

PROGRAMA
Año 2017
Profesor: Bernardino Bravo Lira

Nombre del curso	Constitucionalismo y Codificación de la Modernidad a la Post modernidad
Naturaleza (obligatorio, optativo o electivo)	Electivo
Requisitos	Historia del Derecho II
Horarios	Martes y Jueves a la 4ª hora
Número de Créditos	4
I. Descripción del curso	<p>Este curso no es igual al pasado. La Historia cambia. Una cosa son los hechos y otra su comprensión por los historiadores. En la Antigüedad se colocaba la edad ideal en el pasado. El racionalismo decimonónico, a la inversa, exaltó el presente como culminación de la historia. Esta visión quedó descartada por el actual derrumbe de la Modernidad racionalista. Deja paso a una post modernidad de contornos un tanto indefinidos. En consecuencia, se desvanece la idea del progreso indefinido de la Humanidad y las distintas épocas y culturas se tornan comparables entre sí, lo cual había sido advertido por autores como Ranke y Toynbee. El presente curso se inserta dentro de este enfoque comparativo entre las situaciones similares que se pueden encontrar en distintos momentos y contextos de la historia.</p> <p>Esta perspectiva es demasiado actual para tener cabida en los programas de grado o de postgrado, que hasta ahora no van más allá de estudiar soluciones venidas del pasado.</p> <p>Pero la historia sigue su marcha y añade a los temas sabidos y repetidos, otros inesperados, como la descodificación, objeto central de este curso. Cada vez estamos más distantes de la creencia en los códigos y constituciones como fue el caso del ius civile o del utrumque ius. Pero lejos de suceder así, estos textos decimonónicos se marchitaron prematuramente. Ya en 1920 el francés Edgar Morin denunció “la revuelta de los hechos contra el código” que experimentamos hasta el presente, y descrita a la vuelta de medio siglo por el italiano Irti, como descodificación. De la misma manera, el siglo de las constituciones escritas, como denominó Guizot al XIX, se trocó en el XX, en el de su retirada frente al resurgir de la monocracia y de la autoorganización de la población.</p> <p>A esas alturas el escenario mundial había experimentado un vuelco, lo que los alemanes llaman la Wende, con la caída de la Unión Soviética, seguida de la actual crisis de la Unión Europea y de los Estados Unidos. Común denominador de este desmoronamiento es un girar a cuenta del futuro, expediente que les permite disculpar como transitorios los males presentes, en nombre de los bienes que se anuncian. Pero esta suerte de</p>

espejismo se quebró. Parece no dar más de sí. Nadie sabe ni cómo pagar la deuda acumulada ni cómo parar el endeudamiento. Bajo el peso de esta crisis terminaron por hundirse por sí solos los ismos racionalistas, descartados por Lyotard como metarelatos, desde el progreso indefinido hasta el ideal de rehacer el mundo según los dictados de la razón. Al respecto, el italiano Vattimo es lapidario: “nada es más demencial que pretender que el hombre, una mota de polvo en el universo, vaya a cambiar nada”.

Con la modernidad racionalista se derrumbó también la preponderancia de la Europa atlántica como centro y cabeza del mundo moderno. Entonces, sus dos extremos, América hispánica y Europa central, pasaron a primer plano. Comenzó su redescubrimiento, atestiguado, entre otros, por el estadounidense Johnston en 1972, para los países danubianos, y en 1992, el alemán Steger. En ambos casos se produce un cambio de mentalidad. Liberados de los ismos decimonónicos, se redescubre lo propio y recobran el aplomo par actuar por sí mismos.

Dos grandes figuras emergen como arquetipos de este reencuentro con lo propio: el caraqueño Andrés Bello (1781-1865) y el moravo Frantisek Palacky (1798-1876). Ambos tienen visión centrípeta de la América hispana o de la Europa danubiana, claramente opuesta a la actitud centrífuga -hoy día diríamos suicida- de los llamados liberadores hispanoamericanos o nacionalistas centroeuropeos. Para verdades, el tiempo. Todo el mundo sabe que esa mentalidad llevó a su disolución a Hispanoamérica y Centroeuropa y la precipitó indefensa en la peor época de su historia.

Bello es un campeón de la Patria grande, de lo común al mundo hispánico -lengua, creencias, derecho-. Ante todo, es un hombre de dos épocas: vio y vivió la grandeza de la monarquía múltiple y el abatimiento de sus Estados sucesores, demasiado débiles y mal asentados como para sustentar una posición propia en el concierto internacional. Temió entonces que corrieran una suerte semejante a la del mundo romano tras el fin del imperio: ruina del latín, del orden y de la cultura, en suma, su reemplazo por las lenguas romances, los reinos bárbaros y de sus costumbres. De ahí que, en contraste con los próceres y libertadores, cuyo horizonte es la patria chica, nunca acabó de avenirse con el espectáculo del fraccionamiento político y de las luchas recíprocas entre los Estados sucesores. Pero lejos de descorazonarse ante la magnitud de la catástrofe, su estatura se agigantó. Revitalizar la unidad de los países desunidos del mundo hispánico se convirtió en la meta de su vida. A eso apuntan sus grandes obras: la Gramática, el Código Civil, el Derecho de gentes, la Universidad y la difusión de la enseñanza primaria. En cuanto su gran tarea fue fortalecer la unidad de la patria grande, formada por todos los países hispánicos de ambos lados de Atlántico es, sin duda, un visionario, iniciador del

actual redescubrimiento de Hispanoamérica.

Algo similar puede decirse de Palacky en el mundo danubiano. También él vio y vivió la época final de la monarquía danubiana, pero no su disolución. Pudo comprender así la significación de la monarquía múltiple en un mundo que, a diferencia del hispánico, se caracteriza por la diversidad: de pueblos, lenguas, creencias, costumbres. Como algunos decían entonces, era una suerte de Europa en pequeño, y como se dice ahora, también una idea de porvenir para la Unión Europea. La clave era el monarca común - la dinastía-, que se interponía entre las nacionalidades grandes y las pequeñas, y garantizaba la independencia de cada una. La convivencia no estaba exenta de tensiones ni de reajustes, sobre todo en una Europa devorada por nacionalismos cerrados y combativos. Al igual que Bello, opuso a estas fuerzas centrífugas disgregadoras, la fuerza centrípeta de esa cultura centroeuropea, a la que con su rica diversidad, la Sezesession no tardó en alcanzar su esplendor.

En unos tiempos de nacionalismos cerrados y combativos, como los de mediados del siglo XIX en Europa, nadie comprendió más cabalmente que Palacky la doble grandeza de esta monarquía múltiple como realización histórica e institucional en Europa central y como factor de la estabilidad europea y mundial. Pocas afirmaciones tienen hoy mayor vigencia que la suya, en 1848: "Si Austria no existiera habría que inventarla, en interés de Europa y de la humanidad". Diversos autores reconocen, como Behar, que "Austria- Hungría es una idea de porvenir". Pero como murió antes de la desintegración del imperio en 1918 no alcanzó a ver y vivir como Bello, la suerte de los estados sucesores, la opresión de las minorías en su interior y la opresión de los propios Estados por los totalitarismos Nacional Socialista y Socialista Internacional.

II. Objetivos Generales	<ol style="list-style-type: none">1. El alumno deberá conocer las grandes etapas del tránsito del <i>utrumque ius</i> al derecho nacional codificado (constitucionalismo y codificación).2. Asimismo deberá comprender el contraste entre tres momentos históricos: formación del derecho indiano bajo el signo de la conquista y de la Ilustración, modernización desde arriba bajo el signo de la Ilustración y ocaso de la modernidad racionalista y Posmodernidad desde mediados del siglo XVIII hasta la segunda mitad del siglo XX.3. Al efecto debe familiarizarse con la visión realista y teocéntrica del derecho en la temprana Edad Media, y con el revisionismo crítico de la Ilustración y la tensión entre país legal y país real.

<p>III. Objetivos específicos</p>	<p>4. Deberá comprender el Constitucionalismo y la Codificación en Hispanoamérica, el predominio de la cultura de abogados y las tensiones entre constitución impuesta desde arriba y constitución hecha desde abajo y el <i>Scheinkonstitutionalismus</i>.</p> <p>5. En suma, deberá saber situar al derecho chileno dentro de Hispanoamérica y al derecho hispanoamericano dentro del europeo, a lo largo de la Modernidad y en el umbral de la Posmodernidad.</p>
<p>IV. Contenidos</p>	<p>CAPITULO PRIMERO. El Estado Modernizador (1760-1810). Del Estado jurisdiccional del rey y los pueblos al Estado modernizador de la minoría ilustrada.</p> <p>La reforma constitucional de la Monarquía Ilustrada. El gran vuelco: de la unificación del territorio y la población bajo el Estado jurisdiccional diferenciado a su uniformación bajo el Estado modernizador. Minoría ilustrada y modernización desde arriba. Imagen residual del pueblo. Reformas. Buen gobierno: justicia y felicidad pública. Del gobierno jurisdiccional por consejos y oficios al gobierno realizador por ministerios y oficinas. Universidad mayor, Consulado y Tribunal de Minería. Apogeo del Estado modernizador: la dupla presidente-judicatura. Apogeo del Estado de Derecho: protección de las personas y sus bienes: honor, vida y hacienda. Renovación del ideal de buen gobierno y de los fines del Estado. Persistencia del ideal ilustrado de gobierno y sus instituciones como núcleo duro del Estado desde el siglo XVIII hasta la actualidad.</p> <p>CAPITULO SEGUNDO. Crisis del Estado modernizador (1810-1830). Desarticulación de la monarquía múltiple y autodesarticulación de sus Estados sucesores.</p> <p>1811: fecha eje. Fin de la Audiencia y de la dupla Presidente – Audiencia. Orto del constitucionalismo. Crisis del Estado moderno. El gobierno monocrático, a veces constitucional, a veces dictatorial) reemplaza al Estado de derecho. Carrera y O'higgins inauguran la serie de dictaduras y constituciones escritas. El nuevo escenario, euforia constituyente. Quiebra de la constitución viva: crímenes y guerra civil. Realistas y patriotas. Exilio y secuestro para los antagonistas, ruptura de la subordinación del ejército al gobierno. 1819: otra fecha eje. Dictadura y supresión de la república de los naturales. Fin del Estado protector de los débiles. Igualdad e indefensión para los indígenas. El pueblo como masa inculta reemplaza a los pueblos con su autogobierno. Expulsión y exilio del Presidente de la Corte Suprema (Argomedo). De los pueblos al pueblo. 1825: otra fecha eje. De la representación abreviada a la representación</p>

mayoritaria (Quirihue). La República Ilustrada naufraga en el desorden y desgobierno: crisis de la seguridad personal, el orden y las instituciones públicas.

CAPITULO TERCERO. Reconstitución del Estado modernizador (1830-1860). Estado unificador. República ilustrada: monocracia, neorregalismo y minoría ilustrada.

República ilustrada y Scheinkonstitutionalismus. Consolidación de la paz y de las instituciones. Monocracia presidencial y neorregalismo: los dos poderes. Chile deja de ser un conjunto de pueblos con vida propia y se convierte en un pueblo de ciudadanos iguales e indefensos. Dos fechas eje: 1830 y 1842: restauración del Gobierno por encima de teorías y banderías. Erección de la provincia eclesiástica chilena: Arzobispado de Santiago. Juramento presidencial: Dios-Patria-Ley. Ministerios y oficinas como núcleo duro del Estado: las constituciones pasan y la administración se ensancha. 1831; fecha eje, instauración del Congreso permanente (el de más larga vida en el mundo hispánico: 1831-1924). 1833: Consejo de Estado. Constitución de 1833 y Scheinkonstitutionalismus. 1849: otra fecha eje. Absorción de las municipalidades por el Estado (caso Evaristo del Campo). Regularización de la Administración, Hacienda y las elecciones. Modernización: Obras públicas, enseñanza: escuelas normales y de enseñanza primaria, universidad. 1843: Instalación de la Universidad de Chile con la sede y ceremonial de la Universidad de San Felipe. Predominio de los graduados de la Universidad de San Felipe hasta la década de 1880, y desde entonces, de los graduados de la Universidad de Chile. Por encima de los cambios legales persiste su papel de formadora del núcleo dirigente. De la universidad indiana a la universidad nacional. Continuidad histórica de la Universidad de Santo Tomás (1622), a la Real de San Felipe (1758) y a la Universidad de Chile (1843) Cultura de abogados de alcance americano: Andrés Bello y Justo Donoso. Manuel de Salas, Juan Egaña, Francisco Meneses, Mariano Egaña, Juan de Dios Vial del Río.

CAPITULO CUARTO. Desmantelamiento de la república ilustrada (1860-1924). El Estado Uniformador. República de partidos

Crisis del neorregalismo. Clero y políticos contra el patronato. La minoría ilustrada se astilla, y da nacimiento a los partidos doctrinarios. De la euforia por la constitución escrita a furia de los partidos por rehacerla a su manera. Convierten la trilogía Dios-Patria-Ley se convierten materia de disputa: confesionalidad o aconfesionalidad del Estado, gobierno presidencial –gobierno de partido, ley protección de los desvalidos a ley igualadora de los ciudadanos. El triunfo de los partidos en la revolución de 1891 y la anulación del presidente

equivale a eliminar el último elemento monocrático y la multiseccular protección estatal de los desvalidos. Su protección se convierte en tarea de la Iglesia y de las instituciones de beneficencia. De esta suerte la comunidad política y su pluralidad de poderes se disuelven en una sociedad política sine imperio, formada por una suma de individuos iguales entre sí y con los mismos derechos, indefensos frente al poder y a los poderosos. Es decir, en una sociedad de clases, de ricos y pobre, donde no cuenta otra diferencia que la de los haberes. Entonces desaparece el pueblo, como un todo, suplantado por los sectores agrupados en partidos. Se los considera indispensables, un mal necesario, sin el cual no puede haber ni constitución ni gobierno, ni política.

CAPITULO QUINTO. Ocaso del mundo moderno y descodificación (1914-1989). De la guerra civil europea (1914-1945) al Wende (1989). De la modernización a la posmodernidad. Contrapunto Europa atlántica y mundo hispánico.

Fin de la preponderancia mundial de Europa. De la modernidad racionalista a la Post-modernidad. Caída del comunismo, del Estado totalitario y de las ideologías. Derrumbe de los paradigmas ilustrados. Bondad natural del hombre y progreso indefinido de la humanidad. Estado de partido: versiones totalitaria e intervencionista. Teoría de la dependencia del desarrollo y de la modernización. Descodificación. Revuelta de los hechos contra el derecho codificado. Retirada de la constitución decimonónica frente al renacer monocrática y la auto-organización de la población. Ocaso de la cultura de abogados. Renacer monocrático. Decadencia del parlamento. Resurgimiento de las organizaciones intermedias. Diferenciación del derecho por sectores y actividades. De la ley uniforme a la ley privilegio. Estudios jurídicos, más allá de los códigos. El juez más allá de la subsunción. Representación más allá del electorado, diferenciada por sectores y actividades. De la sociedad política igualitaria a la sociedad con-social. Decadencia de los partidos políticos. Ocaso de las teorías de la dependencia, del desarrollo y de la modernización. Hispanoamérica, hoyo negro donde mueren las ideologías europeas. Redescubrimiento de Hispanoamérica y de Europa Central. Descodificación. Vulgarización y globalización. Contrapunto del Estado de partido al Estado subsidiario. Del Estado liberal al Estado totalitario, versión dura (socialismo internacional), versión blanda (New Deal, welfare State, Estado Novo, Estado social). Post-modernidad, reflujo del ideal modernizador y del estatismo.

CAPITULO SEXTO. La eterna crisis chilena (1891-1973): Chile entre el ocaso de la constitución decimonónica impuesta desde arriba y el auge de la legislación privilegio reclamada

desde abajo. La concentración del poder en la minoría ilustrada retrocede frente a la población auto-organizada. Dos fases: del Estado parlamentario al Estado interventor. De la Ilustración a la Posmodernidad.

Primera fase. El Estado parlamentario (1891-1924). De los partidos doctrinarios a los parlamentarios.

Al final del siglo el clima se apacigua. La minoría dominante redescubre los ideales nacionales que se mantenían vivos en los pueblos, pero la política se encapsula. La negociación parlamentaria desplaza a las luchas doctrinarias, y se convierte en el deporte de la oligarquía. Más allá de sus intereses electorales, los partidos se encierran en un espléndido aislamiento, que consolida la partitocracia. Contribuye a ello la mentalidad parlamentaria, creencia en la virtud de la discusión el poder de los argumentos y la ventaja de los compromisos. Esto último se aviene más con el modo de ser chileno e imprimió un nuevo giro a la lucha entre ellos, menos doctrinario y más práctica. En lugar de imponerse a sus adversarios, procuran entenderse con ellos, al margen de los grandes problemas nacionales. De esta forma se perpetuó el gobierno de la minoría ilustrada o que fingía serlo. Al Scheinkstitutionalismus de la república ilustrada sucedió, lo que Julio Zegers llamó mercado de los votos, verdadera parodia electoral, mediante la cual los partidos suplantaron a los pueblos, como antes la minoría ilustrada por los pueblos. Los partidos parlamentarios no aspiraron a imponerse a sus adversarios sino a entenderse con ellos, al margen de las grandes mayorías nacionales. El impecable juego parlamentario encubrió una indiferencia general frente a la indefensión de los asalariados.

Segunda fase: El Estado interventor (1924-1973). Agotamiento de la modernización y del Estado modernizador.

De los partidos parlamentarios a los partidos ideológicos. El medio siglo transcurre bajo el signo de un doble resurgir: de la monocracia y de los pueblos. Mientras el Estado recobra su papel protector de los desvalidos, y se convierte en interventor, el gobierno por ministerios y la administración pasan a primer plano, y la población misma se auto-organiza por sectores y actividades. Se reconstruye una trama de organizaciones intermedias entre el Estado y las personas: sindicatos, organizaciones empresariales y comunitarias, asociaciones de empleados públicos, colegios profesionales. Con ellas surgen nuevas formas de representación gremial, frente al poder y a los poderosos. Tienen el doble papel de limitar a los poderes y proteger a sus miembros frente a ellos.

Reflujo de la constitución impuesta desde arriba y avance de la constitución formada desde abajo. Indiferencia creciente ante las

	<p>construcciones decimonónicas – Parlamento, partidos y representación electoral –. Auge de la representación gremial y la fatiga de la representación electoral. Partidos extraparlamentarios y grandes planificaciones globales. 1964: fecha clave en la que el Presidente gobierna solo o con los partidos que lo eligieron. Dentro de la comunidad autoarticulada el parlamento, los partidos y las elecciones, quedan arrinconados y pasan a ser parasitarios, ya que ahora son deficitarios, y tienen que sostener a costa con el erario nacional y los impuestos que soportan los trabajadores.</p> <p>De la modernización a la Posmodernidad.</p> <p>Redescubrimiento de Hispanoamérica y de Europa Central. Descodificación. Vulgarización y globalización. Contrapunto del Estado de partido al Estado subsidiario. Del Estado liberal al Estado totalitario, versión dura (socialismo internacional), versión blanda (New Deal, welfare State, Estado Novo, Estado social). Post-modernidad, reflujo del ideal modernizador y del estatismo. Chile: de la república semipresidencial (1924-1973) al Estado subsidiario (1973 adelante). Del régimen de gobierno al gobierno y el riesgo latente del desgobierno. Reducción de la reglamentación estatal y del Estado mismo.</p> <p>CAPÍTULO SÉPTIMO. El Chile de Multitudes (1973-2014). El despegue; como Chile salió adelante.</p> <p>A partir de 1973 hubo una opción decidora por los hechos. Abandonando los modelos inducidos desde arriba y por el Estado, al alero de la Ilustración, se apeló al empuje de los de abajo como motor del despegue. Chile al borde de una Guerra civil no declarada. No puede decirse que el estado de las grandes planificaciones globales se derrumbó por sí solo como la Unión Soviética en 1987 o como la actual crisis de la Unión Europea y de los Estados Unidos, pero según Góngora llegó al borde del colapso. “De una guerra civil no declarada similar a la de España en 1931”. A esta situación puso fin el pronunciamiento militar de 1973, un verdadero golpe de estado anunciado. Se puede discutir mucho al respecto, pero es claro que puso fin a la etapa que se conoce como “eterna crisis chilena: 1924-1973” y abrió otra que, en medio de animosidades irreconciliables, puso a Chile en el actual despegue.</p>
<p>V. Régimen de asistencia</p>	<p>No se exige asistencia como requisito para aprobar el curso, mas el diseño pedagógico del programa se basa en un sistema de clases presenciales.</p>
<p>VI. Controles y ponderación</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Pruebas Departamentales: Se efectuarán dos, en las fechas fijadas por Secretaría de Estudios para tal efecto.

	<p>a) 17 de Abril: Se evaluarán una serie de lecturas a determinar.</p> <p>b) 29 de Mayo: Se evaluará contenido de clases esencialmente.</p> <ul style="list-style-type: none"> Examen: se evaluarán todos los contenidos revisados en clases durante el semestre académico. <p>Porcentajes</p> <p>Prueba Departamental 1: 30% de ponderación. Prueba Departamental 1: 30% de ponderación. Examen: 40% de ponderación.</p>
VII. Metodología	Clases presenciales y temáticas.
VIII. Bibliografía	<p>Bibliografía fundamental</p> <ol style="list-style-type: none"> BRAVO LIRA, Bernardino, “El Chile de los pueblos. El pueblo y los partidos La constitución vista desde abajo: vasallos, ciudadanos y electores.” En Revista de Derecho Público, Santiago, 2014. BRAVO LIRA, Bernardino, Construcción y desconstrucción. Itinerario histórico del racionalismo. De la modernidad a la post-modernidad. LegalPublishing, 2010. BRAVO LIRA, Bernardino “La Monarquía moderna en Europa e Iberoamérica. Paralelo institucional”, en: Poder y respeto a las personas en Iberoamérica. Siglos XVI a XX. Valparaíso, 1989. BRAVO LIRA, Bernardino, “El Estado en Europa e Iberoamérica durante la Edad Moderna. La estatalización y sus etapas: de los oficios del príncipe a las oficinas del Estado”, en: Revista Chilena de Historia del Derecho, N° 18, 1999-2000. BRAVO LIRA, Bernardino, Etapas del Bicentenario; como Chile salió adelante (1811 – 2011) [en prensa] CARONI, Pío. Lecciones de historia de la codificación. Madrid, 2013. EDWARDS, Alberto, La fronda aristocrática, historia política de Chile. Santiago, 1928. FIORAVANTI, Maurizio (ed.), Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto. Roma- Bari, 2002. HAZARD, Paul, La crisis de la conciencia europea 1685-

1715, París 1933, trad. castellana, Madrid 1952.

10. REINHARD, Wolfgang, "Geschichte der Staatsgewalt", Munich 1998.

11. TAU ANZOÁTEGUI, Víctor, Casuismo y Sistema, Buenos Aires 1992.

Bibliografía específica

1. BRAVO LIRA, Bernardino, Constitución y Reconstitución. Historia del Estado en Iberoamérica 1511-2009. Santiago, LegalPublishing, 2009.

2. BRAVO LIRA, Bernardino, "Puntales de la codificación civil en el Viejo y en el Nuevo Mundo: 1797-1857. Época de tres grandes modelos: von Martini en Austria, Portalis en Francia y Bello en Chile".

3. BRAVO LIRA, Bernardino, "Entre dos Constituciones, histórica y escrita. Scheinkonstitutionalismus en España, Portugal e Hispanoamérica", en Quaderni Fiorentini 27, Florencia 1998.

4. BRAVO LIRA, Bernardino "El más antiguo estado de derecho en Europa y en Hispanoamérica", en: Anuario de Historia del Derecho Español, N° 90, 2010.

5. GUZMÁN BRITO, Alejandro, Historia de la codificación civil en Iberoamérica. Siglos XIX y XX. Pamplona 2006.

6. MOHNHAUPT, Heins; GRIMM, Dieter, Verfassung. Berlín, 1995.

7. PÉREZ-PRENDES, José Manuel, Derechos y libertades en la historia. Valladolid, 2003.

8. WIACKER, Franz, "Aufstieg, Blüte und Krisis der Kodifikationsidee", en: Festschrift Böhmer. Bonn. 1954.