

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL / N° 20 / 2002

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

2002

SOBRE LA CULTURA JURIDICA CHILENA



SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL

Editor:

Agustín Squella

Asistentes del Editor:

Aldo Valle, Joaquín García-Huidobro y Claudio Oliva

Comité Consultivo:

Albert Calsamiglia (†) (Barcelona), Elías Díaz (Madrid),
Enrico Pattaro (Bologna), Miguel Reale (Sao Paulo),
y Rolando Tamayo (Ciudad de México).

Consejo Editorial:

Antonio Bascuñán, Enrique Barros, José Joaquín
Brunner, Humberto Giannini, Alfonso Gómez-Lobo,
Jorge Iván Hübner y Máximo Pacheco.

ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
2002

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL Nº 20
2 0 0 2

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las Facultades de Derecho de las Universidades Adolfo Ibáñez, Austral de Chile, Católica de la Santísima Concepción, Católica de Temuco, Católica de Valparaíso, de Concepción y Diego Portales.

Especial mención cabe hacer a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, en cuyo taller de imprenta, "Edeval", se llevó a efecto la impresión de este volumen.

©

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

ISSN — 0170 — 17881

Diseño Gráfico: Allan Browne Escobar

Impreso en EDEVAL
Errázuriz 2120 - Valparaíso
E-mail: edeval@uv.cl

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

2002

SOBRE LA CULTURA JURIDICA CHILENA

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA

JURIDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO

(2001 - 2003)

Antonio Bascañán Rodríguez, Antonio Bascañán Valdés, Jesús Escandón Alomar, Pedro Gandolfo Gandolfo, Joaquín García-Huidobro, Fernando Quintana Bravo, Nelson Reyes Soto, Agustín Squella Narducci y Aldo Valle Acevedo.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social tiene su domicilio en la ciudad de Valparaíso. La correspondencia puede ser dirigida a la casilla 211-V, Valparaíso.

PRESENTACION

Este número del *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* corresponde a 2002 y aparece a comienzos del segundo semestre de 2003.

En su primera parte, como es habitual en todos los números del *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, este volumen contiene una sección *Estudios*, donde se reproducen diversos trabajos de interés en el campo de la filosofía política y de la teoría y filosofía del derecho.

Seguidamente, la sección *Ponencias* reproduce la versión escrita de las comunicaciones que fueron presentadas en las V Jornadas Chilenas de Filosofía del Derecho, que tuvieron lugar en octubre de 2002 en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso. Las mencionadas Jornadas estuvieron dedicadas al tema "La cultura jurídica chilena", y en ella participaron más de 20 ponentes de distintas Facultades y Escuelas de Derecho del país.

A continuación, se incluye el discurso que pronunció el Vicepresidente de la corporación, Antonio Bascañán Valdés, con ocasión de haberse otorgado a los profesores Jorge Iván Hubner y Máximo Pacheco Gómez la distinción de Socios Honorarios de la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social. El acto correspondiente tuvo lugar en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, en el mes de diciembre de 2002.

Este y los anteriores números del *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* pueden ser solicitados a la Casilla 211-V, Valparaíso, Chile.

*Sociedad Chilena de Filosofía
Jurídica y Social*

140. Dato caduco se encuentra definido en el artículo 2 letra d) como el que ha perdido actualidad por disposición de la ley, por el cumplimiento de la condición o la expiración del plazo señalado para su vigencia o si no hubiese norma expresa, por el cambio de los hechos o circunstancias que consigna.
141. Conviene advertir, sin embargo, que, al menos en el caso de la modificación, los costos de acreditar que los datos personales son erróneos, inexactos equívocos o incompletos recaen sobre el titular de dichos datos. Así se desprende de la lectura del inciso 2° del artículo 12.
142. En la práctica ambos mecanismos dejan un amplio espacio de maniobra a quien solicita la información para recolectar direcciones de correo electrónico y luego utilizarlas para enviar comunicaciones comerciales no deseadas.
143. No obstante ello, no existe ningún problema para un proveedor de servicios de Internet chileno en contratar los servicios de uno de estos servicios extranjeros.
144. Según un informe publicado por ACUI en junio de 2000, el 70% de los sitios web que operan en Chile no cuentan con políticas de privacidad. El 100% de los sitios analizados recogen datos y los utilizan para hacer marketing a través de Internet. Ver <http://www.acuicertifica.org/noticias/noti3.shtml>. Visitado 04/04/2002.
145. Según El Mercurio los mensajes electrónicos comerciales costarían a los chilenos actualmente US \$ 36.000.000. Ver *Mensajes electrónicos comerciales cuestan US \$ 36 millones a los chilenos*. 13 de mayo de 2002. Disponible en http://www.emol.com/noticias/detalle/detalle_noticia.asp?idnoticia=85140. Visitado 13/05/2002.

P O N E N C I A S *

* En esta sección se incluyen las ponencias presentadas en la V Jornada Chilena de Filosofía del Derecho, precedidas del discurso inaugural del Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, Antonio Pedrals, leído en la sesión inaugural, el 18 de octubre de 2002.

LOS "OTROS"

CARMEN GLORIA PEREZ

Tratando de identificar las características que conforman nuestra cultura jurídica chilena —aspecto tan importante del sistema jurídico— queremos explorar en estas líneas, la situación de estos nuevos personajes, que comienzan a ser habituales en nuestro paisaje humano, incorporando un rasgo de diversidad a nuestra realidad cultural. Así, hemos llamado los "otros" a aquellos que ya viven entre nosotros, que han venido para quedarse y empezar una nueva vida en este país que, al parecer, se les representa como más atractivo que sus países de origen. Nos estamos refiriendo a cierto grupo de extranjeros que desarrollan su vida en la clandestinidad y al margen de la ley, y que por ello pueden llegar, incluso, a perder su identidad civil. Se convierten en fantasmas. Para ellos no hay derechos o, lo que es lo mismo desde el punto de vista práctico, no pueden ejercerlos, porque no tienen acceso a la justicia.

El tema central que convoca a esta Jornada, me pareció propicio para traer a colación este tema que es de personal interés, básicamente, por el área en que desarrollo la investigación y la docencia, cual es el Derecho Internacional. Así, quiero referirme, en esta oportunidad, a varios problemas jurídicos y éticos que dicen relación con la nueva realidad que nos ha tocado vivir, la globalización, una época sugerente y peligrosa que nos genera muchas interrogantes, pero pocas respuestas.

Dentro de los múltiples aspectos que se pueden analizar de esta problemática, quiero referirme, particularmente, a los efectos que

estos cambios están produciendo en nuestra cultura nacional y en nuestra cultura jurídica en particular, así como a nuestra postura ética frente a ello. Nos preguntamos entonces si estará correctamente regulada la presencia de estos extranjeros en el país, o se deberá corregir. ¿Deben estos invasores a quien nadie invitó, gozar de los derechos fundamentales en un plano de igualdad con todas las demás personas? ¿Qué justificaría la diferencia? (Creo que esta es la pregunta más importante intuyendo desde ya que hay diferencias).

Ahora bien, si tenemos la posibilidad de cambiar la situación que hemos insinuado, realmente abriremos nuestras fronteras para acoger a estos extranjeros y compartir lo que tenemos. (Cuál serían las razones en uno u otro caso). Y por último, es acaso negociable este tema. (Podemos, desde el punto de vista ético, realmente plantearnos las preguntas anteriores).

Los cambios que vienen

La publicitada globalización, la entendemos aquí como la extensión (por no decir la imposición) por todo el globo de un estilo de vida común, respecto del cual las posibilidades de influir —en nuestra calidad de países subdesarrollados— creemos son realmente escasas. Este proceso es liderado, conducido y guiado con recursos generados por los miembros de las sociedades desarrolladas, debidamente apoyados por sus aparatos estatales. Sin embargo, estos países también han debido soportar las respuestas no deseadas que se generan debido a la gran desigualdad en la distribución de la riqueza y del bienestar que caracteriza al proceso. De esta forma han tenido que absorber los efectos negativos de la globalización como son, entre otros, las presiones migratorias.

Básicamente queremos referirnos al tema de los derechos fundamentales de los extranjeros que habitan en nuestro país, especialmente de aquellos que se encuentran en calidad de *indocumentados, ilegales o irregulares*. Nos preguntamos si esta circunstancia impide o limita el goce y ejercicio de los derechos que nuestra constitución garantiza a “todas las personas”.

Nos preocupa el tema, por cuanto, cifras más o menos oficiales señalan que se encuentran más de 250.000 extranjeros en nuestro

país. Estas personas, a pesar de haber ingresado, por regla general, con visa de turistas, están muy lejos de serlo, ya que el motivo que los ha impulsado a salir de sus países es la búsqueda de mejores condiciones de vida, tanto en el aspecto económico, como de seguridad personal, pues como es de público conocimiento, la mayoría de los países de los cuales provienen —principalmente de nuestra América Latina—, se encuentran fuertemente convulsionados en lo político, económico y social.

Así, hoy en día podemos apreciar directamente en nuestro país uno de los efectos más notorios del fenómeno de la globalización, cual es, además de la movilidad de los bienes, servicios y capitales, el de la movilidad de las personas que van detrás de estos capitales.

Estos cambios, además, nos han hecho descubrir como comunidad, que podemos llegar a desarrollar comportamientos nuevos, que no sabíamos podían aflorar en nuestra cultura, como es el racismo y la xenofobia.

Toda esta problemática, más o menos original, nos ha llamado la atención y nos motivó a investigar más a fondo y a plantearnos distintos cuestionamientos que aquí queremos compartir.

Contradicciones normativas

Luego de un breve análisis de nuestra legislación de extranjería podemos denunciar la abierta contradicción existente con normas establecidas en instrumentos tan emblemáticos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Por otra parte hay que señalar también la fuerte tensión existente entre nuestra Constitución y la ley y el reglamento respectivo.

Descubrimos aquí resabios de viejas doctrinas que privilegiaban la “Seguridad del Estado” por sobre los derechos fundamentales de las personas. En aquella época (década de los '70), se veía al extranjero como sospechoso, y las normas aún vigentes reflejan esta falta de confianza y de solidaridad respecto de estas “otras personas” que también habitan en nuestra patria, y viven junto a nosotros y a veces también, con nosotros.

Pero no es el aspecto legal el que nos interesa particularmente, según ya decíamos, sino la apreciación ética del tema, y su recepción en nuestra cultura jurídica.

Nuestra cultura frente al elemento extranjero

Sobre el tema podríamos decir muchas cosas dependiendo del tipo de extranjero al que nos queramos referir, al momento histórico en que se haga la observación, a los recursos económicos que acompañan a la persona, etc. Pero aquí queremos circunscribirnos al momento presente, al extranjero latinoamericano y al que carece de todo recurso.

Para despejar el panorama que nos inquieta, señalamos la situación práctica de mayor ocurrencia en esta materia, tomando como ejemplo el caso de Chile, que es el que mejor conocemos, sin perjuicio de que la situación puede extrapolarse perfectamente a otras realidades.

Una persona ingresa al país, en el mejor de los casos con algún tipo de visa que le autoriza una permanencia breve, pero con el fin cierto de establecerse, buscar mejores oportunidades y, en definitiva, comenzar una nueva vida para él y su familia.

Las visas, cuando se tienen, caducan rápidamente, y entonces la persona se convierte en un *ilegal, indocumentado o irregular*. Desde aquí en adelante esta persona es un fantasma que debe ocultarse porque se convierte en un delincuente para nuestra ley.

Un autor nos dirá, ilustrando de mejor forma esta situación que los "inmigrantes indocumentados suelen vivir en una ilegalidad que se alimenta a sí misma (falsificación de documentos, contrabando, etc.) por razones de sobrevivencia. Esta situación implica una extrema marginalización ya que se sobrevive con un miedo constante a ser descubierto, deportado o chantajeado; además, también significa una falta de acceso a servicios básicos, llegando al extremo de la pérdida de una identidad civil y una nacionalidad para sus hijos. Por último, es evidente su vulnerabilidad en el campo del trabajo con el resultado de explotación laboral y baja remuneración; así la precariedad de su situación constituye una ocasión para tratarlo injustamente" (1).

1. Informe Ethos. ¿Es Chile una Sociedad Racista? Universidad Alberto Hurtado: Centro de Ética.

A diferencia del delincuente nacional, éste "otro" pierde todo derecho o, lo que es lo mismo desde un punto de vista práctico, no puede ejercer ninguno, pues no tiene posibilidades de recurrir a la justicia, de reclamar derechos laborales, de demandar acciones de salud, previsionales, de educación, de vivienda, etc. Todo ello porque desde el momento en que este "fantasma" aparece en comunidad, lo único que le espera es un procedimiento administrativo breve que decretará su expulsión, el peor de los males que puede sufrir un migrante, sobre todo cuando ha transcurrido un tiempo considerable de residencia y se han echado raíces en el país.

Derechos del Estado v/s. Derecho de las Personas

Una convención internacional vigente en Chile (2) establece que "Los Estados tienen el derecho de establecer por medio de leyes las condiciones de entrada y residencia de los extranjeros en su territorio".

Es lo que ha hecho nuestro país —a quien hemos tomado como ejemplo en esta reflexión— ejercer un derecho que le ha sido reconocido internacionalmente y regular, mediante una ley (3) y reglamentos (4), el tema. Así, las disposiciones legales chilenas prohíben el ingreso de extranjeros al país por causales como la ideología política que profesan, además a los que no tengan o no puedan ejercer profesión u oficio o carezcan de recursos que les permitan vivir en Chile sin constituir carga social (en el hecho esto se traduce en no tener un contrato de trabajo formalizado), los que sufran ciertas enfermedades, entre otras causales bastante poco solidarias y humanitarias. Estas mismas causales justifican la expulsión.

Instrumentos internacionales suscritos por Chile que se refieren especialmente al tema, como el Código de Bustamante, señalan como

2. Convención de la Habana sobre condición de los extranjeros, de 1928. D. S. N° 941 de 14-IX-34.
3. D. L. 1.094 (D. Of. 19-VII-75). "Establece normas sobre extranjeros en Chile".
4. D. S. N° 597 (D. Of. 24-XI-84) "Aprueba nuevo Reglamento de extranjería".

gran cosa que "Los extranjeros que pertenezcan a cualquiera de los Estados contratantes gozarán asimismo en el territorio de los demás, de garantías individuales idénticas a las de los nacionales, (salvo las limitaciones que en cada uno establezca la Constitución y las leyes)" (5). (O sea volvemos a la situación original).

Otro de estos instrumentos, en una norma similar señala: "Los Estados deben reconocer a los extranjeros domiciliados o transeúntes en su territorio todas las garantías individuales (que reconocen a favor de sus propios nacionales, sin perjuicio, en cuanto concierne a los extranjeros, (de las prescripciones legales relativas a la extensión y modalidades del ejercicio de dichos derechos y garantías)" (6).

Entonces ¿pueden los Estados regular, mediante su Constitución, sus leyes y reglamentos, de cualquier manera esta situación? ¿Tienen los Estados derechos superiores a los de las personas, y aún en contra de ellas? ¿Qué pasa con los Derechos Fundamentales de los extranjeros, deben gozar estas personas de dichos derechos?

La respuesta espontánea, a esta última pregunta, y a pesar de las limitaciones que contienen las normas citadas, creemos es, obviamente que sí.

Entonces, la siguiente pregunta es ¿gozan de todos los derechos fundamentales o sólo de algunos?

Y por último, una tercera pregunta que nos puede servir para ilustrar esta reflexión es si estos extranjeros gozarán en la misma medida que los chilenos de los derechos enunciados.

Veamos qué dice nuestra Constitución sobre el tema.

En el capítulo primero sobre "Bases de la Institucionalidad" se establece que: "El Estado está al servicio de la persona humana...".

Y, luego, en su artículo 5, inc. 2º, dispone: "El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana...".

Por último en el Capítulo III se señala que "La Constitución asegura a todas las personas...".

Entonces podríamos decir que nuestra Constitución reconoce, al

5. Código de Bustamante. Art. 2.

6. Convención de la Habana sobre la condición de los extranjeros. Art. 2.

menos en teoría, que los derechos fundamentales corresponden a todas las personas en general, sin distinciones.

A esto debemos agregar la norma de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre que dispone que "Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición" (Art. 2). (Quizás debería agregar "tenga documentos o no").

Sería nuestra ley, entonces, la que está mal y quizás habría que corregirla ¿pero en qué sentido? Qué estamos dispuestos a conceder, en el evento que tengamos la facultad de limitar, medir o graduar los derechos fundamentales que queremos otorgar a estos "otros".

¿Cuál es la posición de la comunidad nacional frente al tema?

Obviando el aspecto legal, respecto del cual, creo, se pueden hacer construcciones que permitan declarar la inconstitucionalidad de la ley, queremos plantear el aspecto ético y la percepción que tiene el ciudadano común sobre el tema.

Así, las personas en general —o mejor dicho las personas chilenas en general—, cuando se les plantea el tema reconocen, en forma bastante honesta, que los chilenos deben tener más o mejores prerrogativas que los "otros".

Cómo se justificaría que el Estado otorgara los mismos derechos a los extranjeros, cuando ni los chilenos gozan debidamente de los derechos enunciados en la Constitución. Pensemos en el acceso a la justicia, en el derecho a la defensa jurídica, el derecho a la salud, a la educación, etc. Tan impensables como los señalados serían aquellos otros derechos que quizás no se reflejen, necesariamente, en una contrapresentación física por parte del Estado, como el derecho de petición, de opinión, la misma igualdad ante la ley, etc.

¿Por qué debemos hacernos cargo los chilenos de estos otros, de invasores que nadie ha invitado? Los que, además, podrían quitarnos nuestros empleos, porque son más baratos, sumisos y se conforman con menos. Por otra parte traen costumbres distintas, formas de hablar extrañas, e incluso formas de expresiones religiosas que podrían considerarse ofensivas, y que por sí fuera poco, en al-

gunos casos, mantendrían algún tipo de resentimiento histórico en contra de nuestra nacionalidad.

Entonces podemos diferenciar entre categorías de personas; los que tienen todas las garantías enunciadas (nosotros), y estos "otros", que si bien tendrán, al menos, el derecho básico a la vida y a la integridad física, no podrán exigir las demás, entre ellas la más importante, la libertad para residir y permanecer en cualquier lugar de la República. La razón de esto es que los primeros son chilenos o extranjeros documentados y los otros no.

Hay que tener presente que esta situación puede acontecerle a una persona que ha nacido en Chile y que ha desarrollado toda su vida en este país, pero que la clandestinidad de sus padres le puede hacer perder sus derechos fundamentales en la forma enunciada.

Otras materias vinculadas al tema

Otras instituciones que quizás habrá que revisar al plantear esta problemática, es el mito de la soberanía nacional, la institución de la protección diplomática y también el concepto mismo de nacionalidad. Este último tema me parece de fundamental importancia pues es esta institución la que aparece como otorgando derechos y obligaciones a las personas en relación con un determinado Estado. En una conocida sentencia de la Corte Internacional de Justicia, de 1955, en el caso *Notebbohm* se dijo que, "Según la práctica de los Estados, las decisiones arbitrales y judiciales y las opiniones doctrinales, la nacionalidad es un lazo jurídico que tiene como fundamento un hecho social de vinculación, una solidaridad efectiva de existencia, intereses, sentimiento, junto a una reciprocidad de derechos y deberes".

En este caso la Corte desconoció la nacionalidad al señor Friedrich Notebbohm por no existir este verdadero vínculo con el país que le había otorgado la naturalización. Y aunque la hipótesis es distinta, quizás nosotros podríamos plantearnos la posibilidad de determinar o asignar la nacionalidad —que para el caso es la que otorga los derechos y obligaciones— en relación a este verdadero vínculo de intereses y sentimientos con el Estado en cuestión, o al menos considerar este aspecto para permitir la residencia.

Los operadores jurídicos

Creemos que en los tribunales, por ejemplo, también hay un cierto grado de perplejidad, pues aunque conocemos pocos fallos que hayan llegado a la Corte Suprema, los que hemos visto son antiguos y contradictorios.

Por otra parte creemos que los abogados no conocen el tema, ni se interesan particularmente en él, debido a que no son muchos los casos que se presentan en sus oficinas, además estas personas no son muy buenos clientes, por la misma precariedad y clandestinidad que los rodea.

En cuanto a nuestra comunidad nacional, ésta comienza a mostrar un rasgo cultural nuevo, una identidad discriminadora ajena al discurso público tradicional.

La Política del Estado de Chile frente al fenómeno migratorio, un nuevo estándar de interpretación.

El Gobierno se ha percatado de la existencia de este dilema que está enfrentando nuestra sociedad nacional y de la brecha que existe entre los unos —los nacionales—, y los "otros", y mediante la elaboración de un proyecto de política del Estado de Chile, ha puesto en el debate público el tema.

Al respecto se han señalado los principios que se reconocen en el área y sobre los cuales existiría algún grado de consenso, en el ámbito oficial.

¿Cuáles son estos principios?

La solidaridad y la tolerancia, que se reflejan en los siguientes aspectos:

Chile: agente activo frente al fenómeno migratorio, con capacidad de cuantificar y direccionar.

Chile: país abierto a la recepción de migrantes.

Cuáles son los principales derechos reconocidos:

Residencia.

Libertad de circulación.

Protección social.

No discriminación.
Reunificación familiar.
Derechos laborales.

Ahora bien, ésta es sólo una pauta y aún no hay un documento oficial, pues recién se ha planteado el debate a nivel nacional, pero creemos que, a pesar de ello estos planteamientos que se han dado a conocer en el círculo de interesados en el tema tiene alguna utilidad. ¿Cuál será ésta? pues la de servir de estándar para orientar la interpretación de la normativa jurídica existente, que se encuentra muy desfasada con el progreso que se ha experimentado en el área de los derechos fundamentales.

Palabras finales

El fenómeno planteado se está dando, no sólo a nivel local, sino a nivel mundial y junto a él se han desarrollado diversas actividades ilícitas como el tráfico de migrantes, de gran connotación en Europa y Estados Unidos, la trata de blancas, el tráfico de drogas y el tráfico de órganos, entre otros, en lo que sería la nueva esclavitud del siglo XXI.

Se ha reconocido, en innumerables instancias, que la causa principal de todos estos males es la pobreza, flagelo que afecta la paz y la estabilidad de todos los países, en forma universal. Es por esto que no podemos desentendernos del problema, aunque en este momento afecte más fuertemente a nuestros vecinos que a nosotros. Entonces, nos preguntamos si los Estados deben hacerse cargo de los nacionales de otros Estados, en esta nueva realidad de la globalización o transnacionalidad. Creemos, sin duda, que sí. Un ejemplo de ello lo constituye el Tratado de Libre Comercio con la UE —el más amplio y moderno que está negociando Chile en este momento—, donde se trata el tema (7), porque hay conciencia del problema, aunque su tratamiento refleja cierto grado de perplejidad, que yo creo persistirá por algún tiempo.

7. Artículo 46. "El Consejo de Asociación examinará qué otros esfuerzos conjuntos se pueden hacer para prevenir y controlar la inmigración ilegal.

Creemos que es muy cuestionable, a estas alturas, que en nombre de la soberanía, se permita discriminar entre los nacionales y los extranjeros indocumentados, en relación al goce de los derechos fundamentales, según lo visto en este trabajo, pues el concepto mismo de soberanía está siendo revisado en el ámbito del Derecho Internacional, y al menos está claro que el concepto ha perdido el carácter absoluto que tenía en sus orígenes.

Cuál sería aquí el elemento diferenciador, pues no estamos hablando de parámetros tradicionales como raza, color, sexo, entre otros, sino del hecho de tener la documentación al día o no y es a ellos a quienes se niega la sal y el agua.

Al trabajar como voluntaria en un consultorio para migrantes (8), nos hemos dado cuenta que no contamos con la simpatía de todos nuestros compatriotas, incluso los amigos más cercanos nos han planteado el por qué si ni los chilenos (que al parecer sí son dignos) tienen accesos a estos beneficios, los "otros" sí.

Esto refleja la percepción que tiene la comunidad respecto del mayor valor que tienen los nacionales por sobre estos "otros", los extranjeros indocumentados o ilegales, cuya culpa es esa, no encajar en los parámetros formales establecidos en nuestra ley de extranjería.

Lo peor es que ellos no tienen voz y menos voto, son fantasmas, los únicos que podrían hablar por ellos y reformar la ley son los chilenos que sí tienen voz y voto, pero que no tienen el ánimo de compartir los derechos con más gente.

El problema está en el debate público, es presentado en programas estelares de televisión (9) y el Gobierno está debatiendo la

8. Consultorio Jurídico para Migrantes. Obispado de Valparaíso.

9. Series "Migrantes" y "Los patiperros", de Televisión Nacional de Chile. La primera referida a los migrantes de distintos países que se encuentren en Chile, y la otra sobre los chilenos emigrados que, en cifra mayor, se encuentran repartidos por todo el mundo.

nueva política del Estado de Chile frente al tema, desde dos ángulos:

—las personas que vienen a nuestro país siendo nacionales de otros Estados, y

---los compatriotas emigrados que sufren en carne propia, la discriminación, el abuso, las injusticias, el desarraigo y muchos otros males que los extranjeros también sufren en Chile.

El debate está comenzando, veremos de qué forma lo acoge nuestra cultura chilena en general, y cómo se incorpora en nuestra cultura jurídica en particular.

ESTADO Y LEGALIDAD: EL PESO DE LA NOCHE EN LA SOCIEDAD CIVIL CHILENA *

FELIPE VIVEROS **

El presente trabajo plantea algunas hipótesis referidas al entendimiento y aplicación que se ha dado en la cultura jurídica chilena a las relaciones entre la sociedad política y el Estado, por una parte, y el fenómeno, discursivamente reciente, denominado "sociedad civil", por otra. Para tal efecto, el artículo presenta de manera inevitablemente somera el fenómeno contemporáneo conocido convencionalmente como "sociedad civil" y las filiaciones de dicho concepto tal como ha sido entendido por la teoría política moderna. Una tercera parte, más extensa, hace un recorrido histórico a través de algunas referencias concretas a ciertos componentes significativos de la sociedad civil chilena durante períodos diferentes de la historia republicana, marcando sus dificultades como actor social y legal. En la parte final se procura identificar algunos elementos críticos de nuestro sistema jurídico que han afectado la posibilidad de un desarrollo más vigoroso de una sociedad civil chilena.

* El autor agradece los comentarios de sus antiguos colegas del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Diego Portales y, en particular, al Prof. Jorge Correa Sutil, por la atención prestada a una primera versión de este trabajo. Con todo, el resultado final es de exclusiva responsabilidad del autor.

** Profesor de Historia del Derecho, Universidad Mariano Egaña.