

Eric Palma (1997, 2011)⁴ y Joaquín Varela Suanzes-Carpegna (2007, 2008 y 2015)⁵.

Esto implica entender la Historia Constitucional centrada en una propuesta jurídico política (concepto sustantivo y axiológico) que aspira a superar el Antiguo Régimen, así como, abandonar el análisis puramente exegético del texto para constatar cómo han variado o se han mantenido en el tiempo las regulaciones; concentrarse en el texto y contexto; en la continuidad y el cambio; en la cultura constitucional y en la comprensión del derecho como producto social.

Utilizamos para el análisis categorías ya propuestas (Palma, 2002, 2004, 2011, 2012), que conectan las disposiciones normativas con la vida política y los valores e intereses de los actores que cuentan con el poder político para definir la normativa constitucional, e implican también, distinguir el fenómeno político del constitucional, lo que lleva, por ejemplo, a preguntarse si el desprestigio del gobernante debe significar el desprestigio del texto constitucional que lo acompañó.

Se ha explorado poco, y no es este el momento de hacerlo, la relación entre derogación y constitución: textos constitucionales sustituidos vuelven a ser invocados como si no les hubiese afectado el fenómeno de la derogación (así ocurre con la Constitución de 1818, según veremos), cuestión particularmente relevante cuando la norma constitucional, como ocurrió en el siglo XIX chileno, y presumiblemente en todo el mundo iberoamericano, es tratada como otra norma jurídica más.

La investigación aporta también a la revitalización de la disciplina de la Historia Constitucional⁶. La historiografía constitucional chilena ha sido escasamente cultivada en las últimas décadas (1960-2018). Ni el debate constitucional actual relativo a la asamblea constituyente, ni la celebración del bicentenario de 1810 y de la Constitución de Cádiz de 1812, contrariamente a lo que plantea Fernández Sarasola para otros escenarios (la historia constitucional “tiende a revitalizarse cuando un país se ve inmerso en procesos constituyentes o de reforma constitucional”⁷), han logrado revertir en nuestro país este lamentable descuido⁸.

⁴ Eric Palma González, “Reflexiones en torno a una concepción polifacética para una historia del derecho de los siglos XIX y XX”, en *Ius et Praxis*, Talca, 1997, pp. 325-350; *Estado constitucional Liberal Católico en Chile (1812-1924) Nueva Historia Constitucional*, 1ª. edición, Orión. Colección Juristas Chilenos, Santiago de Chile, octubre de 2011, 740 pp.

⁵ Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, “Algunas reflexiones metodológicas sobre la Historia Constitucional”, en *Historia Constitucional. Revista Electrónica*, número 8, 2007, pp. 246-259; Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, “Algunas reflexiones metodológicas sobre la Historia Constitucional”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 21, 2008, pp. 411-425. También en *Historia e historiografía constitucionales*. Madrid: Editorial Trotta, 2015.

⁶ El artículo se inserta dentro de las explicaciones y tesis sostenidas en numerosas publicaciones del autor. Se reiteran por lo mismo ideas presentadas en anteriores publicaciones.

⁷ En Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, *Historia...op. cit.*, p. 133.

⁸ Un breve recuento indica que en las últimas décadas dos autores han hecho el mayor número de contribuciones en el desarrollo de la disciplina, ya sea publicando artículos o libros cuyo eje central es la historia constitucional: 1. Sergio Carrasco Delgado ha publicado, entre otras obras; - *Génesis y vigencia de los textos constitucionales chilenos*, Editorial Jurídica de Chile, 1ª. edic, 1980, 3ª. edic. 2002: -“La crisis político-constitucional del 11 de septiembre de 1973.

Nos proponemos una breve descripción del Gobierno de Bernardo O'Higgins, primer gobierno no monárquico inspirado en el principio representativo, adentrándonos en su ideario político y práctica política, caracterizada por algunos contemporáneos suyos y por cierta historiografía, como una de tipo dictatorial. Abordaremos la cuestión constitucional describiendo el fenómeno de construcción del Estado constitucional en Chile en la etapa de 1812-1833, para pasar luego a caracterizar el Reglamento Constitucional Provisorio de 1818 a la luz de la normativa constitucional chilena de 1812 y 1822. Este trabajo comparativo nos permite dar identidad al primer texto constitucional del Estado de Chile independiente.

Desde la perspectiva de la Historia Constitucional, distinguimos el ideario político y constitucional, de la práctica político-constitucional, lo que nos permite la construcción de una perspectiva de análisis en que la constitución no queda en la penumbra como consecuencia de la calificación del gobierno como dictatorial: procuramos responder a la pregunta por el valor político e historiográfico de estudiar la actividad político constitucional de quien ha sido calificado como dictador.

I. LA CONSTRUCCIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL EN CHILE (1812-1833)⁹

En la primera mitad del siglo XIX se dictaron en Chile un número relevante de constituciones, transformándose esta época en un momento de enorme relevancia para la historia constitucional: se consolidó la opción por regular el estado naciente como república y como estado constitucional. Cabe recordar al respecto lo declarado en el Acta de Independencia: "...el territorio continental de Chile y sus islas adyacentes, forman de hecho y por derecho, un Estado libre, independiente y soberano, y quedan para siempre separados de la Monarquía de

antecedentes y consecuencias", en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXV, 2004; - "La evolución político-constitucional de Chile", en Estudios Constitucionales, vol. 6, núm. 2, 2008, pp. 301-324 Centro de Estudios Constitucionales de Chile Santiago, Chile. 2. Eric Eduardo Palma González, ha publicado, entre otros trabajos: - "¿Gobierno portaliano o Gobierno conservador-autoritario? De los mecanismos constitucionales para garantizar la eficacia del ejercicio del poder en la Constitución de 1833", en Revista de Derecho, volumen XIII, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile, diciembre 2002; - La Constitucionalización del proceso penal en Chile y sus alcances en la doctrina y la práctica procesal del siglo XIX, Colección de Investigaciones Jurídicas, Universidad Alberto Hurtado, 2004; - "De la Carta Otorgada de 1980 a la Constitución Binominal de 2005", en revista Derecho y Humanidades, número 13, pp. 41-66, Santiago de Chile, 2008; - Tareas Legislativas del Poder Judicial, editado por el Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2010; - Estado constitucional Liberal Católico en Chile (1812-1924) Nueva Historia Constitucional, 1ª. edición, Orión. Colección Juristas Chilenos, Santiago de Chile, octubre de 2011, 740 pp; - Estado constitucional Liberal Católico en Chile (1812-1924) Nueva Historia Constitucional, 2ª. edición, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. LOM impresiones, Santiago de Chile, marzo 2012, 743 pp. - "36 años demandando Asamblea Constituyente (1979-2015)", en Manuel Fernández Gaete, Cristián Figueroa Claude, editores, Fumando Opio, editorial Mutante, 2015, pp. 142-158; - "Abolición de la esclavitud en el constitucionalismo del siglo XIX: Colombia, Chile, Perú y Portugal, coord., Editorial Jurídica de Chile, 2016.

⁹ Seguimos de cerca lo explicado en Eric Eduardo Palma, Estado Constitucional Liberal Católico, ob. cit.

oficialmente la independencia del Estado de Chile²⁰, así como dar forma al nuevo orden político institucional que vino a inaugurar el estado constitucional chileno. Su Gobierno se caracterizó por organizar la seguridad externa de la república, combatiendo la amenaza española que operaba desde el virreinato y desde la Isla de Chiloé, así como por enfrentar la resistencia que generaron sus medidas en la Iglesia, el tradicional patriciado y el grupo político dirigido por los hermanos Carrera²¹.

Se le ha caracterizado como un Gobierno realizador a pesar de la coyuntura de la guerra independentista, destacando su contribución en obras públicas, fundación de pueblos, fomento del comercio interno e internacional. En materia de educación se ocupó del Instituto Nacional y de fomentar la educación pública. Incluso, como nos recuerda Orrego, se dictó una ley de matrimonio civil. Se reformó la administración al prohibir la venta de cargos y ordenar que sólo el mérito fuese tenido a la vista para decidir quién debía ocuparlos. Abolió los títulos de nobleza y prohibió la fundación de mayorazgos. Y lo más relevante para los intereses de Chile y de todo el Cono Sur, organizó la escuadra libertadora del Perú²².

El 28 de enero de 1823 ante el alzamiento del ejército del sur al mando de Ramón Freire, quien mantenía graves diferencias con el Ministro José Antonio Rodríguez pues desatendía las demandas económicas de Concepción, la elite santiaguina con el argumento de evitar una guerra civil, obligó a O'Higgins a abdicar. Generaban efecto las acusaciones de autoritarismo y de no haberse respetado la voluntad popular en la gestación del texto constitucional de 1822²³.

Manifestación de dicha acusación es la temprana obra de Manuel Amunátegui, quien legó a la posteridad la calificación de su gobierno como dictadura: "El argumento principal de este libro es la historia de las tentativas que hizo sin fruto el capitán general don Bernardo O'Higgins para establecer en Chile la dictadura. La conclusión que se deduce de los hechos referidos en esta obra es la imposibilidad de implantar en América de un modo durable esa forma de Gobierno"²⁴.

La Junta que sucedió al Director Supremo declaró abolida la Constitución de 1822. Sin embargo, las elites de las provincias de Coquimbo, Concepción y Talca

²⁰ Para un análisis reciente de la dimensión política de la declaración de la independencia, véase con provecho a Cristián Guerrero Lira, Ulises Cárcamo Sirguiado, 1818 La proclamación de la Independencia de Chile. Historia y Memoria, Realidad y Mito, editorial Historia Chilena, Santiago de Chile, 2018.

²¹ Para el acontecer político del gobierno de O'Higgins, véase por todo el excelente trabajo de Luis Galdames, La evolución constitucional de Chile, imprenta Ballcels y Co, Santiago de Chile, 1925.

²² Para una detallada cuenta de su vida y su acción en el campo de batalla y en el Gobierno, contamos con el siempre interesante estudio de Benjamín Vicuña Mackenna, Vida del Capitán General don Bernardo O'Higgins, editado en 1882. Existe una versión más reciente editada por la Editorial del Pacífico, Santiago de Chile, 1976, 675 pp.

²³ Luis Galdames, La evolución constitucional... op. cit., pp., 569 y ss.

Luis Valencia Avaria considera que no hubo intervención electoral ("Orígenes políticos de las constituciones de O'Higgins, Revista de Derecho Público, núm. 23, 1978, pp. 25-35).

²⁴ Miguel Luis Amunátegui, La Dictadura de O'Higgins, Imprenta. Litografía y Encuadernación, Barcelona, Santiago de Chile, 1853.

Amunategui describe al gobierno de O´Higgins como una administración que “comprendió facultades omnímodas, arbitrariedades, secuestros, proscripciones, suplicios”³⁷. Sin embargo, dice, sus méritos en la guerra de independencia y su contribución a la libertad de Chile y de sus vecinos, “compensó para muchos la deformidad de su despotismo. El afecto que se profesaba al libertador acallaba en más de un corazón el odio que se debía al dictador”³⁸.

Amunategui induce a error al atribuir a O´Higgins el deseo de instaurar la dictadura. Fue el propio patriciado santiaguino el que puso e incluso recomendó la dictadura como forma de gobierno (que consideraba en la coyuntura de 1817 como preferible a la república absoluta). O´Higgins no renunció a esa suma máxima de poder y lo ejerció contra sus “enemigos” internos y externos, generando en la dialéctica del ejercicio del poder una reacción que llevó a la elite santiaguina y de Concepción a revisar la decisión de haberle entregado todo el poder.

En el proceso de independencia la relación entre dictadura, gobierno autoritario y Derecho, es estrecha: se requiere conformar un orden jurídico que de forma al Estado y la república, todo lo cual ocurre en medio de una guerra que se lleva adelante en la óptica de los o´higginistas, contra poderes externos e internos (calificados como facciones que generaban anarquía y una guerra civil³⁹) y que provoca que el ejercicio del poder fuese asunto más político que jurídico, de ahí la actuación del poder a la manera dictatorial.

En el año de 1826, O´Higgins en carta de descargo ante severas acusaciones en su contra proferidas en la prensa argentina, luego de describir la violencia política protagonizada por realistas y chilenos contrarios a su Gobierno, afirmó: “He tenido que enfrentarme con hombres a quienes el asesinato (en cualquier forma) era familiar y quienes se hallaban incansablemente ocupados en conspirar, tramando mi muerte, mientras yo estaba al frente de mi ejército y del gobierno del país, y mientras ejercía un poder dictatorial, sin embargo, puedo decir honradamente que jamás chileno alguno se vio de luto por mi culpa”⁴⁰.

Cabe recordar que Francisco de la Lastra, luego de dictado el Reglamento Constitucional, promulgó como Director Supremo el 17 de marzo de 1814, el Reglamento para el Gobierno Provisorio. Disponía su artículo primero concentrar el Poder Ejecutivo en una persona con el título de Director Supremo, residiendo en él las absolutas facultades que ha tenido la Junta de Gobierno en su instalación de 18 de septiembre de 1810. Agregaba el artículo 2º: “Por tanto, sus facultades son amplísimas e ilimitadas, a excepción de tratados de paz,

³⁷ Miguel Luis Amunategui, *La Dictadura*, op. cit., p. 263

³⁸ Miguel Luis Amunategui, *La Dictadura*, op. cit., p. 264

³⁹ Evaluando el accionar de sus opositores escribía en 1826 en carta dirigida a Bernardino Rivadavia: “Tales ataques son la justa recompensa que espera todo hombre honesto al entrar en la vida pública durante un periodo de guerra civil, un periodo en el que se desencadenan todas las malas pasiones que alienta el corazón humano. Es entonces cuando son estimuladas y, en vez de controlar esos sentimientos, los hombres se ven arrastrados por sus innobles impulsos – cometiendo las peores vilezas-. De aquí que suceda tan a menudo, durante tales épocas, que aquel que más servicios presta a su patria, es el más calumniado” (en *Epistolario de don Bernardo O´Higgins*. Tomo I. editores Alfredo Gómez Alcorta, Francisco Ocaranza, ediciones Universidad Bernardo O´Higgins, Santiago de Chile, 2011, p. 398)

⁴⁰ *Epistolario*, Tomo I., op. cit., p. 423

declaraciones de guerra, nuevos establecimientos de comercio, y pechos o contribuciones públicas generales, en que necesariamente deberá consultar y acordarse con su Senado”.

Dotado O’Higgins de la máxima autoridad que se le entregó por decisión del Cabildo de 16 de febrero de 1817, aprobó el denominado Plan Provisorio de Hacienda y Administración Pública, que Valencia Aravia (1959, 1978) y Eyzaguirre (1965) consideran como un texto con rasgos constitucionales, debiendo gobernar a partir del 2 de septiembre de 1817 con un Tribunal Superior de Justicia y Apelación diferenciado del ejecutivo.

No se ve por parte de O’Higgins que exista una contradicción entre pretender gobernar dictatorialmente en medio de una guerra civil, y promulgar una constitución, incluso si esta es provisoria, porque de lo que se trata es de ejercer la soberanía y dar señales al pueblo de lo que cabe esperar del nuevo orden de cosas una vez alcanzada la total independencia, y terminada la guerra y la situación de anormalidad.

Se entendía que la dictadura no habilitaba para la sustitución del soberano, ni habilitaba para conformar el nuevo orden de cosas, sino, para consolidar la independencia que haría posible la manifestación del soberano.

Vista la cuestión desde el derecho de excepción, parece que la elite consideró la situación de anormalidad como lo suficientemente grave para entregar todo el poder a una “autoridad electa” para ejercer la dictadura. Dictadura que es calificada por el Cabildo como “forma de Gobierno”, por ende, dictadura a la manera romana⁴¹.

Bolívar demostró años más tarde que la dictadura no se concebía como contradictoria con la revolución de la independencia. Ella, acompañada por el Derecho, venía a garantizar el éxito de una empresa destinada a preservar la revolución y su ideario. Tal como la concibió, se trataba de una fórmula que facilitaba la construcción de un tipo de Gobierno que limitaba los efectos de la democracia popular y los de un gobierno despótico.

Rey González nos recuerda la visión del Libertador: “La dictadura, con su omnipotencia, fundirá todos los partidos y los hará entrar en el silencio; después se debe consultar la voluntad nacional para saber qué quiere; luego es preciso hacer lo que ordene el soberano...La dictadura ha sido mi autoridad constante... Esta magistratura es republicana; ha salvado a Roma, a Colombia y al Perú... Jamás un Congreso ha salvado a una República”⁴².

O’Higgins no pareció disentir de esta fórmula bolivariana. En 1824, al saludar a Bolívar por su accionar, celebraba que hubiese sido elevado a la calidad

⁴¹ Juan Luis Ossa estudiando la visión de cinco agentes norteamericanos, relata que según alguno de ellos el gobierno de O’Higgins miraba la experiencia europea y la dictadura romana. La mayoría describía como trato despótico el que daba a la oposición organizada en torno a los hermanos Carrera (“El gobierno de Bernardo O’Higgins visto a través de cinco agentes estadounidenses, 1817-1823”, en revista Co-herencia, vol. 13, núm. 25, julio-diciembre, 2016, pp. 139-166).

⁴² Juan Carlos Rey González, “De la ilusión republicana a la realidad personalista. Análisis de las ideas, la legislación y la acción en torno a la dictadura y los estados excepcionales a partir del pensamiento de el Libertador”, Anuario de Estudios Bolivarianos, año XII, número 13, 2006, pp. 91-134

de “Supremo Dictador del Perú”⁴³, lo que había ocurrido por ley de septiembre de 1823⁴⁴.

Evaluando la experiencia de la guerra de independencia en la América Hispana y la construcción de los nuevos estados, Rodríguez, concluye:

“A pesar de las luchas por el poder, como las que se dieron entre monarquistas y republicanos, centralistas y federalistas, parlamentaristas y caudillos, un gobierno liberal, representativo y constitucional permaneció como el ideal político de las naciones de habla hispana. De hecho, aun los caudillos y los dictadores se han visto forzados a reconocer, por lo menos en principio, la supremacía del gobierno de la ley y el desiderátum final de un gobierno civil, representativo y constitucional”⁴⁵.

Conviene recordar la distinción de la época entre tiranía y dictadura, cuestión que no desarrollaremos aquí en toda su extensión, pero que permite entender el alcance de la figura política del dictador⁴⁶. Los chilenos, como hizo notar el propio O’Higgins en el Manifiesto a las naciones con ocasión de la declaración de la Independencia, rechazaban seguir sometidos a una tiranía y al tirano español. Régimen que se caracterizaba por su desconocimiento de los derechos individuales y el derecho de la sociedad chilena a la felicidad y goce de los bienes que producía el territorio. La dictadura que el Cabildo concibe como posibilidad política no es la tiranía española, ni el Director Supremo un tirano. La tiranía no es una forma de Gobierno sino una grave desviación de poder descrita por los autores medievales y modernos, y claramente diferenciada de la dictadura como fórmula jurídica de excepción determinada por el estado de necesidad.

La visión del Director Supremo O’Higgins como dictador, y en el que tiene una importante responsabilidad Amunátegui, no se construyó basada en esta perspectiva que distingue tiranía de dictadura. Incluso, como hemos visto, es

⁴³ Epistolario, Tomo I., op. cit., pp., 361-362

Para una comprensión del fenómeno de las constituciones peruanas de 1823 y 1826 en relación con el accionar de Bolívar, véase con provecho de Carlos Ramos, *La Letra de La Ley. Historia de las Constituciones del Perú*, Centro de Estudios Constitucionales, Tribunal Constitucional del Perú, Lima, 2018; también de Valentín Paniagua Corazao, “La Constitución de 1828 y su proyección en el constitucionalismo peruano”, en *Historia Constitucional* (revista electrónica), n. 4, 2003. <http://hc.rediris.es/04/index.html>; y del mismo autor “El proceso constituyente y la constitución vitalicia (bolivariana) de 1826 (II)”, en *Historia Constitucional* (revista electrónica), n. 9, 2008. <http://hc.rediris.es/09/index.html>

⁴⁴ Abraham Siles Vallejos, en “La emergencia en el corazón del constitucionalismo peruano: paradojas, aporías y normalización”, en *THÉMIS, Revista de Derecho* 67. 2015. pp. 73-84, señala; “De esta manera, la naciente República y su flamante orden constitucional quedaron supeditados al ejercicio de un poder omnímodo, que se confería al Libertador en razón de la gravedad de la situación bélica que padecía el país” (p. 80).

⁴⁵ Jaime E. Rodríguez O, *La independencia de la América Española*, Editorial Fondo de Cultura Económica, 2ª. ed., y reimpresión, 2010, p. 425

⁴⁶ Véase por todos, María Victoria Crespo, “Del republicanismo clásico a la modernidad liberal: la gran mutación conceptual de la dictadura en el contexto de las revoluciones hispanoamericanas (1810-1830)”, en *Prismas, Revista de historia intelectual*, N° 17, 2013, pp. 67-87, Argentina. También con provecho Javier Fernández Sebastián, (Director), *Diccionario político y social del mundo iberoamericano La era de las revoluciones, 1750-1850* Fundación Carolina Sociedad Estatal de Conmemoraciones Culturales Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2009

“Según mi propia convicción me parece indudable que el primer Congreso de Chile va a dar muestras de la más pueril ignorancia y a hacerse reo de toda clase de insensateces. Tales consecuencias son inevitables en nuestra situación actual, careciendo, como carecemos, de toda clase de conocimientos y experiencias. Pero es preciso comenzar alguna vez, y mientras más pronto sea, mayores ventajas obtendremos”⁶⁰.

Asimismo, surgió en él la conciencia de ocuparse de las condiciones materiales y espirituales en que se desenvuelve el bajo pueblo, actor relevante en la guerra de independencia. Reflexiona al respecto:

“El riesgo no puede ser mayor: él amenaza la existencia individual: y cuando la clase última de la sociedad, los hombres más indigentes que nada tienen que esperar ni que perder, son llevados por el brazo fuerte del Gobierno a sacrificar su vida, único bien de esos infelices, por la conservación de las otras clases que disfrutan de todos los beneficios sociales, no es sufrible que miremos con indolencia perderse la República por respetar una parte de la fortuna de los Ciudadanos. El Gobierno que dispone de la sangre y de la vida de cientos de hombres en los momentos del peligro, que no pueda a la par hacer uso de una corta porción de los bienes, o más bien de lo más superfluo de los otros para el mismo sagrado objeto, parece una paradoja. Hágase de una vez un sacrificio grande; dese [sic] un empuje decisivo para concluir la guerra, cimentar la paz y asegurar sólidamente nuestra existencia común o individual. Lo exige así la política, la conveniencia y todos los principios razonables”⁶¹.

Ya tendremos ocasión de ver que estas ideas tendrán alguna influencia en el diseño constitucional.

Como ya hemos visto, la opción por el gobierno organizado a la manera representativa, no impide que buena parte de la historiografía constitucional califique a su gobierno como un régimen dictatorial. Un grupo menor de autores se inclina por llamarlo autoritario⁶².

III. EL IDEARIO CONSTITUCIONAL DE O´HIGGINS

En el Manifiesto por el cual se justifica la independencia, O´Higgins reflexiona respecto de la Constitución:

“se promulgan esos altos derechos del hombre, los principios sagrados del pacto social, las prerrogativas de los pueblos y la retroversión a éstos del

⁶⁰ Carta al coronel don Juan Mackenna, en *Epistolario*, op. cit., p.129

Ideas semejantes se encuentran en su asesor y redactor del diario *El Censor de la Revolución*, publicado en Santiago de Chile en 1818, Bernardo Monteagudo según da noticia Gustavo Montoya, “Pensamiento político de Bernardo Monteagudo. Entre el autoritarismo y la democracia”, en *Investigaciones Sociales*, año V, núm. 8, pp 81-111, Lima, 2001.

⁶¹ Carta de Bernardo O´Higgins a Zenteno, 10 de septiembre de 1821, en *Archivo Nacional Ministerio de Guerra*, vol. 73, carta N° 68, s.f., citada por; Leonardo León, *Ni patriotas ni realistas. El bajo pueblo durante la Independencia de Chile, 1810-1822*. Ediciones de la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos, 2011, p. 800

⁶² Julio Heise, *Años de formación y aprendizajes políticos 1810-1833*, Editorial Universitaria, 1978. La misma idea en Alfredo Gómez Alcorta, *Francisco Ocaranza y Martín Lara, Ilustración y modernidad*, op. cit.

ejercicio de la soberanía que antes se desempeñaba por el Rey como un apoderado suyo, imposibilitado ya de administrarla en el cautiverio; se nos promete, en fin, la gloriosa perspectiva de una Constitución que, refrenando la arbitrariedad del gobierno, sea el antemural de la libertad del ciudadano llamado a darse a sí mismo la ley por medio de sus representantes en un Congreso Nacional”⁶³.

El preámbulo de ambas cartas constitucionales y los documentos que generó O’Higgins a propósito de su gestación, constituyen una fuente privilegiada para comprender la visión del Director Supremo sobre la constitución y la cultura constitucional⁶⁴.

Al respecto en mayo de 1818 señalaba:

”Hallándose el Estado, por las circunstancias difíciles en que se ha visto hasta hoy, sin una Constitución que arregle los diversos poderes, señale los límites de cada autoridad, y establezca de un modo sólido los derechos de los ciudadanos, a pesar de haberseme entregado el gobierno supremo sin exigir de mi parte otra cosa que obrar según me dictase la prudencia, no quiero exponer por más tiempo el desempeño de tan arduos negocios al alcance de mi juicio. Si me fue lisonjera la absoluta confianza de mis conciudadanos, no me fue menos penosa la necesidad de admitirla, porque mis sacrificios por la Patria solo tuvieron por objeto la salud pública, y no puede dejarme satisfecho el temor de hacer inútiles mis trabajosas tareas. Hasta este día, las atenciones de la guerra han llamado hacia ella todos mis conatos, porque sin vencer a un enemigo que nos venía a destruir con fuerzas superiores, hubiera sido un delirio pensar en otra cosa, y mucho más en negocios tan graves, que solo pueden evacuarse en medio de la serenidad de la paz. Pero ya que por el valor y la virtud de nuestros soldados, hemos conseguido vencer y destruir a los tiranos, solo me ocupo en preparar aquellas medidas que aseguren la libertad de los chilenos, sin introducir la licencia, en que escollaron otros Estados nacientes”⁶⁵.

En carta dirigida al general Juan Salazar, Ministro de Estado en las carteras de Guerra y Marina del Perú, fechada el 8 de mayo de 1828, O’Higgins presentó su acabada visión acerca de la Constitución:

“Interesado siempre en la felicidad de la República peruana (mi patria adoptiva), he leído con el gozo más satisfactorio la Constitución Política que el Congreso Constituyente ha dado a los pueblos que legítimamente representa. Séame permitido, señor Ministro, expresar que este venerable

⁶³ Manifiesto que hace a las naciones el Director Supremo de Chile de los motivos que justifican su revolución y la declaración de su independencia, versión en línea en <https://www.leychile.cl/Navegar?pidNorma=1063810> (Biblioteca del Congreso Nacional)

⁶⁴ Casimiro Albano menciona en su obra, una constitución redactada por O’Higgins, a partir de la experiencia vivida en Hispanoamérica, y que fue concebida como modelo para nuestras republicas, sin embargo estar en su poder, no la da a conocer por habérselo pedido el mismo O’Higgins. Lamentablemente no he podido dar con este texto.

⁶⁵ Sesiones de los Cuerpos Legislativos de la República de Chile/1818/Origen Histórico del Senado de 1818, versión en línea en https://es.wikisource.org/wiki/Sesiones_de_los_Cuerpos_Legislativos_de_la_Rep%C3%BAblica_de_Chile/1818/Or%C3%ADjen_Hist%C3%B3rico_del_Senado_de_1818

1. Evaluación del texto siglo XIX y XX

Casimiro Albano sostuvo en 1844 una visión favorable al texto como señal de sujeción de O'Higgins al derecho.

Amunategui contrasta Monarquía, dictadura y república, siendo característica de esta última estar “basadas en la soberanía popular, y en las cuales los cargos públicos son electivos y alternativos” y todos los hombres se conciben como iguales. Por ello, afirma, ni Bolívar, que propuso la presidencia vitalicia, ni San Martín que promovía la Monarquía constitucional, “eran republicanos”⁷³. Ambos no percibieron, dice Amunategui en 1853, que “en América las dictaduras, las presidencias vitalicias son imposibles. Los semidioses no son de este tiempo”⁷⁴, ni que en la alternancia en el poder propia de la república estaba el factor de estabilidad del estado: los derrotados en las elecciones contaban con la alternancia y por ende repudiaban la violencia política. Solo “necesitan para eso una constitución que asegure las garantías y derechos de todos”⁷⁵.

Lastarria afirma que O'Higgins se inspiró en la conducta de Napoleón: “Lo que había sancionado el pueblo por sus firmas era la constitución de un poder absoluto unipersonal, tan ilimitado como el de los antiguos presidentes de la colonia, y tanto más terrible cuanto que la latitud de sus facultades y su irresponsabilidad estaban excusadas por una Constitución aprobada por el pueblo”⁷⁶.

Juicio semejante al de Amunategui, quién luego de describir los poderes con que la Constitución dotaba al Director Supremo, afirmó:

“Todas estas medidas dejaban constituidas en Chile la dictadura más absoluta, disfrazada bajo ciertas apariencias hipócritas, que sólo podían engañar a los muy inocentes, o a los que querían dejarse alucinar. La Constitución que se otorgaba como una concesión a las exigencias de la opinión pública, no era, poco más o menos, sino la redacción en el papel de cuanto se había estado practicando desde la victoria de Chacabuco. O'Higgins, en realidad, después de la promulgación de la carta fundamental, quedaba con facultades tan omnímodas, como las que tenía antes de que se hubiera dictado”⁷⁷.

Orrego Vicuña juzgaba en 1924 que:

“Hija de su tiempo y de las condiciones difíciles y premiosas en que fue dictada, la Constitución de 1818 no podía ser, a nuestro juicio, un modelo acabado de código fundamental. Como el Director Supremo juzgaba muy bien, el país no estaba aún preparado, ni la (sic) estaría en mucho tiempo, para un régimen de grandes libertades, Una nación que, como Chile, recién

⁷³ Miguel Luis Amunategui, *La Dictadura*, op. cit., pp. 11 y 13

⁷⁴ Miguel Luis Amunategui, *La Dictadura*, op. cit., p. 16

⁷⁵ Miguel Luis Amunategui, *La Dictadura*, op. cit., p. 24

⁷⁶ José Victorino Lastarria, “Historia Constitucional del Medio Siglo”, en José Victorino Lastarria, *Obras Completas*, Volumen VII, Santiago de Chile, 1909, p. 332

⁷⁷ Miguel Luis Amunategui, *La Dictadura*, op. cit., p. 257

haciendo responsable también a los particulares de su cuidado y llevando las manifestaciones de disidencia a la esfera privada⁹⁰.

Todo lo cual no fue obstáculo para prohibir la actuación en Chile del tribunal de la Inquisición (primero a nivel legal y luego constitucional⁹¹).

2.2. Responsabilidad por infracción de la Constitución y visión de la misma como norma jurídica vinculante

La carta de 1818 posee mecanismo de responsabilidad por infracción de constitución. Se señaló en el Capítulo III del Título Primero artículos 1 al 3, que correspondía al Senado como atribución esencial “celar la puntual observancia de la Constitución”. De la infracción cometida por algún cuerpo o ciudadano debía informarse al Director Supremo, “quien deberá atenderla bajo su responsabilidad”.

Se estableció la figura del censor, ente presente en todas las ciudades y villas, elegido por el cabildo, y a quien se le encargó cuidar de “la observancia de esta Constitución... y en las trasgresiones que notare, así en los funcionarios del pueblo como del campo, oficiará por primera y segunda vez al Gobernador o Teniente, para remedio, y en caso que éstos no lo hagan eficazmente, dará parte al Senado”⁹².

Cabe reparar en que la tutela de la normativa constitucional recae, como en la Carta de Cádiz de 1812, en un órgano político como es el senado y no en un ente judicial.

Respecto de los “Secretarios del Poder Ejecutivo” (ministros de Estado) el Capítulo III, del Título IV señala en el artículo 3: “Ninguno de los secretarios

⁹⁰ “Artículo 9.- Todo chileno debe llenar las obligaciones que tiene para con Dios y los hombres, siendo virtuoso, honrado, benéfico, buen padre de familia, buen hijo, buen amigo, buen soldado, obediente a la Constitución y a la ley, y funcionario fiel, desinteresado y celoso.

Título II De la religión de Estado Capítulo único. Artículo 10.- La religión del Estado es la Católica, Apostólica, Romana, con exclusión de cualquiera otra. Su protección, conservación, pureza e inviolabilidad es uno de los primeros deberes de los jefes del Estado, como el de los habitantes del territorio su mayor respeto y veneración, cualquiera que sean sus opiniones privadas.

Artículo 11.- Toda violación del Artículo anterior será un delito contra las leyes fundamentales del país.

⁹¹ Constitución de 1822, artículo 229: “En ningún caso, ni por circunstancias sean cuales fueren, se establecerán en Chile las instituciones inquisitoriales”.

La literatura chilena sostiene una gran influencia de la Constitución de Cádiz en este texto de 1822, sin embargo, mientras en Cádiz se obligó el constituyente a proteger la religión por leyes sabias y justas, en Chile se decidió la prohibición expresa (véase por todos, Javier Barrientos, “La constitución de Cádiz en Chile”, en José Antonio Escudero (coord.), Cortes y Constitución de Cádiz, v.3. Espasa Libros. Fundación Rafael del Pino, Madrid, 2011, pp. 674-699; y Juan Luis Ossa Santa Cruz, Revolución y constitucionalismo en Chile, 1808-1814, Revista de Historia Iberoamericana, volumen 5, N° 1, 2012, pp., 111-139); Francisco Zúñiga Urbina, “Constitución de 1812 y su influencia en el constitucionalismo liberal chileno”, en Revista española de la función consultiva, núm. 19, 2013, pp. 677-726

⁹² Según se da cuenta en Valentín Letelier, Sesiones de los Cuerpos Legislativos de Chile, Tomo II (1818-1819), en noviembre de 1818 se eligió el censor de la ciudad de Valparaíso y de la Liga.

concretas ante las autoridades inglesas y norteamericanas, del compromiso con la libre circulación de los bienes y los talentos.

En materia de libertad de imprenta la normativa de 1818 resulta de mayor densidad normativa que la disposición constitucional de 1812, en la medida que establece una mejor delimitación del ejercicio del derecho. Sin embargo, impone nuevas limitaciones, superándose el listado religión, costumbres y honor del país y de los ciudadanos, al incorporar los derechos particulares de los individuos, la tranquilidad pública y la Constitución. La protección de la constitución reafirma la idea según la cual la normativa constitucional es tratada como vinculante.

En materia de regulación procesal penal la Constitución de 1818 estableció, por primera vez con rango constitucional la “Autoridad Judicial”, y se profundizó en la tutela constitucional de la libertad personal y la integridad física de los reos. Se fijaron plazos precisos para la detención y comunicación de las razones de la persecución penal, poniendo atajo a uno de las principales críticas hechas en contra de la justicia penal del Antiguo Régimen¹¹⁰.

Dentro de las diferencias relevantes está la regulación del derecho de propiedad, que alcanzó su mayor protección en la carta de 1822, marcando una diferencia sustantiva también con la regulación del año 1812.

Un cuadro comparativo muestra lo siguiente

Tabla 1.

Carta de 1812	Carta de 1818	Carta de 1822
Libertad de residencia y movimiento	Libertad de residencia y movimiento	
Derecho de asilo		
	Derecho a la honra personal	
	Propiedad individual	Propiedad individual
		Libertad de industria
	Inviolabilidad de la correspondencia	Inviolabilidad de la correspondencia
	Estabilidad funcionaria	Estabilidad funcionaria
Garantías del proceso penal	Garantías del proceso penal	Garantías del proceso penal
	El Título Primero lleva por título: De los derechos del hombre en sociedad, consagró que los hombres gozan de un derecho inajenable... a su seguridad individual, honra, hacienda, libertad e igualdad civil	Reguló en los artículos 198 y ss. las “garantías individuales”
Libertad personal	Libertad personal y limitación del régimen de	Libertad personal y limitación al régimen de

¹¹⁰ Por todos, véase: Eric Palma González, “La crítica liberal a la judicatura del crimen: España 1810-1812”, Anuario Iberoamericano de Historia del Derecho e Historia Contemporánea, pp., 99-114, Santiago de Chile, 2001

“Artículo 42.- Los Diputados, el día en que se abra el Congreso, jurarán ante la Corte de Representantes, el Director Supremo y el Supremo Tribunal de Justicia en la forma siguiente: “¿Juráis por Dios y por vuestro honor proceder fielmente en el desempeño de vuestras augustas funciones, dictando las leyes que mejor convengan al bien de la Nación, a la libertad política y civil, a la seguridad individual, y de propiedades de sus individuos, y a los demás fines para que os habéis congregado, explicados en nuestra Constitución? -Sí, juro. -Sí así lo hicieréis, Dios os alumbre y defienda; y si no, responderéis a Dios y a la Nación”.

La carta de 1818 hacía mención a la Patria y ninguna a la Nación.

La voz Nación aparece empleada en numerosas ocasiones en la carta de 1822.

2.6. Constitución sin ciudadanos

No todas las constituciones regulan la ciudadanía. Las Cartas de 1812 y de 1818 no tienen disposiciones relativas a esta materia.

El reglamento plebiscitario que reguló la aprobación de la Constitución de 1818 mediante el mecanismo de la suscripción, estableció que tendrían derecho a suscribir los padres de familia, o que tengan algún capital o ejerzan algún oficio, y que no se hallen con causa pendiente de infidencia, o de dividir la voluntad de los otros.

En octubre de 1819 se hizo notar por parte del procurador general de la ciudad, que la “constitución provisoria” no contemplaba las formalidades para declarar ciudadanos a los extranjeros, ni los requisitos para otorgar este “honroso título”, ya sea respecto de los españoles como respecto de cualquiera otro extranjero, y se solicitó al Director Supremo remediar este vacío¹¹⁶.

La primera Constitución que reguló la ciudadanía fue la de 1822 en el Capítulo II (De los ciudadanos), Título III Del Gobierno y de los Ciudadanos¹¹⁷.

Como es evidente la regulación constitucional de la ciudadanía, aunque del tipo censitaria y distinguiendo entre pasiva y activa (según se tenga o no acceso a todos los derechos políticos) puso al individuo en un plano distinto al del vasallo en la relación con el poder, y debilita, política y jurídicamente, la concentración del poder en unos pocos.

¹¹⁶ Archivo de don Bernardo O’Higgins. Tomo XIII, op. cit., 1962, pp. 168-169

La ausencia de norma constitucional en esta materia fue criticada en el diario El Sol y a juicio de Orrego Vicuña era uno de los principales defectos de la Carta de 1818.

¹¹⁷ “Artículo 14. Son ciudadanos todos los que tienen las calidades contenidas en el artículo 4° -regula a los chilenos-, con tal que sean mayores de veinticinco años o casados, y que sepan leer y escribir, pero esta última calidad no tendrá lugar hasta el año de 1833. Artículo 15. Pierden la ciudadanía: 1°. Los que adquieren naturaleza en país extranjero; 2°. Los que admitan empleo de otro Gobierno; 3°. Los que son condenados a pena aflictiva o infamante, si no obtienen rehabilitación; 4° Los que residiesen cinco años continuos fuera de Chile, sin licencia del Gobierno. Artículo 16. La ciudadanía se suspende. 1° En virtud de interdicción judicial, por incapacidad moral o física; 2°. En el deudor quebrado; 3°. En el deudor a los caudales públicos; 4°. En el sirviente doméstico asalariado; 5° En el que no tiene modo de vivir conocido; 6°. En el que se haya procesado criminalmente”.

autores contra el sosiego del Estado para escarmentarles en debida forma”¹²⁰.

Habiéndose omitido la firma del Ministro del ramo pertinente en un acto de Gobierno, lo que anulaba la decisión, el Senado representó a O’Higgins esta situación. El Director Supremo contestó, señala Roldán, que estaba dotado de un poder discrecional: “respetando la Constitución, se hallaba resuelto a separarse de ella si algún deber imperioso, aconsejado por la salud pública, se lo aconsejaba”¹²¹, respuesta que fue rechazada por el Senado invocando el absoluto respeto que todos debían a la ley y a la totalidad de la Constitución: “No está en el orden que el alto poder sea alguna vez discrecional. Siempre es sujeto a la ley, y si en alguna circunstancia debe ceder ésta, debe ser sólo cuando peligre la salud de la patria y entonces con acuerdo del mismo poder legislativo”¹²².

La Carta de 1822 reguló en su artículo 121 el otorgamiento por el legislativo de “facultades extraordinarias” ante “un peligro inminente del Estado” y por el tiempo que dure la necesidad, “sin que por ningún motivo haya la menor prórroga”.

El 20 de enero de 1823, ante la situación convulsionada del país que terminó con la caída de O’Higgins, se invocó por la Corte de Representantes el artículo 67 de la Constitución y se convocó a sesiones extraordinarias del Congreso para conocer la voluntad general.

2.12. Reforma Constitucional

Respecto de la modificación de la Constitución no hubo una regulación homogénea. La carta de 1812 señaló que correspondía a la Junta Superior Gubernativa con acuerdo del Senado.

En cambio, en la Constitución de 1818, Título III, Capítulo III, artículo 5, se dispuso: “Estará autorizado el Senado para limitar, añadir y enmendar esta Constitución provisoria, según lo exijan las circunstancias”.

¹²⁰Valentín Letelier, *Sesiones de los Cuerpos Legislativos de Chile*, Tomo II (1818-1819): “Aunque en el orden general y rutina de los juicios criminales, tengan término designado sus trámites ordinarios, señalándose jueces competentes para sus respectivos grados e instancias, y aunque la inmunidad del hombre que vive en sociedad deba ser protegida mientras no hay prueba de delito demostrada, al menos en sumario, terminándose a esto mismo la disposición de nuestra Constitución provisoria; como ocurren casos en que, por observarse esa ritualidad y formalidades, puede perturbarse el orden público y embarazarse la severidad de los castigos, según lo exigen las circunstancias; por eso les previene el art. 21 del cap. III, tit. V no tener lugar aquellas disposiciones cuando haya algún peligro inminente de la patria.

V. E. advierte al Senado hallarse en este caso y siendo como es la salud pública una ley suprema, la misma Constitución y el Senado autorizan desde luego a V. E. para que, por medio de una comisión, se resuelvan del modo posible los crímenes y autores de que habla la nota de esta fecha, a fin de que escarmienten como corresponde y que, restituido el orden y la tranquilidad, no experimente después el Estado iguales convulsiones. —Dios guarde a V. E. —Santiago, Noviembre 16 de 1818.

¹²¹ Alcibiades Roldán, *Los desacuerdos*, op. cit., 202

¹²² *Ibid*

