

Felipe Westermeyer Hernández*

La Constitución de Cádiz de 1812 y su influencia en el devenir constitucional chileno**

The Cadiz Constitution of 1812 and its influence on the Chilean constitutional future

Resumen:

El autor explora la influencia del constitucionalismo hispano en la historia constitucional chilena, y en particular, el impacto de la Constitución gaditana en la estructura institucional de los primeros años de la República. El estudio de dichos antecedentes no sólo permite al autor establecer las coincidencias que existen entre los primeros textos constitucionales nacionales y la carta de Cádiz, sino también develar las tensiones inmanentes al proceso político y las discusiones que se suscitaron durante la etapa de ensayos constitucionales y en la redacción definitiva de la Constitución de 1833.

Palabras claves:

historia constitucional chilena, Constitución de Cádiz, ensayos constitucionales, Constitución de 1833.

Abstract:

The author explains the influence of Spanish constitutionalism in the Chilean constitutional history, particularly, the impact of the Cadiz Constitution in the institutional structure of the early years of the Republic. The study of such antecedents not only allows the author to establish the similarities between the first national constitutions and the Constitution of Cadiz, but also reveal the inherent tensions of the political process and the discussions that arose during the stage of constitutional trials and in the final drafting of the 1833 Constitution.

* *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.*

** *Artículo recibido el 10 de octubre de 2013 y aceptado para su publicación el 6 de noviembre de 2013.*

Key words:

Chilean constitutional history, Cadiz Constitution, constitutional endeavors, Constitution of 1833.

El autor agradece 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 las observaciones proporcionadas por el profesor José Luis Soberanes. Asimismo reitera gratitud al profesor Óscar Cruz Barney, quien incitó a adoptar este derrotero investigativo. Todos los errores corren por cuenta del autor.

I. Introducción

En la historia jurídica de Chile la constitución de Cádiz es considerada una influencia importante en el devenir político institucional del siglo XIX, pero pocas veces se ha entrado a estudiar cómo influyó en los textos constitucionales ni qué instituciones de ellas fueron recogidas por el constituyente chileno.

Existe consenso en qué en la génesis del derecho constitucional chileno confluyen el derecho indiano y el liberalismo en sus versiones francesas, inglesa y norteamericana.

Sobre la influencia del constitucionalismo hispano; no obstante, pervive una nebulosa hasta el día de hoy. Tal vez el reconocimiento más significativo a la influencia de Cádiz en el constitucionalismo chileno la hace Julio Heise, al mencionar a esa carta fundamental como el verdadero punto de partida de partida “cronológico” de nuestro derecho público¹. 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 Cádiz². Desgraciadamente el análisis del autor no escapa de los principios.

Por su lado, Francisco Zúñiga Urbina, señala como influencia gaditana en la carta fundamental de 1828 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 fundamental³.

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 el año 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 hoy⁴. Probablemente es el mejor estudio que al respecto se ha escrito.

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; esto es, el orden de las materias a tratar por capítulos; soberanía nacional; Estado confesional; Facultades del Presidente

¹ Heise (1978), p. 31.

² Heise (1978), p. 31.

³ Zúñiga Urbina (2009), p. 369.

⁴ Barrientos Grandón (2011).

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 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 legislativo⁵.

En cuanto al poder del estado encargado de la protección de la observancia de la constitución, este fue el legislativo en las constituciones de 1822, 1828 y 1833. Esta labor se desarrollaba mediante un órgano especial, compuesto por miembros de alguna de las cámaras, que actuaba en receso del congreso. Este organismo de 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 a 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 cuestionarse el rol que hasta ahora se le ha asignado a esa constitución. Probablemente parte importante del constitucionalismo chileno del siglo XIX está impregnado del influjo gaditano., aunque no siempre por vía directa –cómo ocurrió en varios países latinoamericanos– sino como una fuente permanente de inspiración para el constituyente. Para afirmar aquello consideramos imprescindible, a riesgo de ser reiterativos, tener en cuenta que los vocablos liberal y conservador poseen un significado ambiguo y muy variable de un país a otro, de una cultura jurídica y política a otra y siempre están marcados por las prioridades de cada momento histórico.

Dicho lo anterior debe recordarse también que el derecho constitucional es el derecho del cambio social en el siglo XIX y a la fecha de la emancipación política ese derecho tenía muy pocos referentes a este lado del Atlántico. Por ello es la constitución de Cádiz muy meritoria. Ella abre el camino hacia un derecho de carácter igualitario y estatal. Es el inicio de una serie de reformas que llevarán a que el Estado sustituya a la Iglesia como espacio de lo público; es también el comienzo del proceso de liberalización de los gravámenes a los que estaba sometida la propiedad y probablemente pudo haber sido también el camino para una república; pero en su contexto es una constitución que consagra una monarquía con un parlamento y un poder judicial.

⁵ Westermeyer Hernández (2012).

El adjetivo liberal obedece más a un temprano constitucionalismo que al significado decimonónico de la palabra.

Dentro del derecho constitucional es la carta de Cádiz un experimento con resultado exitoso. Un intento por redactar un texto con un contenido que represente las ideas constitucionales hasta ese momento sólo conocidos en la doctrina y en algunos modelos constitucionales en otras lenguas. El experimento resultó; pero como todo nuevo invento rápidamente fue superado por todos aquellos que en él se inspiraron. Por esta razón sostenemos que la Constitución de 1812 representa un mínimo que prácticamente todas las constituciones posteriores alcanzaron y cumplieron. Con ello no pretendemos desconocer los méritos de esa constitución; sólo realzar que constituirá un piso que modelará el constitucionalismo de la península ibérica y de Latinoamérica.

Tampoco es dable omitir que Cádiz y su proceso de discusión coinciden con el proceso de emancipación política de América Latina y con la reivindicación de los ideales ilustrados del siglo XVIII, como por ejemplo la institucionalización de un poder judicial independiente, la abolición de la esclavitud y de los mayorazgos, un régimen de garantías para el reo, una mejor regulación del proceso penal y un nuevo estatuto de la propiedad.

Claro está, con la perspectiva que da el tiempo, que el constituyente gaditano logró sus objetivos jurídicos, mas no los políticos. Se logró iniciar el proceso de uniformización jurídica, reemplazando el derecho indiano, propio de la América hispana, por uno de corte estatal y común –cuya punta de lanza fueron precisamente las constituciones–; pero no se logró evitar el desmembramiento del imperio que pretendía regir.

Cómo último aspecto de esta introducción es necesario también recordar que, probablemente, una de las causas del desconocimiento y el desinterés en la constitución de Cádiz sea el hecho que esta no alcanzó a regir en Chile. Durante la Patria Vieja Chile tuvo sus propios reglamentos y declaraciones, cuyo único fin fue fortalecer la autonomía del gobierno local frente al virreinato.

Además, la pepa fue percibida como algo ajeno a Chile, un instrumento de dominación contrario al movimiento juntista. Ese texto, en virtud del tratado de Lircay, termina como una imposición del Virrey Fernando de Abascal, sus milicias y la burocracia peninsular. El virrey conminó a los patriotas a aceptar y jurar lealtad al nuevo orden constitucional vigente, las Cortes y a Fernando VII. En otras palabras, se obliga a los patriotas a ser una sola nación con la península ibérica y a considerar como propio un orden jurídico nuevo que en muchos aspectos desfavorecía a los habitantes de América. Por eso, en su primera época Cádiz no fue querida ni aceptada en el valle central de Chile.

A lo anterior se debe sumar, que esta constitución no fue jurada en ninguna parte del territorio chileno.

Luego del desastre de Rancagua y en aras de los acontecimientos ocurridos en la península ibérica con la vuelta de Fernando VII al trono, se producirá una suerte de deidificación de ese texto jurídico, el que pasará a personificar la lucha por la libertad y la emancipación de los hombres frente a los usos y abusos del poder.

II. La patria nueva y el período de la organización del Estado: los dos primeros ensayos constitucionales

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.

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.

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 la necesidad de asegurar prontamente la supervivencia del nuevo Estado. Hay plena conciencia acerca de lo huérfanas que quedan las masas, que poco entienden de elucubraciones políticas y filosóficas y mucho sobre las carencias y consecuencias del caos producidos por los cambios institucionales, que padecen en la vida diaria.

Si a ello se suma la destrucción de la provincia de Concepción y la proliferación de guerrillas campesinas en dicha zona, apoyadas por mapuches leales al rey, y la lealtad que hacia el Rey profesaba Chiloé, es comprensible que se iniciase un proceso de revisión de los postulados liberales y democráticos de la patria vieja.

Ello condujo inevitablemente a buscar una fórmula intermedia intermedia, una suerte de transición entre los distintos sistemas políticos, a fin de legitimar la república en el largo plazo y asegurar la sobrevivencia del Estado en lo inmediato. Esa fue ciertamente una particularidad del proceso chileno.

Frente al fracaso que representó la patria vieja se inició una revisión de los errores cometidos y se optó por seguir adelante con suma cautela y discreción; pero a diferencia de otras regiones del continente, en Chile no hay constancia de la existencia de grupos que trabajasen activamente para traer a América a algún miembro de alguna casa reinante europea. Chile no fue parte de la reacción monarquista antiespañola.

O'Higgins no permitió que Chile fuese incluido dentro de las ofertas hechas a familias gobernantes europeas.

Sin embargo, lo anterior no significó que la situación que gatilló esas tratativas estuviese ausente en Chile. La solución que acá se adoptó pasó por un énfasis en la educación como pilar del proyecto republicano y en el corto plazo sentar las bases de un régimen autoritario, dotando al ejecutivo, en este caso al Director Supremo, de formas disimuladamente monárquicas y numerosas atribuciones.

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 fecundo⁶. 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 elite 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 indianos 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 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 si en cuanto al mayor o menor respeto del derecho público y las garantías constitucionales⁷.

En opinión de Galdames, la corriente que llega a Chile con el ejército Libertador de los 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

⁶ 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 por ejemplo las riñas de gallos y las corridas de toros, censurando las procesiones nocturnas. Al mismo tiempo fundaba nuevas ciudades, como San Bernardo y Vicuña, implementaba nuevas medidas de aseo y ornato, ordenaba la pavimentación de calles y caminos e impulso obras de regadío, cuya finalización estaba pendiente desde 1810.

⁷ 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, convenciéndose 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 (2011) p. 197 y ss.

objetivos cueste lo que cueste⁸. 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”⁹.

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. Este permaneció en las sombras¹⁰.

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 Gobernador 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 Estado¹¹.

⁸ 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 Manuel Rodríguez en Chile y en Argentina los hermanos José Miguel, José y Luis Carrera. Todos pertenecían a las más conspicuas familias de la elite 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 del año 1813. Los ajusticiados siempre fueron percibidos por los que no integraban su facción como una amenaza.

⁹ Galdames (1926), p. 448.

¹⁰ 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.

¹¹ Esta constitución es un caso muy especial dentro del constitucionalismo chileno. En primer lugar es una constitución que se reconoce así 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 terminología 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

La constitución de 1818 fue entendida siempre como un régimen de transición 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 elite santiaguina, los de la Iglesia Católica mediante la ley de cementerios y también hirió los sentimientos de la masa anónima 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. Esta 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 detentado en los años anteriores al comienzo del proceso emancipador. Dicha fue la primera convocatoria que tenía 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 sino que se dedicó a darles valor legal. Las materias que vio fueron de carácter misceláneo. A parecer el gobierno contempló esta situación impávida 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 momento vigente 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, 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. Es así como el encabezado del texto constitucional dice: "La Convención tuvo a la vista los mejores modelos, principalmente los del país clásico de la libertad, Estados Unidos, y juzgó que era su deber modificar los a las circunstancias actuales del país". Casi fue un plagio. La alusión al texto norteamericano no pasó de ser un distractivo y una apelación a lo políticamente correcto. 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:

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 monarquistas 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 atendiendo la anuencia o renuencia de este 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, patronato eclesiástico.

“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”¹². Fue la manera más inteligente de buscar una solución al problema que acongojaba a muchos ex republicanos. Las nuevas repúblicas no sabían como 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 vieja¹³.

Es inconcuso que lo que hubo fue un espectáculo muy bien montado. Se buscó distraer a la opinión pública, pues habría sido motivo de escándalo aceptar que el único modelo disponible y aplicable en Chile estaba en manos de los enemigos de la patria. Para lograr aquello se introdujeron cláusulas que buscaron reafirmar la independencia política y negar la filiación monárquica, como por ejemplo el artículo 2, que reafirma que la nación chilena es libre e independiente de la monarquía española y no pertenece a ninguna persona o familia.

Entre sus curiosidades estuvo el consagrar un legislativo bicameral con 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 Cádiz¹⁴. 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 tolerar¹⁵.

Es una copia en muchos capítulos casi textual de la constitución de 1812. La comisión redactora, como ya se ha señalado, buscó distraer la atención de los hombres ilustrados de la época, a fin que lo anterior no se notara. Se acaba 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.

¹² Actas oficiales de las sesiones celebradas por la Comisión y Subcomisión de encargadas del estudio del Proyecto de Nueva Constitución Política de la República”. Imprenta Universitaria. Santiago de Chile. 1925. p. 684-685.

¹³ Para un análisis exhaustivo de la relación entre ambas constituciones léase Westermeyer Hernández (2012) pp. 121 y ss.

¹⁴ Para una comparación de sus contenidos, véase Westermeyer Hernández (2012) p. 138 y ss.

¹⁵ 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 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.

III. Entre la constitución moralista y el ensayo federal: los asomos fugaces de Cádiz

No obstante el triste destino de la constitución de 1822 esta si fue considerada por los constituyentes posteriores. No por haber regido poco tiempo ese texto no jugó un rol en las constituciones posteriores. Con la abdicación de O'Higgins se abre un período de intensa discusión jurídica en Chile: el rol de los militares en una sociedad democrática, la sujeción de las fuerzas armadas a lo que después se denominará Estado 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 esclavos¹⁶, 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, etc.

A lo largo de esos años comenzarán a perfilarse dos grupos ideológicamente no bien delimitados, pero que representarán a distintos grupos sociales y políticos: los pipiolos y los pelucones. Mientras los primeros buscaban estimular la participación política, los segundos intentaban restringirla.

Los años siguientes a la abdicación de O'Higgins pertenecen a los pipiolos. Ellos reivindican 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.

La primera de las constituciones de este período, la constitución moralista de Juan Egaña; no obstante lo anterior, está precisamente marcada por esa tendencia contramayoritaria y antidemocrática que marcó a parte de la elite criolla; sin embargo contemplaba una gran cantidad de instituciones cuyo único fin es evitar la concentración del poder. Estaba más cerca del peluconismo. 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.

¹⁶ 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 esta, ajustada a derecho podría traer en un fisco quebrado.

Las relaciones con la constitución doceañista son pocas. A través de la constitución de años anterior recogió las normas de nacionalidad¹⁷ y las de pérdida¹⁸ o suspensión de la ciudadanía¹⁹ que contenía la gaditana. También contemplaba la cláusula de confesionalidad del Estado, y las atribuciones del ejecutivo. Estas fueron tomadas de la constitución de 1822²⁰, 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.

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, aquella en que con mayor fuerza clamaban 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.

¹⁷ Mientras la constitución gaditana en su artículo 5 numeral primero establece que son españoles todos los hombres libres nacidos y vecindados en los dominios de España y los hijos de estos, la constitución de 1823 consagra en su artículo 6 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

¹⁸ 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.

¹⁹ 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.

²⁰ Galdames (1926), p. 448.

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 aquellos casos de derecho penal en que la litis recayese sobre objetos disponibles. De acuerdo al 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.

También comparten alusiones al amor y a la virtud, tan propias de la manera de pensar el mundo de esa época.

Con la derogación de la constitución de 1823 comienza la etapa del énfasis democrático y el federalismo²¹.

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 Chile²². HEISE explica este momento del desarrollo institucional de Chile en base a 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

²¹ El ideólogo de este movimiento fue José Miguel Infante. Hombre inspirado en los ideales del racionalismo y al corriente del derecho moderno, trabajo arduamente por el establecimiento y la defensa del sistema federal desde el periódico *El Valdiviano Federal*.

²² Importante es tener en cuenta que la geografía y la historia de Chile han conspirado para formar una gran metrópolis 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 el 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.

servidores públicos y mientras más repartido se encuentre el poder mayores son las garantías para la libertad individual²³.

Dicho sistema no alcanzó a discutirse en sede constitucional, pese a que Infante alcanzó a 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 para 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.

Este sistema fracasó pues no logró superar los localismos y caciquismos locales, ni logró imponer la idea de intereses colectivos y nacionales por sobre los de la provincia. Casi no había ciudad fuera de Santiago que reuniese las condiciones para funcionar como unidad política, económica y administrativa autónoma. Por lo demás, dicho sistema suponía una elevada participación política, imposible en una sociedad rural de población muy dispersa a lo largo del territorio.

IV. 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 símbolo 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.

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 orden²⁴. Como objeto histórico la primera representa la perfecta ecuación

²³ Heise (1978), p. 165 y ss.

²⁴ A modo de ejemplo, entre los años 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

entre todos los ensayos constitucionales intentados hasta ese momento, por lo que obviamente Cádiz está presente. Es una constitución que se hace cargo los grandes conflictos de la época que impedían el normal desenvolvimiento económico del país²⁵, buscando una distribución del poder de carácter inclusiva, haciendo a todos los funcionarios públicos responsables de sus actos. Es una constitución conciente del fenómeno de la corrupción, del nepotismo y la simonía. Esa carta fundamental buscó legitimar al sistema política, entre otros medios, mediante la probidad, o al menos posibilitando que el control por parte de los gobernados fuese eficaz.

Ese sistema de responsabilidad fue una consagración del principio de la igualdad ante la ley, 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 a 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 pocas 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 pipiolismo²⁶, 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 personeros 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.

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 los años 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.

²⁵ 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 a su haber eran muchas y en interés en lotearlas y enajenarlas era enorme; pese a que había resultado prácticamente imposible poder 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.

²⁶ 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.

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 noche²⁷. Es el emblema de los pelucones²⁸, 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 extra-constitucionales... aparte de los resortes de la administración borbónica: ministerios, intendencias, oficinas y el ejército, contó nada 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”²⁹.

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 que 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 fuerte³⁰.

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.

²⁷ Expresión formulada por Diego Portales para describir lo que él entendía por la idiosincrasia política del chileno.

²⁸ 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.

²⁹ Bravo Lira (2010), p. 83.

³⁰ Léanse dichos comentarios en el artículo del profesor Abelardo Levaggi. Levaggi (2011), p. 185 y ss.

1. Análisis de la Constitución de 1828:

La Constitución de 1828 se enmarca dentro del 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 federal³¹. Este proceso habría estado marcado por la identificación del sentido de servicio público con el progreso material y cultural del país.

Entre las primeras labores del nuevo gobierno, electo en 1827, 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 reemplazo 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 1° 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 la referida 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;³² 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 esta-

³¹ Heise (1978), p. 180 y ss.

³² 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, 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. El siempre sostuvo que la primera de esas concepciones; es decir, 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.

blecer 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.

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.

También contempla su artículo 46, como tarea del congreso, hacer y mandar promulgar los códigos”. La pepa no determinó el órgano responsable de la confección de los códigos; pero sí dispone de ellos en el artículo 258 como el medio para unificar el derecho vigente en la corona. En este punto el constituyente chileno se hace eco de la idea de darle a la codificación el carácter de una prioridad, por lo que se la incluye expresamente en el texto constitucional. Hay acá una influencia importante, que sólo se concretará muchos años después de ambas constituciones.

En comparación con las otras constituciones, la constitución 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. Está claro que ambas receptionan los ideales de libertad en momentos históricos distintos. La constitución de Cádiz en 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 estados americanos permitió una proliferación de constituciones³³ 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.

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 federal³⁴; la falta de un rol claro del parlamento³⁵; 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

³³ De acuerdo a los datos proporcionados por el libro del profesor Bernardino Bravo Lira *Constitución y Reconstitución. Historia del estado en Iberoamérica (1511-2009)*, entre los años 1811 y 1832 fueron promulgadas en la península ibérica y en Latinoamérica más de 30 constituciones.

³⁴ 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 son antes haberlas conversado con sus electores. La crítica que aparece en los documentos que tuvo presente la convención constituyente dicen 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.

³⁵ 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. Tomo XXI. Actas de la Gran Convención 1831-1833, p. 20.

que no guardaban relación con esos fines³⁶; 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 guerra³⁷.

2. *La Constitución de 1833: la convención constituyente*³⁸.

Después de varios años de experimentos constitucionales que no rindieron los frutos esperados y producto del ímpetu modernizador la sociedad chilena enfrentó uno de sus períodos 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 consecuencias de esta actividad en la vida cotidiana de las personas comunes y corrientes.

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, cómo 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 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 al 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 el encontrarían una persona moderada capaz de frenar ciertos ímpetus modernizadores. Luego el general

³⁶ Esta crítica fue formulada por los opositores al pipiolaje, que poseían un concepto mucho más clasista de la calidad de ciudadano.

³⁷ Sesiones de los cuerpos legislativos de Chile Tomo XXI Actas de la Gran Convención 1831-1833. Compilador Letelier (1886-1908), p.10 y ss.

³⁸ 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.

José Joaquín Prieto, que acaudilló los votos de la zona sur, en especial de Concepción, donde aglutinaba a los o'higginistas, y por último el candidato secundón de los liberales. El congreso se encontraba liderado también por los pipiolo, 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 períodos 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 sur³⁹, no tardó mucho en poner fin al régimen liberal-pipiolero.

El nuevo gobierno, al estimar que se había violado la constitución lo primero que hizo fue convocar a una reforma anticipada de esta, 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 integrantes⁴⁰. Obviamente, la mayoría del momento hizo sentir su peso en la comisión, lo que no significó que dentro de ella no hubiere disidencias⁴¹.

En opinión del historiador constitucional Julio Heise, esta convención representa en lo doctrinario un quiebre respecto al período anterior. Todas las constituciones anteriores, con la sola excepción de la de 1823, denotaron un influjo de las ideas del liberalismo francés, del norteamericano y del gaditano. En las actas de esta convención se observan muchas citas al liberalismo y a las doctrinas publicistas

³⁹ 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.

⁴⁰ Ese nuevo congreso estaba integrado mayoritariamente por gente adicta al nuevo gobierno.

⁴¹ 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 las actas se puede leer que los comisionados Juan Alcalde, el Obispo de Cerán Manuel Vicuña, Enrique Campino, Juan de Dios Correa, José Miguel Irrarrázaval, 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.

inglesas. Muchos de los que apoyaron el proyecto de la convención lo hicieron porque incorporaba elementos de la constitución inglesa, obra de mariano Egaña⁴². En opinión del historiador citado, tal situación obedecería a una alianza entre los grupos conservadores que ganan la guerra civil de 1829 con los que integraron el bando realista durante la guerra de la independencia⁴³.

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 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 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 discusiones⁴⁴.

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 su punto de vista, en un tono de molestia exclama: “¡Qué tengamos a cada paso que presentar a los legisladores de la República ejemplos de la miserable constitución española!”⁴⁵.

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

⁴² Letelier (1886-1908), Tomo XXI, p.146.

⁴³ Heise (1978), p. 24.

⁴⁴ Letelier (1886-1908), Tomo XXI, p. 131.

⁴⁵ Letelier (1886-1908), p. 241.

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 esta por el Congreso, teniendo el legislativo sólo la atribución de nombrar a los miembros de esta. Por lo mismo, el congreso tampoco tiene la facultad de revisar la propuesta emanada de la convención. Esto pues las facultades de la convención tienen su origen en la potestad constituyente y no en la legislativa. Por la misma 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 legislativa⁴⁶.

Sin embargo, en los hechos se le dio al ejecutivo el carácter de depositario de la soberanía, pues el juramento de cada uno de sus miembros de la comisión se 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”⁴⁷.

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. Tan anómalo proceder es a los ojos de los juristas del siglo XXI un resabio monárquico.

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 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 artículos⁴⁸.

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 y es que éstas tengan los medios para hacer efectivas sus disposiciones⁴⁹. “por malas que sean las instituciones de un pueblo, jamás fueron ellas la causa de su desgracia; esta proviene siempre de que aquellas no se observan religiosamente, ya sea por los que obedecen o por los que mandan”⁵⁰.

⁴⁶ Letelier (1886-1908), Tomo XXI, p. 3.

⁴⁷ Op. Cit. P-5-6

⁴⁸ Letelier (1886-1908), Tomo XXI, p. 14.

⁴⁹ Letelier (1886-1908), p. 22.

⁵⁰ Letelier (1886-1908), p. 18.

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 basa 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 este corriente doctrinaria fue controvertida. Un ejecutivo fuerte recordaba los abusos del despotismo y la última parte del período 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 mandato⁵¹. 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 despotismo, porque en su concepto el poder legislativo debe hacerlo todo, esto es, legislar y también ejecutar”⁵².

En seguida se señaló 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 es la capacidad de ejecutar políticas públicas, implementar el ideario político vigente en Chile desde fines del siglo XVIII. Lo importante es el “Buen Gobierno” y no la distribución del poder en la sociedad.

Los cinco proyectos emanados de la convención⁵³, cuál más cuál menos, ampliaban las facultades del presidente de la república⁵⁴. 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 pro-

⁵¹ La Constitución de 1833 recogió esa idea en el artículo 83.

⁵² Letelier (1886-1908), p. 140.

⁵³ Letelier (1886-1908), p. 53 y ss.

⁵⁴ 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 período 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.

poner 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 separación 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 medio 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 atribuciones⁵⁵ la comisión constituyente le daba otras nuevas, hasta entonces desconocidas. Estas eran las leyes periódicas: Normas de carácter imprescindible para el funcionamiento del Estado, que debían ser aprobadas anualmente o cada dieciocho 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 califica los motivos por los que el presidente de la república quedaba imposibilitado 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 completamente, 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,

⁵⁵ 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.

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 este 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 Norteamérica.

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 sociedad⁵⁶. Definitivamente esa propuesta fue rechazada.

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 ilustración⁵⁷.

Como 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.

3. 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 curiosos como a su alero 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

⁵⁶ Letelier (1886-1908), p. 34.

⁵⁷ Letelier (1886-1908), Tomo XXI, p. 241.

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 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 Chile⁵⁸.

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, solo 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”⁵⁹.

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, que uso habrían tenido estas disposiciones en España si la constitución de Cádiz hubiese tenido un largo período 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 comentados. 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

⁵⁸ 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 abría 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 portaliana de 1833.

⁵⁹ Letelier (1886-1908), p. 187.

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 período 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 Cádiz⁶⁰.

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, dónde 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 tendientes 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; proveerlos 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. Tal es el caso, en el actual artículo 32 del texto constitucional de los numerales 6°: “dictar los demás reglamentos, instrucciones y decretos que crea conveniente para la ejecución de las leyes”; 7°: “Nombrar y remover a su voluntad a los ministros de estado, subsecretarios, intendentes y gobernadores”; 8°: “Designar embajadores y ministros diplomáticos”; 13: “velar por la conducta ministerial de los jueces” y 14°: “otorgar indultos particulares”.

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 administración⁶¹.

⁶⁰ 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.

⁶¹ 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 ordenes del presidente de la república.

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.

V. 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 política 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.

En lo jurídico su influjo en Chile comienza el año 1822, cuando la comisión constituyente, obrando de acuerdo a 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 conservadores, por una parte, y liberales por la otra, 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 indios

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 legales⁶².

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

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.

VI. Referencias bibliográficas

BARRIENTOS GRANDÓN, Javier (2011): “La constitución de Cádiz en Chile”, en: Cortes y Constitución de Cádiz. 200 años. Tomo III. Fundación Rafael del Pino. Dirección José Antonio Escudero. España, Editorial Espasa.

BRAVO LIRA, Bernardino (2010): “Constitución y Reconstitución. Historia del Estado en Iberoamérica. 1511-2009”, Santiago, Editorial Legal Publishing.

⁶² Por ejemplo la abolición de la Inquisición o la regulación de la libertad de imprenta o un nuevo tratamiento para la esclavitud.

- GALDAMES, Luis (1926): *Evolución Constitucional de Chile. 1810-1925*, Santiago, Imprenta y Litografía Balcells.
- HEISE, Julio (1978): *Años de Formación y aprendizaje Políticos. 1810-1833*. Santiago, Editorial Universitaria.
- LETELIER, Valentín (1886-1908): *Sesiones de los cuerpos legislativos de la República de Chile : 1811 a 1845*, Santiago, Imprenta Cervantes.
- LEVAGGI, Abelardo (2011): “La Constitución chilena de 1833 como modelo del presidencialismo argentino” en: Libro de Amigos dedicado al profesor Emérito Italo Merello Arecco. Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso. Editor Académico Carlos Salinas Araneda.
- Sesiones de los cuerpos legislativos de Chile. Tomo XXI. Actas de la gran Convención (1831-1833)*. Compilador Valentín Letelier.
- WESTERMEYER HERNÁNDEZ, Felipe (2011): “El pensamiento jurídico de Juan Egaña Risco, uno de los primeros juristas del derecho patrio chileno” en: *Revista Mexicana de Historia del Derecho, Segunda Época, Vol. XXIV*, julio-diciembre 2011.
- WESTERMEYER HERNÁNDEZ, Felipe (2012). “Chile y la Constitución de Cádiz. Un primer acercamiento a una relación preterida” en *Cuando las Cortes de Cádiz. Panorama Jurídico 1812. Jornada Conmemorativa del Bicentenario*. Coordinador Luis Martí Mingarro. México, Ediciones Universidad Nacional Autónoma de México.
- ZÚÑIGA URBINA, Francisco (2009): “Constitución de 1828 y sus influencias. El constitucionalismo liberal en Chile”, en: *Temas actuales de Derecho Constitucional. Libro Homenaje al profesor Mario Verdugo Marinkovic*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.