

PERCEPCIÓN E INFLUENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ DE 1812 EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL CHILENA

Felipe WESTERMEYER HERNÁNDEZ*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Breves palabras sobre las Cortes de Cádiz y lo que representan en el contexto histórico-jurídico*. III. *La Constitución de Cádiz como texto vigente en Chile*. IV. *La patria nueva y el periodo de la organización del Estado: los dos primeros ensayos constitucionales*. V. *Entre la Constitución moralista y el ensayo federal: los asomos fugaces de Cádiz*. VI. *La consolidación del modelo constitucional de Chile: consideraciones generales sobre las Constituciones de 1828 y 1833*. VII. *Análisis de la Constitución de 1828*. VIII. *La Constitución de 1833: la Convención Constituyente*. IX. *Análisis del texto de la Constitución de 1833 en relación con la Constitución de Cádiz*. X. *Consideraciones finales*.

I. INTRODUCCIÓN

En la historia jurídica de Chile la Constitución de Cádiz constituye un capítulo nunca bien abordado, siempre intrínsecamente relacionado con el vocablo liberal y con la figura de José Joaquín de Mora. Se la considera una influencia importante en el devenir político institucional de Chile en el siglo XIX, pero pocas veces se ha entrado a estudiar como indicador de cuán avanzada o atrasada respecto al resto de los reinos indianos se encontraba la cultura jurí-

* Abogado, ayudante de la cátedra de historia del derecho del profesor Antonio Dougnac en la Universidad de Chile, secretario general de la *Revista Chilena de Historia del Derecho*. Agradezco la enorme colaboración prestada para estos efectos por el ayudante *ad honorem* de la cátedra de historia del derecho del profesor Antonio Dougnac en la Universidad de Chile, señor Andrei Candiani. También agradezco las observaciones proporcionadas por el profesor José Luis Soberanes. Asimismo reitero mi gratitud al profesor Óscar Cruz Barney, quien me incitó a adoptar este derrotero investigativo. Todos los errores corren por cuenta del autor.

dica chilena,¹ del grado de penetración de las ideas jurídicas ilustradas en el Chile de los albores del siglo XIX y del uso de la gran obra jurídica gaditana como fuente de inspiración de las reformas liberales iniciadas con el proceso independentista. Frente al enfoque que tradicionalmente ha tenido la historia constitucional en Chile, centrado preferentemente en los textos de las cartas fundamentales y alentando una idea fundacional del concepto de Estado, en los últimos años ha surgido una nueva corriente histórico jurídica cuyo objeto más que el texto de la norma es el constitucionalismo como movimiento de reforma del ordenamiento jurídico; como punta de lanza de la recepción de las ideas liberales del siglo XVIII y en cuyo nombre se redactan una serie de documentos que constituyen continuidad y ruptura con el derecho indiano, del antiguo régimen o con la llamada “Constitución jurisdiccional”. Probablemente tal situación se explica por constituir las Constituciones la primera manifestación del derecho patrio. Paralelamente la historia constitucional ha sido una rama de las disciplinas histórico jurídicas muy centrada en el texto mismo, por un extremo, o transformándose en una suerte de historia política y del desarrollo político institucional del país, por otro; cuyo interés no es el derecho como objeto de estudio.² A su vez, resulta necesario considerar que los historiadores del derecho reconocidos habitualmente como “Escuela Chilena de Historiadores del Derecho”³ han centrado sus estudios en el paso del sistema jurídico indiano al patrio; mediante el análisis de la vida de los juristas más relevantes; o del trabajo de documentos que dan cuenta de los principales cambios legislativos experimentados en Chile en el siglo XIX. Los que —a diferencia de lo que viene sucediendo desde el último cuarto del siglo XX— muchas veces no alcanzaban a llegar a la sede constitucional; o

¹ Dicha comparación sería realizable por medio de un estudio acabado del rol que jugaron en calidad de diputados los dos chilenos que ocuparon asiento en las Cortes, mediante un estudio del liderazgo que eventualmente ejercieron y una comparación de sus opiniones con las de otros integrantes provenientes de América. Los estudios realizados sobre Fernández de Leiva han sido hechos por autores extranjeros y estudios de autores chilenos han tocado el rol de ese cortesano de manera tangencial.

² A modo de ejemplo es común encontrar en los libros de historia constitucional chilena interesantes tablas estadísticas que dan cuenta del aumento de la cobertura escolar en los años de vigencia de una determinada Constitución, o de los nuevos grupos políticos formados en cada periodo histórico; pero rara vez se entra a analizar la concepción constitucional que cada uno de ellos tiene. Tampoco es extraño encontrar alusiones a los siempre comunes y no por eso menos trágicos movimientos telúricos que azotan periódicamente Chile; sin embargo, rara vez se analizan las consecuencias jurídicas derivadas de un estado de catástrofe o cómo ellas modelan el carácter de aquellos que deben presenciarlas.

³ Aludo con ello a Alejandro Guzmán Brito, Bernardino Bravo Lira, Antonio Dougnac Rodríguez, Javier Barrientos Grandón, Carlos Salinas Araneda, Claudia Castelleti Font, Felipe Vicencio Eyzaguirre, Hugo Herrera Andreucci, Sergio Martínez Baeza y Eduardo Andrades Rivas.

al análisis de la evolución de las nuevas instituciones. Dicho método es muy minucioso pero de avance lento, factor que explicaría en parte por qué temas como la independencia de Chile no han sido todavía bien abordados desde una óptica histórico-jurídica. Dicho enfoque tiene un importante fundamento histórico, pues hasta la década de los setenta del siglo XX la interpretación preferente para fundamentar los cambios y modificaciones legales era de carácter horizontal.⁴ El esquema kelseniano no jugaba el mismo rol que hoy en día. Si bien existen casos en que se usa la interpretación de tipo jerárquica-piramidal, ésta no era algo acostumbrado. Por lo demás, en muchos de las fuentes que dan cuenta de los progresos jurídicos decimonónicos apenas aparece mencionada la Constitución política.⁵

Aun así, este vacío resulta difícil de entender. La historia constitucional ocupó un lugar importante en casi todas las obras de los publicistas chilenos del siglo XIX. En un poco más de quince años conoció cinco textos constitucionales: 1818, 1822, 1823,⁶ 1828 y 1833: todos ellos fueron debidamente debatidos; sin embargo, poco claro está cuáles fueron los modelos a seguir. A modo de ejemplo, Julio Heise González sostiene que,

En el estudio de la génesis preconstitucional se pueden distinguir las fuerzas tradicionales de la colonia; el liberalismo francés mezclado con el español y el norteamericano, la influencia del liberalismo inglés desde la tercera década y variados matices de la ideología liberal, en permanente pugna con ella estructura hispánica fundamental... Dada la complejidad del proceso histórico, la filiación de una postura doctrinaria ofrece siempre algunas dificultades. Es absolutamente imposible que en un determinado momento domine exclusivamente una tendencia política.⁷

⁴ Para una mejor ilustración sobre ese proceso véase el libro de Novoa Monreal, Eduardo, *Los resquicios legales. Un ejercicio de lógica jurídica*, Santiago de Chile, Ediciones BAT, 1992.

⁵ A mayor abundamiento véase Westermeyer Hernández, Felipe, *Revista de Estudios Histórico Jurídicos*, 2011

⁶ En este trabajo no analizaremos la posible relación entre la Constitución gaditana y la Constitución moralista de 1823. Lo anterior debido a que dicha Constitución es la expresión más palmaria del nacionalismo constitucional chileno, y hunde sus raíces en un proyecto redactado en 1811 y reconocido por el gobierno de la patria vieja el año 1813. Dicho proyecto, posteriormente plasmado en la Constitución indicada, es de gran riqueza dogmática y un análisis de él alteraría los alcances del presente estudio. Si se quiere ver algo sobre este tema, véase Westermeyer Hernández, Felipe, "Notas para un estudio del pensamiento jurídico-conservador de Juan Egaña", *Revista de Derecho y Humanidades*, Santiago de Chile, núm. 17, pp. 169-202.

⁷ Heise González, Julio, *Años de formación y aprendizaje políticos. 1810-1833*, Editorial Universitaria, 1978, p. 24.

El mismo autor se refiere luego a la influencia la Constitución de 1812 como el verdadero punto de partida “cronológico” de nuestro derecho público.⁸ Luego el autor reconoce que los principios liberales que alimentaron la carta de Cádiz servirán de estímulo y enseñanza al constituyente chileno, teniendo las cartas de 1822, 1823 y 1828 como fuente directa la Constitución de Cádiz.⁹ Desgraciadamente el autor no escapa de los principios.

Un poco más allá va el constitucionalista chileno Francisco Zúñiga Urbina, quien señala como los elementos que recogió la Constitución chilena de 1828 de la gaditana las instituciones de la soberanía nacional, separación de los poderes del Estado, Estado confesional, derechos civiles, derechos políticos, abolición del mayorazgo y las vinculaciones, defensa de la Constitución por el Congreso Nacional y rigidez de la carta fundamental.¹⁰

Como último antecedente a señalar cabe destacar el luminoso trabajo del profesor Javier Barrientos Grandón, quien hace un análisis pormenorizado de la Constitución de Cádiz como texto vigente en Chile y su influencia en las distintas Constituciones que rigieron Chile desde 1812. Dicho trabajo compara la redacción de distintos artículos de las diversas Constituciones con la Constitución de Cádiz, llegando hasta la actualmente vigente, después de la reforma constitucional de 2005. El profesor Barrientos concluye que si bien la Constitución de Cádiz no llegó a aplicarse en el Reino de Chile fue una fuente material frecuente en el proceso constitucional del primer tercio del siglo XIX y por esa vía está vigente hasta el día de hoy.¹¹

A modo de resumen, podemos señalar que existen importantes coincidencias entre las Constituciones chilenas y la de Cádiz. La mayor cantidad de coincidencias se aprecian en la Constitución de 1822, la que a su vez influyó enormemente en las de 1828 y 1833. Las coincidencias entre la Constitución de 1822 y la de Cádiz se pueden resumir como: sistema del texto: el orden de las materias a tratar por capítulos; soberanía nacional; Estado confesional; facultades del presidente de la república frente a las facultades del monarca constitucional; separación e independencia de los poderes del Estado; nacionalidad y ciudadanía, consagración a nivel constitucional del territorio que compone el Estado de Chile; causales de suspensión de la

⁸ *Ibidem*, p. 31.

⁹ *Idem*.

¹⁰ Zúñiga Urbina, Francisco, “Constitución de 1828 y sus influencias. El constitucionalismo liberal en Chile”, *Temas actuales de derecho constitucional. Libro homenaje al profesor Mario Verdugo Marinkovic*, Jurídica de Chile, p. 369.

¹¹ Barrientos Grandón, Javier, “La Constitución de Cádiz en Chile”, en Escudero, José Antonio (dir.), *Cortes y Constitución de Cádiz. 200 años*, Espasa-Fundación Rafael del Pino, 2011, t. III, pp. 674-699.

calidad de ciudadano; trato al representante del ejecutivo. La de 1823 por su parte recogió la institución del Consejo de Estado y un rol preponderante, contrario a las ideas en ese momento en boga, del Poder Judicial. La de 1828 a su vez tomó los mecanismos de exigibilidad de la Constitución a los funcionarios del Estado. Esa Constitución consagró un sistema de responsabilidad por infracción de la Constitución. Por último, la Constitución de 1833 recogió del texto gaditano gran parte del sistema de gobierno; es decir, la relación y los medios de contrapeso existentes entre el Ejecutivo y el Legislativo.¹²

En cuanto al poder del Estado encargado de la protección de la observancia de la Constitución, éste fue el Legislativo en las Constituciones de 1822, 1828 y 1833. Su labor se desarrollaba mediante un órgano especial, compuesto por miembros de alguna de las cámaras, que actuaba en receso del Congreso. Este organismo se denominó Corte de Representantes en la Constitución de 1822 y luego Comisión Conservadora.

El Ejecutivo siempre fue unipersonal, y denominado director supremo primero y luego presidente de la República.

En vista de lo anterior y teniendo en cuenta la profusión de estudios en que en otros países del continente se ha hecho sobre la Constitución gaditana, cabe preguntarse: ¿hubo copia de reglamentos, circulares, informes o leyes gaditanas por parte de las autoridades chilenas en los años posteriores al inicio del proceso emancipador? ¿Es posible entroncar la obra jurídica de Cádiz con la historia constitucional chilena, con los textos de derecho positivo, o con el paulatino paso desde un sistema de corte autoritario a uno de carácter liberal decimonónico? ¿Tuvo el temprano liberalismo pipiolo de la década de 1820 en Cádiz un referente o fue éste mucho más avanzado de lo presupuestado por los peninsulares?

Estas preguntas deben sumarse a otras propias del devenir constitucional chileno. ¿Es la historia constitucional chilena tan peculiar como para presumir que los constituyentes chilenos no consideraron en absoluto el texto de la Constitución gaditana? ¿Por qué si muchos hablan de la influencia de la Constitución de Cádiz en Chile no hay un análisis de las normas de las distintas Constituciones que habrían recepcionado las disposiciones de la Pepa? ¿Es efectivo hablar de un orden constitucional en los años que van de 1831 a 1861, o más bien las atribuciones del presidente de la república superan los márgenes de lo que la teoría constitucional entiende por un po-

¹² Véase Westermeyer Hernández, Felipe, “Chile y la Constitución de Cádiz. Un primer acercamiento a una relación preterida”, en Martí Mingarro, Luis (coord.), *Cuando las Cortes de Cádiz. Panorama Jurídico 1812. Jornada Conmemorativa del Bicentenario*, México, UNAM, pp. 121 y ss.

der del estado? ¿Podrá encontrarse en ese periodo denominado conservador algún simil con la Constitución de 1812? ¿Cómo concibió el Constituyente de la gran convención 1831-1833 el término Constitución política del Estado, qué elementos determinaban la existencia de una Constitución política: los derechos y garantías individuales, la división de los poderes del estado o ambas? ¿De qué manera fue usada la carta fundamental de Cádiz después de la consolidación de la independencia? ¿Puede entroncarse la Constitución de Cádiz con las tradiciones autoritarias de este continente? En resumen, ¿qué tan liberal fue en definitiva aquella carta fundamental?

La respuesta a estas interrogantes escapa por mucho las líneas de este trabajo; no obstante esperamos que sean tomadas en cuenta por aquellos que en lo sucesivo se acerquen a la historia constitucional de Chile y, obviamente, que este trabajo ayude, aunque sea en un mínimo a esclarecer parte de estas dudas.

Intentaremos responder éstas y otras preguntas centrándonos en la Constitución gaditana como pretexto de los grupos autonomistas de Chile para iniciar un proceso de reformas y su influencia en la dogmática constitucional.

Para lograr ese objetivo las siguientes líneas repasarán la percepción que hubo en Chile sobre la Constitución de Cádiz en los años que van desde 1810 a 1833, siguiendo la clásica delimitación temporal que ha planteado la historiografía de Chile para explicar este periodo, comparando los diversos textos constitucionales con el gaditano.

Necesario será además mencionar algunas de las interpretaciones que se han hecho de ellos, a fin de, eventualmente, formular nuevas interpretaciones sobre esta relación entre el constitucionalismo gaditano y el oriundo de Chile.

II. BREVES PALABRAS SOBRE LAS CORTES DE CÁDIZ Y LO QUE REPRESENTAN EN EL CONTEXTO HISTÓRICO-JURÍDICO

Ciertamente la Constitución de Cádiz es el ícono jurídico del proceso independentista de América. La Constitución de Cádiz representa a este lado del Atlántico no sólo la modernización jurídica, sino además la emancipación política. En el plano estrictamente político Cádiz fue un muy buen pretexto para los grupos exaltados en toda América latina. En lo jurídico fue concebida para unificar el derecho a ambos lados del atlántico. Su objetivo es desde esta perspectiva dual: por una parte busca hacer tabla rasa de la Constitución jurisdiccional, dando dar lugar a un ordenamiento jurídico de

corte igualitario y estatal y por otra busca ser la herramienta para modernizar el derecho vigente en los territorios de la Corona acorde con las ideas ilustradas. En aras de esos objetivos podemos afirmar que la Constitución de Cádiz es el símbolo de los cambios jurídicos y políticos que acaecerán sobre el mundo hispano hablante en el transcurso del siglo XIX. Cádiz es sinónimo de ellos. Por ello la influencia de Cádiz puede verse en tanto fuente de inspiración de las nuevas Constituciones y como texto jurídico vigente. Gran parte de las discusiones jurídicas que se dieron en Cádiz ya se encontraban en el ideario americano. Al representar las Cortes una reacción ante la contrarreforma de Carlos IV muchas de sus soluciones sirvieron de fuente de inspiración a los criollos e ilustrados americanos. Varias de las transformaciones propiciadas por Cádiz no representaban una novedad desde el punto de vista doctrinario. La necesidad de un Poder Judicial independiente, de una modificación del estatuto de propiedad de la tierra, la consagración de garantías básicas para el reo, una mejor regulación del proceso penal y de libertad de imprenta no pasaban de ser peticiones largo tiempo postergadas por la corona y reiteradamente planteadas por los juriconsultos a ambos lados del océano. Asimismo la abolición de la esclavitud y la inquisición también estaban presentes entre las ideas fuerza del cambio de siglo. La misma idea de codificar la legislación existente no fue en ningún momento ajena a la élite jurídica criolla.

Como decíamos más arriba, Cádiz y la prisión de Fernando VII fueron la coartada perfecta para los grupos exaltados, aquellos que querían a toda costa la emancipación. La América de Carlos IV ya evidenciaba síntomas importantes de descontento social. El cambio en el rol del Estado trajo conflictos no menores en América. Las nuevas exacciones generaron revueltas, sentimiento de descontento y desafección hacia el monarca, lo que se vio agravado porque ni Carlos IV ni los constituyentes de Cádiz entienden la manera en que América funciona. América y España no son la misma nación; pero las Cortes las igualan disminuyendo el rol que los americanos entienden que les corresponde en cuanto a representación. Pasan a haber ciudadanos de distintas categorías. Las Cortes de Cádiz representan el momento en que las Indias son transformadas en colonias.¹³

¹³ Sobre este punto me permito citar una interesante distinción que el filósofo del derecho argentino Sergio Castaño, está en este momento trabajando: la distinción entre imperio político y dominio despótico, asimilando este último con las colonias al servicio de la metrópoli. Si bien el académico argentino está en este momento trabajando ese tema, algunas líneas de esas ideas se pueden leer en “Notas sobre la noción de imperio político de Aristóteles”, *Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie*, vol. 91, 2005, Heft 2.

Por ello, por una de esas siempre extrañas paradojas de la historia, la Constitución de Cádiz permitió iniciar el proceso de uniformización del derecho, aboliendo los fueros y consagrando un ordenamiento jurídico de corte legal; cuyo territorio de vigencia fue América; pero no bajo el alero hispano. Estos nuevos derechos —llamados derechos patrios— remplazarán lentamente al derecho propio de indias, al derecho indiano. Cádiz cumplió su objetivo jurídico; pero su obra no regirá la unidad política que soñaron sus redactores. Cádiz jugará un rol relevante en los nuevos Estados pero no en el mundo indiano. La Pepa fue un factor más en el desmembramiento del imperio español.

Desde una perspectiva dogmática, la riqueza de Cádiz y su proceso constituyente es enorme. La superación del Estado absolutista y su sustitución por un orden de corte monárquico constitucional con fuerte predominio de las Cortes marca el comienzo de una nueva forma de entender la política. La disidencia y el desacuerdo deben comenzar a encararse con base en el diálogo y la negociación. La transacción entre distintas visiones pasará a ser la regla del nuevo sistema. Por ese motivo no es de extrañar que el seguimiento de los procesos negociadores en las Cortes sea tan difícil. Todos conspiraron y jugaron sus cartas acorde a sus profundas convicciones. Representantes de la nobleza, de la burguesía, el clero y clases populares defienden sus intereses, los transan, los negocian y los traicionan. Cádiz, como uno de los pilares del constitucionalismo moderno, posee un fuerte espíritu de debate y disidencia, que marcará el ideal de lo que debe entenderse por un régimen parlamentario.¹⁴ Las disputas y diferencias gatilladas por este proceso no sólo tuvieron lugar entre liberales, realistas y reformadores sino también dentro de esos mismos grupos a poco andar surgieron facciones marcadas por la diferencias generacionales. La soberbia, la arrogancia y la audacia propia de los jóvenes frente al espíritu moderado, y más cauto de los mayores. Asimismo las Cortes se convirtieron rápidamente en el foro para la expresión de las distintas doctrinas y corrientes filosóficas y sociales, las que fueron ardorosamente defendidas por miembros del clero, la masonería y los principales grupos políticos. El constitucionalismo gaditano es también sinónimo de pluralismo y participación.

Por último, no podemos olvidar el contexto en que se desarrollan las Cortes: una España ocupada que busca desesperadamente salvaguardar su

¹⁴ Las Cortes recogieron de esa institución sólo el nombre. El Parlamento pasa a ser el lugar del debate y enfrentamiento político por antonomasia. En ese Parlamento llamado Cortes de Cádiz se da la superación, dentro del mundo hispano hablante, del clásico debate estamental, que es sustituido por uno de carácter partidista. Cádiz es la cuna de una nueva forma de hacer política, que hasta ese momento sólo era conocida por libros.

independencia. En este punto entronca el ideal ilustrado de hacer feliz a la mayoría, con una necesidad tan elemental de cualquier Estado como es sobrevivir. Las Cortes de Cádiz fueron también una instancia proyección de una sociedad. Esta instancia de proyección tuvo un fin político inmediato —erradicar del suelo hispano al invasor francés— y otra de largo aliento: acabar con el mundo del antiguo régimen.

Este corto periodo es una pequeña cápsula de parte importante del siglo XIX: en muy corto tiempo son discutidas muchas materias que luego ocuparán la agenda legislativa de gran parte de los hombres de derecho de América. Con el discurso de Diego Muñoz Torrero parte el largo proceso de codificación y transformación de gran parte del derecho en América. Cádiz es el punto de partida del derecho nacional en Latinoamérica y del comienzo del derecho moderno en esta parte del mundo.

Como último punto de este acápite, no se puede olvidar que el caos propio del proceso emancipatorio tuvo peculiaridades sociales en cada uno de los reinos americanos. En lo que respecta a Chile, es difícil hablar —si se compara con lo sucedido en otras áreas del continente como en los virreynatos de la Plata, Nueva España o Nueva Granada— de una revolución. En Chile la guerra de la independencia no significó ningún intento de emancipación de los grupos indígenas o de los esclavos negros. Tampoco es correcto hablar en Chile de un enfrentamiento entre los marginados y los dueños de la propiedad de la tierra y/o de la minería. En términos comparativos, la lucha por la independencia de Chile fue bastante menos destructiva de las estructuras sociales existentes que en otras partes del continente.

III. LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ COMO TEXTO VIGENTE EN CHILE

La Constitución de Cádiz, en cuanto a su periodo de vigencia en América, coincide con el periodo que la historiografía chilena denomina patria vieja, el que parte con la convocatoria a cabildo abierto de fecha 18 de septiembre de 1810 y culmina con el desastre de Rancagua.¹⁵ En este primer periodo las ideas políticas de la clase dirigente se definen más como

¹⁵ Batalla liberada el 1o. y 2 de octubre de 1814, que marca la completa derrota del movimiento juntista frente al ejército realista. Después de esa conflagración parte importante de la aristocracia comprometida con el movimiento emancipatorio huye a Mendoza. Comienza un periodo denominado restauración absolutista o reconquista. Estará marcado por la represión hacia aquellas familias comprometidas con el nuevo régimen, la confiscación de sus bienes, la creación de tribunales especiales propios de épocas de excepción constitucional y un desmedido uso de la fuerza contra el bajo pueblo, el que a poco andar, como reacción ante la violencia, asumirá como propia la causa independentista. En materia administrativa este

más autonomistas que emancipadores, según la doctrina vaga e imprecisa, pero doctrina al fin, de los hombres más cultos, la cual se podía sintetizar así, siendo las colonias no una porción de la monarquía española, no una parte de la España misma, sino un patrimonio personal del soberano, no tenían por qué reconocer otra dependencia que la que los unía a su rey ni obedecer otra autoridad que éste. Si la Corona estaba acéfala, si a causa de fuerza mayor el rey no podía reinar, dueños eran ellos de adoptar las medidas más convenientes para gobernarse, mientras esa situación se mantuviera, y después, si el rey perdía en definitiva su reino, ellos mismos resolverían lo que convendría hacer.¹⁶

Dicha idea y las informaciones que llegaban de España sobre la nueva organización que se daban los hispanos motivó una gran efervescencia social, que abrió las vías para materializar reformas políticas. La proclama del Consejo de Regencia fue vista como el reconocimiento a la necesidad de aquellas reformas tanto tiempo postergadas.¹⁷ La primera consecuencia de las informaciones venidas desde España y las proclamas del Consejo de Regencia es la convocatoria a una junta de gobierno; pero desde el primer momento, en los diversos pasquines que, de forma anónima, circularon por la ciudad de Santiago, hicieron notar los sentimientos de desconfianza hacia la junta central y el Consejo de Regencia. El reconocimiento de la necesidad de una nueva organización política no logró limar las asperezas existentes entre peninsulares y criollos.¹⁸ Por ello, señala Galdames a modo de ejemplo, entre los escritos que circularon por Santiago, algunos de este tenor:

La Junta Central y la Regencia se burlan de nosotros americanos. Quieren nuestro dinero, quieren nuestros tesoros y en fin, que alimentemos una serpiente que ha devorado nuestras entrañas y las devorará mientras exista. Quieren mantenernos dormidos para disponer de nosotros como les convenga al fin de la tragedia.¹⁹

periodo se caracterizará por la derogación de todas las medidas impulsadas por los gobiernos del periodo anterior.

¹⁶ Galdames, Luis, *La evolución constitucional de Chile. 1810-1925*, Santiago de Chile, Imprenta y Litografía Balcells, 1926, p. 81.

¹⁷ *Ibidem*, pp. 100 y ss.

¹⁸ La relación entre criollos y peninsulares se hizo particularmente compleja en los últimos años de la colonia, en particular por la mala gestión llevada a cabo por el gobernador García Carrasco y por la percepción que gran parte de los problemas sociales que padecía el país en ese momento se debían antes que nada a una pésima gestión impulsada por una burocracia que no estaba comprometida con el reino de Chile y, por ende, no desempeñaba de la manera adecuada las funciones que el monarca les encomendaba. Dicho sentimiento no debe entenderse; sin embargo, como sinónimo de ideas independentistas. La mayoría aspiraba a reformas dentro de la Corona, no afuera.

¹⁹ Galdames, Luis, *La evolución...*, cit., pp.104 y 105.

Los criollos formaron una junta de gobierno, con la idea de imitar el modelo seguido por las juntas peninsulares, pero manteniendo en todo momento a resguardo su autonomía. El movimiento juntista de gaditano sirvió de pretexto y justificación al movimiento juntista chileno, pero no logró disipar las dudas sobre la conveniencia de sumarse al movimiento gaditano. La idea de una sola nación hispana no logró penetrar en el ideario de la fértil provincia. Se buscaba reformar el sistema político, se esperaba al deseado pero no se aceptaba la idea de ser una sola nación con España; sin embargo, se quería permanecer dentro de la Corona. Dicha posición, denominada patriotismo moderado, fue en el periodo 1810-1814 mayoritaria. El movimiento juntista rápidamente avanzó hacia la organización de un Congreso Nacional y a la redacción de una Constitución.²⁰ Para el movimiento juntista chileno Cádiz pasó a ser un ejemplo. Es así como uno de los ideólogos de la patria vieja y cabeza del patriotismo exaltado, Juan Martínez de Rozas, al pronunciar el discurso de inauguración del primer congreso nacional, dijo:

Debemos darnos una Constitución acorde a nuestras circunstancias... nos lo ordena el pueblo depositario de la suprema autoridad., pues no esperamos auxilio de la metrópoli... Pero hemos de seguir su ejemplo... Sabemos que al mismo tiempo que los españoles buenos vierten mares de sangre para restituir al rey al solio, preparan para presentarle a su vuelta una Constitución que, siendo el santuario de sus inmunidades, evite la repetición de los horrores en que ha sumergido a la nación el abuso del poder y la restituya al goce de los derechos inalienables de los que estaba privada...²¹

En resumen, la Constitución de Cádiz y el Consejo de Regencia no lograron la pretendida unidad entre los criollos de Chile y los peninsulares; pero sí fue su actitud en la península un acicate para obtener una mayor autonomía.

El movimiento juntista no contó con el beneplácito del virrey del Perú, quien estaba muy imbuído por las tensiones existentes entre la burocracia imperial, manejada principalmente por españoles, y los nuevos detentadores del poder local. El poco tino político de esas autoridades incidió en que las Cortes no pudiesen obtener mayor legitimidad que un ejemplo a seguir por el movimiento chileno. Es así como, pese a haber sido informadas de la formación de la junta de gobierno en Chile y de las medidas que buscaba

²⁰ Como se verá más adelante, las nuevas autoridades encargaron la redacción de una Constitución al jurista Juan Egaña. El primer texto vio la luz en 1811, antes que la Constitución gaditana; pero fue refrendado y sancionado por las autoridades en 1813.

²¹ Galdames, Luis, *La evolución...*, cit., p. 152.

implementar, y contar ellas en su seno con dos destacados miembros de la élite dirigente, el reconocimiento que las Cortes hicieron al reino de Chile fue poco afable. Si bien el Consejo de Regencia, por medio de real cédula de 14 de abril de 1811, reconoció la junta de Chile, dicho reconocimiento contó con notables reservas. En primer lugar dijo no haber sido informada por vías oficiales, sino sólo tener noticias “de oídas” y luego manifestó un reconocimiento sujeto a condiciones: “que los hombres que integrasen la junta fuesen gente leal, virtuosa y prudente y que sólo se dedicara a mantener el reino fiel y sumiso a nuestro amado soberano”.²²

Dicho reconocimiento marcó lo que sería el hado de la Constitución de 1812 en Chile durante la corta etapa en que estuvo vigente: un instrumento jurídico de dominación y avasallamiento, que no se reconocería como propio. Las Cortes, el Consejo de Regencia y la Constitución de Cádiz ganan desde ese momento la antipatía de la mayoría. Ese documento sería el fundamento político y jurídico para las posteriores incursiones militares del virreinato en Chile.²³ Para el gobierno patriota sería el acicate perfecto para iniciar la formación de las milicias nacionales, destinadas a resguardar la autonomía del país frente al virreinato.

El sentimiento de rechazo a los actos jurídicos y administrativos provenientes de las Cortes de Cádiz también tuvo una manifestación jurídica, en el Reglamento constitucional de 1812, el que señala en su artículo 2o.: “El pueblo hará su Constitución por medio de sus representantes” y en su artículo 3o.: “Su rey es Fernando VII, que aceptará nuestra Constitución en el modo mismo que la de la península”. Por último, el artículo 5o. de este texto constitucional indicaba: “Ningún decreto, providencia u orden, que emane de cualquier autoridad o tribunales de fuera del territorio de Chile, tendrá efecto alguno, y los que intentaren darles efecto, serán castigados como reos del Estado”.²⁴ Esta norma hace alusión a los posibles decretos que podían llegar desde el extranjero en ese momento. Los órganos competentes para emitir tales normas eran el Consejo de Regencia, el virreinato del Perú y, muy remotamente, la Sante Sede. Desde el mismo momento de la emisión de este Reglamento constitucional se entendió que acá había una declaración subrepticia de independencia, o al menos una proclamación de reconocimiento de la potestad real sujeta a condición de respetar la Constitución. Lo que ha sido repetido por la historiografía nacional hasta ahora.

²² *Ibidem*, pp. 283 y 284.

²³ Una clara explicación de esta situación se encuentra en el ya citado artículo del profesor Javier Barrientos Grandón.

²⁴ Véase el texto completo en el sitio oficial web oficial del Congreso Nacional de Chile, biblioteca del congreso nacional, www.leychile.cl

Dicha normativa refleja cuán bien un sector de la élite dirigente aprendió a usar el pretexto de la prisión del monarca como medio para reformar el sistema político.

Si bien la inmensa mayoría de la historia constitucional chilena atribuye este texto a las temerarias y audaces ideas de José Miguel Carrera, quien desde un principio propugnó la absoluta emancipación de Chile, su postura era en ese momento minoritaria dentro de la élite reformista.²⁵ Por lo mismo nos inclinamos a pensar que otra interpretación de estas normas podría atribuirse al rechazo que suscitó la real cédula de la regencia, arriba citada, y la negativa aceptar la Constitución de Cádiz como texto vinculante para Chile. El reglamento constitucional provisorio de 1812 no se sustrae de las múltiples interpretaciones que de los textos constitucionales se pueden hacer. No creemos que aquí haya una declaración tácita de independencia sino más bien el deseo de que se reconozca la potestad del país de darse una propia Constitución, distinta de la gaditana, permaneciendo vinculados con el monarca.²⁶ De todas formas es inconcuso que al momento de dictarse el Reglamento constitucional de 1812 el valle central de Chile estaba al tanto de los avances del constituyente gaditano.²⁷

Entre tanto, la tensión con el virreinato del Perú aumentó de manera paulatina, iniciándose los enfrentamientos armados a fines de 1812. Tras casi un año de campaña, las autoridades santiaguinas comenzaron una política de destierro de los peninsulares residentes en Santiago, los que, para poder permanecer en esa ciudad, debían cumplir entre otros requisitos, emitir un juramento de “reconocer la soberanía del pueblo de Chile, el cual en uso de sus derechos inalienables, debe dictarse y regirse por sus propias leyes, sin obligación de obedecer otra autoridad que la constituida”. Dicho juramento debía complementarse con otro mediante el cual: “ni las Cortes, ni la Regencia, ni los pueblos de la España ni otra extraña autoridad, tienen ni deben tener derecho alguno a regir o gobernar el pueblo de Chile”.²⁸

²⁵ Varios autores consideran que si bien los patriotas exaltados estaban lejos de ser la mayoría, tenían la firmeza de carácter y la resolución para hacer prevalecer sus ideas frente a una mayoría más pasiva.

²⁶ Fundamentamos esta postura en el texto, elaborado por Juan Egaña Risco, *Los derechos del pueblo de Chile*. Para mayor información véase Westermeyer Hernández, Felipe, “El pensamiento jurídico de Juan Egaña Risco, uno de los primeros juristas del derecho patrio Chileno”, *Revista Mexicana de Historia del Derecho*, UNAM, segunda época, vol. XXIV, julio-diciembre de 2011.

²⁷ Entiendo que el historiador del derecho Eric Palma González sostendría una tesis parecida. Desgraciadamente al momento de redactar estas líneas sólo tuve acceso al último libro del citado académico de oídas.

²⁸ Documento publicado en el *Monitor Araucano*, Colección de Documentos de la Independencia de Chile, t. XXVI, 6 de julio de 1813, pp. 267 y 268.

Del tenor literal del juramento es ostensible que la Constitución de Cádiz es vista a lo menos con suspicacia y en ningún caso se la percibe como un instrumento jurídico coadyuvante en la consecución de mayores grados de libertad.

Como ya se ha señalado, la necesidad de una Constitución propia era algo indiscutido, por lo que con fecha 3 de noviembre de 1813, se firmó una convocatoria para redactar una nueva Constitución. Dicha convocatoria hace referencia a los sucesos acaecidos en Europa, empero no directamente a lo que sucedía en Cádiz, manifestando la necesidad de contar con un cuerpo normativo propio, a fin de que Chile y su pueblo pudiese ser oído y representado en igualdad de condiciones al resto de las naciones.²⁹

Mientras tanto, la suerte no acompañaba a los patriotas desde el punto de vista militar. Por ello se llevó al cabo el tratado de Lircay, para cesar las hostilidades militares realistas. En ese tratado se acordó el cese de las hostilidades, el canje de prisioneros y la obligación del gobierno patriota de aceptar el nuevo orden constitucional vigente en España, de enviar los diputados que a Chile le correspondían a las citadas Cortes y a sancionar la nueva carta fundamental.

Dicho tratado no fue ratificado por el virrey del Perú, razón por la que se envió un nuevo ejército, cuyo comandante mediante un oficio conminó a los juntistas a reconocer al rey Fernando VII, la Constitución de Cádiz y a las Cortes. Pocos meses después Chile era ocupado por ese ejército. Los años siguientes estarían marcados por las vindictas y la represión. De este modo, la Constitución doceañista sería percibida como un texto de derecho de un pueblo opresor. Sin embargo, cuando todo Chile estaba bajo poder del ejército realista, la Constitución gaditana había pasado a ser un texto muerto. Ya no tenía vigencia.

En resumen, podemos indicar que en el primer periodo de autonomía la élite dirigente estaba completamente al tanto de los sucesos peninsulares, siendo la Constitución de Cádiz un buen pretexto para organizar un movimiento juntista propio, que quería tener una Constitución adaptada a las características del país, por lo que rápidamente se iniciaron los preparativos para tener una Constitución. Mientras tanto, el Reglamento constitucional

²⁹ Esta convocatoria derivaría en una sanción del proyecto de Juan Egaña. Importante es señalar que las medidas destinadas a llevar a cabo esta convocatoria casi no tuvieron ejecución. El gobierno de Carrera al final contó con muy poco apoyo. Por esa razón nos inclinamos a interpretar los artículos del Reglamento constitucional provisorio como una muestra más del rechazo hacia las nuevas autoridades peninsulares, pues cuando derechamente se entró en una política de quiebre con la Corona, el apoyo a carrera y su grupo menguó considerablemente.

provisorio de 1812 condicionó la aceptación del monarca. Por último, el Consejo de Regencia y la Constitución de Cádiz fueron percibidas como un elemento extraño al suelo patrio y hostil al movimiento juntista.

IV. LA PATRIA NUEVA Y EL PERIODO DE LA ORGANIZACIÓN DEL ESTADO: LOS DOS PRIMEROS ENSAYOS CONSTITUCIONALES

Luego de la batalla de Chacabuco (12 de febrero de 1817) el cabildo de Santiago entrega el poder al general José de San Martín, quien lo declina a favor de su colaborador y líder de los patriotas exaltados en la Patria Vieja, Bernardo O'Higgins. Después de la represión realista gran parte del grupo moderado optó conscientemente por la emancipación política. Dicha decisión abrió un camino marcado por nuevos desafíos. De un momento a otro había que organizar todo de nuevo, pero ahora no desde Madrid o Sevilla, sino desde Santiago, Concepción o La Serena. La primera consecuencia sociológica de dicha opción es el rechazo a todo aquello que viniese de España. Se optó por hacer un borrón y cuenta nueva. Todo debía empezar de cero, al menos en el discurso. Se opta por la República, aquel sistema en que el pueblo es el soberano y las autoridades sus mandatarios, designados periódicamente a través de elecciones.

A poco andar comenzaron los problemas. El país vivía una situación de guerra que no recomendaba el uso y el abuso de la libertad. Era necesario organizar rápidamente las milicias y el aparato productivo, así como también expulsar a muchos simpatizantes de la corona, dispuestos en todo momento a intrigar y permitir la vuelta al antiguo régimen. En ese contexto el discurso y los principios chocaron con las razones de conveniencia política. Clarivamente Antonio José de Irisarri pronunció en la patria vieja las siguientes palabras, transcritas por Luis Galdames, que ilustran muy bien lo que sentirán las autoridades de turno en los 15 años posteriores a la batalla de Chacabuco. "La astucia de algunos individuos, sobre la falta de ilustración de la masa popular, ha sido siempre el escollo en que perecen las repúblicas. El pueblo, entusiasmado con la libertad, tal vez trabaja para destruirla..."³⁰ Esas palabras tienen un significado muy especial; pues serán parte del consenso de la patria nueva. Habrá un gran desengaño respecto a las teorías que alimentó la élite criolla a fines del periodo indiano y durante los primeros años de la emancipación. Los principios por sí solos en las Constituciones y las nuevas leyes no lograron cambiar las costumbres. Hubo una masa anónima que necesitaba obedecer a algo o a alguien. Las

³⁰ Galdames, Luis, *La evolución...*, cit., p. 402.

costumbres heredadas desde la época indiana estaban mucho más enraizadas en el imaginario colectivo de lo que los teóricos de la independencia pensaban. Tal fue la situación de Camilo Henríquez o Juan Egaña. El periodo que comienza con la derrota realista en el continente estará marcado en lo ideológico por una revisión de los postulados de la patria vieja.³¹ Tal situación generó un sin fin de preguntas difíciles de responder: ¿Qué legitimidad podía tener un sistema que se hace contra la monarquía y el rey, si sus ideólogos después de mucha sangre derramada creen que es mejor ir a buscar un nuevo monarca a Europa? Las respuestas a esta interrogante fueron desde dar el mayor énfasis posible a la educación, como única vía de garantizar la viabilidad del nuevo sistema político hasta ir a buscar a Europa un nuevo rey interesado en mudarse a América, inclinándose muchos en Chile por una solución intermedia centrada en una fuerte dosis de autoritarismo y obediencia.

En Chile la primera de estas ideas hunde sus raíces en el siglo XVIII. Varios de los ideólogos de la independencia, como Manuel de Salas y Juan Egaña, destacarán por su carácter ilustrado y su interés por la educación. La élite política chilena había sido formada en la Real Universidad de San Felipe, la que en ese momento llevaba más de medio siglo impartiendo las carreras tradicionales, como derecho y teología. El postulado de este grupo era que mediante la educación se convencería a los nuevos ciudadanos y habitantes de los nacientes estados de las bondades de la república. La educación de las masas fue uno de los pilares fundantes del proyecto republicano.

La idea de ir a buscar un rey a Europa abarcó un amplio espectro, y en muchas personas fue perfectamente compatible con la primera idea. La relación de las nuevas ideas educativas con la búsqueda de un rey tuvo un peso importante en razón del desengaño que muchos experimentaron al no ver concretadas las utopías que en un principio abrigaron sobre la participación política de las masas. No fueron pocos los que creyeron que el pueblo cambiaría sus hábitos por el solo hecho de jurar una nueva Constitución; sin embargo, después de casi una década de guerra pocos seguían sosteniendo tal postura.³²

³¹ El mejor ejemplo de eso es la evolución del pensamiento de los integrantes de las logias Lautaro. Parten jurando defender los principios de un gobierno ilustrado de corte democrático para terminar pensando en ofrecer no uno sino varios de los antiguos reinos de indias como un verdadero paquete de mercadería a distintas casas reinantes europeas.

³² El caso más paradigmático de aquello es el del gobernador de las Provincias de la Plata Carlos María de Alvear, quien a pocos días de asumir envió cartas al embajador de Inglaterra en Río de Janeiro y al ministro de relaciones exteriores de la Corona Británica, ofreciendo las provincias de la plata como nuevo reino para esa corona. Fundamenta su

El interés por una mejor educación del pueblo entroncó con la idea de buen gobierno que los gobiernos dieciochescos imprimieron en América. Por ende, la república se consolidará a partir del ideal de buen gobierno del siglo XVIII. El gobierno debe ser un agente modernizador, impulsor del progreso y las obras materiales y espirituales. En ese sentido, el gobierno de O'Higgins fue muy fecundo.³³ Asimismo, impulsó la educación mediante la creación de nuevas escuelas y un esfuerzo por regularizar la situación de la Iglesia católica, como principal institución educadora de la naciente república.

Todo ello implicó un perfeccionamiento de las ideas del siglo XVIII, salvo en lo referido al régimen de gobierno. La élite dirigente quería hacerse cargo de todos los asuntos atinentes al gobierno local y en ello chocó con O'Higgins y su grupo. Los últimos concibieron al gobierno como un reformador e implementador de todas las políticas que los gobiernos indios no implementaron; pero no estaban convencidos de la república o de las formas democráticas de esa época. Por ello la discusión acerca del régimen de gobierno tuvo un acento monarquista. Por ende, no es exagerado hablar de una reacción monarquista antiespañola con posterioridad a los triunfos militares que tuvieron lugar después de 1817. Muchos de los que se adhirieron a los principios liberales en los primeros años del proceso emancipatorio derivaron hacia posiciones que buscaban un gobierno contramayoritario, o al menos sin un acento democrático. Esas tendencias difirieron entre sí en cuanto al mayor o menor respeto del derecho público y las garantías constitucionales.³⁴

oferta en los problemas y amenazas que trae la nueva organización de las repúblicas, la gente de esas tierras no estaba preparada para el autogobierno y necesitaban un rey. El problema es que por el trato recibido por parte de España la posibilidad de algún entendimiento con Madrid era imposible y, en su opinión, la mejor solución sería Inglaterra.

³³ La política de O'Higgins fue combinar la zanahoria y el garrote. Por una parte derogó los títulos de nobleza, los escudos de ramas, los juegos populares inductores a apuestas y la embriaguez, como las riñas de gallos y las corridas de toros, censurando las procesiones nocturnas. Al mismo tiempo fundaba las ciudades de San Bernardo y Vicuña, e implementaba nuevas medidas de aseo y ornato, ordenaba la pavimentación de calles y caminos e impulsó obras de regadío, cuya finalización estaba pendiente desde 1810.

³⁴ En Chile el símbolo de esta evolución es probablemente Juan Egaña, activo impulsor de los cambios en la patria vieja, que se desengaña del rey durante el proceso de reconquista, en el que vivió en carne propia los excesos del despotismo y la represión, convencido en el exilio en el Archipiélago de Juan Fernández de la necesidad de la emancipación política, convirtiéndose en uno de los principales autores y tratadistas de derecho público de los primeros años de vida independiente de la naciente república de Chile; sin embargo, en toda su obra jurídica está cruzada por una enorme desconfianza a la mayoría. Al respecto véase Westermeyer Hernández, Felipe, "El pensamiento jurídico...", *cit.*, pp. 197 y ss.

En opinión de Galdames, la corriente que llega a Chile con el Ejército Libertador de Perú y la logia Lautaro es marcadamente autoritaria y no tuvo el más mínimo apego a las normas legales ni constitucionales. Lo importante es cumplir con los objetivos cueste lo que cueste.³⁵ Dicha idea de cómo se debe gobernar es definida por Galdames como: “una dictadura tipo Cronwell, inspirada en el interés nacional, dentro o fuera de la ley, compromiso intermedio entre la monarquía y la república”.³⁶

O’Higgins gobernó con ese grupo. Fue su gobierno en la sombra. Por el compromiso con ellos adquirido, no se atrevió en la primera Constitución que dictó bajo su gobierno, a zanjar el tema del sistema de gobierno. Éste permaneció en las sombras.³⁷

El hecho de hacerse cargo de un país aún en guerra civil le permitió gobernar cómodamente con reglas propias de una dictadura, las que no tardaron en institucionalizarse. La Constitución de 1818 fue la primera Constitución en territorio chileno que contenía todas las materias propias de una Constitución; sin embargo, es muy poco el influjo que en ella tuvo la Constitución de Cádiz. Se caracterizó por contemplar todos los órganos que la teoría constitucional exige para que un texto merezca llamarse Constitución; sin embargo, menester es tener presente que es una Constitución de lenguaje y mentalidad indiana. El director supremo, cabeza del Poder Ejecutivo, concentraba muchas atribuciones. Era casi un pequeño rey, o mejor dicho, el director supremo pasó a ser la nueva denominación para el gober-

³⁵ La logia Lautaro, O’Higgins y San Martín, a muy poco andar el gobierno del segundo empezaron a enfrentar una marcada hostilidad de parte de gran parte de la clase dirigente chilena. Bajo el gobierno de O’Higgins son asesinados en Chile Manuel Rodríguez y en Argentina los hermanos José Miguel, José y Luis Carrera. Todos pertenecían a las más conspicuas familias de la élite santiaguina, cuyos planes eran gobernar Chile, sin considerar un sueño de carácter americano. Las desconfianzas y rencillas con San Martín y O’Higgins eran de larga data y se arrastraban desde fines de 1813. Los ajusticiados siempre fueron percibidos por los que no integraban su facción como una amenaza.

³⁶ Galdames, Luis, *La evolución...*, cit., p. 448.

³⁷ Pese a ello correspondió en varias ocasiones a O’Higgins frenar los intentos de ofrecer varios de los antiguos reinos de indias a las casas reinantes Europeas. Después del intento de Alvear correspondió un segundo a San Martín durante su estadía en Perú, durante 1821. Su idea era ofrecer Chile, Argentina y Perú como un imperio para alguna casa reinante europea. De esta manera opinaba el padre de la patria se frenaría de manera efectiva cualquier intento de Fernando VII de invadir las indias y asimismo se evitaría en toda América el caudillismo y la anarquía. Dicha oferta contó con la aquiescencia de un grupo de hombres ricos del Perú y uno de sus gestores fue el ex republicano Bernardo de Monteagudo. O’Higgins rechazó la propuesta de los enviados de San Martín y los círculos peruanos. Relata Luis Galdames, además, que el canónigo chileno Ignacio Cienfuegos, de visita en Roma, fue informado de estas tratativas, rechazándolas de plano.

nador de la capitanía general del reino de Chile. Es un buen reflejo de las ideas que llegaron del otro lado de los Andes. El único artículo similar al texto gaditano es el referido a la confesionalidad del Estado.³⁸ En comparación con los textos de la patria vieja, que, mucho menos extensos que la Constitución en comento, esta Constitución representa un retroceso respecto a los ideales liberales y constitucionales, además de no considerar en lo absoluto a Cádiz, ni siquiera como antecedente político.

La Constitución de 1818 fue entendida siempre como un régimen de transición³⁹ hacia la república. En los hechos fue un eufemismo para protestar ante el excesivo personalismo de O'Higgins, que con sus medidas pasó a llevar los intereses de la élite santiaguina, los de la Iglesia católica mediante la ley de cementerios y también hirió los sentimientos de la masa anónima

³⁸ Esta Constitución es un caso muy especial dentro del constitucionalismo chileno. En primer lugar es una Constitución que se reconoce a sí misma como provisoria. En segundo lugar es una muy buena adaptación de las normas del derecho indiano junto a las nuevas corrientes jurídicas que campeaban en España con anterioridad a la crisis de la monarquía. Luego es un perfecto traje a la medida para que la camarilla que rodeaba a O'Higgins pudiese ejercer el control del aparato estatal sin necesidad de infringir las leyes. Las transacciones ideológicas que ella contiene son mínimas y están plasmadas en su encabezado, en que el director supremo lamenta no haber podido convocar a una asamblea constituyente, acorde lo que Chile merecía. Los derechos que se reconocen a todos los individuos son de raíz terminológica indiana: seguridad individual, honra, hacienda, libertad e igualdad civil. Luego se agregan pormenorizadamente las garantías penales de presunción de inocencia, debido proceso, libertad bajo fianza, prohibición de penas infamantes, carácter personalísimo de la sanción penal o proscripción del ensañamiento en la aplicación de la pena. Entre las obligaciones del hombre: —no ciudadano— se encuentra una sumisión completa a la Constitución y el deber de honrar a todo magistrado y funcionario público. En lo que se refiere a la distribución del poder no se habla de poderes sino de potestades. El Legislativo es bicameral, integrado por una Cámara de Diputados de elección popular y un Senado que se asemeja mucho a lo que en los regímenes monárquistas era un consejo de Estado. El Senado de la Constitución de 1818 es electo por el director supremo y sus funciones estables relacionadas con el resguardo de la observancia de la Constitución. Debía aprobar las los grandes temas del Estado, como el establecimiento de nuevos impuestos, declarar la guerra, y supervigilar el manejo de las relaciones exteriores. Como legislador debía consultar al director supremo su parecer y atendido la anuencia o renuencia de éste se aprobaban o no las modificaciones legales y nuevas leyes.

Al Ejecutivo le estaban asignadas todas las funciones propias de la defensa nacional, gobierno interior, relaciones exteriores y hacienda. Sus únicos límites eran la inavocabilidad de las causas seguidas ante tribunales y el patronato eclesiástico.

³⁹ Dicho vocablo ha sido empleado de manera profusa a lo largo de gran parte de la historia republicana de Chile. Pareciera que en los hechos se ha transformado en un sedante a la espera de concretar la nunca bien lograda democracia y régimen de libertades. Esta idea fue usada en este periodo, luego durante los años de vigencia de los gobiernos conservadores, en los que se esperaba una reforma liberal de la Constitución y luego en los gobiernos posteriores a 1990, siendo hoy materia de discusión cuando este periodo terminó.

que padeció las consecuencias de la represión realista, ampliamente identificada con el guerrillero y hombre de leyes Manuel Rodríguez Erdoíza, asesinado en oscuras circunstancias.

Por esa razón se convocó a una Convención preparatoria de una nueva Constitución. Ésta fue integrada por cerca de 30 personas cuya tarea era proponer una nueva carta fundamental a Chile que respondiese a la nueva situación política y social que vivía el país. Ya no existía el peligro de una invasión realista, por lo que se reclamó un mayor ejercicio de las libertades y una distribución más equitativa del poder entre los que lo habían detenido en los años anteriores al comienzo del proceso emancipador. Dicha primera convocatoria tendría lugar en Chile, a fin de reformar una Constitución. Dado que todo era nuevo, lo primero que hizo dicha comisión fue autoproclamarse legislativa. Por eso dejó de redactar leyes y sólo se dedicó a darles valor legal. Las materias que vio fueron de carácter misceláneo. A parecer el gobierno contempló esta situación impávido hasta tres semanas antes de su cierre. En ese momento le recordó a los comisionados que no habían cumplido la labor más importante: redactar una nueva Constitución. Curiosamente en sólo tres semanas logró esa comisión, ahora constituyente, redactar un nuevo código político. Fue casi un milagro, más aun cuando declaraba haber tenido a la vista los más importantes modelos constitucionales en ese entonces vigentes y haber estudiado de manera cuidadosa cual se asemejaba más al carácter del Chile de aquel entonces. Palabras bellas y elocuentes más, palabras bellas y elocuentes menos,⁴⁰ lo que hubo fue una verdadera copia de la Constitución de Cádiz, la que obviamente sufrió una alteración de su terminología erradicando las palabras rey y Corte. El diseño constitucional fue transcrito tal cual. Casi fue un plagio. Así por lo menos lo reconoció un siglo después el presidente de la República Arturo Alessandri Palma, quien con ocasión de la promulgación de la Constitución de 1925 afirmó: “O’Higgins se vio obligado a dictar la Constitución de 1822, que fue, en gran parte, copia de la que confeccionaron las Cortes de Cádiz en 1812”.⁴¹ Fue la manera más inteligente de buscar una solución al problema que acongojaba a muchos ex republicanos. Las nuevas repúblicas no sabían

⁴⁰ El encabezado de este texto constitucional es enfático en recalcar que: “La Convención tuvo a la vista los mejores modelos, principalmente los del país clásico de la libertad, los Estados Unidos, y juzgó que era su deber modificarlos a las circunstancias actuales del país”. Los modelos en ese momento eran muy pocos y de la mera comparación de los textos es inconcuso que las palabras de consideración hacia el modelo norteamericano no son más que un voladero de luces.

⁴¹ *Actas oficiales de las sesiones celebradas por la Comisión y Subcomisión de encargadas del estudio del Proyecto de Nueva Constitución Política de la República*, Santiago de Chile, Imprenta Universitaria, 1925, pp. 684 y 685.

cómo organizarse. Por ello se recrearon las formas monárquicas sin rey y se apostó a una serie de distractivos a fin de no reconocer que se adoptaba un instrumento que fue sentido por la inmensa mayoría como hostil en los años de la patria vieja.⁴²

Desgraciadamente esa Constitución no alcanzó a regir tres meses. El hecho de haber incorporado una cláusula que le permitía al director supremo la posibilidad de elección,⁴³ las tensiones entre él y los sectores dirigentes y la poca credibilidad de la que gozaba Rodríguez Aldea,⁴⁴ fueron la lápida de esa Constitución. Entre sus curiosidades estuvo contemplar una nueva declaración de independencia frente a la monarquía española y que Chile no perteneciese a ninguna familia ni persona, consagró un Legislativo bicameral, un Senado no electivo y un sistema de sufragio censitario.

Consagraba una Corte de representantes, delegada del Legislativo y encargada del resguardo de la Constitución en el receso del Congreso.

Como se señaló más arriba, es la Constitución que más cerca estuvo de la Constitución de Cádiz.⁴⁵ Era una Constitución avanzada para esa época y la más perfecta que hasta ese momento había conocido Chile. Sin embargo la natural asociación que se hacía entre ella y la persona de O'Higgins y su trayectoria política conflictuaban a amplios sectores del país, que querían tener algún medio de control y presión sobre un hombre cuyas ideas iban mucho más allá de lo que muchos en esa época podían tolerar.⁴⁶

⁴² Para un análisis exhaustivo de la relación entre ambas Constituciones véase Westermeyer Hernández, Felipe, "Chile y la Constitución...", *cit.*, pp. 121 y ss.

⁴³ La Constitución disponía en su artículo 81 que el director supremo durará seis años y podrá ser reelegido por otros cuatro años más. El artículo 84, por su parte, prescribía que se entendería por primera elección la que hubiera hecho el director de la legislatura de 1822.

⁴⁴ Este personaje tuvo una trayectoria política extremadamente curiosa. Abogado, nacido en Chillán en 1779, estudió en la Universidad de San Marcos de Lima, donde obtuvo el grado de doctor en leyes y cánones, participó del bando realista durante la patria vieja, siendo designado en el periodo de la restauración absolutista como auditor del ejército y fiscal de la Real Audiencia, quedando a cargo de los procesos de los tribunales represivos contra los miembros del bando patriota. Dicha situación le granjeó un importante número de enemigos. Luego de la batalla de Chacabuco pasa a aliarse con el nuevo director supremo, Bernardo O'Higgins, quien en 1820 lo designa ministro de hacienda y guerra. Al caer O'Higgins debió exiliarse en Perú, logrando la autorización para regresar al país en 1827. Luego trabajó activamente en la conspiración para derribar al gobierno pipiolo, teniendo una filiación conservadora dentro del espectro político surgido a contar de la terminación del proceso de emancipación. Las oscilaciones de su trayectoria política lo convirtieron en una figura controvertida entre sus contemporáneos.

⁴⁵ Véase Westermeyer Hernández, Felipe, "Chile y la Constitución...", *cit.*, pp. 138 y ss.

⁴⁶ A tal grado llegaba el rechazo a su persona y a muchas de sus ideas que, con ocasión de un sismo que asoló la ciudad de Valparaíso, y el avistamiento de un cometa la noche del movimiento telúrico, llevaron a una monja a proclamar que ambos fenómenos naturales eran

A eso se sumó el sentimiento de postergación de las provincias de Coquimbo y Concepción, que esperaban jugar otro papel en el texto constitucional.⁴⁷

Una Constitución que interpretaba mucho mejor los anhelos de la mayoría dirigente fue un completo fracaso por la sencilla razón que su redactor era un hombre que despertaba odiosidades y por permitir una entronización del director supremo O'Higgins⁴⁸ en el poder. Ni siquiera se pensó en la idea de pactar una sustitución de la cláusula de la discordia.

Es claro que el proceso de redacción de esta Constitución fue una verdadera opereta. Es una copia en muchos capítulos casi textual de la Constitución de 1812. La comisión redactora buscó distraer la atención de los hombres ilustrados de la época, a fin de que lo anterior no se notara. Se acababa de salir de una monarquía para entrar a otra. La Constitución de 1822 calzaba muy bien con los intereses de ese grupo que propugnaba una dictadura estilo Cronwell. Aunque como se ha señalado más arriba, O'Higgins no tomó parte en las tratativas para ir a buscar un rey a Europa, su carácter autoritario veía con agrado una carta fundamental que le concediese amplias atribuciones.

V. ENTRE LA CONSTITUCIÓN MORALISTA Y EL ENSAYO FEDERAL: LOS ASOMOS FUGACES DE CÁDIZ

No obstante el triste destino de la Constitución de 1822, ésta sí fue considerada por los constituyentes posteriores. Con la abdicación de O'Higgins termina una etapa en la historia de Chile. Los principales protagonistas del periodo de lucha por la emancipación política son relevados por personas cuyo interés es encontrar una forma de gobierno para Chile. Es un periodo particularmente difícil pues se darán prácticamente todas las discusiones político-jurídicas que han estado presentes en el devenir republicano de Chile. Asuntos como el rol de los militares en una sociedad democrática, la sujeción de las fuerzas armadas a lo que después se denominará Estado

un castigo ante la inmoralidad del nuevo gobierno. En una sociedad marcada por el cumplimiento de los ritos religiosos el hecho que un hombre hubiese nacido como hijo no reconocido, fuera del matrimonio, ya era un escándalo. Luego lo fue su irregular vida amorosa.

⁴⁷ Galdames, Luis, *La evolución...*, cit., p.672.

⁴⁸ O'Higgins partió al exilio en Perú al poco tiempo, no volviendo nunca más a Chile. Muchos años después se cuestionó el trato que este padre de la patria recibió de sus contemporáneos, surgiendo el giro idiomático "el pago de Chile" para referirse a las situaciones de manifiesta injusticia e ingratitud con aquellos que han dado su vida por la República de Chile.

de derecho, la sumisión del poder militar al civil, la descentralización de la toma de decisiones, versus la concentración del poder político en Santiago, la regulación de la propiedad de la tierra, la libertad civil para testar, la manumisión de los esclavos,⁴⁹ la necesidad de financiar un Estado que se encontraba en la banca rota, los nuevos impuestos, el rol del Estado como agente económico, la posibilidad de contar con contadores que fiscalizasen la adecuada gestión económica de los organismos estatales, el rol de la prensa, la libertad de expresión como derecho en posición preferente frente a la honra de las personas, los márgenes de la ética pública, etcétera.

Es probablemente el periodo más rico en cuanto a discusiones jurídicas que haya conocido el valle central de Chile. La construcción de equilibrios políticos no fue fácil. Es una época marcada por un conflicto hasta hoy no bien resuelto: qué rol le cabe a las provincias en Chile. Por ello hubo ensayos de federalismo y declaraciones de unidad entre las distintas provincias del país.

En lo administrativo será una época marcada por una gran inseguridad, dada la pervivencia de grupos de bandoleros partidarios del monarca en la zona centro sur del país, cuyo influjo se hará sentir en ambos lados de la cordillera.

Es una etapa marcada por una reacción antiautoritaria, que busca una mayor distribución del poder entre los distintos órganos del Estado, a fin de no repetir experiencias como la de un director supremo con un gobierno en las sombras.

Es también una etapa marcada por la contraposición entre corrientes que buscan estimular la participación política y otras que buscan restringirla. La sociedad chilena de esa época estaba gobernada en lo espiritual por la Iglesia católica, su élite era católica con un fuerte influjo de las corrientes ilustradas y regalistas provenientes del siglo XVIII. Por ello no es de extrañar que las políticas de la época y el lenguaje político empleado recurran comúnmente a la virtud, el bienestar y a la moralidad pública como elementos de legitimación, así como tampoco es de extrañar que todos los gobier-

⁴⁹ Ejemplo notable de ello fue la manumisión de los esclavos negros. Si bien la ley de libertad de vientre provenía de la patria vieja, se respetó en ese momento el derecho de los dueños sobre los esclavos adultos. Había consenso en lo repugnante de esa situación; sin embargo, se dio una interesante discusión acerca de la responsabilidad del Estado en cuanto legislador; pues por medio de una nueva legislación privaba a un sector de la sociedad de un bien que en otras condiciones había sido adquirido y cuyo valor no era escaso. La conciencia legal de los que se opusieron a esta medida iba relacionada con la necesidad de indemnizar a los antiguos dueños, al menos de manera simbólica, y los trastornos que una política como ésta, ajustada a derecho podría traer en un fisco quebrado.

nos adoptasen políticas regalistas. El fuerte sentido legal heredado de los españoles se hacía sentir a cada momento, en particular en un fuerte sentido del respeto a los derechos adquiridos y a la propiedad privada.

La primera de las Constituciones de este periodo, la Constitución moralista de Juan Egaña, está precisamente marcada por esa tendencia contramayoritaria y antidemocrática que marcó a parte de la élite criolla. Es un texto que muestra el sentimiento tradicionalista de quienes quieren un nuevo régimen sin romper con el pasado. Dicha Constitución duró cerca de un año y contó desde el principio con la oposición de los sectores más liberales de la clase dirigente. La Constitución moralista de 1823 será la última manifestación de un conservadurismo con marcado acento en la ética y con un léxico impregnado de alusiones a la virtud. La Constitución de 1823 exhibe una tendencia a limitar el poder de la mayoría posteriormente ya no usará la terminología indiana ni la grecorromana.

Las relaciones con la Constitución doceañista son pocas. A través de la Constitución de años anteriores recogió las normas de nacionalidad⁵⁰ y las de pérdida⁵¹ o suspensión de la ciudadanía⁵² que contenía la gaditana. También contemplaba la cláusula de confesionalidad del Estado y las atribuciones del Ejecutivo. Estas fueron tomadas de la Constitución de 1822,⁵³ campeando por su similitud la potestad de ejecutar las leyes, proveer los empleos eclesiásticos, y los de la burocracia estatal y nombrar a los ministros del despacho.

Sin embargo, el gran aporte de la Constitución moralista al desenvolvimiento del derecho patrio chileno se dio en materia de judicatura. Ese fue el principal aporte de la Constitución de 1823. Fue la carta fundamental que diseñó la estructura del Poder Judicial en Chile, la que se encuentra vigente hasta el día de hoy. Por ello son pocas las coincidencias que se pueden en-

⁵⁰ Mientras la Constitución gaditana en su artículo 5o. numeral primero establece que son españoles todos los hombres libres nacidos y avecindados en los dominios de España y los hijos de éstos, la Constitución de 1823 consagra en su artículo 6o. que son chilenos los nacidos en Chile, los nacidos en otro país, si son hijos de padre o madre chilenos, y pasan a domiciliarse en Chile.

⁵¹ En cuanto a la pérdida los dos primeros numerales del artículo 24 de la carta de Cádiz son idénticos a los dos primeros numerales del artículo 12 de la Constitución moralista. Esto es: la ciudadanía se pierde por naturalización en país extranjero y admitiendo empleo de otro gobierno.

⁵² En este punto las causales son similares, aunque la redacción y el orden difieren. Tales son: incapacidad o ineptitud física o moral, deudor del fisco, por tener empleo como sirviente doméstico, carencia de oficio o empleo.

⁵³ Galdames, Luis, *La evolución...*, cit., p. 602.

contrar, sin embargo, ambos textos indican la misma posición del constituyente ante ese instituto.

Ambas Constituciones, la gaditana y la moralista, obedecen a la tendencia a regular en sede constitucional materias de derecho procesal orgánico y funcional que hoy estarían en un código de procedimiento penal. Dicha situación se explicaba por la carencia de códigos de derecho penal, y por ser esta rama del derecho la que con mayor fuerza clamaba aplicación los principios de limitación del poder punitivo del Estado y las garantías constitucionales. Sobre este punto, la relación de las Constituciones admite similitud en las ideas generales, no así en el texto. La Constitución de 1812 posee una redacción mucho más precaria en este aspecto. Mientras la Constitución de 1823 le concede al Poder Judicial el rol de garante de los derechos de los ciudadanos, la regulación al Poder Judicial en la gaditana no suple la carencia de un listado derechos en este capítulo. Las similitudes se dan en la recepción del principio de la división de los poderes del Estado, salvaguardando las funciones de los jueces y los tribunales; en el derecho a ser juzgado por un tribunal establecido con anterioridad; en un sistema de responsabilidad del juez ante un ejercicio negligente de su oficio y en la negativa a dar valor legal a los distintos tipos de fueros, tan propios de la Constitución jurisdiccional, reconociendo ambas cartas fundamentales sólo el fuero de los militares, y remarcando que es una excepción. Ambas consagran la voz “supremo” (capítulo XIII de la Constitución de 1823 y artículo 261 de la Constitución hispana) para referirse al más alto tribunal de la corona y el país, sin embargo, el rol y las funciones de cada uno de ellos son distintas. Se puede señalar que el texto chileno tiene una consagración de los roles de su máximo tribunal más nítida y con un gran acento en la independencia del Poder Judicial.

Otra diferencia de relevancia se da en el carácter contemplado por cada una de las cartas fundamentales para los tribunales. La judicatura chilena debía ser de carácter letrado, no siendo en el texto de la norma esa exigencia tan explícita en la Constitución de Cádiz.

Como último aspecto a señalar sobre esta materia, cabe mencionar que ambas Constituciones buscan fortalecer el acceso a la justicia mediante los medios alternativos de solución de conflictos. En ese sentido la Constitución de Egaña establece como una obligación recurrir al árbitro, denominado en la norma “juez de conciliación” antes de poder iniciar una demanda en sede civil, siendo procedente en casos de derecho penal en que la litis recayese sobre objetos disponibles. De acuerdo con el artículo 280 de la Constitución de 1812 en el código hispano esto es un derecho, y su labor recae preferentemente en los alcaldes del pueblo. Al menos en Chile, la idea de

recurrir primero a los medios alternativos de justicia no logró incorporarse a la idiosincracia jurídica patria. Por el contrario, aunque la Constitución de 1828 —como se verá más adelante— insiste en este punto, será sólo después de 1990 cuando el ordenamiento jurídico chileno opte por favorecer en la justicia común y en las especializadas este sistema.

Con la derogación de la Constitución de 1823 comienza la etapa del énfasis democrático y el federalismo.⁵⁴

Este último tuvo su momento legislativo a través de las leyes federales, dictadas en 1826. Los demócratas veían al federalismo como el mejor ejemplo a seguir a fin de solucionar los problemas que afectaban en este momento al país. Ayudó a lo anterior que ya desde la patria vieja se consideraba a Estados Unidos como el paraíso de las libertades y el emblema de lo que puede lograr una sociedad cuando se opone al absolutismo. No son pocos los que creen que tratando de adaptar el sistema federal al suelo patrio se solucionarán los grandes problemas que aquejaban a Chile.⁵⁵ Julio Heise explica este momento del desarrollo institucional de Chile con base en una tiranía de los principios, por sobre la apreciación de la realidad social y política; por un fervoroso anhelo de libertad que llegó a confundir el federalismo con la libertad personal; una mayor conciencia democrática que buscaba fiscalizar de mayor manera el actuar de los funcionarios públicos y al localismo de los pueblos latinoamericanos. De esta manera mientras más se divide administrativamente el territorio más fácil es controlar a los servidores públicos y mientras más repartido se encuentre el poder mayores son las garantías para la libertad individual.⁵⁶

⁵⁴ El ideólogo de este movimiento fue José Miguel Infante. Hombre inspirado en los ideales del racionalismo y al corriente del derecho moderno, trabajó arduamente por el establecimiento y la defensa del sistema federal desde el periódico *El Valdiviano Federal*.

⁵⁵ Importante es tener en cuenta que la geografía y la historia de Chile han conspirado para formar una gran metrópoli en desmedro del resto de Chile. Chile exhibe desde los comienzos de la República una altísima concentración del poder económico y político en la capital. Dicha situación ha permitido un sentimiento de postergación constante en muchas regiones del país, las que han pugnado siempre por mayor autonomía y por que los gobiernos designen gente de su zona como sus representantes políticos y administrativos. Si bien la descripción de Galdames es muy acertada para la realidad de ese momento, la solución que él considera correcta para la realidad de la época en que vivió no nos satisface. El excesivo centralismo que caracteriza hasta hoy al modelo político administrativo chileno no permite el adecuado desenvolvimiento de los habitantes de la otra mitad de Chile, aquella que no vive en Santiago. Si bien durante el siglo XX Chile no conoció conflictos derivados de estos problemas, las guerras civiles de 1851 y 1859 admiten una explicación como protesta ante el desmedro en que las zonas norte y sur se encontraban respecto a la capital.

⁵⁶ Heise González, Julio, *Años de formación...*, cit., pp. 165 y ss.

Dicho sistema no alcanzó a discutirse en sede constitucional, pese a que Infante pudo presentar un proyecto, cuyas fuentes materiales fueron la Constitución mexicana de 1824 y la Constitución de Cádiz. La opinión del momento era que los males que aquejaban a Chile se debían a años de absolutismo, por lo que en ese momento comienza la idealización de la Constitución de Cádiz, como el emblema de lucha contra el absolutismo y la concentración del poder. Una nueva paradoja sobre Cádiz tenía lugar en el valle central de Chile. Mientras fue texto vigente en la península se la percibió como enemiga del movimiento juntista, que era a la vez sinónimo de libertad, y una vez abrogada y sus redactores perseguidos pasa a ser objeto de culto. Ahora Cádiz integraba parte del ideario jurídico del federalismo criollo. Dicha idea permite pensar que se sabía mucho del proceso constitucional de Cádiz, pero había poca conciencia sobre qué prescribía ese código, como veremos más adelante.

Pero como una cosa es la teoría y otra es la realidad, los resultados del federalismo no fueron los mejores. En opinión del historiador constitucional Luis Galdames:

El federalismo no obedecía en Chile a circunstancias históricas ni geográficas. Las tendencias hacia él manifestadas en las provincias se fundaban en motivos transitorios como la incapacidad administrativa, desorganización económica, susceptibilidades lugareñas, ambiciones de mando, incompreensión de los intereses colectivos y fragilidad del sentimiento público, y no en exigencias incompatibles con la solidaridad nacional ni siquiera con la unidad política. Ni Coquimbo, ni Concepción, ni Valdivia, tenían la base financiera con que sustentar la administración civil. Tampoco tenían los medios para desarrollarse sin el concurso de la capital: hasta carecían de instituciones de cultura y de hombres preparados para gobernarse.⁵⁷

Dicho sistema suponía una importante participación de las comunidades en la gestión de sus negocios y problemas. Lo anterior era de por sí complejo en una sociedad rural y altamente dispersa a lo largo del territorio, con provincias carentes de las adecuadas vías de comunicación y de territorios relativamente extensos. La geografía ayudó poco a la instalación del federalismo en Chile.

A ello se sumó que el federalismo coincidió con el intento de abolición de los mayorazgos, con la desamortización de los bienes de los regulares y con la celebración de elecciones de todo tipo. Una sociedad que no está acostumbrada a concurrir a las urnas se vio prontamente tensionada por re-

⁵⁷ Galdames, Luis, *La evolución...*, cit., p. 680.

ñidas contiendas electorales, que se referían a cargos civiles y eclesiásticos. Dichas reformas contemplaban una importante carga económica para el fisco, que ahora debía financiar una nueva burocracia y además mantener a su cuenta a los regulares. La liquidación de los bienes inmuebles de la Iglesia no dio los resultados esperados,⁵⁸ generándose un trastorno de proporciones, que significó que muchos servidores públicos, el servicio de policía y el ejército no recibieran durante meses sus sueldos, con la consecuente proliferación de asonadas militares y de sobornos en aduanas y servicios públicos.

El desengaño ante el sistema federal se dio muy rápido y los mismos que de manera entusiasta lo habían levantado como sistema, pidieron su abandono. El Congreso federal fundado en 1826 convocó entonces a las asambleas provinciales a pronunciarse sobre la viabilidad del régimen; pero no hubo mayor interés de parte de las provincias en emitir un pronunciamiento al respecto.⁵⁹ Las dos provincias más fuertes se pronunciaron en contra del federalismo como sistema: Concepción y Coquimbo, mientras que Valdivia se pronunció a favor de ese sistema con la reserva de ser financiada por el gobierno central y Maule se pronunció a favor del sistema federal. Al final, el ensayo federal feneció por falta de preparación del país para este sistema y una copia mal entendida del modelo norteamericano.⁶⁰

VI. LA CONSOLIDACIÓN DEL MODELO CONSTITUCIONAL DE CHILE: CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LAS CONSTITUCIONES DE 1828 Y 1833

Hemos optado por hacer este breve comentario, aparte de considerarse una reforma de la otra, pues esas cartas fundamentales han servido para alimentar dos tradiciones jurídicas dentro del derecho constitucional chileno: una de carácter liberal y otra de carácter conservador. Mientras la primera es el ícono de lo que debería ser un sistema político con base en el Congreso, como ícono de la democracia, la segunda es la fundamentación misma del neopresidencialismo, el orden, el progreso y el autoritarismo. Son las dos Constituciones chilenas sobre las que más se ha escrito y discutido hasta nuestros días.

⁵⁸ Para este tema en Chile véase Westermeyer Hernández, Felipe, “La desamortización de los bienes de los Regulares en Chile. Primera discusión jurídica del derecho patrio sobre la naturaleza y alcance del dominio”, *Revista Chilena de Historia del Derecho*, núm. 22, t. II, pp. 1103-1129.

⁵⁹ Galdames, Luis, *La evolución...*, cit., p. 733.

⁶⁰ Heise González, Julio, *Años de formación...*, cit., p. 178.

Se puede señalar que desde un punto de vista histórico jurídico, el rol que juegan hoy es fundamental. Constituyen el recurso permanente a la historia cuando se quiere discutir una nueva reforma constitucional o cuando se busca poner en tela de juicio el actual orden.⁶¹ Como objeto histórico la primera representa la perfecta ecuación entre todos los ensayos constitucionales intentados hasta ese momento. Es una Constitución que se hace cargo de los grandes conflictos de la época que impedían el normal desenvolvimiento económico del país,⁶² buscando una distribución del poder de carácter inclusiva, haciendo a todos los funcionarios públicos responsables de sus actos. Consagra el principio de la igualdad ante la ley por medio de un sistema de responsabilidades que alcanzaba hasta el mismo presidente de la República. No era una Constitución que estuviese al servicio de los intereses de un grupo social determinado. Es la Constitución mejor lograda que ha tenido Chile de acuerdo con los principios del constitucionalismo decimonónico. Es una Constitución que daba amplios poderes al Legislativo.

Se la ha llamado comúnmente liberal. Es el espejo de la década de 1820. Es un fruto de una época de abundante debate y discusión, con po-

⁶¹ A modo de ejemplo, entre 1990 y 2006 existió una institución dentro del Poder Legislativo denominada senadores designados. Por prescripción del texto diversos organismos del Estado tenían derecho a designar miembros con derecho a voz y voto en la cámara alta, en un total de ocho. La Corte Suprema, máximo tribunal de Chile, designaba dos senadores entre sus ex ministros y a un ex Contralor General de la República; el Consejo de Seguridad Nacional tenía derecho a elegir un ex comandante de cada una de las ramas de las fuerzas armadas y de orden, y el presidente de la República a un ex rector de una universidad estatal o una reconocida por el Estado y un ex ministro de Estado que hubiese desempeñado el cargo por más de dos años continuos. Aparte por derecho propio tenían derecho a integrar la cámara alta los ex presidentes de la República por derecho propio y de manera vitalicia. Frente a un total de 38 senadores elegidos por votación popular, los ocho designados más los vitalicios constituían una porción importante que desvirtuaba la mayoría. Entre los argumentos que desde un principio levantaron los detractores de la Constitución es que, en las actas de la Convención Constituyente de 1831-1833, uno de los proyectos propuso la creación de esta figura y el ministro de Estado Diego Portales se opuso. Para ver el texto original de la Constitución de 1980, que contemplaba esa institución véase dentro de la página web www.congreso.cl, sección www.leychile.cl el texto original y las actas preparatorias de la Constitución de 1980.

⁶² La Constitución de 1828, en su artículo 126, prescribía: “quedan abolidos para siempre los mayorazgos y todas las vinculaciones que impidan el enajenamiento libre de los fundos”. Si bien los mayorazgos no eran muchos, en un país de economía agrícola implicaban, dada la extensión de los predios vinculados, la imposibilidad de hacer que la riqueza circulase. Por su parte las propiedades que la Iglesia Católica tenía en su haber eran muchas y el interés en lotearlas y enajenarlas era enorme; pese a que había resultado prácticamente imposible vender esos predios. La desamortización de los predios de los regulares permitió evidenciar la falta de certeza jurídica que existía en torno a la propiedad inmueble en el Chile de los albores del siglo XIX.

cas restricciones a la libertad de prensa e imprenta y en que la ideología predominante es dividir el poder para garantizar la libertad individual. El liberalismo criollo, también llamado pipiolismo,⁶³ buscaba una reforma de la sociedad en lo económico, educacional, político, social y administrativo. La filosofía política de sus cabezas estaba mucho más cerca de la filosofía ilustrada del siglo XIX que de la filosofía escolástica hispana. Eran admiradores de la revolución francesa y de Estados Unidos y aspiraban a una reforma con un Estado sin una política de dirigismo. Muchos de sus personajes o sus familias participaron activamente del proceso independentista y aspiraban a una cooperación entre la Iglesia y el Estado acorde con los planteamientos de la Ilustración. No eran devotos de la tradición. Su acento estaba puesto en la democracia.

La segunda es la Constitución del orden, del principio de la autoridad y la obediencia, por sobre la democracia y las garantías individuales. Su concepción jurídica se podría resumir en el respeto a las leyes como base de todo el ordenamiento jurídico. Es una tradición que recoge el espíritu de la tradición, del peso de la noche.⁶⁴ Es el emblema de los pelucones,⁶⁵ grupo tradicionalista, cuyos miembros estaban estrechamente vinculados con la aristocracia y el clero. La inmensa mayoría de ellos, en el transcurso del siglo XIX, defenderán en el plano político los intereses de la Iglesia católica.

Ese grupo gestó una alianza política con otros sectores de corte autoritario, como los o'higginistas y los estanqueros. Más tarde a él se sumaron los que regresaron del exilio por haber estado en el bando realista durante la guerra de la emancipación.

Su Constitución, la de 1833, en palabras del profesor Bernardino Bravo Lira,

restauró bajo nueva forma la figura del presidente de la monarquía. Hizo de él más que un gobernante, un garante del orden instituido; es decir, lo transformó en un presidente monocrático. Acumuló en su persona una suma de poderes constitucionales y extraconstitucionales... aparte de los resortes de la administración borbónica: ministerios, intendencias, oficinas y el ejército, contó nada

⁶³ Con esa palabra se motejó a muchos de los que participaban de esta facción política pues como grupo reclutaron a gente joven, no siempre con la mejor de las formaciones para desempeñarse en la vida pública y algunos con antecedentes personales que no eran dignos de elogio.

⁶⁴ Expresión formulada por Diego Portales para describir lo que él entendía por la idiosincrasia política del chileno.

⁶⁵ Calificativo despectivo que aludía a que algunos de los miembros de esta facción política guardaban las antiguas pelucas empolvadas que los antiguos cortesanos usaban en las ceremonias oficiales.

menos que con la facultad de suspender el ejercicio de la Constitución: pero no fue un dictador allegado a sus luces y las de sus allegados... contó con el respaldo del Consejo de Estado, que en cierto modo renovó la función consultiva de la Real Audiencia.⁶⁶

El presidente en el ordenamiento jurídico de 1833 disponía de varios emblemas de poder: el bastón del mando, la banda, el dosel, el sillón presidencial y el título de jefe supremo de la nación. Con tal suma de poder designaba a su sucesor y era el gran elector del Congreso.

La Constitución de 1833 dio mucho de qué hablar tanto en el ambiente jurídico chileno como en el comparado. Como texto logró tener vigencia durante más de 90 años, lo que fue todo un hito en Latinoamérica. Dicho texto gozó de la opinión favorable de personeros como el argentino Juan Bautista Alberdi, recogiendo las ideas formuladas por el padre de la patria Simón Bolívar, sobre la necesidad de un Ejecutivo muy fuerte.⁶⁷

Por ese mismo argumento no son pocos los que ponen en tela de juicio cuán adaptada estaba esa carta constitucional a los principios del constitucionalismo, y cuánto de modernizadora había en ella.

Un aspecto notable de la Constitución de 1833 fue la flexibilidad con la que fue interpretada para ir adaptando a los cambios políticos y sociales que tuvieron lugar con el paso del tiempo, por la vía de la interpretación y del trabajo de la doctrina.

VII. ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIÓN DE 1828

La Constitución de 1828 se enmarca en el proceso que Julio Heise denomina reacción centralizadora, el que sería sólo una etapa más en el aprendizaje acerca de las formas de gobierno que debió realizar la clase dirigente chilena. La Constitución de 1828 representa los ideales liberales a partir del revisionismo acerca de las razones del fracaso del ensayo federal.⁶⁸ Este proceso habría estado marcado por la identificación del sentido de servicio público con el progreso material y cultural del país.

⁶⁶ Bravo Lira, Bernardino, *Constitución y reconstitución. Historia del Estado en Iberoamérica. 1511-2009*, Legal Publishing, 2010, p. 83.

⁶⁷ Léanse dichos comentarios en el artículo del profesor Levaggi, Abelardo, "La Constitución chilena de 1833 como modelo del presidencialismo argentino", en Salinas Arana, Carlos (ed.), *Amigos dedicado al profesor emérito Italo Merello Arecco*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2011, pp. 185 y ss.

⁶⁸ Heise González, Julio, *Años de formación...*, cit., pp. 180 y ss.

En diciembre de 1827 fue elegido un nuevo Congreso nacional, cuyas elecciones estuvieron marcadas por la más alta participación hasta ese momento conocida en Chile. Hubo dos bloques en competencia, uno integrado por la facción pipirola-federal y la otra por las facciones o'higginistas, pelucos y estanqueros. La victoria de los primeros fue aplastante, aunque no sin acusaciones que restaron validez y legitimidad a ese resultado.⁶⁹

Entre las primeras labores del nuevo gobierno estuvo la formación de una comisión que redactase una nueva Constitución. Tuvieron en esa labor dos personas un papel gravitante: Melchor de Santiago Concha y José Joaquín de Mora.

La comisión redactora tomó en consideración para la elaboración de esta carta las Constituciones previamente dictadas en Chile, la Constitución de Cádiz, las Constituciones francesas y el proyecto de Constitución federal de José Miguel Infante.

A modo de descripción general, su preámbulo define como objetivos institucionales: el remplazo del derecho indiano por uno patrio inspirado en los ideales de la codificación, labor que los constituyentes pensaban sería en gran parte responsabilidad de la legislatura; la necesidad de una socialización de la justicia a través de los jurados, *volviendo a la justicia tan popular como la legislación*; y provincias que puedan autogobernarse, no dependiendo del gobierno central, pero manteniendo un Estado unitario.

En lo estrictamente normativo recalca en su artículo 1o. que la nación chilena es libre e independiente de todo poder extranjero, y que en ella reside la soberanía; su ejercicio recae en los poderes supremos y no es patrimonio de ninguna persona o familia.

Es inconcusa la influencia de la Constitución gaditana, por vía directa o por medio de otras Constituciones en la norma que señala el territorio; en lo referido a la confesionalidad del Estado, aunque con el matiz que en el artículo siguiente, en número cuatro, se señala que nadie puede ser perseguido por sus opiniones privadas, lo que algunos lo han entendido como una consagración encubierta de la libertad de culto y la tolerancia religiosa;⁷⁰

⁶⁹ El historiador constitucional Luis Galdames señala que hubo electores que votaron varias veces o que suplantaron a otros, violencias y escamoteos en las urnas, falsificaciones de escrutinios en departamentos enteros y actas que no detallaban el número de sufragantes para otorgar poderes a los elegidos. Galdames, Luis, *ibidem*, p. 749.

Por nuestra parte, consideramos que la acusación de irregularidades en las urnas, más allá del deber ser, fue una práctica consuetudinaria en Chile hasta mediados del siglo XX. Por ese motivo no lo consideramos un argumento que permita restar legitimidad a un grupo en pos de otro. Fue una práctica que en esa época utilizaron todos los sectores.

⁷⁰ No estamos de acuerdo con esta interpretación, toda vez que esa distinción ya fue formulada por el ideólogo del conservadurismo chileno del primer tercio del siglo XIX,

asimismo en materia de nacionalidad y ciudadanía se expresa la influencia indirecta de Cádiz, pues esa Constitución era menos detallista y precisa que las chilenas posteriores; empero, las ideas fundamentales son las mismas; en materia de derechos y garantías hay principios fundantes pero no es dable establecer similitudes pues en la gaditana los derechos se desprenden de las limitaciones al Ejecutivo y en la de 1828 los derechos y garantías tienen consagración expresa; también hay un influjo, indirecto en cuanto a la redacción del texto, en materia de separación de los poderes del Estado.

En cuanto a las facultades del Legislativo hay influencia indirecta en cuanto al rol del Legislativo como órgano responsable de la creación de una nueva legislación; sin embargo, la Constitución de 1828 hace una serie de distinciones dentro del término leyes que son ajenas a lo que redactaron los constituyentes en Cádiz; también hay gran similitud en lo pertinente a la permisividad de normas extranjeras en el territorio nacional y en la regulación de la hacienda pública. No se pueden apreciar similitudes en cuanto al tratamiento que recibe el Poder Ejecutivo, al ser la primera una Constitución republicana y la otra tratar de una monarquía, con la consiguiente necesidad de regular una serie de situaciones que no se producen en una república, *v. gr.* la regencia.

También hay similitudes en cuanto a las funciones que debe desempeñar el Ejecutivo, presidente de la República o monarca: ejecutar las leyes, expidiendo los actos jurídicos administrativos que fueren necesarios; el nombramiento de los que desempeñaran los cargos civiles y eclesiásticos; y el manejo de las relaciones exteriores. En cuanto a los límites al Poder Ejecutivo hay identidad en lo concerniente a la inavocabilidad de las causas conocidas ante los tribunales y a la prohibición de impedir el funcionamiento del Legislativo. Otra importante similitud entre ambas cartas fundamentales es la “Comisión Permanente” de la Constitución de 1828, compuesta por senadores, encargada de velar por el cumplimiento de la Constitución en el receso legislativo. Dicha institución era la misma que tenía la Constitución de 1812, y en la gaditana era denominada Corte de Representantes.

Juan Egaña Risco, en su obra sobre si conviene a Chile la aceptación de la libertad de cultos, quien creía que la libertad de culto podía entenderse de tres formas: como una limitación al Estado, que no estaba autorizado para imponer creencia alguna a las personas, como la posibilidad de levantar templos de cualquier religión o como la posibilidad de manifestar abiertamente una postura negacionista ante la existencia de la Divinidad. Él siempre sostuvo que la primera de esas concepciones era la obligación del Estado de respetar el fuero interno de las personas. Probablemente en la convención redactora hubo posturas que abogaron por un Estado más confesional.

Entre las peculiaridades de la Constitución chilena de 1828 está el escaso desarrollo dogmático del Poder Judicial, en contraposición a una copiosa regulación sobre aspectos procesal-orgánicos, la existencia de un vicepresidente de la República, la facultad para designar a los miembros del máximo tribunal del país por parte de las cámaras que integraban el Legislativo cuando estuviesen reunidas, y una detallada regulación de la administración y gobierno de las provincias del país.

En comparación con las otras Constituciones, la de 1828 no recoge de la Constitución de Cádiz ni más ni menos que las anteriores Constituciones. Es claramente una Constitución liberal; pero obedece a un estadio de desarrollo superior al liberalismo gaditano. Por ello creemos que es un error hacerla sinónimo de la Constitución de Cádiz. La Constitución de 1828 es una Constitución completamente inmersa en el liberalismo del siglo XIX. Fundamentamos lo anterior en el simple hecho que las voces liberal y conservador varían de una cultura jurídica a otra. Está claro que ambas recepcionan los ideales de libertad en momentos históricos distintos. La Constitución de Cádiz es el primer intento de reforma de todo un sistema jurídico. Es el modelo de distribución del poder a seguir. Ese es su mérito; pero en cuanto a la técnica legislativa, la redacción de sus artículos e hipótesis contempladas ella fue rápidamente superada por los proyectos constitucionales y cartas fundamentales que posteriormente rigieron a ambos lados del océano.

Asimismo, la Constitución gaditana fue redactada en un ambiente de incertidumbre y de construcción de frágiles equilibrios. Por ello el liberalismo que se desprende de sus disposiciones es más bien tímido; sin embargo, eso no le quita valor a su calificativo de liberal.

Atendido lo anterior sostenemos que es un error plantear que hay una estrecha relación entre ambas. La Constitución de Cádiz posee los estándares mínimos esperables para un texto acorde con los principios del constitucionalismo. Dichos estándares fueron superados ampliamente por la Constitución de 1828. Lo anterior no debe llamar a la extrañeza. El desarrollo del constitucionalismo con ocasión de la independencia de los reinos americanos permitió una proliferación de Constituciones⁷¹ y un desarrollo de las técnicas legislativas que llevó a que en poco tiempo casi todas las Constituciones dictadas en América, incluso las más autoritarias o “conservadoras”, tuviesen contenidos similares a los de Cádiz, si es que no más de avanzada.

⁷¹ De acuerdo con los datos proporcionados por el libro del profesor Bernardino Bravo Lira, *Constitución y reconstitución, historia del Estado en Iberoamérica (1511-2009)*, entre 1811 y 1832 fueron promulgadas en la península ibérica y en Latinoamérica más de 30 Constituciones.

Entre las críticas que se le hicieron en ese momento, las más relevantes fueron no zanjar si la república de Chile era un Estado unitario o federal;⁷² la falta de un rol claro del Parlamento;⁷³ la desproporción existente entre las provincias en que se dividía el país, siendo muy distintas en cuanto a extensión, riqueza económica y recursos humanos; la contradicción entre los fines que se esperaban de la ciudadanía, los requisitos generales para obtener dicha calidad y las innumerables excepciones que se contemplaban que no guardaban relación con esos fines;⁷⁴ la concepción positivista de los derechos y garantías constitucionales; la coincidencia de atribuciones entre vicepresidente y presidente, el excesivo poder del Legislativo, en detrimento de un Ejecutivo sin poder, el sistema de elección de los jueces, el gobierno interior y la poca regulación de materias como la hacienda pública y el estado de guerra.⁷⁵

VIII. LA CONSTITUCIÓN DE 1833: LA CONVENCION CONSTITUYENTE⁷⁶

La Constitución de 1833 vio la luz después de la guerra civil de 1829. Al cabo de varios años de experimentos constitucionales que no rindieron los frutos esperados y producto del ímpetu modernizador, la sociedad chilena enfrentó uno de sus periodos de mayor politización de su vida republicana. No son las discusiones doctrinarias ni las teorías de derecho público las que generan divisiones e interés por participar en política, sino las con-

⁷² Interesante es en este punto observar que una de las grandes críticas a la indefinición del sistema se da a través del hábito de los miembros de las asambleas provinciales y del Legislativo, que representan a sus zonas de acuerdo a principios de derecho civil. Son verdaderos mandatarios civiles sin ninguna flexibilidad y que no toman decisiones sin antes haberlas conversado con sus electores. La crítica que aparece en los documentos que tuvo presente la Convención Constituyente tienen relación con una concepción hispana de la representación, muy propia de las antiguas Cortes y del derecho indiano. Por ello estos organismos carecen de visión de conjunto y no eran, en opinión de los documentos vistos, más que una reunión donde cada uno hacía valer las peticiones particulares de sus electores.

⁷³ El Parlamento debía ser una asamblea deliberante de toda la nación, con un solo interés, el de todos, el bien común y el interés general de la nación. Por ello las pretensiones locales no podían servir de guía a las deliberaciones parlamentarias como hasta ese momento había ocurrido. “Sesiones de los Cuerpos legislativos de Chile”, en Letelier, Valentín (comp.), *Actas de la Gran Convención 1831-1833*, t. XXI, p. 20.

⁷⁴ Esta crítica fue formulada por los opositores al pipiolaje, que poseían un concepto mucho más clasista de la calidad de ciudadano.

⁷⁵ “Sesiones de los cuerpos...”, *cit.*, pp. 10 y ss.

⁷⁶ En aras de la enorme influencia que esta Constitución tuvo en el país, dada su larga vigencia, hemos optado por hacer un estudio de su proceso de formación y de su texto por separado.

secuencias de esta actividad en la vida cotidiana de las personas comunes y corrientes. Las reformas al estatuto de propiedad, si bien afectaban a pocas familias, provocaron un fuerte malestar entre quienes detentaban las mayores fortunas del país. Dicha situación generó la sensación de un trastorno generalizado, toda vez que eran los que poseían los caudales que podían mover la economía de un país los que se encontraban en ese momento en bancarrota.

Las consecuencias de esa situación financiera no se hicieron esperar en los distintos servicios de la administración pública y el ejército, a lo que se le debió sumar la enorme molestia de las provincias del sur del país, devastadas por la guerra de la independencia y la posterior proliferación de guerrillas campesinas que en el discurso manifestaban sentimientos realistas.

En ese contexto, la Constitución, como se decía más arriba, contemplaba la elección de un presidente y un vicepresidente que, acorde con las normas del derecho electoral vigentes, correspondía a las dos primeras mayorías. Por la manera en que se efectuó esa elección, la vicepresidencia recaería necesariamente en el candidato de la oposición. Se sabía de antemano que el presidente de la República sería electo por una mayoría amplia; pero ese cargo no revestía relevancia; pues el candidato ganador afirmó de antemano que una vez electo renunciaría. No tenía interés en ejercer el cargo. Ciertamente el juego político no es sólo ideas y doctrinas sino también de un mínimo de responsabilidad que en este caso no hubo. De ahí la importancia que tenía la vicepresidencia de la República. El vicepresidente, de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente, sería el que tuviese la segunda de las mayorías absolutas; pero en caso de no obtenerla ninguno de ellos su elección correspondería al Congreso entre las mayorías más altas. Entre los otros tres candidatos, la segunda mayoría, Francisco Ruiz-Tagle obtuvo votos de los liberales y conservadores. Era un hombre de filiación liberal que generó simpatías entre los conservadores o pelucones por ser titular de un mayorazgo. El mundo conservador creía que en él encontrarían una persona moderada capaz de frenar ciertos ímpetus modernizadores. Luego, el general José Joaquín Prieto, que acaudilló los votos de la zona sur, en especial de Concepción, donde aglutinaba a los o'higinistas y, por último, el candidato secundón de los liberales. El Congreso se encontraba liderado también por los pipiols, los que eligieron al tercero. Los que decían creer en la democracia y en la regla de la mayoría no respetaron las mayorías obtenidas en las urnas. Si bien los liberales controlaban el Congreso por una mayoría amplia, el cohecho era una práctica acostumbrada y una manera por todos aceptada de torcer el sentido de la pregonada palabra democracia.

Ante todo lo anterior, las acusaciones de violar la Constitución motivaron un rápido despliegue de fuerza militar por parte del bando perdedor, integrado por pelucones, estanqueros y o'higginistas. De esa manera se dio inicio a una guerra civil, con todo lo que ello implicaba: años de represión, persecuciones, exilios internos y externos y una fuerte restricción de las libertades. La irresponsabilidad, el descuido de la palabra empeñada ante la mayoría y la poca intuición política para interpretar los sentimientos de una sociedad cansada de años de experimentos pusieron fin a uno de los más interesantes periodos de nuestra historia en cuanto a discusión jurídica y goce de libertades básicas, como la siempre cara libertad de prensa.

El general Prieto, a cargo del ejército del sur,⁷⁷ no tardó mucho en poner fin al régimen liberal-piñolero.

El nuevo gobierno, al estimar que se había violado la Constitución lo primero que hizo fue convocar a una reforma anticipada de ésta, de la que nacerá la Constitución de 1833.

Para ello se formó una comisión de reforma cuyo proyecto fue examinado por una gran convención integrada por 16 diputados y 20 ciudadanos de reconocida probidad e ilustración, todos los que serían electos por el Congreso Nacional, en forma de pleno, por una mayoría de a lo menos dos tercios de sus integrantes.⁷⁸ Obviamente, la mayoría del momento hizo sentir su peso en la comisión, lo que no significó que dentro de ella no hubiere disidencias.⁷⁹

En opinión del historiador constitucional Julio Heise, esta Convención representa en lo doctrinario un quiebre respecto al periodo anterior. Todas las Constituciones previas, con la sola excepción de la de 1823, denotaron un influjo de las ideas del liberalismo francés, del estadounidense y del galés. En las actas de esta Convención se observan muchas citas al libera-

⁷⁷ Concepción, por su posición geográfica de frontera con la Araucanía, tenía una fuerte tradición militar. Sus grupos dirigentes eran de raigambre castrense y en sus alrededores existía un mayor número de pequeños y medianos propietarios agrícolas que en la zona central.

⁷⁸ Ese nuevo Congreso estaba integrado mayoritariamente por gente adicta al nuevo gobierno.

⁷⁹ La ausencia de parte significativa de los integrantes de esta Convención a sus sesiones es tema recurrente que se aprecia en las actas. De hecho en éstas se puede leer que los comisionados Juan Alcalde, el obispo de Cerán Manuel Vicuña, Enrique Campino, Juan de Dios Correa, José Miguel Irrázaval, Vicente Izquierdo, Gaspar Marín, José Puga, Ramón Rengifo, Raimundo del Río, Manuel Camilo Vial y Agustín Vial.

Por otro lado, en gran parte de las materias importantes hubo diferencias entre las posturas de Mariano Egaña y las de Manuel Gandarillas. El primero encabezaba las ideas más conservadoras y el segundo la postura liberal.

lismo y a las doctrinas publicistas inglesas. Muchos de los que apoyaron el proyecto de la Convención lo hicieron porque incorporaba elementos de la Constitución inglesa, obra de Mariano Egaña.⁸⁰ En opinión del historiador citado, tal situación obedecería a una alianza entre los grupos conservadores que ganaron la guerra civil de 1829 con los que integraron el bando realista durante la guerra de la independencia.⁸¹

Consideramos que esa opinión debe ser matizada. Es efectivo que el rol de los Egaña, Juan y Mariano, fue muy relevante. La nueva Constitución recogió ideas que se arrastraban desde el proyecto constitucional del año 1811 y de la Declaración de Derechos del Pueblo de Chile, los que fueron perfeccionados en la Constitución de 1823 y de esa forma entraron en el voto particular de los Egaña en la Convención de 1833; sin embargo, en las actas de la Gran Convención aparecen muchísimas citas al constitucionalismo inglés de carácter histórico y sociológico, pero casi no se aprecian propuestas de carácter estrictamente jurídico. Se podría hablar, gracias a los Egaña, de un nacionalismo constitucional, atendido a que sus ideas y primeros textos vieron la luz antes que los emanados de las Cortes de Cádiz. Ellos intentan que el constitucionalismo chileno se adapte por completo a las peculiaridades políticas y sociales de Chile. Aunque no aparezca en las actas, reiteramos una vez más la idea de que gran parte del andamiaje institucional de la Constitución de 1833 fue recogido desde Cádiz. Fundamentamos esta posición no en los casos que aparecen directamente citados en las actas, que efectivamente son muy pocos, sino en aquellos pasajes que permiten deducir que no toda la discusión pudo ser recogida con posterioridad. Es palmario que muchos de los constituyentes no tuvieron interés en la publicación de las discusiones y puntos de vista. Es así como la novena sesión de la Convención, datada el 2 de noviembre de 1832, informa acerca del interés del particular Mateo Peregrino, de instalar un taquígrafo a su costa, a fin de darle una mayor publicidad a esas discusiones.⁸²

Del mismo modo un artículo de Infante, publicado en el diario *El Valdiviano Federal*, permite colegir que la Constitución de 1812 fue mucho más citada de lo que desprenden las actas. Dicho artículo tomó parte en la discusión acerca de la posibilidad de permitir o no la reelección de los diputados y de las incompatibilidades entre el cargo de representación popular y otros existentes en la administración pública. Después de exponer detalladamente

⁸⁰ “Sesiones de los cuerpos...”, *cit.*, p. 146.

⁸¹ Heise, Julio, *Años de formación y aprendizaje Políticos. 1810-1833*, Editorial Universitaria, 1978, p.24.

⁸² “Sesiones de los cuerpos...”, *cit.*, p. 131.

su punto de vista, en un tono de molestia exclama: “¡Que tengamos a cada paso que presentar a los legisladores de la República ejemplos de la miserable Constitución española!”.⁸³

En la nueva Convención Constituyente las ideas liberales tuvieron una menor acogida que en el Congreso vigente al alero de la Constitución de 1828. En muchos aspectos hay una vuelta al mundo indiano, pero ahora revestido de las formalidades republicanas. Es así como entre las primeras discusiones que se dan, hay un artículo publicado en el periódico *El Araucano*, que relativiza el rol del Congreso como organismo representativo de la voluntad soberana con respecto a la nueva Constitución. A ese respecto, el artículo del editorial señalado postula que las facultades de reforma de la Convención Constituyente no son delegadas a ésta por el Congreso, teniendo el Legislativo sólo la atribución de nombrar a los miembros de ésta. Por lo mismo, el Congreso tampoco tiene la facultad de revisar la propuesta emanada de la Convención, pues las facultades de la misma tienen su origen en la potestad constituyente y no en la legislativa. Por tal razón, todas las reformas que a la Constitución se hiciesen debían ser juradas por todas las autoridades y no sólo por el Congreso. Cualquier otra modalidad de sanción, en opinión de ese diario, significaría la anulación de la potestad constituyente en la legislativa.⁸⁴

Cual aviso de una Casandra, este editorial muestra cuál sería el destino del Legislativo durante el siguiente cuarto de siglo. Ese espíritu de ruptura con los planteamientos liberales del 1828 se hizo notar en una pequeña formalidad posterior: El juramento de cada uno de sus miembros prestó ante el presidente de la República, quien al finalizar la ceremonia de instalación señaló que: “la gran Convención acaba de recibir su existencia legal del Supremo Poder Ejecutivo”.⁸⁵

En los hechos, se estaba revistiendo al presidente de la República de potestades mucho mayores a las que acorde con el tenor literal de la Constitución de 1828 tenía. En ese momento el Legislativo pasa a un segundo lugar. Lo significativo de ello es que se lo considera representante del Poder Constituyente, por sobre el organismo que mejor representaba la diversidad de la sociedad.

El procedimiento para iniciar la reforma de la carta fundamental fue muy simple: se acordó recoger y mantener incólumes dos principios básicos de la organización política del país: reconocer el sistema de gobierno

⁸³ *Ibidem*, p. 241.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 3.

⁸⁵ *Ibidem*, pp. 5 y 6.

representativo popular, divido el Estado en tres poderes independientes: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial. Sobre la base de ambos principios se analizaría la Constitución: se propondrían las reformas, derogaciones y adición de nuevos artículos.⁸⁶

Los comisionados y la opinión pública partieron de una base: lo importante no son las buenas o malas leyes. La estabilidad de un gobierno y un sistema político se basa en la obediencia a las leyes. Ese hábito sería el que le daría regularidad al ordenamiento jurídico. Por ello se sostiene que más importante que la filosofía de las leyes, es que éstas tengan los medios para hacer efectivas sus disposiciones.⁸⁷ “por malas que sean las instituciones de un pueblo, jamás fueron ellas la causa de su desgracia; esta proviene siempre de que aquéllas no se observan religiosamente, ya sea por los que obedecen o por los que mandan”.⁸⁸

A partir del método de trabajo propuesto por la Convención se puede observar cómo el principio informante de la Constitución ha cambiado. La libertad dio paso al orden. El orden es el principal interés de la Convención. La Constitución es entendida como un elemento perenne e insustituible del Estado y cuya base es el principio de la regularidad jurídica y la obediencia.

Para lograr esos objetivos se entendió que lo importante era dotar al Ejecutivo de las facultades para hacer respetar su autoridad. Obviamente esta corriente doctrinaria fue controvertida. Un Ejecutivo fuerte recordaba los abusos del despotismo y la última parte del periodo indiano.

La respuesta de los reformadores fue que no había despotismo, al poderse acusar al presidente por cualquier acto de su gobierno que haya violado la Constitución o comprometido la seguridad del Estado en el año inmediatamente siguiente a la expiración de su mandato.⁸⁹ Además, indicaban, sin gran elaboración y con gran simpleza, que la idea de la comisión era tan simple como dotar a cada uno de los poderes del Estado de las facultades suficientes para que puedan cumplir el rol que la Constitución les entregaba. Así la Convención refutó estas críticas diciendo que:

cuando se dice que lo que han hecho los comisionados de la Convención es ampliar las facultades del Poder Ejecutivo, no se habla con propiedad, porque no se ha hecho semejante cosa, sino dar al Poder Ejecutivo cuanto concierne a la acción de ejecutar. En el sentir de algunos esto se debe denominar despo-

⁸⁶ *Ibidem*, p. 14.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 22.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 18.

⁸⁹ La Constitución de 1833 recogió esa idea en el artículo 83.

tismo, porque en su concepto el Poder Legislativo debe hacerlo todo, esto es, legislar y también ejecutar.⁹⁰

En seguida se indicó que lo importante era el equilibrio de los poderes del Estado y no la primacía de uno sobre el otro. El punto es que la Convención de 1831-1833 hizo sinónimos Poder Ejecutivo, buen gobierno, progreso y orden. La Convención Constituyente tuvo un concepto de Constitución alejada del constitucionalismo clásico. Lo importante era la capacidad de ejecutar políticas públicas, implementar el ideario político vigente en Chile desde fines del siglo XVIII, así como el “buen gobierno” y no la distribución del poder en la sociedad.

Los cinco proyectos emanados de la Convención,⁹¹ cual más cual menos, ampliaban las facultades del presidente de la República.⁹² De estos cinco proyectos, sin embargo, terminó imponiéndose el de Mariano Egaña, que contenía varias alteraciones respecto a la Constitución de 1828: el Poder Ejecutivo, denominado presidente de la República, estaba colocado en el primer lugar del texto. A él se le reconoce la posibilidad de proponer nuevas leyes y se consagra su potestad reglamentaria de ejecución de las leyes, el asegurar la pronta administración de justicia, fiscalizar la conducta de los magistrados, disolver la Cámara de Diputados, remover a su voluntad a todos los funcionarios que integren el Ejecutivo, nombrar a los jueces de todos los tribunales, a partir de una terna elaborada por el Consejo de Estado; ejercer los derechos que confiere al Estado el Patronato; proveer todos los empleos civiles y militares; suspender o destituir a los empleados públicos; conceder jubilaciones y montepíos, conceder indultos particulares; cuidar la recaudación de rentas, declarar el estado de excepción constitucional y disponer de las fuerzas armadas y de orden.

Fue este voto particular en este punto el que terminó imponiéndose en la comisión, con algunas salvedades, como la facultad de disolver la Cámara de Diputados y el orden del texto.

Esta gran reforma fue criticada por autores liberales a través de la prensa, haciendo valer que si bien se declaraba respetar el principio de separa-

⁹⁰ “Sesiones de los cuerpos...”, *cit.*, p. 140.

⁹¹ *Ibidem*, pp. 53 y ss.

⁹² Entre los cinco proyectos había una serie de nuevas atribuciones del Ejecutivo de carácter común: prorrogar la legislatura ordinaria del Congreso y luego ser el único autorizado para convocar a un periodo extraordinario de legislatura; nombrar y remover a ministros de Estado, intendentes y consejeros de Estado, proveer todos los empleos civiles, militares y eclesiásticos; decretar estados de excepción constitucional; disponer de las fuerzas armadas; destituir o suspender a los empleados públicos y ejercer la superintendencia de la hacienda pública.

ción de los poderes del Estado y el carácter de República que tenía Chile, en los hechos la reforma acercaba, por medio de las facultades que se entregaban al Ejecutivo, a un sistema monárquico o aristocrático. Se critica a la Convención dejarse manejar por el enorme miedo que tenía a las revoluciones, lo que implicaría un retardo en el desarrollo social del país.

La respuesta de los constituyentes al respecto fue que si bien el Congreso perdía cinco atribuciones⁹³ la comisión constituyente le daba otras nuevas, hasta entonces desconocidas. Éstas eran las leyes periódicas: normas de carácter imprescindible para el funcionamiento del Estado, que debían ser aprobadas anualmente o cada 18 meses. Tales eran la ley de presupuestos, la que fijaba cada año las fuerzas de mar y tierra que debían mantenerse en pie en tiempos de paz y de guerra, y las que fijaban las contribuciones, las que concedían los indultos y las amnistías generales, la que calificaba los motivos por los que el presidente de la República quedaba inhabilitado de ejercer su cargo, y aquella que en razón de un impedimento del presidente, autorizaba una nueva elección. Estas leyes, acorde con el procedimiento de formación de ley prescrito por la Constitución, eran una importante herramienta de negociación, pues la Constitución no preveía el caso en que no hubiese acuerdo entre los poderes del Estado, por grave que fuese la situación. De no aprobarse el proyecto enmendado por el Ejecutivo, desechándolo las cámaras por completo, simplemente no se podía presentar hasta la legislatura del año siguiente. La Constitución no zanjaba un conflicto de esa naturaleza.

La explicación doctrinaria que se dio a las leyes periódicas era que permitían asegurar los derechos de la nación completa.

Interesante resulta observar que son muy pocas las citas que se hacen a la Constitución de Cádiz. Una de ellas se dio con ocasión de la propuesta, que finalmente no prosperó, de entregar al Congreso la facultad de “poder enajenar parte del territorio nacional”. Se dio como argumento para agregar ese acápite que “toda aquella atribución que no se daba al Congreso, se entendía conferida al Ejecutivo, pues éste podía hacer todo lo que expresamente no le prohíbe la ley. Se planteó que era necesario recoger esa idea del constituyente gaditano, aunque en los hechos la primera obligación del Estado era asegurar su sobrevivencia, como de hecho le ocurrió a ese país, que debió ceder la Luisiana.

⁹³ Las facultades perdidas fueron: conceder indultos, hacer los reglamentos de milicia, fijar el lugar en que deben residir los poderes del Estado, nombrar los miembros de la Corte Suprema y nombrar los jueces competentes para examinar la conducta de sus pares.

La posición contraria a esa propuesta se fundó primero en que no era necesario citar la Constitución española, pues en una República existe un pacto social, que establece que no hay autoridades con facultades especiales e implícitas. Por lo demás, en una República el Ejecutivo y el Legislativo obedecen a ese pacto social, que les inhibe ir contra la posición y el interés general de la sociedad.⁹⁴ Definitivamente esa propuesta fue rechazada.

La otra cita directa a la Constitución de Cádiz se da a raíz de la discusión sobre la conveniencia de reelegir a los parlamentarios. Se considera la experiencia de Cádiz como un elemento a considerar, que permite que la diputación circule entre un mayor número de ciudadanos, con los avances que eso significaría para la ilustración.⁹⁵

Un comentario final a este punto; de buenas a primeras suena algo extraño que la Constitución de 1833 fuese inspirada por la Constitución de Cádiz; pues se entiende a la última como sinónimo de liberal; pero vale la pena preguntarse: ¿de qué liberalismo estamos hablando? ¿de uno de carácter democrático o de un liberalismo emanado de un pueblo aterrado ante la experiencia francesa? ¿Es Cádiz un paradigma de democracia o más bien una fórmula para superar de manera lenta y paulatina el despotismo ilustrado en un país de tradición absolutista?

Como ya se ha señalado, importante es destacar que en los veinte años posteriores a 1812 el derecho constitucional vivió una época de enorme desarrollo. Por ello no parece descabellado sostener que también Constituciones menos vanguardistas como la de 1833 estaban más cerca de la gaditana que aquellas que son reconocidas con el calificativo de liberal.

IX. ANÁLISIS DEL TEXTO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1833 EN RELACIÓN CON LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ

Como se dijo más arriba, la Constitución de 1833 permitió en un primer momento muchos elementos y prácticas inaceptables desde el punto de vista de la teoría constitucional. Sin embargo, no deja de ser curioso cómo a su lado se pudo concebir primero una República autoritaria y extremadamente conservadora, pasando luego a una liberal y por último a una parlamentaria. Desde un punto de vista de ciencia política se habla de una dualidad: presidente de la República versus Congreso-partidos políticos, señalándose un Ejecutivo por sobre los partidos políticos, luego una etapa en que gobiernan juntos y mejor dicho coordinados y otra en que el presidente de la

⁹⁴ “Sesiones de los cuerpos...”, *cit.*, p. 34.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 241.

República está subordinado a ellos. Lo cierto es que en los hechos, la labor interpretativa de los hombres de derecho, junto a un ejercicio relativamente responsable de parte de aquellos hombres vinculados al servicio público permitió una relativa plasticidad del texto, a fin de adaptarlo a una sociedad que paulatinamente se fue abriendo a nuevas ideas. La Constitución de 1833 partió siendo extremadamente conservadora. Fue ideal para un grupo dirigente que aún estaba en el siglo XVIII y no superaba los lastres de la Colonia; para luego participar de los movimientos sociales, políticos y filosóficos del siglo XIX. La Constitución de 1833 pasó a ser una Constitución típicamente decimonónica, que no sobrevivió el ocaso mundial del liberalismo. Desde ese momento pasó a ser parte de una leyenda: la leyenda de un buen siglo frente a un siglo XX que poco de bueno le trajo a Chile.⁹⁶

Premonitoria de la evolución que tendría la Constitución de 1833 fueron palabras emitidas en el diario *El Araucano*, transcritas por Valentín Letelier para las actas de la Gran Convención:

Recorridos los principales artículos del proyecto, sólo resta examinar sus relaciones y la unidad del todo; dice Maquiavelo que la democracia y la monarquía no tienen más que un principio de corrupción, o la primera declina en la segunda o la segunda en la primera, y que la aristocracia se convierte en monarquía cuando prevalece el poder del individuo o en democracia cuando triunfa la muchedumbre.⁹⁷

Un análisis de dicha evolución escapa a este estudio; pero a medida que transcurrió el siglo XIX en varias ocasiones el Congreso presionó a través de esas leyes a fin de hacer valer sus puntos de vista y cercenar las omnímodas facultades del Legislativo. Por ello cabría plantearse la hipótesis, qué uso habrían tenido estas disposiciones en España si la Constitución de Cádiz hubiese tenido un largo periodo de vigencia ¿en qué sistema de gobierno habría derivado la monarquía si Cádiz hubiese tenido vigencia?

El medio de presión que tuvo el Legislativo para terminar poniendo de rodillas al presidente de la República fueron las llamadas leyes periódicas, a los que los constituyentes llamaban los derechos de la nación, ya comen-

⁹⁶ En este punto de vista es muy importante el rol que han ejercido dos autores partícipes del movimiento transversal referido a la crisis del centenario de la independencia: Alberto Edwards y Francisco Encina. Ambos destacan los logros de un siglo XIX marcado por una riqueza hasta entonces no conocida en Chile y un rol de relevancia jugado en la relación con el resto de América que se había basado en hábitos de disciplina, orden y trabajo, según el último y en el rol que jugó el presidente de la República mientras estuvo vigente el texto y el espíritu de la Constitución portalana de 1833.

⁹⁷ “Sesiones de los cuerpos...”, *cit.*, p. 187.

tados. Tales disposiciones fueron consagradas por el constituyente gaditano en el artículo 131, sobre facultades de las Cortes, numerales décimo y décimo tercero. Sobre lo referido al presupuesto nacional, la Constitución la contempló en su texto el carácter anual. Los artículos 140 y siguientes, sobre la formación de leyes contemplan diversas situaciones de discrepancia entre las Cortes y el monarca, pero no zanján el caso en que sobre una de esas leyes esenciales para el funcionamiento de la nación no hubiere acuerdo y ambos poderes perseveren en su postura. Claramente la posibilidad del rechazo completo y la imposibilidad de volver a discutir ese tema durante ese periodo legislativo complicaba mucho más al Ejecutivo que al Legislativo. El correlato en la Constitución de 1833 se encuentra en los artículos 36 y 37, que con mayor cuidado y prolijidad en la redacción consagra iguales normas, siendo por su parte el artículo 42 de la carta fundamental chilena igual al 140 de la Constitución de Cádiz.⁹⁸

La otra recepción significativa de Cádiz en el derecho constitucional chileno fueron las atribuciones del presidente de la República. Varias de ellas fueron recogidas gracias al voto particular de Mariano Egaña, pues acorde con lo ya examinado, los otros votos particulares no las contemplaban. Es así como hay similitud en lo obvio: las labores propias del gobierno y el resguardo del orden, donde el artículo 81 de la carta chilena es muy similar al 170 de Cádiz. El artículo siguiente de la Constitución chilena es idéntico al 171 de Cádiz en las atribuciones del Ejecutivo para: expedir los actos jurídico administrativos tendentes a ejecutar las leyes (ambas cartas hablan de reglamentos, decretos e instrucciones); velar por la pronta y cumplida administración de justicia; nombrar a los miembros del Poder Judicial, en concomitancia con el Consejo de Estado; proveer los empleos civiles y militares; ejercer los derechos del patronato; dirigir las fuerzas armadas y de orden; dirigir las relaciones diplomáticas del país; indultar; nombrar a los ministros o secretarios de Estado, e invertir las rentas fiscales.

Este artículo conserva hasta hoy vigencia en algunas facultades en la Constitución chilena de 1980.⁹⁹

⁹⁸ Téngase presente que la guerra civil de 1891 se inició porque Legislativo y Ejecutivo no se lograron poner de acuerdo en la ley de presupuestos del año en cuestión. Ante el vacío legal, el presidente de la República dictó su propia ley de presupuesto, lo que obviamente fue usado como argumento para alegar la infracción de la legalidad vigente.

⁹⁹ Si bien el artículo 32 de la carta fundamental actualmente vigente en Chile contempla una serie de situaciones que los constituyentes del siglo XIX jamás hubiesen pensado, la potestad reglamentaria de ejecución mantiene hasta el día de hoy su redacción original, aunque inmerso en una facultad más amplia. De este modo, el artículo 32 núm. 6 de la Constitución de 1980 señala: "...sin perjuicio de la facultad de *dictar los demás reglamentos, instruc-*

En cuanto a los ministros de despacho también hay similitudes importantes: la potestad legislativa de determinar el número de ministerios recae en ambos casos en la ley; los requisitos son iguales en los artículos 85 de la Constitución chilena y 223 de la gaditana. Ambas cartas fundamentales empoderan a los secretarios de Estado entregando validez a las órdenes del Ejecutivo sólo con la firma del ministro competente, haciéndoles también responsables por los actos de su administración.¹⁰⁰

También recoge la Constitución de 1833 la figura del Consejo de Estado, a la que le corresponde un rol consultivo en materias que el presidente de la República necesite consejo y opinión y la encargada de proponer y buscar candidatos idóneos para el Poder Judicial y los cargos eclesiásticos. Sin embargo, el escaso desarrollo que tiene esta institución en la Constitución gaditana impide determinar hasta qué punto hay acá una recepción de Cádiz. Ambos consejos son integrados por personas designadas por el Ejecutivo y en el caso chileno, ese organismo sirvió para dar un mayor poder al Ejecutivo frente al Legislativo.

X. CONSIDERACIONES FINALES

La Constitución de Cádiz tuvo en Chile un mayor influjo que aquel que hasta el momento se le ha reconocido. Este influjo tiene dos facetas: política y jurídica.

La primera de ellas tuvo un efecto casi inmediato. Fue la excusa perfecta para que los grupos autonomistas se pudiesen dar una Constitución en la ausencia del monarca.

También en el aspecto político Cádiz jugará un rol como leyenda. A pesar de haber sido percibida al comienzo como un instrumento de los españoles para sojuzgar a Chile, el hecho de representar una reivindicación de la libertad frente al absolutismo la convirtió en sinónimo de la lucha por la libertad y de lucha contra el tirano.

ciones y decretos que crea conveniente para la ejecución de las leyes". El núm. 7 de ese artículo señala como atribución privativa del presidente "Nombrar y remover a su voluntad a los ministros de Estado, subsecretarios, intendentes y gobernadores"; núm. 8: Designar embajadores y ministros diplomáticos; núm. 14: "otorgar indultos particulares" y núm. 13 "Velar por la conducta ministerial de los jueces".

¹⁰⁰ También en este caso hay elementos que se mantienen vigentes hasta el día de hoy. De hecho el artículo 33 entrega a la ley el número de ministerios, y el artículo 35 consagra como elemento de la esencia del acto jurídico administrativo la firma del ministro para decretos o instrucciones que contengan órdenes del presidente de la República.

En lo jurídico su influjo en Chile comienza en 1822, cuando la comisión constituyente, obrando de acuerdo con lo políticamente correcto, busca un modelo que permita el afianzamiento de las ideas liberales en distintas áreas del derecho público y de un amplio espectro de atribuciones al Ejecutivo. Por esa razón el único modelo a seguir fue Cádiz.

Sobre la Constitución de 1828 se ha construido un mito, pues uno de los encargados de corregir el texto fue el literato y liberal español que tomó parte en el proceso acaecido en esa ciudad ibérica. Sin embargo, es un texto que está más cerca de lo que se entendía por una buena Constitución en el siglo XIX que de lo estipulado en la Pepa.

Por último, la Constitución de 1833 tomó una serie de aspectos de Cádiz; pero principalmente su forma de gobierno: Consejo de Estado, atribuciones del presidente de la República, sus ministros y del Congreso nacional. Ese texto fue concebido con las mismas válvulas de negociación y adaptación que tuvo la Constitución gaditana; lo que le permitió evolucionar desde un exagerado presidencialismo hasta un parlamentarismo con un presidente que actuaba de manera decorativa.

Más allá de las concepciones políticas de los distintos grupos que en esa época detentaron el poder, claro está que corrientes autoritarias y conservadoras convivieron desde el principio del proceso emancipatorio. El sentido autoritario de gobierno ya estuvo presente por medio de los golpes de Estado dados por Carrera durante la patria vieja; las concepciones políticas de la Logia Lautaro y más de un intento concebido en América de ofrecer varios de los ex reinos indianos como un paquete para alguna casa reinante europea. Por lo anterior no es de extrañar que la Constitución de 1812 haya servido de fuente de inspiración, en su calidad de Constitución de una monarquía constitucional, no sólo a aquellos que propugnaron el liberalismo, sino también a grupos de filiación autoritaria y conservadora, que añoraban los tiempos del rey. El contenido de la Constitución de 1812 admite interpretaciones liberales y autoritarias.

El trabajo de las Cortes de Cádiz se dio en sede legal y constitucional, recepcionando y adaptando las reformas propuestas del liberalismo hispano que hundía sus raíces en el siglo XVIII; no obstante que no todas alcanzaron a ser plasmadas en el texto constitucional. Muchas de ellas, de gran relevancia, quedaron en categoría de legales.¹⁰¹

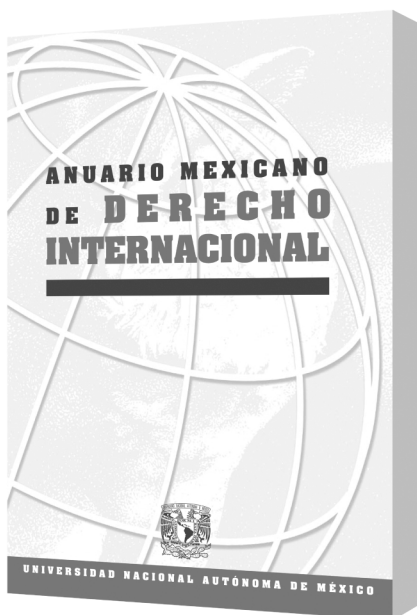
Por lo mismo somos de la opinión que el influjo de Cádiz no puede ceñirse a lo convencionalmente denominado liberal y constitucional.

¹⁰¹ Por ejemplo la abolición de la Inquisición, o la regulación de la libertad de imprenta, o un nuevo tratamiento para la esclavitud.

Cádiz y sus Cortes tienen un alcance mayor, que en el caso chileno supera ampliamente lo que hasta el momento ha reconocido el derecho constitucional y la historiografía constitucional. Dicha recepción se dio de diversas formas, las que superan con creces el estrecho molde liberal-conservador. Al ser Cádiz uno de los primeros modelos de Constitución escrita, estar redactada en el mismo idioma que hablaban los habitantes de gran parte de América y haber estado muy al tanto de lo que acaecía al otro lado del atlántico, fue la Constitución de Cádiz un modelo, más allá de todas las falencias que el hombre de derecho del siglo XXI puede ver en ese texto, a partir del cual los constituyentes de los nuevos Estados americanos pudieron entrar a redactar sus propias Constituciones.

Por lo mismo, no está de más repetir que en materia de ideas y corrientes se pueden decir muchas cosas y elucubrar diversas teorías; pero en materia de redacción de textos, las posibilidades siempre son más reducidas. Tal sería la razón por la que Cádiz está presente hasta hoy en la Constitución vigente, aunque afortunadamente el avance del derecho público ha permitido perfeccionar ampliamente el texto que emanó de tan brillante grupo de hombres de derecho.

ANUARIO MEXICANO DE DERECHO INTERNACIONAL



Universidad Nacional Autónoma de México
Instituto de Investigaciones Jurídicas

SÍGUENOS EN



<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/DerechoInternacional/>



www.juridicas.unam.mx / www.biblio.juridicas.unam.mx

Instituto de Investigaciones Jurídicas

Coordinación de Distribución, Promoción y Fomento Editorial
Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n, Ciudad de la Investigación
en Humanidades, Ciudad Universitaria, 04510 México,

D. F., teléfonos: 5622-7474 ext. 1704 Fax 5665-2193

Correo: distiij@unam.mx