

# LA “CONSTITUCIÓN HISTÓRICA” Y LA MODERNIZACIÓN DEL ESTADO CHILENO

GUILLERMO FERNÁNDEZ STEVENSON\*

## PLANTEAMIENTO

Para quienes estamos acostumbrados a la reflexión histórica y jurídica, llama algo la atención que desde que el Presidente Ricardo Lagos abordara en su mensaje al Congreso Pleno del 21.05.2003, el importante tema de la MODERNIZACIÓN DEL ESTADO, la consigna de los nuevos tiempos pareciera ser la de escapar, a como de lugar, del pasado.

Nadie parece querer detenerse *a mirar hacia tiempos pretéritos*, de los que habría que salir a la mayor brevedad, para encontrarnos cuanto antes con el futuro. Acicatea esta verdadera fiebre prospectiva la inminencia de un mundo globalizado al que deseamos entusiastamente ingresar, y que ya nos ha llevado a la firma de varios tratados de libre comercio con las economías más importantes del mundo. Así, suele hablarse - casi siempre, en todo caso, con mucha razón -, del imperativo de perfeccionar la gestión de los recursos humanos nacionales; de un “nuevo trato” en la administración pública, incluyendo un renovado concepto para la “carrera funcionaria”; de hacer masivo el aprendizaje de diversos idiomas que van desde el inglés hasta el chino, y en fin, de la urgente necesidad de flexibilizar el aparato administrativo del Estado, lo que ha llevado a estudiar la creación de nuevas y más pequeñas Regiones, algunas ya en trámite legislativo, entre muchas otras cosas que aspiran a colocarnos en los niveles internacionales, o dicho de otro modo, a hacernos lo más parecido posible al mundo desarrollado al que aspiramos. Muchas de ellas, por supuesto, muy necesarias en un país que conserva aspectos bastante retrasados en su convivencia, especialmente en lo relativo a la Administración. Pero estas materias tienen que ver más bien con la operatividad del país y de su gente, con su eficiencia, más que con una verdadera MODERNIZACIÓN DEL ESTADO chileno, aunque persigan el mismo propósito.

\*Profesor de Historia del Derecho; Carrera de Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad San Sebastián.

## EL ASPECTO JURÍDICO

Por eso, en el campo del derecho llama aún más la atención esta búsqueda algo irreflexiva del futuro, ya que progresivamente se ha ido creando conciencia entre los juristas de habla hispana sobre la relación que debe existir siempre entre nuestras tan recurridas “*constituciones escritas*” y las todavía muy ignoradas “*constituciones históricas*”.

Y aunque la experiencia enseña que de dicha relación depende en gran medida la eficacia de la Carta Fundamental, y más ampliamente de todo el sistema jurídico, entenderlo no ha sido siempre fácil entre nosotros, debido a la interposición de dos campos de resistencia particularmente reacios a la innovación: 1) el mundo jurídico de raíz romanista, y 2) la mentalidad latina.

Pero se agrega a estos factores otro aún peor: que ante las turbulencias políticas, sociales y económicas en que parecen naufragar regularmente nuestras inestables repúblicas latinoamericanas - ya no tan jóvenes -, las constituciones escritas, importadas fundamentalmente de la tradición francesa y norteamericana, han estado por mucho tiempo transformadas en providenciales tablas de salvación, dentro del campo político - intelectual, de manera que muchas terminaron convertidas en una especie de punto de referencia óptimo, donde cada caudillo, fuera de toda conexión con la realidad, veía la oportunidad de dejar plasmado frente a la historia el ideal de República que soñaba para la suya.

Como si con eso bastara para que su sueño se convirtiera en realidad, tan pronto saliera del laboratorio del legislador. Y el resultado, obviamente, no ha hecho más que confirmar la imperiosa necesidad de relacionar siempre los proyectos y las ideas con la sociedad donde éstos se pretenden aplicar. Concordemos entonces que la modernización del Estado viene a ser uno de los desafíos más difíciles para un país como Chile, tradicionalmente temeroso de la innovación. Y también que no deja de ser comprensible, en parte por lo mismo, que en una primera reacción se busque parecerse a esas sociedades más avanzadas con las que se espera convivir, ojalá de igual a igual, como si la igualdad de trato dependiera de la igualdad de formas. Tal como hicimos bajo el influjo del despotismo ilustrado, cuando buscábamos imitar sus instituciones, sin comprender entonces ni ahora que la relación entre el original y la copia puede ser equivalente a la del éxito y el fracaso. Por eso, todo este proceso podría traer consecuencias indeseadas si no se toma conciencia luego de algo en apariencia más curioso aún: que con este tema el país quedó, paradójicamente, en necesidad de mirar hacia su pasado tanto o aún más que hacia su futuro.

Porque es en la “*constitución histórica*” donde se encuentra la matriz - o si se quiere, aunque menos académicamente: el molde nacional -, que la “*constitución escrita*” y toda su legislación complementaria necesitan recoger, para establecer una modernización que nos proyecte hacia el porvenir no a partir del inseguro presente sino que aprovechando todo el potencial de lo que ya llevamos recorrido, y que afortunadamente en nuestro caso no es poco ni sin importancia.

De no ser así, el salto al futuro a que nos llama el desafío ineludible de la MODERNIZACIÓN DEL ESTADO puede muy bien transformarse en un salto al vacío. O en un nuevo salto al vacío.

Porque en otros tiempos, el puente al futuro que nos conduciría a la difícil estabilidad política - como hoy, esperamos, a la no menos dificultosa estabilidad económica -, estuvo representado para Latinoamérica por la adopción, igualmente sin mucha reflexión, de constituciones políticas establecidas para otras realidades muy distintas a la nuestra, motivo por el cual resultaron reiteradamente ineficaces, lo que a su vez produjo la parálisis económica y su inevitable consecuencia: la anarquía y la dictadura, que era exactamente de lo que se quería escapar.

## LA EXPERIENCIA

Si de algo vale la experiencia, hoy deberíamos recordar que no logramos pasar de la inestabilidad política a la estabilidad política mediante el simple expediente de la copia. De allí, como bien ha señalado el profesor Bernardino Bravo Lira, que en ninguna parte del mundo se hayan producido tantos textos constitucionales como en España, Portugal e Hispanoamérica, y que su misma proliferación sea "señal de su falta de permanencia y, en definitiva, de eficacia"<sup>1</sup>

Frente a esto, parece inevitable preguntarnos si ante la promisoriosa inserción en un mundo inconmensurablemente más amplio, junto a sociedades mucho más estables en lo político e inmensamente más diestras en lo económico, nos encontramos verdaderamente modernizando nuestras instituciones o simplemente acomodándolas a los cánones mundiales, entendiendo por tal dejarlas a la manera en que lo han hecho los demás, como hicimos al asumir el constitucionalismo escrito, cuando buscábamos la modernidad política.

En este último caso, el profesor Bravo Lira ha constatado que el resultado final de este intento por favorecer políticamente al "país legal sobre el real", se tradujo en una "regulación uniforme de las actividades de la población", y que hoy, sufridas ya todas las consecuencias, parece volverse en el sentido contrario: "Tardíamente - concluye -, Hispanoamérica se inclina a reconocer una razonable primacía al país real sobre el país legal ..."

Cabe preguntarse: *¿Podríamos llegar a estar - o estamos ya definitivamente -, ad portas de repetir el error?* El porvenir, que hoy se nos representa tan auspicioso y etemorizador como el que enfrentaron los fundadores de nuestras repúblicas, ya nos ha empezado a angustiar. Y ocurre porque no es fácil - racionalmente -, caminar de manera consecuente con la tradición y la identidad. Esas cosas se producen de manera espontánea. Y cuesta aún más en nuestro continente, donde si hay algo indeterminado es precisamente el carácter de lo propiamente "americano", si es que verdaderamente existe. Las opiniones pueden ir desde la de Enrique de Gandía, quien duda que exista en América una cultura propiamente tal, y si esa cultura es específicamente americana o no lo es, descartando cualquier influencia de las culturas indígenas, las que a su juicio "... sólo viven en los museos, como arqueología o etnografía. Lo que vive realmente en muchos países americanos, es la sangre indígena, mestiza, negra y mulata. Pero esta sangre - en su opinión -, no tiene pensamientos ancestrales, sino las ideas de nuestro tiempo"<sup>2</sup>

En el extremo contrario, otros, como Arturo Uslar Pietri, creen que "nada de lo que existe hoy como civilización, como política, como pensamiento, no es consecuencia, en alguna forma, del gran suceso que tiene como punto de partida el viaje colombino. Desde las artes hasta las ciencias, desde las ideologías hasta las costumbres, desde la noción del universo hasta el concepto mismo de humanidad."<sup>3</sup> Esta indefinición o duda casi cartesiana sobre lo americano, también existe en el plano chileno, donde la odiosidad con que se enfrentó el trance de la independencia se proyectó luego a todo lo hispano, impidiéndonos continuar con las tendencias legadas hasta ese momento por Europa, e impulsándonos a copiar modelos foráneos que una vez superpuestos sobre los nuestros debieron cumplir el doble trabajo de romper, en primer lugar, la inercia existente, para crear nuevos hábitos desde la nada; y luego anular y desaprovechar las tendencias españolas que le precedieron, en lugar de construir sobre ellas a la nueva república y capitalizar, en vez de desperviciar, los casi trescientos años de dominación española y su cordón umbilical con las principales civilizaciones de la historia occidental.

<sup>1</sup> REVISTA DE DERECHO. Universidad Católica de la Santísima Concepción. 2002. Pág. 339.

<sup>2</sup> Enrique de Gandía. Orígenes de la democracia en América y otros estudios. Ediciones Argentinas S.I.A. 1943. Buenos Aires. Argentina. Pág. 226.

<sup>3</sup> Arturo Uslar Pietri. La creación del Nuevo Mundo. Fondo de Cultura Económica. 1992 México. Pág. 27.

## EL CASO DE LA DIVISIÓN ADMINISTRATIVA

Personalmente, creo que nuestro país real hunde sus raíces mucho más allá de nuestra independencia y de las formas jurídicas que se le dieron para acomodarlo a las ideologías en boga por el mundo de la época. Sería imposible por razones de tiempo pretender un análisis global sobre esto, pero hay aspectos parciales que pueden ser adecuadamente representativos. Me voy a referir a uno de ellos, a mi juicio el peor tratado de todos: La división administrativa del territorio chileno.

### I. EL PAIS REAL

Desde el punto de vista del país real, claramente puede dividirse históricamente el territorio chileno en dos grandes mitades, separadas por el río Maule. Así fue desde siempre, ya que los mapuches tenían allí su primer cinturón de seguridad, logrando en ese lugar detener el avance de la dominación política de los Incas. Ese río es una división real y natural de este país. Con certera intuición, los conquistadores la mantuvieron para los obispados de Santiago y Concepción, que para su gobierno interior quedaron divididos en “corregimientos”, y la conservaron así durante los casi trescientos años de su dominación, reconociéndose incluso en la creación de las Intendencias por Carlos III - dentro del marco de las reformas borbónicas del S. XVIII -, que llevó al monarca a ejercer gran parte de su poder en Chile a través de la nueva y omnipotente presencia del Intendente: Ambrosio de Benavides (Santiago) y Ambrosio O’Higgins (Concepción). Así se encontraba organizado el país - dividido por el río Maule -, cuando se produjeron los hechos que detonaron la Independencia. Y esa doble administración santiaguina - pencopolitana produjo frutos, dándole a Chile lo que caracterizó en sus orígenes a los países desarrollados con los que hoy nos queremos asociar: No sólo un centro de poder vital sino que dos o más, lo que se proyectó claramente, si bien con distinta suerte, en los orígenes de nuestra emancipación, en la revolución misma de la independencia y en sus más importantes hitos posteriores.

Es decir, hay allí, históricamente, dos identidades claramente definidas dentro de lo chileno, que se prolongaron con inalterables características hasta el año 1851, y que se manifestó eficazmente a través del cabildo, la Intendencia y más tarde las asambleas provinciales.

### II. EL PAIS LEGAL

Nuestro país legal, en cambio, casi desde los inicios mismos de la República había empezado a caminar por derroteros muy distintos. Desde luego, nada dijeron sobre la materia el Acta del Cabildo Abierto del 18.09.1810,<sup>4</sup> ni el Reglamento Provisional de la Junta Gubernativa que de allí salió,<sup>5</sup> subsistiendo por tanto la tradicional división en dos provincias. Nuestro primer Reglamento Constitucional - el Reglamento para el Arreglo de la Autoridad Ejecutiva Provisoria de Chile -, de 1811,<sup>6</sup> que muy poco dijo en todos los campos, tampoco lo hizo en éste, y los conflictos generados en el seno del primer Congreso Nacional, de donde salió ese texto, ratifican la absoluta identidad de los congresales con sus respectivas provincias de Santiago y Concepción, perfilándose ya claramente la necesidad de reconocer el surgimiento de un grupo nuevo, con características sociales propias, con base en Coquimbo.

<sup>4</sup> Luis Valencia Avaria. Anales De La República. Editorial Andrés Bello. 1986. Santiago. Chile. Pág. 1.

<sup>5</sup> Luis Valencia Avaria. Ob. cit. Pág. 39.

<sup>6</sup> Luis Valencia Avaria. Ob. cit. Pág. 40.

Pero fue el Reglamento Constitucional Provisorio de 1812<sup>7</sup>, el primero en reconocer derechamente la existencia de estas tres provincias, al hablar de un SENADO compuesto de "siete individuos", correspondientes "dos a cada una de las provincias de Concepción y Coquimbo, y tres a la de Santiago".

Esto era así en los albores de la República, cuando el máximo documento jurídico chileno y probablemente -, la sensibilidad política de José Miguel Carrera y su amigo, el cónsul norteamericano Robert Poinsett, se empeñaban en este campo por recoger sin distorsiones la realidad nacional.

Después de la Reconquista, el Plan de Hacienda y Administración Pública de 1817<sup>8</sup> vuelve a referirse a las Intendencias de Concepción y Santiago (art. 105), y el Proyecto de Constitución provisoria para el Estado de Chile de 1818<sup>9</sup> - artículo primero del Capítulo Cuarto - establece que: "El Estado de Chile se halla dividido por ahora en tres provincias: La capital, Concepción y Coquimbo". El asunto cambió con la segunda constitución de O'Higgins - la de 1822 -,<sup>10</sup> que eliminó las provincias, curiosamente, porque su padre, don Ambrosio, había sido el Primer Intendente de la de Concepción. Como sea, el Art. 142 dispuso, según algunos de puño y letra de don Bernardo: "Quedan abolidas las Intendencias, y el territorio se dividirá en departamentos, y éstos en distritos".

En mi opinión, *empieza aquí una errática búsqueda por cambiar legislativamente una realidad social y geográfica tan clara como la descrita*, eficazmente articulada entres grandes bloques, sin encontrarle reemplazo adecuado hasta nuestros días, transformándose en el más claro ejemplo de cómo nuestra república se empeñó por romper jurídicamente con sus grandes tendencias ancestrales, en lugar de potenciarlas y proyectarlas, como hicieron los actuales países desarrollados, a cuyos resultados hoy ingenuamente aspiramos. En cambio, desplegamos nuestros mayores esfuerzos por poner término a la estructura básica por la que habíamos dado nuestros primeros y promisorios pasos por la vida independiente, hasta que lo logramos.

La breve vigencia de la Carta de 1822 no impidió que esta disposición se sumara a las muchas razones que ya habían hecho adversa la situación para O'Higgins, provocando en su contra, con no poca importancia, el levantamiento de la Asamblea Provincial de Concepción, encabezada por Freire, que le sucedió.

Es decir, las viejas provincias, pese al rediseño del país legal que dibujaba la constitución de 1822, seguían tan vigentes que el Reglamento Orgánico Provisional de 1823 (29.01.1823),<sup>11</sup> destinado a regir a la Junta dejada por O'Higgins tras su abdicación, señaló expresamente (art. 3) que duraría: "sólo el término necesario para acordar con los representantes que remitan las provincias y en la forma que ellas determinen, la instalación del Gobierno general Provisorio ...". Y para ello se enviaron diputados al norte y al sur del territorio nacional. Era el país real que se negaba a sucumbir ante los artificios legales.

En el Reglamento Orgánico y Acta de Unión del Pueblo de Chile, de 30.03.1823,<sup>12</sup> se organiza un Senado provisorio integrado por "dos o tres personas que nombrarían cada una de las plenipotencias de Coquimbo y Concepción y dos o tres la de Santiago". Pero curiosamente, a la vez divide al territorio nacional en "Seis departamentos" que cortarían transversalmente a las tres referidas provincias tradicionales. Era, otra vez, la legalidad de laboratorio imponiéndose a la realidad de la sociedad.

<sup>7</sup> Luis Valencia Avaria. Ob. cit. Pág. 43.

<sup>8</sup> Luis Valencia Avaria. Ob. cit. Pág. 54.

<sup>9</sup> Luis Valencia Avaria. Ob. cit. Pág. 64.

<sup>10</sup> Luis Valencia Avaria. Ob. cit. Pág. 81.

<sup>11</sup> Luis Valencia Avaria. Ob. cit. Pág. 107.

<sup>12</sup> Luis Valencia Avaria. Ob. cit. Pág. 109.

Podemos apreciar un lento pero sostenido intento por alterar legalmente la realidad administrativa nacional, aún dentro de un país que actuaba para sus más importantes decisiones nacionales en inevitable función de las provincias de Santiago, Concepción y Coquimbo, que la ley buscaba insistente e inexplicablemente eliminar.

La Constitución "Moralista" de 1823,<sup>13</sup> desligada del sentir nacional en casi todos los campos, también lo fue en éste, dividiendo al Estado: "... gradualmente en gobiernos departamentales, delegaciones, subdelegaciones, prefecturas e inspecciones."

Pero dentro de las paradojas de nuestra historia político-jurídica, es en el Ensayo Federal, llamado a reconocer, recoger y legalizar la realidad regional, donde la falta de consistencia entre el "país real" y el "país legal" se dio con mayor crudeza, partiendo por el Reglamento Federal de 1825, que José Miguel Infante presentó al Consejo Directorial que circunstancialmente presidía, siguiendo por las Leyes Federales de 1826 y el Proyecto de Constitución Federal de 1827, en base a los cuales se dividió el país en 8 provincias o departamentos: las de Coquimbo, Aconcagua, Santiago, Colchagua, Maule, Concepción, Valdivia y Chiloé, estas dos últimas recién anexadas al territorio de la República, todas ellas divididas a su vez en municipalidades o parroquias.

Una vez más las viejas provincias de Coquimbo, Santiago y Concepción quedaron legalmente desmembradas a cambio de contar cada una de las que se crearon con una Asamblea Provincial.

Hasta Encina y Alberto Edwards, que poco afecto le tenían al intento de federalismo criollo, reconocían la existencia a esa fecha de las tres grandes divisiones: "Las tres provincias de Coquimbo, Santiago y Concepción - dice Encina - tenían espíritu regional y vitalidad suficiente, cuando la última se repusiera, para sustentar gobiernos provinciales"<sup>14</sup>.

Y Alberto Edwards: "... Si Concepción y Coquimbo tenían entonces alguna vida propia, no sucedía lo mismo con la casi totalidad de las provincias nuevamente creadas ..."<sup>15</sup> La Constitución Política Liberal o de José Joaquín de Mora, de 1828,<sup>16</sup> mantuvo la división en 8 provincias del Ensayo Federal, pero la presencia de la vieja provincia de Concepción se volvió a hacer presente en la revolución de 1829, imponiendo su Asamblea Provincial por la fuerza, bajo la lejana conducción de Portales, la candidatura de su abanderado José Joaquín Prieto, por sobre la viciada elección de Joaquín Vicuña que había hecho el Congreso Liberal.

La Constitución Política de 1833<sup>17</sup> - Art. 115 -, fraccionó al territorio nacional en "...provincias, las provincias en departamentos, los departamentos en subdelegaciones y las subdelegaciones en distritos".

Pese a todo, el país real seguía identificado con las provincias tradicionales, lo que dio origen - si bien por razones muy distintas y cualquiera sea el juicio que tengamos sobre ellas -, a las revoluciones de 1851, con base en Concepción, y a la de 1859, con base en Coquimbo. Pero estas revoluciones serían, eso sí, los últimos estertores de esta extraordinaria y tal vez única conjugación entre una realidad propia, en este caso geográfico-social, y las disposiciones legales referidas a la misma. Desde ahí en adelante se distanciarían definitivamente, con curioso beneplácito general, a favor de un país de artificial legalidad sobrepuesta sobre sus exitosas tendencias naturales.

<sup>13</sup> Luis Valencia Avaria. Ob. cit. Pág. 115.

<sup>14</sup> Francisco A. Encina. Historia de Chile. Edit. Ercilla. Tomo XVIII. 1984. Santiago. Chile. Pág. 221.

<sup>15</sup> Citado por Fernando Campos Harriet. Historia Constitucional de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1969. Santiago. Chile. Cuarta Edición. Pág. 324.

<sup>16</sup> Luis Valencia Avaria. Ob. cit. Pág. 150.

<sup>17</sup> Luis Valencia Avaria. Ob. cit. Pág. 172.

Lo que interesa destacar es que, pese al fraccionamiento legal, llegado el momento de las grandes decisiones nacionales - buenas o malas, como todas las cosas -, esas decisiones tuvieron como base no la realidad creada por las leyes y constituciones, sino la otra, subyacente e incólume detrás de esos artificios.

La Constitución de 1925<sup>18</sup> - art. 88 -, continuó con la misma división administrativa que la de 1833 (provincias, departamentos, subdelegaciones y distritos), hasta que en 1974 se inicia nuestro actual proceso de regionalización, hoy en vías de ser nuevamente modificado.

## CONCLUSIÓN

Al revisar la historia legal de la división administrativa chilena - lo que puede amplificarse a gran parte del quehacer por la MODERNIZACIÓN DEL ESTADO CHILENO -, tengo la seguridad que el intento, nacido muy temprano, de transformar artificialmente a las tres grandes provincias en que se ha dividido Chile desde siempre, no ha logrado su objetivo, y que la primera MODERNIZACIÓN DE NUESTRO ESTADO debe ser restablecerlas a la letra de la Ley, como nuevas y modernas macrozonas, llenas de tradición y de futuro, la única combinación que ha demostrado ser eficaz a la hora de dar estabilidad y proyección a las instituciones jurídicas. Sólo entonces se podrá pensar, probablemente, en la conveniencia de crear una nueva en la zona de Magallanes.

Por lo tanto, si algo se debe hacer para modernizar el Estado chileno y ser al mismo tiempo eficaz, no es tanto salir por el mundo a buscar modelos que copiar, como hemos hecho tantas veces con resultados tantas veces catastróficos, sino que mirar hacia nosotros mismos, si no queremos que este nuevo salto al futuro - ahora en busca del desarrollo económico -, nos haga volver otra vez tarde a donde siempre se vuelve: al hogar, y alcancemos a rescatar muy poco de lo nuestro, si es que algo, después de haber abierto generosamente nuestras puertas a los que saben exactamente lo que quieren y de donde lo van a sacar.

Buscar prevenir estos riesgos es exactamente la función del derecho, y orientar esa tarea de búsqueda es lo que nos corresponde a quienes vemos en la historia jurídica una fuente viva y llena de contenido para abordar con seguridad los desafíos del futuro.

## BIBLIOGRAFÍA

- REVISTA DE DERECHO. Universidad Católica de la Santísima Concepción. Año 2002.
- Enrique de Gandía. Orígenes de la democracia en América y otros estudios. Ediciones Argentinas S.I.A. 1943. Buenos Aires. Argentina.
- Arturo Uslar Pietri. La creación del Nuevo Mundo. Fondo de Cultura Económica. 1992. México.
- Luis Valencia Avaria. Anales De La República. Editorial Andrés Bello. 1986. Santiago. Chile.
- Francisco A. Encina. Historia de Chile. Edit. Ercilla. Tomo XVIII. 1984. Santiago. Chile.
- Fernando Campos Harriet. Historia Constitucional de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1969. Santiago. Chile. Cuarta Edición.

(18) Luis Valencia Avaria. Ob. cit. Pág. 214.

