Yale Law School
Yale Law School Legal Scholarship Repository

SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers

Yale Law School SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers

1-1-2002

Derecho, cambio social y los juristas en Chile: De la estridencia de los 60 al silencio de hoy

Lucas Sierra

Follow this and additional works at: http://digitalcommons.law.yale.edu/yls_sela

Recommended Citation
Sierra, Lucas, "Derecho, cambio social y los juristas en Chile: De la estridencia de los 60 al silencio de hoy" (2002). *SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers.* Paper 13.
http://digitalcommons.law.yale.edu/yls_sela/13

This Article is brought to you for free and open access by the Yale Law School SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers at Yale Law School Legal Scholarship Repository. It has been accepted for inclusion in SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers by an authorized administrator of Yale Law School Legal Scholarship Repository. For more information, please contact julian.aiken@yale.edu.

Derecho, cambio social y los juristas en Chile: De la estridencia de los 60 al silencio de hoy

Lucas Sierra
Borrador para la discusión en el SELA 2002

When men are encouraged to go into a certain mode of life by the existing laws, and protected in that mode as in a lawful occupation—when they have accommodated all their ideas and all their habits to it—when the law had long made their adherence to its rules a ground of reputation, and their departure from them a ground of disgrace and even of penalty—I am sure it is unjust in legislature, by an arbitrary act, to offer a sudden violence to their minds and their feelings; forcibly to degrade them from their state and condition, and to stigmatise with shame and infamy that character, and those customs, which before had been made the measure of their happiness and honour. E. Burke

En este borrador intento algunas reflexiones sobre el derecho y el cambio social en Chile. Mi punto de vista es la academia legal y, en particular, la actitud que a partir de la década de 1960 ella ha tenido sobre el tema. Es una actitud que desde entonces ha evolucionado de un modo interesante. Surgió con fuerza en los 60, cuando las relaciones entre derecho y cambio social fueron profusamente tematizadas por una parte significativa de la academia legal. Eran tiempos en que la planificación estatal del desarrollo, bajo el alero de las teorías de la modernización, estaba en auge. En este contexto, la academia se volvió autocrítica y apuntó a la enseñanza legal con el objeto de superar la supuesta arritmia con que el derecho participaba de la marcha de la sociedad. El proceso de reforma curricular impulsado por este diagnóstico, sin embargo, fue temprana y violentamente interrumpido por el golpe militar de 1973. Con el golpe la universidad fue intervenida y al poco tiempo una contrarreforma fue impuesta. Al mismo tiempo en que esto ocurría, la pregunta por las relaciones entre el derecho y el cambio social, tan recurrente hasta ese momento, dejó de plantearse. Y no ha vuelto a ser planteada hasta hoy, casi 30 años después. Hay posibles explicaciones para esto. Algunas tienen que ver con el cambio ideológico operado tras el golpe y su desconfianza frente a la capacidad del Estado como motor de progreso. Otras tienen que ver con el hecho de que la transformación capitalista de la sociedad chilena impulsada por la dictadura militar ha generado un intenso cambio social al nivel de las instituciones, discursos y prácticas sociales. Esa transformación impuesta desde el poder total fue, sin embargo, formalizada mediante reglas jurídicas. En un sentido, entonces, ese derecho fue antecedente del cambio social y no sólo un ámbito rezagado de la sociedad. Es interesante, entonces, la desaparición académica del tema. Tiene algo paradójico: desaparece cuando se deriva cambio social del sistema jurídico. Este borrador está dividido en tres partes. Primero (I),

---

Abogado U. de Chile, LL.M. Yale University, Ph.D. University of Cambridge. Profesor en Derecho de la U. de Chile e investigador del Centro de Estudios Públicos (CEP). Agradezco a Alejandro Montecinos por su ayuda. Agradezco también a Antonio Bascuñán V. y a Carlos Peña por un par de conversaciones especialmente útiles para mí. Como es obvio, ellos no tienen responsabilidad por error alguno.

describo el contexto y tenor de la discusión académica hasta el golpe militar de 1973. Luego (II), me refiero al período post golpe militar, y a sus efectos sobre la academia y el cambio social. Por último (III), ensayo algunas conclusiones.

I

El tema que tengo al frente es cambio social y derecho. Como primera impresión, es un tema que me sonó algo nostálgico. Para diversos juristas en la década de los 60 y parte de los 70 en Chile, sin embargo, fue éste un tema de urgente actualidad, para el cual tenían percepciones bastante claras. En general, ellos pensaban que en lugar de estimular o favorecer el cambio social, el derecho se levantaba como un obstáculo a él. Entre otras cosas, esta percepción derivaba del proceso social y político iniciado en Chile alrededor de la década de 1930, caracterizado por una expansión del sistema político, que admitía y difundía demandas de un modo creciente, y la progresiva revelación de un sistema económico crecientemente incapaz de dar satisfacción a esas demandas.[1]

Los años 60 fue una época en que esa tensión comenzaba a ser crítica, y en que la idea de cambio social, junto a la de modernización con la que inevitablemente resultaba asociaba, ejercía un poderoso hechizo sobre la teoría jurídica y social. Alfredo Jocelyn-Holt, un agudo historiador chileno, describe el clima de la sociedad chilena en los 60, y el voltaje con que se cargaba:

> "...se pensó que toda la historia había sido superada. Había que reemplazarla con una fulminante mezcla de fe, pasión, resentimiento, ilusión y racionalidad constructivista. Un cóctel fortísimo sin que se pudiera graduar su impacto...En efecto, durante los años 60 Chile se vuelve alucinante. Se produce una corriente eléctrica que se apodera de todos los nervios y circuitos. No hay esfera, no hay actividad que quede fuera de esta oleada transformadora y crítica...Se viene una ola, una *nueva ola*, que lo abarca todo, lo invade, y lo tuerce y retuerce al igual que los bailes que por ese entonces empezaban a enloquecer." (Jocelyn-Holt, 1998: 98. Enfasis en el original).

La idea de modernización era el horizonte conceptual de esa sociedad percibida en curso de cambio. La modernización tiene el más técnico de los sentidos que suelen asociarse a la idea general y abstracta de *lo* moderno.[2] Usualmente se equipara modernización a desarrollo, y con ambos se aludía a una cierta planificación de la vida social, a una cierta tecnología con la que se deseaba, finalmente, acelerar el tiempo histórico. La modernización era el intento deliberado, bastante racionalista, de hacer calzar un conjunto de valores con las instituciones y prácticas sociales. La modernización era, en el lenguaje de la teoría social especialmente, un extenso y profundo cambio social, que *debía* ser llevado a cabo.

Mario Góngora, otro agudo historiador chileno, llamó con acierto a la época que se inició en los 60 la época de las *planificaciones globales*:

> El espíritu del tiempo tiende en todo el mundo a proponer utopías (o sea, grandes planificaciones) y a modelar conforme a ellas el futuro. Se quiere partir de cero, sin

---

[1] Sobre este punto pueden verse, entre otros, Pinto (1981) y Garretón (1983).

[2] Junto a "modernización", otros sentidos que suelen asociarse a la idea de *lo* moderno son "modernidad" y "modernismo". El primero sugiere un fenómeno histórico-cultural cultural. El segundo alude a una cierta postura estética. Parece innecesario señalar que si bien cada uno de estos conceptos subraya un sentido distinto, todos están cercanamente entrelazados. Sobre los sentidos de lo moderno, puede verse Berman (1989). Para una presentación sintética de esta cuestión, puede verse Peña (1995).

> hacerse cargo ni de la idiosincrasia de los pueblos ni de sus tradiciones nacionales o universales; la noción misma de tradición parece abolida por la utopía." (Góngora, 1986: 270).

Con semejante telón de fondo es relativamente fácil explicar el surgimiento de la idea de que derecho no sólo no iba de la mano del cambio social, sino que sencillamente lo obstaculizaba. Había algo maximalista, globalizante, en esos discursos sobre modernización y cambio social, lo que generaba una demanda hacia el derecho proporcionalmente exigente. Tal vez no haya entre los profesores de derecho de la época preocupados por el cambio social, una figura más característica que el profesor de la Universidad de Chile Eduardo Novoa Monreal, cercano y controvertido asesor legal del Presidente Salvador Allende. Ya en el exilio, en 1975, publicó un libro que llamó precisamente *El Derecho como Obstáculo al Cambio Social*. El párrafo que sigue sintetiza su argumento:

> Una continua movilidad y cambio impulsan, más allá de cualquier voluntad conservadora, un proceso de creación cultural que pugna por expresarse en variaciones y revisiones de las formas de vida social, aun cuando para ello sea menester desbordar los marcos que quisieran contenerlo. Nuevos valores y nuevas necesidades sociales azotan, ininterrumpidamente, ese Derecho petrificado e insuficiente, por inepto para adecuarse a las realidades emergentes. (Novoa: 1975: 178).

Si bien en el límite, esas palabras reflejan un estado de ánimo en la academia legal chilena durante los 60 y comienzos de los 70. En varios círculos había un cierto malestar con el derecho. Se lo veía como algo que no llevaba el ritmo de los tiempos que corrían, como algo rezagado e insuficiente. Algo que en la marcha de la sociedad marcaba un paso "asimétrico" o "asincrónico", como se solía decir con el tecnificado lenguaje sociológico de la época. Esta incomodidad frente al derecho se alimentaba y desarrollaba principalmente al interior de la comunidad académica, que apuntó su crítica a la enseñanza del derecho. En 1963, por ejemplo, se reunieron en Chile representantes de numerosas facultades de derecho latinoamericanas. El discurso de un delegado chileno, Alberto Baltra, refleja el clima de opinión en esa masiva reunión continental:

> "En América Latina, las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales tienen como misión específica e insoslayable el estudio de los cambios institucionales necesarios para resolver los problemas básicos que agobian a los pueblos y las economías latinoamericanas. Sólo así estas Facultades podrán desempeñar un rol positivo y creador en el proceso de cambio que vive nuestra América" (Baltra, 1964: 666).

Esta opinión representa una tendencia autocrítica al interior de la comunidad académica que se fue haciendo más fuerte hacia fines de los 60 y principios de los 70, y que tuvo una manifestación institucional con el proceso de reforma universitaria impulsado durante esos años. Subyacía a esa autocrítica la idea de que la enseñanza del derecho se encontraba excesivamente alejada de la "realidad" social. Se decía que el derecho resultaba así entendido, y enseñado, como algo encapsulado en sí mismo, ciego y desatento a la más amplia sociedad en la que operaba. En 1965, el Decano de Derecho la Universidad de Chile, Eugenio Velasco, dio una conferencia en la Universidad de Concepción titulada "La crisis del sistema legal chileno" (Velasco, 1967). Retratando con nitidez el estado de ánimo que por entonces embargaba a la academia legal, hacia el final de su discurso el Decano Velasco se preguntaba:

> ¿Qué podríamos hacer [frente a la "crisis" de nuestro sistema legal]?... No es simple la pregunta, primero por una razón sociológica: el proceso de cambio en Chile está en plena

> gestación y evolución y no es fácil, entonces, adaptar una legislación a algo que no ha concluido. (1967: 40)

Eran tiempos en los que se reclamaba de la universidad en general, y no sólo de las escuelas de derecho, un mayor compromiso con la sociedad que la rodeaba. Esta era, sabemos, una preocupación urgente en Latinoamérica. En Chile, por ejemplo, el profesor de la Universidad de Chile Aníbal Bascuñán publicó en Bogotá en 1959 un artículo titulado "La Universidad Latinoamérica" sobre el papel de las instituciones universitarias en nuestro continente:

> La América Hispana se refleja y mira en su Universidad de Universidades, y ésta, la Universidad Latinoamericana, es definida y defínese por su acción rectora de los pueblos que sitos entre el Atlántico y el Pacífico, tienen por suya la lengua de Cervantes o la de Camoens para que hablen un Ruy Barbosa, un Sarmiento, un Rodó, un Martí, un Vasconcelos, un Letelier... y canten un Castro Alves, un Darío, un Nervo, un Neruda, una Storni, una Ibarburu, una Mistral... (1963: 99-100).

En el escenario social de los 60, cargado de discursos holísticos y maximalistas, la relación entre el derecho y el cambio social se instaló en el conjunto de preocupaciones de la academia legal en Chile, y la noción "crisis" comenzó a circular en torno a ella. Influidos por el análisis social, que había construido una artillería conceptual que parecía dar mejor cuenta del ritmo de los tiempos, un amplio grupo de juristas comenzó a diagnosticar en el derecho chileno, y especialmente en su enseñanza, una "crisis". Ese análisis social estaba fuertemente influenciado por la sociología de la modernización, influenciada a su vez por el funcionalismo de Talcott Parsons.[3] Para el sociólogo Gino Germani, uno de los más conocidos cultivadores de esa disciplina, el proceso de modernización que mediante el impulso y conducción del cambio social experimentan las sociedades tiene un carácter "asimétrico" o "asincrónico": ciertas esferas de la sociedad se adaptan al flujo modernizador más rápido que otras, y todas conviven, si bien disfuncionalmente, entre sí.[4] Parece que para nuestros juristas en los años 60 y 70 el derecho era una de esas esferas rezagadas del proceso, de esas que avanzaban con arritmia.

La respuesta a esa sensación de rezago fue un intento por *abrir* el derecho, por hacerlo más permeable y atento a la sociedad en que debía operar. El camino elegido fue básicamente la enseñanza del derecho, o "tecnología educativa" según Iván Lavados (Lavados: 1988: 120). La reforma del currículum y de la organización de la Escuela de Derecho en la Universidad de Chile, que empezó a gestarse en 1966 y siguió con varios intentos sucesivos hasta 1976, es un buen reflejo de la reacción de la academia frente al desfase que se percibía entre el derecho y el cambio social en Chile.[5] Con el objeto de superar tal desfase, el proceso de reforma intentó fundamentalmente impulsar la investigación "científica" y "empírica" para generar nuevo conocimiento jurídico.[6] En 1975, el profesor Miguel Luis Amunátegui escribió que esa reforma partía, entre otras cosas similares, del siguiente diagnóstico:

> El aislamiento en que se encontraban los estudios de derecho, reducidos... casi fundamentalmente a las normas y causado, precisamente, porque nada nuevo se generaba

---

[3] Sobre este punto ver, entre otros, Brunner (1988) y Fuenzalida (1983).

[4] Ver sobre el punto Germani (1965, 1969). Para un análisis de la sociología de la modernización dentro del cuadro más general de la sociología del desarrollo puede verse con provecho Larraín (1989).

[5] Para un análisis de las reformas impulsadas hasta 1973, véase Figueroa (1978).

[6] Este, precisamente, fue el objeto del Instituto de Docencia e Investigaciones Jurídicas, creado en 1969 por las cinco facultades de derecho de la época. Operó hasta 1975, pero en la práctica su actividad decayó significativamente tras el golpe de 1973. Sobre esta institución véase Cuneo (1978).

> en el seno mismo de la Facultad, estaba dejando a esta disciplina a la zaga del notable avance logrado por todas las ciencias y particularmente por las ciencias sociales (Amunátegui, 1975: 9).

Estaba en pleno curso esta preocupación de los juristas por el desacomodo social del derecho y su enseñanza cuando ocurrió un hecho crucial: el golpe militar que derrocó al gobierno socialista del Presidente Allende el 11 de Septiembre de 1973. La universidad, que era el espacio donde esa preocupación se había venido desarrollando, fue inmediata y profundamente intervenida por la autoridad militar. El golpe, creo, marca el inicio del fin de aquellas reflexiones sobre la sociedad chilena que, como la que se ocupaba del derecho y el cambio social, eran una variante de las ideologías de la modernización vigentes en la época. Estas, ya veíamos, tenían un carácter holístico y constructivista, que suponía además una alta dosis de confianza en la posibilidad de una ingeniería social conducida desde el Estado. Podríamos decir que, en algún sentido, esas reflexiones fueron producto de los "sueños de la razón".

II

Pocos meses tras el golpe, en enero de 1974, se puso en práctica en la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile la última reforma asociada a esta preocupación por el derecho y el cambio social. Esta reforma venía con el impulso que traía la reflexión autocrítica de la academia a propósito de papel del derecho en la sociedad chilena, y sobre el papel de la enseñanza legal para superar una situación que se estimaba "crítica". No es fácil evaluar este proceso de reforma ya que no duró mucho. La autoridad militar, descontenta con los rumbos que tomaba la Escuela, la intervino definitivamente. El decano Antonio Bascuñán fue suplantado por Hugo Rosende en 1976. Rosende fue algunos años después Ministro de Justicia y fiel consejero del General Pinochet.[7]

Inmediatamente después de asumir como decano, en Julio de 1976, Hugo Rosende modifica otra vez el plan de estudios de la carrera, deshaciendo la reforma de 1974 y con ella todo el proceso reformista iniciado a mediados de los 60. Los estudios de derecho son despojados de la perspectiva y de los contenidos que habían sido forjados a la luz del análisis social y al amparo de los discursos modernizadores. La enseñanza del derecho vuelve a enfatizar una idea del derecho como fenómeno exclusivamente normativo, y a abrazar ese positivismo que, según Bobbio, operaría como ideología entre nuestros juristas. Con la reforma de 1976 las preguntas por la relación entre el derecho y el cambio social dejaron de plantearse en la universidad. También parece haber desaparecido la urgencia de que el derecho estuviera más atento a su entorno social y se enseñara con mayor cercanía empírica. Esta verdadera contrarreforma de 1976 buscó pretendió re-profesionalizar los estudios legales, es decir, buscó reorientar el currículum hacia la formación de abogados capaces de representar los derechos de sus clientes, y no más (ni menos) que eso. Los acercamientos de la enseñanza del derecho al análisis social reflejados en el proceso de reforma detenido en 1974 fueron considerados por la nueva autoridad como desviaciones inútiles, como vanos coqueteos. Un ya famoso discurso del entonces presidente de la Corte Suprema José María Eyzaguirre en 1976 ejemplifica esa crítica:

> Es necesario que los estudiantes aprendan nuestra realidad legal en todas las materias referidas [el ordenamiento jurídico positivo] y que no se les enseñe meras teorías que ninguna trascendencia van a tener en la vida profesional. Nuestro Derecho positivo es lo

[7] Sobre Hugo Rosende y su estrecho vínculo con la dictadura puede verse Cavallo et. al. (1997).

> suficientemente vasto y diversificado para que ocupe los años de estudio de los futuros abogados (en Bascuñán V., 1988: 56).

Como en otras varias dimensiones de la vida el golpe militar impuso silencio en la academia legal, en especial entre quienes se venían preocupando del derecho en el contexto de la sociedad chilena, y de la arritmia que percibían entre el derecho y una sociedad en curso de cambio.[8] Con el golpe, el tipo de análisis social que esas preocupaciones envolvían se puso en retirada, desacreditado y finalmente suplantado por nuevas ideas sobre el orden social que fueron convenciendo a quienes se hicieron del poder con el golpe de 1973.

El tipo de análisis que he venido describiendo tenía algunos supuestos incompatibles con las nuevas ideas sobre el orden social y, en particular, sobre la relación entre el Estado y el mercado, que a partir de 1975 hizo suyas la dictadura. El tipo de análisis social en boga antes del golpe, inspirado finalmente en las ideologías del desarrollo y en la sociología de la modernización, suponía una concepción constructivista del Estado; un Estado con múltiples funciones a ser cumplidas en múltiples niveles; un Estado, siguiendo a Bruce Ackerman, esencialmente *activo*. Las nuevas ideas, por el contrario, estaban filiadas al análisis económico capitalista neoclásico, que parece suponer una idea más modesta del Estado, más *reactiva*.[9] De acuerdo a esta idea, y dicho gruesamente, el Estado debe dejar espacio, retraerse, para dejar que el mercado—entendido como un modelo poderoso de sociabilidad—se despliegue. Esta postura desconfía de la planificación centralizada, recela de la ingeniería social que busca ser materializada mediante una maquinaria estatal compleja. La sociología de la modernización y buena parte de las ideologías del desarrollo en América Latina, en cambio, eran perfectamente compatibles con semejante estructura estatal. En realidad parecen no poder sostenerse sin la posibilidad de esa estructura.

Las nuevas ideas impuestas tras el golpe no desecharon de buenas a primeras el Estado. Por el contrario, a partir de 1975 inspiraron un profundo proceso de reformas económicas (reformas, podría decirse, intensamente *estructurales*) que se sirvieron de todo el poder del Estado para materializarse. Fueron reformas ejecutadas desde un Estado que concentró cuotas inéditas de poder, pero que a la larga implicaron la reducción de ese mismo Estado en ámbitos numerosos y diversos. Esta es una paradoja interesante de la dictadura chilena.[10]

La siguiente cita de *El Ladrillo*, documento preparado por un grupo de economistas en 1973 con un "Programa de Desarrollo Económico" para Chile y base de las reformas económicas impulsadas al amparo de los militares desde 1975, dice algo al respecto:

---

[8] Para una sugerente relación entre el silencio y la dictadura chilena ver Jocelyn-Holt (1998: 182-91).

[9] Conocida es esta distinción de Ackerman: "By saying that we live in an activist state, I mean to mark a special feature of our self-consciousness: an awareness that the very structure of our society depends upon a continuing flow of self-conscious decisions made by politically accountable state officials" (1984: 1). En cambio, un Estado *reactivo* es esa "hypothetical polity in which "the military, economic, and social foundations of daily life are not conceived as raising questions for self-conscious and systematic political decision. Instead, arrangements generated by the invisible hand are allowed to govern such matters. Military defence is left to the oceans, economic welfare to the market place, social justice to whatever emerges-from-the-millions-of-free-decisions-made-each-day-by-countless-Americans" (1984: 24). En relación al caso chileno puede consultarse, por ejemplo, Cumplido (1978).

[10] A cuestiones vinculadas a esta paradoja se refieren Arturo Fontaine T. cuando señala que la transformación capitalista chilena tiene el "pecado original" de haber sido "impuesta por la fuerza" (Fontaine T., 1992: 93); y Manuel Antonio Garretón cuando apunta que la dictadura chilena tuvo dos dimensiones: una "reactiva" y otra "fundacional" (Garretón, 1986).

> Otra de las características [del bajo desarrollo económico de Chile]... ha sido un estatismo creciente y asfixiante que con verdadera miopía ha ido creando el círculo vicioso del estagnamiento-estatismo... desde fines de la década de los años 30, Chile ha ido acentuando una línea de intervensionismo estatal con el que ha pretendido solucionar su crisis de crecimiento (*El Ladrillo*, 1992: 29)

El sociólogo Tomás Moulian, quien desde la izquierda ha criticado acerbamente ese programa de desarrollo y el pensamiento económico que le servía de sustento, ha escrito en un libro que hizo época:

> El primer movimiento [en la ideología de la dictadura militar] fue la constitución del dispositivo saber, en yunta con el terror y el derecho; esto es auxiliado por el miedo que paralizaba la capacidad de hablar del otro auxiliado por el derecho que impedía la posibilidad de hablar del otro... Su misión básica fue socavar la creencia en las decisiones planificadas desde arriba par instalar la idea de la regulación automática como forma natural de los intercambios (Moulian, 1997: 202).

En semejante escenario político, cargado de silencios y *tupidos velos*, no es difícil comprender la virtual desaparición del diálogo académico preocupado de las relaciones entre derecho y cambio social. Hay una publicación sobre esta materia que apareció en 1978, publicada por una institución académica privada, sin vínculos formales con la universidad. Se trata de una colección de trabajos compilados bajo el título *Derecho y Sociedad* (Figueroa, ed., 1978). La mayor parte de estos trabajos, sin embargo, habían sido publicados antes de 1975 y entre éstos muchos son anteriores a 1973. Luego de esta publicación, que más bien fue una reimpresión de publicaciones pasadas, desaparecen en Chile los estudios dedicados a las relaciones entre derecho y cambio social. No desaparecen, claro está, los estudios que se ocupan de la relación más general que puede trazarse entre el derecho y la sociedad chilena. Algunos se publicaron durante la segunda mitad de la década de los 80, y varios más durante los 90, una vez terminado el período militar. Pero ninguno de ellos está dedicado a la cuestión del derecho y el cambio social, entendida ésta como una cuestión conceptualmente autónoma, al modo en que fue problematizada durante los años 60 y principios de los 70. Durante los 80 se publicaron algunos estudios sobre la enseñanza legal y sobre la cultura jurídica en Chile, y durante los 90 se publicó también sobre la cultura jurídica, mucho sobre el Poder Judicial, profusamente sobre el proceso penal, sobre delincuencia y sobre algunas otras materias. Entre toda esta producción, sin embargo, nada aparece directamente orientado al tema que nos ocupa. Ninguno, por ejemplo, se interroga por la asincronía o sincronía que habría entre derecho y cambio social, cuestión que, como vimos, fue tan relevante para la academia legal hasta mediados de los años 70. Después de 1975, este tipo de análisis parece haberse esfumado.

Carlos Peña se ha referido a la forma en que ese tipo análisis se desarrolló en Chile, y su evaluación es ciertamente negativa. Según Peña ese análisis sólo representó “una actitud imitativa hacia las Ciencias Sociales más bien errática y ajena a los requerimientos de la profesión jurídica” (1992a: 9). Por lo mismo, ese análisis fue para Peña un desaprensivo “sociologismo” y un ejemplo de reflexión “descentrada”, esto es, “con sus preocupaciones definidas desde la fuente de financiamiento y animadas por las urgencias de la reforma o la planificación deliberada del sistema.” (1994: 52, 56-7). No voy a discutir aquí esta opinión, pero volveré sobre ella hacia el final. Lo que me interesa ahora es concentrarme en el hecho de la virtual desaparición de la pregunta por las relaciones entre derecho y cambio social pues me llama la atención la oportunidad en que esto ocurre: justo cuando la sociedad chilena, sometida al

autoritarismo militar, comienza a formalizar jurídicamente una serie de reformas que traerán consigo intensos cambios sociales, muchos de ellos aún en marcha.

Tales cambios se derivan de la profunda transformación capitalista de la economía chilena. Largo sería aquí describir en detalle el conjunto de reformas que materializaron tal transformación. Mejor es apuntar algunas cifras a objeto de ilustrar el punto.[11] A principios de los años 70 la economía chilena, como buena parte de las economías de la región, era un sistema básicamente clausurado al exterior. Se apoyaba, asimismo, en un solo producto de exportación: cobre, que representaba más del 80% de las exportaciones nacionales. La tasa promedio de aranceles era de un 105%, con una variación entre 0% para ciertas importaciones y 750% para otras. El Estado era el principal agente económico. Era común hablar del "Estado Empresario", dueño no sólo de la gran minería, sino que además de los servicios de utilidad pública, de la principal línea aérea y de muchas otras empresas. El aparato estatal ejercía también una regulación abrumadora sobre la economía. El control minucioso de los de precios, por ejemplo, era una práctica extendida. En este contexto, la economía creció poco y nada, y la industria nacional se orientó a una sustitución ineficiente de importaciones. Los niveles de ahorro e inversión, por su parte, fueron consistentemente bajos.

A partir de 1975 el régimen inició una serie de reformas destinadas a ordenar las finanzas públicas, a abrir la economía al comercio exterior, a desmantelar toda intervención excesiva del fisco en el libre juego económico, a privatizar buena parte de las empresas estatales y a diseñar un nuevo marco regulatorio que reflejara una imagen más *reactiva* que activa del Estado.[12] Estas reformas se llevaron a cabo a lo largo de toda la dictadura, que duró hasta 1990. Los gobiernos civiles que han resultado electos a partir de ese año las han mantenido, en ciertos casos las han incluso profundizado, y, en algún sentido, les han conferido legitimidad democrática.

Las consecuencias sociales de este conjunto de reformas han sido vastas y de alcances aún difíciles de precisar. Entre 1984 y 1998 el crecimiento promedio del Producto Interno Bruto (PIB) fue de un 7%, el más alto y prolongado en la historia de Chile. Como resultado de esta década y media de alto y sostenido crecimiento, los chilenos doblaron su ingreso per cápita, acercándose a los US$ 5.000 en 1998 (aun cuando la desigual distribución del ingreso en Chile se ha mantenido relativamente estable). La esperanza de vida al nacer creció de 64 años en 1970 a 75 en 1997. La tasa de mortalidad infantil bajó de 82,2 por mil en 1970 a 18,9 por mil en 1988 y a 10,3 por mil en 1998. El analfabetismo bajó de un 11% de la población adulta en 1970 a un 4,6% en 1988. Entre 1987 y 1998 la proporción de chilenos viviendo bajo la línea de pobreza bajó de 44,4% a un 22,2%. La parte de éstos viviendo en condiciones de extrema pobreza disminuyó de 16,5% a 5,6% durante el mismo período. Algunos datos relativos a la disponibilidad de bienes por parte de la población son también interesantes. Algunos de estos bienes, además, posen un fuerte potencial simbólico y cultural. En 1970 el número de televisores por cada mil habitantes era de 36,4. En 1990 había cerca de 250 aparatos por los mismos mil habitantes. En 1970 existían 37,2 líneas telefónicas por mil habitantes. En 1998 esta proporción llegaba a 186 líneas por mil. Si en 1970 había 18,5 automóviles por mil habitantes, en 1998 ellos llegaban a 83,4 autos por mil.

Todas estas reformas se llevaron a cabo mediante reglas jurídicas. Ellas formaron parte del derecho fundado a partir del golpe militar de 1973, un derecho de origen claramente

---

[11] Para los datos cuantitativos que siguen ver Larraín y Vergara (2000).

[12] Ricardo Paredes ha dicho, acertadamente, que la regulación económica diseñada a partir de mediados de los 70 optó por un "enfoque no estructural". Sobre este punto véase Paredes (2000).

revolucionario. Quizás sólo podemos llamar derecho al sistema jurídico implantado por los militares en el sentido más débil en que podemos usar esa palabra. Sus reglas fueron creadas al margen del procedimiento democrático que aspiramos dote de legitimidad al sistema jurídico. Las profundas reformas de la dictadura fueron la expresión de reglas que derivaron de la fuerza descarnada del poder monopolizado por la dictadura, la que desde sus primeros días, sin embargo, se esmeró en envolver sus actos con la máxima formalidad legal posible. La práctica del sistema jurídico chileno, finalmente, nunca ha cuestionado en serio la pertenencia de esas reglas al sistema.

¿Cuál es el cambio social que esas reglas, con las reformas que materializaron, han traído consigo? Se trata de un cambio social multiforme y desplegado en varios niveles: al nivel de las instituciones, al de los discursos y al nivel de las prácticas sociales, esto es, al nivel de la vida cotidiana.[13] La apertura al comercio exterior y el crecimiento económico iniciado por la dictadura, y luego las libertades políticas asociadas al cambio de régimen a comienzos de los 90 estimularon, como va dicho, este cambio social. Me referiré muy rápidamente a los cambios al nivel de las instituciones y al de los discursos, para luego detenerme en el nivel de las prácticas sociales.

El cambio operado por la dictadura fue primeramente un cambio de la institucionalidad pública. Buena parte de los órganos del Estado y los marcos regulatorios de múltiples actividades económicas experimentaron intensas modificaciones.[14] Ricardo Paredes resume lo acontecido en materia económica:

> La secuencia de reformas en regulación en Chile se inició con un conjunto de medidas que situaron al Estado en un rol menos interventor en materia productiva, focalizándolo en los aspectos de regulación antimonopolios. En esta fase, que ocurrió entre 1974 y 1980, lo central fue entregar una clara señal en el sentido de que lo que se estaba realizando tenía una motivación económica, era consecuente y sería irreversible; es decir, no dependería de las condiciones externas, de las de las presiones de grupos ni de la sensibilidad del ministro de turno. Seguidamente, a comienzos de los años 80 se realizaron una serie de reformas legales e institucionales en sectores caracterizados históricamente como monopolios naturales. Se reformaron las leyes de telecomunicaciones, de electricidad, de bancos, de sociedades anónimas y se reestructuraron las empresas estatales para abordar ciertos problemas de la organización industrial. La tercera etapa fue la privatización de las empresas tradicionalmente consideradas monopolios naturales, lo que se inició en la segunda mitad de la década de los 80. (Paredes, 2000: 157)

Muy cerca de los cambios en el nivel de las instituciones, se encuentran los cambios en el nivel de los discursos. No es fácil precisar en qué consiste esta transformación. Por lo pronto, los discursos son muchos y no todos, pocos más bien, logran imponerse y ser oídos. Con todo, parecen circular ciertos discursos dominantes que dan cuenta, a veces *aspiracionalmente*, de nuestra sociedad. Esos discursos son característicos de una sociedad en que la propiedad se ha privatizado, en la que la lógica del mercado (en un sentido performativamente legitimada) se ha erigido en un modelo plausible de sociabilidad. Esos discursos valoran la iniciativa privada como un agente de progreso e, inversamente, descreen del Estado, de su papel asistencialista y de su capacidad como proveedor de servicios. Dos ejemplos, entre muchos otros posibles, echan luz sobre esto: la televisión y la educación universitaria. Hasta 1990 no hubo canales de televisión

---

[13] Para un análisis social estructurado en estos tres niveles véase Wagner (1994).

[14] Entre los órganos del Estado, el Poder Judicial fue el único que no fue tocado por los militares. Por lo mismo, una vez llegada la democracia en 1990 fue éste el Poder del Estado más cuestionado desde el punto de vista de la legitimidad democrática (sobre este punto véase, por ejemplo, Peña 1992b). Con todo, la judicatura sí ha experimentado reformas durante los 90. Las Fuerzas Armadas, por su parte, tampoco fueron sometidas al proceso reformista de la dictadura. A la luz de las exigencias de la democracia, su reforma es tarea pendiente.

abierta ni universidades que fueran *privadas* en Chile; todas eran estatales o para-estatales (como la Universidad Católica). Hoy los hay, y creo que nadie razonablemente alegaría que sólo el Estado debería proveer servicios de televisión y de educación universitaria, negándole a organizaciones privadas, con más o menos explícitos fines de lucro, el poder de hacerlo. Con signos distintos, este cambio social al nivel de los discursos ha sido ya diagnosticado por el análisis social en Chile. Con un signo algo benevolente, Eugenio Tironi ha descrito el "espíritu" de los años 90:

> Durante este período se consolidó un patrón de comportamiento mucho más individualista que el del pasado. Se confía en el propio esfuerzo como palanca de progreso, y esto ocurre en todos los grupos sociales, incluidos los más pobres. Se busca sin complejos la diferenciación de estilos de vida. El consumo, por ende, se transforma en un mecanismo fundamental para expresar ese estilo individual. Se ha diseminado además algo así como la clásica "ética del emigrante"; aquella que valoriza el riesgo, que se apoya en redes familiares, que invierte en educación y que aprecia y premia el mérito individual. (Tironi, 1999: 19-20).

No todos son tan benevolentes como Tironi. Tomás Moulián es uno de los menos benevolentes. Para él el espíritu de los 90 significó el "paraíso del consumidor", pero, al mismo tiempo, el "páramo del ciudadano" (1997: 37-123).

Cualquiera sea el signo de esas lecturas, el hecho es que ambas coinciden en diagnosticar un cambio el "espíritu" de los tiempos, o en el nivel de los discursos, como vengo diciendo. Semejante cambio social en los discursos de la sociedad y en las instituciones públicas debe poseer algún correlato al nivel de las prácticas sociales. Hay diversas cuestiones, a mí me parece, que indican la existencia de cambio a este nivel. El desarrollo económico ha tenido un efecto en los hábitos económicos de la sociedad chilena. Por lo pronto, en la expansión del consumo y en la apertura exterior. El siempre crítico Tomás Moulian ha dicho al respecto:

> A través de la masificación del crédito se ejerce una forma de la ciudadanía, la del "ciudadano credit-card", insertado en una gigantesca cadena de consumo con pago diferido... Este ciudadano credit-card es normalizado, "puesto en orden"… (1997: 102-3).

Claudio Véliz, por su parte, ha dicho que la expansión del consumo y el comercio exterior han tenido un profundo efecto en la dimensión del sentido de las prácticas sociales, al punto de transformar la "identidad" de los latinoamericanos:

> After four centuries of steadfast resistance to dangerous doctrinal innovations—bristling with pikes and swords, walled by stone and girdled with steel, armoured stoutly against canonical deviations, steadfast against the progress of latitudinarian diversity, with battlements manned by sentries alert to the danger of excessive zeal and unquiet curiosity—the lofty dome of the Spanish cultural revolution has in the end proved defenseless against blue jeans, computer graphics, jogging shoes, and electronic toasters. It is now crumbling, not because it has been bested by rival doctrines or pulled asunder and brought down by ideological deviations but because it has been overwhelmed by the tidal heaving and pulling of an immense multitude of inexpensive, pedestrian, readily accessible, and unpretentious products of industrial capitalism. (Véliz, 1994: 219).[15]

Para algunos analistas esto ha generado un "difuso malestar" en la sociedad chilena, la que estaría presa de miedos en relación al presente e inseguridades respecto del futuro, y tensionada por las "paradojas de la modernización" (PNUD, 1998). Para José Joaquín Brunner, por el contrario, esa interpretación de la práctica social es errada y prejuiciosa ya que "lo que existe, en

[15] Un análisis interesante en torno a este punto se encuentra en Fontaine T. (2002) y en las referencias que ahí se indican.

cambio, es un gradual proceso de evolución y adaptación de la moral y los valores a las nuevas condiciones de la vida urbana, relativamente secularizada y con mayor autonomía de las personas" (1998: 193).

III

Como lo apunté más arriba, me llama la atención el hecho de que en este escenario de cambio social, la pregunta por sus relaciones con el derecho haya dejado de plantearse como tan insistentemente se planteó en los 60 y mitad de los 70. A partir de 1990 ha habido diversos estudios que toman en cuenta e interrogan por las relaciones entre el derecho y la sociedad chilena. Esa preocupación desde luego está en la base de la enorme cantidad de trabajos que, desde la perspectiva de las políticas públicas, se han dedicado a la reforma judicial y procesal desarrollada durante los 90. Nadie, sin embargo, parece haber vuelto a preguntarse por el cambio social—entendido como una entidad conceptualmente autónoma—y el derecho.

Sospecho que esto puede deberse a que en un cierto sentido el derecho es antecedente del cambio social derivado de la transformación capitalista chilena. Sin perjuicio de que tiene el "pecado original" de haber sido engendrado mediante el abuso de una fuerza abrumadora, este cambio social proviene de reformas institucionales, de reglas jurídicas en definitiva. Esto, creo, puede hacernos dudar de la afirmación que el derecho es un obstáculo al cambio social. Incluso un derecho dotado de legitimidad democrática, sometido por lo tanto al ritualismo procedimental que esa legitimidad exige, puede dar cabida al cambio social. A esto apuntan, me parece, las reformas continuadas tras recuperarse la democracia. Superado el maximalismo planificador de los 60, con sus inflacionarias demandas al sistema jurídico, debería ser posible mirar con menos urgencia y más detención este sistema, y descubrir en él la potencia de ir por lo menos a la par del cambio social.

No quiero decir con esto que en Chile haya total armonía entre el cambio social, el que está en marcha y el que podamos desear, y el derecho. Al contrario, me parece que hay múltiples casos en que el derecho debería acomodarse a una sociedad de hecho más compleja y pluralizada. Me parece inconcebible, por ejemplo, el hecho de que aún no exista la posibilidad legal de divorciarse en Chile, a pesar de que quienes deciden disolver su matrimonio pueden recurrir al artificio de la nulidad con relativa facilidad, y de que más de un 97% de los chilenos está a favor de que se apruebe legalmente el divorcio por mutuo consentimiento (CEP, 2001: 61). Algo similar puede decirse del marco regulatorio de la libertad de expresión, de los mecanismos que intentan actualizar el principio de igualdad de oportunidades mediante, por ejemplo, la educación, el financiamiento de la política y el diseño de la esfera pública; y de muchas otras interfases entre derecho y sociedad. Con todo, creo que en la medida en que es posible distinguir ambas cuestiones, junto con dirigir nuestras exigencias al derecho deberíamos también hacerlo a la política. Intuyo que si hay asincronías con el cambio social hoy en Chile, ello se debe en gran parte al sistema político plagado de estratégica rigidez y puntos ciegos que legó la dictadura militar. Esto le resta permeabilidad social al sistema político que ejerce las más importantes potestades normativas (como la constitucional y la legislativa), dificultando la aspiración a un derecho en perfecta consonancia con el pulso de la vida social.

Carlos Peña tiene bastante razón en su dura crítica a la preocupación sociológica de la academia legal en los 60 y parte de los 70 que cité más arriba. Sin embargo, hubo algo rescatable en esa reacción frente al estado del derecho en la sociedad, que por drástica esa crítica no deja ver. Los juristas de esa época desarrollaron un cierto hastío con una forma solipsista, autorreferente, de concebir y enseñar el Derecho. Tal vez su reacción fue algo exótica, un tanto

ideológica y demasiado urgida como para no detenerse a mirar con cuidado nuestra tradición jurídica y advertir que el paradigma dogmático circula por su base. Pero el intento de preguntarse críticamente por el entorno social del derecho, y de paso someter su enseñanza a crítica, me parece reflejar una actitud académica fundamentalmente saludable.

Probablemente, como dice Peña, hoy hay que “abandonar el sociologismo” de la academia legal de aquella época para “enfatizar, mejorándola, a la genuina dogmática” (1994: 52). Es posible que una dogmática así sea, entre otras cosas, una dogmática socialmente atenta. En cualquier caso, me parece a mí que no nunca se debe abandonar el impulso original de esa academia en el sentido de levantar constantemente la vista por sobre el sistema jurídico a fin volverla reflexivamente sobre él y sobre sus interfases con la sociedad.

Referencias

Ackerman, Bruce (1984) *Reconstructing American Law* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press).

Amunátegui, Miguel Luis (1975) *El Departamento de Ciencias del Derecho y la Reestructuración de 1974* (Santiago: Publicaciones del Departamento de Ciencias del Derecho Facultad de Ciencias Jurídicas, Administrativas y Sociales de la Universidad de Chile).

Baltra, Alberto (1964) "Estructura, instituciones y cambio económico" en *Tercera Conferencia de Facultades de Derecho Latinoamericanas* (Santiago: Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 1964), pp. 654-66.

Bascuñán, Aníbal (1963) "Definición de la Universidad Latinoamericana" en, del mismo Bascuñán, *Universidad. Cinco Ensayos para una Teoría de la Universidad Latinoamericana* (Santiago: Editorial Andrés Bello), pp. 89-100.

Bascuñán V., Antonio (1988) "El concepto de derecho y el problema de las fuentes del derecho, rol expresivo e instrumental del derecho en la sociedad" en Squella (ed.) (1988), pp. 55-66.

Berman, Marshall (1989) *Todo lo Sólido se Desvanece en el Aire. La experiencia de la modernidad* (México: Siglo XXI), 2ª edición.

Brunner, José Joaquín *El Caso de la Sociología*. *Formación de una disciplina* (Santiago: FLACSO).

Brunner, José Joaquín (1998) "Malestar en la sociedad chilena: ¿De qué, exactamente, estamos hablando" en *Estudios Públicos* n. 72, Primavera 1998 (Santiago: CEP).

Burke, Edmund *Reflections on the Revolution in France* (London: The Walter Scott Publishing).

Cavallo, Ascanio, Salazar, Manuel y Sepúlveda, Oscar (1997) *La Historia Oculta del Régimen Militar* (Santiago: Grijalbo).

(CEP) Centro de Estudios Públicos (2001) *Estudio Nacional de Opinión Pública. Tema especial: ISSP, ética y pertenencia religiosa* (Santiago; CEP).

Cumplido, Francisco (1978) "El jurista y el Estado contemporáneo" en Figueroa, Gonzalo (ed.) (1978), pp. 119-39.

Cuneo, Andrés (1978) "El Instituto de Docencia e Investigación Jurídicas" en Figueroa (ed.) (1978), pp. 13-9.

El Ladrillo (1992) *El Ladrillo. Bases de la política económica del gobierno militar chileno* (Santiago: CEP), 2ª ed.

Figueroa, Gonzalo (ed.) (1978) *Derecho y Sociedad* (Santiago: CPU).

Figueroa, Gonzalo (1978) “Hacia una nueva concepción de los estudios de derecho” en Figueroa (ed.) (1978), pp. 211-43.

Fontaine T., Arturo (1992) “Sobre el pecado capital de la transformación capitalista chilena” en Levine, Barry B (comp.) *EL Desafío Neoliberal. El Fin del Tercermundismo en América Latina* (España: Norma), pp. 77-92.

Fontaine T., Arturo (2002) *Trends toward Globalisation in Chile*. Manuscrito.

Fuenzalida, Edmundo (1983) “The Reception of 'Scientific Sociology' in Chile” en *Latin American Research Review*, vol. XVIII, n. 2, pp. 95-112.

Garretón, Manuel Antonio (1983) *El Proceso Político Chileno* (Santiago: FLACSO)

Garretón, Manuel Antonio (1986) “The political evolution of the Chilean military regime and problems in the transition to democracy”; in O’Donnell, Guillermo, Philippe, and Withehead, Laurence (eds.) (1986) *Transitions from Authoritarian Rule. Latin America* (Baltimore: The John Hopkins University Press), pp. 95-122.

Germani, Guido (1965) *Política y Sociedad en una Epoca de Transición* (Buenos Aires: Paidós).

Germani, Guido (1969) *Sociología de la Modernización. Estudios teóricos, metodológicos y aplicados a América Latina* (Buenos Aires: Paidós).

Larraín, Jorge (1989) *Theories of Development. Capitalism, Colonialism and Dependency* (Cambridge: Polity Press).

Larraín, Felipe y Vergara, Rodrigo (2000) “Chile en pos del desarrollo: Veinticinco años de transformaciones económicas” en Larraín, Felipe y Vergara, Rodrigo (2000) (eds.), pp. 3-26.

Larraín, Felipe y Vergara, Rodrigo (2000) (eds.) *La Transformación Económica de Chile* (Santiago: Centro de Estudios Públicos).

Lavados, Iván (1988) “El conocimiento jurídico y su cultivo y difusión en las facultades de derecho” en Squella (ed.) (1988), pp. 117-23.

Moulian, Tomás (1997) *Chile Actual: Anatomía de un Mito* (Santiago: LOM).

Paredes, Ricardo (2000) “La regulación económica en Chile: La opción por un enfoque no estructural” en Larraín y Vergara (eds.) (2000), pp. 155-200.

Peña, Carlos (1992a) *Hacia una Caracterización del Ethos legal: De Nuevo Sobre la Cultura Jurídica Chilena* (Santiago: CPU), Documento de Trabajo 61/92.

Peña, Carlos (1992b) “Poder Judicial y sistema político” en Peña Carlos et. al. (1992) *El Poder Judicial en la Encrucijada. Estudios acerca de la política judicial en Chile* (Santiago: Escuela de Derecho U. Diego Portales), 22 Serie *Seminarios*, pp. 11-55.

Peña, Carlos (1994) “Hacia una Caracterización del Ethos legal: De Nuevo Sobre la Cultura Jurídica Chilena” en Squella (ed.) (1994), pp. 23-149.

Peña, Carlos (1995) *Los Problemas de la Etica y los Significados de la Modernidad*. Manuscrito.

Pinto, Aníbal (1981) *El Modelo Económico Ortodoxo y la Redemocratización* (Santiago: Vector).

PNUD, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (1998) *Desarrollo Humano en Chile 1998* (Santiago: PNUD).

Squella, Agustín (ed.) (1988) *La Cultura Jurídica Chilena* (Santiago: CPU).

Squella, Agustín (ed.) (1994) *Evolución de la Cultura Jurídica Chilena* (Santiago: CPU).

Velasco, Eugenio (1967) “La crisis del sistema legal chileno” en, del mismo Velasco, *El Derecho y los Cambios Sociales* (Valparaíso: Edeval), pp. 9-44.

Véliz, Claudio (1994) *The New World and the Gothic Fox. Culture and economy in English and Spanish America* (Berkeley: University of California Press).

Wagner, Peter (1994) *A Sociology of Modernity. Liberty and Discipline* (London: Routledge).