

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL N° 14
1 9 9 6

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las Facultades de Derecho de las siguientes Universidades: Universidad Adolfo Ibáñez, Universidad Austral de Chile, Universidad Católica de la Santísima Concepción, Universidad Católica del Norte, Universidad Católica de Temuco, Universidad Católica de Valparaíso, Universidad Central, Universidad de Concepción, Universidad de Valparaíso, Universidad de Las Condes, Universidad La República, Universidad del Mar, Universidad Diego Portales y Universidad Internacional SEK.

©

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

ISSN — 0170 — 17881

Diseño Gráfico: Allan Browne Escobar.

Impreso en EDEVAL,
Errázuriz 2120 - Valparaíso

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

1996

DEBATES
POLITICOS

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



EL SISTEMA JURIDICO CHILENO ANTE LA GLOBALIZACION *

EDMUNDO FUENZALIDA FAIVOVICH **

I Parte

El proceso de globalización en el caso de Chile.

La incorporación de Chile al sistema mundial constituido después de la Segunda Guerra Mundial comienza en la década de los sesenta, mucho antes de la política económica neoliberal aplicada por la Junta Militar, a partir de mediados de la década del setenta. Las fuerzas centrípetas del sistema mundial se ejercen en ese primer período especialmente sobre el ámbito de la producción y el consumo de símbolos y particularmente sobre dos aspectos del universo simbólico: el conocimiento especializado y la información.

Mirados desde el interior del país estos procesos aparecen como la institucionalización de la investigación científica en las universidades y la consiguiente reorganización de éstas como centros de altos estudios (learning) y de formación de una élite profesional mo-

* Documento preparado para la Conferencia Internacional *Globalization and the Quest for Justice*, convocada por la Law and Society Association y el Research Committee on Law and Society de la International Sociological Association, Glasgow, Scotland. July 10-13, 1996.

** Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

derna, por un lado, y el establecimiento de los canales de televisión universitaria y luego nacional, por otra. Miradas desde el centro del sistema social mundial, en cambio, aparecen como la extensión a Chile de subsistemas socioculturales ya existentes al nivel del sistema mundial. Su extensión es rápida y fácil porque en Chile no hay ni una institucionalidad local de comunicación televisiva, ni una institucionalidad local de investigación científica, que pueda hacerles frente ⁽¹⁾.

Las instituciones y prácticas asociadas con la creación artística reciben también el impacto de las fuerzas centrípetas del sistema mundial y son las primeras en dividirse en facciones opuestas, una favorable a la continuación de un proceso que se vé como de apertura al mundo o de desprovincialización, la otra contraria a ella, pues se la vé como un proceso de pérdida de la identidad cultural del país. Al respecto, cabe destacar la transnacionalización del sistema socio-cultural del arte, utilizando el ejemplo del cine ⁽²⁾.

Las fuerzas centrípetas del sistema se ejercen también sobre otros aspectos de la economía y de la sociedad chilena, pero no consiguen tener un impacto comparable, debido a la existencia de instituciones, y de ideas y creencias firmemente asentadas, procedentes de la época de la sustitución de importaciones y del Estado benefactor (1930-1960). Además, avanzada la década del sesenta, comienza a desarrollarse en el país un poderoso movimiento social que

1. Sobre el conocimiento especializado y la educación superior ver Fuenzalida Faivovich, Edmundo "The contribution of higher education to a new international order", en *Higher Education and the New International Order*, editado por Bikas C. Sanyal, págs. 124-144. London: Frances Pinter Publishers. París: UNESCO, 1982, "The institutionalization of research in Chile's universities", en *Education and Development*, edited by Roger H. Garrett, págs. 55-122. London and Cambera, Croom Helm. New York: St. Martin's Press. 1984. "La reorganización de las instituciones de enseñanza superior e investigación en América Latina entre 1950 y 1980 y sus interpretaciones" en *CPU Estudios Sociales*, Nr. 52, trimestre 2, 1987, págs. 115-137. Sobre el establecimiento y el desarrollo de la televisión en Chile, *Televisión en Chile: un desafío nacional*, editado por Juan Pablo Lira, Santiago: CED-CENECA, 1987.

2. Ver *Cine Chileno. Veinte años. 1970-1990* de Jacqueline Mouesca. Santiago: Ministerio de Educación de Chile, s/f. Págs. 11-21.

se opone al avance de la integración de Chile al sistema mundial. Por la combinación de estas fuerzas opuestas, la incorporación de Chile al sistema mundial es muy lenta y parcial en las otras áreas de la creación cultural, como en las ciencias sociales y las humanidades, en donde hay un conjunto de instituciones sólidas que resisten al empuje centrípeto. Lo mismo ocurre en el ámbito económico, en donde hay toda una institucionalidad productiva y financiera basada en la sustitución de importaciones, y apoyada en el pensamiento económico de la CEPAL. En el período del Presidente Eduardo Frei Montalva (1965-1970) el Estado actúa como intermediario entre las instituciones y prácticas locales, que deben ser modernizadas, y las fuerzas del sistema mundial, que procuran modernizarlas absorbiéndolas dentro de su estructura transnacional ⁽³⁾.

Las políticas del gobierno de Allende (1971-73) buscan hacer retroceder a las fuerzas del sistema mundial, lo que le enemista con aquellos que identifican progreso y desarrollo con incorporación al sistema mundial. La lucha por el control de las universidades y los canales de televisión expresa el conflicto entre cosmopolitas y locales a nivel de la cultura.

El gobierno militar (1974-1989) aplicará un cambio radical en la política económica, abriendo la economía chilena a las fuerzas de la economía mundial, para lo cual contará con el apoyo de los economistas neoliberales formados en la década del sesenta en los Estados Unidos. Su éxito dependerá de muchos factores, tanto locales como externos, pero uno de los más importantes será su aceptación por parte de muchos chilenos formados e informados por institucio-

3. Ver "Legitimación del poder social en la fase transnacional del capitalismo: teoría y estudio del caso de Chile" de Edmundo Fuenzalida F., en *El análisis estructural en economía: ensayos de América Latina y España*, selección de José Molero. Madrid y México: Fondo de Cultura Económica, 1981, págs. 302-324. Sobre el enfoque teórico en que se basa este análisis, véase "Transnationalization and its national consequences" de Osvaldo Sunkel y Edmundo F. Fuenzalida en *Transnational Capitalism and National Development*, editado por J. J. Villamil. Atlantic Highlands, New Jersey: Humanities Press, 1979, págs. 67-93.

nes educativas y de comunicación plenamente incorporadas al sistema mundial.

II Parte

El sistema jurídico chileno ante la globalización

Dentro de este contexto, ¿qué ocurre con el sistema jurídico chileno?

Desde una perspectiva sociológica, el alineamiento del sistema sociocultural del derecho chileno con un emergente sistema jurídico transnacional debe ocurrir en los distintos componentes de él: no sólo en las normas substantivas, sino también en las procesales, la estructura institucional y los recursos materiales, la formación del personal (ya que el personal mismo sigue siendo, como antes, nacional), la cultura jurídica ⁽⁴⁾. Todo ello, en correspondencia con el aco- plamiento de la economía nacional a la economía mundial.

Durante el decenio de los sesenta el sistema jurídico se abre con dificultad a las fuerzas procedentes del centro del sistema mundial y, aunque nueva legislación substantiva se incorpora a él, los demás componentes del sistema ofrecen una resistencia pasiva. Un ejemplo es el de la nueva legislación sobre la reforma agraria, que encontrará fuerte resistencia del sistema legal. El gobierno del Presidente Salvador Allende tomará una posición asertiva frente a esta resistencia del sistema legal, provocando un cambio de la resistencia pasiva a la activa de parte de sus miembros.

Una vez comenzado el gobierno militar (1974) el sistema jurídico se ajusta a la nueva situación con dificultad, debido a la contradicción entre la legislación y la realidad del mando militar. Sin embargo, se va abriendo a las fuerzas del sistema mundial, en aquellos aspectos fundamentales para proporcionar estabilidad y certeza al modelo económico neoliberal. Los otros aspectos son dejados lan-

guidecer, tales como los procesales, institucionales y de recursos, y de educación de sus miembros. Por otra parte, la cultura jurídica evoluciona rápidamente hacia una crítica del sistema jurídico y, en especial, de los jueces. Mientras los demás sistemas relacionados con la cultura se abren totalmente a las fuerzas del centro del sistema mundial (ya no tan solo los relacionados con la ciencia y la formación de profesionales modernos, sino también los relacionados con las ciencias sociales, las humanidades y las artes), el subsistema jurídico se debate entre la aplicación de las normas aprobadas por el poder legislativo según la Constitución de 1980 y la crítica a un proceso arbitrario de dictación de normas generales.

El proceso comienza en 1980, con la dictación de la nueva Constitución Política, pero es muy distinta su velocidad en los varios componentes del sistema. Es rápido en lo que se refiere a la legislación substantiva, y a la cultura jurídica externa, pero es considerablemente más lento en lo que se refiere a la legislación procesal, la estructura institucional y los recursos materiales, la formación del personal y la cultura jurídica interna. Además, en aquellos componentes en que la incorporación es rápida, ésta se concentra en algunas áreas de especial interés para la estabilización y legitimación del modelo económico neoliberal, por ejemplo, en las relaciones laborales, la seguridad social, la educación superior.

En materia de relaciones laborales, se modifica la legislación heredada para posibilitar la movilidad de la fuerza de trabajo y debilitar la acción de las asociaciones de trabajadores. En el campo de la seguridad social se innova radicalmente, y se sustituye el sistema de reparto que había tenido una larga vida en el país, y se le reemplaza por un sistema de capitalización individual en instituciones privadas, las AFP y las Isapres, que comienzan a recibir la mayor parte del ahorro de los privados. Y en el área de la educación superior se abre el terreno a las fuerzas del mercado, permitiendo el establecimiento de universidades privadas y reduciendo paulatinamente el aporte fiscal a las públicas para empujarlas a competir entre sí y con las primeras por recursos adicionales.

En lo relativo a la cultura jurídica, el cambio presenta dos aspectos, que entran en contradicción durante el período del gobierno militar. Por una parte, siguiendo la tendencia mundial al respecto,

4. Utilizo la noción de sistema jurídico siguiendo a Lawrence M. Friedman. Véase *Law and the behavioral sciences*, editado por Lawrence M. Friedman y Stewart Macaulay. New York: The Bobbs-Merrill Company Inc., 1977, págs. 829-1061. Además *The legal system: a social science perspective* por Lawrence M. Friedman. Russell Sage Foundation, 1975.

se tiende a llevar al sistema jurídico asuntos que anteriormente se procesaban dentro del sistema político. Por otra, ante la incapacidad del sistema jurídico para resolver estas cuestiones, se genera una creciente crítica que afecta sobre todo a los jueces ⁽⁵⁾.

III Parte

El sistema jurídico chileno y sus cambios bajo la nueva democracia

Una vez producido el cambio de gobierno a un gobierno elegido democráticamente (1990), y establecido el hecho de que este gobierno no intentaría cambiar el modelo económico impuesto por el gobierno militar, sino mitigar sus efectos sobre la mayoría de la población a través de políticas sociales en las áreas de salud, vivienda y educación, el proceso de cambio del sistema legal extiende su ámbito y aumenta su velocidad. Por una parte, dentro de la legislación substantiva se extiende a áreas que no habían sido tocadas anteriormente. Por otra, aumenta de velocidad en lo que se refiere a la legislación procesal, la estructura institucional y los recursos materiales, y toca por primera vez la cuestión de la formación del personal de la judicatura, bajo la presión de la renovada cultura jurídica y con ayuda de la AID de los Estados Unidos. Sin embargo, no se extiende a la formación general de los juristas.

Las expresiones o manifestaciones de la transnacionalización del sistema sociocultural del derecho chileno ante las presiones procedentes de la sociedad globalizada son muchas y muy variadas. Las más destacadas pueden agruparse alrededor de las nociones de incorporación a la legislación vigente de nuevos bienes jurídicos protegidos, tales como el medio ambiente, la extensión de los derechos individuales tales como el derecho a la incolumidad física en el hogar, y la regulación de la violencia contra personas y cosas durante actos multitudinarios, en particular, durante partidos de fútbol.

5. Véase *La cultura jurídica chilena*, editada por Agustín Squella. Santiago: CPU, 1992. *Evolución de la cultura jurídica chilena*, editado por Agustín Squella. Santiago: CPU, 1994. En especial, el trabajo de Carlos Peña en este último libro. También *Justicia y Marginalidad. Percepción de los pobres*, editado por Jorge Correa S. y Luis Barros L., Santiago: CPU, 1993.

En materia de protección del medio ambiente, ya la Constitución de 1980 acogió entre los derechos y deberes constitucionales, en el artículo 19, N° 8, "El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación". Sin embargo, sólo en 1994 se dictó la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Esta, llamada ley marco de la legislación sobre el medio ambiente, estableció un sistema de evaluación del impacto ambiental de toda ejecución o modificación de proyecto o actividad económica, la que debe ser aprobada por la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA) o su equivalente regional. Además, estableció normas de calidad ambiental, normas de emisión, y planes de prevención y descontaminación. Por su parte, la ley 19.325, de 27 de Agosto de 1994, estableció normas sobre procedimientos y sanciones relativos a los actos de violencia intrafamiliar. Aparte de definir la violencia intrafamiliar, esta ley hace competente al Juez Letrado en lo Civil para conocer de las denuncias, y le faculta para aplicar, aparte de las sanciones habituales de multas y privación de libertad, la asistencia obligatoria a programas terapéuticos o de orientación familiar. Además, las penas habituales son conmutables por trabajos en beneficio de la comunidad. Por último, se faculta al juez para adoptar medidas cautelares para proteger a las víctimas.

Por otra parte, la sanción de conductas antisociales características de las grandes conurbaciones contemporáneas, tales como la violencia en actos multitudinarios, particularmente en partidos de fútbol, es materia de la ley 19.325 de 31 de Agosto de 1994. Esta ley contiene medidas preventivas de la violencia en tales manifestaciones, medidas de información y medidas de control interno por los clubes de fútbol respecto de quienes componen la "barra" de partidarios que alientan al equipo durante los partidos, y que son habitualmente acusados de ser los principales causantes de actos de violencia en los estadios de fútbol.

Pronto, sin embargo, se descubre la dificultad de poner en práctica la nueva legislación debido al retraso de los otros elementos del sistema jurídico. El foco de atención inicial de la discusión pública y de la investigación es sobre la organización del Poder Judi-

cial ⁽⁶⁾, pero pronto se advierte que hay insuficiencias también en la formación de los jueces, en la infraestructura penitenciaria y en el proceso penal.

En cuanto a la formación de los jueces, el primer gobierno democrático envía al Congreso Nacional, dentro de un paquete de reformas, un proyecto de creación de la Academia Judicial, que tendría a su cargo la formación de los futuros jueces y el perfeccionamiento de los actuales. Tras la separación de este proyecto particular del paquete de reformas, enérgicamente resistido por el Poder Judicial, la Academia Judicial es aprobada por el Congreso y comienza a funcionar en el año 1996. En cuanto a la infraestructura penitenciaria, se destinan fondos para la construcción de nuevos establecimientos penales y para la reparación de los existentes, dentro de un ambicioso plan de aumento de los recursos destinados al Poder Judicial que debe llevar a la duplicación de ellos en el plazo de cinco años. El proyecto de reforma del Código de Procedimiento Penal, actualmente en discusión particular en el Congreso Nacional, que fundamentalmente reemplaza el antiguo procedimiento escrito por uno oral, ilustra la nueva conciencia acerca de la insuficiencia del procedimiento vigente.

Ultimamente, se aprecia que hay falta de conciencia del carácter sistemático del derecho en las leyes despachadas por el Poder Legislativo, al aprobar éste una ley que eleva las penas para ciertos delitos y transfiere otros de la competencia de los Jueces del Crimen a los de Policía Local, cuya puesta en aplicación debe ser postergada tras la publicación de la ley, debido a la falta de infraestructura adecuada en estos últimos tribunales para absorber las nuevas demandas ⁽⁷⁾.

6. Ver *Proposiciones para la reforma judicial*, coordinado por Eugenio Valenzuela. Santiago: CEP, 1989. *Justicia y libertad en Chile*, de Jorge Correa y otros. Santiago: Corporación Libertas, 1992.

7. Véanse los artículos publicados en el diario *El Mercurio* de Santiago los días siguientes. 7 de Mayo de 1996 "Gobierno plantea postergar ley sobre Juzgados de Policía". 10 de Mayo de 1996 "Vacío legal llevaría a liberar a delincuentes". 11 de Mayo de 1996 "Autocrítica en el Senado por errores legislativos".

La vuelta de la democracia abre las puertas a una más rápida y completa incorporación del subsistema jurídico nacional a un emergente sistema mundial. Aunque no en la forma sistemática querida por el primer gobierno democrático, se van incorporando nuevas leyes y nuevos procedimientos, y se va dotando al sistema de más y mejores recursos, y la preocupación por la formación de los miembros del Poder Judicial se traduce en la creación de una Escuela Judicial. Sin embargo, no se enfrenta el problema de la formación general de los juristas. También se enfrenta la cuestión penitenciaria, y se propone una completa reforma del procedimiento penal.

Talvez el indicador más elocuente de la resistencia sistémica a su alineamiento con los sistemas de derecho de los Estados democráticos del mundo es la falta de una política de reforma de los estudios jurídicos. A pesar del enorme aumento en el número de las escuelas de derecho en el país (se pasa de 5 a 40), la enseñanza continúa siendo esencialmente profesionalizante y aplicada, con escasa o ninguna atención prestada al carácter sistemático del derecho y a sus relaciones con los otros sistemas socio-culturales que contribuyen a legitimar el nuevo molde normativo de una sociedad abierta al mundo.

IV Parte

Conclusiones

Al observar en su conjunto los cambios ocurridos al sistema jurídico chileno en los últimos quince años, que abarcan parte del período del gobierno militar y todo el período de la nueva democracia, puede apreciarse que éste se mueve hacia un alineamiento con los sistemas jurídicos de los países democráticos de Europa Occidental y de Norte América. Este alineamiento se produce lenta y trabajosamente bajo el gobierno militar, pero avanza rápidamente desde la restauración de la democracia. El alineamiento se produce sobre todo en términos de la cultura jurídica externa al sistema, que le formula exigencias nuevas de rapidez y eficiencia, y en términos de la legislación substantiva, que acoge nuevos valores y les otorga pro-

tección jurídica. Por otra parte, el proceso se encuentra enfrentado a componentes del sistema que carecen de la flexibilidad necesaria para ajustarse a él con la velocidad requerida. En esta situación se encuentran la legislación procesal, la infraestructura de recursos institucionales y financieros, la cultura jurídica interna, y la formación de su personal.

En conclusión, puede afirmarse que la transnacionalización del sistema sociocultural del derecho chileno es tardía con respecto a la transnacionalización de los otros sistemas socioculturales, tales como los del conocimiento, de la información y del arte, debido a la resistencia que le opuso el intento de reintegración nacional, primero, y la dictadura, después, pero rápida a partir del restablecimiento de la democracia, porque no encuentra resistencia de parte de ningún segmento de la sociedad, sino es más bien requerida por todos. Sin embargo, no es todo lo rápida que podría ser debido no a una resistencia activa de parte del personal del sistema legal, sino a una cierta rigidez o inflexibilidad propia de él, que plantea interrogantes al pensamiento socio-jurídico.

¿Es simplemente una cosa de la *naturaleza* del sistema jurídico su resistencia al cambio, en el sentido de que podría ser superada por una política sistemática y sostenida en el tiempo de paulatino ajuste del sistema jurídico al cambio social, o es de su *esencia* como expresión y garantía de un cierto molde normativo para la vida social, el frenar todo proceso que lleve a su reemplazo, y hacer necesario un avance discontinuo, paso a paso?

Estas interrogantes no son nuevas, pero adquieren una especificidad nueva al tratarse de un cambio social que no sólo implica transitar de un molde normativo a otro dentro de un Estado nacional, sino además, de transitar desde un molde normativo a otro en condiciones en que las relaciones regladas por el sistema ocurren simultáneamente en el espacio de un Estado y en el del globo, y comprometen simultáneamente a más de un Estado.