

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 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 correspon-
dencia puede ser dirigida a la casilla 211-V, Valparaíso.

PRESENTACION

Este número del *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* corres-
ponde 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 Univer-
sidad 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 Vice-
presidente 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 con-
signa.
141. Conviene advertir, sin embargo, que, al menos en el caso de la modifi-
cación, 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 2º 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 elec-
trónico y luego utilizarlas para enviar comunicaciones comerciales no deseadas.
143. No obstante ello, no existe ningún problema para un proveedor de ser-
vicios de Internet chileno en contratar los servicios de uno de estos ser-
vicios 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 priva-
cidad. 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](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 comer-
ciales 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](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.

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.

1. *Emergencia de la sociedad civil contemporánea*

La emergencia de la sociedad civil es un fenómeno que no puede ser ignorado en la mayoría de los contextos internacionales. Los procesos de democratización vividos en la década de 1980 por las sociedades de Europa del Este y por los países del Cono Sur de América revelaron en su momento la actuación sostenida y cada vez más significativa de un grupo denso, heterogéneo y multifacético de organizaciones ciudadanas que paralela e independientemente de los partidos políticos se plantearon y enarbolaron los intereses generales de la comunidad, o bien, asumieron necesidades e intereses particulares pero que afectaban o eran propios de importantes colectivos humanos, cuya perspectiva parecía legítimo y socialmente deseable promover. Lo anterior, unido al hecho indesmentible del retraimiento del Estado y la globalización de modelos de mercado abierto en prácticamente todas partes del mundo, ha hecho que tales organizaciones "de la sociedad civil", compuestas por privados que promueven asuntos de interés público, hayan venido a desplazar o a ocupar, los nuevos espacios no asumidos por los agentes clásicos de representación de intereses, tales como el Estado administrador, el Parlamento, los partidos políticos y las organizaciones sindicales. A partir de lo anterior, la configuración contemporánea de las problemáticas sociales permite no sólo hablar de nuevos espacios, sino de nuevos significados y articulaciones de lo público y lo privado, muy diferentes de las que se concibieron bajo el Estado de bienestar.

A nivel internacional, ya desde los años 50s el sistema de Naciones Unidas acuñó la noción de "non-governmental organizations" (NGOs) para referirse a los grupos organizados de ciudadanos, que desde enfoques simultáneamente militantes y técnicos, defendían y promovían una pluralidad de intereses generales, que se veían amagados por los poderes políticos, económicos y militares en diversos países del mundo y cuya vocería era aceptada bajo ciertas condiciones en los foros internacionales. Así, los temas de pobreza y calidad de vida, derechos humanos, salud, educación, paz y desarme, medio ambiente, género, discriminaciones, minorías, problemáticas raciales, indígenas y varias otras encontraron en dichas ONGs de actuación local e internacional agentes importantes de promoción de sus respectivas causas.

A lo anterior se une el hecho de la presencia tradicional de asociaciones y fundaciones privadas, sin fines de lucro, que desde antiguo han existido como coadyuvantes de la autoridad pública para canalizar iniciativas asistenciales, filantrópicas, sanitarias, educacionales y culturales a favor de los sectores más postergados de la sociedad, definidos autónomamente por sus impulsores, ya sea por motivaciones religiosas, ideológicas o humanitarias. Por ejemplo, la legislación de la mayoría de los países de América Latina, tributarios del Código Civil chileno promulgado hacia mediados del siglo XIX, contemplan la figura de las "personas jurídicas", que comprende a entidades sin fines de lucro que, de acuerdo con su estructura interna pueden ser corporaciones (es decir asociaciones estables de personas unidas para la realización de un fin moral o ideal) o fundaciones de beneficencia (patrimonios personificados y adscritos a un fin ideal). No cabe duda que estas entidades, en el actual arreglo institucional, han adquirido una importancia económica y social que no tuvieron en el pasado.

Por otra parte, en el mundo occidental y en países como el nuestro es posible encontrar una más o menos problemática trayectoria histórica de organización social autónoma, que busca expresar valores de la comunidad ya sean locales culturales o solidarios sobre una base voluntaria, o bien grupos de interés sindical, gremial o de presión reivindicativa. Tales organizaciones se plantean como diferentes de la acción política partidista, pero con una motivación de incidencia en cuestiones de interés general para la sociedad.

Las legislaciones de los diferentes países lentamente han ido reaccionado a esta renovación de la asociatividad expresada en las "organizaciones de la sociedad civil". El derecho civil más clásico y otras ramas del conocimiento jurídico han debido responder a los **requerimientos** de estas nuevas formas de organización y su desempeño al respecto no ha sido siempre halagador, sin perjuicio de las habilidades de los juristas para adaptar viejas normativas a nuevas realidades. Hay contextos nacionales más desarrollados que desde hace varias décadas han venido reconociendo la existencia y función social de esta clase de organizaciones, creando leyes y prácticas jurídicas que les garantiza su funcionamiento e, incluso, promueven su quehacer a partir de un implícito reconocimiento sobre su valor político y estratégico relacionado con un concepto amplio de ciudada-

nía y de cooperación público-privada en la resolución de diversos problemas sociales, supliendo o complementando la actividad propia del Estado y la de las entidades lucrativas del sector privado.

No escapa a un análisis serio que el fenómeno de la "sociedad civil organizada" resulta particularmente complejo y, si se quiere, difuso y hasta contradictorio en muchos aspectos. Por ello, se debe tener particular cuidado en no intentar convertir una entelequia aparentemente prestigiosa al uso en la teoría política en el nuevo sujeto portador de algún tipo de emancipación humana (no parecen ser los tiempos actuales propicios para aventuras intelectuales de este tipo); tampoco se trata de subsumir la noción de ciudadanía en la acción de los particulares bajo motivaciones solidarias, filantrópicas, reivindicativas o comunitarias. Por ello, identificar el *locus* político-social adecuado y las herramientas jurídicas precisas que reconozcan y promuevan o fortalezcan la asociatividad contemporánea constituyen un desafío valioso de cara a consolidar y perfeccionar los sistemas democráticos. En tal sentido, la tarea de una comprensión adecuada de las organizaciones de la sociedad civil parece condensarse en una consigna preventiva: ni atomismo ni corporatismo fáctico. O bien, en una consigna positiva ya acuñada por el PNUD hace poco tiempo: "más sociedad para gobernar el futuro" (1).

2. El concepto de sociedad civil

El concepto de sociedad civil (2) se refiere a una realidad de contornos difusos, de múltiple y cambiante fisonomía. El rescate contemporáneo de la noción de sociedad civil en el discurso político occidental es reciente, siendo vinculado a la caída de los socialismos

1. Ver Desarrollo Humano en Chile 2000, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Santiago, marzo 2000.

2. Este capítulo toma algunos elementos de un trabajo inédito sobre "Análisis de la legislación vigente de las organizaciones de la sociedad civil", realizado por el autor junto con el Prof. Maximiliano Prado, de la Universidad Alberto Hurtado, para la División de Organizaciones Sociales del Ministerio Secretaría General de Gobierno.

reales en Europa del Este (3). Sin embargo, el concepto como tal tiene cierta tradición en la historia del pensamiento político occidental. A partir de la época moderna, lo encontramos en las formulaciones de los contractualistas y de algunos autores de la Ilustración escocesa del siglo XVIII, como Adam Smith y Adam Ferguson; luego es desarrollado en profundidad por Hegel y utilizado por Tocqueville, este último en un plano de observación empírica de la realidad política y social de los Estados Unidos de Norteamérica a mediados del siglo XIX.

El pensamiento de Hegel, probablemente el más decisivo en la genealogía y significación contemporánea del concepto, confirió a la sociedad civil un carácter problemático, no homogéneo ni consistente consigo misma, pues en ella coexistirían entes y racionalidades heterogéneas e, incluso, divergentes, cada uno en función de su sistema particular de necesidades. La sociedad civil expresaría la dinámica particular, extraña a lo político, que adquiere una sociedad que se expande y complejiza, como lo era la sociedad capitalista que entonces se consolidaba. En el pensamiento dialéctico del autor, el momento de la sociedad civil, inclusivo de intereses individuales, familias, asociaciones, empresas, administración de justicia, policía, etc. requiere ser puesto en referencia y contrastado, para ser en definitiva superado en la forma del Estado, encarnación del espíritu absoluto que sintetiza la coherencia ético-política del todo social e instancia suprema de la razón (4).

Marx y Engels retoman las ideas hegelianas respecto de las relaciones entre sociedad civil y Estado, pero invirtiendo la dialéctica idealista por una materialista, de modo que la sociedad civil coincide

3. Cf. Cohen, Jean y Arato, Andrew, *Sociedad civil y teoría política*, trad. de Roberto Reyes Mazzoni, Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 2000. Véase también, Gellner, Ernest, *Condiciones de la libertad: la sociedad civil y sus rivales*, Paidós, Barcelona, 1996.

4. Bobbio enfatiza que en el pensamiento político moderno "el Estado se concibe como producto de la razón o como sociedad racional, única en la cual puede llevar el hombre una vida conforme a razón", v. *Gramsci y la concepción de la sociedad civil*, en Estudios de historia de la filosofía: De Hobbes a Gramsci, Debate, Madrid, 1991, p. 337.

en extensión con la llamada estructura, contrapuesta a la superestructura representada por el Estado. Así "el Estado, el orden político, es el elemento subordinado, mientras que la sociedad civil, el reino de las relaciones económicas, es el elemento decisivo" (5). Agrega Marx que el ámbito de la sociedad civil se encuentra en la economía política, y que, en el actual estado histórico, ella conforma, precisamente, la forma productiva capitalista que determina la superestructura jurídica estatal; por ello, para Marx, sociedad civil es sinónimo de sociedad burguesa. Marx y sus seguidores buscaron suprimir, mediante la revolución proletaria, la distinción entre sociedad civil y Estado, atacando a este como el instrumento de opresión de la clase propietaria sobre la clase trabajadora. En el momento final de superación del Estado capitalista, esto es, en la sociedad comunista, la sociedad civil recuperaría el poder político antes enajenado, realizándose en el reino de la libertad.

Gramsci, a su turno, introduce una variación profunda en la tradición marxista, pues para este autor, la sociedad civil no pertenece al momento de la estructura, sino al de la superestructura, separándose en esto de Marx y volviendo a Hegel. En efecto, la sociedad civil es en Gramsci parte de una segunda dicotomía que se da dentro de la superestructura, cuyo término polar contrapuesto es el Estado. Sociedad civil y Estado representarían, respectivamente, el consenso y la fuerza, la persuasión y la coacción, las ideologías y las instituciones, la libertad y el derecho. Consecuentemente, los contenidos de la sociedad civil aludirían al conjunto de organismos privados, en los que se da una trama compleja de relaciones ideológico-culturales y el conjunto de la vida espiritual e intelectual que determinan una específica hegemonía en la sociedad. La legitimación de las desigualdades y la aceptación por parte de los afectados de diversas disfuncionalidades en el capitalismo industrial y su periferia podrían ser explicadas con estos conceptos. Junto con la pretensión analítica, Gramsci buscaba con su tesis promover la transformación de esa hegemonía a través de la movilización de energías culturales

5. F. Engels, *Ludwig Feuerbach y el fin de la filosofía clásica alemana*, citado por Bobbio, op. cit., p. 346.

progresistas que podían germinar en las multifacéticas organizaciones de la sociedad civil (6).

Desde una tradición teórica distinta, autores contemporáneos como Xavier Arbós y Salvador Giner intentan definir la sociedad civil como una esfera, creada históricamente, de derechos individuales y asociaciones voluntarias, en la que la concurrencia pacífica de unos con otros en la persecución de sus respectivos asuntos, intereses e intenciones privadas está garantizada por una institución pública, llamada Estado" (7). Estos autores ligan indisolublemente la sociedad civil al contexto del orden liberal, al desarrollo del capitalismo, la sociedad burguesa y la democracia liberal, connotando cinco dimensiones básicas de una sociedad civil madura: el individualismo como su presupuesto básico, la privacidad como su ámbito propio, el mercado como rasgo estructural y principio organizador, el pluralismo como su valor definitorio y la estructuración social en clases como consecuencia necesaria de los factores anteriores (8).

De este modo, el universo de relaciones recíprocas que da origen a una pluralidad de instancias sociales, constituiría el substrato de lo que entendemos por sociedad civil. Generalmente, se presenta a la sociedad civil en un paralelo con el Estado y el mercado o la economía, como espacios del orden social en relaciones dinámicas, que en ocasiones pueden ser antagónicas, pero que, en último término y, sin negar las aristas de conflicto, se reconocen como complementarias y recíprocamente necesarias (9). Esta trilogía de espacios suele ser planteada en la actualidad como base del pensamiento sobre el desarrollo y las políticas públicas que intenta integrar en un todo

6. Bobbio, op. cit.

7. Xavier Arbós y Salvador Giner, *La gobernabilidad. Ciudadanía y democracia en la encrucijada mundial*, Siglo Veintiuno Editores, 2ª ed., Madrid, 1996, p. 23.

8. Idem, pp. 40-44.

9. Véase W. Streeck y P. Schmitter, "Comunidad, mercado, Estado y ¿asociaciones? La contribución posible del gobierno del interés al orden social", pág. 472.

coherente las dimensiones económicas, culturales y políticas del desarrollo de los pueblos.

En el marco de la explicación histórica reciente, si bien los hechos de Europa del Este contribuyeron a que la "sociedad civil" se convirtiera en un concepto cargado de nuevos sentidos e indicativo de un cierto programa de acción, en otras latitudes más próximas a nosotros, como el Cono Sur de América, los movimientos de resistencia y lucha democráticos contra las dictaduras autoritarias también encontraron una consigna convocante y eficiente en el reforzamiento de la sociedad civil⁽¹⁰⁾. En ambos casos la revitalización de tradiciones teórico-políticas como las reseñadas más arriba sirvieron de sustento conceptual e ideológico a esos movimientos y luchas, en un marco en que la actividad político partidista se encontraba deprimida y reprimida.

Conjuntamente con lo anterior, en el desarrollo de la idea también han influido otras corrientes y otros fenómenos vividos por las sociedades occidentales. Entre éstos, una cierta crisis de la democracia, marcada por la menor participación e interés de los ciudadanos en los canales políticos formales; la evidencia de las limitaciones del proyecto del Estado de bienestar y los procesos sociales propios de la posmodernidad que valoran la diversidad, la participación directa o efectuada por canales no institucionales, los vínculos de solidaridad espontánea que afloran en contextos de crisis, entre otros factores.

En relación con lo anterior, Ernest Gellner afirma que "la sociedad civil consiste en un conjunto de diferentes instituciones no gubernamentales suficientemente fuerte como para contrarrestar al Estado y, aunque no impida al Estado cumplir con su función de mantenedor de la paz y de árbitro de intereses fundamentales, puede

10. Ver, por ejemplo, Flisfisch, Angel, *Notas acerca de la idea del reforzamiento de la sociedad civil*, en *La política como compromiso democrático*, FLACSO, Santiago, 1987; Lechner, Norbert, *La (problemática) invocación de la sociedad civil*, en *Cuestión de Estado*, Lima, 1994; Rabossi, Eduardo, *Sobre los conceptos de sociedad civil y las sociedades civiles*, en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, año 2, números 1 y 2, Buenos Aires, abril, 1997.

no obstante evitar que domine y atomice el resto de la sociedad"⁽¹¹⁾. De este modo, el autor marca una connotación positiva del concepto, en términos de un equilibrio democrático frente a experiencias estatales autocráticas.

En suma, existe un cierto énfasis en caracterizar a la sociedad civil "como el no-Estado, como el lugar o las relaciones en donde el Estado no debe intervenir"⁽¹²⁾. Desde esta óptica, López Calera la define como "aquella esfera histórica constituida de derechos individuales, libertades y asociaciones voluntarias, cuya autonomía y competencia mutua en la persecución de sus intereses e intenciones privados quedan garantizadas por una institución pública, llamada Estado, la cual se abstiene de intervenir políticamente en la vida interna de dicho ámbito de actividades humanas"⁽¹³⁾. No obstante la oposición que es posible advertir de la esfera de la sociedad civil frente al Estado, en definitiva se trata de una noción relacional imposible de ser comprendida sin referencia al mismo Estado.

Ahora bien, aunque la sociedad civil sea un término abstracto de la teoría política contemporánea, a partir de las imágenes hegelianas es posible encontrar como concreción común de ella a las organizaciones nacidas de la asociación de los individuos entre sí. Es decir, la asociatividad humana sería uno, si bien no el único, de sus componentes esenciales. Tal es así que en el lenguaje corriente los términos sociedad civil y organizaciones de la sociedad civil suelen confundirse o devenir intercambiables, lo cual puede hacernos olvidar que la sociedad civil es un orden abstracto de relaciones donde también interactúan y participan los individuos bajo diferentes roles y calidades, ya sea entre sí o con grupos. Con todo, no se puede negar que la presencia de las organizaciones y grupos asociativos, más o menos estables, da a la sociedad civil un espesor característico, en relación con otros ámbitos respecto de los cuales se diferencia.

11. Cf. Gellner, Ernest, *Condiciones de la Libertad*, Paidós, Barcelona, 1996, pág. 16.

12. López Calera, Nicolás M^º, *Yo, el Estado*, Ed. Trotta, Madrid, 1992, pág. 19.

13. *Ibid.*, pág. 20.

Siguiendo a Arbós y Giner, cada uno de los elementos esenciales de la sociedad civil genera problemas y tendencias contrarias dentro del propio campo de la sociedad civil, por lo que ella no sería una esfera donde habitaría la armonía y la virtud ciudadanas, sino un espacio donde pueden desarrollarse éstas pero también sus contrarios, que tienden a anularla o disolverla. Así, por ejemplo, las iglesias, partidos, empresas, asociaciones, etc. pueden desempeñarse como agregados colectivos de voluntades individuales que pueden ser modificados o suprimidos por los mismos individuos que los constituyen o utilizan, pero también hacer revivir sus tendencias estamentalistas o corporativas en demanda de privilegios grupales, contra los que precisamente Europa Occidental definió un sentido de modernidad. Por su parte, la privacidad está en tensión con la vida pública y la ciudadanía, aunque en el lenguaje habitual tienda a asimilarse esta última como categoría de la sociedad civil, y la apatía hacia lo público genera autoritarismo. La misma lógica del mercado —ámbito de transacciones que va más allá de la economía— suele conducir a oligopolios económicos, sociales y políticos que asignan bienes, honor, autoridad, influencia en la sociedad. La garantía del pluralismo no puede evitar, sino que más bien propicia, la distribución asimétrica del poder e influencia de cada unidad que conforma el orden pluralista ⁽¹⁴⁾.

Lo anterior nos recuerda la tradición hegeliana, según la cual la sociedad civil tiene sus propias tensiones que la distancian de cualquier visión idealizada y su problemática identificación con el interés general. La sociedad civil, por lo tanto, dista de ser modelo encarnado de "lo público" y, en el actual arreglo institucional requiere conjugar su eventual potencial emancipador con la intervención del Estado y el funcionamiento de las estructuras del mercado.

3. *La sociedad civil y sus organizaciones*

No pasa inadvertido al observador que hablar de sociedad civil y, enseguida, de "organizaciones de la sociedad civil" implica un salto conceptual no exento de problemas. Con todo, en el entendimiento

14. Arbós y Giner, op. cit., p. 43-44.

contemporáneo ello estaría implicando que la sociedad civil, como categoría política, puede ser descrita y comprendida a través de sus componentes y que estaría integrada principalmente, aunque no exclusivamente, por organizaciones y, en este sentido, sería sinónimo de "sociedad organizada", bajo cuyo manto caerían todas las formas organizativas que se presentan en la sociedad, las cuales podrían ser evaluadas de acuerdo con su funcionalidad, su eficiencia y eficacia para servir los objetivos para los que fueron concebidas y puestas en acción. Aunque esta idea es discutible, se suele reconocer como componentes de la sociedad civil a entidades que agrupan a colectivos humanos organizados voluntariamente, si bien algunos autores, como Peter Berger, inspirados en la doctrina de los "grupos intermedios", incluyen también a comunidades no necesariamente voluntarias como la vecindad y, más aún, a las familias ⁽¹⁵⁾. Otras perspectivas conservadoras, que conciben un rol del Estado más bien discreto en la generación del bienestar social, destacan también la importancia de la sociedad civil, entendida como el conjunto de asociaciones voluntarias, la familia y el mercado, en tanto constituiría un subsistema no estatal de provisión de bienes y servicios equiparable al Estado ⁽¹⁶⁾.

Para efectos operacionales identificaremos a las organizaciones de la sociedad civil (OSCs) como asociaciones de personas privadas, sin ánimo de lucro, constituidas para realizar diversos objetivos de interés o beneficio público. En este amplio y diverso campo de la actividad social es posible reconocer, de acuerdo con los fines y propósitos para los cuales son creadas, dos grandes tipos de organizaciones: las de interés o beneficio mutuo y las de interés o beneficio público. Aunque no siempre es fácil distinguirlas y, en algunos casos, participan de ambos caracteres, entre las primeras podemos

15. Véase Berger, Peter y Richard J. Neuhaus, *Potenciar al ciudadano: El rol de las estructuras intermedias en las políticas públicas*, en Estudios Públicos N° 49, Centro de Estudios Públicos, Santiago, verano 1993, p. 175-223.

16. V. Roche, M., citado por Zapata Barrero, Ricard, *Ciudadanía y Estados de Bienestar o De la ingravidez de lo sólido en un mundo que se desnewtoniza social y políticamente*, en Sistema N° 130, Madrid, enero 1996, pp. 82-83.

mencionar a título ejemplar organizaciones comunitarias, vecinales, sindicales, mutuales y gremiales, organismos para el cultivo de las artes, las aficiones y la simple convivencia. Entre las segundas, instituciones de beneficencia, de promoción o de desarrollo social, organismos culturales, educacionales y deportivos, las llamadas organizaciones no gubernamentales y una variada gama de entidades revestidas de una determinada individualidad legal o personalidad jurídica que les permite ejercer derechos y contraer obligaciones. Incluso, forman parte de este conjunto grupos y organizaciones que carecen de personalidad jurídica, aunque ello, dentro del ordenamiento legal, pudiere limitar considerablemente sus posibilidades de actuación en la vida pública.

En el ordenamiento constitucional chileno hay elementos doctrinarios precisos que fundamentan una determinada concepción de las organizaciones de la sociedad civil. Su lenguaje y perspectiva en esta materia es el del pensamiento social católico, al declarar en las llamadas "bases de la institucionalidad" (capítulo I de la Constitución de 1980) que se reconoce y ampara a la familia, como "núcleo fundamental de la sociedad", así como a "los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura aquélla, garantizándoles la autonomía para cumplir sus propios fines específicos" (art. 1º inc. 1º, 2º y 3º Constitución Política del Estado). Más adelante se hará una apreciación crítica de la concepción constitucional referida.

Las organizaciones de la sociedad civil pueden ser miradas desde diversas dimensiones que se interpenetran y superponen. Para buena parte de la opinión corriente, estas organizaciones constituyen simplemente iniciativas privadas de beneficio, asistencia o ayuda social a personas y grupos desaventajados o en situaciones de marginalidad, o de promoción de ciertas causas benéficas, educacionales o culturales.

También se las concibe crecientemente como agentes económicos, que desarrollan iniciativas relevantes en el campo de la provisión de bienes y servicios y de la inversión social y, por ende, se trataría de verdaderas "empresas sociales". Son demandantes de recursos públicos y privados en un amplio sentido, movilizándolo una economía por lo general de modesta apariencia y "sin fines de lucro", en la que las donaciones, los proyectos, la cooperación, los benefi-

cios tributarios e, incluso, el voluntariado son aspectos ineludibles de reconocer y regular adecuadamente. Ligado a lo anterior puede verse la dimensión técnico-profesional de las OSCs, muchas veces sustitutiva o complementaria de la acción social estatal. De este modo, para muchos el lugar específico de las OSCs es el referido a las estrategias del desarrollo y las políticas públicas a las que aportarían con su trabajo específico desde un "tercer sector", distinto a las esferas estatal y del mercado.

Una visión más proyectiva ve a las OSCs como un actor sociopolítico, que expresa necesidades y demandas de una "nueva política" o de una "nueva ciudadanía", a través de organizaciones y movimientos de ciudadanos interesados en problemáticas que no encuentran plena satisfacción en los agentes de la sociedad política, pretendiendo asumir una especial función de participación en los asuntos públicos.

Cabe también ubicar a las OSCs como un espacio de la cultura, en tanto organizaciones que expresan determinada sociabilidad y buscan desarrollar identidades y problemáticas colectivas determinadas, asumiéndose como agentes de promoción de intereses determinados o de ayuda o progreso social para causas antiguas y nuevas que luchan por sobrevivir y perfilarse resistiendo o, en su caso, procesando con mayor o menor criticidad las tendencias uniformadoras de la sociedad de mercado.

Finalmente, las OSCs pueden ser vistas también como estructuras jurídicas más o menos formales. En tanto entidades con determinada individualidad legal se relacionan con otras personas y entidades públicas y privadas, dando lugar a derechos y obligaciones. El reconocimiento de esos derechos y obligaciones configura relaciones y funciones jurídicas determinadas, que se traducen en modos de organizarse y de tomar decisiones, de establecer vínculos entre sus miembros, de asumir compromisos u obligaciones con terceros, de relacionarse con la autoridad y otros agentes públicos y privados, de ejercer competencias, beneficios y derechos colectivos, en fin, de intervenir y producir efectos en el ámbito de la legalidad. La noción de "personalidad jurídica", la existencia de patrimonios adscritos a la organización y el uso de diversas técnicas que permitan hacer valer la representación y la responsabilidad legal de las OSCs son aspectos característicos de esta dimensión legal.

Estas múltiples dimensiones son un factor importante de dificultad para el necesario encuadre conceptual y legal de las OSCs. En efecto, su carácter multidimensional heterogéneo y complejo hace particularmente difícil el intento de determinar su marco de regulación legal bajo el supuesto de que se trataría de una realidad con contornos nítidos y uniformes. Por el contrario, muchas veces, al considerar un tópico de regulación específico de las OSCs, surgen hipótesis nuevas y distinciones plausibles que desbordan un objeto que se creía fijado, encontrándonos con escollos difíciles de superar derivados de la parcialidad de los enfoques, cuando en la argumentación se asume sólo uno o algunos de los aspectos señalados, olvidándose de los otros.

Sin perjuicio de lo anterior, en este trabajo queremos llamar la atención sobre una mirada histórica de las OSCs, particularmente fecunda, a nuestro juicio, para comprender la cultura jurídica nacional en lo que a ellas concierne. Desde este punto de vista, las OSCs pueden ser consideradas como expresión actual de una constante que puede reconocerse en individuos y grupos que han procurado a través del tiempo asociarse para la consecución de los más diversos fines, en especial, fines que trascienden bajo diversos aspectos el interés particular de los asociados. En los diversos contextos históricos, esta tendencia se relaciona estrechamente con un cierto padrón o matriz de relaciones Estado-sociedad civil, no siempre exenta de conflictividad y expuesta a permanente mudanza.

En el caso chileno, es reconocida la fuerte matriz estadocéntrica que relegó, en general, a lugares subordinados y de relativamente escasa significación social, a las iniciativas asociativas de la ciudadanía⁽¹⁷⁾. Aun cuando el Estado —ogro filantrópico— pretendió resumir “lo público” y las tareas de interés social en buena parte de los últimos dos o tres siglos (Estado borbónico, Estado autoritario, Estado desarrollista), las distintas épocas muestran cómo el polo de la asociatividad tuvo expresión ya sea en obras pías, conventos y fundaciones, o, después, en sociedades benéficas, clubes reformis-

17. Garretón, Manuel A. y Espinoza, Malva, *¿Reforma del Estado o cambio en la matriz socio-política?*, en Estudios Sociales N° 74, Corporación de Promoción Universitaria, trimestre 4, 1992, pág. 11.

tas y logias masónicas y, más recientemente, en mutualidades, cooperativas y sindicatos, todo ello, sin contar el devenir cotidiano de innumerables organizaciones religiosas o de motivación religiosa, deportivas y comunitarias. Evidentemente, la significación y funciones sociales de cada una de estas manifestaciones sociales ha sido diferente en cada caso. En la actualidad el desarrollo de ONGs, asociaciones comunitarias, gremiales y otras emergentes o expresivas de identidades diversas probablemente esté indicando un modo particular de relacionamiento entre el Estado y la sociedad propio de una nueva *larga duración*. Así, por ejemplo, las “organizaciones sin fines de lucro” definidas de este modo no tenían, treinta o más años atrás, la misma significación socio-política que se les asigna en la actualidad. En tal sentido, la trayectoria histórica de las OSCs, con las evidentes variantes de su fisonomía, objetivos y metas, ha expresado en cada momento una determinada configuración y una dinámica particular de la sociedad civil, impactadas en el caso chileno, como ya se ha insinuado, por la fragmentación, la subordinación y una relativamente escasa confianza en las posibilidades del actuar colectivo.

4. *Cultura asociativa y legalidad en perspectiva histórica*

Una conocida tesis de Mario Góngora atribuye al Estado la creación de la nación en Chile. Es decir, a diferencia de la formación de otros estados nacionales, en nuestro país la estructura estatal habría no sólo antecedido a la existencia del cuerpo político-social, sino que lo habría constituido desde la praxis de la institucionalidad estatal. En términos simples, el Estado sería el hacedor de la nación y, en el caso de una sociedad como la chilena, la producción de la “nación” correspondería a la acción de las elites dominantes. Es necesario advertir, en todo caso, que una idea substancializada de nación como galvanización de un grupo humano que comparte etnia, idioma y tradiciones, entre otros rasgos identitarios, se aparta de la idea de sociedad civil, expresiva de organizaciones y particularidades diversas, tal como se señaló en la primera parte de este trabajo.

Los nacientes Estados independientes de América Latina heredaron en buena medida la estructura de la administración hispánica

y la ajustaron a sus necesidades de gobierno y control sobre las nuevas comunidades nacionales. En el caso chileno, el nuevo orden republicano se consolidó con la Constitución conservadora de 1833. No obstante la presencia en ella de ciertos componentes de contrapeso parlamentario, se instauró un régimen fuertemente autoritario con un enorme cúmulo de atribuciones presidenciales. El poder ejecutivo expandió, reforzó y modernizó sus mecanismos de dominación para convertirse en la cara visible y centralizada de la autoridad pública sobre las respectivas sociedades.

En lo relativo a las asociaciones, la primera regulación legal dictada en Chile durante la época republicana la encontramos en el Código Civil promulgado en 1855. Los lineamientos básicos de esa normativa, como sabemos, se mantienen vigentes hasta hoy, por lo que se puede afirmar que en dicho cuerpo legal se encuentra la normativa legal básica que ha presidido las ideas y prácticas legales respectivas y, por lo tanto, nuestra "cultura jurídica" atingente a esta materia. El Título XXXIII del Libro I de dicho Código se refiere a las "personas jurídicas", comprendiendo en ellas a las "corporaciones y fundaciones de beneficencia pública". Esta división bipartita de las personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro es todavía parte central de la manera como jurídicamente se enfrenta el tema por los juristas actuales.

Es digna de notar la desconfianza inicial que la legislación republicana y liberal tuvo respecto de las asociaciones, identificadas con derechos tradicionales y privilegios propios del antiguo régimen cancelado por la revolución francesa y que, en el caso de las posesiones indianas de América, derivaban de una legislación tradicional fuertemente asentada en privilegios señoriales y estamentales. La legislación colonial, por ejemplo, consideraba la existencia de bienes raíces sujetos a vinculación mediante instituciones como el mayorazgo, los bienes "de manos muertas" y otras de carácter señorial, cuyos orígenes se encontraban en la época medieval y cuyo efecto concreto era trabar la libre circulación de la riqueza.

Además, desde la época medieval podía registrarse el reclamo de fueros y privilegios por parte de una variada gama de gremios, colegios, corporaciones de oficios y cofradías. En virtud de tales fueros y privilegios se limitaba la posibilidad de ejercer determinados oficios o profesiones sin el permiso de la respectiva corporación,

además de otros derechos exclusivos que representaban ventajas económicas a favor de los afiliados. Motivaciones religiosas y adscripción a determinados oficios estaban ligados a causa de antiguas tradiciones, de modo que la pertenencia a una cofradía o corporación estaba determinada por la adscripción a determinados estamentos, actividades u oficios, a la nacionalidad u otras condiciones sociales. La ideología de la revolución consideró tales fueros y privilegios como atentatorios contra la libertad y la igualdad ante la ley, proclamadas por la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (por ejemplo, Virginia 1776, Massachusetts 1780, Francia 1789 y 1793). Así por ejemplo, la ley Chapelier dictada el período revolucionario abolió los gremios y otras corporaciones de afiliación obligatoria disponiendo la enajenación de sus cuantiosos bienes.

Aunque la legislación hispánica no hacía referencia a las personas jurídicas, la vigencia del derecho canónico reconocía la existencia de una importante variedad de entes identificados como personas jurídicas eclesiásticas, entre las que se encontraban las fundaciones, los patronatos y las capellanías, todas las cuales implicaban una disposición de bienes ya como una especie de donación o como un acto testamentario con cargo a una obra piadosa o de beneficencia¹⁸. En la época indiana tampoco se dudaba de la existencia de personas jurídicas de derecho público, como la propia Monarquía, el Rey y otros organismos ligados al poder real, o como los municipios, llamados también concejos, cabildos o ayuntamientos, que representaban políticamente a la comunidad de las distintas villas y ciudades. Por lo que se refiere a otro tipo de entidades, la legislación castellana (v. gr. las Partidas) y las leyes de Indias contenían una vasta normativa referida a las universidades, hospicios y hospitales.

No obstante lo anterior, respecto de las corporaciones y otras instituciones privadas, el derecho castellano en general prohibía su constitución y funcionamiento, salvo que la autoridad real y la autoridad religiosa las hubiesen aprobado. Estas limitaciones se originaban en la desconfianza política que en distintas épocas manifestaron los gobiernos monárquicos respecto de las motivaciones y finalidades

18. Véase Hernández Peñalosa, Guillermo, *El derecho en Indias y en su metrópoli*, Ed. Temis, Bogotá, 1979, pág. 331-342.

que animaban a los privados a asumir la iniciativa de crear organizaciones para satisfacer intereses de grupos o, incluso, aquellas con declarados fines ideales, altruistas o caritativos. Así, por ejemplo, a mediados del siglo XV, Enrique IV de Castilla —hermano y antecesor de Isabel la Católica—, ante la amenaza de las poderosas corporaciones de los ganaderos y de los fabricantes de paños, había prohibido el funcionamiento de los gremios. Un siglo y medio después, una ley de Felipe III del año 1600, incorporada como ley 25 a la Recopilación de Leyes de Indias de 1680, prescribía que en los territorios de ultramar “para fundar cofradías, juntas, colegios o cabildos (...) aunque sea para cosas y fines píos y espirituales” se requería licencia del monarca y autorización del Prelado eclesiástico y, además, que sus ordenanzas y estatutos fueren presentadas ante el Consejo de Indias “para que en él se vean y provea lo que convenga, y entretanto no puedan usar ni usen de ellas; y si se confirmaren o aprobaren, no se pueden juntar ni hacer Cabildo ni Ayuntamiento sino es estando presente alguno de nuestros ministros reales que por el Virrey, Presidente o Gobernador fuere nombrado y el Prelado de la casa donde se juntaren” (19).

Más restrictiva aún fue la ley de Carlos III dictada en 1783, que figura como ley 6ª en el título 2 del Libro I de la Novísima Recopilación de las leyes hispanas de 1805. Esta normativa es cabal expresión del espíritu del absolutismo ilustrado y del regalismo que durante el siglo XVIII inspiró a los reyes Borbones al norte y al sur de los Pirineos. Esta ley tenía por objeto prohibir las asociaciones que el poder real estimaba peligrosas y establecía reglas estrictas para la autorización de futuras instituciones. De este modo, mandaba que “todas las cofradías de oficiales y gremios se extingan; encargando muy particularmente a las Juntas de caridad, que se erijan en las cabezas de los obispados, o de partidos y provincias, las comuten o sustituyan en montepíos y acopios de materia para las

19. Ver Lira Urquieta, Pedro, *Personas jurídicas: Los antecedentes históricos del Título XXXIII del Libro I del Código Civil*, en Revista de derecho, jurisprudencia y ciencias sociales, tomo 41, N°s. 1 y 2, Santiago, marzo-abril 1944, p. 26.

artes y oficios, que faciliten las manufacturas y trabajos a los artesanos, fomentando la industria popular” (20).

Para que no quedara ninguna duda sobre sus propósitos, el rey prohibía “por punto general la fundación o erección de cofradías, congregaciones o hermandades, en que no intervenga la aprobación real y eclesiástica”, ordenando “que se expida la Real cédula correspondiente a conseguir la reforma, extinción y respectivo arreglo de las cofradías erigidas en las provincias y diócesis del Reyno e islas adyacentes; y que se comunique a los Ordinarios eclesiásticos y exentos (...) para que procedan de acuerdo con las Juntas generales de caridad y magistrados seculares, en asuntos de tanta gravedad e importancia”.

Las limitaciones mencionadas subsistieron, en general, hasta la vigencia del Código Civil. Para la elaboración del Título respectivo sobre personas jurídicas, Bello adoptó un predicamento original, basándose principalmente en las enseñanzas de Friedrich Carl von Savigny. Las nociones sobre personas jurídicas contenidas en el Código Civil chileno y, en particular, la adscripción a la teoría de la ficción como su base explicativa, reconocen como fuentes el “Tratado de derecho romano” y el “Sistema de derecho romano actual” de Savigny (21).

El Código Civil chileno tal como fue promulgado es producto de la Comisión revisora del Congreso que analizó pormenorizadamente el Proyecto de Bello de 1853. Este proyecto es el antecedente inmediato del Código y, por lo que respecta al Título XXXIII sobre personas jurídicas, contiene algunas variantes respecto del texto que en definitiva se promulgó. Por ejemplo, dicho proyecto señalaba en la disposición inicial del Título respectivo que “se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer los derechos civiles y de ser representada en juicio demandando o defendiéndose”. Agregaba que ellas se dividían en corporaciones y fundaciones de piedad o utilidad pública. Bello introdujo notas y comentarios a su proyecto de 1853, en las que él mismo refiere sus principales fuentes de consulta, mencionando al jurista francés Pothier, autor del Comentario acerca

20. Lira Urquieta, Pedro, art. cit.

21. Lira Urquieta, Pedro, art. cit., p. 25, 30-31.

de las comunidades, y al mismo Savigny en su interpretación de los textos romanos. También tuvo a la vista algunos códigos modernos, como los de Austria, Nápoles y Cerdeña y el proyecto de Código Civil español de García Goyena, los cuales acuñan la expresión "personas morales" para referirse a las corporaciones, establecimientos y asociaciones que la ley reconoce para el ejercicio de los derechos civiles ⁽²²⁾.

La noción de una ficción legal, seguida por el Código Civil para explicar las personas jurídicas, alude, en síntesis, a que los sujetos de derecho son las personas; y persona es todo individuo de la especie humana. Sin embargo, el mismo Código confirió el carácter de persona a instituciones, seres abstractos o entidades colectivas que no existen en la naturaleza, sino que han sido creadas por la inteligencia y voluntad humana, cual es la situación de las llamadas personas jurídicas.

En la formulación original del Código Civil, la regulación sobre personas jurídicas contemplaba importantes restricciones a la actividad de las personas jurídicas, en especial a la adquisición y conservación de sus bienes, las que sólo fueron suprimidas por reformas de los años 1934 y 1943.

Un factor importante que determinó la subordinación de las asociaciones civiles al poder estatal fue el desconocimiento inicial que en el Chile republicano se tuvo del derecho o libertad de asociación. Ni las constituciones del período llamado de "ensayos constitucionales" (1823-1833) ni la propia Constitución de 1833 reconocieron la garantía de la libertad de asociación. Como ya se dijo, la ideología revolucionaria sospechó de las corporaciones, gremios y otras formas asociativas. Esta situación perduró hasta bien avanzado el siglo XIX, cuando el rompimiento de la unidad del bloque gobernante y, luego, la problemática mancomunal y obrera la pusieron de relieve.

En efecto, el derecho a la libre asociación vino a ser reconocido por primera vez en Chile en el marco de las reformas constitucionales de 1874, de inspiración liberal. Paradójicamente, la consigna de la libertad de asociación, junto con la libertad de enseñanza, fue

22. Cit. por Lira Urquieta, op. cit., p. 31.

levantada por los sectores conservadores católicos que vieron una amenaza al pluralismo en los avances del Estado docente operados en el país a partir del impulso dado a la educación primaria y secundaria por el gobierno de Montt.

Sin embargo, con anterioridad a las mencionadas reformas, el derecho de asociarse ya era reconocido en ciertos casos, al menos desde el punto de vista fáctico. Por ejemplo, en el Chile de mediados del siglo XIX encontramos expresiones bien diversas que confirman este aserto. Por una parte, el espíritu filantrópico de algunos miembros de la elite venía dando impulso a la creación de una diversa gama de obras benéficas y educativas, amparadas por la legislación tradicional. Así tenemos, por ejemplo, la creación en 1838 de la Sociedad Chilena de Agricultura y Beneficencia por parte de un grupo de aristócratas católicos. En 1856, por encargo del gobierno, fue creada la Sociedad de Instrucción Primaria con participación de destacados filántropos y hombres públicos que apoyaban una política de educación laica.

El campo de la filantropía se mantuvo aparentemente al margen de las grandes contingencias de la vida política chilena de los siglos XIX y XX. En general, su quehacer se desarrolló por carriles más bien invisibles y discretos. Sus inquietudes fundamentales tenían que ver con el cumplimiento de objetivos benéficos y, por ende, con las estrategias de recolección de los recursos necesarios para lograrlo. Su actividad no implicaba un cuestionamiento social más allá de una crítica superficial que apela a la conciencia de los individuos. Las organizaciones benéficas solieron ser expresión del segmento elitario de la sociedad civil o bien, la cara "social" de agentes que desarrollan su actividad más característica en la economía o en la política. Sin perjuicio de lo anterior, también surgieron algunas expresiones mesocráticas como los cuerpos de bomberos y otras organizaciones voluntarias o de bien público vinculadas a organismos creados fuera del país que establecieron filiales en Chile.

Puede afirmarse que durante mucho tiempo la creación de fundaciones de beneficencia pública fue concebida como un instrumento de las elites sociales para institucionalizar la caridad, la asistencia y las obras sociales en favor de los indigentes y personas más necesitadas y, de ese modo canalizar cierta cuota del excedente social, sin necesidad de cuestionar los modelos de acumulación y desarrollo.

Mediante prestaciones "gratuitas y graciabiles" (23) se pretendía satisfacer las necesidades de mantenimiento, salud y educación de los sectores más bajos en la escala económica y social. Tales objetivos pudieron ser realizados con reconocimiento y amparo legal por sectores pudientes y personas o familias de fortuna a través de la institución de hospicios, hospitales, escuelas, casas de huérfanos y de menores entre otras obras de beneficio social.

Por otra parte, el mismo año 1856 suele datarse como la fecha de nacimiento de los partidos políticos en Chile, con la división, luego del llamado "asunto del Sacristán", del bloque pelucón que gobernaba el país desde la época de Portales y el nacimiento del partido nacional y del partido conservador. Pocos años antes los grupos liberales se habían dado una incipiente organización y pocos años después el partido radical realizaba su primera convención nacional.

Sin embargo, un episodio previo demuestra la fragilidad del derecho y libertad de asociación hacia 1850. En efecto, por aquellos años un grupo de jóvenes disidentes organizó la Sociedad de la Igualdad como una asociación autónoma de la política oficial oligárquica, que pretendía expresar los intereses de una incipiente clase de artesanos y otros trabajadores urbanos de extracción media y popular. Fue fundada y dirigida por líderes de clase media y modesta pero educados, que se inspiraban en las revoluciones liberales europeas de 1830 y 1848, entre ellos Santiago Arcos, Francisco Bilbao y Fermín Vivaceta. Pronto el gobierno reprimió violentamente y ordenó la disolución de dicha organización, obligando a marchar al exilio a varios de sus cabecillas (24).

Parte del legado doctrinario y social de la Sociedad de la Igualdad fue recogido por un significativo conjunto de trabajadores que en el último tercio del siglo XIX constituyó a lo largo del país numerosas mutualidades o "sociedades de socorros mutuos". Destacó

23. Expresión de López Jacoiste, José Javier, *Derecho de las fundaciones en España*, Madrid, 1978.

24. Vid. Gazmuri, Cristián, El "48" chileno: Igualitarios, reformistas radicales, masones y bomberos, Ed. Universitaria, 2ª ed., Santiago, 1999, p. 73 y ss.

entre ellas la primera, fundada por los tipógrafos de Santiago (25). El movimiento mutual se extendió entre las diversas industrias y talleres urbanos configurando un sistema de autoayuda con un fuerte sentido solidario y cooperativo. A su turno, grupos de inmigrantes que en sus países habían conocido cierta tradición mutualista crearon nuevas organizaciones mutuales como una forma de previsión de contingencias sociales.

Alrededor de las últimas décadas del siglo XIX surgieron las primeras cooperativas propiamente tales, inspiradas en las enseñanzas de los pioneros de Rochdale respecto del ahorro de la intermediación comercial en los procesos productivos y de consumo. El primer proyecto de ley de cooperativas estaba incluido en el conjunto de reformas sociales propuesto por el Presidente Arturo Alessandri en su programa de 1920, cuya aprobación fue exigida al Congreso por el movimiento militar de septiembre de 1924.

De la misma fecha es la primera ley sobre organizaciones sindicales, aunque hacia fines del siglo XIX, ya los obreros del salitre, de los ferrocarriles y los portuarios habían constituido sindicatos en sus respectivos establecimientos. Sus acciones de movilización eran apenas toleradas por los patrones, y las grandes huelgas realizadas en los primeros años del siglo XX fueron reprimidas a sangre y fuego por el gobierno, tal como lo registra la historia del movimiento obrero en Chile. Esta situación, en términos generales, sólo vino a normalizarse con la fuerza adquirida por los sectores políticos que representaban a las clases medias y al proletariado urbano y el subsecuente reconocimiento legal de las diferentes organizaciones que ellos preconizaban. En efecto, a las organizaciones sociales de grado superior, federaciones y confederaciones, les cupo un importante rol en la conquista de los derechos de los trabajadores organizados. En el contexto de un Estado cada vez más interventor y en el que la identificación partidista era un factor de considerable peso, llevaron las reivindicaciones de sus respectivos sectores a las diversas instancias del gobierno y del parlamento. El caso de las mancomunales a

25. Para un estudio del movimiento mutualista, vid. Illanes, María Angélica, *La revolución solidaria: Historia de las Sociedades Obreras de Socorros Mutuos, Chile 1840-1920*, SEDEJ, Santiago, 1990.

comienzos del siglo XX, de la FOCH (Federación Obrera de Chile) en 1911 y de la CUT (Central Unica de Trabajadores), a partir de 1953, son muestra de este aserto.

La situación de los pobres en su condición habitacional fue distinta hasta cierto punto. Por una parte, hacia principios del siglo constan las protestas de los arrendatarios de cités y conventillos. Por otra, la emigración del campo a las ciudades generó el fenómeno de los pobladores, que organizaron ocupaciones de terrenos con la pretensión que su reivindicación fuese regularizada por los gobiernos de turno, muchos de ellos portadores de programas populistas en lo relativo a la vivienda social. Ya se tratare de viejos o nuevos barrios, desde la primera década del siglo XX se crearon "juntas de vecinos" como entidades aglutinadoras y representativas de los intereses de los habitantes de las localidades respectivas y colaboradoras de la autoridad en materias de adelanto habitacional y urbanístico. Sin embargo, estas organizaciones vecinales de carácter comunitario sólo en 1968 pudieron contar con un estatuto legal reconocido, por impulso del gobierno de Frei Montalva.

En el caso de las profesiones, desde la década de 1920 en adelante se crearon por ley, diferentes colegios profesionales y de oficios técnicos. Sin embargo, el decreto ley 2.757 de 1979 y el decreto ley 3.163 de 1980, actualmente vigentes, modificaron el status paraestatal que hasta entonces tenían los colegios profesionales, suprimiendo un conjunto de atribuciones, tales como el control de la ética profesional y la afiliación obligatoria, convirtiéndolas en simples asociaciones gremiales.

La Constitución de 1925 inauguró una nueva época, signada por un sistema que, al igual que noventa años antes, colocaba a la autoridad del Presidente como vértice de su funcionamiento. En el contexto de un Estado al que se reconocía crecientemente potestades interventoras, a través del uso de la ley éste pudo reforzar su misión de garante y configurador del orden público y de generador de beneficios económicos y sociales, de acuerdo con los criterios intervencionistas que venían ya informando la función del Estado en muchos países del Occidente.

Hasta el año 1973 uno de los rasgos que llama la atención en la mayoría de las expresiones de organización ciudadana es la dificultad de su emergencia y de su consolidación, el carácter excepcional

de su autonomía, la invisibilidad social de su quehacer, el cual, sin duda, ocupa y desvela las energías de un número considerable y difícil de determinar de personas. Destaca, también, la inevitable mirada que permanentemente hacen estas organizaciones hacia el Estado en busca de una legalidad propicia y de apoyo de parte del sistema político.

Una preocupación específica por lo que hoy día llamamos sociedad civil aparece en 1971, a propósito del llamado Estatuto de Garantías Constitucionales, cuya aprobación permitió a Salvador Allende ascender a la Presidencia de la República con los votos de los parlamentarios demócratacristianos. En un extenso catálogo de nuevos derechos constitucionales y reforzamiento de otros más antiguos, aparece un conjunto de normas referentes al derecho a la participación. Se establecía el derecho de todas las personas a participar en la vida económica, política, social y cultural de la nación. Para hacer posible este derecho, el Estado se comprometía a remover todos los obstáculos que limitaban la igualdad de oportunidades.

Junto con lo anterior, se reconocía el derecho de las personas a integrar los denominados grupos intermedios de la sociedad, tales como cooperativas, sindicatos, juntas de vecinos, centros de madres, a cada uno de los cuales se lo estimaba dotado de la autonomía suficiente para el cumplimiento de sus fines propios. La norma añadía la exigencia relativa a que la generación de las directivas de estas organizaciones intermedias se haría en forma democrática y establecía algunas restricciones importantes, como la prohibición de obstruir las labores propias de los poderes del Estado o de arrogarse la representación del pueblo, bajo el cargo de sedición.

Sin perjuicio de reconocer el contexto de efervescencia y desconfianza en la época de promulgación de la mencionada reforma constitucional, su texto es demostrativo de la cultura política que había imperado durante el denominado "Estado de compromiso" en Chile (1932-1973) en relación con las expresiones organizativas no partidarias o no directamente politizadas.

Sin embargo, con el golpe de estado de 1973, toda expresión organizativa disidente, en especial la de carácter sindical, gremial y de base territorial es controlada cuando no reprimida, de acuerdo con el carácter autoritario de la dictadura militar. No obstante lo anterior, desde la época más represiva y, con el transcurso del tiempo,

po, se produjo un desarrollo progresivo de formas organizativas de los sectores pobres y de otros grupos amenazados en sus derechos. Surgieron organizaciones sociales y populares creadas espontáneamente para resolver colectivamente las necesidades de sus miembros y defender diversos intereses (grupos de salud, comedores infantiles, grupos de mujeres, comités de vivienda, de derechos humanos, organizaciones vecinales, culturales, juveniles y otras). A estas prácticas se unieron con posterioridad otras inscritas en las problemáticas de género, de la infancia y la juventud, la salud (temas de drogas, sida, derechos reproductivos, entre otros), la conciencia ecológica o la ciudadanía social, tendientes a generar identidades colectivas que se planteaban críticamente ante las políticas del Estado y postulaban desde su discurso y su práctica microsociales paradigmas de desarrollo alternativos a los oficiales.

Sobre tales basamentos se crearon también diversas organizaciones no gubernamentales (ONGs), generalmente de pequeña envergadura, preocupadas de las necesidades, supervivencia y desarrollo de distintos sectores desprotegidos, marginados o discriminados, a cuya promoción se dedicaban generalmente a través de programas acotados localmente, apoyados financieramente por la cooperación internacional que hizo del Chile bajo dictadura un motivo preferente de solidaridad. A ello contribuyó también, durante la época dictatorial, la acción social de las Iglesias, en especial la Católica, la cual promovió organizaciones y el trabajo de profesionales en servicio de los pobres y perseguidos. Trabajadores, profesionales y técnicos de dichas ONGs, antes desplazados por circunstancias políticas y económicas restrictivas, canalizaron de este modo vocaciones, conocimientos y energías en la constitución de distintos segmentos de la sociedad civil. En un primer momento se creyó que estas entidades surgirían como un auxilio para enfrentar la emergencia y hablar y actuar por aquellos grupos marginados "que no tenían voz".

Sin embargo, pronto pudo constatarse una vocación de permanencia de las ONGs, pues la economía y la sociedad habían cambiado en el país y en el mundo y el Estado dejaba de responder a los requerimientos sociales de las mayorías, por lo que las mismas ONGs se plantearon como entidades necesarias, con personalidad social, objetivos y justificación propios, exponentes caracterizados de la

misma sociedad civil cuyo fortalecimiento invocaban pensando en otros más débiles o en causas sociales de interés público. De este modo, se establecía un puente de conexión entre la beneficencia más tradicional y las nuevas formas de filantropía y *advocacy* de nuevas causas sociales. Además, se confirmaba una tendencia extendida en prácticamente todo el mundo, aportando Chile su contingencia propia a la configuración de un problemático movimiento no gubernamental promotor de las nuevas y viejas causas sociales, en un escenario de capitalismo globalizado y talante espiritual posmoderno.

De este modo, en las últimas dos décadas ha reaparecido en escena una nueva sociedad civil que guarda escasa semejanza con las características del sujeto central de las relaciones sociales predominantes durante la fase capitalista de los años '30 a '70, expresadas institucionalmente en el Estado desarrollista o de bienestar. En aquel entonces, el sujeto —y también objeto— de la acción estatal era la clase trabajadora asalariada o dependiente, ligada al modelo llamado "fordista" de acumulación, centrado en la producción industrial. Este sector de trabajadores disminuyó sus efectivos en número e importancia, a causa de la reestructuración productiva que ha tenido lugar en todo el mundo; por otro lado, se ha producido una diferenciación creciente del mercado de trabajo. El panorama actual muestra una gran heterogeneidad productiva, una diversificación de las categorías ocupacionales y el surgimiento de una amplia franja de empleo precario, informal y por cuenta propia, coincidente en parte con el grupo de subempleados y desempleados crónicos²⁶.

Como consecuencia de estas transformaciones estructurales ha dejado de existir el actor colectivo único dotado de percepciones, intereses y demandas comunes que, durante buena parte del siglo XX se identificó con la clase trabajadora organizada social y políticamente. En su lugar, han emergido sujetos plurales y fragmentarios que poseen múltiples identidades: el territorio local de los vecinos y pobladores; las condiciones especiales de pobreza; circunstancias de

26. Cf. Tenti Fanfani, Emilio, *Actores, acción colectiva y participación en el campo de las políticas públicas*, en Urzúa, Raúl (ed.), *Cambio social y políticas públicas*, Centro de Análisis de Políticas Públicas, Universidad de Chile, Santiago, 1997, págs. 155-171.

edad, en el caso de los jóvenes, niños y ancianos; circunstancias e identidades peculiares de género, etnia, nacionalidad, condiciones personales u otras.

La aparición de nuevos escenarios sociales ocupados por una serie de actores cambiantes, dotados de intereses específicos, obliga a una redefinición del lugar y función del Estado y de la sociedad política como espacios donde se juegan los intereses de la colectividad como un todo, pues pareciera que dicho Estado ya no se hace responsable como antes de muchos asuntos de interés colectivo y que, con las medidas privatizadoras y frenos a una acción que se declara meramente subsidiaria, la distinción entre lo público y lo privado se hace menos nítida en sus límites y en sus significados.

5. *El peso de la noche en la sociedad civil chilena*

A lo largo del itinerario institucional chileno, el principio de legalidad que, según el ideario ilustrado, era garantía de igualdad, razón y justicia, pero en los hechos también herramienta voluble de poder al servicio de cualquier causa, ha sido una de las bases fundamentales sobre las que se ha levantado un modo de concebir y de ejercer el poder político, aun en momentos y épocas de quiebre institucional. La legalidad ha sido vista por gobernantes y gobernados como uno de los más preciados elementos del capital político nacional y una condición, un límite y una garantía de la legitimidad de la actuación de la autoridad pública.

La creencia o convicción del valor de la ley por sí misma puede ser identificada como un modo cultural que denominamos "legalismo". La obediencia prácticamente ciega o por lo menos acrítica al mandato de la autoridad y la inhibición de sus operadores profesionales (abogados, jueces, funcionarios) a interpretar la ley con mayor libertad, la creencia de que las conductas posibles están en principio prohibidas y no permitidas, la conducta formalista y ritual que impide ver fines detrás de la norma legal, llegando a sacrificarlos por no apartarse del trámite o tomar una decisión, en fin, la falsa identificación de lo legítimo con lo legal, son todos aspectos de ese legalismo que, en buena medida, parece estar adherido a la cultura

jurídica chilena (27). El constante prurito de legalidad continuó incluso con posterioridad al golpe militar de 1973. La dictadura prontamente buscó legitimación a través del orden legal, disponiendo su política a través de decretos-leyes que buscaban homologarse con una cierta continuidad jurídico-constitucional y, después, haciendo aprobar una nueva Constitución en 1980, teniendo sus gestores claridad en cuanto a que la consagración de una normativa jurídica superior contribuía significativamente a dicha legitimación.

En un famoso pasaje de las cartas en que quedó consignado su pensamiento político, Portales expresa: [e]l orden social se mantiene en Chile por el peso de la noche (...): la tendencia casi general de la masa al reposo es la garantía de la tranquilidad pública. Si ella faltase nos encontraríamos a oscuras y sin poder contener a los discolos más que con medidas dictadas por la razón, o que la experiencia ha enseñado a ser útiles..." (28).

La referencia a este *peso de la noche* ha sido puesta nuevamente en el centro del debate histórico-político por Alfredo Jocelyn-Holt. Según este autor, se trataría del complemento de las ideas portalianas sobre gobierno impersonal y autoridad férrea de la ley. Para Portales, el orden posible de establecer en Chile descansaba sobre un poderoso pasado tradicional, en que la dominación de las elites actuaba como un cuerpo inerte capaz de favorecer el encauzamiento del Estado por un camino de estabilidad y progreso (29).

Desde nuestra perspectiva, la metáfora portaliana del peso de la noche puede ser extrapolada para significar el hecho de cómo una cierta comprensión positivista de la legalidad y una conducta invariable de absorción e instrumentación de las expresiones ciuda-

27. Cf. Squella, Agustín (ed.), *La cultura jurídica chilena*, Corporación de Promoción Universitaria, 1ª ed., Santiago, 1988 y los trabajos contenidos en dicho volumen.

28. Carta de 16 de julio de 1832, Epistolario de don Diego Portales, 1821-1837, comp. de Ernesto de la Cruz y Guillermo Feliú Cruz, Santiago, 1937, II, págs. 228-229.

29. Cf. Jocelyn-Holt Letelier, Alfredo, *El peso de la noche: nuestra frágil fortaleza histórica*, Ariel, Buenos Aires, 1ª ed., 1997, págs. 148 y ss.

danas por parte de la sociedad política y del Estado, han actuado como un lastre o peso inerte sobre la posibilidad de construir y desarrollar una sociedad civil fuerte y autónoma en nuestro país. La observación historiográfica muestra que, efectivamente, el desarrollo político-social chileno no se ha caracterizado por exhibir ni propiciar sociedades civiles robustas a lo largo de su evolución histórica. Esta hipótesis plantea que una determinada forma de concebir y aplicar la ley desde la sociedad política ha sido un factor importante en la endémica debilidad organizativa y de movilización de la sociedad civil chilena de los últimos cien años o más, condicionando negativamente a los actores capaces de participar en la creación de dicha sociedad civil como un ámbito distinto y autónomo respecto de la sociedad política y del Estado.

El modelo de Estado republicano liberal concibió sólo la existencia de ciudadanos individuales frente a los poderes públicos. Los derechos políticos se ejercían individualmente bajo la forma del voto y, colectivamente, a través de la postulación de determinados proyectos expresados en la actividad de los partidos políticos. En 190 años de evolución institucional, prácticamente no hay menciones en las cartas constitucionales a una supuesta sociedad civil organizada. Evidentemente, el término no estaba en el léxico público, pero la idea asociativa y la importancia de sus concretas manifestaciones no parece haber sido digna de consideración para el mundo político profesional hasta época muy reciente. Más grave aún, no obstante el tenor de las constituciones, que han reconocido derechos y libertades individuales, la praxis política ha sido, en general, de sometimiento de la ciudadanía a la voluntad estatal y al régimen de partidos. Tal ciudadanía fue tradicionalmente entendida sólo como "cuerpo electoral" (lo que no cabe desdeñar) llamada a seleccionar, bajo fórmulas electorales inicialmente censitarias y luego más amplias e inclusivas, los gobernantes y representantes.

Por lo anterior, el tipo de asociacionismo más relevante en la sociedad chilena se ha dado en torno a la política. No parece aventurado afirmar que el protagonismo en la construcción de país lo ha tenido siempre en Chile la sociedad política, o más crudamente, la clase política, ya sea civil o militar, o combinadas ambas, que han reducido la participación consciente, informada y responsable de

la ciudadanía a mínimos casi intrascendentes³⁰. En otros términos, la dinámica propia de la sociedad política históricamente ha subordinado y, en ciertos casos, simplemente ahogado, las expresiones e iniciativas provenientes de una sociedad civil no sujeta directamente a los condicionamientos de las pugnas de la política más o menos oficial.

En tal sentido, históricamente es posible encontrar una intermitente y muchas veces fallida disputa contra el predominio de la sociedad política en la conformación de expresiones tales como las sociedades obreras de socorros mutuos en el siglo XIX, el cooperativismo, el movimiento sindical y el movimiento vecinal y comunitario de base en el siglo XX. En el caso de los colegios profesionales, fue el Estado chileno el que los creó y les adjudicó por ley funciones parastatales. La evolución municipal, por su parte, hasta época reciente también muestra el predominio de la lógica estatal y partidista por sobre la organización autónoma de la comunidad y las necesidades locales.

En el caso del movimiento obrero y sindical, el problema adquiere caracteres paradigmáticos, pues el sindicalismo fue la expresión social de la pugna económica fundamental entre el capital y el trabajo bajo el modelo industrialista. En efecto, bajo el imperio del Estado nacional, cuya estrategia de desarrollo fue el industrialismo, la sociedad se articuló en torno al eje capital/trabajo, generando una determinada estructura social de clases y una determinada conformación política que daba cuenta de dicha estructura, de sus contradicciones y de sus disputas. De ese esquema provinieron sus principales actores y, por ello, resultaba evidente que los intereses de la propiedad agraria o del capital manufacturero o exportador encontrarán amparo político en los partidos de derecha, en tanto los partidos que pretendían comandar la vanguardia obrera o popular disputaran las cúpulas de las organizaciones sindicales, las federaciones y la CUT.

A nuestro juicio, puede mencionarse dos características centrales de la actitud, valoración y creencias predominantes de la clase polí-

30. Cf. Salazar, Gabriel y Julio Pinto, *Historia contemporánea de Chile*, vol. I: Estado, legitimidad, ciudadanía, LOM Eds., Santiago, 1ª ed., 1999, pág. 88.

tica respecto de las organizaciones sociales, caracteres que de algún modo son contradictorios y reflejan la subordinación o instrumentalización de tales organizaciones a los objetivos propiamente políticos de la clase dirigente:

a) las organizaciones sociales expresan intereses específicos del mundo social (vecinal, sindical, gremial) que deben permanecer separados de las disputas político-partidarias;

b) las organizaciones sociales reflejan la estructura de clases de la sociedad y, por lo tanto, los intereses que enarbolan están anexados a los intereses generales de la clase expresada en los partidos que representan dicho interés de clase.

La primera característica pretendía establecer una separación formal entre lo social y lo político, procurando evitar la contaminación de las expresiones particulares de la sociedad con las luchas políticas. En tanto, la segunda característica, reconocía el factor político partidista al cual podían subsumirse las demandas de trabajadores, campesinos, estudiantes, pobladores, profesionales, etc.

En relación con este problema, la Constitución de 1980 recogió la doctrina de los grupos intermedios, señalando en su artículo 1º inciso 3º una declaración en parte similar a la de 1971: ⁽³¹⁾.

“El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos”.

Hoy día el concepto de “grupos intermedios” no es de uso frecuente en el discurso de los actores políticos, aunque sea el que la Constitución utiliza explícitamente. Dicha conceptualización corresponde a cierta doctrina católica enunciada en las encíclicas sociales

31. Es interesante notar la similitud en los enunciados sobre participación y grupos intermedios contenidos en la reforma constitucional de 1971 y —en un contexto político totalmente diferente— en la Constitución de 1980. También es indicativo el hecho que, en 1971 el derecho a participar era propiamente un derecho constitucional, incorporado al catálogo de garantías individuales, en cambio, en la Constitución de 1980, tal derecho a participar no aparece en el listado de derechos constitucionales, sino que es “ascendido” al rango de “bases de la institucionalidad”, aunque sin el elemento de exigibilidad que normalmente corresponde al reconocimiento de cualquier derecho público subjetivo.

pontificias durante el primer tercio del siglo XX, que ubicaba y enmarcaba a estos agentes sociales entre el individuo y el Estado, en una concepción subsidiaria del Estado ⁽³²⁾. En la actualidad, ha sido el término “sociedad civil”, entendido como sociedad compuesta por individuos, organizaciones, movimientos y corrientes de opinión plurales, distintos del Estado y distintos de los partidos, el que se ha ido imponiendo en el lenguaje público, como un modo más secular y menos teñido de doctrinarismo para referirse al fenómeno de la ciudadanía contemporánea y, en particular, al del asociacionismo. Lo anterior, sin perjuicio de que suele apelarse a la teoría de los grupos intermedios cuando la argumentación constitucional es requerida para defender los derechos de las organizaciones. Una peculiaridad de esta doctrina, resaltada por Paul Sigmund, es su maleabilidad histórica, pues surge en la década del '30 muy próxima a ciertas corrientes corporativistas en boga en Europa de la época, disonantes con la democracia representativa; luego es apropiada por el pensamiento social cristiano que se nutre precisamente de las encíclicas sociales y, finalmente, encuentra nexos íntimos de afinidad con el neoliberalismo abrazado por autores conservadores como Michael Novak en EE.UU. y por el mismo Jaime Guzmán, redactor, por lo demás, del artículo 1º de la actual Constitución chilena ⁽³³⁾.

La tajante separación entre la esfera de lo social y la esfera de lo político queda de manifiesto en el texto del artículo 23º de la actual Constitución, la cual reitera el factor de desconfianza hacia lo político, mirado como amenaza de intromisión indebida:

“Los grupos intermedios de la comunidad y sus dirigentes que hagan mal uso de la autonomía que la Constitución les reconoce, interviniendo indebidamente en actividades ajenas a sus fines especi-

32. La mención más acabada de la doctrina de los grupos intermedios y de la subsidiariedad del Estado se encuentra en la encíclica *Quadragesimo Anno* (1931) de Pío XI.

33. Cf. Sigmund, Paul E., *¿Del corporativismo al neo-liberalismo? La transformación de la idea de subsidiariedad en el pensamiento social católico en Latinoamérica*, en *Estudios Sociales*, N° 87, Corporación de Promoción Universitaria, Santiago, trimestre 1, 1996.

ficos, serán sancionados en conformidad a la ley. El cargo de dirigente gremial será incompatible con la militancia en un partido político.

“La ley establecerá las sanciones que corresponda aplicar a los dirigentes gremiales que intervengan en actividades político partidistas y a los dirigentes de los partidos políticos que interfieran en el funcionamiento de las organizaciones gremiales y demás grupos intermedios que la propia ley señale”.

La reforma constitucional de 1989, que introdujo algunas modificaciones al texto original de 1980, con un sentido morigerador de los aspectos más autoritarios de dicha Carta, alteró levemente la incompatibilidad entre la dirigencia gremial y la militancia política, irreal e ilusoria en el contexto de las tradiciones políticas de nuestro país, restringiéndola sólo a “los cargos directivos superiores de las organizaciones gremiales con los cargos directivos superiores, nacionales y regionales, de los partidos políticos”.

Es sintomático el persistente intento de erradicar por vías normativas, sea legal o constitucional, un elemento casi consustancial a la vida política chilena. Más allá de que pueda opinarse en favor de la conveniente autonomía de las distintas esferas del quehacer social, es una constante la “doble militancia” social y política de la mayoría de los dirigentes sindicales, gremiales y vecinales. Para nadie es un misterio que los dirigentes de la Sociedad Nacional de Agricultura, de la Sociedad Nacional de Minería o de la Sociedad de Fomento Fabril históricamente han sido connotados miembros del partido conservador o liberal o individuos que, aún mostrándose formalmente como independientes, su actuación, en general, ha guardado plena correspondencia con la política empresarial de la derecha. En tiempos cercanos se ha acuñado la expresión “derecha económica” para referirse a esta expresión gremial-política. Algo análogo en relación con el centro y la izquierda puede decirse de las cúpulas dirigenciales de las federaciones y confederaciones sindicales, asociaciones de funcionarios públicos y de la CUT y de los colegios profesionales más activos.

En un marco “*estadocéntrico*” como el descrito, resulta explicable que todas las expresiones organizativas funcionaran en torno a la expectativa, muchas veces concretada, que el Estado era y debía ser el origen de toda iniciativa social, la fuente de todo beneficio,

el resumen y cristalización de todas las aspiraciones. Es notable advertir cómo este *desideratum* se expresa en el campo administrativo y legislativo. Bernardino Bravo, historiador del derecho, ha planteado la evolución del sentido y función de la ley en la cultura política nacional, desde una función de garantía en la primera época liberal-conservadora (siglo XIX), hacia una función de mandato uniforme, impuesto desde arriba por la mayoría parlamentaria —época de las grandes codificaciones, segunda mitad del siglo XIX—, hasta llegar, precisamente desde los años '20 de este siglo a la ley entendida como “privilegio” (34).

El concepto de legalidad como privilegio se caracterizaría por la decadencia del parlamento como centro impulsor de legislación y el correlativo posicionamiento protagónico del Ejecutivo, en tanto las principales iniciativas de ley, entre ellas todas las que implicaran un componente económico-financiero, sólo pueden emanar del Ejecutivo. Entre otros efectos de este cambio, asociado a los complejos fenómenos económico-sociales de la modernidad, como el industrialismo, el urbanismo y las finanzas y el comercio internacional, se ubicaría también la llamada “inflación legislativa”, es decir, la proliferación de las leyes como herramienta resolutoria de los grandes problemas nacionales y de los diferentes sectores que componen la sociedad.

En el marco de esta comprensión de la legalidad como “ley privilegio” se encontraría el surgimiento de formas legislativas emanadas directamente del gobierno como son los decretos-leyes (en los gobiernos de facto) y los decretos con fuerza de ley (D.F.L.), que son expresión de potestades normativas delegadas, la proliferación de instituciones estatales y paraestatales que desarrollan nuevos aspectos de la administración pública y, para los efectos que interesan a nuestro estudio, el surgimiento de asociaciones de todo tipo entre los diversos sectores de la población (tipógrafos, ferroviarios, textiles, metalúrgicos, bancarios, portuarios, estibadores, salitreros, carboníferos, agricultores trigueros, arroceros, profesionales tales como contadores, enfermeras, las mismas profesiones tradicionales, etc.) que constituyen grupos de interés y de presión, entes corporativos y re-

34. Cf. Bravo, Bernardino, *Metamorfosis de la legalidad: forma y destino de un ideal dieciochesco*, en *Revista de Derecho Público* números 31, 32, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago, 1982.

representativos de sectores que expresan y reclaman la satisfacción de sus necesidades, ya como conquista o reivindicación, y que van siendo reconocidos por los poderes públicos y por la legislación bajo la forma de derechos, estatutos especiales, garantías y privilegios.

Muestra de esta legislación diferenciada sería que sólo un 8% (1.162) de las 12.893 leyes dictadas entre 1926 y 1973 tendrían carácter general y referidas al conjunto de la población. El resto serían leyes especiales, particulares e, incluso, de excepción. En igual período, se dictaron 3.791 decretos-leyes y decretos con fuerza de ley. A ellos hay que agregar los 3.660 decretos-leyes de toda índole dictados entre 1973 y 1981, alrededor de 1.700 leyes más desde 1981 a 1999 (35).

Es probable que en los tiempos actuales ya no sea exacto hablar de "ley privilegio", toda vez que en la acción pública y legislativa tiende a prevalecer la uniformidad del sujeto como ente económico, sea productor o consumidor. Con todo, paradójicamente, estas y otras cualificaciones de los individuos constituyen otras tantas fuentes de nuevas identidades particulares. Por ello, las transformaciones recientes han provocado un inmenso impacto en Chile, más aún si se considera el rol histórico fundamental que tuvo el Estado, no sólo en el desarrollo económico, sino en la formación de la conciencia colectiva nacional, en las formas de la sociabilidad y en la cultura en general, tal como se ha esbozado en las líneas precedentes. No cabe duda que Chile ha sido un país en que un acentuado "estatismo" queda reflejado en las diversas dimensiones de la vida social. Los poderes del Estado siempre estuvieron llamados a mediar y resolver en última instancia los conflictos y crisis de los actores, el centralismo político y burocrático nunca dejó de ser la vapuleada llave maestra para la toma de decisiones finales, la distribución de beneficios y la conducción de la sociedad.

35. Datos obtenidos de Bravo, art. cit. en nota anterior, complementados por Bascuñán, Antonio, *El concepto de derecho y el problema de las fuentes del derecho. Rol expresivo y rol instrumental del derecho en la sociedad*, en Squella, A., *la cultura jurídica chilena*, pp. 64-65, y actualizados por el autor de este trabajo.

Es posible que uno de los cambios más trascendentales ocurridos en los últimos años en el Estado chileno —pero no privativo de él— sea precisamente su diferenciación y relativa autonomización respecto de la llamada sociedad civil. La articulación del Estado y sus instituciones con una sociedad civil emergente que se supone debería servirle de soporte, ha experimentado pugnas y contradicciones fruto del reordenamiento de la economía y de las tendencias predominantes a nivel global. El régimen político, llamado a arbitrar el malestar causado por el abandono por parte del Estado de sus tradicionales funciones de provisión, unificación e integración, ha sido sometido permanentemente a una dura prueba, en tanto arreglo legitimador del poder. En esta coyuntura se conjugan no sólo las constricciones económicas comunes a todos los países, sino también la pesada herencia autoritaria expresada en un conjunto de enclaves político-constitucionales que afectan la participación ciudadana.

Lo anterior, de algún modo ha operado una especie de desvinculación entre cada una de las esferas de lo que Manuel A. Garretón y Malva Espinoza han denominado la matriz socio-política del desarrollo chileno, integrada por el Estado, el sistema de representación (equivalente a la estructura político-partidaria) y la sociedad civil (inclusiva, en este esquema, de los actores económicos y sociales) (36). En esta riesgosa tendencia autonómica de los sectores, el elemento más débil, la sociedad civil, trata de intervenir para evitar la complicidad estratégica más estable que se configura entre el Estado y la economía ligada a las grandes corporaciones transnacionales.

En esta línea, puede afirmarse que el Estado y los agentes privados del mercado, más allá del debate permanente que su situación suscita, parecen contar desde hace tiempo, en nuestro país con el marco y los recursos institucionales necesarios para su desenvolvimiento. No ocurriría lo mismo con el llamado "tercer sector", es decir, con ese vasto campo que alude a la asociatividad autónoma de

36. Garretón, Manuel A. y Espinoza, Malva, *¿Reforma del Estado o cambio en la matriz socio-política?*, en *Estudios Sociales* N° 74, Corporación de Promoción Universitaria, trimestre 4, 1992.

los ciudadanos motivada por fines distintos al lucro privado, sector al parecer, "descubierto" sólo recientemente como agente significativo del desarrollo.

La situación de la sociedad "civil", en efecto, parece haber quedado entregada a las oportunidades que el crecimiento económico pueda brindarle, sin la protección y las ayudas que tradicionalmente el Estado le había otorgado, generándose así una creciente marginación de parte importante de la población que ha experimentado el deterioro de sus condiciones materiales y subjetivas de vida. Sin embargo, la incapacidad del modelo económico neoliberal de combinar crecimiento económico con redistribución social de la riqueza ha sido un factor que en cierta medida ha estimulado en nuestro país el relativo ascenso de la sociedad civil, que ha comenzado a reclamar a través de nuevas expresiones y mecanismos y a través de antiguas herramientas revaloradas, aquellos contenidos populares que habían sido perdidos junto con el desmoronamiento de la antigua matriz socio-política.

En síntesis, la experiencia histórica de las OSCs en Chile da cuenta de un fuerte desbalance institucional en el desarrollo de dichas organizaciones en comparación con los otros dos componentes que, en conjunto, se señalan en la actualidad como una tríada configuradora del desarrollo político, social y económico, esto es, el Estado y el mercado. Dicho de otro modo, en la sociedad chilena, los agentes de la sociedad civil han sido, históricamente, un elemento notablemente más débil que el Estado o el sector empresarial. La inexistencia de un marco normativo adecuado para la expresión autónoma de las OSCs puede ser manifestación sintomática del no reconocimiento, la subordinación, instrumentalización o menosprecio de la asociatividad ciudadana en relación con otras esferas más poderosas de la sociedad chilena.

El surgimiento del movimiento no gubernamental, ampliamente entendido, y los nuevos requerimientos de la relación público-privada viene a poner de manifiesto el peso negativo del orden jurídico sobre las organizaciones de la sociedad civil, el cual puede apreciarse en un conjunto de aspectos específicos que confluyen hacia un punto nodal que tiene que ver con la función restrictiva que la legalidad y el Estado han jugado de cara a la existencia de una socie-

dad civil vigorosa en nuestro país. A continuación se menciona algunos de esos factores que imbrican una cultura política y una cultura jurídica estatistas.

a) El magro marco de identificación que proporciona el orden jurídico a las organizaciones de la sociedad civil. La noción de persona jurídica corresponde a un ente abstracto que persigue fines ideales y al cual la ley reconoce capacidad para actuar en la vida civil. Este formato asociativo es indiferente y no se hace cargo de los objetivos y motivaciones específicos de los ciudadanos, pudiendo revestirse con él grupos que persigan fines de beneficio social o público y grupos que persigan cualquier beneficio particular. Por ende hablar de corporaciones o de fundaciones de derecho privado no aporta un índice demasiado preciso respecto de la identidad específica de las organizaciones que han adoptado alguna de esas figuras legales.

b) El problema de la personalidad jurídica. La personalidad jurídica es una técnica del derecho que tiene por objeto convertir a entes colectivos en centros de imputación de derechos y obligaciones. Al igual que la mayoría de los ordenamientos constitucionales (y también los pactos internacionales de derechos humanos), el chileno reconoce la garantía del derecho de asociación. Se liga como elemento substancial a este derecho o libertad, la facultad de organizar entidades colectivas con fines lícitos, de ingresar y permanecer en ellas y de retirarse libremente.

En el sistema legal chileno la personalidad jurídica no es un elemento esencial del derecho de asociación, pues para la Constitución puede existir éste sin aquella. Sin embargo, la personalidad jurídica actúa como una válvula selectiva de acceso para existir y funcionar en la vida legal. En el caso de las corporaciones de derecho privado (y de las fundaciones de beneficencia), está sujeta a un sistema de concesión por parte del Presidente de la República. Esto implica en la práctica un engorroso procedimiento administrativo que culmina con un decreto supremo emanado del poder ejecutivo. Eventualmente, dicha personalidad jurídica puede no ser concedida o, una vez concedida, puede ser cancelada, por infracciones que el mismo Ejecutivo califica, siendo, por lo tanto, una facultad discrecional que

actúa simultáneamente como un fuerte mecanismo de control⁽³⁷⁾. Precisamente, durante el régimen militar pasado, época en que se gestó el moderno movimiento no gubernamental chileno, la obtención de dicha personalidad jurídica estuvo vedada para quienes, proviniedo de la oposición al gobierno, intentaron organizar entidades bajo la forma legal de corporaciones o fundaciones sin fines de lucro.

Además, este mecanismo constituye un obstáculo y una discriminación contra ciertas organizaciones, si se considera que otras entidades como los sindicatos, las asociaciones gremiales y las organizaciones comunitarias, que también hacen parte importante de la sociedad civil, se amparan en legislaciones más modernas que contemplan un sistema de registro y depósito de sus estatutos, lo cual los hace acreedores a la personalidad jurídica de manera mucho más expedita y, lo más significativo, sin que la voluntad de la autoridad tenga una ingerencia determinante.

c) El requisito de la "ausencia de fines de lucro". En el derecho comparado, las organizaciones sin fines de lucro reciben diversas denominaciones que apuntan a rasgos característicos de dichas entidades. Se las llama organizaciones "voluntarias", "filantrópicas", "independientes", "de caridad", "exentas de impuestos".

El lucro, de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española es "la ganancia o provecho que se saca de una cosa". ¿Pueden las organizaciones con fines sociales desarrollar actividades económicas de tipo comercial? ¿La necesidad de autosustentación les permite realizar estrategias económicas que las aparten de sus fines propios? La jurisprudencia administrativa chilena, reflejada en dictámenes prácticamente uniformes del Consejo de Defensa del Estado, ha sido en esta materia extremadamente celosa para excluir el lucro en el funcionamiento de las corporaciones y fundaciones.

El asunto tiene importancia especialmente para las llamadas "organizaciones no gubernamentales" (ONGs), para las entidades te-

37. Cf. Viveros, Felipe, Itinerario y proyección legal de las fundaciones de derecho privado en Chile, en Teixidó, Soledad y Chavarrí, Reinalina (eds.), Mapeando las fundaciones en Chile: Características y desafíos para el siglo XXI, ProHumana, 1ª ed., Santiago, 2001, págs. 85-160.

rritoriales y comunitarias y para las organizaciones expresivas de la diversidad social y cultural (organizaciones de género, inmigrantes, discapacitados, ambientalistas, minorías sexuales y varias otras que se incluyen en la llamada asociatividad emergente)⁽³⁸⁾, todas las cuales pretenden tecnificar y amplificar sus espacios de influencia social, para lo que requieren diseñar planes de financiamiento y, en particular, remunerar a algunos de sus miembros y directivos. La mayoría de estas organizaciones posee un funcionamiento de tipo cooperativo, es decir, son autogestionadas por quienes las crearon o pertenecen a ellas en calidad de asociados o miembros. Aunque el beneficio económico individual no es ni puede ser el objetivo de la asociación, un entendimiento ilimitado de la ausencia de lucro conspira contra el profesionalismo y modernización de las organizaciones y, en definitiva, contra su eficacia, otorgando una clara desventaja frente a los poderes ante los que postulan sus demandas. Este detalle aparentemente mísero relativo al financiamiento de la acción social o, más precisamente, a la sustentación de la producción del agente social que es su protagonista humano, suele convertirse en un factor de contaminación ética, confusión y sospecha.

d) Relacionado con lo anterior se encuentra el condicionamiento financiero. En casi doscientos años de hipertrofia de la sociedad política, no existe todavía en Chile una mínima institucionalidad legal de la filantropía o solidaridad de los ciudadanos. La normativa parcial existente se traduce en pura forma desde el momento en que la oferta de fondos ha sido históricamente escasa y segmentada y el "mercado de las donaciones" y concursos no exhibe notas de suficiente abundancia, institucionalización ni transparencia. El problema, con todo, parece tener más que ver con la estructura económica que con la cultura legal. Sin embargo, aquella condiciona las fuentes de los aportes de acuerdo con la afinidad de los propósitos filantrópicos, solidarios, humanistas o de cambio social que motivan la acción de las diversas organizaciones.

38. Cf. Asociacionismo emergente en Chile: Estudios y reflexiones, Unidad de investigación y Desarrollo, División de Organizaciones Sociales, Santiago, 2001.

El asunto de fondo envuelto en la problemática de la sustentación organizacional refleja un permanente dilema para las organizaciones, cual es, cómo plantear el desarrollo y fortalecimiento de una sociedad civil menos dependiente de los poderes constituidos y también de los fácticos, con capacidades endógenas de crecimiento, sin que la relación con el Estado se transforme en una relación meramente instrumental y subordinada, en tanto supremo proveedor y propiciador de las iniciativas no estatales. Si bien el Estado en otros momentos de nuestra historia contemporánea asumió como tarea propia la promoción organizativa, no parece del todo coherente incursionar en modalidades que impliquen nuevas formas de cooptación de la sociedad civil por la sociedad política.

e) La subordinación a la sociedad política. Los movimientos sociales en Chile se han caracterizado por una marcada politización. Ella fue explícita en la organización de los trabajadores, en los gremios empresariales y en los colegios profesionales. No se trata de rasgar vestiduras sobre este punto, pero tampoco de avalar la hipocresía normativa contenida en el art. 23 de la actual Constitución. El desafío consiste en la configuración de un marco legal que asegure la expresión y desarrollo autónomo de la organización social, especialmente en un contexto en que es inconcebible el monopolio de la participación ciudadana en manos de un tipo de agente determinado.

f) La instrumentalización para otros fines. La legalidad aporta una forma o vestido, pues la "persona jurídica" es un recipiente que puede ser llenado con cualquier contenido. De lo expresado en este trabajo puede verse que en las últimas décadas ha venido a conformarse un sector importante, si bien minoritario, de "ciudadanía organizada" en torno a plurales objetivos, métodos y fuentes de inspiración. Estos grupos han cultivado trabajosamente una especie de identidad común en torno a un voluntariado o "ciudadanía civil" propia del nuevo siglo. Sin embargo, grupos políticos, por una parte, y grupos empresariales, por otra, no han dejado de usar la forma jurídica disponible para crear centros de estudios y de acción social identificados con la acción de sus respectivos partidos, empresas o grupos. Difícilmente estas organizaciones parapartidarias o paraempresariales pueden ser consideradas como sociedad civil, sin perjuicio

de que las estrategias de prolongación de tales intereses en la población pueda ser considerada plenamente legítima. De este modo, el fortalecimiento de organizaciones independientes se ve enfrentado a un serio dilema al ser identificadas o vinculadas con estas formas de acción social precisamente dependientes de otros "poderes". El problema se agrava cuando de manera más o menos soterrada la estructura de las corporaciones y fundaciones, o la denominación de ONG se difunde y vulgariza como mera cobertura de acciones financieras ilegítimas o corruptas. Una opinión pública disciplinada por poderosos medios de comunicación interesados puede tomar los malos ejemplos minoritarios como si fuese la totalidad del fenómeno.

En síntesis, la experiencia histórica constituye una reveladora fuente de conocimiento para la actual teoría y práctica de la sociedad civil en Chile. Sus posibles avances están absolutamente imbricados en las nuevas configuraciones del orden social, junto con los roles que se asigne al Estado, al sistema de representación política y al mercado, tomando en cuenta los tres componentes de la matriz histórico-política del desarrollo chileno. Es posible afirmar que la ley, como recurso simbólico de poder social legítimo, debe ser puesta al servicio de las energías autónomas de los ciudadanos. Las organizaciones de la sociedad civil, en especial sus componentes más dinámicos y transformadores, aunque no condensan todo el fenómeno de la ciudadanía contemporánea, pueden ser miradas desde la perspectiva del interés público para identificar un inédito movimiento cultural democratizador, cuya oportunidad histórica de viabilidad parece importante evaluar por sobre las dificultades que ofrece una tradición estatista y legalista.