

# 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\*

BERNARDINO BRAVO LIRA

*Academia Chilena de la Historia, Instituto de Chile  
Universidad de Chile*

Si hay un estudio complejo es el Estado en su historia. Ríos de tinta han corrido sobre sus orígenes y transformaciones en Europa antes de la conquista de América y sobre su ulterior difusión en este continente y en los otros a lo largo de la Edad Moderna. Algunos pensadores y sociólogos suelen hacer del Estado una categoría ahistórica, propia de la naturaleza humana que, como la familia, bajo diversas modalidades puede darse por supuesta lo mismo en el Egipto antiguo, en China, Grecia, Roma, Bizancio, que en la Europa medieval<sup>1</sup>. Otros, como algunos juristas, lo consideran supratemporal y creen poder dar una definición unívoca de él, genérica y abstracta, forjada a partir de una extrapolación del trinomio decimonónico: territorio, población y poder soberano<sup>2</sup>. Otros, en fin, como algunos historiadores, consideran que el Estado es contingente. Puesto que nació en el tiempo, hay épocas sin Estado, en las que sería ocioso buscarlo, del mismo modo hay Estados que surgieron y desaparecieron en el curso de los tiempos. Pero, los historiadores no siempre diferencian entre el Estado como realización histórica y el Estado como idea<sup>3</sup>. El uno pertenece al pasado institucional, en tanto que el otro, a la historia del pensamiento o de la teoría política.

\* En la redacción de las notas se han utilizado las siguientes abreviaturas

- BACH* *Boletín de la Academia Chilena de la Historia*, Santiago.  
*HZ* *Historische Zeitschrift*, Munich-Oldemburgo  
*IC* *Ilus Commune*, Francfort.  
*Jb* *Jahrbuch fuer Geschichte vom Staat, Wirtschaft und Gessellschaft. Latein-amerikas*. Colonia-Viena.  
*Q.* *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milán  
*REHJ* *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Valparaíso.  
*RI* *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, Buenos Aires.  
*RCHHD* *Revista Chilena de Historia del Derecho*. Santiago.

<sup>1</sup> Al respecto es significativa una obra que alcanzó gran difusión en el mundo hispánico: AHRENS, Heinrich, *Naturrecht oder Philosophie des Rechtes und des Staates*, traducción francesa, Bruselas,

1839, traducción castellana 1841. Sostiene que según la experiencia, el Estado es tan antiguo como la humanidad. Sobre su difusión FERNÁNDEZ DE LA MORA, Torcuato, *Los teóricos izquierdistas de la democracia orgánica*, Barcelona, 1987, p. 39 ss. Posteriormente, SCHIEDER, Theodor, *Staat und Gesellschaft im Wandel der Zeit*, Munich, 1958.

<sup>2</sup> Entre otros, JELLINEK, Georg, *Allgemeine Staatslehre*, Berlín, 1900. ESMEIN, Ademor *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, 2 vols. HAURIU, Maurice, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, 1923. BORDEAU, Georges, *Traité de science politique*, Paris, 1949-1950, 3 vols. Cf. QUARITSCH, Helmut, *Staat und Souveranität*, I die Grundlagen, Francfort, 1970, esp. 22 ss.

<sup>3</sup> En primer término debe mencionarse la obra de BRUNNER, Otto, *Land und Herrschaft* (1939), ed. definitiva, Viena, 1965. BOECKENFOERDE, Ernst-Wolfgang, *Die deutsche Verfassungsgeschichtliche Forschung im 19. Jh.*, Berlín, 1961. KRÜGER, Herbert, *Allgemeine Staatslehre*, Stuttgart, 1964. DYSON KENNETH, H.F., *The State Tradition in Western Europe. A Study of an Idea and Institution*, Nueva York, 1980. ALTHOFF, Gerd y KAMP, Herman, "Die Boesen schrecken, die Guten belohnen", en el mismo GOTTES, Werner y SCHUBERT, Ernst, *Menschen im Schatten der Kathedrale*, Darmstadt, 1988. ALTHOFF, Gerd, *Verwandte, Freunde und Getreue. Zur*

Considerar al Estado como realización histórica equivale a plantear su estudio en el terreno de los hechos, es decir, atenerse al espacio, época y espíritu que encuadran su formación y transformación. En lugar de suponerlo un ente abstracto, de contornos más bien fijos en el tiempo, es menester reconocer su perfil, rastrear los rasgos cambiantes que lo definen a lo largo de su historia. Tal es la razón porque en estas páginas se hable de estatalización. Con esta expresión queremos aludir a algo tan mudable como el peso que en cada momento tiene el Estado sobre la vida colectiva. En una palabra, no interesa una definición universal y abstracta del Estado, sino reconstruir caso a caso las vicisitudes de su historia: donde y cuando surgió cada uno, su significación, si acaso conoció períodos de prosperidad y de crisis, de apogeo o de decadencia y eventualmente, cuándo y cómo pereció.

Planteadas así las cosas, el panorama no es tan inabordable como parecía de entrada. no se trata de hacer una historia de la humanidad sino de una institución muy determinada. En concreto, puede fijarse con cierta precisión su punto de partida. El señorío se estataliza por primera vez en la Europa del siglo XI. Más adelante se estatalizan otras áreas de la vida colectiva como la guerra, la moneda, la educación, la economía, las comunicaciones. Este Estado, nacido en el Viejo continente, se extiende a Iberoamérica. Allí se fundaron en el siglo XVI los primeros Estados extraeuropeos, que tuvieron en común con sus predecesores estar constituidos originalmente sobre la base de oficios. Esto basta para diferenciarlos de los demás Estados, fundados con posterioridad en otras latitudes, sobre la base de oficinas. Tal es el caso de los que nacen a partir de fines del siglo XVIII en Norteamérica, Asia y África.

Aunque no lo parezca, la historia de unos y otros es muy distinta. Los Estados constituidos sobre la base de oficios, tal como los encontramos en Europa e Iberoamérica, son los únicos que han recorrido todas las etapas de la Edad Moderna, o sea, los únicos que han hecho el largo camino del oficio a la oficina<sup>4</sup>. Por eso, en su caso nos encontramos con una historia que abarca dos etapas claramente distintas de las que vamos a ocuparnos: del oficio y formación del Estado y de las oficinas y modernización del mismo.

A tono con lo anterior la exposición comprende, aparte del estado de la cuestión, una breve introducción general sobre orígenes de la estatalización y del Estado en Europa e Hispanoamérica. Meollo del estudio, son las dos etapas institucionales antes mencionadas, que corresponden a su formación y a sus transformaciones ulteriores o modernización.

#### ESTADO DE LA CUESTIÓN

La palabra *status*, como lo muestra la notable investigación de Weinacht acerca de sus significados desde la antigüedad hasta el siglo XIX, es eminentemente polisémica. En cambio, el término Estado, aunque cambiante, es bastante definido<sup>5</sup>.

La discusión filológica e institucional, ha permitido perfilar algunos elementos definitorios que permiten referirlo a lugar y época determinados. En cuanto a su dinámica ins-

*politischen Stellenwert der Gruppenbildung im fruehe Mittelalter*, Darmstadt, 1990. FIORAVANTI, Maurizio, Artículo "Stato" (storia) en *Enciclopedia del Diritto* Milán, 1958-1993, 46 vols., 1990, vol. 43, p. 708 ss. Recientemente teorizaciones del BODINANT, Henri de, *L'Etat, un patrenthèse de l'histoire*, Paris, 1995. REINHARD, Wolfgang, *Geschichte der Staatsgewalt. Eine vergleichende Verfassungsgeschichte Europas*, Munich, 1998.

<sup>4</sup> BRAVO LIRA, Bernardino, "Oficio y oficina, dos etapas en la historia del Estado indiano",

en RCHHD, 8, 1981, ahora en el mismo, *Derecho común y derecho propio en el Nuevo Mundo*, Santiago, 1989. Unparalelo insitucional, el mismo, "La monarquía moderna en Europa y en Iberoamérica", en REHJ..., ahora en el mismo, *Poder y respeto a las personas en Iberoamérica*, Valparaíso, 1989.

<sup>5</sup> WEINACHT, Paul Ludwig, *Der Staat. Studien zur Bedeutung des Wortes, von Anfängen bis in 19. Jahrhundert*, Berlin, 1968.

titucional, Hintze habló de *Staatlichkeit* o estatalidad, expresión que, en contraste con la fijeza del término Estado, alude a su mutabilidad. El Estado es históricamente cambiante, en sus fines y en su conformación institucional. A eso apuntó certeramente el mismo Hintze cuando contrapuso *Versachlichung*-cosificación a *Verdinglichung*-objetivación. La una corresponde al señorío basado en relaciones personales de fidelidad y la otra a una cierta despersonalización del poder. Resultado de ello es una *Verdichtung*-densificación del poder sobre la tierra y la gente, que culmina en la *Staatlichkeit* propia del Estado moderno<sup>6</sup>.

Más expresivo, el suizo Naef, puso de relieve el curso de esta *Verstaatung*-estatalización “en el Edad Media –dice– estaba absorbida estatalmente tan sólo una pequeña parte de los intereses de los hombres...” mientras que en la Edad Moderna “el Estado conquista toda una serie de zonas vitales y emprende la estatalización de la vida doquiera que es posible”<sup>7</sup>. Sobra advertir que estatalización o *Verstaatung* no es lo mismo que estatización o *Verstaatlichung*. Una cosa es el grado de gravitación que en cada momento ejerce el Estado sobre la vida colectiva en sus múltiples manifestaciones desde justicia, guerra, economía, educación, comunicaciones, etc., y otra muy distinta, la incorporación al Estado de bienes o áreas no estatales, como policía, correos, ferrocarriles, beneficencia, televisión, seguros y demás. Largo sería analizar el uso de estos términos en la historiografía actual<sup>8</sup>.

Dentro de esta línea se situó una serie de historiadores centroeuropeos, así como los que estudiosos del Estado indiano. Entre los primeros, los alemanes Theodor Mayer, quien contrapuso *Personenverbandstaat*-Estado integrador de personas con *Institutioneller Flaechenstaat*-Estado territorial institucionalizado<sup>9</sup>, Adolf Wass, quien, por su parte, distingue *Herrschaft* y *Staat*, señorío y Estado<sup>10</sup>, y el austríaco Otto Brunner, autor de una obra capital, *Land und Herrschaft*, tierra y señorío, una aproximación al mundo político preestatal del Medievo, en la que denuncia y descarta la proyección retrospectiva del constitucionalismo decimonónico<sup>11</sup>.

Tres lustros antes de que apareciera la edición definitiva de este libro, Mario Góngora, en su citada obra *El Estado en el derecho indiano*<sup>12</sup> sentó las bases para el estudio de la *Staatlichkeit* europea en el Nuevo Mundo, es decir, de la estatalización de Iberoamérica. Entre otros autores utiliza a Hintze, Mitteis, Theodor Mayer y Otto Brunner. Paralelamente se ocuparon del tema Levene, Basadre, García-Gallo, Zorraquín y otros<sup>13</sup>.

Desde entonces la investigación ha hecho sensibles avances uno y otro lado del Atlántico, hasta llegar a esa convergencia que se deja ver, por una parte, entre otros, en los estudios

<sup>6</sup> HINTZE, Otto, *Staat und Verfassung*, Göttingen, 1962. Cfr. GARCÍA PELAYO, Manuel, “Hacia el surgimiento histórico del Estado moderno” en el mismo, *Idea de la política y otros escritos*, Madrid, 1963.

<sup>7</sup> NÄF, Werner, “Der geschichtliche Aufbau des modernen Staates” (1930), ahora en el mismo, *Staat und Staatsgedanke*, Berna, 1935, traducción castellana, Madrid, 1947. El mismo, “Frühformen des modernen Staates in Spätmittelalter”, en *Historische Zeitschrift* 17, Munich-Oldenburgo, 1951.

<sup>8</sup> GERHARD, Dietrich, “Regionalismus und ständisches Wesen als ein Grundthema europäischer Geschichte”, en *Historische Zeitschrift* 179, Munich-Oldenburgo, 1952.

<sup>9</sup> MAYER, Theodor, “Die Ausbildung der mittelalterlichen Grundlagen des modernen deutschen

Staates” (1939), ahora en KAEMPF, Helmut, *Herrschaft und Staat im Mittelalter*, Darmstadt, 1956.

<sup>10</sup> WAAS, Adolf, “Herrschaft und Staat in deutschen Mittelalter”, en *Historische Studien*, 355, Berlín, 1938.

<sup>11</sup> BRUNNER, nota 3.

<sup>12</sup> GÓNGORA DEL CAMPO, Mario, *El Estado en el derecho indiano*, Santiago, 1951.

<sup>13</sup> LEVENE, Ricardo, *Introducción a la historia del Derecho Indiano*, Buenos Aires, 1924. BASADRE, Jorge, *Historia del derecho peruano*, Lima, 1937. GARCÍA-GALLO, *Estudios de historia del derecho indiano*, Madrid, 1972. El mismo, *Los orígenes españoles de las instituciones americanas*, Madrid, 1987, reunen estudios publicados desde 1957 hasta 1987. ZORRAQUÍN, Ricardo, *Estudios de historia del derecho indiano*, 3 vols., Buenos Aires, 1988-1992.

de Mayer y Weinacht sobre el término Estado<sup>14</sup> y en Gerhard, Oestreich, Moraw, Schilling, Willoweit, Preuss, Kunish sobre la estatalización<sup>15</sup>. Por otra parte, historiadores de habla castellana y portuguesa abordan temas como el surgimiento del Estado<sup>16</sup>, Estado moderno y mentalidad social<sup>17</sup>, teocracia pontifical y conquista<sup>18</sup>, formas de expansión europea: estatal, imperial y colonial; condición jurídica de los indígenas en el Estado indiano, monarquía múltiple, judicatura y protección de las personas<sup>19</sup>. La vinculación con la investigación en lengua alemana persiste hasta hoy en lo que toca al Estado indiano, ministerios e intendencias, el agente de la Administración pública en Indias, Estado constitucional en Hispanoamérica 1811-1991, Gobiernos civiles y militares, sin olvidar penetrantes estudios prosopográficos<sup>20</sup>.

Pietschmann, Céspedes del Castillo, Bravo Lira y Pérez Prendes subrayan el marcado sello estatal de los reinos de Indias o de los Estados de Brasil y Maranhao. Sin embargo, no hay coincidencia entre ellos, en cuanto al modo de entender la *Staatlichkeit* indiana. Para Pietschman, Aninno, Pérez-Prendes la condición estatal es compatible con la colonial. En este sentido se habla incluso de *stato coloniale*<sup>21</sup>. Para los otros, en cambio, los Estados indianos son variantes ultramarinas de los europeos de la época. Llamarlos colonias, no es

<sup>14</sup> MAGER, Wolfgang, "Zur Entstehung des modernen Staatsbegriffs", en *Akademie der Wissenschaften und Literatur, Abhandlungen der Geistes- und Sozialwiss. Klasse* 9, 1968. WEINACHT, nota 5.

<sup>15</sup> GERHARD, Dietrich, nota 8. OESTREICH Gerhard, "Strukturprobleme des europäischen Absolutismus" (1969), 337, ahora en El mismo, *Geist und Gestalt des frühmodernen Staates*, Berlín, 1979. MORAW, Peter, "Fragen der deutschen Verfassungsgeschichte im späten Mittelalter", en *Zeitschrift f. Historische Forschung* 4, Berlín, 1977. El mismo, "Herrschaft in Mittelalter", en HGB 3, 5 ss. El mismo, "Organisation und Funktion der Verwaltung im ausgehende Mittelalter (ca. 1350-1500)", en JESERICH, Kurt et al. (ed.), *Deutsche Verwaltungsgeschichte*, 4 vols., hasta ahora, Stuttgart 1983-1985. SCHILLING, Heinz, "Stadt und Frühmoderner Territorialstaat. Stadtrepublikanismus versus Fürstensouveränität", en STOLLEIS, Michael (ed.), *Verfassungs- und Rechtsgeschichtliche Probleme in frühneuzeitliche Stadt*, Colonia-Viena, 1991, 25. WILLOWEIT, Dietmar, "Die Entwicklung und Verwaltung der spätmittelalterlichen Landesherrschaft", en JESERICH et al., *ut supra*, 67. El mismo "Rezeption und Staatsbildung im Mittelalter", IC, Sonderheft 20, Frankfurt a.M. 1987, p. 21. PRESS, Volker, "Finanzielle Grundlagen territorialer Verwaltung um 1500 (14-17. Jahrhundert)", en *Der Staat*, Beiheft 9, Berlín, 1992, p. 2. KUNISCH, Johannes *Der Staat*, Beiheft 8, Berlín 1991, pp. 31 y 40.

<sup>16</sup> GARCÍA PELAYO, nota 6.

<sup>17</sup> MARAVALL, José Antonio, *Estado moderno y mentalidad social, siglos xv a xvii*, 2 vols., Madrid, 1972.

<sup>18</sup> CASTAÑEDA DELGADO, Paulino. *La teocracia pontifical y la conquista de América*. Valladolid, 1968.

<sup>19</sup> BRAVO LIRA, Bernardino, "*Hispaniarum et Indiarum rex*, Monarquía múltiple y articulación estatal de Hispanoamérica y Filipinas. Contrastes entre formas estatales de expansión europea y formas imperiales y coloniales", en *XI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, 4 vols., Buenos Aires 1997, 2 pp. 457 ss. El mismo, *Poder y respeto...*, nota 4. El mismo "Protección jurídica de los gobernados frente a los gobernantes en el Nuevo Mundo 1492-1992. Del absolutismo al constitucionalismo", en *RCHHD*, 16, Santiago, 1991.

<sup>20</sup> La bibliografía sobre intendencias es enorme. BRAVO LIRA, Bernardino "Gobiernos civiles y gobiernos militares en Hispanoamérica 1810-1989. Estudio histórico institucional", en el mismo *Poder y respeto...* nota 4, p. 119 ss.

<sup>21</sup> PIETSCHMANN, HORST, *Staat und staatliche Entwicklung am Beginn der spanischen Kolonisation Amerikas*, Münster, 1980, trad. castellana México 1989. El mismo, *Die staatliche Organisation des kolonialen Iberoamerika*, Stuttgart, 1980. El mismo, "Las Indias de Castilla" en Christian Hermann, (coord.) *Le premier âge de l'Etat en Espagne (1450-1750)*. Paris, 1989. El mismo, "Desarrollo estatal de Hispanoamérica. Enfoques metodológicos" en *Chronica Nova* 21, 1993-1994, la bibliografía es incompleta. El mismo, "Los principios rectores de la organización estatal en las Indias", en ANNINO, Antonio; CASTRO LEIVA, Luis y GUERRA, François Xavier, *De los imperios a las naciones: Ibero-*

solo una impropiedad sino un anacronismo<sup>22</sup>. Al respecto no deja de ser ilustrativo el paralelo histórico institucional, esbozado hace ya una década, entre Europa y la América hispana en la Edad Moderna<sup>23</sup>.

Punto de convergencia de estas investigaciones, es el origen europeo del Estado. El viejo continente es el primero que se articuló políticamente por Estados. En este sentido, se ha sostenido que la raíz del actual orden mundial por Estados parece estar en la pluralidad de reinos sucesores del imperio romano en Europa, que puso fin al orden imperial del mundo<sup>24</sup>. En ello coinciden Krueger y ahora Reinhard<sup>25</sup>.

Un panorama tan vasto obliga a reconocer que no todos los Estados tienen la misma dinámica creadora. En cada época algunos más innovadores están en primer plano y dan la pauta a los demás, los cuales, a menudo, se contentan con imitar. Esos modelos son, por así decirlo, los focos de la estatalización. Según esto, otra variable a considerar en la formación del Estado, es la de estos focos, tanto en el mundo medieval como en el moderno.

#### ESTATALIZACIÓN DEL SEÑORÍO POLÍTICO EN EUROPA

Entre las más tempranas manifestaciones de estatalización se cuenta la del señorío político. Muy marcada en la Baja Edad Media, se consolida en la Edad Moderna. Clave de ella fueron la figura del Príncipe —el Papa en lo espiritual y el emperador y los reyes en lo temporal— y los oficios, mediante los cuales el príncipe logró implantar nuevas formas de ejercer su poder. Regir dejó de ser sinónimo de corregir, cuando el caso lo requiere, y pasó a ser sinónimo de dirigir, tarea constante y sostenida, de más largo alcance, tanto por su contenido como por su duración<sup>26</sup>. A tono con sus exigencias, se implantó el gobierno por consejo, que busca el acierto y, por lo mismo, apeló al concurso de personas doctas y experimentadas. Esto significó un cambio en la constitución de la Iglesia y de los reinos de Europa<sup>27</sup>.

El oficio es una institución. Es prerrogativa del Príncipe erigirlo y tiene carácter permanente —*dignitas nunquam moritur*<sup>28</sup>. Por eso, cualquiera sea la persona del oficial, su competencia es la misma y el ejercicio de ella está sujeto a pautas uniformes e invariables. Su vínculo con el Príncipe es distinto del de la generalidad de sus vasallos. No es fidelidad personal bilateral, ni se reducen sus deberes al *auxilium* y *consilium*. Se trata, por el contrario de una dependencia institucional del oficial respecto del Príncipe. En este sentido en las Partidas se define al oficio como servicio señalado<sup>29</sup>.

Corresponde al Príncipe no solo instituir los oficios, sino proveer a sus sucesivos titulares. De esta suerte, puede constituir en torno a sí un núcleo estable de colaboradores inmedia-

américa, Zaragoza, 1994. Pérez-Prendes, José Manuel *La monarquía indiana y el Estado de derecho*, Madrid, 1990.

<sup>22</sup> CÉSPEDES DEL CASTILLO, Guillermo. *América Hispana 1492-1898*, Barcelona, 1983, p. 416. Idem p. 247. El mismo, *Ensayo sobre los reinos castellanos de Indias*, Madrid, 1999.

<sup>23</sup> BRAVO LIRA, "Un paralelo institucional..." nota 4.

<sup>24</sup> BRAVO LIRA, Bernardino, "Vom Reich zu den Staaten", en *Rechtstheorie* 25, Berlín, 1994, versión castellana "Del imperio a los Estados, universalismo y pluralismo en el orden mundial", en *RCHHD* 17, 1992-1993.

<sup>25</sup> Ver nota 3.

<sup>26</sup> SENELLART, Michel, *Les arts de gouverner. Du régime médiéval au concept de gouvernement*, Paris, 1995.

<sup>27</sup> BERMAN, Harold J., *Law and Revolution. The formation of the Western legal tradition*, Cambridge, Mass. 1983, trad. castellana, México 1996.

<sup>28</sup> La bibliografía sobre oficios es muy rica. Últimamente, HESPANHA, António Manuel, "Dignitas nunquam moritur", en *Alter Ego+S*, Lisboa, 1988.

<sup>29</sup> Partida 2, 9, 1.

tos, que conforman lo que se llama su estado y le prestan su concurso para cumplir los deberes de su condición o estado, es decir, de gobernante. Por mucho tiempo estos deberes se condensan en la justicia, mantener a sus vasallos en paz y en justicia y ampararlos en la paz y en la guerra. Más adelante, estos deberes del Príncipe se transforman en fines del Estado.

#### EL ESTADO DEL PRÍNCIPE

En su origen el Estado está constituido institucionalmente por una red de oficios que se despliega a modo de círculos concéntricos alrededor del Príncipe, como los que mencionan *Siete Partidas*: casa, corte y oficiales departidos<sup>30</sup>. Forman la casa del Príncipe, los oficiales que se ocupan de su persona; su corte, los que junto a él se ocupan del gobierno del reino. En cuanto a sus oficiales departidos, dispersos por el reino, son su *longa manum* para regirlo<sup>31</sup>.

De ahí que no sea descaminado ver que en este *status* de Príncipe, constituido a su alrededor por oficios de casa, corte y departidos, el núcleo institucional del Estado. Por mucho tiempo, el modelo fue la corte pontificia de Avignon. En este sentido cabe hablar de una estatalización del poder del Papa y del rey que, en ambos casos, abre paso a una constitución monárquica del Estado<sup>32</sup>.

Este Estado judicial del Príncipe, montado sobre la base de oficios y de gobierno por consejo, tuvo larga vida. En términos generales persistió hasta el siglo XVIII.

Esta constitución tiene su propia dinámica. *Grosso modo*, se manifiesta en la expansión del Estado, que fue una constante desde el siglo XI hasta el XX. Poco a poco la red de oficios se hizo más densa y con ello se intensificó la estatalización hasta cubrir buena parte del territorio y de la población. No obstante, el poder del Príncipe dista mucho de ser único. Es el primero entre otros, *primum inter pares*. Tiene una cierta preeminencia sobre los demás, pero no los absorbe ni suplanta. Un axioma canónico expresa bien cómo se entiende su papel, ajustado a sus posibilidades: obsérvalo todo, corrige algo, disimula lo demás. Ese podría ser un buen resumen del gobierno por oficios. El príncipe se conduce al modo de un director de orquesta. Más que mandar, atiende a que cada uno haga bien lo que le corresponde<sup>33</sup>.

#### ESTATALIZACIÓN DE IBEROAMÉRICA Y FILIPINAS

La estatalización de las Indias se llevó a cabo bajo la forma del Estado judicial y dentro del marco de una monarquía múltiple. El Príncipe añadió a sus otros Estados de Europa, estos nuevos de ultramar, nacidos de la conquista. La unión entre unos y otros, dentro de una monarquía múltiple, se hizo por agregación, sin confusión ni absorción de unos por otros. Ejemplos de monarquías múltiples, fueron las constituidas por la Casa de Luxemburgo en Bohemia, la Casa de Austria en Europa Central o la corona de Aragón en el Mediterráneo<sup>34</sup>. Más relevante, sin duda, fue la monarquía hispánica. Formada a partir de los Reyes Católi-

<sup>30</sup> *Partida* 2,9,1 ss.

<sup>31</sup> Al respecto es muy ilustrativo ZULGER, Ivan Ritter von, *Der Hofstaat des Hauses Oesterreich*, Viena-Leipzig 1917. AUTRAND, Françoise (ed) *Prosopographie et Genèse de l'Etat moderne*, Paris, 1986.

<sup>32</sup> BERMAN, nota 27.

<sup>33</sup> Por todos HESPANHA, Antonio Manuel. "De Iustitia à Disciplina, textos poder e política penal en el antiguo régimen", en *Coloquio La Leopoldina, criminalità e giustizia criminale nelle riforme del settecento*

*européo*, (1986), ahora, en el mismo *La gracia del derecho* Madrid, 1993. SENELLART, nota 26.

<sup>34</sup> Estas monarquías múltiples, constituidas por una pluralidad de reinos y Estados y no por uno singular, han sido estudiadas sobre todo en Europa central, donde la austríaca subsistió hasta 1918. Por todos, HAGENEDER, Otmar, *Die Entwicklung der Verfassung Oesterreichs von Mittelalter bis zum Gegenwart*, Graz-Viena 1963. LENTZE, Hans, "Das Kaisertum Oesterreich" en Societé Jean Bodin, *Recueils* 31, *Les grandes empires*, Bruselas,

cos por la unión de las coronas de Castilla y Aragón, se añadieron a ella, aparte del reino de Nápoles, el Estado de Milán y los Estados de Flandes, las Indias en 1506, el reino de Navarra en 1512, y en 1580 los reinos de la corona de Portugal que comprendían una mitad del mundo, desde Brasil hasta Angola, Mozambique, Goa y Macao<sup>35</sup>.

La unión entre los reinos, Estados o señoríos que componen la monarquía deriva de que tienen un monarca común, pero cada uno mantiene su constitución, su territorio, su naturaleza y demás. Según los juristas, el monarca debía regir a cada uno como si fuera el único. Al respecto coinciden los autores europeos e indios. Como resume Solórzano Pereira si bien “todos estos reinos ha hallan unidos y constituyen un sola monarquía... lo más cierto es que, también en este caso, se han de regir y gobernar como si el rey que los tiene, solamente lo fuera de uno de ellos”<sup>36</sup>.

De acuerdo con estas doctrinas, el gobierno de la monarquía hispánica se organizó en forma polisínodal. Múltiples consejos que asistían al monarca en lo tocante a las distintas coronas, reinos y asuntos. Por mucho tiempo fue este un modelo inalcanzable para el resto de Europa<sup>37</sup>.

#### INCORPORACIÓN DE LAS INDIAS A LAS MONARQUÍAS HISPÁNICAS

Apenas descubiertas las Indias fueron incorporadas a estos conglomerados políticos. Pasaron a ser unos reinos más dentro de la monarquía múltiple<sup>38</sup>. Lo que se refleja en la leyenda

1973, quien la caracteriza como una unión monárquica de Estados estamentales, p. 457. En general, para la historiografía sobre los Estados europeos, BLOCKSMANS, Wim y GENET, Jean-Philippe (ed.), *Visions sur développement des Etats européens*, con contribuciones de 17 especialistas, Roma, 1990. Para Europa central BRAUNEDER, Wilhelm, *Staatliche Vereinigung: Foerdende und hemmende Elemente in deutschen Gebiet*, con contribuciones de siete especialistas, en *Der Staat*, Beiheft 12, Berlin, 1998. El mismo, *Osterreichische Verfassungsgeschichte*, Viena, 2001. Para los países hispanos, BATISTA Y ROCA, J.M. “Prólogo” a KOENIGSBERGER, Helmut, *The government of Sicily under Philip II of Spain*, Londres 1951, trad. castellana, Madrid 1989. KOENIGSBERGER, Helmut, “Composité States”, en *Historical Research* 62, 1989. El mismo, *Monarchies, States and Parliaments*, Cambridge, 1998. SÁNCHEZ-BELLA, Ismael *Los reinos en la Historia Moderna de España*, Madrid 1956. WALSER, Fritz y WOHLFEIL, Reiner *Die spanische Zentralbehörden und der Staatsrat Karls V*, Gotinga 1959. GALASSO, Giuseppe “La Spagna imperiale e il Mezzogiorno” en el mismo, *Dal commune medievale a l'unità*, Bari, 1969, ahora en el mismo, *Alla periferia dell'impero, Il regno di Napoli*, Turín, 1994. TOMÁS Y VALIENTE, Francisco “Gobierno de la monarquía y la administración de los reinos en la España del siglo XVI”, prólogo a MENÉNDEZ PIDAL, Ramón y JOVER ZAMORA, José María, *Historia de España*, vol 35 “La España de Felipe IV”, Madrid, 1982.

LALINDE ABADÍA, Jesús y otros, *El Estado español en su dimensión histórica*, Barcelona 1984. El mismo, “España y la monarquía universal (en torno al concepto de Estado moderno)” en *Q*, Milán, 1986. BRAVO LIRA, Bernardino, nota 4. MOLAS RIBALTA, Pere, *La monarquía hispánica (siglos XVI a XVIII)*, Madrid 1990. PÉREZ-PRENDES, José Manuel, *La monarquía indiana y el Estado de derecho*, Madrid, 1990. FERNÁNDEZ ALBADALEJO, Pablo “Los Austrias mayores”, en el mismo, *Fragmentos de Monarquía*, Madrid, 1992. ELLIOT, John Huxtable, “A Europe of composite Monarchies”, en *Past and Present*, 137, 1992.

<sup>35</sup> La calificación de reinos está documentada en la concordia de Villafáfila en 1506, el Requerimiento de 1513, luego en la provisión sobre titulación real de 1516 y posteriormente en forma normal y corriente v.gr. en la abdicación de Carlos V a los reinos de la corona de Castilla en 1556, emplea para Europa y para las Indias la misma terminología: reinos, Estados y señores. ZORRAQUÍN BECÚ, “La condición política de las Indias” (1972) ahora, en sus *Estudios*, nota 13.

<sup>36</sup> SOLÓRZANO PEREIRA, Juan de, *Política indiana*, Madrid, 1647, varias ediciones posteriores

<sup>37</sup> MARAVALL, nota 17. BRAVO LIRA, “Un paralelo...” nota 4. BARRIO, Feliciano. *Los reales Consejos*. Madrid, 1988.

<sup>38</sup> Sobre la incorporación de las Indias a las Corona, no al reino de Castilla, hay una rica bibliografía: GARCÍA-GALLO, “La constitución”, nota 13.

de las primeras monedas acuñadas en América, al mediar el siglo XVI: *Hispaniarum et indiarum rex*. Los juristas de la época la consideran como expresión abreviada de la titulación del monarca, en cuyos reinos del Viejo y del Nuevo Mundo, como se dijo entonces, no se ponía el sol<sup>39</sup>.

En otras palabras, las dos monarquías peninsulares, articularon las tierras y pueblos de Indias, ganadas por los conquistadores, bajo formas estatales, similares a las vigentes entonces en Castilla y Portugal. En cuanto cabía, traspusieron al Nuevo Mundo, el señorío estatalizado que existía en sus reinos europeos. Reprodujeron al otro lado del Atlántico el mismo Estado judicial del príncipe, montado sobre oficios, vigente en Europa. La llave maestra que permitió su reproducción al otro lado del Atlántico fue la dualidad *iuridictio-territorium* del *ius commune*.

Al parecer fue Pilo de Medicina el primero en sostener que *iuridictio cohaeret territorium*<sup>40</sup>. Sobre esta base Baldo definió luego el territorio como *spatium terrea armatum et munitum iurisdictionis*<sup>41</sup>. Si se permite el símil, éste fue el pantógrafo que permitió constituir territorialmente, al modo europeo, el espacio inmenso e inexplorado de las Indias. La jurisdicción delimitó espacialmente y conformó institucionalmente cada territorio.

De esta suerte, primero se fundaron en la América indiana ciudades o repúblicas, con sus términos y su cabildos en el plano local. Luego se erigieron gobernaciones, esto es, provincias, con sus límites y organización propias, base del orden territorial, pero siempre como partes de un todo mayor, de dimensiones todavía imprecisas. Poco después se estableció por encima de estas primeras provincias una audiencia y juzgado en Santo Domingo, con jurisdicción suprema sobre todas las Indias. Con ello, el territorio indiano quedó constituido bajo esta jurisdicción en un todo cerrado, distinto y separado del reino de Castilla<sup>42</sup>.

La estatalización se completa a medida que se multiplican las audiencias, cuyo número llegó a ocho en 1549, incluyendo la Relação de Bahía<sup>43</sup>. Cada una de ellas tiene suprema jurisdicción sobre su distrito o territorio. Esto significa que, para emplear la expresión de Baldo, lo amuralla y lo defiende, vale decir, bajo su jurisdicción constituye al territorio en un todo, sin que nadie de fuera pueda interferirla ni nadie de dentro sustraerse a ella<sup>44</sup>.

ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo, "El sistema político indiano", en *Revista del Instituto de Historia del Derecho* 6, Buenos Aires, 1954. El mismo, "La condición política..." nota 13. El mismo, "El sistema político administrativo" en Guillermo MORÓN, (ed), *Historia general de América*, (en curso de publicación), vol. 13, Caracas, 1988. Últimamente, el mismo, "El sistema monárquico de Castilla y de las Indias", en *IX Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Actas y Estudios*, 2 vols., Madrid, 1990, 1. MURO OREJÓN, Antonio, "El problema de los reinos indios" en *Anuario de Estudios Americanos* 28, Sevilla, 1971. CÉSPEDES DEL CASTILLO, nota 22. BRAVO LIRA, Bernardino, *Historia de las Instituciones políticas de Chile e Hispanoamérica*, Santiago, 1986, 1992. El mismo, notas 19 y 4. Últimamente, LEVAGGI, Abelardo, *Manual de Historia del derecho argentino*, 3 vols., Buenos Aires, 1986-1991, 3 y PÉREZ-PRENDES, nota 36, esp. p. 83 y ss. PEREIRA IGLESIAS,

José Luis, "Organización y estructura del Estado indiano en el siglo XVIII, en *Anuario de la Facultad de Derecho* 9, Cáceres, 1991.

<sup>39</sup> SOLÓRZANO, nota 36. Sobre el binomio en el derecho europeo, VALLEJOS, Jesús, *ruda equidad, ley consumada*, Madrid, 1992.

<sup>40</sup> BELLONI, Annaliza, "Collazione della Custiones di Pilo de Medicina", en *IC* 9, Francfort a. M. 1980

<sup>41</sup> BALDO DE UBALDIS, *Opus aureum*, Lyon 1502, 2, 56 Quid sint regaliae rubrica, fol. 82v.

<sup>42</sup> Sobre el binomio en Indias, pronto BARRIENTOS, Javier, "El cursus de la judicatura letrada en Indias (s. XVI-XVII), en Congreso "El gobierno de un mundo", Toledo, 2002, en prensa.

<sup>43</sup> Sobre las audiencias indianas hay una copiosa bibliografía. SUÁREZ, Santiago Gerardo, *Las Reales audiencias indianas. Fuentes y bibliografía*, Caracas, 1984.

<sup>44</sup> BALDO, nota 41.

ESTADO Y NACIÓN EN INDIAS

Sin embargo, la estatalización de las Indias, no se limitó a eso. Presentó características propias. En primer término se llevó a cabo, como hemos visto, dentro del marco de monarquías múltiples. Y abarcó territorios y poblaciones inmensos, mayores que los de Europa. De ahí que revistiera un carácter plural. No se forjó un único Estado sino una serie, según lo muestra la multiplicidad de las capitales y las fronteras de los territorios respectivos. De hecho en Hispanoamérica, la mayoría de los Estados tiene actualmente por capital o centro de gobierno el mismo del siglo XVI: México, Lima, Bogotá, Asunción, Santiago; sus fronteras, en principio, son las de entonces y su constitución o marco institucional es la misma cuyos fundamentos se sentaron en la época de la conquista, lo cual vale tanto en el plano estatal y eclesiástico, el gobierno, la judicatura, como en el de la comunidad o república, etcétera<sup>45</sup>.

Históricamente, lo más decisivo, es la dimensión fundacional de la estatalización. En el Nuevo Mundo, a diferencia de lo que ocurre en el Viejo, el Estado forja a la nación<sup>46</sup>. Así la multiplicidad de Estados se tradujo en una pluralidad de nacionalidades. Es decir, la estatalización dio a las Indias una consistencia política e institucional duradera, que persiste hasta hoy.

No deja de llamar la atención el hecho de que pocas décadas bastaran a la monarquía para implantar su señorío estatalizado sobre las tierras y pueblos ganados por los conquistadores. Esto significó impedir que ellos se hicieran señores de los indígenas y, con ello, de los reinos mismos. En este sentido, su victoria sobre sus aspiraciones señoriales, más rápida y aplastante que en Europa, donde los señoríos eran anteriores a la monarquía, selló la implantación del Estado en el Nuevo Mundo. Así como fue fulgurante la conquista de las Indias, así también lo fue su estatalización.

No encontramos aquí nada semejante al lento y penoso proceso de extinción del señorío en Europa. En cambio, encontramos un papel integrador de la monarquía sobre sus vasallos, conquistadores y conquistados. Al unirlos permanentemente bajo el poder del rey, hizo posible la convivencia entre lo que algunos autores del siglo XVII llamaron las dos repúblicas, de españoles —europeos y criollos— y de indígenas, pertenecientes a las más diversas procedencias, lenguas y costumbres<sup>47</sup>.

Esta dimensión fundacional de la estatalización en la América hispánica es única. No tiene antecedentes en Europa medieval ni en las colonias europeas de la Edad Moderna. Por eso, el Estado indiano no pudo limitarse como en Europa a regir con justicia un país o un pueblo ya formado. Antes bien, originariamente no contó con un núcleo humano ya constituido sobre el cual asentarse. No pasó de ser una especie de marco territorial e institucional superpuesto artificialmente a habitantes, étnica y culturalmente heterogéneos, que poco o nada tenían en común. Más aún, a menudo esos aborígenes tenían mucho o todo en común —lengua, creencias, costumbres— con otros de más allá de las flamantes fronteras de los nacientes Estados. Dicho de otro modo, los límites estatales, trazados por los europeos sin relación a las comunidades o pueblos indígenas, las partieron artificialmente. Mientras una porción quedó dentro de esas fronteras, las otras quedaron fuera. Por eso, estos Estados de las

<sup>45</sup> BRAVO LIRA. *Historia de las Instituciones*, nota 37.

<sup>46</sup> La expresión es de ARCINIEGAS, Germán, en "Coloquio sobre la realidad latinoamericana". Muenster, W., 20 febrero 1964. Cfr. STEGER, Hanns-Albert, *Die Universitaeten in der gesellschaftliche*

*Entwicklung Lateinamerikas*, Bielefeld 1968, trad. castellana México 1974, p. 287 nota 76.

<sup>47</sup> Por ejemplo, SOLÓRZANO, nota 36. SALVAT MONGUILLOT, Manuel, "Los representantes de la república", en *RCHHD* 6, 1970.

Indias se vieron impelidos a integrar en una comunidad a quienes vivían bajo sus instituciones y dentro de sus fronteras.

En otras palabras, si la monarquía forjó los Estados en Indias, el Estado indiano, a su vez, forjó a la nación<sup>48</sup>. Su marco territorial e institucional hizo posible el contacto regular, la convivencia y la integración de conquistados y conquistadores, por encima de la inmensidad del espacio y de la disparidad étnica y cultural entre unos y otros.

#### ESTADO INDIANO

Por eso, el Estado indiano no tuvo más remedio que ser plural. A sus habitantes sólo les fue posible forjar una cultura común, la cultura indiana, que combinó elementos europeos e indígenas, sobre la base del respeto a lo propio de cada cual. A su vez, éste fue el punto de partida para que se sintieran compartiendo una misma suerte y, en definitiva, aflorara entre ellos una conciencia patria. Esta trama, aludida aquí en pocas líneas, es sumamente compleja. No podemos entrar a examinarla. En todo caso, debe mencionarse, al menos, a la hora de estudiar el Estado indiano y su papel histórico en estas latitudes<sup>49</sup>.

Desde el siglo xvii puede comprobarse en algunas regiones como Brasil, México y Chile, el surgimiento de esa conciencia patria, referida no a la ciudad de nacimiento, sino al país o pueblo al que se pertenece. Entonces, el *servicio a Dios y al rey* y la primitiva polaridad monarquía-municipio de la conquista, dejaron paso a una trilogía: *Dios-rey-patria*, o sea, servicio a Dios, al rey y a la patria<sup>50</sup>.

Para comprender cabalmente esta dimensión fundacional que reviste la estatalización de las Indias es menester disipar un equívoco frecuente entre historiadores de allende los Pirineos. A muchos de ellos les resulta impensable algo distinto a las colonizaciones europeas de los siglos xvii en adelante. Sin ir más lejos, uno de la talla de Braudel, todavía en 1987 creía poder hacer sinónimos expansión europea y expansión colonial. Así afirma sin ambages "se entenderá por colonialismo toda la expansión europea, al menos desde 1492"<sup>51</sup>.

Por el contrario, la evidencia disponible habla más bien de Estados que de colonias, ninguna de las cuales llegó a tener, ni aún en el siglo xx, un nivel estatal semejante al de Iberoamérica y Filipinas en el siglo xvii. Después de todo, estos reinos pertenecían a la corona y no al reino de Castilla. No eran una dependencia ni política ni económica de Castilla o de Portugal. Por el contrario, hasta cierto punto, la propia monarquía dependía de ellos y, lo más notable es que ya desde 1500, los indígenas fueron igualados a los conquistadores como vasallos libres del monarca<sup>52</sup>. De ello nos ocuparemos más adelante.

#### LOS REINOS DE INDIAS EN LA MONARQUÍA MÚLTIPLE

A la vista de esto, es evidentemente un contrasentido asimilar las Indias a las colonias ultramarinas de las potencias europeas. Desde luego, se trata de reinos, Estados y señoríos.

<sup>48</sup> BRAVO LIRA, nota 4.

<sup>49</sup> Por todos MEZA VILLALOBOS, Néstor, *La conciencia política chilena durante la monarquía*, Santiago, 1958.

<sup>50</sup> Sobre esta trilogía, últimamente, Bravo Lira, Bernardino, "Religião-Pátria-Lei, Primacia de la constitución histórica sobre la escrita en Brasil" en *Anais do VII Congresso da Associaçao Iberoamericana de Academias de Historia*, Rio de Janeiro, 2000.

<sup>51</sup> BRAUDEL, Ferdinand, *Grammaire des Civilisations*, Paris 1987, p. 419.

<sup>52</sup> El texto de la real cédula de 1501 no se ha encontrado, pero está reproducido en forma abreviada en la *Real cédula de 30 de octubre de 1503* Konetzke, Richard, *Colección de documentos para la historia de la formación social de Hispanoamérica (1493-1810)* 3 vols. Madrid, 1953-1958, p. 14.

Así se los llama y eso son institucionalmente. Esa es la terminología que encontramos, por ejemplo, en la abdicación de Carlos V en 1556<sup>53</sup>, en tanto que en la América portuguesa se habla de Estado de Brasil y de Maranhao<sup>54</sup>. De hecho, cada uno tiene al igual que los europeos, su territorio, fronteras, capital, gobierno e instituciones propias<sup>55</sup>. Como tales, fueron incorporados a la corona respectiva, no a un reino como Castilla o Portugal. Es decir, nunca fueron parte ni dependencia de uno u otro, sino que, dentro de la monarquía múltiple, quedaron equiparados a los demás reinos y Estados.

Con razón apunta Céspedes del Castillo que, confundirlos con las colonias fundadas en Norteamérica por Inglaterra, Francia u Holanda a partir del siglo XVII, fuera de hacer violencia a los hechos, es del todo anacrónico. Cuando se establecieron las primeras colonias estos reinos tenían un siglo y más de existencia como parte de la monarquía múltiple<sup>56</sup>.

Por lo demás, resulta sencillamente grotesco comparar esos minúsculos enclaves, donde un puñado de europeos se instaló en tierra extraña, al margen del medio indígena circundante, con reinos, como los indios, inmensos, inabarcables, con considerable población indígena, cuya historia se reduce, en cierto modo, a una marcha ininterrumpida hacia sus propias fronteras, en parte inconclusa hasta hoy. Más violento aún, resulta llamar colonos a unos conquistadores que, en frase de la época, ganaron “infinitas tierras para el rey e infinitas almas para Dios<sup>57</sup>”.

Este malentendido no es casual. Tiene su origen en la sobresimplificación de autores ilustrados del siglo XVIII, como Robertson y Raynal. Para ellos expansión europea y colonización son sinónimos, como todavía lo son para algunos historiadores europeos, según lo muestra el caso de Braudel<sup>58</sup>.

La cuestión no es irrelevante, sobre todo para un estudio comparativo del Estado en la Edad Moderna. Como se verá, sus variantes indianas no solo se forjan sobre bases europeas sino que anticiparon no pocas innovaciones que se introdujeron posteriormente en el Viejo Mundo. Esto es inconcebible para quienes suponen que en Iberoamérica los Estados surgen a raíz de la independencia. Confunden su nacimiento con su separación de la monarquía múltiple, dentro de la cual se forjaron y de la cual formaron parte por casi tres siglos.

Sobre esta base es posible intentar una comparación entre las grandes etapas del Estado moderno, a uno y otro lado del Atlántico.

<sup>53</sup> Ver notas 22 y 35.

<sup>54</sup> Por ejemplo, SOARES DE SOUSA, Gabriel, *Tratado descriptivo do Brasil en 1587*, 1987 y D'ABREU BRITO, Domingo, *Sumario e Descrição do reino de Angola, do Descobrimento da Ilha de Loahda e da grandeza das capitánias do Estado do Brasil, dirigido a Felipe I (II)*, 1591. MENESES DE VILHA-SIQUEIRA, Diego, *Razao do Estado do Brasil 1608-1612*. CADENA SANTI, Pedro, *Descripción de mil treinta y ocho leguas del Estado de Brasil*, 1634.

<sup>55</sup> Ver nota 37.

<sup>56</sup> CÉSPEDES DEL CASTILLO, nota 22, p. 416. *Idem*, p. 247.

<sup>57</sup> Ya lo vio REIN, Gustav Adolf, “Das Problem des europäischen Expansion in der Ges-

chichtsschreibung”, *Conferencia*, 1928, ahora en El mismo, *Europa und Übersee, Gesammelte Aufsätze*, Berlín-Francfort, 1961, p. 49 ss.

<sup>58</sup> BRAUDEL, nota 51. RAYNAL, Guillaume-Thomas, *Histoire philosophique et politique des établissements et du commerce des européens dans les deux Indes*, 4 vols., París, 1762, 1774, 1781. ROBERTSON, William, *History of America*, 1777. Entre los autores españoles tardíamente se extiende la calificación de colonias a los reinos de Indias y se las compara con las colonias ultramarinas de otras potencias ANTÚNEZ ACEVEDO, Rafael, *Memorias históricas sobre la legislación y comercio de los españoles con sus colonias en las Indias occidentales*, Madrid, 1797.

## II OFICIOS Y FORMACIÓN DEL ESTADO

Las grandes etapas institucionales del Estado son las mismas en Indias y en Europa. Al Estado judicial de oficios sucede el Estado modernizador de oficinas. Pero, naturalmente en el Viejo y en el Nuevo Mundo las cosas son distintas<sup>59</sup>.

La monarquía múltiple ofreció un cauce institucional a la natural diferenciación de los Estados indianos entre sí y frente a sus congéneres europeos. Unos y otros convivieron sin absorción o confusión en el seno del mismo conglomerado político, como los instrumentos dentro de una orquesta.

Esto no tiene nada de extraño. La pluralidad de Estados era muy antigua en el mundo hispánico; se remontaba a la reconquista. La monarquía española y la portuguesa en menor grado, son múltiples. Se formaron por unión de reinos, Estados y señoríos preexistentes. Los nuevos Estados fundados en Indias en la época de la conquista se agregaron a este conglomerado político ya constituido. Pronto se advirtió la diferenciación entre ellos y los europeos. Comparativamente los reinos indianos fueron, en muchos aspectos, más dinámicos y creadores. Tal vez esto se deba a las necesidades y exigencias del Nuevo Mundo, que forzaron a sobrepasar los condicionamientos del Viejo.

Por encima de estos contrastes, la historia de todos esos Estados es similar. Comparten las horas de gloria y de decadencia. La época de esplendor, corresponde a las primera Modernidad, a la conquista y al Barroco, en la que prevalece una visión teocéntrica del mundo. Entonces el Estado judicial, montado sobre oficios y el régimen polisínodal, era mirado como modelo en toda Europa. La época de declinación coincide con la Modernidad ilustrada y se prolonga hasta hoy. Se vive con los pies puestos entre dos nociones opuestas del mundo: con uno en la teocéntrica del barroco, y con el otro en la antropocéntrica del racionalismo<sup>60</sup>. En estas condiciones surge una mentalidad de países rezagados frente a las potencias industrializadas, a las que en el siglo xx se dio en llamar desarrolladas. Con la mira de dinamizar la acción del Estado y acortar la distancia con esas potencias, se da forma, no sin dificultades, a un Estado modernizador montado sobre oficinas y gobierno por ministerios<sup>61</sup>.

### ORIGINALIDAD DEL ESTADO INDIANO

Según anticipamos, el Estado de oficios indiano no es una versión incompleta o defectuosa del Estado judicial europeo. Antes bien, desde el primer momento su papel y sus instituciones son innovadoras. Adelantan aspectos que en el Viejo Mundo tardaron bastante en introducirse. Su fin misional lleva a la igualdad jurídica de toda la población. A eso hay que agregar el auge de la policía y, como correlato, la protección judicial de los gobernados y el vigor de poderes no estatales, ante todo, de la Iglesia y del municipio. Al menos estos cuatro rasgos merecen una rápida explicación.

A tono con el fin evangelizador de la expansión, el Estado indiano fue un Estado misional. Como tal, difiere del Estado confesional, que por entonces se implantaba en Euro-

<sup>59</sup> Para esto y lo que sigue, BRAVO LIRA, Bernardino, "América en la Historia Mundial, su lugar en el mundo moderno unificado bajo la preponderancia europea", en *BACH*, 100, 1990.

<sup>60</sup> BRAVO LIRA, Bernardino. "América y la Modernidad. De la modernidad barroca e ilustrada a la postmodernidad" en *Jb* 30, 1993.

<sup>61</sup> BRAVO LIRA, Bernardino. *El absolutismo ilustrado en Hispanoamérica. Chile 1760-1860; de Carlos III a Portales y Montt*, Santiago, 1994.

pa. En lugar de proteger la religión establecida, se propone establecerla. En expresión de Isabel la Católica, recogida después en las leyes de los reinos de las Indias e invocada mil veces por gobernantes y prelados, juristas y eclesiásticos, simples vecinos y hacendados hasta el siglo XIX: “sea su principal fin... procurar inducir y traer a los pobladores de ellas (las Indias) y convertirlos a la santa fe católica...”<sup>62</sup>.

A los fines temporales del Estado judicial se antepone otro fin, de naturaleza religiosa, como es la difusión de la fe. No sólo se hace de ella una de las tareas del Estado, sino la primera y primordial. Con ello, por decisión, no del Papado sino de la monarquía, cobra forma el Estado misional: *salus animarum suprema lex*. Esto es propio de Indias y solo puede darse allí. En la Europa del siglo XVI, que se define cristiana, no tendría sentido la tarea evangelizadora. Si allí había algo impensable era proponerse atraer pueblos enteros a la fe.

El Estado misional estuvo lejos de quedar en el papel. Tomó cuerpo en las instituciones –la dualidad gobernación espiritual y temporal de las Indias–, la doctrina de los autores y la práctica del gobierno. No es extraño. Conforme a las donaciones pontificias, en la evangelización estaba comprometida nada menos que la legitimidad del señorío de los reyes de Portugal o de Castilla en ultramar. En cuanto a sus resultados, no tienen paralelo dentro de la historia milenaria de la Iglesia. Baste señalar que hoy la mitad de los católicos del mundo hablan castellano o portugués<sup>63</sup>.

#### IGUALDAD Y PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS

Un segundo rasgo propio del Estado indiano es la igualdad de toda la población ante el monarca, como personas y vasallos libres suyos, algo eminentemente moderno<sup>64</sup>. En Indias no se admitió la formación de señoríos que se interpusieran con poderes propios entre el rey y un grupo de habitantes, como los que en algunas regiones del Viejo Mundo subsistieron hasta bien entrado el siglo XIX. Por encima de enorme disparidad de razas, lenguas, creencias, costumbres y demás, se implantó entre conquistadores y conquistados una radical igualdad jurídica, nunca vista en Europa.

Nada de esto tiene paralelo en cuatro siglos de expansión europea. Sin entrar en detalles, apuntemos que, aparte de los españoles y portugueses a ningún pueblo se le ocurrió aplicar a los indígenas la noción grecorromana de persona. A lo más, los trataron según el planteamiento de Aristóteles, como hombres de naturaleza inferior, subhombres, destinados a ser siervos en lo privado y súbditos en lo político. En cambio, según es sabido, la igualdad jurídica entre conquistadores y conquistados en Iberoamérica y Filipinas estuvo lejos de quedar en el papel. Como se indicará más adelante, de eso se ocuparon en primer lugar la Iglesia y la monarquía, las cuales dotaron a los indígenas de todo un régimen privilegiado en lo canónico y en lo temporal<sup>65</sup>.

Todos los vasallos indianos, tanto de origen europeo como indígenas, contaron con una protección judicial general, mediante recursos contra actos del gobierno, de la cual sólo había atisbos en la Europa del siglo XVI. Atendida la distancia del centro de la monarquía y

<sup>62</sup> ISABEL DE CASTILLA, “Codicilo”, Medina del Campo 23 de noviembre de 1504. BRAVO LIRA, Bernardino, “El Estado misional, una institución propia del derecho indiano”, en *Anales de la Universidad de Chile: Estudios en honor de Alamiro de Ávila Martel*, 5ª serie, N° 20, pp. 249-268, Santiago, 1989.

<sup>63</sup> BRAVO LIRA, nota 62.

<sup>64</sup> CÉSPEDES DEL CASTILLO, nota 22, p.92. BRAVO LIRA, Bernardino. “Derecho común y derecho

natural en el Nuevo Mundo” en *REHJ* 11, Valparaíso 1986 ahora en el mismo, *Poder y respeto*, nota 19. PÉREZ PRENDES, nota 34, esp. p. 136.

<sup>65</sup> ESCALONA Y AGÜERO, Gaspar, *Código peruano*, Lima, 1635. Cfr. GARCÍA-GALLO, Alfonso “El proyecto de código peruano de Gaspar de Escalona y Agüero” en *AHDE* 17, 1946, ahora en sus *Estudios...* nota 13.

la consiguiente imposibilidad de recurrir directamente al rey, se les dotó de una protección judicial mediante recursos a las propias Audiencias reales indianas<sup>66</sup>. En más de un sentido, la condición de vasallo del rey en Indias era mejor que la de los europeos.

#### EVANGELIZACIÓN Y BUEN TRATAMIENTO

En cuanto a los indígenas, la protección fue más amplia, precisamente porque eran más desvalidos. Ciertamente abusos se produjeron en todas partes donde una minoría europea se superpuso a una mayoría indígena. Por lo general, se los consideró tan lamentables como inevitables. Sólo en Hispanoamérica y Filipinas hubo una lucha, sostenida por la monarquía, la Iglesia y, en general, la gente de bien, por el buen tratamiento de los indígenas.

En lugar de ser objeto de exterminio o discriminación, como aún hoy se practica en las que fueron colonias europeas, se los dotó de un régimen protector. Se les rodeó de instituciones defensoras. Si con ello no se consiguió extirpar los abusos, al menos se los redujo y, sobre todo, se creó entre los indígenas más cultivados un sentido y una conciencia de la propia dignidad y, no en último lugar, del trabajo como modo de vida<sup>67</sup>.

La consideración de los indígenas como personas no eliminó, ni podía hacerlo, las diferencias abismales que los separaban de la población de origen europea. Por lo mismo, obligó a realizar indecibles esfuerzos para hacerla efectiva. Lo que el estadounidense Hanke, no sin admiración, llamó lucha por la justicia en la conquista de América y el alemán Hoeffner lucha por la dignidad humana<sup>68</sup>.

Al parecer, tratar a los indígenas como personas sólo fue posible sobre un fundamento religioso, que relativizó las diferencias del más acá terreno: raza, cultura, mentalidad, posición, riqueza, honor, poder y dotes personales. No sólo las relativizó sino que, realizó frente a ellas lo común: la condición de hombre, de persona, que se remite al ser y la dignidad de cada uno. No en vano se decía en las *Partidas* que la persona del hombre es la más noble cosa de este mundo<sup>69</sup>. A diferencia del *tener*—material o cultural—, esta condición se inscribe en el *ser* y lo sitúa en una perspectiva teocéntrica anterior y superior a las cosas de este mundo. Se abrió así un cauce a la convivencia, al mestizaje y a la colaboración recíproca, al mismo tiempo que se movilizó al servicio de los más necesitados a muchos de los más dotados: no sólo misioneros, oficiales del rey y demás, sino encomenderos, hacendados, doctrineros y vecinos en general<sup>70</sup>.

#### RÉGIMEN PRIVILEGIADO

De esta suerte, para asegurar a los indígenas el buen tratamiento se estableció en su favor todo un régimen protector de sus personas y de sus bienes. La cuestión era vital. Aparte de que el rey, como señor directo suyo, tenía el deber de prestarles protección, si no la hacía

<sup>66</sup> VILLAPALOS, Gustavo, "Los recursos en materia administrativa en Indias en los siglos XVI y XVII. Notas para su estudio", en *AHDE* 46, 1976. BRAVO LIRA, "Protección jurídica...", nota 19.

<sup>67</sup> Sobre la condición jurídica y protección de los indígenas existe una vasta bibliografía. Cfr. BRAVO LIRA, Bernardino, "Derechos políticos y civiles en España, Portugal y América Hispana. Perspectiva histórica" (1986), ahora en el mismo, *Poder y respeto*, nota 19. ZORRAQUÍN, "El sistema político y administrativo, nota 38, p. 26 ss.

<sup>68</sup> HANKE, Lewis, *The spanish struggle for justice in the conquest of America*, Filadelfia, 1949, en castellano, Buenos Aires, 1949, HOFFNER Joseph, *Kolonialismus und Evangelium. Spanische Koloniaethik in goldenen Zeitalter*, Tréveris, 1947, 1969 mejorada, en castellano, Madrid, 1959.

<sup>69</sup> *Partidas*, 7,1,26.

<sup>70</sup> BRAVO LIRA, Bernardino "A.E.I.O.U., la Casa de Austria en el Viejo y en el Nuevo Mundo Dimensión universal del milenio de Austria 996-1996", en *BACH* 106, 1997.

efectiva, sería muy difícil que se convirtiesen. Así lo vio Isabel La Católica, quien encargó a sus sucesores el buen tratamiento de los indios, no por meras razones humanitarias, sino en razón de la evangelización<sup>71</sup>.

Al efecto, se acudió a soluciones increíbles, sin precedentes en el derecho europeo. Como los indígenas no estaban en condiciones de hacer valer su condición de personas frente a los europeos, se decidió asimilarlos a las personas menesterosas de *ius commune*. Este régimen privilegiado, restringido en Europa a casos excepcionales, pasó a aplicarse en la América indiana al grueso de la población<sup>72</sup>. Lo cual permitió a principios del siglo xvii, al altopperuano Escalona y Agüero, oidor de Chile, catalogar cerca de ochenta privilegios eclesiásticos y reales de que gozaban los indígenas<sup>73</sup>.

#### JUSTICIA Y POLICÍA

Un tercer rasgo definitorio de Estado indiano fue su papel en la formación de la nación. Más allá del que tenía en Europa, no se limitó a regir con justicia reinos y Estados ya constituidos. Debió encauzar la constitución de los mismos. Esto se tradujo en un temprano despliegue de la policía estatal, que anticipa al que produce después en Europa. Expresión de ello es el asombro del jurista y oidor de Quito Rodrigo de Aguiar en el siglo xvii al comprobar que, mientras en Castilla “todo es judicial”, en Indias “todo es político y de gobierno”<sup>74</sup>.

Institucionalmente esto se manifiesta en una diferenciación entre justicia y gobierno, como ramos separados. De esta manera, en el Estado indiano se distinguen desde el siglo xvi cuatro rubros en materia temporal: justicia-gobierno-guerra-hacienda<sup>75</sup>. Al frente de ellos están, respectivamente una Audiencia real, un gobernador –quien en algunos casos es el Presidente o Virrey–, un capitán general y una caja real. En Europa, en cambio, la división tripartita, descrita en Francia por De Seysell en el siglo xvi: *justice-guerre-finance*<sup>76</sup>, persiste hasta el siglo xviii. Todavía José II de Austria habla de *état de justice-état de guerre y état de finance*<sup>77</sup>.

Pero esta separación se hace en Indias sin menoscabo del papel de la Judicatura. Antes bien, una cuarta característica del Estado indiano es que su verdadero eje es la Judicatura. Supremo tribunal en su territorio, la Real Audiencia, no se limita a juzgar asuntos civiles o criminales entre partes. Su papel primordial es otro, velar por la vigencia del derecho y la integridad de la jurisdicción real. Lo hace por diversas vías, en forma permanente como cuerpo consultivo y, no en último término, mediante recursos de los afectados, sea apelación contra actos de gobierno, sea de fuerza contra los tribunales eclesiásticos<sup>78</sup>.

<sup>71</sup> Codicilo, cit. nota 62.

<sup>72</sup> *Id.*

<sup>73</sup> ESCALONA Y AGÜERO, nota 65.

<sup>74</sup> AGUIAR Y ACUÑA, Rodrigo de, *Sumarios de las Leyes, Ordenanzas, Provisiones*, Madrid 1628, reimpreso México 1677. BRAVO LIRA, Monarquía moderna, nota 4.

<sup>75</sup> GARCÍA GALLO, Alfonso, “Los principios rectores de la organización territorial de las Indias en el siglo xvi” (1970), ahora en sus *Estudios* nota 13. El mismo, “la división de competencias administrativas en España e Indias en la Edad Moder-

na”, en *II Symposium de Historia de la Administración*, Actas, Madrid, 1971, ahora en sus *Orígenes...* nota 13, BRAVO LIRA, nota 19.

<sup>76</sup> SEYSSEL, Claude de, *La grand monarchie de France*, 1515.

<sup>77</sup> Joseph II, “Denkschrift ueber den Zustand der Oesterreichische Monarchie”, 1765 en ARNETH, Alfred Ritter von, *María Theresia und Joseph II*, Viena, 1872, anexo 3 pp. 335 ss.

<sup>78</sup> Hay una copiosa bibliografía. SUÁREZ SANTIAGO, Gerardo, *Las reales audiencias indianas. Fuentes y bibliografía*, Caracas, 1984.

## ESTADO Y OTROS PODERES

En quinto lugar, en Indias el Estado es un poder entre otros, no derivados de él. Ante todo está el espiritual de la Iglesia y luego múltiples de menor relieve entre los cuales uno de los más destacados es la ciudad o república. Cada uno tiene un ámbito propio y cuenta con sus propios oficiales: reales, eclesiásticos o de la república.

A diferencia del Estado que es territorial, la Iglesia y su derecho canónico son universales. Pero el rey de Castilla o de Portugal tienen un Patronato universal sobre la Iglesia en estos reinos ultramarinos, más amplio que el conocido en Europa, tanto por su radio como por su contenido<sup>79</sup>.

La ciudad tiene un poder local propio, no derivado del territorial del Estado. Constituye pues, una comunidad o república con vida y gobierno propio, a cargo de su cabildo. De ningún modo se reduce a la materialidad de unas casas y calles. Abarca a los habitantes del núcleo urbano y de sus términos, cuya extensión a veces es mayor que un país europeo. Así como no cabe comparar este territorio jurisdiccional con las modestas colonias europeas, fundadas a partir del siglo XVII en Norteamérica, tampoco sus vecinos tienen la menor mentalidad colonial. No son prófugos ni emigrantes que intentan comenzar una nueva vida lejos de su patria de origen, sino conquistadores que se mueven ideales políticos de largo vuelo que ya hemos mencionado, como servicio a Dios y al rey y luego, a Dios, al rey y la patria.

Nunca fueron las Indias reductos o enclaves a la manera de las colonias. Pero en una primera época, no pasaron de ser conjuntos de ciudades. No había nada que se interpusiera entre la monarquía y el municipio. En este sentido ha podido decirse que, entonces, el rey no estaba verdaderamente en Europa, sino en las propias Indias: era el cabildo. Cuando recibía las reales cédulas, emanadas del monarca, era él quien determinaba si se cumplían o no en su jurisdicción. La ciudad y su cabildo mantienen por largo tiempo su poder propio en el ámbito local. Al monarca y sus oficiales solo les cabe moderarlo en interés del reino<sup>80</sup>. Sólo el constitucionalismo abrirá paso en el siglo XIX a una estatalización del municipio.

## III

## OFICINAS Y ESTADO MODERNIZADOR

El Estado judicial indiano, nacido en la época de la conquista, llegó a su plenitud bajo el Barroco. Entonces las dos monarquías hispánicas se mantenían todavía como potencias de primer orden y la distancia entre la América indiana y Europa era menor de lo que fue a partir de la industrialización. Esto es perceptible especialmente en lo que toca a la vida en las grandes capitales, los estudios en las universidades, las instituciones y el gobierno. Así se explica que el Estado indiano se adelantara, según hemos visto, en más de un aspecto al europeo.

Las cosas cambiaron en el siglo XVIII. Desde mediados de la centuria anterior, España y Portugal perdieron su preponderancia mundial. En cambio, Francia e Inglaterra pasaron a primer plano. Contribuyó a consolidar su predominio un nuevo factor de poderío mundial, la industrialización, cuyo peso se deja sentir hasta nuestros días. En adelante, las potencias industrializadas se convirtieron en centro y cabeza del mundo moderno. Los países hispánicos, con su cultura preindustrial, quedaron relegados a un plano secundario.

<sup>79</sup> Por todos SÁNCHEZ-BELLA, Ismael, *Iglesia y Estado en América española*, Pamplona 1990. GARCÍA AÑOVIROS, Jesús María, *La monarquía y la Iglesia en América*, Madrid, 1990.

<sup>80</sup> DOMÍNGUEZ COMPAGNY, F. *Estudios sobre las instituciones locales hispanoamericanas*, Caracas, 1981.

En estas condiciones, vieron en la Ilustración una palanca para resurgir y acortar su distancia de las potencias industriales. Esa fue la constante en la política reformadora, promovida por la monarquía y sus oligarquías sucesoras. Se trata de una verdadera modernización desde arriba, que se prolongó hasta la segunda mitad del siglo xx.

#### INDUSTRIALIZACIÓN Y MODERNIZACIÓN

Se abre así, una nueva fase de la estatalización, más intensa y efectiva que la anterior. Su foco son las potencias industrializadas que se convierten en modelo de las demás. Los fines del Estado se ensanchan. Más allá de mantener a los vasallos en paz y en justicia, se pretende promover su felicidad. Al efecto, en lugar del gobierno por consejo, cuya meta es el acierto y cuya misión primordial es dirigir a los oficiales y, en general, a los gobernados con vistas al bien común, se implanta un gobierno por ministerio, cuya meta es la eficacia y cuya misión consiste en transformar las condiciones de vida de la población<sup>81</sup>.

Expresión institucional de este nuevo modo de concebir el gobierno y de gobernar es la oficina y la Administración, constituida por una red de oficinas al servicio del monarca. De esta suerte el Estado judicial del Príncipe, montado sobre oficios, deja paso al Estado transformador, montado sobre las oficinas.

A diferencia de los oficiales, que ejercen por sí mismos la competencia propia de su oficio, el personal de las oficinas se desempeña bajo la dirección y corrección disciplinaria de su jefe respectivo. A su vez, éste depende, en última instancia, de uno de los secretarios o ministros que despachan directamente con el monarca y está al frente de toda una rama de la Administración, como gobierno o interior, relaciones exteriores, gracia y justicia, guerra, hacienda<sup>82</sup>.

Esto vale para Europa y para la América hispánica, cuya estatalización se había llevado a cabo bajo la forma originaria del Estado del Príncipe. El Estado real, constituido por oficios reales, se transforma en Estado institución, constituido por oficinas estatales. En el resto del mundo, la estatalización es más reciente. Data a lo más de fines del siglo xviii y se hizo directamente bajo la forma del Estado de oficinas. Tal es el caso de los Estados Unidos, de las otras colonias europeas, de países asiáticos como Japón y, últimamente, de los del África negra.

#### DEL ESTADO DEL PRÍNCIPE AL ESTADO INSTITUCIÓN

No se trata tan solo de diferencias cronológicas. Una cosa es la transformación de un Estado real de oficios ya consolidado, en Estado institución de oficinas, como en el caso de Europa y América hispana, que supone cambiar unos marcos institucionales bien asentados por otros nuevos, y otra muy distinta, implantar por vez primera formas estatales, según el modelo del Estado de oficinas. En estos casos no hay ningún choque con un marco institucional anterior, aunque sí, naturalmente, las dificultades propias de estatalizar el poder, del paso de una comunidad no estatal a otra estatalizada.

Pero también en la transformación de un Estado de oficios en uno de oficinas se advierten fuertes contrastes. Distinta es la situación de potencias industrializadas como Francia e Inglaterra, que van por delante de las otras y les sirven en cierto modo de modelo, y la de otros países como los hispánicos o los centroeuropeos. Si en la Europa atlántica los cambios parecen brotar, por así decirlo, desde dentro, como exigencia del propio empuje creador y las dificultades y oposiciones son menores, en los países danubianos y en los

<sup>81</sup> BRAVO LIRA, nota 61.

<sup>82</sup> BRAVO LIRA, "Oficio y oficina...", nota 4.

hispanicos de ambos mundos la cosa puede llegar a ser traumática. En estos casos la Ilustración y la modernización vienen más bien de fuera. Chocan con una mentalidad barroca que se resiste a morir. Su introducción debe ser inducida desde arriba, lo que no puede menos que despertar resistencias. Al respecto suele hablarse de absolutismo, o mejor, reformismo ilustrado<sup>83</sup>.

Sin entrar en estas diversidades y tensiones, baste recordar lo dicho por Halecki y por Steger sobre afinidades y contrastes entre la Europa atlántica y la Europa central<sup>84</sup>. Por lo que toca a la América hispánica no está demás reconsiderar el intento de analizar históricamente su lugar en el mundo moderno unificado bajo la preponderancia europea<sup>85</sup>.

A esta luz se perfilan en el tránsito del Estado de oficios al de oficinas tres áreas diferenciadas. Al centro, como eje, una más dinámica, constituida por la Europa atlántica y, en especial, por Inglaterra y Francia. A uno y otro flanco de este eje se hallan Europa Central y la América hispana, donde la modernización, más bien inducida desde arriba por los gobiernos y encuentra resistencia en la población

#### LA EUROPA ATLÁNTICA Y LA MODERNIZACIÓN DEL ESTADO

La Europa atlántica a la que podemos calificar como de los países, porque allí predomina el factor territorio y la tendencia a uniformar a la población bajo el poder del Estado, está representada por las grandes potencias industriales de la época: Inglaterra y Francia. Ambas constituyen el foco de la modernización, pero por vías en cierto modo opuestas.

Inglaterra no necesitó romper con su constitución para convertirse en una potencia moderna. Simplemente la renovó. Por eso no tuvo ni constitución escrita ni códigos. Tampoco pasó de la preeminencia del poder real frente a otros poderes, propia del Estado judicial, al monopolio del poder característico del Estado moderno. De ahí que muchos duden de que sea un verdadero Estado<sup>86</sup>. Lo que no le impidió montar una frondosa Administración, con sus oficinas y su personal. Ni tampoco ser un modelo de Estado de derecho, entendido como *rule of law*, esto es, en palabras de Dicey, igual sumisión tanto de los ciudadanos como del poder público a un único derecho, aplicado por jueces ordinarios y situado por encima de todos<sup>87</sup>. En una palabra, en Inglaterra no se estatalizó ni el gobierno ni el derecho.

Francia, en cambio, adoptó el camino de la revolución, es decir, de la ruptura de la constitución histórica y del incesante hacer y deshacer constituciones escritas. Reemplazó la preeminencia real por un poder único, dotado de un imponente aparato de oficinas y autolimitado por esos textos constitucionales que sin cesar se suceden unos en pos de otros. Constituciones y códigos, abrieron paso a la contraposición entre Estado y sociedad civil, destituida de poderes<sup>88</sup>. La estatalización avanzó así a pasos agigantados. Se extendió a la

<sup>83</sup> BRAVO LIRA, "América en la historia mundial", nota 59 y *Absolutismo...* nota 61.

<sup>84</sup> HALECKI, Oskar, *The Limits and the Division of European History*, Londres-Nueva York 1950, hay trad. alemana Darmstadt 1957. STEGER y HANNS-Albert, "Mitteleuropäische Horizont", en, el mismo y Renata MORELL (eds), *Ein Gespenst geht um... Mitteleuropa*, Munich, 1987, ahora en el mismo, *Europa Geschichte als kulturelle und politische Wirklichkeit*, Munich, 1990, trad castellana, en *Humboldt* 90, 1987. Últimamente, MORAW, Peter, distingue entre una antigua y una nueva

Europa, en la Edad Media, RUEGG, Walter (ed. gral.) *A History of the University in Europe*, 4 vols., cap 8 *Carceers of graduates* Cambridge, 1991, trad. alemana, Munich, 1993.

<sup>85</sup> BRAVO LIRA, "América..." nota 59.

<sup>86</sup> PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos, *El ejemplo constitucional de Inglaterra*, Madrid, 1992.

<sup>87</sup> DICEY, Albert Venn, *Introduction on the study of the law of the constitution* (1885), ed. definitiva Londres, 1915, con numerosas ediciones posteriores.

<sup>88</sup> Sobre la génesis y sentido de la contraposición Estado-sociedad, BRUNNER, Otto, nota 3, esp.

Iglesia, al derecho, a la enseñanza, a la salud, etc. De este modo llegó a su plenitud el Estado de oficinas bajo la forma territorial, que supone uniformar desde arriba a toda la población. Reinhard ve en él exponente por antonomasia del Estado moderno, cuya versión más radical es el Estado totalitario<sup>89</sup>.

#### MODERNIZACIÓN INDUCIDA

Distinto es el caso de las dos zonas aledañas, Europa central y la América hispánica. Aquí el Estado de oficinas no se asienta sobre una base territorial, sino sobre una pluralidad, sea de pueblos, con lengua, creencias, cultura y costumbres propias, como en la cuenca del Danubio, sea de Estados forjadores de la nación, como los hispanoamericanos, cuya tarea primordial, como sabemos, más que regir una comunidad ya hecha, es promover su formación dentro de su territorio e instituciones<sup>90</sup>.

En uno y otro caso, la pluralidad, sea de pueblos o de Estados, es más afín al Estado judicial o premoderno de oficios que al moderno y uniformador de oficinas de la Europa atlántica. De ahí que Europa Central y la América hispánica tengan en común una forma de modernización que no opera espontáneamente, sino que es promovida desde arriba por la monarquía ilustrada en el siglo XVIII y luego, en los siglos XIX y XX, por las oligarquías que la suceden.

Esta modernización no se detuvo ni con las guerras napoleónicas y la invasión de Portugal y España en 1807 y 1808 ni con la independencia de los países americanos que desintegró las monarquías múltiples peninsulares e hizo del rey un simple jefe de Estado. Tampoco se detuvo con la desintegración del Imperio austro-húngaro en 1918, aunque sus Estados sucesores cayeron unos tras otros bajo la dependencia de las potencias totalitarias

p. 115 ss. SCHIEDER, nota 3. SCHMITH, Carl, "Der Gegensatz von Gemeinschaft und Gesellschaft als Beispiel einer zweigleichenen Unterscheidung", en LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, *Estudios jurídico-sociales* Homenaje a, Santiago de Compostela, 1960. EHMKE, Horst, "Staat und Gesellschaft des Verfassungs-theoretisch Problem", en SMEND, Rudolf, *Festschrift*, Tubinga, 1962. CONZE, Werner (ed.), *Staat und Gesellschaft in deutschen Vormärz*, Stuttgart 1962, con estudios de varios especialistas. ANGERMAN, Erich (ed.), "Das Auseinandertreten von Staat und Gesellschaft im Denken des 18. Jahrhundert", en *Zeitschrift fuer Politik* 10, 1963, ahora en BOEKENFOERDE, Ernst Wolfgang (ed.), *Staat und Gesellschaft*, Darmstadt, 1976, con trabajos de diversos especialistas. BOEKENFOERDE, Ernst Wolfgang, "Lorenz von Stein als Theoretiker der Bewegung von Staat und Gessellschaft zum Sozialstaat" en BRUNNER, Otto, *Festschrift*, 1963. El mismo, "Die Bedeutung der Unterschied von Staat und Gesellschaft im demokratischen Sozialstaat der Gegenwart", en HEFERMEHL, Wolfgang, *Festgabe*, Stuttgart 1972, ahora ambos en, El mismo, *Recht, Staat, Freiheit*, Francfort, 1991. RIEDEL, M., *Bürgerliche Gessellschaft und Staat bei Hegel*, Neuwied 1970. BOBBIO, Norberto, *Società e Stato*, de

*Hobbes a Marx*, Turín, 1973. GARCÍA-PELAYO, Manuel, "La organización de intereses y la teoría constitucional", en *Politeia* 4, 1975, ahora en, El mismo, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, 1977. ENGELHARDT, Ulrich y otros (editores), *Soziale Bewegung und politische Verfassung*, Stuttgart 1976, QUARITSCH, Helmut (ed.), "Von staendischen Gesellschaft zur buergerlichen Gleichheit", en *Der Staat* 4, Berlín, 1980, con trabajos de varios especialistas. HESPANHA, Antonio Manuel, *Poder e instituições na Europa do Antigo regime*, Lisboa, 1984, introducción, tal vez la mejor síntesis de la cuestión. KOSLOWSKI, Stefan, *Die Geburt des Sozialstaates aus dem Geist des deutschen Idealismus. Person und Gemeinschaft bei Lorenz von Stein*, Wenheim, 1989. Para Chile, BRAVO LIRA, Bernardino "Comunidad política y representación del pueblo en Chile. De la conquista a la ilustración. 1541-1760" en *REHJ* 14, 1991. El mismo, "Ilustración y representación del pueblo en Chile 1760-1860" en *Política* 27, Santiago, 1991. El mismo, "Sociedad de clases y representación electoral en Chile 1860-1924" en *Revista Chilena de Derecho* 18, Santiago, 1991.

<sup>89</sup> REINHARD, nota 3, esp. pp. 406 ss. y 459.

<sup>90</sup> BRAVO LIRA, nota 70.

vecinas: la Alemania del nacional-socialismo y la Rusia del socialismo internacional<sup>91</sup>. En todos los casos, la meta, para emplear la terminología de Reinhard, no fue otra que pasar del Estado premoderno al moderno.

Pero esta suerte de modernización inducida tiene sus límites. Desde luego, las reformas no deben comprometer la situación de la monarquía ilustrada ni, luego, la de las oligarquías ilustradas que toman su relevo. En este sentido, se la ha calificado de modernización tradicional<sup>92</sup>. Sus preferencias van hacia la Ilustración reformadora, a la manera inglesa, respetuosa de la religión, de la dinastía y de la patria, bajo el lema *Dios-rey-patria*, frente a la otra Ilustración, revolucionaria, irreligiosa y cosmopolita de Francia, cuyo lema es *libertad-igualdad y fraternidad*. Esta parece ser una constante en los países danubianos, desde María Teresa hasta Francisco José y en los países hispánicos desde los monarcas ilustrados José I de Portugal y Carlos III hasta los gobiernos de orden y progreso de los umbrales del siglo xx.

#### MODERNIZACIÓN TRADICIONAL

Esta modernización tradicional es ambivalente y conflictiva. Se debate entre la Modernidad ilustrada, que prevalece en los países industrializados, y la Modernidad barroca, que mantiene su vitalidad en estos países. La visión teocéntrica del mundo, propia del barroco, se opone a la disociación ilustrada entre más acá terreno y más allá religioso. Se produce así una duradera escisión espiritual entre la minoría ilustrada propulsora de las reformas y el grueso de la población que, apegado a sus creencias y costumbres, se resiste a ellas. Periódicos estallidos de descontento lo dejan ver. De los motines, alzamientos y rebeliones bajo la monarquía ilustrada se pasa a los pronunciamientos, revueltas y guerras civiles del siglo xix, ante todo en España y Portugal, pero también en América hispana, como, por ejemplo, la guerra del fin del mundo o de los *canudos* en Brasil, la de los *cristeros* en México o la guerra civil española, 1936-1939<sup>93</sup>.

Este espectáculo deja ver hasta qué punto resultó peligroso poner en juego la propia constitución histórica. Una experiencia ignorada para los Estados nacidos a partir del siglo xviii, desde los Estados Unidos hasta los del África negra. Como no conocieron el Estado de oficios, tampoco tuvieron mayores obstáculos para imitar, mejor o peor, a los Estados más dinámicos y emprendedores de la Europa atlántica. En los países hispánicos y danubianos, en cambio, no cabe una imitación sin más. Resulta, a la vez, imposible y riesgosa. En todo momento están abocados a discernir entre lo que cuadra al propio ser y modo de ser y lo que no, so pena de una ruptura de la propia constitución histórica, de consecuencias imprevisibles.

#### TENSIÓN ENTRE DOS CONSTITUCIONES: HISTÓRICA Y ESCRITA

Eso fue cabalmente lo que ocurrió, en general, en el mundo hispánico a raíz de la invasión francesa de 1807 y 1808 y en Europa central un siglo después, a raíz del desmembramiento del imperio austro-húngaro en 1918. Salvo excepciones transitorias, todos estos Estados se sumieron en una crisis institucional de la que aún no logran reponerse. La raíz de ella parece

<sup>91</sup> BRAVO LIRA, Bernardino. "Das Ende der spanischen Monarchie in Amerika und das Ende der Donaumonarchie in Mitteleuropa", en *Zeitschrift f. Lateinamerika- Wien*, Viena 19 versión castellana en *BACH* 97, 1986.

Nueva York 1975. TRAZEGNIES, Fernando de, *La idea de derecho en el Perú republicano del siglo xix*, Lima, 1992.

<sup>93</sup> BRAVO LIRA, nota 59.

<sup>92</sup> UNGER, Roberto Mangabeira, *Law in modern society toward a criticism of social theory*,

estar en el intento de aclimatar allí instituciones provenientes de la Europa atlántica o de los Estados Unidos, más bien que renovar las propias. Lo que para esas potencias resulta provechoso, para estos países resultó, en cambio, perturbador. Piénsese, por ejemplo, en el federalismo al estilo de los Estados Unidos. Si para las colonias inglesas fue un modo de formar una unidad, en el mundo hispánico, por el contrario, equivale a desunir países ya constituidos, es decir, a destruir su unidad. No sin agudeza apuntó Vasconcelos, las palabras y las instituciones de la América inglesa invierten su significado cuando pasan la frontera de la América hispánica<sup>94</sup>.

El precio de estas importaciones parece ser siempre el mismo, su fracaso y el deterioro de la propia constitución. Reflejo de ello es la inestabilidad interna de estos países y su debilidad frente al extranjero. Nada dura, ni las constituciones escritas, que se desechan unas tras otras; ni los gobiernos, sean civiles o militares, constitucionales o dictatoriales, cuya permanencia se torna eminentemente precaria; ni la legitimación a posteriori de estos cambios políticos mediante elecciones, anulada automáticamente por el mismo procedimiento, con otra elección. En estas condiciones, el Estado, a merced de las oligarquías dominantes, no pudo menos que deteriorarse.

La experiencia de los países hispánicos en este campo no tiene paralelo en el mundo. En ninguna parte ha habido tantas constituciones, dictaduras, golpes de Estado, cambios violentos de gobierno y, sin embargo, una tan inquebrantable estabilidad social. Paradójicamente la misma impotencia e inestabilidad de los gobernantes les impidió acometer transformaciones sociales de fondo. Por parecidas razones, desde principios del siglo XIX hasta ahora, han fracasado estrepitosamente los intentos de aclimatar instituciones provenientes de los países industrializados. Por otro lado, este fracaso destaca, por contraste, el vigor de la propia constitución histórica, que bloquea una y otra vez la implantación de modelos foráneos<sup>95</sup>.

En atención a ello, se habla, precisamente, de rechazo, en sentido casi biológico, de reacción de un organismo sano que expulsa al cuerpo extraño. Más aún, Steger ha llegado a decir que estos países son el *hoyo negro* donde mueren las ideologías del racionalismo europeo<sup>96</sup>. En todo caso, esta pugna entre lo propio y lo extraño es estéril, impide toda obra de largo alcance y, en definitiva, no puede menos que contribuir al desgaste de la constitución histórica.

#### MODERNIZACIÓN DEL ESTADO EN LOS PAÍSES HISPÁNICOS

La modernización del Estado es uno de los capítulos menos conocidos de la historia institucional de España, Portugal y de la América hispánica. Es más desconocido aun que el anterior, relativo a la formación del Estado en la Península y en Indias. La razón es muy simple, pocos han estudiado el Estado en estos países en la época de transformaciones que se abre con la Ilustración y, por añadidura, casi todos ellos son o hispanoamericanos o hispanoeuropeos. Los extranjeros, ajenos al tema, suelen dar por sentado, que el caso de América hispánica es similar al de la América inglesa, a la cual la independencia le permitió dejar de ser colonia para constituirse como Estado<sup>97</sup>.

<sup>94</sup> VASCONCELOS, José, *Bolivarismo y Monroísmo*, Santiago, 1934.

<sup>95</sup> Un panorama, BRAVO LIRA, Bernardino. *El Estado constitucional en Hispanoamérica 1811-1991*, México, 1992. El mismo "Entre dos constituciones, histórica y escrita. *Scheinkonstitutionalismus* en España, Portugal e Hispanoamérica" en

Q 27, Milán 1998. CLAVERO, Bartolomé. "Ley del código transplantes y rechazos constitucionales por España y por América", *ibid.* 23, 1994.

<sup>96</sup> STEGER, Hanns-Albert, "América Latina" en *Encuentros*, Caracas, 1987.

<sup>97</sup> REINHARD, nota 3.

Según hemos señalado, allí no hubo grandes obstáculos para adoptar las instituciones ilustradas, vale decir Estado de oficinas, constitución escrita, partidos políticos, gobierno de partido y demás. Frente al contraste con lo que sucede en Hispanoamérica, estos autores, parecen paralogizarse. A sus ojos, lo único que merece atención sería su inexplicable dificultad para consolidar esas mismas instituciones que prosperan en la otra América, dificultad que, por lo demás, comparten con España y Portugal. En atención a ello, califican de rezagados a los países hispánicos de ambos mundos.

Sin darse cuenta pasan por alto la apasionante experiencia de estos países, abocados a modernizar un Estado de oficios, constituido sobre presupuestos muy diferentes a los del Estado de oficinas de la Ilustración. Naturalmente aquí sólo podemos aludir al tema.

El panorama es muy vasto. En primer término es menester distinguir tiempos y países. En todo caso, podemos tomar como hilo conductor los cinco pilares sobre los que se asentaban el Estado judicial en Indias antes de su modernización. Sus vicisitudes son muy reveladoras sobre el alcance y significado de esta nueva etapa de la estatalización.

Cabe descomponerla en tres actos: reformas de la constitución histórica, quiebra de ella y descrédito de las constituciones escritas. El primero corresponde a los inicios de la modernización del Estado en la segunda mitad del siglo XVIII. Las reformas de la constitución bajo la monarquía ilustrada sientan las bases de un Estado de oficinas y con él de la contraposición entre Estado y sociedad.

El acto siguiente representa una nueva fase de la modernización, ahora bajo dominio de las oligarquías. Es una etapa larga, dominada por la tensión entre la propia constitución y las escritas. Se extiende desde principios del siglo XIX hasta principios del siglo XX. En el curso de ella, al tiempo que el gobierno se deteriora, se afianza la contraposición Estado-sociedad.

El tercer acto corresponde al agotamiento del ideal modernizador y de las constituciones escritas. Se inicia en la época de la gran depresión de 1929 bajo el signo del intervencionismo, que persiste hasta la caída de la Unión soviética en 1989. Es una etapa inconclusa, en la que el deterioro del gobierno repercute en el Estado y va acompañado del ocaso de la contraposición Estado-sociedad. Así el Estado llega, por primera vez en su historia a un cierto reflujó. Se cuestiona teóricamente la estatalización y, de hecho, comienzan a reducirse las dimensiones y radio de acción del Estado.

#### PRIMERA FASE

##### MONARQUÍA Y MODERNIZACIÓN DEL ESTADO JUDICIAL AL MODERNIZADOR

La primera fase corresponde a las modificaciones de la constitución que en todos los reinos de las dos monarquías transforman el Estado judicial en Estado modernizador. Coincide con el resurgimiento de estos países que se prolongó desde mediados del siglo XVIII hasta su colapso en 1807 y 1808 frente a la invasión francesa.

Estas transformaciones institucionales fueron duraderas. Algunas de ellas persisten hasta hoy<sup>98</sup>. La más llamativa fue la ampliación de los fines y medios del Estado. Subsistió la noción del buen gobierno, pero bajo una nueva forma: promover la felicidad pública, mediante una acción reformadora del Estado al servicio de los ideales de la Ilustración.

En función de estos fines, se transformó el Estado judicial de oficios en un Estado modernizador de oficinas. Expresión de ello es el gobierno por ministerios, aún vigente, que

<sup>98</sup> Sobre su supervivencia. BRAVO LIRA, *Historia de las instituciones...*, nota 37

desplazó el gobierno por consejo. Descansa sobre las secretarías, intendencias y oficinas, es decir, sobre lo que hasta ahora constituye el núcleo de la Administración.

Paralelamente a la conformación de la Administración, la monarquía fortaleció en América el papel de la Judicatura como protectora de los gobernados contra los abusos del gobierno. Esto, en cambio, no sobrevivió bajo el constitucionalismo en el siglo XIX. En nombre de la división de poderes se privó entonces a la Judicatura de esta competencia y a los gobernados de estos recursos.

En cuanto el segundo pilar, la Iglesia, hacia mediados del siglo XVIII el Estado misional dejó paso en América a un Estado confesional similar al europeo. Debido al avance de la cristianización perdió sentido el papel evangelizador. Como gran parte de la población era católica, en lugar de propender al establecimiento de la Iglesia, el Estado pasó como en Europa a proteger la religión establecida. También esta forma de colaboración entre los dos poderes, sobrevivió largamente. Al adoptarse el constitucionalismo en el siglo XIX, estos países antepusieron la religión oficial a la división de poderes y garantías individuales de los modelos franceses.

En general estas transformaciones se hicieron sin entrar en conflicto con la constitución histórica. Fueron reformas más bien que ruptura de ella.

#### SEGUNDA FASE

#### OLIGARQUÍA Y MODERNIZACIÓN

#### QUIEBRA DE LA CONSTITUCIÓN HISTÓRICA Y DETERIORO DEL GOBIERNO

A diferencia de la anterior, la segunda fase es eminentemente conflictiva. A la época de auge y de gobierno eficiente y realizador sucede otra de signo opuesto. Su telón de fondo es el predominio oligárquico y la quiebra de la constitución histórica con la tensión consiguiente entre ella y las nuevas constituciones escritas.

Las dos monarquías múltiples se desintegraron y sus Estados sucesores cayeron en manos de oligarquías. En su seno se desató la lucha por el poder, cuyo precio fue, de ordinario, la inestabilidad política y el deterioro del gobierno.

Esta lucha es algo nuevo en estos países. Mientras subsistió la monarquía no hubo lugar a que estallara. Después de todo, lo propio de ella, su papel institucional, es monopolizar el poder, esto es, mantenerlo fuera del alcance de los poderosos. Queda excluida así la lucha entre éstos por alcanzarlo, que suele ser la perdición de las repúblicas.

En la medida que subtrae el poder a los poderosos, la monarquía hace posible que esté al servicio del país entero<sup>99</sup>. Su reemplazo por una oligarquía, hizo inevitable la lucha por el poder entre las facciones surgidas en su seno. Algún sector de la oligarquía tenía que adueñarse de él. Si los otros no se avinieron aceptarlo, surgió la disputa. La conquista y la retención del poder se convirtieron así en lo primario y central de la política, el *primum vivere*, en torno al cual tendió a girar todo lo demás. Incluso se llegó a concebir la política en tales términos, como lucha por el poder.

De hecho, desde que dejó de estar en manos del monarca, surgieron los caudillos y facciones de la oligarquía y luego los partidos que suceden a las facciones y se trabó la disputa entre ellos. Esta pugna, con el deterioro del gobierno y la inestabilidad política

<sup>99</sup> Acerca de la monarquía y propiedad de sustraer el poder a los poderosos. BERNATZIK, Edmund, *Republik und Monarchie*, Tubinga, 1919. FARCASANU, Mihail, *Ueber die geistesgeschichtliche Entwicklung der Monarchie*, Wuerzburg, 1938

DREITZEL, Horst, *Monarchiebegriffe in der Fuertengesellschaft*, 3 vols. Colonia-Weimar-Viena, 1991. KIRSCH, Martin, *Monarchie und Parlament im 19 Jahrhundert* Goettingen, 1999.

consiguientes, no pudieron menos que comprometer la subsistencia de la constitución histórica. La lucha no se limita al poder. Empieza por la constitución, que, por ser escrita, se presta para que cada sector pretenda redactarla o cambiarla según sus preferencias, y termina en los cargos públicos, que el bando dominante reparte entre su gente. Es decir, se empieza por un documento y se termina en el saqueo del Estado, según una práctica institucionalizada tempranamente en los Estados Unidos bajo el nombre de *spoils system*<sup>100</sup>.

Algunos han querido ver en esta pugna una contienda cívica, que discurre como un deporte, según reglas respetadas por los participantes. Pero es todo menos eso. Resulta casi imposible para el genio hispánico avenirse con esta suerte de guerra sin vencedores ni vencidos. La lucha por el poder se toma con pasión, como cosa de vida o muerte. Se falsea todo, no sólo las elecciones sino sus resultados y, llegado el caso, también las reglas de ellas. Por eso, es frecuente que derive hacia la violencia y el enfrentamiento. Así lo deja ver, desde luego, el espectáculo que suele acompañarla: exilio voluntario o forzado de los adversarios, represalias, despojos y persecuciones. El bando que logra instalarse en el poder, trata a los demás como ciudadanos de segunda clase, lo que, por cierto, no revela demasiada madurez cívica.

Estas formas de violencia política son una constante del período 1807-1929 al que, por eso, algunos no vacilan en calificar de retroceso. Según hace ver Tau, sin dejarse engañar por la retórica que exalta la independencia, no es verdad que después de ella todo fue mejor. Antes bien: “Como a las cruentas luchas de la emancipación siguieron en casi todos los países guerras internas, se produjeron verdaderos retrocesos en la cultura, en la educación, comercio e industria, con relación a la época hispánica, particularmente a sus últimos tiempos”, vale decir, los de las monarquías ilustradas. Añade “la inestabilidad política fue un fenómeno bastante extendido. Al desaparecer la imagen del rey y llegarse en algún momento a situaciones anárquicas, fue necesaria la presencia de caudillos o dictadores, que, a su modo, trataron de consolidar la independencia, asegurar la unidad nacional o lograr la organización estatal”<sup>101</sup>.

#### DE LA MONARQUÍA A LA OLIGARQUÍA

En esta fase el deterioro del gobierno no compromete mayormente al Estado. Hay una especie de inercia. Al principio el servicio al rey sobrevivió bajo la forma de servicio al Estado. Incluso hasta el siglo xx hubo quienes lo prestaron *ad honorem*, como otrora al monarca.

En medio del desgobierno el Estado permanece con sus fines y sus instituciones. Lo que cambia son sus ocupantes y el modo de ejercer el poder.

El punto de partida es la inversión de la relación entre el monarca y el Estado. Se intenta reemplazar el gobierno de los hombres, por el gobierno de las leyes. La idea venía de Rousseau y otros autores, de quienes la tomaron los constitucionalistas decimonónicos<sup>102</sup>. Conforme a ella, el Estado deja de estar al servicio del monarca para el cumplimiento de su papel de gobernante. No es un instrumento suyo. A la inversa, se hace del monarca un instrumento del Estado —el primero, su cabeza, el Jefe de Estado—, pero un simple órgano suyo, al fin. Deja de

<sup>100</sup> TOCQUEVILLE, Alexis de, *La démocratie en l'Amérique*, París 1835. trad. castellana, México, 1957. LE PLAY, Frédéric, Carta a Claude Janet en JANET, Claude, *Les États Unis contemporaines*, París, 1877, p. xv ss. Ver esta obra, en especial capítulos 2 y 7.

<sup>101</sup> TAU ANZOÁTEGUI, Víctor, “La revolución liberal y el derecho en Iberoamérica durante el si-

glo xix”, en *Tidschrift voor Rechtsgeschiedenis* 54 Antwerpen, 1986.

<sup>102</sup> BALLADORE PALLIERI, Giorgio, “La crisis de la personalidad del Estado”, en RIPERT, Georges, *La crisi del diritto*, Padua 1953, trad. castellana, Barcelona, 1961.

estar por encima del Estado y pasa a ser parte importante de él, al servicio de sus fines. Como tal, se torna, en principio, reemplazable por un jefe de Estado temporal.

En el mundo hispánico, la constitución de Cádiz en 1812 fue el punto de partida de la eliminación del elemento personal en el Estado. Al decir de Martiré, al retornar a España, Fernando VII, que salió como rey por la gracia de Dios, se encontró convertido por los constituyentes en un mero Jefe de Estado<sup>103</sup>. No tardó en hacerse otro tanto en América española y en Portugal. En todos estos países, con excepción de Brasil, las constituciones escritas se desligaron del Estado monárquico del Príncipe.

Ahora bien, al sustituir al Príncipe por un Jefe de Estado, hereditario o temporal, estas constituciones entraron en conflicto permanente con la constitución histórica. Sólo en Brasil el monarca se mantuvo por encima del Estado, como garante de la institucionalidad. Así lo dejó en claro de hecho, el emperador al disolver la Asamblea Constituyente en 1823 y *de iure* legalmente, la constitución escrita el año siguiente. En este texto no sólo se lo calificó de Jefe de Estado, sino que se le reconoció además un doble poder: moderador y ejecutivo. De esta forma, en lugar de apoyarse el monarca en la constitución, la constitución se apoyó en él, a quien proclamó su defensor<sup>104</sup>.

En los demás países, en cambio, la constitución escrita quedó abandonada a su suerte, a merced de las embestidas de los gobernantes de turno. Suprimido el factor personal en el Estado no hubo quien hiciera prevalecer frente a ellos la constitución histórica. De su lado, los gobernantes absorbidos en su lucha por el poder, no tuvieron más remedio que relegar a segundo plano los fines del Estado. Lo urgente desplazó a lo permanente. En estas condiciones se desvaneció tarde o temprano la política de Estado. Sin el monarca, sus fines supremos y permanentes desaparecen en medio del fragor de la lucha por el poder. Todo tiende a ser tratado como mero asunto de gobierno.

En principio las oligarquías permanecieron fieles al ideal modernizador de las monarquías reformadoras y para llevarlo adelante utilizaron y ampliaron el Estado de oficinas. Por eso, en medio del desgobierno sobrevivieron sus instituciones. Pero las reformas no tuvieron ni el empuje ni la continuidad de antes. La modernización se resintió. La lucha por el poder resultó extenuante, de suerte que los gobernantes se vieron impedidos de emprender las transformaciones de largo alcance a que aspiraban, en lo político y social, económico e institucional. Todo lo cual, paradójicamente contribuyó a la estabilidad de las instituciones, sociales y estatales, cuando no una suerte de inmovilismo.

#### POLÍTICA DE ESTADO Y POLÍTICA DE GOBIERNO

En último término, el deterioro del gobierno en esta época tiene en su raíz en la substitución de los fines del Estado, que aglutinaban a la población en torno al gobierno, por ideales partidistas, que la dividieron y empujaron a la lucha por el poder. Sin un elemento personal, el monarca, que la haga prevalecer, la trilogía *Dios-rey-patria*, quedó a merced de las oligarquías dominantes y de las facciones o partidos, que no tardaron en convertirla en materia de disputa entre ellos.

<sup>103</sup> MARTIRÉ, Eduardo, 1808. *Ensayo histórico-jurídico sobre la clave de la emancipación hispanoamericana*, Buenos Aires, 2001.

<sup>104</sup> *Constituição política do imperio do Brasil*, 1824 art. 103. BUENO, José Antonio Pimenta, *Direito Público brasileiro do Imperio*, Rio de Janeiro, 1857. *Constitución de la República de Chile*,

1833, art. 80. BRAVO LIRA, nota 95. García Calderón, Francisco, *Les démocraties latines de l'Amérique*, Paris, 1912. Por este enfoque opta KAHLE, Guenther, "Diktatur und Militaerherrschaft in Lateinamerika" (1981), ahora en el mismo *Iberoamerika ausgewaeltete Aufsätze*, Colonia Viena, 1987. Sobre el tema, con bibliografía BRAVO LIRA, nota 20.

Esto es muy patente. Hasta la época del positivismo y los gobiernos de *orden y progreso* de fines del siglo XIX, las contiendas partidistas giraron precisamente en torno a esa trilogía<sup>105</sup>. Al principio, estos fines no se discutieron. Más aun, se los consignó en algunas constituciones escritas, si bien en una versión actualizada. Se substituyó el *Dios-rey-patria* por *Dios-patria-ley*, que vale por igual para gobernantes y gobernados. Así se hizo en 1821 con el Plan de Iguala en México, en 1824 con el juramento del emperador en Brasil y en 1833 con el del Presidente de Chile, quien lo prestó bajo esa fórmula por última vez en 1920<sup>106</sup>. Entonces se extinguió esta formulación oficial de los fines del Estado que se remontaba al siglo XVIII, y que en el hecho había muerto mucho antes.

La oligarquía no tardó mucho en dividirse en facciones rivales, precisamente en torno a estos fines del Estado y en agruparse en partidos políticos permanentes. Entonces la tríada dejó de ser factor unidad y continuidad, por encima de preferencias personales, y se transformó en motivo de discordia y enfrentamiento. De hecho, la historia política de los pueblos hispánicos durante el siglo XIX y parte del XX gira alrededor de la triple pugna: confesionalidad o aconfesionalidad del Estado; gobierno nacional o gobierno de partido y regulación legal o contractual de las relaciones económico-sociales<sup>107</sup>.

#### EROSIÓN DE LA CONSTITUCIÓN HISTÓRICA

Por este camino no pudieron menos que erosionarse los cimientos de la constitución histórica. Bajo la oligarquía la modernización cambió de signo. Se demolieron poco a poco los fines del Estado y se los reemplazó por fines partidistas. De esta suerte, el constitucionalismo significó, de hecho, en estos países todo menos un clima estable constituyente o constituido. Buen ejemplo de ello es lo que toca al *status* de la Iglesia dentro del Estado, así como al de las instituciones fundamentales y al de la población.

En principio, la situación de la Iglesia no varió tras la desintegración de las dos monarquías múltiples. Más aún, sus Estados sucesores, en calidad de tales, se apresuraron a reclamar para sí en su territorio el patronato de que habían gozado los reyes de Portugal y Castilla. La Santa Sede rehusó a confirmárselo. De todos modos, la confesionalidad del Estado persistió, hasta el siglo XX, si bien bajo otras condiciones. No obstante, desde mediados del siglo XIX hubo en América casos de separación en México, Guatemala y Brasil<sup>108</sup>.

De todas formas, lo que cuenta es el notorio contraste entre la situación de derecho y la de hecho. El *status* de la Iglesia dentro del Estado fue fuente de constantes conflictos. Sin duda representó el punto más álgido de la ruptura de la constitución histórica. Dio lugar a enfrentamientos entre facciones y luego entre partidos que, por afectar a las creencias, conmovieron y arrastraron a vastos sectores de la población a los que no llegaban ni los intereses ni las disputas partidistas. No sin razón se ha hecho notar que los partidos, surgidos en el seno de la oligarquía, consiguieron abrirse paso hacia los medios populares al favor de las luchas político-religiosas<sup>109</sup>.

A raíz de la quiebra de la constitución histórica se resintieron también las instituciones fundamentales del Estado. La Administración, la Judicatura y las Fuerzas Armadas estaban

<sup>105</sup> Un panorama, BRAVO LIRA, notas 37 y 50.

<sup>106</sup> Ver nota 50. VALLENILLA LANZ, Laureano, *El cesarismo democrático*, Caracas, 1919. LAMAR SCHLEYER, Alberto, *Biología de la democracia*. La Habana, 1927. JANE, nota 10. BRAVO LIRA, Bernardino. "El renacer monocrático en Iberoamérica durante el siglo XX" en *Revista de Derecho* 184, Concepción 1989-90.

<sup>107</sup> BRAVO LIRA, *Historia de las Instituciones...*, nota 38.

<sup>108</sup> Por todos, MARTINEZ DE CODES, ROSA María, *La Iglesia católica en la América independiente*, Madrid, 1992.

<sup>109</sup> EDWARDS, Alberto, *Bosquejo histórico de los partidos políticos chilenos*, Santiago, 1903, El mismo, *La fronda aristocrática*, Santiago 1928.

animadas por un *ethos* propio de servicio al rey y a la patria, que pudo muy bien reinterpretarse como servicio al Estado. Pero resultó incompatible con el servicio al gobierno de turno, expresión de la oligarquía dominante y de los partidos. De hecho, los gobiernos partidistas subordinaron presupuesto, sueldos, nombramientos y ascensos a sus intereses y compromisos políticos, a veces ajenos a las necesidades del Estado<sup>110</sup>.

#### CONTRAPOSICIÓN ESTADO-SOCIEDAD

Para la población en general la ruptura de la constitución histórica tuvo consecuencias más dramáticas todavía. En pocas palabras, se intentó descomponer la comunidad en un conjunto de individuos, a los que se calificó de ciudadanos. A todos sin distinción se les impuso el mismo estatuto jurídico, lo que equivalió a dejar a los más débiles en la indefensión frente al poder y los poderosos.

Reemplazado el monarca por un jefe de Estado hereditario o temporario, la oligarquía no encontró obstáculo para uniformar el *status* de los distintos sectores de la población. Conforme a las doctrinas del constitucionalismo, se habló de ciudadanos en lugar de vasallos, lo que de hecho significó dejar a la gran masa de ellos a merced de una delgada minoría dirigente. Para la constitución escrita y los códigos no hubo diferencias. Todos los ciudadanos se consideraron como simples individuos, uno más dentro del conjunto y, por tanto, iguales entre sí y con los mismos derechos. Los códigos ni siquiera mencionan a los indígenas, que en algunos países eran un tercio o más de la población. El Estado adoptó una posición neutral frente a todos. No protegió a nadie. Abandonó la distinción entre poderosos y menesterosos, vale decir, *miserabiles personae* del *ius commune*<sup>111</sup>.

En otras palabras, se quiso imponer a rajatabla la contraposición Estado-sociedad<sup>112</sup>. En principio el individuo quedó aislado e indefenso frente al Estado, sin organizaciones intermedias que lo amparasen y limitaran el poder estatal. Expresión de ello fue la sustitución de la protección judicial frente al gobierno por unas garantías constitucionales tan ineficaces como las propias constituciones<sup>113</sup>. Por lo que hace a los indígenas, más grave que el abandono a su suerte, fue la paralización del proceso de su integración a la comunidad nacional.

#### NIVELACIÓN HACIA ABAJO

También la judicatura sufrió los embates de este constitucionalismo importado. De acuerdo con la teoría de la división de poderes, se la despojó de esa competencia a *gravamine* que desde el siglo XVI la había convertido en protectora de los vasallos frente a los gobernantes. No obstante, en algunos países este papel revivió bajo otras formas, como el amparo mexicano, argentino y el *mandato de sugurança* brasileño<sup>114</sup>.

Quienes llevaron la peor parte con estos constitucionalismos fueron naturalmente los indígenas. En varios países constituían la mayoría de la población. No obstante, se desmontaron, sin más, sus privilegios y el régimen protector, en nombre de una democracia, una igualdad y un progreso que la oligarquía se creía autorizada a imponer. Esta igualdad de papel, las condenó a la indefensión. Dejó desamparadas a estas mayorías, a las cuales el Estado judicial

<sup>110</sup> Ver nota 95.

<sup>111</sup> BRAVO LIRA, *Historia de las instituciones*, nota 38.

<sup>112</sup> Sobre esta contraposición, ver nota 88.

<sup>113</sup> BRAVO LIRA, "Protección jurídica..." nota 19. BARRIENTOS GRANDON, Javier, "La fiscalización

de los actos de gobierno en la época Indiana y su desaparición durante la república", en *REHJ*.15, 1992-1993.

<sup>114</sup> BRAVO LIRA, *Derechos civiles y políticos...* nota 67. El mismo, "Un paralelo..." nota 4 con bibliografía.

se había esmerado por proteger, en interés de la evangelización y de su condición de vasallos del rey. Con ello se les condenó al estancamiento, la ignorancia y la opresión.

Quedaron marginados de la vida nacional y se los convirtió en núcleos aparte, inasimilables como las minorías en los Estados sucesores del imperio austro-húngaro. Se generó así, dentro de cada país, una serie interminable de tensiones y problemas que bajo la monarquía, el Estado indiano había intentado sortear, mediante una pluralidad jurídica.

#### PAÍS REAL Y PAÍS LEGAL

No faltan autores que califican al Estado y a toda esta época de constitucional. Pero es más un deseo que una realidad. Linda en el sarcasmo. Si algo no consiguió la oligarquía fue implantar un parlamento que regulara la gestión del gobernante, al modo del constitucionalismo inglés, francés o estadounidense. Salvo alguna excepción, como Brasil, Chile y Argentina, la realidad fue otra.

Los esfuerzos por reinterpretar la vieja noción de buen gobierno en clave constitucional y hacerla coincidir con el respeto de la constitución y las leyes fracasaron. Se lo intentó una y mil veces, pero en vano. Tal vez no podía ser de otro modo. En estos países a nadie le cabía en la cabeza que un gobernante se dejara maniatar por un papel, aunque se le diera el pomposo apelativo de constitución. Entonces, una de dos, o el gobernante se atiene a la constitución y lo derriban por ineficiente, o se la salta y hace un gobierno eficiente y realizador, a la manera de la monarquía ilustrada. En esta disyuntiva, prima las más de las veces el patriotismo sobre el constitucionalismo. Raro es el hombre que esté dispuesto a sacrificar su país a una constitución escrita y sus disposiciones y no al revés<sup>115</sup>.

En verdad, es difícil pensar de otra manera. Aparte de que tampoco fue una cuestión teórica. Fue algo eminentemente práctico. De hecho, ni las constituciones ni los parlamentos consiguieron durar. Pasaron unos tras otros con escandalosa rapidez. No han sido ni estables ni respetables. Por eso, calificar de constitucional al Estado y a esta época, como algunos pretenden, es en el mejor de los casos una ironía de mal gusto. Más riguroso, en cambio, es atenerse sobriamente a los hechos. Estamos tan solo ante intentos repetidos de implantar un Estado constitucional en estos países. Eso es lo que hay que estudiar. No es fácil. Pasan del centenar en el siglo XIX. Todos fracasados, por cierto, salvo los tres casos antedichos<sup>116</sup>.

Tanto fracaso no es ni puede ser casual. Es consecuencia de la ruptura de la constitución histórica que se produce con la primera constitución escrita en 1811 y 1812 y se reproduce desde entonces una y otra vez. Desde ese momento estos países se debaten en una situación aparentemente sin salida, la tensión entre dos constituciones, la propia, plasmada en instituciones antiguas y arraigadas, extraña a parlamentos que regulen la acción del gobierno, y estas flamantes constituciones escritas, redactadas según modelos europeos y estadounidenses para los cuales esas asambleas legislativas son un elemento capital.

Los resultados no dejan de ser elocuentes. El elemento más sólido del Estado es el que pertenece a su constitución histórica y el más endeble el que proviene de la constitución escrita. Al respecto basta comparar la suerte del presidente y del parlamento. Mientras el uno no tardó en imponer su supremacía en el Estado, el otro no pasó de ser su punto flaco.

#### MONOCRACIA

El presidente gobernante de la Ilustración, no sólo sobrevivió bajo las constituciones escritas, sino que pronto pasó a tener una posición dominante dentro del Estado. Se convirtió en un

<sup>115</sup> BRAVO LIRA, "Entre dos..." nota 95.

<sup>116</sup> *Id.*

presidente monocrático con una supremacía sin contrapeso sobre las demás instituciones estatales. Más allá de sus fundamentos de hecho, extraconstitucionales, y de derecho, constitucionales, esta preeminencia se apoya en instituciones como los ministros e intendentes.

El parlamento tuvo una suerte muy distinta. Dentro de la línea del constitucionalismo europeo y estadounidense se lo supuso indispensable dentro del Estado. No por eso dejó de ser en los países hispánicos eminentemente prescindible en el hecho. En vano todas o casi todas las constituciones escritas le dedican hasta ahora largos párrafos. Su existencia ha sido precaria, o casi anecdótica, si se prefiere emplear la expresión de Sánchez Agesta<sup>117</sup>. No le falta razón, pues sólo en tres casos se ha conseguido hacerlo sesionar regularmente siquiera por medio siglo. Lo que no es mucho para unos cuerpos de los que los constitucionalistas esperaban que fueran, a lo menos tan permanentes como los municipios y tan fundamentales como los ministerios, la Judicatura o las Fuerzas armadas.

Desaparecida la monarquía, la monocracia pasó a ser una constante en los países hispánicos. Si Tocqueville dedicó una obra a *La democracia en América* inglesa, está por escribirse otra, sobre la monocracia en América hispana<sup>118</sup>. En estos países nunca resultaron juntas ni gobiernos colegiados. De hecho o de derecho, aun al servicio de la oligarquía, el gobierno mantuvo un sello monocrático.

Entre las instituciones fundamentales de su constitución histórica, de las que no cabía prescindir, se impuso ante todo: la monocracia. Sus pilares fueron los ministerios e intendencias. Sobre esa base se torne indiscutida e indiscutible. Una y otra vez se acudió al gobernante unipersonal –dictador o constitucional, civil o militar, letrado o lego–. Sin importar su origen –de facto o legal– estos gobernantes se sintieron tan seguros que revivieron el estilo de los virreyes, presidentes y gobernadores indios. Lo que ha dado pie a que se les califique de figura barroca, ajena a las cortapisas dentro de las cuales el constitucionalismo decimonónico creyó poder encerrarlos<sup>119</sup>. Cada vez que les pareció del caso, se las saltaron con la mayor desenvoltura.

Aunque su permanencia en el poder fuera precaria y su gestión estuviera condicionada por la oligarquía, contaron de ordinario con una sólida base de sustentación en la administración, sus ministerios, intendencias y oficinas, en las Fuerzas armadas y la Judicatura. En la figura monocrática del Presidente pareció hallar su centro el Estado.

Esto tiene algo de inamovible. Incluso en los países que declaran adoptar un régimen federal, al modo de los Estados Unidos, desde Venezuela hasta México, Argentina y Brasil, ministerios e intendencias bajo esos u otros nombres subsisten hasta ahora, como instituciones anteriores y superiores a las constituciones escritas, sin que nadie se le ocurra entrar a averiguar si acaso están o no mencionadas en su texto. A título de ejemplo cabe citar el de la Corte Suprema de Chile, que cumplió en 1923 un siglo de funcionamiento ininterrumpido, sin estar siquiera mencionada en la constitución escrita<sup>120</sup>.

#### LA OTRA CARA DE LA MEDALLA: SCHEINKONSTITUTIONALISMUS HISPÁNICO

Este panorama de tensiones entre una y otra constitución, histórica y escrita, ha dado pie para que se descalifique a los países hispánicos y se los presente como ejemplo de desgo-

<sup>117</sup> SÁNCHEZ AGESTA, Luis., *La democracia en Iberoamérica*, Madrid, 1987. PELLET-LASTRA, Arturo, *El Estado y la realidad histórica*, Buenos Aires, 1979, 1988<sup>2</sup>. BRAVO LIRA, nota 95.

<sup>118</sup> Ver nota 100. BRAVO LIRA, Bernardino, “La monocracia en Hispanoamérica” en *El Mercurio*, Santiago, 21 de noviembre de 1991.

<sup>119</sup> RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos, *Imagen del presidente latinoamericano. Un héroe barroco*, Bogotá, 1983, la cita p. 12.

<sup>120</sup> LIRA LIRA, Alejandro, *Argomedo 1810-1830*, Santiago, 1934.

bierno, anarquía e inestabilidad política, en una palabra, de fracaso en materia constitucional. No obstante, debe mirarse la otra cara de la medalla. También encontramos aquí algunos casos excepcionales, tanto o más estables que los Estados mejor asentados de Europa.

Son pocos y tienen en común, entre otras cosas, la primacía de la propia constitución sobre las construcciones teóricas de constituyentes y constitucionalistas. Tal vez por eso no han merecido mayor atención. Se prefiere lo importado a lo propio. El primer ejemplo de estabilidad y, en muchos sentidos, el más logrado es el de Brasil, un país cuya independencia se hizo sin guerra civil y donde el régimen constitucional se logró implantar al primer intento. Nada de esto fue casual. Según sabemos, el monarca intervino personalmente en 1823 para hacer que el primer proyecto de constitución escrita se amoldara en lo fundamental, a la histórica plasmada en las propias instituciones. No vaciló en dar un golpe de Estado y exigir que el texto, a diferencia del de las constituciones dictadas hasta entonces en Francia, España y Portugal, que se había revelado impracticables, fuera, según su expresión *executável*<sup>121</sup>.

Estamos pues, ante un constitucionalismo distinto que, entre los modelos europeos y las propias instituciones, prefiere estas últimas y que, en todo caso, busca un acomodo que las mantenga a salvo. Bajo el ropaje de una constitución escrita, al gusto de la época, deja intacto lo fundamental de la constitución histórica de Brasil. De ahí que este texto resultara operante, hasta el punto de ser la primera constitución escrita que rigió largamente en el mundo hispánico, a lo largo de seis décadas, desde 1824 hasta 1889 duración que hasta ahora sólo otras dos han sobrepasado. En este sentido parece anticipar el *Scheinkonstitutionalismus* de las monarquías centroeuropeas hasta 1918<sup>122</sup>.

#### PRIMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN HISTÓRICA

Aparte de reconocer a la Religión católica como oficial del Estado, según anticipamos, el texto reconoce expresamente al emperador no solo como gobernante sino como garante del orden instituido. En su juramento consigna la trilogía *Dios-patria-ley*. Además, está asistido en el ejercicio de sus poderes por un Consejo del Estado. También instituyó una Asamblea Legislativa, que se inauguró en 1826 y fue el primer parlamento de dilatada vida en el mundo hispánico.

En suma, Brasil no conoció la anarquía y el desgobierno hasta la república en 1889. Ningún gobernante fue derribado violentamente. Los gabinetes se sucedieron en forma normal, el parlamento sesionó sin interrupciones y las elecciones se verificaron en las fechas previstas. Bajo estas condiciones se consolidaron los partidos políticos y el gobierno de partido. En una palabra, hubo continuidad política, bajo un gobierno respetable y respetado. Lo que hizo posible una renovación institucional. Esto no es una novedad en relación a la monarquía ilustrada, pero es del todo excepcional entre sus Estados sucesores. No lo consiguieron ni España o Portugal, ni las repúblicas de América española, salvo Chile y Argentina.

El caso de Chile a partir de 1830 es semejante al de Brasil. Aquí la constitución escrita de 1828 se reformó para adaptarla al país y a sus instituciones. Así, es otro caso de *Scheinkonstitutionalismus*, en cierto modo más notable aún, porque sobreviene como reacción tras un intervalo de desgobierno y permite alcanzar una estabilidad institucional similar a la antigua monarquía. Ningún gobernante es derribado por la fuerza, se devuelve de hecho a la Iglesia la situación que se le había reconocido en el papel, se restablece la marcha de la

<sup>121</sup> Ver nota 104.

<sup>122</sup> Ver nota 95.

Administración y sus oficinas y, además, se logra implantar, un parlamento que sesionó ininterrumpidamente durante casi un siglo<sup>123</sup>. No es superfluo anotar que cuando fue disuelto en 1924, este parlamento era el más antiguo del mundo en funciones, después del inglés y del estadounidense. Aunque más tardío, es bastante semejante el caso de Argentina en el período 1861 y hasta 1930.

Un cuarto ejemplo de estabilidad es el de México a partir de la década de 1930, cuando los tres antedichos habían desaparecido. De él trataremos más adelante, al ocuparnos del *Estado Novo*.

Estos casos de estabilidad institucional son una suerte de contrapunto a lo que sucede en el resto del mundo hispánico. A diferencia de lo que ocurre allí, se logra asentar por un tiempo el Estado bajo formas constitucionales, en términos que por su solidez recuerda la que tuvo en su época el Estado del Príncipe. Así como el *Scheinkonstitutionalismus* en Europa Central no sobrevivió a la primera guerra mundial, tampoco sobrevivió en ninguno de estos países a la gran depresión de 1929.

#### TERCERA FASE

##### NOWA KLASA Y OCASO DEL IDEAL MODERNIZADOR EROSIÓN DEL ESTADO Y REFLUJO DE LA ESTATALIZACIÓN

Entonces comienza la tercera fase del Estado modernizador, que aún no la ha terminado. Es difícil definirla ya que no tiene todavía un desenlace. Pero con Reinhard y otros autores cabe hablar de deterioro del Estado<sup>124</sup>. Sin embargo, eso no es todo. Más decisivo es el agotamiento del ideal modernizador y el reflujo de la estatalización. Todo lo cual se refleja en el auge de las organizaciones intermedias, las privatizaciones, las policías privadas y los llamados poderes fácticos y mediáticos, y la correlativa reducción del papel del Estado, presionada, además, desde fuera por los organismos internacionales.

Estamos, pues, ante un giro sin precedentes en la historia del Estado. A ambos lados del Atlántico se cuestiona por primera vez su crecimiento, la estatalización misma, al paso que surgen o resurgen otros poderes concurrentes. De esta suerte, comienzan a desestatalizarse determinadas áreas de la vida colectiva.

Al respecto nada más elocuente que la caída de la Unión Soviética. Sabido es que se derrumbó por sí misma, no bajo la presión de agentes externos. El desplome vino desde dentro, al desvanecerse su razón de ser, el ideal ilustrado de rehacer el mundo conforme a los dictados de la razón humana, representados, en este caso, por el marxismo, socialismo internacional o comunismo. Con la Unión Soviética murieron también las otras versiones del Estado modernizador, tanto intervencionistas como totalitarias.

Esta reacción en cadena fue precedida por un prolongado deterioro del Estado. Desde 1920 se denuncia la llamada revuelta de los hechos contra el derecho vigente y se habla, no sin malestar, de crisis del Estado y crisis de derecho<sup>125</sup>.

Ante todo se trata de un desbordamiento en todas direcciones de la contraposición Estado-sociedad. Con ella perdió sentido toda una cadena de antinomias que definían dos esferas de acción, la del Estado y la de los individuos: público-privado, político-social, estatal-particular, gubernativo-judicial.

Entre ambas emergió otra área, cada vez más consistente, formada por organizaciones intermedias, que agrupan a sectores y actividades de la población. Desde operarios hasta

<sup>123</sup> Ver nota 61.

<sup>124</sup> REINHARD, nota 3.

<sup>125</sup> MORIN, Gustave, *La révolte des faits contre le code*, Paris, 1920. Ripert, nota 102. El mismo, *Le déclin du droit*, Paris, 1949.

empresarios encontraron en ellas formas de representación más efectivas de las electorales, pues en este caso los representantes dependen de sus representados y no al revés. Lo cual permitió a estas organizaciones desempeñar un doble papel, por un lado limitar el poder del Estado y por otro proteger a sus miembros frente a él. Paralelamente surgió una red de instituciones paraestatales y de entidades mixtas, que combinan iniciativa privada y fines públicos. Tal vez lo más significativo de estas instituciones intermedias es su *status publicus*. En lugar de someterse sin más al gobierno, se entienden con él, negocian, incluso las leyes que les afectan. Surge así una suerte de legislación pactada al modo de los fueros medievales<sup>126</sup>.

Desde fuera del territorio también limitan y condicionan el poder del Estado, las empresas transnacionales y, por supuesto, las organizaciones y organismos internacionales.

La dinámica de estas transformaciones fue tan rápida, que los autores necesitaron casi medio siglo para llegar a una comprensión más o menos cabal de ellas. Sólo en la década de 1970 se pasó del desconcierto y malestar ante los cambios a una visión más calmada y realista de sus alcances y proyecciones. En lugar de hablarse vagamente de crisis se habló de descodificación, vale decir, de un rebasarse los moldes del derecho estatalizado, contenido en la constitución y los códigos, al que constitucionalistas y legisladores suponían válidos de una vez para siempre<sup>127</sup>. A estas alturas se descalificó la creencia ilustrada en el progreso indefinido, como un *metarelato*<sup>128</sup> y, con ello, también al ideal ilustrado de felicidad pública y al propio Estado modernizador. Al cabo de dos siglos el Estado dejó de verse como motor del progreso.

#### DEL DETERIORO DEL GOBIERNO AL DETERIORO DEL ESTADO

También en el mundo hispánico el deterioro del Estado corre a parejas con el desgaste del ideal modernizador. Pero, en su caso, la revuelta de los hechos tuvo mucho de desquite del país real, de las propias instituciones, frente al país legal, de las constituciones, importadas de fuera. Al debilitarse el barniz más o menos denso de la Modernidad antropocéntrica de la Ilustración, volvió a quedar a la vista la Modernidad teocéntrica del barroco. En este sentido, como señala Sampay, al desmoronarse el racionalismo, el llamado rezago hispánico se convierte en una ventaja<sup>129</sup>. Más aún, en una liberación de esa camisa de fuerza que impedía el despliegue de las propias potencialidades.

Temprana manifestación de ello fue el cuestionamiento de la modernización a partir de Rubén Darío y Rodó, en torno al cuarto centenario del Descubrimiento. Después de preguntar “¿tantos millones de hombres hablaremos inglés?”, el vate de la Hispanidad responde “Y si contáis con todo, falta una cosa ¡Dios!”<sup>130</sup>. Se impugna la Modernidad, en cuanto importa sacrificar las creencias y costumbres nacionales<sup>131</sup>.

El cuestionamiento llega al plano institucional con el *Estado Novo*, impulsado por la generación de 1920. A esas alturas se echa de menos la desaparición de la política de Estado, fundada en sus fines supremos y permanentes, que permitía diferenciar el buen y el mal

<sup>126</sup> YÁNEZ, Felipe, *Organizaciones intermedias y status publicus en Chile (segunda mitad del siglo xx)*. La Sociedad Nacional de la Pesca, tesis, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1999.

<sup>127</sup> IRTI, Natalino “L’età della de codificazione” (1978) ahora en el mismo *L’età de la decodificazione*, Milán 1979, trad. castellana, Barcelona, 1992.

<sup>128</sup> LYOTARD, Jean Francois, *La Condition Postmoderne*, Paris, 1979, trad. castellana, Barcelona, 1984.

<sup>129</sup> Uno de los primeros en comprenderlo así fue SAMPAY, Arturo Enrique, *La crisis del Estado de derecho liberal-burgués*, Buenos Aires, 1932. BRAVO LIRA, notas 59 y 60.

<sup>130</sup> DARÍO, Rubén, “A Roosevelt” en *sus Cantos de Vida y Esperanza*, Madrid 1907. RODÓ, José Enrique, *Ariel*, Montevideo, 1900, BRAVO LIRA, nota 60.

<sup>131</sup> MORANDÉ, Pedro, *Cultura y modernización en América Latina*, Santiago, 1984.

gobierno. En lugar de ella se había impuesto sin contrapeso una política de gobierno manejada por la oligarquía, cuyo único norte era alcanzar el poder y mantenerse en él. No sin razón se la calificó de *deporte de la oligarquía*<sup>132</sup>.

Los hombres de la nueva generación son la antítesis del político y la política decimonónica. No se contentan tan solo con el poder o hacer un buen gobierno, sino que se proponen fundar un régimen. Este es el sentido de la expresión de *Estado Novo*. Según lo dejó en claro Ibáñez en 1927, su meta es levantar al país, sin importar demasiado ni la constitución ni las leyes que, después de todo son medios, no fines, *salus rei publicae suprema lex esto*<sup>133</sup>. Al efecto, intentaron atajar el deterioro del Estado mediante un sustituto para sus fines permanentes, de signo nacional, situado por encima de los partidos y de los sucesivos gobernantes<sup>134</sup>. Tal es el común denominador de un Leguía en Perú (1919-1930), Oliveira Salazar en Portugal (1932-1968)<sup>135</sup>, Getulio Vargas en Brasil (1930-1945), Alessandri (1924-1950) e Ibáñez (1924-1958) en Chile<sup>136</sup>, Calles en México (1930-1936), Perón en Argentina (1930-1974)<sup>137</sup>, Franco en España (1939-1975).

#### EL ESTADO NOVO

El único que en cierto modo consiguió establecer un régimen fue Calles. Tal vez sin querer dio con una combinación muy hispánica entre lo constitucional y lo extraconstitucional. Capaz de mantenerse en el tiempo, viene a ser otra forma de *Scheinkonstitutionalismus*. Unos disfrutaban del orden, mientras los otros se avienen a tolerarlo. La clave del mismo es un Presidente monocrático que, aparte de gobernar, designa a su sucesor y maneja un partido dominante, el Partido Nacional Revolucionario, denominado luego Partido Revolucionario Institucional (PRI). Sobre esta base se regularizó el funcionamiento de las instituciones: la sucesión presidencial, las elecciones populares que pasaron a realizarse en las fechas previstas y las sesiones de parlamento.

Este régimen que, para algunos críticos no es ni muy constitucional ni muy democrático, tiene el mérito indisputable de haber funcionado. Fue en la práctica *executável*, para emplear la expresión del emperador Pedro I. Ha dado a México siete décadas de estabilidad, lo que ningún país hispánico ha conseguido desde 1930 y lo que México mismo no conocía desde el fin de la monarquía en 1821. Baste recordar que en los 113 años siguientes tuvo 134 gobernantes, vale decir, más de uno por año de vida independiente. Cerca de la mitad de ese tiempo corresponde a dos presidentes Juárez (1858-1872) y Díaz (1876-1911), lo que reveló una vez más la vitalidad de la tradición monocrática virreinal<sup>138</sup>.

<sup>132</sup> La expresión es de FELIÚ CRUZ, Guillermo, "Un esquema de la evolución social de Chile en el siglo XIX", apéndice a El mismo, *La Abolición de la esclavitud en Chile*, Santiago, 1942.

<sup>133</sup> IBÁÑEZ DEL CAMPO, Carlos, "Discurso de inauguración de la legislatura", 21 de mayo de 1927, en *Sesiones del Senado*, Santiago 21 de mayo de 1927.

<sup>134</sup> La bibliografía es abundante, pero fragmentaria. SÁNCHEZ AGESTA, nota 117. BRAVO LIRA, notas 95 y 106. PELLET-LASTRA, nota 117.

<sup>135</sup> REIS TORGEL, Luis "Estado Novo em Portugal: Ensaio de reflexiao sobre eu significado", en *Estudios Ibero-americanos* 33, Río Grande do Sul, 1997. VELEZ RODRÍGUEZ, Ricardo, *Oliveira Vianna, e o papel modernizador do Estado brasileiro*, Londrina, 1997.

<sup>136</sup> VIAL CORREA, Gonzalo, *Historia de Chile desde 1891 a 1993*, 5 vols. aparecidos .

<sup>137</sup> SANTOS MARTÍNEZ, Pedro, *La nueva Argentina 1946-1955* 2 vols, Buenos Aires, 1979-1980. BIDART CAMPOS, Germán, "El primer peronismo 1950-1955" y "El segundo peronismo 1973-1975", ambos en GIL VALDIVIA, Gerardo y CHÁVEZ TAPIA, Jorge (ed.), *Evolución de la organización político institucional en América Latina 1950-1975*, 2 vols., México, 1978-1979.

<sup>138</sup> Instituto de Estudios Políticos. *El Nuevo Estado español, veinticinco años de Movimiento Nacional 1936-1961*, Madrid, 1968. GARCÍA ESCUDERO, José María, *Historia política de las dos Españas*, 4 vols, Madrid, 1976. GARAY VERA, Cris-

En este sentido este *Scheinkonstitutionalismus* mexicano no puede compararse con los demás intentos de establecer un régimen de gobierno, todos fallidos. Terminaron con su fundador o poco después, a más tardar en la década de 1970. Entonces murieron Oliveira Salazar, Perón y Franco. Con todo, el caso de Franco es excepcional. También tuvo un logro singular. No obstante haber asumido el poder en medio de una cruenta guerra civil, consiguió sacar a España de la postración y transformarla en la sexta potencia industrial del mundo. Mientras los otros países persistían en agrandar el Estado bajo el signo del intervencionismo, la España de Franco abandonó esta orientación en la década de 1960 y logró pasar de una economía preindustrial a una industrial.

El balance del *Estado Novo* es ambivalente. Sus logros quedaron muy por debajo de sus metas. Sin duda, representó un cambio, más que nada en el plano del gobierno y sin sobrepasar y reemplazar al Estado modernizador, a cuya expansión dio un impulso decisivo. Los países se transformaron y las organizaciones intermedias cobraron cada vez más peso en la vida nacional, pero el Estado creció enormemente dentro de una línea intervencionista. No se instauró un régimen de gobierno. Antes bien, a la postre la oligarquía retornó en gloria y majestad bajo nuevas formas, a la vez estatistas, partidistas y gremiales. No deja de ser significativo que, a menudo se presentara su vuelta al poder como restauración de la libertad, la democracia, el reinado de la constitución y las leyes, en una palabra, vuelta, a las viejas banderas dieciochescas, sin haber aprendido nada ni haber olvidado nada.

#### POLÍTICA DE GOBIERNO Y DESCRÉDITO DE LA LEY

En estas condiciones, renació todo menos la política de Estado, de largo plazo, servida por los sucesivos gobernantes. Sólo hubo lugar para una política de gobierno, de corto plazo, sin rumbo fijo, al compás de los ideales y conveniencias de quienes detentaban el poder. Reflejo de ello fue la preterición de instituciones básicas de la constitución histórica, como Administración, Judicatura o Fuerzas Armadas y el descrédito de la ley, cuyo sentido se invirtió. El *ethos* de servicio público al Estado y a la patria de esas instituciones resultó incompatible con su incondicionalidad frente al gobierno de turno, que se vengó supeditado su presupuesto, nombramientos y ascensos a consideraciones ajenas a sus fines. Sin una política de Estado la carrera funcionaria no tarda en pasar a pérdida.

Con ello, el deterioro del Estado alcanzó a su personal, recursos e instalaciones. Todo bajó de calidad. Ya no se construyó con la grandiosidad de otrora. Los edificios públicos escuelas, cuarteles, cárceles no se levantan para durar, sino simplemente para salir del paso, ganar aplausos, conseguir votos. En una palabra, agoniza el espíritu del Estado y, en vista de este vacío, los grandes talentos se alejan de él. Se impuso el reinado de la mediocridad que vive del Estado, se sirve de él en lugar de servirlo. Similar fue la suerte de otras instituciones de alcance nacional. En particular la enseñanza y la salud estatales pasaron a ser sinónimo de ineficiencia.

La ley no escapó a esta descomposición. Esta es otra cara no menos decisiva del deterioro del Estado. Dejó de ser una garantía para los gobernados frente a la arbitrariedad de los gobernantes y se convirtió en un instrumento de quienes detentan el poder para esclavizarlos, no solo en materia de impuestos y exacciones, sino en su iniciativa y posibilidades de acción. Atenerse a la ley equivale a depender de una burocracia que vive de reglamentar, vigilar y multar al ciudadano emprendedor. Máxima expresión de su poder es en algunos países la declaración anual de impuestos, que ninguna persona corriente puede hacer por sí misma, sin contratar la asesoría de expertos.

Se desvaneció así de hecho, la antinomia entre gobierno de las leyes y gobierno de los hombres. Los gobernantes no se privaron de utilizar el poder y los medios del Estado para ganarse o ablandar a electores y opositores con una variada gama de presiones burocráticas que les hacen la vida imposible, desde concesiones, autorizaciones, licencias o presiones, extorsiones, regulaciones, inspecciones y sanciones. Son los tentáculos del llamado totalitarismo blando.

#### POR EL LEGALISMO AL ESTADO TOTALITARIO

La constitución y las leyes quedaron reducidas a mera formalidad. Siempre que se atuvieran a ellas, los gobernantes pudieron hacer lo que les plazca. La única exigencia fue que a que actuaran por vías legales. En lugar de barrera, las leyes son para ellos carta blanca, cuando no carta de corso. Es la llamada legitimación por el procedimiento<sup>139</sup>.

Esta suerte de legalismo transforma el sufragio, las elecciones, la mayoría, en vías legales inobjetables para imponer cualquier cosa. Primer resonante ejemplo de su aplicación fue la implantación, por impecables vías legales, de un Estado totalitario nacional-socialista en Alemania<sup>140</sup>. A partir de entonces el legalismo cundió por todo el mundo, desde la Unión Soviética hasta sus oponentes, los Estados Unidos, que se presentaban como campeones de la libertad, la democracia, los derechos humanos y la autodeterminación de los pueblos. No es extraño que se extendiera también por Europa y por Iberoamérica<sup>141</sup>.

Ya en 1950 había escrito el ruso Wyschinski "la constitución no es para proteger a los individuos frente al Estado, sino al Estado frente a los individuos"<sup>142</sup>. Menos de medio siglo después, el estadounidense Bovard denuncia que en su país "hoy en día las leyes crecientemente existen para someter a los ciudadanos, no a los gobiernos"<sup>143</sup>. A la larga el despotismo blando, como lo llamó Tocqueville, sigue las aguas del despotismo duro.

En los países hispánicos naturalmente la situación es otra. Nadie se toma en serio la ley por la ley, ni los gobernantes, que las dictan con tanta desenvoltura como poca convicción de que vayan a cumplirse, ni los gobernados que han visto pasar tantas leyes incumplidas. Aquí no hay lugar para despotismos ni duro ni blando. Estos pueblos saben lo que puede y no puede esperarse de la ley, la democracia, los partidos, las ideologías, las elecciones populares y demás. No creen en nada de esto. A lo más los utilizan cuando les viene bien. En estos países la ley es demasiado frágil. No sirve para institucionalizar un totalitarismo. En cambio, contribuye al deterioro del Estado, por otra vía. Genera desconfianza en los gobiernos e inseguridad en los gobernados.

El despotismo es aquí reemplazado por el abuso, la arbitrariedad del gobierno, de los partidos o de la burocracia estatal<sup>144</sup>. Lo único que no se conoce es el gobierno de las leyes. Aquí los hombres siguen gobernando como antes del constitucionalismo, con la diferencia

<sup>139</sup> LUHMAN, Nicklas, *Legitimation durch Verfahren*, Neuwied 1975. En Chile son elementos la *revolución en libertad*, esto es por vías legales de Frei 1964-1970 y la *vía legal al socialismo* de su sucesor Allende 1970-1973. BRAVO LIRA, nota 117.

<sup>140</sup> BRACHER, Karl Dietrich, *Die nationalsozialistische Machtergreifung*, Berlín, 1960.

<sup>141</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, "Reflexiones sobre la ley y los principios generales de derecho en derecho administrativo", en *Revista de Administración Pública* 40, Madrid, 1963. El mis-

mo, *Justicia y seguridad en un mundo de las leyes desbocadas*, Madrid, 1999.

<sup>142</sup> WYSCHINSKI, Andrei, *Cuestiones de teoría del Estado y del derecho* (en ruso), Moscú, 1949.

<sup>143</sup> BOVARD, James, "Imperio de la Ley" en *El Mercurio*, 14 de junio de 1994.

<sup>144</sup> GARZÓN VALDÉS, Ernesto, "Acercas de las funciones del derecho en América Latina", en HUNERMANN, Peter y SCANONE, Juan Carlos, *América Latina y la doctrina social de la Iglesia*, 5 vols. Buenos Aires, 1992-1993, 4.

que ahora no hay nadie que pueda exigirles servicio a la patria o al Estado. Ya lo dijo el poeta en los albores del siglo xx: "Desdeñando los reyes nos dimos leyes/ al son de los cañones y los clarines/ y hoy al favor siniestro de negros beyes/ fraternizan los judas con los caínes"<sup>145</sup>.

#### POLÍTICA DE PARTIDO Y CORRUPCIÓN

De esta suerte la política de gobierno deriva insensiblemente hacia una política de partido, centrada en ganar y retener el poder para sus dirigentes, más bien que en ejercerlo para bien del país. Es la fuente de la corrupción y, en definitiva, de la descomposición del Estado. Según Bertrand de Jouvenel, el antiguo patriotismo, que unía a todos en torno a la patria común es desplazado por una suerte de *partiotismo*<sup>146</sup>, que distingue entre ciudadanos de primera y de segunda categoría, uno de los más brutales efectos del legalismo o gobierno de las leyes.

El Estado cae en manos de una clase dorada, que se adueña de él, la *Nowa Klasa* o *Nomenklatura*<sup>147</sup>. De ahí al simple oportunismo político no hay más que un paso. La política de partido acaba en una lucha por las encuestas, las elecciones y la imagen. En una palabra, todo se reduce a una batalla por las apariencias, cada vez más alejada del servicio al país y de la solución de sus problemas reales. La gestión del gobierno se reduce a buscar éxitos publicitarios y electorales.

Expresión cabal de este oportunismo es la política de consensos que transforma la pugna entre los partidos en complicidad. El gobierno acalla a la oposición por las buenas, dándole parte en el saqueo de los cargos y recursos del Estado. Así todos están comprometidos en el juego y ninguno se atreve a destaparlo. Este entendimiento recíproco, a menudo implícito, elimina todo vestigio de fiscalización. El Estado se convierte en botín de los partidos. Se desvanece así la última ilusión del constitucionalismo, su confianza en un gobierno de las leyes.

#### ESTADO, BOTÍN DE LOS PARTIDOS

Ésta es la expresión que empleó en Chile Bertelsen en 1975 y que desde los años 1990 se ha impuesto entre los autores europeos, como Beyme y otros. La temprana descripción del fenómeno por el catedrático chileno es sugerente. Observa que en un país de notable solidez institucional, rancia tradición partidista y constitucional como Chile, "los cargos de la administración pública pasaron a ser considerados como botín a repartir por el grupo triunfante, con exclusión naturalmente de los vencidos. No hubo entonces servidores públicos de un ideario común, sino usufructuarios de los medios del gobierno en beneficio del partido o combinación en el poder o provecho personal. Por eso para un número progresivamente mayor de funcionarios, el cambio de gobierno se traducía en un hecho trascendental para sus vidas, como que de él dependía la permanencia en el puesto o al menos la posibilidad de un ascenso o mejoramiento. No era posible o se dificultaba enormemente una actitud al margen de la lucha partidista en aras de ideales superiores, pues estos prácticamente no existían"<sup>148</sup>.

<sup>145</sup> DARÍO, Rubén, "A Colón" en su *El canto errante*, Madrid, 1907.

<sup>146</sup> JOUVENEL, Bertrand de, *Du Porvoir. Histoire naturelle de sacroissance*, Ginebra, 1945, traducción castellana, Madrid, 1957.

<sup>147</sup> DJILAS, Milovan, *Nowa Klasa. Analiza systemu Komunistycznego*, Nueva York 1956, trad. castellana, Barcelona 1957. VOSLENSKY,

Michael, *Nomenklatura*, Viena-Munich-Zurich-Innsbruck 1980, trad. castellana Barcelona 1981.

<sup>148</sup> BERTELSEN REPETTO, Raúl, "La crisis del constitucionalismo chileno" en *Cruz del Sur*, Valparaíso, 1975. ARNIM, Hans Herbert, *Der Staat als Beute* Munich 1993. BEYME, Klaus von, *Die politische Klasse en Parteistaat*, Francfort 1993, trad. castellana, Madrid 1995.

Por lo que se sabe, la corrupción alcanza proposiciones inverosímiles. Basta pensar en los escándalos que se conocen en Inglaterra, Francia, Alemania, para no decir nada de Italia y de Rusia. Tras la caída de la Unión Soviética a fines de la década de 1980, comienzan a salir a la luz. En ellos aparecen comprometidos desde Mme. Mitterand hasta el Presidente Chirac, el canciller alemán Kohl. Desaparecido el peligro de caer en algo peor, como la democracia soviética, nada obligó a callar ni a soportar las lacras de estas otras democracias del autodenominado mundo libre. Después de todo, estas oligarquías partidistas no son sino versiones blandas de la *Nomenklatura* soviética<sup>149</sup>. Y los caudillismos que prenden al favor del descontento, son eminentemente pasajeros. De esto algo sabemos por propia experiencia los países hispánicos, no sólo México, sino Brasil y últimamente también España y otros como Argentina y Perú<sup>150</sup>.

#### EL ESTADO Y SU BASE DE SUSTENTACIÓN

Frente a esta situación, a principios de la década de 1990, con motivo del plebiscito sobre vuelta a la monarquía en Brasil, se contrapuso un presidente, que piensa en la próxima elección, a un monarca, que piensa en la próxima generación<sup>151</sup>. Con ello se apuntaba a lo que parece ser la raíz común de ese deterioro del Estado en el Viejo y en el Nuevo Mundo. Todo indica que se trata de una carencia, denunciada al mediar el siglo por el italiano Balladore Pallieri. Ya vimos cómo, con el propósito de reemplazar el gobierno de los hombres por el de las leyes, se eliminó del Estado el factor personal, que vela por la unidad y cohesión de sus instituciones y de sus funcionarios.

El deterioro del Estado bajo el constitucionalismo no es un accidente. Tiene mucho de una muerte anunciada. Es consecuencia natural de su falta de sustentación institucional. Sin un monarca que vele por los fines supremos y permanentes del Estado, desaparece toda posibilidad de actuar a largo plazo, frente a las urgencias y exigencias cotidianas de la gestión del gobierno. Lo urgente aplasta a lo importante. Es casi imposible no contentarse con una política de gobierno, si no con una de partido o con una puramente oportunista. Tales son, a grandes rasgos, los escalones de la descomposición del Estado.

#### ASUNTOS DE ESTADO Y ASUNTOS DE GOBIERNO

En los países hispánicos, esto ocurre desde el siglo XIX. Quien se sabe transitoriamente en el gobierno, sea por un período predeterminado o en forma precaria, hasta que lo derriben, no puede mirar las cosas de Estado con los mismos ojos de quien, como el monarca, sabe que él

<sup>149</sup> Sobre la corrupción hay una creciente bibliografía, sobre todo tras el derrumbe de la Unión Soviética, REVEL, Jean-François, *Comment les démocraties finissent*, París, 1983. GOMES CANOTILHO, José Joaquín, "Malestar de constitución e pesimismo postmoderno", en *Luisiada* 1, 1991. TURAINÉ, Alain, "El fin del Estado redentor", en *El País*, Madrid 27 de diciembre de 1991. El mismo *Critique de la modernité*, París 1993, trad. castellana, Madrid 1993. TURAINÉ, Alain, *L'ivresse démocratique*, París, 1994, trad. castellana Madrid 1995. FETJOE, François, *La fin des démocraties populaires. Les chemins du post-communisme*, París, 1992. ARGULLOL, Rafael y TRÍAS, Eugenio,

*El cansancio de Occidente*, Barcelona, 1992. SARTORI, Giovanni, *La democrazia dopo il comunismo*, (1992), trad. castellana, Madrid, 1993. JIMÉNEZ LOSANTOS, F., *La dictadura silenciosa, mecanismos totalitarios de nuestra democracia*, Madrid, 1993. TUSELL, Javier "La regeneración de la democracia" en *Cuenta y razón*, Madrid, 1993, ARNIM, nota 148. Beyme, nota 148.

<sup>150</sup> BRAVO LIRA, Bernardino, "Democracia antídoto frente a la corrupción" en *Estudios Públicos* 52, Santiago, 1993 con bibl. GRONDONA, Mario, *La corrupción*, Buenos Aires 1993. LUCAS VERDÚ, Pablo, *La constitución en la encrucijada (Palin-genesia iuris politici)*, Madrid, 1994.

mismo o sus descendientes asistirán a la liquidación de las últimas consecuencias de sus actos.

Por eso, con la monarquía murió la distinción entre asuntos de Estado y asuntos de gobierno. Se resbaló entonces insensiblemente por la pendiente antes descrita: de la política de Estado se pasó a la de gobierno, de ésta a la de partido, para venir a parar, por último, en el oportunismo. El gobierno de las leyes, que los constitucionalistas pretendieron construir, acabó en la arbitrariedad anónima de una burocracia. Sólo el funcionario, amo y señor de la legitimación por el procedimiento, está en condiciones de atar y desatar en el laberinto de las leyes. Eso le da un poder incontrastable.

Lo mismo sucede también allende los Pirineos. “Estudios hechos en Francia demuestran, decía Balladore Pallieri al mediar el siglo xx, que la responsabilidad individual de los empleados públicos era mucho mayor antes del constitucionalismo que ahora: a los funcionarios se les exigía entonces obrar bien, al monarca le importaba el resultado real de su actuar, no la simple conformidad con el derecho (legitimación por el procedimiento).” A todas luces la situación ha empeorado: “Las limitaciones derivadas de la obligación de conformarse a la voluntad del príncipe no eran siquiera comparables a las derivadas de la obligación de conformarse a la voluntad impersonal de la ley, incapaz de dar directivas concretas, pero omnicomprendivas y omnipresentes... Hemos vuelto así, ya lo he dicho, a formas análogas a las del siglo xviii pero sin lo que entonces refrenaba la crudeza del mando individual...”<sup>152</sup>.

#### LEGALISMO Y ESTADO DE DERECHO

No hace falta advertir que este gobierno de las leyes o legalismo es la sepultura del Estado de derecho. En su mejor acepción, se entiende por tal aquel en que el Estado y los gobernados se someten por igual a un derecho superior a ambos, no simplemente a unas leyes o constituciones por las que se supone que el Estado se autolimita, pero que él es dueño de cambiar a su arbitrio<sup>153</sup>. En cambio, el legalismo vacía de contenido a la ley, la deja en manos de mayorías circunstanciales, anónimas e irresponsables. Con lo que no tarda en degenerar en un instrumento para someter a los gobernados a los dictados de los gobernantes, sin importar si son justas o no, si se atienen al derecho o no, si son o no buenas para el país. Este es un gran problema actual<sup>154</sup>.

De ahí que, a la postre, el llamado gobierno de las leyes resultara doblemente destructivo, no sólo para el Estado de derecho y los propios gobernados, sino para el Estado mismo. Así se observa aún en el mundo hispánico, tan poco propenso al legalismo, a acatar la ley por la ley<sup>155</sup>.

Bajo el lema progresar es legislar, el legalismo contribuyó por una parte a la estatalización de la vida en general<sup>156</sup>. Se cayó en la ilusión de que para enfrentar un problema real bastaba con dictar una ley. Así, la ineficacia de ella recayó sobre el Estado, incapaz de hacer nada efectivo para solucionar las necesidades de la población. Por otra parte, el legalismo dejó al mismo Estado a merced de la oligarquía, sin nadie que lo dirija o modere, a fin de que se

<sup>151</sup> *Cara y Coroa*, Río de Janeiro 1993.

<sup>152</sup> BALLADORE PALLIERI, nota 102, p. 288.

<sup>153</sup> DICEY, nota 87.

<sup>154</sup> WYSCHINSKI, nota 142. GARCÍA DE ENTERRÍA, nota 141. BRAVO LIRA, Bernardino, “Los estudios sobre la judicatura en Chile en los siglos xix y xx”. *RDP* 19-20, 1976. El mismo, “Estado de de-

recho entre legalismo y partidismo, en *RDP* 57-58, 1995, ahora en su *El Estado de Derecho en la Historia de Chile*, Santiago, 1996. BOVARD, nota 143.

<sup>155</sup> BRAVO LIRA, nota 154, *ibid*.

<sup>156</sup> ROJAS SÁNCHEZ, Gonzalo “Progresar es legislar, una idea fuerza en las Cortes españolas”. 1820-1823, en *RCHHD* 15, 1989.

mantenga al servicio del país. Así las cosas, no tardaron en invertirse y el Estado comenzó a vivir a costa del país y de sus problemas, a los que decía atender. Se transformó en lo que Octavio Paz llamó el *Ogro burocrático* que promete mucho y exige más, o en el *Dinossauo* de Meira Penna, que, como dirá en 1995 Bodinant, “pretende apropiarse del máximo de riquezas, pero, en ello va demasiado lejos y ahoga la máquina generadora de la riqueza”<sup>157</sup>.

#### REFLUJO DE LA ESTATALIZACIÓN

A estas alturas la estatalización parece haber llegado a un punto muerto, tanto en Europa como en el mundo hispánico. Largo sería detallar las manifestaciones de este agotamiento, que hacen pensar en un cáncer. Las instituciones y la burocracia estatal proliferan desmesuradamente, pero, más que servir al país compiten entre sí por crecer, por aumentar sus recursos y su tamaño, su personal y sus instalaciones, hasta el punto de que a veces parecen cultivar y magnificar los problemas en lugar de resolverlos. Esta proliferación estatal, innecesaria para el país, pero provechosa para su personal, convierte al Estado en una carga, cada vez más injustificada e insostenible.

Sin el elemento personal que lo sustente, el Estado parece quedar sin cabeza ni centro, de suerte que entra en descomposición. Como una casa sin amo, sus ocupantes tiran cada uno para su lado, sin preocuparse de la suerte del edificio. Todos quieren vivir a costa del Estado, a sus anchas y no hay quien refrene los apetitos de los partidos y parlamentarios, los cuales llegan a hacer escarnio del gobierno de las leyes al autoasignarse recursos del presupuesto.

Al asalto del presupuesto por medios lícitos e ilícitos, se añade la corrupción, sin que tampoco nadie pueda atajarla, pues beneficia a tantos y promete beneficiar a más, lo mismo en el gobierno y que en la oposición. Mientras algunos se autoconsuelan con el tópico de que los males de la democracia se curan con más democracia, muchos ven, por el contrario, el gran escollo de la democracia, precisamente en la corrupción<sup>158</sup>.

Por otra parte las creencias e ilusiones que sostienen al Estado constitucional se hallan en bancarrota, desde la modernización hasta las llamadas elecciones populares, los partidos y el parlamento. Se ha vuelto anacrónico inscribirse en los registros electorales, votar en las elecciones e incorporarse a algún partido. Los intereses de las nuevas generaciones son tan variados, que ningún partido puede aspirar a representarlos, como era el caso en los siglos XIX y XX<sup>159</sup>. El padrón electoral envejece y las prácticas cívicas se convierten en meros ritos, por los cuales el gobernante o los partidos renuevan su relación con un pueblo, cada vez más ausente y desencantado. El poder se conquista más a fuerza de encuestas que de votos, de campañas publicitarias que de elecciones, de dinero que de sufragios. Esto más que un cambio en la vida cívica, es un desmoronamiento de todo el sistema de la constitución escrita. El chileno Silva Vargas se preguntaba en 1991 “¿No será que la evolución de las instituciones políticas en estos dos siglos ha seguido un ritmo diferente al de la estructura social de los mecanismos económicos y del instrumental tecnológico? No obedece la actual indiferencia hacia la política y los políticos a que aquella y estos se quedaron anclados en 1791”<sup>160</sup>.

<sup>157</sup> PAZ, Octavio, *El Ogro burocrático*, México, 1979. PENNA, José Osvaldo de Meira, *O Dinossauo*, Sao Paulo, 1988. BODINANT, nota 3, p. 11.

<sup>158</sup> Ver nota 150.

<sup>159</sup> La bibliografía es abundante. Por todos KOLM S.C., *Les élections ne sont pas démocratie*, Paris, 1981. RIVIERE, Claude, *Les liturgies politiques*, Paris, 1988. JIMENEZ LOSANTOS, nota 149.

SOTELO, Ignacio, “Sobre la actual descomposición de la democracia”, en *Política Exterior* 47, Madrid, 1995. DUVERGER, Maurice, *Démocracie sans peuple*, Paris, 1971. LEAL, Antonio, “Democracia y partidos” en *El Mercurio*, Santiago, 5 de enero de 1995.

<sup>160</sup> SILVA VARGAS, Fernando “Los independientes y los partidos”, *ibid.* 20 de diciembre de 1991.

## INOPERANCIA Y DESCRÉDITO DEL ESTADO

Todo parece desmoronarse. Cunde el desencanto y hasta quienes intentan salvar *in extremis* la creencia en la democracia, han dejado de sostener que, pese a sus defectos, sea el menos malo de los gobiernos posibles. Simplemente dejan de preguntarse por la mejor forma de gobierno<sup>161</sup>. Las citas podrían multiplicarse. Valga por todas, ésta de Sotelo “la crisis de la democracia que detectamos cada vez con mayor fuerza desde el desplome de la Unión Soviética, no es un fenómeno circunstancial que pudiera resolverse con algunos arreglos cosméticos, sino que exige cambios sustanciales”<sup>162</sup>.

Tal vez lo más grave en este deterioro del Estado es su inoperancia y descrédito. Dispone de medios inmensos, mayores que en ninguna época, de una enorme porción del producto y se muestra cada vez más impotente para cumplir sus tareas primarias. Ni siquiera logra garantizar la seguridad de sus ciudadanos. Por todas partes surgen policías privadas. Ha entrado en declinación el monopolio de la fuerza legítima en su territorio. Renacen múltiples formas de autodefensa. En Brasil, por ejemplo, las policías privadas son mayores que las Fuerzas Armadas y la policía oficial juntas. En otros países, frente a su proliferación no le queda al Estado sino reglamentar lo que no está en condiciones de reemplazar por sus propios medios, como lo ha hecho en Chile.

## AGOTAMIENTO DEL IDEAL MODERNIZADOR

“El Estado de nuestros días, decía en 1950 un autor italiano, incide en nuestra vida humana y cotidiana como nunca en comparación al pasado: a tal punto que el máximo elemento de tranquilidad y estabilidad representa hoy el máximo elemento de incertidumbre para el hombre”. Lo mismo consignaba Bovard en Estados Unidos en 1994<sup>163</sup>.

Pero el descrédito y el malestar contra el Estado vienen de lejos. Entre otras cosas se traducen en un distanciamiento de los mejores talentos. Ha dejado de ser el aglutinante de los hombres con vocación de servicio público, como lo fuera bajo la monarquía moderna. “Las mejores energías en cada nación rehuyen al Estado, por lo común prefieren desplegarse en otro campo y erigirse con frecuencia en antagonistas del Estado”<sup>164</sup>. Lo mismo se verifica en América hispana<sup>165</sup>.

No sin razón. Un Estado en manos de la oligarquía que sea, está ante todo al servicio del núcleo dirigente, llámese minoría ilustrada, oligarquía partidista *Nova Klasa* o *Nomenklatura*<sup>166</sup>. Son los mismos perros con distintos collares. Por eso, de una u otra forma la población termina por ser dividida en dos clases, la que vive del Estado y la que vive para el Estado: mientras esta trabaja y produce, la otra reglamenta, vigila y sanciona. En esto no hay tanta distancia entre los dos totalitarismos, el duro y el blando.

## CONCLUSIÓN: MONARQUÍA Y ESTADO

En suma, el deterioro del Estado, lo mismo que su surgimiento, hay que relacionarlo con la monarquía. Sin duda, en ambos casos inciden múltiples factores. Pero eso no significa que entre ellos no haya un denominador común, motor de la estatalización. Sabemos que el

<sup>161</sup> GÓMEZ PÉREZ, Rafael, “Un proyecto de Alain Turaine, reconstruir la modernidad”, en *Acepresa*, Madrid, 10 noviembre 1993. DJILAS Y VOSLENSKY, nota 147. Ver nota 157. BRAVO LIRA, nota 150.

<sup>162</sup> SOTELO, nota 159.

<sup>163</sup> BALLADORE, PALLIERI, nota 102. Bovard, nota 143.

<sup>164</sup> BALLADORE, PALLIERI, nota 102.

<sup>165</sup> Id. BERTELSEN, nota 148.

<sup>166</sup> Ver nota 147.

Estado fue forjado por la monarquía en su empeño de consolidar y ampliar su radio de acción. A la inversa, sin ella toda esa gigantesca mole que llegó a ser el Estado de oficinas en la Edad Moderna, no pudo sostenerse largamente. A medida que crecieron sus tareas, sus instituciones y su personal, pudo tenerse la impresión de que estaba en condiciones de sustentarse a sí mismo, que se había llegado a una etapa en la que el monarca había dejado de ser un factor irremplazable y al que, en consecuencia podía considerársele como un elemento decorativo o simbólico, útil pero prescindible.

La experiencia parece demostrar lo contrario. Buena parte de los síntomas de corrupción y descomposición del Estado que se advierten en Europa y en América, remiten a la falta de ese elemento personal, llamado a exigir eficacia a los servidores y a las instituciones estatales. Mientras más grandioso y complejo es el aparato estatal, tanto mayor es la necesidad de alguien que esté por encima de todos, como el monarca, e imprima unidad al conjunto, en función de fines comunes, superiores y permanentes.

Contrariamente a lo que algunos creyeron, el monarca estaba lejos de ser un elemento más dentro del Estado, un órgano suyo, sustituible por un simple jefe de Estado. Fue su piedra angular, gracias a la cual podía sostenerse y crecer sanamente, sin apartarse de sus fines, sin que sus partes como presas de un cáncer, se autoerigieran en fines por sí mismas y terminaran sirviendo a los detentadores del poder más bien que al país<sup>167</sup>.

Así son las cosas humanas. Es inútil querer alzarse contra el propio origen. Cada cosa persiste tanto como el principio o razón que le dio vida. No sin fundamento, recordó Charles Maurras en los albores del siglo xx, a propósito de la monarquía, la sentencia de Santo Tomás: "*las cosas se conservan por las mismas causas que les dieron el ser*"<sup>168</sup>.

Fue el Príncipe quien hizo nacer una política de Estado y con ello se erigió en monarca, esto es, único depositario del poder, aunque éste fuera eminentemente limitado. Sin el monarca no es posible mantener duraderamente tal política. No se adelanta nada con echarse tierra a los ojos. El Estado es creación de la monarquía y no se emancipa de ella porque se le considere como una institución o como una persona jurídica. Después de todo, su suerte es parecida a la de la propia monarquía. No pudo subsistir largamente. Sin su fundamento sacral, convertida en simple institución política. A su vez, el Estado, forjado por ella, tampoco puede subsistir largamente sin la monarquía, convertido en una simple institución política o jurídica.

Necesita de algo que lo sustente. A fin de cuentas, la estatalización del poder no fue espontánea sino inducida desde arriba, con vistas a unos fines concretos que constituyeron su razón de ser. Si esos fines de desvanecen y no hay nadie que institucionalmente pueda hacerlos prevalecer frente a los gobernantes, éstos los pasan a llevar. El Estado se convierte en una casa sin amo que no puede mantenerse en pie por mucho tiempo. Con él parece desaparecer también toda una forma de organizar y ejercer el poder y toda una época de la Historia.

<sup>167</sup> Ver nota 102.

<sup>168</sup> AQUINATIS, Thomae, *Summa Theologiae* II-II 79, y I q. 104, a 1. MAURRAS, Charles, *Enquête*

*sur la monarchie*, Paris 1900, numerosas ediciones posteriores.