono centralizador que lo acompaña, y que no es característico de la forma unitaria sino de nuestra lectura.

Interpretar el principio con su mejor luz implica eliminar, pero también buscar una nueva justificación. En el apartado anterior lo que hicimos fue dar razones para extraer o atenuar partes del *ethos*, en este se trata de definir otras bases para interpretar el

concepto de Estado unitario. Había que proceder así porque el *ethos* define la concepción, pero no es la concepción; lo primero era atacar el *ethos*, y luego pensar en otra concepción.

¿De dónde se pueden obtener componentes para esta tarea? El punto de partida es el concepto: un centro de impulsión política, esto es, unidad legislativa y de gobierno. Hasta ahora hemos mirado nuestra propia práctica tratando de identificar los factores que definen el modo como imaginamos al Estado unitario, por eso creo que el otro gran insumo es nuestra historia. Desde ahí podremos dar con una versión sustancialmente diferente del Estado unitario, respetuosa con parte de nuestra tradición; contribuyendo a demostrar que hemos defendido, idealizado, discutido, criticado, *una* versión del Estado unitario. Además, y como advierte Gargarella, se debe tener especial conciencia del “impacto que el pasado puede ejercer sobre el presente”, facilitando o resistiendo las reformas¹⁰⁵³. Por último, y aunque sea demasiado lírico, la historia ha sido usada para justificar la inercia, pues el *ethos* actual desde ahí extrae sus bases fundamentales y justifica muchos de sus asertos, pero puede ser usada perfectamente para lo contrario. Podemos mirar ideas y procesos olvidados o excluidos, y ahí encontrar piezas para una nueva interpretación; incluso en el discurso que construyó *este* Estado unitario se pueden encontrar herramientas para pensarlo de otra forma. Si se ha fosilizado un *ethos* que cubre el principio entonces, un ejercicio legítimo es mirar momentos de mayor riqueza y vitalidad, que puedan promover un debate más fértil.

¹⁰⁵³ GARGARELLA, R. 2014. *Op. cit.*, p. 355.

Hay elementos que vimos en el siglo XIX que deberían ser recogidos y retomados: a) el papel de la ley tal como se presentó en el discurso de la codificación y b) las asambleas provinciales como expresión de una concepción constitucional olvidada pero valiosa, la mentalidad democrática y descentralizadora que tuvo su apogeo durante el periodo de los ensayos. En estos elementos se puede condensar una perspectiva, en vez del predominio del Ejecutivo y del gobierno de los expertos tenemos la preponderancia de la ley y la promoción de la deliberación descentralizada de las asambleas provinciales. Estas ideas, dentro de un nuevo contexto, pueden recuperar parte de su valor. También tienen límites, porque surgieron en un sistema político muy excluyente; por eso deben recibir otra fundamentación, que justifique su viabilidad actual.

1. La ley y la centralización

El Estado unitario afirma una centralización política, que se expresa jurídicamente. Esa centralización parece haberse excedido a causa del *ethos* y debe ser perfilada de otro modo. ¿Cómo debiese ser entendida?

Nos enfrentamos a un desafío, encontrar un nuevo punto de partida ahora que hemos descartado un *ethos*, dimos razones para abandonar o atenuar sus componentes, no podrían ser el punto de partida. Ni la “nación” o la “historia” podrían justificar la centralización del Estado unitario.

Ese punto de partida debe cumplir con dos requisitos: ser coherente con el concepto dogmático de Estado unitario y guardar coherencia con nuestra propia historia jurídica y política. La ley parece cumplir esos dos requisitos. ¿Por qué elegir un punto de partida distinto? ¿Por qué partir con la ley? Se parte desde ahí porque la ley pertenece a nuestra tradición, pero no es uno de los factores que perfilan actualmente el *ethos*; además, su fundamento permite asociarlo con la democracia.

Si se nos permite hacer un paréntesis, creo que debemos preguntarnos lo que se justifica mantener centralizado y no qué se puede descentralizar. Ello porque una consecuencia de la sucesión de discursos que crearon el *ethos* es que en estos 200 años se produjo un cambio. Inicialmente el Estado unitario y la centralización que trae aparejada pasó un periodo justificándose, defendiendo su lugar; el Código Civil cumple en parte esa función. Ese proceso se fue revirtiendo, y a medida que avanza el siglo XIX y pasamos al XX el fenómeno es el contrario. Las unidades territoriales son las que deben justificar que se les dé algo de autonomía, la carga de la prueba se invirtió y ellas (las regiones o provincias) han debido demostrar la conveniencia o justicia de la descentralización. Me parece que el enfoque que ha sido ensayado por la doctrina constitucional chilena ha sido precisamente preguntarse por qué se puede descentralizar. El ejercicio correcto, a mi juicio, sería volver a pensar la centralización: qué implica y cómo se justifica.

Nuestra doctrina habla, al definir el Estado unitario, de un solo centro de impulsión política, lo que implica según la respuesta estándar: unidad de legislación y de gobierno. La unidad legislativa es el común denominador del Estado unitario, es un componente clave de cualquier definición. Si tengo razón y es de alguna utilidad pesquisar el *ethos*

del Estado unitario, se nos hace evidente que la ley no juega un papel central. La ley y la centralización de la potestad legislativa pese a ocupar un rol importante en la definición de los manuales no está en el centro del *ethos*; la ley jugó un papel importante en el siglo XIX, pero cuando lo miramos en la actualidad ya no está. Es, de todos los componentes que identificamos a lo largo de la evolución constitucional, la única cuyo papel se ha devaluado. Este punto es crucial: aunque la definición de manual diga una cosa, al analizar el *ethos*, la ley ha desaparecido o juega un rol muy menor.

Queremos destacar que elegimos una pieza del relato centralizador y unitario, olvidada y desplazada. Nótese que no introducimos un elemento exógeno o alternativo; y a pesar de eso hay en la ley elementos que nos gustaría rescatar y que nos pueden encaminar a conclusiones distintas de las que nos lleva el *ethos*.

En el siglo XIX, la ley era concebida como una herramienta de creación y recreación de la comunidad política, permitía una nueva y diferente cohesión en torno a la Constitución y las leyes, por esa vía adquiriríamos una fisonomía propia y una unidad. Este discurso tiene dos virtudes dignas de destacar. En primer término, se aleja del escepticismo con respecto al derecho democráticamente generado que se repite en los discursos dominantes de los siglos XIX y XX. Y, en segundo lugar, la ley cumple el rol de articulación entre derecho y comunidad política, no el Presidente.

Esa idea, que nos podría parecer desde cierta perspectiva muy ingenua, vuelve a tener sentido en alguien como Habermas. Lo dicho hasta ahora requiere mirar de cerca sus planteamientos. Él se pregunta por la integración en una sociedad (posmetafísica) que

ha perdido muchos de los tótems que la integraban. Las sociedades son cada vez más diferenciadas y fragmentadas, con formas de vida cada vez más plurales y carecen de los mecanismos estabilizadores como las certezas éticas o las instituciones sostenidas por autoridades sacras; éstas se han desgastado o simplemente ya no sirven. Frente a este vacío de integración, el derecho se transforma en una suerte de fianza o aval, supliendo el rol que jugaron la tradición, la religión o el mito¹⁰⁵⁴.

Habermas no se pregunta sólo por la función de integración del derecho. Antes de eso debe preocuparse por su legitimidad. Partiendo de la misma caída de los fundamentos tradicionales, concluye que el derecho positivo necesita “mantener un momento de incondicionalidad”¹⁰⁵⁵, y para él la única dimensión que lo puede asegurar actualmente es la racionalidad procedimental¹⁰⁵⁶. El derecho positivo solo se legitima a través “de un procedimiento de formación presuntivamente racional de la opinión y la voluntad”¹⁰⁵⁷. Este es el procedimiento democrático, que dentro de unas condiciones de pluralismo social e ideológico “confiere a la producción jurídica una fuerza generadora de legitimidad”¹⁰⁵⁸. Los ordenamientos jurídicos, sostiene Habermas, sólo pueden obtener su legitimación de la autodeterminación, siendo clave la idea de que “los ciudadanos han de poder entenderse también como autores del derecho al que están sometidos”¹⁰⁵⁹. Esto se retrotrae a una idea más básica según la cual “sólo pueden

¹⁰⁵⁴ HABERMAS, J. 2005. *Op. cit.*, p. 646. Ver también COUSO, J. 2007. Un derecho autónomo para la democracia: 'Facticidad y validez' de Jürgen Habermas. *Revista de Ciencias Sociales* (52), p. 436.

¹⁰⁵⁵ HABERMAS, J. 1988. ¿Cómo es posible la legitimidad por vía de legalidad? *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* (5), p. 28.

¹⁰⁵⁶ *Ibid.*, p. 37.

¹⁰⁵⁷ HABERMAS, J. 2005. *Op. cit.*, p. 656.

¹⁰⁵⁸ *Ídem.*

¹⁰⁵⁹ *Ibid.*, p. 648.

pretender legitimidad aquellas regulaciones normativas y formas de acción a las que todos los posibles afectados pudiesen prestar su asentimiento como participantes en discursos racionales”¹⁰⁶⁰. En suma, “la única fuente de legitimidad para el derecho proviene de su creación por un poder legislativo de base democrática”¹⁰⁶¹.

Habermas interrelaciona integración social, derecho y democracia. Un proceso democrático abierto y que cumple con los requisitos de la teoría del discurso es la fuente de legitimación del derecho. La práctica de deliberación sin distorsiones que permite que los destinatarios de las normas jurídicas se puedan suponer autores del derecho posibilita la integración social. El Derecho cumple tal función porque es generado democráticamente, y así los factores se asocian de modo indisoluble¹⁰⁶².

Estas ideas nos permiten justificar el núcleo de otra concepción del Estado unitario. La potestad legislativa centralizada se funda en un procedimiento de creación de normas inclusivo que además contribuye a la integración de la comunidad. A esta altura se hace transparente lo apropiado del relato habermasiano para este asunto, creencias que operan como fundamentos del Estado unitario y apelan a una nación, a la historia o la figura casi mítica del Presidente de la República deben ser sustituidas por una justificación procedimental de la centralización.

¹⁰⁶⁰ *Ibid.*, p. 656

¹⁰⁶¹ GARCÍA AMADO, J.A. 1993. La filosofía del derecho de Habermas. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* (13), p. 252.

¹⁰⁶² GREPPI, A. 2006. Concepciones de la democracia en el pensamiento político contemporáneo. Madrid, Trotta, p. 103; CADENAS, H. 2006. Derecho y Sociedad: ¿es posible la integración social mediante el derecho? *Observando Sistemas. Nuevas apropiaciones y usos de la teoría de Niklas Luhmann*. Santiago de Chile, RIL, p. 275.

Se trata además de enfatizar por su intermedio una justificación más democrática del principio. La ley es expresión de la voluntad general, desde una asamblea elegida que representa esa voluntad¹⁰⁶³. La producción legislativa supone un procedimiento más valioso, en el cual la conexión con la voluntad del pueblo es más directa, permite que se exprese¹⁰⁶⁴; las leyes son el producto de la deliberación de los representantes de la comunidad política completa. Asimismo, se conecta con una hebra de nuestra propia historia, recobrar la convicción en que el derecho puede contribuir a generar una comunidad política, pues el procedimiento democrático garantiza la cohesión social. Así, la ley es una forma de construcción y articulación de la comunidad política¹⁰⁶⁵.

La centralización que entonces se justifica es la de la ley que es producto del proceso democrático, que genera un proceso constante en que los presupuestos son repetidos, puestos a prueba, corregidos y vueltos a repetir. A su turno, la legitimación de otras decisiones con expresión normativa exigirá otras credenciales.

¹⁰⁶³ LAPORTA, F. 1999. Materiales para una reflexión sobre racionalidad y crisis de la ley. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* (22), pp. 321-330; HIERRO, L. 1996. *Op. cit.*, pp. 304-307.

¹⁰⁶⁴ Por cierto el procedimiento legislativo chileno tiene una serie de rasgos que dan rigidez a la deliberación, pero es infinitamente superior a las decisiones que se toman unilateralmente o por expertos. Reafirmar la ley como lo estamos haciendo aquí no importa decir que siempre funciona bien, no es esa la idea, pero su diseño y estructura bien entendidos y aplicados permiten hacer algo que ningún otro dispositivo institucional hace: expresar una voluntad general, por eso se puede asumir una lectura idealizada, aunque en lo fáctico estemos muy lejos de eso. Es cierto que los representantes del pueblo pueden no decidir conforme al interés general, pero eso no desacredita el procedimiento que lo puede permitir, ver ATRIA, F. 2016. *La forma del derecho*. Madrid, Marcial Pons, pp. 177-187.

¹⁰⁶⁵ Esta idea se puede conectar con una observación que hace Hannah Arendt a propósito de la noción griega de ley. “Así como los muros de la ciudad, con los que Heráclito compara alguna vez la ley, deben ser contruidos antes de que pueda haber una ciudad identificable en su figura y sus fronteras, del mismo modo la ley determina la fisonomía de sus habitantes, mediante la cual se destacan y distinguen de otras ciudades y sus habitantes. La ley es la muralla levantada y producida por un hombre, dentro de cual se abre el espacio de lo propiamente político, en que los muchos se mueven libremente” (ARENDDT, H. 2015. *La promesa de la política*. Barcelona, Austral, p. 207).

Desde cierto punto de vista alguien podría decir que no hay mucha originalidad en esta argumentación, la doctrina así define al Estado unitario y en los manuales actuales la unidad legislativa es central. Frente a eso queremos resumir lo que a nuestro juicio constituye una novedad. Primero, la centralidad de la ley constituye una superación del *ethos*, de modo que esa centralización producto del proceso de deliberación democrática es el núcleo del Estado unitario. En segundo lugar, intentamos darle una justificación distinta a esa centralización, enfatizando la importancia del principio democrático para el Estado unitario. Premunidos de estas novedades pasaremos a preguntarnos por la unidad de gobierno.

El punto crucial es que, al alterar el núcleo de la concepción del Estado unitario, incorporamos un estándar de exigencia distinto ¿Hasta dónde se puede extender esa justificación? ¿Qué pasa cuando falta? El régimen de la descentralización puede ser algo muy distinto de lo que hemos conocido, y puede orientar nuestra práctica por derroteros completamente nuevos, que no habíamos pensado porque la cultura jurídica y política confundió concepto, concepción y *ethos*.

2. Gobierno y descentralización

El concepto de Estado unitario incluye unidad de gobierno. Identificar sus contornos es importante pues la centralización política sobrepasa el ámbito de la legislación y entra en el amplio dominio, con límites menos definidos, del gobierno; ello cobra especial relevancia en un Estado unitario y presidencialista¹⁰⁶⁶. Comenzamos esta parte

¹⁰⁶⁶ Cuando la forma de gobierno es parlamentaria la dirección política, al menos formalmente reside en la (mayoría de la) Asamblea legislativa.

desde el dato obvio que el gobierno centralizado existe, el punto es el significado que en esta materia le vamos a dar. Lo podemos entender de forma amplia o estricta y eso definirá cuánta (y qué tipo de) centralización tendremos. Si a ello agregamos que la potestad legislativa es centralizada y tal carácter está justificado entonces la llave de la descentralización solo puede estar aquí.

La relevancia de este tema se vincula con una historia conocida. El Estado social regula un amplio abanico de actividades, desarrolla otras y provee prestaciones sociales. En ese contexto, la ley en su formulación clásica se vuelve insuficiente, y para el cumplimiento de sus cometidos el Estado necesita una producción normativa cuantitativamente mayor, producida con velocidad, y que regule con precisión y concreción técnica. Ello se logra por medio de una ampliación y fortalecimiento de la potestad reglamentaria, de la delegación legislativa al Ejecutivo y el recurso a la Administración para cumplir diversas tareas de planificación y regulación. Se traslada la producción normativa, y por su intermedio se traslada la decisión y dirección política al Ejecutivo¹⁰⁶⁷. Este fenómeno se tradujo en una mayor centralización en las distintas formas de estado¹⁰⁶⁸.

¹⁰⁶⁷ ACKERMAN, B. 2007. *Op. cit.*, p. 86; HABERMAS, J. 2005. *Op. cit.*, pp. 512-532. ARAGÓN, M. 2004. Gobierno y Administración. En: RUIZ MIGUEL, A. y DÍAZ, E. (Eds.). Filosofía Política II. Teoría del Estado. 2ª edición. Madrid, Trotta, pp. 83-89; CEA EGAÑA, J. L. 2000. *Op. cit.*, pp. 93-94. De hecho, estos factores sumados a otros (como la internacionalización del derecho o la irrupción de los “principios”) producen lo que se ha llamado la “crisis de la ley”, sobre este punto ver supra nota 71; GARCÍA DE ENTERRÍA, E. 1999. Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas. Madrid, Thomson Civitas, pp. 40-43, 47-51, 101, 103. Sobre la relación entre estado social y la función de dirección política radicada en el Ejecutivo ver GIMÉNEZ, I. 2008. *Op. cit.*, p. 84; FERNÁNDEZ SARASOLA, I. 2003. *Op. cit.*, p. 194.

¹⁰⁶⁸ No es, por cierto, una novedad. El declive del Estado federal por el estado de bienestar lo detecta BURDEAU, G. 1981. Derecho constitucional e instituciones políticas. Madrid, Editora Nacional, p. 76. Para el caso alemán Konrad Hesse, en un trabajo publicado en 1962, destacaba como el Estado social de derecho requería unidad e igualdad, y ello a su turno minaba el esquema federal, el “Estado requiere imperiosamente una amplia unidad material”. HESSE, K. 2011. El Estado federal unitario. En: Escritos

Como vimos en el capítulo IV, la afirmación de que solo se puede descentralizar la administración en el Estado unitario chileno ha implicado que prácticamente toda decisión debe mantenerse centralizada. Este enfoque es problemático y, como veremos, a la luz de nuestra argumentación al menos es *recomendable* una lectura restrictiva de la idea de gobierno nacional. Para evitar confusiones aclaro que la expresión “nacional” aquí solo será empleada como sinónimo de estatal.

Como ya explicamos, la legitimidad democrática de la ley justifica la centralización de la potestad legislativa, y al ser el núcleo del Estado unitario impone un estándar más exigente. Si el objetivo último es que las personas se sientan autoras de su derecho se impone una exigencia mayor a las normas jurídicas que se dictarán jerárquicamente bajo la ley, y eso lleva inevitablemente a pensar en ciertos grados de descentralización. Dicho más concretamente, el problema que emerge, asumiendo nuestro punto de vista, es que el conjunto de normas jurídicas infralegales provienen de decisiones que no tienen el pedigrí de las leyes, y la interrogante es qué ocurre con las normas jurídicas generales y abstractas con una jerarquía inferior a la ley.

Existe una justificación democrática para las decisiones que toma el Presidente de la República, pero sabemos que muchas decisiones tomadas por el Ejecutivo carecen de esa fundamentación, y por lo tanto no encontramos el rasgo que justifica su centralización. Ello, por cierto, no podría llevar a cuestionar cualquier decisión que no

de Derecho Constitucional. Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 200.

haya sido tomada directa y expresamente por el Presidente, pues llevaría a conclusiones absurdas, y tampoco a derivar inmediatamente la necesidad de una descentralización regional. Sin embargo, sí se puede sostener que cuando la fundamentación del proceso de creación de leyes no puede trasladarse a estas normas inferiores, entonces esa potestad debiese estar *expuesta* a descentralizarse. La existencia de asuntos que la región debe decidir o leyes que debe implementar considerando en ambos casos circunstancias fácticas es una buena justificación. Hay que buscar un equivalente de legitimación para las normas infralegales que se aplican en las regiones, así la regulación de asuntos que ahora se deciden sin ese pedigrí democrático pueden tener, si llegaran a tener origen en una Asamblea regional, una fundamentación parecida. La descentralización le daría a ese derecho (y a la dirección política que subyace a esas reglas) una legitimidad de la que carece.

Ahora bien, ese argumento por sí solo puede ser cuestionado. Me gustaría dejar claro que la referencia a la elección del Presidente de la República no importa decir que ella basta para darle pedigrí a sus decisiones, pero es un punto de partida. Esto nos conecta además con la necesidad de que exista una legitimidad democrática material o de contenido, para asegurar que “el ejercicio del poder del Estado deriva del pueblo o se concilia con la voluntad del pueblo”¹⁰⁶⁹. Esto va más allá de la legitimación orgánico-personal, sea esta inmediata o mediata y de la legitimación material. Hay una exigencia, por así decirlo, de legitimidad deliberativa.

¹⁰⁶⁹ BÖCKENFÖRDE, E. W. 2000. La democracia como principio constitucional. En: Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia. Madrid, Trotta, p. 62.

Entonces, tenemos una razón que permite objetar la conclusión sobre cómo se ejerce el gobierno en nuestro Estado unitario. Sin embargo, no es la única razón, existe otra que de algún modo complementa la anterior. La dictación de la normativa de detalle y su aplicación concreta no es una tarea imparcial, no solo se especifican normas legales, la burocracia no es una “mera correa de transmisión para los juicios normativos” de la legislación¹⁰⁷⁰. Se trata, para Habermas, de ponderar bienes colectivos y elegir entre objetivos muchas veces divergentes; son cuestiones prácticas que no pueden ser resueltas sólo con un criterio de eficacia¹⁰⁷¹. Por eso la Administración al implementar las leyes “no puede abstenerse de recurrir a razones de tipo normativo”¹⁰⁷². Lo que ha ocurrido es que la Administración adquirió autonomía frente al legislador político, asumiendo sus tareas, decidiendo de forma independiente sobre la fundamentación y aplicación de las normas¹⁰⁷³.

El peligro (bastante real) es que haya una apropiación de los mecanismos de dirección política por el aparato administrativo. Conectada con esta preocupación está el riesgo de captura tecnocrática, que reproducirá un elitismo que concentra atribuciones y toma decisiones políticas. Peligros presentes en el caso chileno, particularmente en esta materia, si nos atenemos a lo dicho en capítulo anterior. Con esas dos razones uno puede derivar que hay muchas decisiones cuyo contenido es político que toman sujetos

¹⁰⁷⁰ ACKERMAN, B. 2007. *Op. cit.*, pp. 86-87.

¹⁰⁷¹ HABERMAS, J. 2005. *Op. cit.*, p. 523.

¹⁰⁷² *Ibid.*, p. 526. Habermas lo que hace es advertir que estas decisiones necesitan de una elaboración racional “en discursos de fundamentación y de aplicación que rompen el marco profesional de un cumplimiento normativamente neutral de tareas”.

¹⁰⁷³ *Ibid.*, p. 522-523.

que nadie identifica. Hay una importante porción del gobierno que se diluye en manos anónimas, decidiendo al alero de ese gran complejo presidencialista-tecnocrático.

Todo lo dicho se podría sintetizar en que una decisión gubernamental no es necesariamente una decisión pública o democrática. Las decisiones sobre materias de interés regional terminan alejándose y resolviéndose (normativamente) de modo opaco. Estos son fenómenos que se traducen en una centralización no democrática y que deben ser al menos morigerados. Nuestra lectura pugna con una estructura de decisiones relevantes para una comunidad regional donde expertos o burócratas deciden *por* ella. Una forma de salvaguardar la legitimidad es extraer parte de esas decisiones entregadas a expertos/técnicos centralizados, y entregarlos a una deliberación vinculante que se consigue a través de una auténtica descentralización.

Así las cosas, se hace evidente la necesidad de formas colectivas y deliberativas, tanto para implementar de modo contextualizado la ley, como para decidir de forma autónoma en otras materias. En primer lugar porque el autogobierno colectivo no se termina en las leyes, y si se impide decidir sobre asuntos que conciernen a la comunidad regional, prefiriendo concentrar la decisión en el Ejecutivo se estaría limitando ese autogobierno. Segundo, el modo de tomar en cuenta las circunstancias fácticas es entregar la implementación (ejecución) a los gobiernos regionales. En tercer término, una (re)distribución del poder político territorial transformaría y limitaría el poder del saber experto o de la administración aislada. Si necesitamos de especialistas que ejecuten, concreten y detallen los mandatos del legislador, entonces que lo hagan a partir de *decisiones* de la comunidad regional. Esto tiene un efecto evidente porque la

proximidad se traduciría en una mayor cercanía y continuidad entre la decisión y la aplicación técnica.

¿Cómo se materializa esta conclusión? Partamos por decir que hay, y tiene que haber, una dirección política nacional. Revisar la unidad del gobierno no implica cuestionar la autoridad del Presidente o la importancia de una dirección nacional. El punto es que la comprensión actual del alcance del “gobierno” hace difícil una genuina descentralización. La lectura amplificada está emparentada con esos “componentes” del *ethos* que sugerimos abandonar o atenuar, y alejarse de esa lectura es crucial para permitir la descentralización.

Proponemos realizar una interpretación restrictiva del gobierno *nacional* entregado al Presidente de la República. En primer lugar, nuestra misma doctrina ocupa expresiones que asocian la función de gobierno con “los asuntos excepcionales que interesan a la unidad política y (...) los grandes negocios o asuntos nacionales”¹⁰⁷⁴, una actividad “de orden superior que concierne a la dirección suprema y general del Estado en su conjunto y en su unidad”¹⁰⁷⁵. En el clásico libro de Verdugo, Pfeffer y Nogueira se define la función gubernamental como aquella que “trata de fijar las grandes directivas en la orientación política, en dirigir a la Nación por un camino determinado”¹⁰⁷⁶. En segundo lugar, debemos recordar que nuestra orientación es atenuar el ascendente del presidencialismo y de la mentalidad tecnocrática, algo que favorecerá la distribución

¹⁰⁷⁴ VIVANCO, A. 2015. *Op. cit.*, p. 299.

¹⁰⁷⁵ VERDUGO, M. y GARCÍA, A. M. 2010. *Op. cit.*, p. 122.

¹⁰⁷⁶ VERDUGO, M. PFEFFER, E. y NOGUEIRA, H. 1999. *Op. cit.*, p. 65. Así continúa: “Trazadas estas grandes líneas políticas, deben ponerse en ejecución para la satisfacción de las necesidades generales”.

del poder. Con esa premisa, la centralización gubernativa comprendida en términos excesivos resulta objetable y debe ser sustituida por una lectura más estricta.

La función de gobierno no tiene porqué ser totalmente unificada o unitaria, ni radicada en un órgano único. Lo que se debe mantener centralizado es el gobierno de *lo nacional*. Hay más decisiones de dirección política, pero éstas no incumben a toda la nación y por lo tanto no debiera automáticamente extenderse la centralización. No se trata de propugnar una descentralización total, pero podríamos pensarla desde la idea de que la normativa bajo la ley debe considerarse *expuesta* a variar. Ello implica, por así decirlo, invertir la carga de la prueba, de modo tal que, fuera de los evidentes asuntos nacionales, debiésemos presumir que la regulación y ejecución deben ser competencia de las comunidades regionales; y quien quiera defender lo contrario tenga el peso de justificarlo. Junto al único centro de producción legislativa debiese haber un sólo centro de decisiones políticas nacionales y varios centros de decisión regionales.

Hay que agregar algo más. Sobre este punto destacados juristas como José Luis Cea y Humberto Nogueira han reparado en la importancia de ampliar la descentralización al ámbito gubernativo o ejecutivo¹⁰⁷⁷. Parece sorprendente que opiniones tan acreditadas hayan tenido tan poco (o nulo) efecto a nivel normativo o discursivo. Me parece que

¹⁰⁷⁷ El profesor Humberto Nogueira ha insistido en distinguir gobierno *interior* de gobierno *regional*, y en otorgar impulso o dirección política a los gobiernos regionales. Ver NOGUEIRA, H. 1998. “Un modelo de Estado unitario descentralizado administrativo y políticamente para Chile: reflexiones prospectivas de los gobiernos regionales a mediano plazo”. *En*: Reflexión y análisis del proceso de descentralización en Chile, Santiago; NOGUEIRA, H. 2009. “Consideraciones sobre Descentralización regional en Chile. Diagnóstico y prospectiva de los gobiernos regionales en Chile”. *En*: Reforma Política en Chile. Desafíos y tareas pendientes. Santiago, Universidad Miguel de Cervantes, pp. 49-92; NOGUEIRA, H. 2015. *Op. cit.*, p. 427. El profesor Cea, como vimos en el capítulo anterior, defiende una forma de Estado unitario descentralizado que denomina Estado regional.

una razón estriba en que ellos parten razonando *desde* la descentralización, desde las materias que pueden extraer de la centralización. Mirando *desde* el Estado unitario la cuestión cambia porque nos preguntamos por la justificación y extensión de la unidad de gobierno, eso nos permite – además – aumentar la esfera de materias que eventualmente podría gobernarse regionalmente. Por otro lado, su empeño tiene el defecto de que omite el *ethos*, la unidad de gobierno y su amplísima extensión no es una cuestión que se resuelve sólo empleando modelos dogmáticos. Eso se hace obvio cuando uno puede ver que la creencia de que el gobierno se centraliza sin hacer mayores matices es algo que repiten incluso académicos proclives a la descentralización¹⁰⁷⁸. Por último, en algunos casos esas propuestas han ido acompañadas de cambiar la forma de estado, para distribuir el gobierno habría que pasar al Estado regional¹⁰⁷⁹. Estos elementos introducen una fuerte rigidez que, a mi juicio, produce que esos argumentos, finalmente, no pesen.

La siguiente inquietud es a quién o quienes pasamos ese gobierno que se descentraliza. En el punto anterior partimos de un componente central, tanto de la definición de Estado unitario como del proceso de construcción de la centralización jurídica y política del país. En esta parte la tarea parece requerir algo más de creatividad.

¹⁰⁷⁸ Por ejemplo, OELCKERS, O. 1996. *Op. cit.*. Es interesante notar la evolución de uno de los académicos que más sabe sobre descentralización en Chile. Juan Carlos Ferrada consideraba en 2002 que la concesión de potestades de dirección política que se le atribuyen al gobierno regional era incoherente con la etiqueta Estado unitario, porque estas potestades rompían “la unidad política estricta del Estado” (FERRADA, J. C. 2002. *Op. cit.*, p. 443). Trece años después sostiene que “el concepto de Estado unitario no supone, necesariamente, una monopolización de la función gubernativa en el contexto nacional y una descentralización sólo administrativa en el plano regional, como bien lo ponen en evidencia los modelos de distribución de competencias existentes en Francia o Colombia” (FERRADA, J. C. 2015. *Op. cit.*, p. 306).

¹⁰⁷⁹ FERRADA, J. C. 2001. *Op. cit.*, p. 202.

Volvemos a mirar nuestra historia pero ahora con la vista en algo olvidado: las asambleas provinciales, que podrían tener un escuálido sucesor en los actuales CORES.

Como señalamos en su oportunidad es posible reconocer una difusa mentalidad no centralista que oficialmente termina con la Constitución de 1833; se proyecta en una práctica descentralizada que muestra confianza en la deliberación local manifestada, por ejemplo, en el ensayo federal o en la Constitución de 1828, y luego en expresiones menos formales. En ella encontramos junto al proyecto federal otros proyectos democráticos y distantes del Ejecutivo, los de Juan Egaña y Camilo Henríquez. En este periodo, las ciudades y provincias actúan como sujetos políticos y las asambleas son sus lugares de actuación; fenómeno coherente con el carácter múltiple o plural que el federalismo reconocía al pueblo, pues ello exige la creación de un foro que permita la expresión de esa multiplicidad, para llenar con la voz del verdadero soberano el espacio público. Una ocupación que evite que este sea copado por una minoría influyente o conformada por expertos, podríamos agregar ahora. Las asambleas provinciales protagonizan el periodo de ensayos pero además en distintas épocas reaparecen, aunque tímidamente. El proyecto de Balmaceda o la Constitución de 1925 son ejemplos de ello¹⁰⁸⁰.

Esta visión que reconoce la diversidad del pueblo y, en consecuencia, establece espacios de discusión y decisión autónomos responde a nuestra nueva inquietud y complementa la concepción del Estado unitario que queremos esbozar. Planteando

¹⁰⁸⁰ Sobre el proyecto de Balmaceda ver SANHUEZA, B. 2016. *Op. cit.*, pp. 89-91.

nuestra posición en términos algo ideales la asamblea debiera detentar la dirección política de la región, con una cláusula más o menos amplia de descentralización que incluya potestad reglamentaria tanto en los ámbitos necesitados de regulación *propia*, como en el ámbito de ejecución *contextualizada* de la ley.

Asambleas robustas contribuirían a que haya una genuina aplicación democrática de la ley, limitación a esa mentalidad tecnocrática y a nuestro exacerbado presidencialismo; evitando capturas de distinto signo. Estas últimas consideraciones demuestran lo acertada de la intuición del federalismo chileno, porque su énfasis en las asambleas provinciales se dirige a sortear y remediar esos riesgos. Por último, al ser un *locus* de deliberación las asambleas también cumplirían un rol de construcción y consolidación de comunidades regionales. El proceso de realización del derecho supone “discursos de autocomprensión”, en esas discusiones se dialoga en torno a “cómo quieren concebirse (...) como habitantes de una determinada región, como herederos de una determinada cultura”¹⁰⁸¹. Esa deliberación permite una reflexión en esa comunidad territorial que replica a escala el proceso democrático y su función de integración. La descentralización posibilita una inclusión que reconozca identidades propias y problemas que surgen de la diversidad territorial, es una forma en la que la institucionalidad política puede hacer ese reconocimiento¹⁰⁸².

¹⁰⁸¹ HABERMAS, J. 1999c. *Op. cit.*, p. 205.

¹⁰⁸² THAYER, L. 2011. Descentralización y desarrollo regional en Chile. Una mirada desde la sociedad. *Polis* 10 (30), p. 271; Una defensa de que el reconocimiento y la inclusión tiene una forma privilegiada de concreción en la deliberación democrática en ESPEJO, N. 2006. Reconocimiento, redistribución y derecho: una propuesta *democrático-discursiva*. *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* (24), pp. 125-129.

D. Cierre

Dicho esquemáticamente, los problemas académicos y políticos del Estado unitario radican fundamentalmente en que hemos fusionado el concepto y *una* interpretación del Estado unitario, con el problema adicional que esta interpretación es borrosa, de modo que esa fusión se ha extendido al *ethos*; ello tiene un efecto pernicioso al terminar asociando el principio con unas determinadas creencias. Hemos defendido la necesidad de escindir el concepto de Estado unitario con la concepción que el *ethos* construyó veladamente; son sus componentes los que justifican la amplísima centralización. Descartados o suprimidos esos elementos entonces la justificación de la centralización gira hacia la ley, y al hacerlo aliviana al principio del Estado Unitario.

Nuestra interpretación es abiertamente valorativa. Postulamos otra (eventual) lectura del concepto de Estado unitario. Por cierto, lo que he expuesto tiene déficits y omisiones, y sin perjuicio de la utilidad que pueda tener como guía, lo central es que demuestra la contingencia de la concepción. Por lo tanto, no se trata de detallar la distribución de competencias sino mostrar las posibilidades que se abren, pues se puede pensar de otra forma y moverse dentro de los confines del concepto.

El contenido positivo de la definición es mínimo, aunque no pobre, parafraseando a Norberto Bobbio. Su valor es todo lo que aparta de la comprensión del Estado unitario. No carga con una idea de nación homogénea y como comunidad de destino, es un *estado* unitario, no una *nación* unitaria. Se le separa de una historia parcial de (aparente) unidad, y se intenta al menos morigerar esquemas verticales y elitistas de ejercer el poder. Asimismo, la propuesta tiene algunos compromisos. Primero, el Estado unitario

como principio constitucional supone que nos une la misma ley en tanto espacio de acuerdo discursivo a través del proceso democrático. Segundo, la estructura descentralizada de las asambleas provinciales hace más probable que las decisiones sean reflejo del autogobierno y que no estén capturadas. Estas ideas a mi juicio son perfectamente coherentes, guardan armonía con el concepto de Estado unitario y, sin embargo, la estructura del estado chileno y su descentralización serían diferentes.

Por último, nuestro alegato por distinguir planos y evaluar separadamente no significa sostener que solo se pueda hablar en un lenguaje estrictamente jurídico, lo que sí es importante es que esa separación puede propiciar debates o reflexiones diferentes, porque la consecuencia de lo que hemos llamado el “sincretismo” es la rigidez y el inmovilismo.

Conclusiones

Para estudiar al Estado unitario chileno necesitamos de una aproximación cultural. Esto implica tratar de reconstruir esa amplia red de creencias, ideales y teorías que circulan en las mentes de los intérpretes. Hay una serie de ideas y discursos que directa o indirectamente lidian con el ejercicio del poder y su distribución territorial y de ese modo informan la práctica interpretativa; pueden versar sobre la naturaleza de la comunidad política, de nuestra historia o el modo de gobernar.

La distribución territorial de poderes decisorios, con expresión normativa y sobre asuntos comunes, cumple la función de hacer posible la cohesión y articulación de una determinada comunidad política. Por supuesto, esa declaración no nos permite entender cómo en lo fáctico opera esa distribución, pero nos da cuenta de una serie de compromisos muy relevantes sobre los rasgos de la comunidad política y de como ella se articula con la producción normativa.

Discursos sucesivos han ido sedimentando las creencias que definen la interpretación del Estado unitario. Se fue constituyendo un *ethos* muy fuerte, cuyos componentes se entrelazan y que ha conspirado contra la emergencia o consolidación de ideas descentralizadoras. Extendernos en los capítulos históricos nos permitió mostrar las razones por las cuales este *ethos* es tan potente, y se ha fusionado con tanto éxito con el principio.

Previo a explicar este *ethos* es necesario hacer un importante alcance. En el periodo

fundacional existe una práctica descentralizada, un modo de tomar decisiones donde las provincias actúan como sujetos políticos. Esta práctica se caracteriza por ser refractaria a la amenaza del Ejecutivo que concentra el poder. La estructura de creencias, por el peso de la tradición anterior y por una lectura genuinamente democrática del proceso político, era más descentralizada que centralista; lo mismo puede decirse del esquema institucional. Por eso el ensayo federal o la Constitución de 1828 no deben ser vistos como intentos excéntricos, alejados de nuestra realidad, sino como proyecciones de la cultura política y jurídica predominante.

A partir de la década de 1830 eso cambia. Se empieza a forjar un conjunto de creencias claramente diferentes. Los elementos que se incorporan son la figura incuestionable del *Presidente* como centro de la institucionalidad, la *ley* como medio de centralización y progreso, la *nación* como cuerpo abstracto que homogeniza y aglutina prescindiendo de otras identidades asociadas al territorio, además de combinar registros políticos y culturales. Estos tres componentes son los ejes que sostienen un *ethos* distinto del descrito para el periodo fundacional.

En el siglo XX lo que ocurre es una consolidación y justificación aún mayor de la centralización. A ese fenómeno contribuye un nacionalismo identitario que quiere presentarnos como homogéneos. Y una ya instalada fe implícita en el gobierno de los técnicos. Asimismo, una época que persigue planificación e intervención justifica la centralización en aras de una administración eficaz y exitosa, que – a su vez – hace necesarios un Presidente y un Ejecutivo poderosos que planifican políticas de alcance nacional. Detrás de algunos de estos factores descansa la presencia de la historiografía

conservadora que apuntala estas creencias. Estos componentes se suman e impactan conjuntamente para validar esa mentalidad.

Lo que observamos a lo largo de la investigación es una abrumadora reunión de ideas que justifica y alienta la centralización desde distintas esquinas. Los elementos del *ethos* crearon un conjunto de representaciones sobre el Estado unitario, sobre la forma de estado y la descentralización, articularon un modo de comprender y unas premisas que de tan incorporadas en la cultura jurídico-política ya no se cuestionan. De hecho, podemos ver esto como un relato sobre la construcción de una mentalidad en torno al ejercicio del poder y su distribución territorial, si ocupamos ese enfoque veremos cómo distintas tradiciones se entrecruzan y se potencian, aunque en otras dimensiones históricas o jurídicas se pueden haber enfrentado. Este *ethos* es creado con contribuciones de conservadores, liberales y radicales, nacionalistas cívicos y culturales, intelectuales de izquierda, historiadores tradicionalistas y tecnócratas.

Este *ethos* ha ido atribuyendo al Estado unitario un contenido. En la reflexión de nuestra doctrina se salta de las definiciones del Estado unitario a la regulación concreta de la descentralización, y en el medio de esos dos polos hay un espacio inexplorado donde lo que impera es el *ethos*. Entonces la justificación de la centralización y la descentralización están amarradas a la nación homogénea, a la mentalidad tecnocrática, al presidencialismo, a cierta versión de la historia. E incluso produce que en ocasiones empleemos al Estado unitario como categoría descriptiva sobre Chile, antes o después de la Independencia, o para hacer referencia a un Estado mononacional. En paralelo

este *ethos* cumple otra función: mantiene en la atmósfera una opinión proclive a la centralización y reacia a descentralizar.

Como no hay una contraparte dogmática que trate el principio, esta amalgama de creencias define una interpretación del Estado unitario no articulada de forma clara, pero por lo mismo de gran amplitud. Son los componentes del *ethos* del Estado Unitario los que justifican esa vasta centralización. Cabe añadir que el hecho que el Estado unitario sea definido por creencias no implica que en otros principios eso no ocurra, pero en éste ese influjo es más transparente y directo.

Identificamos las creencias efectivas que dominan el imaginario de los intérpretes sobre el ejercicio del poder político y su distribución territorial. Eso explica la fuerza del *ethos* y la solidez de una interpretación del Estado unitario. Sin embargo, el problema no termina ahí. Existe un sincretismo que copa nuestra imaginación y que tiene como resultado que irreflexivamente conectemos el principio al *ethos* y con una interpretación posible sobre el Estado unitario. Tratamos a ambos como cuestiones ya dadas, derivando en una suerte de reificación de esa versión del Estado unitario.

Nuestra visión se empobrece y resiente cuando los críticos asimilan el Estado unitario con ese *ethos*. Es una perspectiva que no asume la plasticidad del derecho. Aclaro que no es problema que se entienda el texto como algo dado, es que asumimos como dada y fija una construcción que ni siquiera es (solo) dogmática, sino que es obra de una cultura y una práctica jurídicas. Como no hay *ethos* e interpretaciones en disputa, la falta de debate y desarrollo doctrinal redundará en una excesiva dependencia de la

tradición. Este sincretismo hace que posturas que lo mitifican como una esencia constitucional y las que pretenden sustituirlo, terminen hermanándose al darle una existencia fija y consolidando su posición; impidiendo ver la ductilidad del principio. Así, lo único que se refuerza es *una* interpretación del Estado unitario.

La principal consecuencia de este cuadro es que el Estado unitario lo vemos expresando (y comprometido con) una serie de valores que rechazamos o nos incomodan como una nación constituida por razas, esencias o valores inmutables, con un elitismo tecnocrático o el fuerte régimen presidencial. Al no hacer las distinciones que aquí se sugieren hemos generado que la comunidad de intérpretes reproduzca ideas que simplemente se asumen, y que le atribuyamos al Estado unitario unos defectos que tienen su origen en el *ethos* o en la interpretación, y no en la declaración.

Hay una simbiosis entre el *ethos* y la interpretación que impide pensar otro Estado unitario. Necesitamos, por lo tanto, elaborar una crítica del *ethos* e imaginar otra interpretación. La operación correcta para propiciar un debate fecundo es escindir el concepto de Estado unitario de la interpretación que el *ethos* construyó veladamente.

Debemos presentar y dar razón de nuestra discrepancia con esas creencias y con la interpretación del principio. Así, al someter a crítica las premisas histórico-culturales que modelan la interpretación se podría purgar al Estado unitario de esas creencias (contingentes) que lo acompañan.

Al proponer otra interpretación queremos mostrar cómo al suprimir o morigerar los componentes del *ethos*, podemos pensar en otro Estado unitario como principio constitucional. El Estado unitario no implica una nación unitaria, ni es sinónimo de uniformidad, de presidencialismo, es un modo de distribuir potestades normativas.

Hemos recurrido a ideas propias, incluso a un componente del discurso centralizador que luego declina en influencia; esto evidencia de forma palmaria que el Estado unitario expresa una versión de nuestra historia y nuestra tradición constitucional. La ley es la clave en el siglo XIX en la centralización, a nivel teórico y práctico; sin embargo, ese rol lo pierde a medida que avanza el siglo siguiente por diferentes razones. Al mirar cualquier definición del Estado unitario la centralización legislativa es uno de los elementos cruciales pero mirando las ideas no ocurre exactamente lo mismo. Su progresivo abandono expresa el carácter más autoritario que democrático que trasunta el *ethos*. Podemos concluir que el *ethos* no confía tanto en el derecho (generado democráticamente) y descansa más en creencias sobre la nación, el presidente o incluso la técnica.

Es posible construir otra concepción, es decir, otra interpretación del Estado unitario armónica con su concepto, aunque fundada en la ley fruto del procedimiento democrático como núcleo de la centralización, y que admite una profunda descentralización a través de asambleas que permitan un autogobierno despejado de interferencias autoritarias o tecnocráticas. Por este motivo, es erróneo asociar al Estado unitario como principio constitucional con un *ethos* inexpugnable o una interpretación unívoca.

Bibliografía

- AARNIO, A. 2010. Esbozo de una interpretación hermenéutica del realismo escandinavo. Reinterpretando a A. Ross. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* (33).
- ACKERMAN, B. 2007. *La nueva división en poderes*. México, Fondo de Cultura Económica.
- ACTAS OFICIALES de las sesiones celebradas por la Comisión y Subcomisiones encargadas del estudio del Proyecto de Nueva Constitución Política de la República. 1925. Santiago, Imprenta Universitaria.
- AGÜERO, A. 2007. Las categorías básicas de la cultura jurisdiccional. En: LORENTE, M. (Coord.). *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*. Madrid, Consejo General del Poder Judicial.
- AGÜERO, A. 2016. Entre privilegios corporativos y derechos del hombre sobre el lenguaje jurídico de la revolución, a propósito de las elecciones capitulares en Córdoba, 1814. *Revista de Historia del Derecho* (51).
- AGUIRRE CERDA, P. 1929. *El Problema Agrario*. S/E, París.
- AHUMADA FRANCO, P. 2012. La administración presidencial y el control de la burocracia. *Revista de Derecho Público* (76).
- AJÁ, E. 1999. *El Estado Autonomico*. Madrid, Alianza Editorial.
- ALESSANDRI, A. 1925. Versión oficial de la Conferencia dictada por S.E. el Presidente de la República, en el salón de Honor de la Universidad de Chile, el día viernes 3 de julio de 1925. En: ACTAS OFICIALES de las sesiones celebradas por la Comisión y Subcomisiones encargadas del estudio del Proyecto de Nueva Constitución Política de la República. 1925. Santiago, Imprenta Universitaria
- ALEXY, Robert. 1993. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- ÁLVAREZ, A. 1920. De la necesidad de una nueva concepción del Derecho. *Anales de la Universidad de Chile*.
- ALVEZ, A. 1998. Estado Regional y el rol del Tribunal Constitucional en Chile. El ejemplo de España. *Revista de Derecho (Concepción)* LXVI (203).
- ALVEZ, A. 2014. El ensayo federal en Chile: lecciones y desafíos tras dos siglos de vida institucional. En: Asociación Chilena de Derecho Constitucional. *Gobierno. Presidente de la República. Libro homenaje al profesor Hernán Molina Guaita*. Santiago, Editorial Jurídica.
- AMUNÁTEGUI JORDÁN, G. 1950. *Manual de Derecho Constitucional*. Santiago, Editorial Jurídica.
- AMUNÁTEGUI, D. 1907. *Tratado Jeneral de Derecho Administrativo aplicado a la legislación de Chile*. Santiago, Imprenta, Litografía y Encuadernación Barcelona.
- ANDRADE MORENO, M. 2006. “La Constitución Nacionalista” de 1980. *Derecho y Humanidades* (12).
- ANDRADE, C. 1963. *Elementos de Derecho constitucional chileno*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

- ANDRÉS SANTOS, F. 2014. Napoleon in America. En: DUVE, T. (Ed.). Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches.
- ANGUITA SUSI, Alberto. 2007. Las bases jurídico-constitucionales del proceso de descentralización en Francia. *Revista de Derecho UNED* (2).
- ARENAS, F. 2009. El Chile de las regiones: una historia inconclusa. *Estudios Geográficos LXX* (266).
- ARENDRT, H. 2015. La promesa de la política. Barcelona, Austral.
- ARIAS, K. 2010. Revisión de las estructuras político-administrativas territoriales en el Chile del siglo XIX. *Universum* 25 (1).
- ARIAS, K. 2012. Ideas, intentos y fracasos en el proceso modernización administrativa entre las dos administraciones de Ibáñez (1927-1958). *Universum* 27 (1).
- ARROYO GIL, A. 2002. El estado federal en crisis. A propósito de la República Federal de Alemania. *Revista de Estudios Políticos* (117).
- ARROYO GIL, A. 2015. Unidad, lealtad y coerción federal (o estatal) en Alemania y España. *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid* (31).
- ATIENZA, M. 2010. El derecho como argumentación. Barcelona, Ariel.
- ATRIA, F. 2013. La Constitución tramposa. Santiago, LOM.
- ATRIA, F. 2016. La forma del derecho. Madrid, Marcial Pons.
- ATRIA, F., SALGADO, C. y WILENMANN, J. 2017. Democracia y neutralización. Santiago, LOM.
- AYLWIN, A. 1985. Algunas notas en torno a la regionalización. *Revista de Derecho Público* (37/38).
- AYLWIN, P. 1952. Manual de Derecho Administrativo. Parte General. Santiago, Editorial Jurídica.
- BARRÍA, D. 2008. Continuista o rupturista, radical o sencillísima: la reorganización de ministerios de 1887 y su discusión político-administrativa. *Historia* 41 (1).
- BARTOLE, S. 2012. Internal Ordering in the Unitary State. En: Rosenfeld, M. y Sajó, A. (Eds.). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*.
- BASSA, J. 2013. La pretensión de objetividad como una estrategia para obligar: la construcción de cierta cultura de hermenéutica constitucional hacia fines del siglo XX. *Estudios constitucionales* 11 (2).
- BASSA, J. 2016. Propuesta inicial sobre forma de Estado. En: SIERRA, L. (ed.). *Propuestas Constitucionales. La academia y el cambio constitucional en Chile*. Santiago, Centro de Estudios Públicos.
- BASTÍAS, M. 2015. Intervención del Estado y derechos sociales. Transformaciones en el pensamiento jurídico chileno en la era de la cuestión social, 1880-1925. *Historia* 48 (1).
- BASTÍAS, M. 2015. Una nueva generación de estadistas. Derecho, Universidad y la Cuestión Social en Chile, 1860-1925. *Revista Austral de Ciencias Sociales* (29).
- BASTIDA, X. 2000. El derecho como creencia. Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- BASTIDA, X. 2002. Otra vuelta de tuerca. El patriotismo constitucional español y sus

- miserias. Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho (25).
- BECA, J. P. 2011. Separación vertical de poderes: Un aspecto olvidado. Análisis de la tramitación parlamentaria de la ley de Reforma Constitucional N° 20390. En: FERRADA, J. C. (coord.). Estudios de Derecho Público. Santiago, Legal Publishing.
- BENGOA, J. 2006. La comunidad reclamada. Santiago, Catalonia.
- BENGOA, J. 2009. La comunidad fragmentada. Santiago, Catalonia.
- BERMEJO, M. 2013. Primeras luces de codificación. El Código como concepto y temprana memoria de su advenimiento en España. Anuario de historia del derecho español (83).
- BERNAL, C. 2013. En búsqueda de la estructura ontológica del derecho. Revista Derecho del Estado (30).
- BERNASCHINA, M. 1958. Manual de Derecho Constitucional. Santiago, Editorial Jurídica.
- BERRIOS, M. 1985. El filósofo latinoamericano, o la institucional del polígrafo en la formación de la nacionalidad. Anuario de Filosofía Jurídica y Social (3).
- BERTELSEN, R. 1977. La institución presidencial en Chile. A propósito de un sesquicentenario (1826 – 1976). Revista de Derecho Público (21-22).
- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2017. Historia de la Ley 19097. [en línea] <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7066/>.
- BIDART, J. 1994. Los principios y fines del Estado de Derecho Constitucional en la Constitución de 1980 y la sustitución de la forma jurídica del Estado por la regional. Revista de Derecho (Concepción) LXII (196).
- BOBBIO, N. 2003. Teoría general de la política. Madrid, Trotta.
- BOBBIO, N. 2004. Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política. México, Fondo de Cultura Económica.
- BÖCKENFÖRDE, E. W. 2000. La democracia como principio constitucional. En: Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia. Madrid, Trotta.
- BOCKSANG, G. 2015. Los intendentes en el primer periodo patrio de Chile. En: BOCKSANG, G. Y ARROYO, J.L. (coord.). Administración Territorial de Chile. Santiago, Thomson Reuters.
- BOCKSANG, G. 2015. Política jurisdiccional en dispositivos anómalos de sentencias referidas a la administración del estado (1819-1858). Revista de Estudios Histórico-Jurídicos XXXVII.
- BOISIER, S. 2000. Chile: la vocación regionalista del gobierno militar. EURE 26 (77).
- BOISIER, S. 2011. Descentralización en un estado unitario: la doctrina (oculta) de la descentralización chilena. Revista Desarrollo Regional em Debate 1 (1).
- BRAHM, E. 1991. Los comienzos de la primera Revista Jurídica Chilena: La “Gaceta de los Tribunales” entre 1841 y 1860. Revista de Estudios Histórico-Jurídicos XIV.
- BRAHM, E. 1992. Tendencias críticas en el conservantismo después de Portales. Santiago, Instituto de Estudios Generales.
- BRAHM, E. 1994. La discusión en torno al régimen de gobierno en Chile (1830 -1840). Revista de Estudios Histórico-Jurídicos XVI.

- BRAHM, E. 2004. Mariano Egaña y la Constitución Política de 1833. Las fuentes del “voto particular”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (25).
- BRANGIER, V. 2012. Transacciones entre ley y prácticas judiciales locales en tiempos de codificación. El caso de la Visita Judicial Nacional. Chile, 1848-1849. *SudHistoria. Revista digital en estudios desde el sur* (5).
- BRANGIER, V. 2013. Sentidos de “lo justo y lo injusto”. Judicialización de conflictos interpersonales. Chile central, 1824-1875. *Revista Historia y Justicia* (1).
- BRAVO LIRA, B. 1977. La función consultiva, un vacío secular dentro del régimen de gobierno en Chile 1874-1973. *Revista de Derecho Público* (21/22).
- BRAVO LIRA, B. 1983. Los comienzos de la codificación en Chile: la codificación procesal. *Revista Chilena de Historia del Derecho* (9).
- BRAVO LIRA, B. 1988. El renacer monocrático en Iberoamérica durante el siglo XX. Raíz y razón del presidencialismo. *Revista de Derecho (Concepción) LVI* (184).
- BRAVO LIRA, B. 1989. Pueblo y representación. *Anuario de Filosofía jurídica y social* (7).
- BRAVO LIRA, B. 1989. Vigencia de las siete partidas en Chile. *En: Derecho Común y Derecho Propio en el nuevo mundo*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- BRAVO LIRA, B. 1992. El primer constitucionalismo en Chile (1811- 1861). *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos XV*.
- BRAVO LIRA, B. 1995. Del Estado Modernizador al Estado Subsidiario. Trayectoria Institucional de Chile 1891 – 1995. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos XVII*.
- BRAVO LIRA, B. 1995. Presidente y Gobierno en Chile: de la monarquía a la monocracia. *Revista Chilena de Historia y Geografía* (161).
- BRAVO LIRA, B. 1998. Estudios de derecho y cultura de abogados en Chile 1758-1998: tras la huella *Ius commune*, la codificación y la descodificación en el Nuevo Mundo. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 20.
- BRAVO LIRA, B. 2002. Gobiernos conservadores y proyectos nacionales en Chile. *En: LOYOLA, M. y GREZ, S. (Comps.). Los Proyectos Nacionales en el Pensamiento Político y Social Chileno del siglo XIX*, Santiago, Ediciones UCSH.
- BRONFMAN, A. 2016. Presidencialismo y el poder presidencial en el proceso legislativo chileno. *Revista Chilena de Derecho* 43 (2).
- BRUNA, G. 2003. Descentralización del poder en Chile. *Estudios constitucionales* 1 (1).
- BULNES, L. 1988. La regionalización y sus antecedentes jurídicos. *En: BULNES, L., ERRAZURIZ, M., GODOY, H. et al. La Regionalización*. Santiago, Editorial Jurídica/Editorial Andrés Bello.
- BURDEAU, G. 1981. *Derecho constitucional e instituciones políticas*. Madrid, Editora Nacional.
- BUTLER, J. y SPIVAK, G. 2009. *¿Quién le canta al estado-nación?*. Buenos Aires, Paidós.
- CADENAS, H. 2006. *Derecho y Sociedad: ¿es posible la integración social mediante el derecho? Observando Sistemas*. Nuevas apropiaciones y usos de la teoría de Niklas

- Luhmann. Santiago de Chile, RIL.
- CALDERA, H. 1991. Función de gobierno y función de administración. *Revista de Derecho Público* (49).
- CALONGE, A. 1991. “La reforma descentralizadora francesa”. En: *Revista de Administración Pública* (126).
- CAMACHO, G. 2005. Las directrices constitucionales para la administración pública. *Revista de Derecho Público* (67).
- CAMPOS HARRIET, F. 1997. *Historia constitucional de Chile*. 7ª edición. Santiago, Editorial Jurídica.
- CANTO, E. 1852. Memoria sobre el sistema central en la administración pública. *Anales de la Universidad de Chile*.
- CARBONELL, F. y LETELIER, R. 2011. Principios jurídicos e interpretación democrática del derecho. En: COLOMA, R. (coord.). *Principios jurídicos. Análisis y crítica*. Santiago, Legal Publishing.
- CARONI, P. 2012. *Escritos sobre la codificación*. Madrid, Universidad Carlos III.
- CARRASCO ALBANO, M. 1858. *Comentarios sobre la Constitución Política de 1833*. 2ª edición. Santiago, Imprenta de la Librería del Mercurio.
- CARRASCO, S. 1991. Antecedentes sobre regionalización y la reforma constitucional de la ley 19097 de 1991. *Revista de Derecho (Concepción)* LIX (189).
- CARRASCO, S. 1995. El centralismo político en Chile. La mentalidad centralista. En *XXV Jornadas Chilenas de Derecho Público*, tomo II. Valparaíso, Edeval.
- CARRASCO, S. 1997. Iniciativas sobre descentralización y regionalización durante el periodo de vigencia de la Constitución Política de 1925. *Revista Chilena de Derecho* 24 (2).
- CARRASCO, S. 2002. *Génesis y vigencia de los textos constitucionales chilenos*. 3ª edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- CARRASCO, S. 2002. Historia y Derecho Constitucional: Constitución Política de 1980, finalidades y aplicación sobre la descentralización administrativa y regionalización de Chile. *Revista de Derecho (Concepción)* LXX (212).
- CARTES, A. 2014. *Un gobierno de los pueblos. Relaciones provinciales en la Independencia de Chile*. Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso.
- CARTES, A. 2016. *Ensayos de poder colegiado: las asambleas provinciales en la organización republicana*. *Tiempo Histórico* 7 (12).
- CASAGRANDE, A. 2013. Los Hijos de Belial. Paradigma religioso y criminalidad en el Río de la Plata hacia fines del siglo XVIII. [en línea] Max Planck Institute for European Legal History Research paper series No 8, <https://ssrn.com/abstract=2343651>.
- CASAGRANDE, A. 2014. Autonomía y descentralización en la construcción del Estado argentino (1860-1940). Por una historia política de los conceptos jurídico-administrativos. *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* XLIII.
- CASANOVA FERNÁNDEZ, N. 1912. *La iniciativa parlamentaria y los presupuestos*. Santiago, La Ilustración.

- CASTILLO, V. 2009. La construcción de la República. Santiago, LOM.
- CATEJO, D. 2015. Hacia una esencia de la identidad chilena. La utopía de la historiografía conservadora del siglo XX: Alberto Edwards, Francisco A. Encina y Jaime Eyzaguirre. *Revista de Historia* 22 (1).
- CAZOR, K. 2014. Inconstitucionalidad por omisión del Legislador, a propósito de la elección directa de los consejeros regionales. En: Asociación Chilena de Derecho Constitucional. Gobierno. Presidente de la República. Libro homenaje al profesor Hernán Molina Guaita. Santiago, Editorial Jurídica.
- CEA EGAÑA, J. L. 1989. Aproximación a la conciencia constitucional chilena. *Revista Chilena de Derecho* 16 (2).
- CEA EGAÑA, J. L. 1996. Regionalización y modernización del Estado de Chile. *Revista de Derecho (Coquimbo)* 3.
- CEA EGAÑA, J. L. 1997. Hacia el estado regional. *Revista Chilena de derecho* 24 (2).
- CEA EGAÑA, J. L. 2000. Teoría del Gobierno. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile.
- CEA EGAÑA, J. L. 2008. Derecho Constitucional Chileno, tomo I. 2ª edición. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile
- CEA EGAÑA, J.L.. 2013. El Congreso Nacional veintidós años después de su restauración. En: Asociación Chilena de Derecho Constitucional. Congreso Nacional. Libro homenaje al Profesor Alejandro Silva Bascuñán. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- CHACÓN, J. 1868. Esposición razonada y estudio comparado del Código Civil chileno. Valparaíso, Imprenta del Mercurio.
- CHERNILO, D. 1999. Integración y diferenciación Cinta de Moebio (6).
- CID, G. 2012. Ritos para una nueva legitimidad: ceremonias constitucionales y republicanismo en Chile, 1812-1833. *Historia Crítica* (47).
- CID, G. 2013. La guerra contra la Confederación y la nación chilena. Imaginarios políticos y culturales. *Tradicción y saber* 10 (1).
- CID, G. 2017. Terminar la revolución: el debate político-constitucional en Chile, 1829 – 1833. *Revista de Estudios Políticos* (176).
- CID, G. y TORRES, I. 2009. Conceptualizar la identidad: patria y nación en el vocabulario chileno del siglo XIX. En: CID, G. y SAN FRANCISCO, A. (eds.). Nación y nacionalismo en Chile. Siglo XIX. Santiago, Ediciones Centro de Estudios Bicentenario.
- COLLIER, S. 1977. Ideas y Política de la Independencia chilena 1808 – 1833. Santiago, Editorial Andrés Bello.
- COLLIER, S. 2008. Chile. La construcción de una república 1830 – 1865. Política e Ideas. Santiago, Ediciones Universidad Católica.
- COLOM, F. 1996. Lealtades compartidas, lealtades divididas: la pertenencia política en Estados plurinacionales. *Isegoría* (14).
- COMISIÓN DE GOBIERNO INTERIOR, DESCENTRALIZACIÓN Y REGIONALIZACIÓN DEL SENADO. 1995. Proyecciones hacia una nueva administración interior del Estado. Valparaíso. Centro de Estudios y Asistencia

- Legislativa, Universidad Católica de Valparaíso.
- CORREA, S. 2004. El pensamiento en Chile en el siglo XX bajo la sombra de Portales. En: TERÁN, O. (coord.). Ideas en el siglo. Intelectuales y cultura en el siglo XX latinoamericano. Buenos Aires, Siglo XXI.
- CORREA, S. 2009. Identidad y Globalización. Atenea (499).
- CORVALÁN MÁRQUEZ, L. 2002. El proyecto conservador. En: LOYOLA, M. y GREZ, S. (Comps.). Los Proyectos Nacionales en el Pensamiento Político y Social Chileno del siglo XIX. Santiago, Ediciones UCSH.
- COUSO, J. 2007. Un derecho autónomo para la democracia: 'Facticidad y validez' de Jürgen Habermas. Revista de Ciencias Sociales (52).
- COUSO, J. 2010. Bobbio, los derechos humanos y la democracia. Revista de Ciencias Sociales (56).
- CRISTI, R. 2011. El pensamiento político de Jaime Guzmán. 2ª edición. Santiago, LOM.
- CRISTI, R. 2015. El pensamiento conservador de Alberto Edwards. Del conservantismo liberal al conservantismo revolucionario. En: CRISTI, R. y RUIZ, C. El pensamiento conservador en Chile. 2ª edición. Santiago, Editorial Universitaria.
- DANIEL, M. 1960. Derecho Administrativo, tomo I. Santiago, Editorial Universitaria Gálvez.
- DÁVILA, M. 2010. Tecnocracia y democracia en el Chile contemporáneo: el caso de los gobiernos de la Concertación (1990-2010). Revista de Sociología (24).
- DELAMAZA, G. 2011. Elitismo democrático, líderes civiles y tecnopolítica en la reconfiguración de las elites políticas. En: JOIGNANT, A. y GÜELL, P. (Eds.). Notables, tecnócratas y mandarines. Elementos de sociología de las elites en Chile (1990-2010). Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales.
- DELGADO, H. 2014. ¿Federalismo en Chile? Algunos esbozos acerca de su debate legislativo y su promotor en el siglo XIX. Revista Austral de Ciencias Sociales (27).
- DELOOZ, B. 2015. El dilema de la regionalización chilena: ¿más deconcentración o “auténtica” autonomía regional?. En: BOCKSANG, G. Y ARROYO, J.L. (coord.). Administración Territorial de Chile. Santiago, Thomson Reuters.
- DELOOZ, B. 2015. El poder territorial en Chile y Francia. Elementos de análisis crítico de la descentralización en Derecho comparado. Tesis para optar al grado de doctor en derecho. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
- DÍAZ DE VALDÉS, J. M. 2015. Reforma constitucional sobre la forma de Estado en Chile. Estado unitario regionalizado y asambleas legislativas regionales. Actualidad Jurídica (32).
- DOMINGUEZ, C. 2007. Una revisita a los cinco primeros artículos del “Código Civil”: la concepción original y el estado actual. En: GUZMÁN BRITO, A. (Ed.). El Código Civil de Chile (1855-2005). Santiago, Lexis Nexis, pp.307-329.
- DONOSO, R. 1967. Las ideas políticas en Chile. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Filosofía y Educación.
- DOUGNAC, A. 2000. El sistema jurídico indiano en el constitucionalismo chileno durante la Patria Vieja (1810-1814). Revista de Estudios Histórico-Jurídicos XXII.

- DWORKIN, R. 1984. Los derechos en serio. Barcelona, Ariel.
- DWORKIN, R. 2012. El Imperio de la Justicia. 2ª edición. Barcelona, Gedisa.
- EDWARDS, A. 1928. La Fronda Aristocrática en Chile. Santiago, Imprenta Nacional.
- ENCINA, F. 1960. El pueblo chileno hacia 1810 y sus rasgos cardinales de su evolución política y económica hasta 1920. Anales de la Universidad de Chile (119).
- ENCINA, F. 1997. La literatura histórica chilena y el concepto actual de la historia. Santiago, Editorial Universitaria.
- ESPEJO, N. 2006. Reconocimiento, redistribución y derecho: una propuesta democrático-discursiva. Anuario de Filosofía Jurídica y Social (24).
- ESTÉVEZ, C. 1949. Elementos de Derecho Constitucional. Santiago, Editorial Jurídica.
- ESTUPIÑÁN ACHURY, L. y GIRÓN, E. 2005. El modelo de descentralización territorial en la constitución colombiana de 1991 a la luz de la jurisprudencia constitucional. Revista del foro constitucional iberoamericano (9).
- ESTUPIÑÁN, L. 2011. El estado autonómico: del estado unitario al estado federal. Un ejemplo de la mutación de las formas de estado. Diálogos de saberes (35).
- ESTUPIÑÁN, L. 2012. Desequilibrios Territoriales: Estudio sobre la descentralización y el ordenamiento territorial colombiano. Una mirada desde el nivel intermedio de gobierno. Bogotá, Universidad Nacional del Rosario.
- EVANS, E. 1970. La delegación de facultades legislativas. En: LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1970 por Francisco Cumplido “et al”. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- EWALD, W. 1995. Comparative Jurisprudence (I): What Was it Like to Try a Rat?. University of Pennsylvania Law Review 143 (6).
- EWALD, W. 1998. The Jurisprudential Approach To Comparative Law: a field guide to ‘Rats’. American Journal of Comparative Law 46.
- EYZAGUIRRE, J. 1978. Fisonomía Histórica de Chile. 6ª edición. Santiago, Editorial Universitaria.
- FALETTO, E. y RUIZ, E. 1972. La crisis de la dominación oligárquica. En: FALETTO, E., RUIZ, E. y ZEMELMAN, H. Génesis histórica del proceso político chileno. Santiago, Quimantú.
- FAÚNDEZ, J. 2011. Democratización, desarrollo y legalidad. Santiago, Ediciones UDP.
- FEKETE, B. 2011. Cultural Comparative Law?. En: CSERNE, P. y KÖNCZÖL, M. (Eds.). Legal and Political theory in the post-national age. Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien, Peter Lang.
- FELIÚ CRUZ, G. 1966. La Prensa chilena y la codificación 1822-1878. Antecedentes para la historia del código civil chileno. 2ª edición. Santiago, Talleres Gráficos de la Universidad Católica de Chile.
- FERMANDOIS, A. y GARCÍA, J. F. 2009. Origen del presidencialismo chileno: reforma constitucional de 1970, ideas matrices e iniciativa legislativa exclusiva. Revista Chilena de Derecho 36 (2).
- FERNÁNDEZ LABBÉ, M. 2009. Pueblo, Chile. En: FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, J.

- (dir.). Diccionario político y social del mundo iberoamericano. La era de las revoluciones, 1750-1850. Madrid, Fundación Carolina, Sociedad Estatal de Conmemoraciones Culturales y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- FERNÁNDEZ RICHARD, J. 1974. Análisis de los principios contenidos en el decreto-ley N° 575 sobre regionalización del país. *Revista de Derecho Público* (16).
- FERNÁNDEZ SARASOLA, I. 2003. Dirección política y función de gobierno en la historia constitucional. *Historia Constitucional* (4).
- FERNÁNDEZ SEGADO, F. 2003. El federalismo en América Latina. México, Universidad Nacional Autónoma de México.
- FERNÁNDEZ, M. A. 2015. Recurriendo a la Fuerza Normativa de la Constitución para avanzar, más efectivamente, en la Descentralización y Regionalización de Chile. En: NOGUEIRA, H. (coord.). *Las bases de la institucionalidad*. Santiago, Librotecnia.
- FERNÁNDEZ, M. A. 1997. Acerca del concepto de gobierno y hacia una nueva división de poderes. *Revista de Derecho (Concepción)* LXV (202).
- FERNÁNDEZ, M. y RIVERA, E. 2012. La Presidencia moderna y el Centro de Gobierno. En: FERNÁNDEZ, M. y RIVERA, E. (eds). *La trastienda del gobierno*. Santiago, Catalonia.
- FERRADA, J. C. 2000. Las funciones de gobierno y administración en el ámbito regional: algunos alcances de la distinción y sus problemas conceptuales. En: XXX Jornadas Chilenas de Derecho Público. Valparaíso, Edeval.
- FERRADA, J. C. 2001. El estado regional chileno: un modelo de descentralización administrativa sin participación política. *Revista Iberoamericana de Administración Pública* (6).
- FERRADA, J. C. 2002. La potestad reglamentaria de los gobiernos regionales: algunas notas preliminares. *Revista de Derecho (Valparaíso)* XXIII.
- FERRADA, J. C. 2002. La reforma constitucional del Gobierno en materia de regionalización: una propuesta mezquina e insuficiente. *Revista de Derecho (Concepción)* LXX (212).
- FERRADA, J. C. 2015. El Presidente de la República en la Constitución de 1980. En: BASSA, J., FERRADA, J. C. y VIERA, C. (Eds.). *La Constitución chilena. Una revisión crítica a su práctica política*. Santiago, LOM.
- FERRADA, J. C. 2015. El proceso de descentralización territorial del Estado de Chile: un largo camino sin horizonte claro a la vista. *Anuario de Derecho Público Universidad Diego Portales*.
- FERRADA, J. C. 2015. Las reformas constitucionales en materia de administración del estado: su necesaria reconfiguración organizativa y del control en un nuevo modelo de estado. En: CHIA, E. y QUEZADA, F. (Eds.). *Propuestas para una nueva Constitución (Originada en democracia)*. Santiago, Instituto Igualdad, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Friedrich Ebert-Stiftung.
- FIELBAUM, A. 2014. La excepción de ley. Portales y la modernización conservadora. *Kütral* 5 (9).
- FIGUEROA, G. 2005. Codificación, Descodificación, Recodificación del Derecho Civil. *Cuadernos de Análisis Jurídico* (2).

- FREI, E. 1970. La reforma constitucional en su contexto histórico-político. En: LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1970 por Francisco Cumplido “et al”. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- FUENTES, C. y DE CEA, M. 2017. Reconocimiento débil: derechos de pueblos indígenas en Chile. *Perfiles Latinoamericanos* 25 (49).
- GALAZ ULLOA, S. 1960. Derecho Constitucional e Instituciones Políticas. Concepción, Universidad de Concepción.
- GARCÍA AMADO, J.A. 1993. La filosofía del derecho de Habermas. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* (13).
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. 1999. Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas. Madrid, Thomson Civitas.
- GARCÍA DE LA HUERTA, M. 2010. Memorias de Estado y Nación. Santiago, LOM.
- GARCÍA VILLEGAS, M. 2002. Notas preliminares para la caracterización del derecho en América Latina. *El otro derecho* (26-27).
- GARCÍA, G. y CONTRERAS, P. 2014. Diccionario constitucional chileno. *Cuadernos del Tribunal Constitucional* (55).
- GARCÍA-PELAYO, Manuel. 1984. Derecho constitucional comparado. Madrid, Alianza Editorial.
- GARGARELLA, R. 2014. La sala de máquinas de la Constitución. Buenos Aires, Katz.
- GARRIGA, C. 2009. Gobierno y Justicia. El gobierno de la justicia. En: LORENTE, M. (Dir.) La jurisdicción contencioso-administrativa en España. Una historia de sus orígenes. Madrid, Consejo General del Poder Judicial.
- GARRIGA, C. 2012. ¿La cuestión es saber quién manda? Historia política, historia del derecho y “punto de vista”. *PolHis* (10).
- GAZMURI, C. 1981. Notas sobre la influencia del racismo en la obra de Nicolas Palacios, Francisco A. Encina y Alberto Cabero. *Historia* 16.
- GAZMURI, C. 2004. Alberto Edwards y la fronda aristocrática. *Historia* 37 (1).
- GAZMURI, C. 2007. Influencias sobre la Historiografía chilena: 1842-1970. En: MUSSY, L. (Ed.) Balance historiográfico chileno. El orden del discurso y el giro crítico actual. Santiago de Chile, Universidad Finis Terrae.
- GIL MARTÍN, F. 2005. Tecnología y esfera pública en Jürgen Habermas. *Revista iberoamericana de ciencia, tecnología y sociedad* 2 (5).
- GIMÉNEZ, I. 2008. *Indirizzo político*, dirección política, impulso político: el papel del parlamento. *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid* (18).
- GIZBERT-STUDNICKI, T. 1995. El concepto de precomprensión en la hermenéutica jurídica. *Revista Chilena de Derecho* 22 (1).
- GODOY URZÚA, H. 1999. El pensamiento nacionalista en Chile a comienzos del siglo XX. En: DEVÉS, E., PINEDO, J. Y SAGREDO, R. (comps.). El pensamiento chileno en el siglo XX. México, Fondo de Cultura Económica.
- GODOY, H. 1988. El proceso de regionalización en Chile: enfoque sociológico. En: BULNES, L., ERRAZURIZ, M., GODOY, H. et al. La Regionalización. Santiago, Editorial Jurídica/Editorial Andrés Bello.

- GODOY, O. 2002. Funciones de integración del Estado. *Revista de Ciencia Política* XXII (2).
- GÓMEZ SANTAMARÍA, S. 2009. El Derecho como creencia e imaginación: un acercamiento a los estudios culturales. *Estudios de Derecho* LXVI (147). NINO, C. 1992. *Fundamentos de derecho constitucional*. Buenos Aires, Astrea.
- GÓNGORA, M. 1992. *Ensayo sobre la noción de Estado en Chile en los siglos XIX y XX*. 4ª edición. Santiago, Editorial Universitaria.
- GRAZIADEI, M. Comparative law, legal history, and the holistic approach to legal cultures [en línea] <<http://www.jus.unitn.it/cardozo/critica/graziadei.htm>> [última consulta: 2/8/2018]
- GREPPI, A. 2006. *Concepciones de la democracia en el pensamiento político contemporáneo*. Madrid, Trotta.
- GREPPI, A. 2017. Tecnocracia (y cultura jurídica). *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad* (12).
- GROSSI, P. 2003. *Mitología Jurídica de la Modernidad*. Madrid, Trotta.
- GUASTINI. 1999. Sobre el concepto de constitución. *Cuestiones Constitucionales* (1).
- GUERRA, F.X. 1992. *Modernidad e Independencias*. Madrid, Editorial MAPFRE.
- GUERRA, F.X. 1995. La nación en América Hispánica. El problema de los orígenes. En: GAUCHET, M., MANNET, P. y ROSANVALLON, P. (dir.). *Nación y Modernidad*. Buenos Aires, Nueva visión.
- GUERRA, F.X. 1998. De la política antigua a la política moderna. La revolución de la soberanía. En: LOS ESPACIOS PÚBLICOS EN IBEROAMÉRICA por Francois-Xavier Guerra y Annick Lempérière “et al”. México, Fondo de Cultura Económica.
- GUERRA, J. G. 1929. *La Constitución de 1925*. Santiago, Balcells.
- GUTIÉRREZ, H. 2010. Exaltación del mestizo: La invención del Roto Chileno. *Universum* 25 (1).
- GUZMÁN BRITO, A. 1983. Para la historia de la fijación del derecho civil en Chile durante la República (XII). *Revista de Historia del Derecho* (9).
- GUZMÁN BRITO, A. 1992. El código civil de Chile y sus primeros intérpretes. *Revista Chilena de Derecho* 19 (1).
- GUZMÁN ESCOBAR, O. 1927. *Síntesis de la evolución constitucional de Chile*. Edición del centenario de “El Mercurio” de Valparaíso.
- HABA, E. 1999. Precompresiones, racionalidad y métodos, en las resoluciones judiciales. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* (22).
- HÄBERLE, P. 2006. El federalismo y el regionalismo: una estructura modélica del estado constitucional. Experiencias alemanas y proyectos. Memorandum para un proyecto español. *Revista española de Derecho Constitucional* (77).
- HABERMAS, J. 1988. ¿Cómo es posible la legitimidad por vía de legalidad? *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* (5).
- HABERMAS, J. 1999a. El Estado nacional europeo. Sobre el pasado y el futuro de la soberanía y la ciudadanía. En: *La inclusión del otro*. Barcelona, Paidós.
- HABERMAS, J. 1999b. Inclusión: ¿incorporación o integración? Sobre la relación

entre nación, estado de derecho y democracia. En: La inclusión del otro. Barcelona, Paidós.

HABERMAS, J. 1999c. La lucha por el reconocimiento en el Estado democrático de derecho. En: La inclusión del otro. Barcelona, Paidós.

HABERMAS, J. 2005. Facticidad y validez: sobre el derecho y el estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso. 4ª edición. Madrid, Trotta.

HART, H. 1977. El concepto de derecho. Buenos Aires, Abeledo-Perrot.

HEISE, J. 1950. La Constitución de 1925 y las nuevas tendencias Político-Sociales. Anales de la Universidad de Chile (80).

HEISE, J. 1959. Historia Constitucional de Chile. 3ª edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

HEISE, J. 1978. Años de formación y aprendizaje políticos 1810/1833. Santiago, Editorial Universitaria.

HEISE, J. 1996. 150 años de evolución institucional. 8ª edición. Santiago, Editorial Andrés Bello.

HENRÍQUEZ, M. y NÚÑEZ, J.I. 2007. Manual de Estudio de Derecho Constitucional. Santiago, Editorial Metropolitana.

HERNÁNDEZ EMPARANZA, D. 2005. Notas sobre algunos aspectos de la reforma a las bases de la institucionalidad, en la reforma constitucional de 2005: Regionalización, probidad y publicidad de actos. En: NOGUEIRA, H. (coord.). La Constitución Reformada de 2005. Santiago, Librotecnia.

HERNÁNDEZ OLMEDO, L. 1993. La descentralización en el ordenamiento constitucional chileno. Revista Chilena de Derecho 20 (2/3).

HERRERA, H. 2017. Las ideas de República y Nación como bases del manifiesto republicano. En: LA MAYORÍA DE LAS IDEAS por Andrés Allamand “et al”. Santiago, Ediciones El Mercurio.

HERRERA, P. 2002. La Cuestión de Arauco. Un problema de dignidad nacional durante el siglo XIX. En: LOYOLA, M. y GREZ, S. (Comps.). Los Proyectos Nacionales en el Pensamiento Político y Social Chileno del siglo XIX. Santiago, Ediciones UCSH.

HESSE, K. 2011. El Estado federal unitario. En: Escritos de Derecho Constitucional. Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

HISTORIA DEL SIGLO XX CHILENO. 2001. Por Sofia Correa “et al”. Santiago, Editorial Sudamericana. GUZMÁN BRITO, A. 1982. Andrés Bello Codificador, tomo I. Santiago, Ediciones de la Universidad de Chile.

HUNEEUS GANA, A. 1933. La Constitución de 1833. Ensayo sobre nuestra historia constitucional de un siglo. 1810-1910. Santiago, Editorial Splendid.

HUNEEUS, C. 2012. El presidencialismo semi soberano. Revista Uruguaya de Ciencia Política 21.

HUNEEUS, J. 1880. La Constitución ante el Congreso, segunda parte. Santiago, Imprenta de “Los Tiempos”.

HUNEEUS, J. 1890. La Constitución ante el Congreso, primera parte. 2ª edición.

- Santiago, Imprenta Cervantes.
- HUNNEEUS, J. 1891. Estudios de Derecho constitucional comparado. Santiago, Imprenta Cervantes.
- IBÁÑEZ SANTA MARÍA, A. 1983. Los ingenieros, el estado y la política en Chile. *Historia* (18).
- INFANTE, J. 2014. Autonomía, Independencia y República en Chile 1810-1828. Santiago, Centro de Estudios Bicentenario.
- IRARRAZAVAL, R.L. 1845. Discurso de incorporación a la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas de la Universidad. *Anales de la Universidad de Chile*.
- IRIBARREN, J.A. 1914. Los estudios jurídico-sociales. *Anales de la Universidad de Chile*.
- IRIBARREN, J.A. 1936. Lecciones de Derecho Administrativo. Santiago, Editorial Nascimento.
- JAKSIC, I. 2001. Andrés Bello, la pasión por el orden. Santiago, Editorial Universitaria.
- JAKSIC, I. y SERRANO, S. 2011. El gobierno y las libertades. La ruta del liberalismo chileno en el siglo XIX. *En*: JAKSIC, I. y POSADA CARBÓ, E. (Eds.). *Liberalismo y poder*. Santiago, Fondo de Cultura Económica.
- JARA CRISTI, M. 1936. Derecho Administrativo. Santiago, Dirección General de Prisiones.
- JOCELYN HOLT, A. 1997. *El peso de la noche*. Santiago, Planeta.
- JOCELYN-HOLT, A. 1990. *El liberalismo en Chile: un examen historiográfico*. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Santiago, Universidad de Chile.
- JOCELYN-HOLT, A. 1999. *La Independencia de Chile. Tradición, Modernización y Mito*. Santiago, Planeta/Ariel.
- JOCELYN-HOLT, A. 2007. Balance historiográfico y una primera aproximación al canon. *En*: MUSSY, L. (Ed.) *Balance historiográfico chileno. El orden del discurso y el giro crítico actual*. Santiago de Chile, Universidad Finis Terrae.
- JOCELYN-HOLT, A. 2015. *La Contraloría General de la República: su sentido histórico*. *Estudios Públicos* (137).
- JOIGNANT, A. 2011. Tecnócratas, technopols y dirigentes de partido: tipos de agentes y especies de capital en las elites gubernamentales de la Concertación (1990-2010). *En*: JOIGNANT, A. y GÜELL, P. (Eds.). *Notables, tecnócratas y mandarines. Elementos de sociología de las elites en Chile (1990-2010)*. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales.
- KAHN, P. 2001. *El Análisis Cultural del Derecho*. Barcelona, Gedisa.
- KELSEN, H. 1934. *Teoría General del Estado*. Barcelona, Labor.
- KELSEN, H. 2002. Observaciones sobre la Constitución chilena. *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* (20).
- KROPFENBERG, I. y LINDER, N. 2014. Coding the nation: Codification History from a (Post)global perspective. *En*: DUVE, T. (Ed.). *Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches*.

- KYMLICKA, W. 1996. Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías. Barcelona, Paidós.
- KYMLICKA, W. 1996. Derechos individuales y derechos de grupo en la democracia liberal. Isegoría (14).
- LARENZ, K. 1994. Metodología de la Ciencia del Derecho. Barcelona, Ariel.
- LARRAÍN, H. 2017. El nuevo estado. En: LA MAYORÍA DE LAS IDEAS por Andrés Allamand “et al”. Santiago, Ediciones El Mercurio.
- LARRAÍN, J. 2001. Identidad Chilena. Santiago, LOM.
- LASTARRIA, J. V. 1848. Elementos de Derecho Público Constitucional. Santiago, Imprenta Chilena.
- LASTARRIA, J. V. 1856. La Constitución política de la Republica de Chile comentada. Valparaíso, Imprenta del Comercio.
- LASTARRIA, J. V. 1875. Lecciones de Política Positiva. París, Librería de A. Bouret e hijo.
- LASTARRIA, J. V. 1907. La reforma política, única salvación de la Republica, único medio de plantear la semecracia o el gobierno de sí mismo. En: Obras Completas, volumen V. Proyectos de Ley y discursos parlamentarios. Santiago, Imprenta y Litografía y encuadernación Barcelona.
- LENOBLE, J. 1990. Narrative coherence and the limits of the hermeneutics paradigm. En: NERHOT, P. (ed.). Law, Interpretation and Reality - Essay in legal epistemology, hermeneutics and jurisprudence. Dordrecht/Boston, D. Reidel.
- LEVAGGI, A. 1992. Alberdi-Vélez Sarsfield: una polémica trascendental sobre la codificación civil en Argentina. En: LEVAGGI, A. (Ed.). Fuentes ideológicas y normativas de la codificación latinoamericana. Buenos Aires, Universidad del Museo Social Argentino.
- LIRA URQUIETA, P. 1956. El Código Civil chileno y su época. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- LIRA, J.B. 1859. Codificación de nuestras leyes; trabajos del Código Civil. Anales de la Universidad de Chile.
- LIRA, J.B. 1868. Discurso de incorporación a la Facultad de Leyes i Ciencias Políticas. Anales de la Universidad de Chile.
- LÓPEZ HERNÁNDEZ, J. 1995. La nación: entre la identidad cultural y la voluntad política. Anales de Derecho, Universidad de Murcia (17).
- LÓPEZ MEDINA, D. 2007. El sueño weberiano: Claves para una comprensión constitucional de la estructura administrativa del estado colombiano. Revista de Derecho Público (1).
- LÓPEZ, M.J. y SANTOS HERCEG, J. 2012. Escritos republicanos. Santiago, LOM.
- LUCAS VERDÚ, P. y LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P. 2005. Manual de Derecho Político. 3ª edición. Madrid, Tecnos.
- LUZZATI, C. 2013. El principio de autoridad y la autoridad de los principios. Madrid, Marcial Pons.
- MÁIZ, R. 2005. Nacionalismo e inmigración en Francia: la republique une et

- indivisible y el affaire du foulard. *Revista de Estudios Políticos* (129).
- MÁIZ, R. 2006. Federalismo plurinacional: una teoría política normativa. *Revista d'estudis autonòmics i federals* (3).
- MARSHALL, P. 2010. Notas sobre la unidad del Estado como principio constitucional. *Actualidad Jurídica* (21).
- MARSHALL, P. y MUÑOZ, F. 2016. *Derecho Constitucional. El Sistema de Gobierno y sus órganos*. Valdivia, Universidad Austral.
- MEDINA LÓPEZ, D. 2004. *Teoría Impura del Derecho*. Bogotá, Legis.
- MELÉNDEZ, F. 2014. El régimen presidencial en Chile: algunos elementos para su interpretación. *Revista de Derecho Público* (76).
- MÍGUEZ NÚÑEZ, R. 2011. Comparar: Conversaciones con Rodolfo Sacco. *Revista Chilena de Derecho Privado* (17).
- MILLALEO, S. 2015. Exposición Capítulo XI. Sesión 24 de septiembre de 2015. *Derecho de los pueblos originarios*. En: FACULTAD DE DERECHO, UNIVERSIDAD DE CHILE. Una gran conversación por Chile.
- MILLALEO, S. 2017. Los derechos políticos de los pueblos indígenas y la encuesta mapuche del CEP. En: ANINAT, I., FIGUEROA, V. y GONZÁLEZ, R. (eds.). *El pueblo mapuche en el siglo XXI*. Santiago, Centro de Estudios Públicos.
- MILLALEO, S. y VALDÉS, M. 2014. *Mecanismos de Representación Política y Pueblos Indígenas en Chile*. Programa de Derechos Indígenas, Fundación Chile 21. [en línea] <<http://www.chile21.cl/24874/>>
- MILLAS, J. 2012. *Filosofía del Derecho*. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales.
- MIROW, M.C. 2000. The power of codification in Latin America: Simón Bolívar and the Code Napoléon. *Tulane Journal of International and Comparative Law* 8.
- MOLINA GUAITA, H. 1990. Hacia un nuevo modelo de gobierno regional. *Revista de Derecho (Concepción)* LVIII (187).
- MOLINA GUAITA, H. 1991. El proyecto de reforma constitucional sobre gobierno y administración regional y provincial y el regionalismo político. *Revista de Derecho (Concepción)* LIX (189).
- MOLINA GUAITA, H. 1992. Hacia el reemplazo de la forma jurídica del Estado: la unitaria por la regional. *Revista de Derecho (Concepción)* LX (191).
- MOLINA GUAITA, H. 2009. *Derecho Constitucional*, 9ª edición. Santiago, Legal Publishing.
- MONTECINOS, E. 2005. Antecedentes sobre la relación histórica centralismo y descentralización en Chile. *Revista Venezolana de Gerencia* 10 (31).
- MONTT OYARZÚN, S. 2005. Codificación y futuro de la educación jurídica en Chile: el caso irremediable pero liberalizador del Derecho administrativo. En: MARTINIC, M. y TAPIA, M. (dirs.). *Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello. Pasado, presente y futuro de la codificación*. Santiago, Lexis Nexis.
- MORAGA, F. 2014. “Más administración que política”: Valentín Letelier y la formación de las ciencias humanas en Chile (1870-1917). *Revista Tiempo Histórico* 5 (8).

- MOULIAN, T. 2009. Contradicciones del desarrollo político chileno. 1920 – 1990. Santiago, LOM/Editorial Arcis.
- MUÑOZ CHIÚ, N. 2009. La organización administrativa del Estado: 1859 – 2009. En: PANTOJA, R. (coord.). Derecho administrativo: 150 años de doctrina. Santiago, Editorial Jurídica.
- MUÑOZ, F. 2010. Árbol genealógico del Consejo de Estado: el constitucionalismo autoritario en nuestra historia. *Ius et praxis* 16 (2).
- NAGUIL, V. 2013. Entre comunitarismo y nacionalismo: El caso mapuche, 1990-2010. *Revista de investigaciones políticas y sociológicas* 12 (1).
- NELKEN, D. 2004. Using the concept of legal culture. *Australian Journal of Legal Philosophy* 29.
- NINO, C. 2014. Derecho, moral y política. Buenos Aires, Siglo XXI editores, p. 140.
- NOGUEIRA, H. 2008. Informe a la Comisión Especial de Modernización del Régimen Político Chileno sobre perfeccionamiento del sistema constitucional, con especial énfasis en el tipo de gobierno. *Estudios constitucionales* 6 (2).
- NOGUEIRA, H. 2009. “Consideraciones sobre Descentralización regional en Chile. Diagnóstico y prospectiva de los gobiernos regionales en Chile”. En: Reforma Política en Chile. Desafíos y tareas pendientes. Santiago, Universidad Miguel de Cervantes.
- NOGUEIRA, H. 2015. Exposición Capítulo XIII. Sesión 8 de octubre de 2015. Forma de Estado: hacia una efectiva descentralización. En: FACULTAD DE DERECHO, UNIVERSIDAD DE CHILE. Una gran conversación por Chile.
- NÚÑEZ, M. 2005. Estado unitario: unidad del Estado y unidad de Constitución. La forma del Estado chileno bajo la Constitución de 1980. En: ZÚÑIGA, F. (coord.). Reforma Constitucional 2005. Santiago, Lexis Nexis.
- NÚÑEZ, M. 2017. Pueblos indígenas y su reconocimiento constitucional. Formas de autonomía territorial y no territorial. En: ANINAT, I., FIGUEROA, V. y GONZÁLEZ, R. (eds.). El pueblo mapuche en el siglo XXI. Santiago, Centro de Estudios Públicos.
- OELCKERS, O. 1996. Los necesarios avances en el proceso de regionalización a través de los principios jurídicos que la sustentan. *Revista de Derecho (Valparaíso)* XVII.
- OELCKERS, O. 1997. Descentralización Administrativa y Regionalización. *Revista Chilena de Derecho* 24 (2).
- OELCKERS, O. 1998. Problemas jurídico-políticos que deben abordarse en proceso de regionalización. *Revista de Derecho (Concepción)* LXVI (203).
- ORTIZ, E. Y VALENZUELA, E. 2014. Infante y Matta: entre la disidencia y la cooptación. El fracaso del federalismo en el siglo XIX. *Cuadernos de Historia* (41).
- OVIEDO, T. 1996. La regionalización en la Constitución Política de 1980. *Revista de Derecho (Concepción)* LXIV (199).
- PALMA, E. 2002. ¿Gobierno portaliano o gobierno conservador autoritario?. *Revista de Derecho*, XIII.
- PANTOJA BAUZA, R. 1996. El Derecho Administrativo. Conceptos, características, sistematización, prospección. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- PANTOJA, R. La doctrina chilena de Derecho administrativo y su contexto jurídico-político. En: PANTOJA, R. (coord.). Derecho administrativo: 150 años de doctrina.

Santiago, Editorial Jurídica.

PANTOJA, R. 1994. El Derecho Administrativo. Clasicismo y modernidad. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

PAREDES, F. 2013. ¿Por qué es necesario plantear el federalismo como una alternativa a la desigualdad en Chile?. En: MUÑOZ, F. (ed.). Igualdad, inclusión y derecho. Santiago, LOM.

PAREDES, F. 2015. Constitución, poder y territorio: la forma jurídica del Estado chileno. En: BASSA, J., FERRADA, J. C. y VIERA, C. (Eds.). La Constitución chilena. Una revisión crítica a su práctica política. Santiago, LOM.

PEGORARO, L. 2002. Federalismo, regionalismo, descentralización: una aproximación semántica a las definiciones constitucionales y doctrinales. *Revista Pensamiento Constitucional* 8 (8).

PEÑA, C. 1994. Hacia una caracterización del ethos legal: de nuevo sobre la cultura jurídica. En: SQUELLA, A. (Ed.). Evolución de la cultura jurídica chilena. Santiago, Corporación de Promoción Universitaria.

PEÑA, C. 2016. Historia de las ideas y filosofía política: notas sobre un estudio acerca del pensamiento conservador en Chile. *Revista de Filosofía* 72.

PETIT, C. 2011. Derecho civil e identidad nacional. *Indret* (3).

PFEFFER, E. 1985. Manual de Derecho Constitucional, tomo I (basado en las explicaciones de los profesores Luz Bulnes Aldunate y Mario Verdugo). Santiago, Ediar-Conosur.

PIERRY, P. 1985. Personalidad Jurídica para la Región. *Revista de Derecho Público* (37-38).

PIHLAJAMAKI, H. 2004. Against Metaphysics in Law: The Historical Background of American and Scandinavian Legal Realism Compared. *American Journal of Comparative Law* 52.

PIHLAJAMÄKI, H. 2015. Private Law Codification, Modernization and Nationalism: A View from Critical Legal History. *Critical Analysis of Law* 2 (1).

PINEDO, J. 2005. El pensamiento de los ensayistas y científicos sociales en los largos años 60 en Chile (1958-1973). Los herederos de Francisco A. Encina. *Atenea* (492).

PINEDO, J. 2008. El pensamiento de los ensayistas y científicos sociales en los largos años 60 en Chile (1958-1973). Los críticos al proyecto de Francisco A. Encina. *Atenea* (497).

PINTO RODRÍGUEZ, J. 2003. El Estado y la nación, y el pueblo mapuche. De la inclusión a la exclusión. 2ª edición. Santiago, DIBAM.

PINTO VALLEJOS, J. 2016. La historiografía chilena durante el siglo XX. 2ª edición. Valparaíso, Editorial América en Movimiento.

PIZZORUSSO, A. 1984. Lecciones de Derecho constitucional, tomo I. Madrid, Centro de estudios constitucionales.

PONCE DE LEÓN, S. 2015. Bases de la organización administrativa en Chile. Principios, Normas y estado actual. En: BOCKSANG, G. Y ARROYO, J.L. (coord.). Administración Territorial de Chile. Santiago, Thomson Reuters.

PRADO, S. 1859. Principios elementales de Derecho administrativo chileno. Santiago,

Imprenta Nacional.

PRESSACO, C. 2009. El proceso de descentralización regional chileno: avances y “asignaturas pendientes”. *Papel Político* 14 (2).

PRIETO SANCHÍS, L. 1992. Sobre Principios y Normas. Problemas del Razonamiento Jurídico. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.

PRIETO SANCHÍS, L. 1996. El constitucionalismo de principios, ¿entre el positivismo y el iusnaturalismo? (A propósito de «El Derecho dúctil» de Gustavo Zagrebelsky). *Anuario de Filosofía del derecho* XIII.

PRONO, S. 2017. Presidencialismo. Un análisis crítico desde la democracia deliberativa. *En: DEMOCRACIA, PERSPECTIVAS POLÍTICAS, MORALES Y DELIBERATIVAS* por Adriana Vercellone “et al”. Buenos Aires, Editorial B de F.

QUEZADA ACHARÁN, A. 1893. La reorganización administrativa en Chile. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en la Facultad de Leyes i Ciencias Políticas. *Anales de la Universidad de Chile*.

QUINTANA BRAVO, F. 2006. Interpretación y Argumentación jurídica. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

QUINZIO, J. 1953. Anteproyecto de Nueva Constitución Política de la República de Chile. Santiago, Imprenta El Derby.

QUINZIO, J. 1992. El federalismo en Chile. *Revista de Derecho (Concepción)* LX (191).

QUINZIO, J. 2006. Tratado de Derecho constitucional, tomo I. 2ª edición. Santiago, Lexis Nexis.

RAVEAU, R. 1932. Tratado elemental de Derecho Constitucional. Valparaíso, Imprenta Victoria.

RAWLS, J. 1996. El liberalismo político. Barcelona, Crítica.

REQUEJO, F. 2010. El fuste de la democracia liberal sigue siendo demasiado recto. *Foro interno* (10).

REYES, A. 1844. Memoria “sobre las diferentes constituciones políticas que an rejido a Chile desde la emancipacion de la metrópoli asta la fecha, i en especial sobre la promulgada en 1833”. *Anales de la Universidad de Chile*.

RINKE, S. 2002. Cultura de masas: reforma y nacionalismo en Chile 1910-1931. Santiago, DIBAM.

RODRÍGUEZ BRAVO, J. 1888. Estudios Constitucionales. Santiago, Imprenta Victoria.

ROJAS, G., ACHURRA, M., DUSSAILLANT, P. Derecho Político. Apuntes de las clases del profesor Jaime Guzmán Errázuriz. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile.

ROLDÁN, A. 1917. Elementos de Derecho Constitucional de Chile. Santiago, Imprenta-Litografía Barcelona.

ROMÁN CORDERO, C. 2015. Gobierno y Administración Interior del Estado y el reconocimiento constitucional de los pueblos originarios (El caso del territorio especial de Isla de Pascua). *En: BOCKSANG, G. Y ARROYO, J.L. (coord.). Administración Territorial de Chile*. Santiago, Thomson Reuters.

- ROSALES RIGOL, C. 2015. Financiamiento de las regiones, autonomía y Estado unitario. En: HENRÍQUEZ, M. y SILVA, M.P. (coord.). La Constitución Económica. Santiago, Thomson Reuters.
- ROSANVALLON, P. 2007. El modelo político francés. Buenos Aires, Siglo XXI editores.
- COLLIER, S. 1977. Ideas y Política de la Independencia chilena 1808 – 1833. Santiago, Editorial Andrés Bello.
- ROSS, A. 1963. Sobre el derecho y la justicia. Buenos Aires, EUDEBA.
- RUIZ, C. 2015a. Conservantismo y nacionalismo en el pensamiento de Francisco Antonio Encina. En: CRISTI, R. y RUIZ, C. El pensamiento conservador en Chile. 2ª edición. Santiago, Editorial Universitaria.
- RUIZ, C. 2015b. Corporativismo e Hispanismo en la obra de Jaime Eyzaguirre. En: CRISTI, R. y RUIZ, C. El pensamiento conservador en Chile. 2ª edición. Santiago, Editorial Universitaria.
- RUIZ-TAGLE, P. 2014. El presidencialismo chileno: evolución de sus atribuciones constitucionales y propuestas de reformas. *Revista de Derecho Público* (76).
- RUIZ-TAGLE, P. 2016. Cinco repúblicas y una tradición. Santiago, LOM.
- SALAZAR, G. 2002. Proyecto histórico social y discurso político nacional. Chile, siglo XIX. En: LOYOLA, M. y GREZ, S. (Comps.). Los Proyectos Nacionales en el Pensamiento Político y Social Chileno del siglo XIX. Santiago, Ediciones UCSH.
- SALAZAR, G. 2007. Construcción de Estado en Chile (1800-1837). 2ª edición. Santiago, Editorial Sudamericana.
- SALAZAR, G. 2011. En nombre del poder popular constituyente. Santiago, LOM.
- SALAZAR, G. y PINTO, J. 1999. Historia contemporánea de Chile I. Santiago, LOM.
- SALAZAR, G. y PINTO, J. 1999. Historia contemporánea de Chile II. Santiago, LOM.
- SALDAÑA, C. 2010. Estallidos provinciales. La tensa relación entre las provincias y el centro. Chile, 1830-1860. *Universum* 25 (1).
- SALDIVIA, Z. 2011. El positivismo y las ciencias en el período finisecular del Chile decimonónico. *Araucaria* 13 (25).
- SANHUEZA, B. 2016. Chile: La administración territorial. Valparaíso, Prolibros.
- SANTA MARÍA, D. 1857. Discurso de incorporación en la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas. *Anales de la Universidad de Chile*.
- SANTA MARÍA, D. 1858. Memoria histórica sobre los sucesos ocurridos desde la caída de D. Bernardo O' Higgins en 1823 hasta la promulgación de la Constitución dictada ese mismo año. Santiago, Imprenta del País.
- SARALEGUI, M. 2009. Nación ideológica y nación política. *Revista Empresa y Humanismo* XII (1).
- SERRANO, S. y OSSA, J.L. 2010. 1810 en Chile: autonomía, soberanía popular y territorio. *Historia y Política* (24).
- SILVA BASCUÑÁN, A. 1997a. Tratado de Derecho Constitucional, tomo I. 2ª edición. Santiago, Editorial Jurídica.
- SILVA BASCUÑÁN, A. 1997b. Tratado de Derecho Constitucional, tomo III. 2ª edición. Santiago, Editorial Jurídica.

- SILVA BASCUÑÁN, A. 1997c. Tratado de Derecho Constitucional, tomo IV. 2ª edición. Santiago, Editorial Jurídica.
- SILVA BASCUÑÁN, A. 1997d. Tratado de Derecho Constitucional, tomo V. 2ª edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- SILVA CIMMA, E. 1996. Derecho Administrativo: introducción y fuentes. 4ª edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- SILVA VARGAS, F. 2009. Futuro, presente, pasado: sobre permanencias en la historia de Chile. En: EL CHILE QUE VIENE. DE DÓNDE VENIMOS, DONDE ESTAMOS Y A DÓNDE VAMOS por Pedro Güell “et al”. Santiago, Ediciones UDP.
- SILVA, B. 2008. Identidad y Nación entre dos siglos. Santiago, LOM.
- SILVA, P. 2010. En el nombre de la razón. Tecnócratas y política en Chile. Santiago, Ediciones UDP.
- SMITH, A. 2004. Nacionalismo. Madrid, Alianza.
- SOTO KLOSS, E. 2012. Derecho Administrativo. Temas fundamentales. 3ª edición. Santiago, Abeledo Perrot.
- SOTO, F. 2011. Soberanía nacional y Constitución de 1980: antecedentes de un juicio histórico-constitucional. *Corpus Iuris Regionis* (11).
- SOTO, F. 2013. El desafío de la participación. Santiago, LOM.
- STUVEN, A. M. Y CID, G. 2013. Debates Republicanos en Chile. Siglo XIX, vol. II. Santiago, Ediciones UDP.
- STUVEN, A.M. 1997. Una aproximación a la cultura política de la elite chilena: concepto y valoración del orden social (1830-1860). *Estudios Públicos* (66).
- STUVEN, A.M. Y CID, G. 2013. Debates Republicanos en Chile. Siglo XIX, vol. II. Santiago, Ediciones UDP.
- SUBERCASEAUX, B. 1980. Liberalismo positivista y naturalismo en Chile. *Revista de Crítica Literaria Latinoamericana* 6 (11).
- SUBERCASEAUX, B. 1999. Caminos interferidos: De lo político a lo cultural (Reflexiones sobre la identidad cultural). *Estudios Públicos* (73).
- SUBERCASEAUX, B. 2002. Pensamiento operante y construcción de nación durante el siglo XIX. En: LOYOLA, M. y GREZ, S. (Comps.). *Los Proyectos Nacionales en el Pensamiento Político y Social Chileno del siglo XIX*. Santiago, Ediciones UCSH.
- SUBERCASEAUX, B. 2007. Raza y Nación: el caso de Chile. *A Contracorriente: Revista de Historia Social y Literatura en América Latina* 5 (1).
- SUBERCASEAUX, B. 2009. Imaginario Político de Transformación. *Universum* 24 (2).
- SUELT COCK, V. 2008. La organización territorial colombiana frente a la tendencia contemporánea de configuración federal. *Revista de Estudios socio-jurídicos* 10 (1).
- SUELT COCK, V. 2013. Un nuevo paradigma del Estado unitario: la asimetría territorial y los esquemas de coordinación. *Vniversitas* (128).
- SZMULEWICZ, E. 2013. Desarrollo territorial: logros y fracasos de la Descentralización y Desconcentración en la Constitución de 1980. En: MESA LATORRE, A. (ed.). *Problemáticas actuales del Derecho constitucional*. Temuco,

Universidad Mayor.

TAPIA VALDÉS, J. 2005. Las reformas constitucionales de 2005, un triunfo del centralismo. En: NOGUEIRA, H. (coord.). La Constitución Reformada de 2005. Santiago, Librotecnia.

TAPIA VALDÉS, J. y CIFUENTES, H. 1964. Misión de las Facultades de Derecho en la técnica legislativa. *Revista de Derecho Público* (2).

TAPIA, M. 2008. Conmemoración del sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello. Un análisis de las razones de su celebridad. *Revista Chilena de Historia del Derecho* (20).

THAYER, L. 2011. Descentralización y desarrollo regional en Chile. Una mirada desde la sociedad. *Polis* 10 (30).

TIERNEY, S. 2007. Giving with one hand: Scottish devolution within a unitary state. *International Journal of Constitutional Law* 5 (4).

TIERNEY, S. 2017. Federalism and the Plurinational Challenge. En: Lev, A. (ed.). *The Federal Idea. Public Law Between Governance and Political Life*. Oxford, Hart Publishing.

TOPASIO, A. 1986. Fuentes del derecho chileno en la Precodificación (1810-1857). Valparaíso, Edeval, p.16.

TOPASIO, A. 1990. Fuentes del derecho chileno en la Codificación. Valparaíso, Edeval.

VALENCIA, A. 1995. La teoría política en la era de la tecnocracia. En: Vallespín, F. (Ed.). *Historia de la Teoría Política*, 6. Madrid, Alianza Editorial.

VALENZUELA, A. 2013. El quiebre de la democracia en Chile. Santiago, Ediciones UDP.

VALENZUELA, E. 1999. Alegato histórico regionalista. Santiago, Ediciones Sur.

VALENZUELA, E. 2015. El modelo dual-incremental de regionalización en Chile: intendentes electos y gobernadores delegados. *RIEM VI* (11).

VALENZUELA, E. 2017. Despoder y progresismo federalistafraterno para superar la izquierda presicrática. *Polis* 16 (46), pp. 131-132.

VARAS, P. y MOHOR, S. 1992. Reforma Regional, Provincial y Municipal. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

VARELA, A. 1968. Curso de Derecho Administrativo. Valparaíso, Edeval.

VÁSQUEZ, J. I. 2001. La forma de estado en la Constitución de 1980. En: NAVARRO, E. (Ed.) 20 años de la Constitución chilena 1981 – 2001. Santiago, Universidad Finis Terrae y Editorial Jurídica Conosur.

VELASCO ARROYO, J.C. 2002. Patriotismo constitucional y republicanismo. Claves de razón práctica (125).

VERDUGO, M. PFEFFER, E. y NOGUEIRA, H. 1999. Derecho Constitucional, tomo II. 2ª edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

VERDUGO, M. y GARCÍA, A. M. 1996. Manual de Derecho Político. Instituciones Políticas, tomo I. 3ª edición. Santiago, Editorial Jurídica.

VERDUGO, M. y GARCÍA, A. M. 2010. Manual de Derecho Político, tomo I. 4ª edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

- VERGARA BLANCO, A. 1991. La codificación del derecho de aguas en Chile (1875-1951), Revista de Estudios Histórico-Jurídicos XIV.
- VERGARA BLANCO, A. 1991. Reforma Constitucional y descentralización administrativa. Revista Chilena de Derecho 18 (2).
- VERGARA BLANCO, A. 2010. El Derecho Administrativo como sistema autónomo. Santiago, Abeledo Perrot.
- VERGARA BLANCO, A. 2011. Hacia una descentralización administrativa verdadera: más democracia para las regiones. El Mercurio Legal, 2 de diciembre.
- VERPEAUX, M. 2014. L'unité et la diversité dans la République. [en línea] Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel 42 (1) <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-42/l-unite-et-la-diversite-dans-la-republique.139977.html>> [última consulta: 2/8/2018]
- VIAL, G. 1984. Decadencia, consensos y unidad nacional. Dimensión histórica de Chile (1).
- VIDAL, S. 1855. Reflexiones sobre la Administración de Justicia. Anales de la Universidad de Chile.
- VIERA, C. 2015. Las Bases de la institucionalidad del Estado. En: BASSA, J., FERRADA, J. C., VIERA, C. (Eds.). La Constitución chilena. Una revisión crítica a su práctica política. Santiago, LOM.
- VILLALOBOS, Sergio. 1988. Conformación histórica del centralismo. En: BULNES, L., ERRAZURIZ, M., GODOY, H. et al. La Regionalización. Santiago, Editorial Jurídica/Editorial Andrés Bello.
- VIVANCO, A. 2015. Curso de Derecho constitucional, tomo I. 3ª edición. Santiago, Ediciones UC.
- WALKER, F. 1915. Protección legal del Proletariado. El derecho obrero. Anales de la Universidad de Chile (73).
- WESTERMEYER, F. 2011. Derecho indiano y Derecho patrio en las “memorias” de los ministros de Justicia de Chile (1839-1873). Revista de Estudios Histórico-Jurídicos XXXIII.
- YÁÑEZ, J. C. 1999. Antecedentes y evolución histórica de la legislación social de Chile entre 1906 y 1924. Revista de Estudios Histórico-Jurídicos XXI.
- ZACCARIA, G. 2010. De nuevo sobre la interpretación y los principios jurídicos. Anales de la Cátedra Francisco Suárez 44.
- ZENTENO, J. 1916. Discurso de incorporación a la Facultad de Leyes i Ciencias Políticas. Anales de la Universidad de Chile.
- ZÚÑIGA, F. 2007. Autonomías constitucionales e Instituciones Contramayoritarias. Ius et Praxis 13 (2).
- ZÚÑIGA, F. 2016. Otras propuestas sobre forma de Estado. En: SIERRA, L. (ed.). Propuestas Constitucionales. La academia y el cambio constitucional en Chile. Santiago, CEP.