

LOS PRINCIPIOS DEL CONSTITUCIONALISMO CLASICO EN LOS ORDENAMIENTOS FUNDAMENTALES DE CHILE

MARIO VERDUGO MARINKOVIC

Profesor de Derecho Político

Un rey muy complaciente fue en cierta ocasión a visitar un observatorio, y preguntó al astrónomo ¿qué hay de nuevo en el cielo? a lo que el sabio contestó sin vacilar ¿conoce ya vuestra majestad lo antiguo? J. COHN.

SUMARIO

Introducción. I. Los principios del constitucionalismo clásico. II. Las primeras manifestaciones del derecho público nacional (la convocatoria al primer congreso nacional, los reglamentos de 1811, 1812 y 1814). III. La proclamación de la independencia y las constituciones del gobierno de O'Higgins (1818-1822). IV. La constitución de 1823. V. La constitución de 1828. VI. Las constituciones de 1833 y 1925. VII. Algunas reflexiones acerca de nuestra evolución constitucional.

INTRODUCCION

El presente trabajo tiene un propósito modesto, pero muy concreto y decantado: poner de relieve la progresiva y sistemática incorporación de los principios del constitucionalismo clásico a nuestros ordenamientos jurídicos fundamentales.

No se trata, por consiguiente, de realizar un análisis pormenorizado de las constituciones que nos han regido, ni de reconstituir en cada

caso particular la compleja gama de vicisitudes que precedió a sus gestaciones. El juicio valorativo y el antecedente histórico sólo se incluyen en forma incidental para dar relevancia al tópico que nos interesa, esto es, la presencia de los precitados principios a través de nuestro desarrollo institucional.

Naturalmente, no se persigue satisfacer “una curiosidad anecdótica”; se procura, en cambio, dar un cierto basamento objetivo a nuestra reflexión final.

I. LOS PRINCIPIOS DEL CONSTITUCIONALISMO CLÁSICO

Se reconoce generalmente que la doctrina clásica emana de tres grandes fuentes históricas: 1. La evolución institucional de Inglaterra; 2. La filosofía del siglo XVIII, y 3. La emancipación política de los Estados Unidos de Norteamérica. Dos documentos sirven de portada a la era del constitucionalismo, la Constitución de Filadelfia de 1787 y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Los principios del constitucionalismo clásico —constitucionalismo moderno o simplemente constitucionalismo— pueden resumirse en el siguiente enunciado: a) se concibe al Estado como limitado por normas jurídicas, el imperio de la legalidad elimina el poder arbitrario; b) se recoge la teoría política del pueblo o de la nación como titular de la soberanía, lo que da origen al mecanismo de la representación; c) se organizan las autoridades públicas en órdenes o poderes separados e independientes (el dogma de la división de poderes); d) se incorpora una tabla de derechos individuales, garantizándose su ejercicio; e) los gobernantes son responsables ante la colectividad de los actos de su gestión política y administrativa; y d) se estima que las bases de la organización del poder estatal (parte orgánica) y las garantías a los derechos individuales (parte dogmática) deben constar en un documento escrito, solemne, con carácter de super ley y producto del poder constituyente.

Dentro de esta concepción, la constitución tiene esencialmente el carácter de una ley de garantías para el individuo frente al Estado, ya que persigue por sobretodo la seguridad jurídica. Es una especie de código escrito donde se ordena jurídicamente la vida política del

país. La fuente de esta articulación jurídica de la vida política se halla en la idea del pacto o contrato social, que había sido teóricamente puesta de manifiesto por Locke y Rousseau¹.

Aunque parece innecesario, recordemos que el constitucionalismo viene identificado con el movimiento liberal, de ahí que durante casi todo el siglo XIX el partido liberal sea llamado partido constitucionalista.

II. LAS PRIMERAS MANIFESTACIONES DEL DERECHO PÚBLICO NACIONAL

(La convocatoria al primer Congreso Nacional; los Reglamentos de 1811; 1812 y 1814).

Un claro testimonio de la importancia que los ilustrados criollos otorgaban a la representación popular se encuentra contenido en el texto de la convocatoria al primer Congreso Nacional.

“Los representantes de todas las provincias y partidos deben reunirse en esta capital para acordar el sistema que más conviene a su régimen, seguridad y prosperidad durante la ausencia del rey. Ellos deben discutir, examinar y resolver tranquila y pacíficamente qué género de gobierno es a propósito para el país en las presentes circunstancias; deben dictar reglas a las diferentes autoridades, determinar su duración y facultades; deben establecer los medios de conservar la seguridad interior y exterior, y de fomentar los arbitrios que den ocupación a la clase menesterosa del pueblo, que la hagan virtuosa, la multipliquen y la retengan en la quietud y tranquilidad de que tanto depende la del Estado; y en fin, deben tratar de la felicidad general de un pueblo que deposita en sus manos la suerte de su prosperidad”².

La apertura del primer Congreso Nacional se verificó el 4 de julio de 1811, y merece referencia la pieza oratoria que en aquella ocasión pronunciara Martínez de Rosas:

¹La difusión que las doctrinas contractualista habían alcanzado entre los miembros de la ilustración criolla, puede inferirse de la simple lectura de textos como el *Catecismo Político Cristiano* y de los escritos de Camilo Henríquez de la *Aurora de Chile*.

²L. Valencia A., *Anales de la República*, Impr. Universitaria, Santiago de Chile, 1951, tomo II, 2.

“En el único modo posible y legal, se ve por la primera vez congregado el pueblo chileno. En las respetables personas, dignas de general confianza y en cuya elección han tenido parte todos sus habitantes, se reúne para tratar el más grave, delicado e importante negocio que recuerda la memoria.

“Estas grandes y nobles miras sólo tendrán un feliz y constante resultado, si podemos llenar el augusto cargo que nos han confiado nuestros buenos conciudadanos; si acertamos a reunir todos los principios que hagan su seguridad y su dicha; si formamos un sistema que les franquee el uso de las ventajas que le concedió la exuberancia de la naturaleza; si, en una palabra, les damos una constitución conforme a sus circunstancias.

“Debemos emprender este trabajo, porque es necesario, porque nos lo ordena el pueblo depositario de la suprema autoridad, porque no esperamos este auxilio de la metrópoli”³.

Para los efectos del presente trabajo, nos parece igualmente significativo el tenor de una nota que el Cabildo de Santiago dirigió a sus diputados con fecha 23 de julio de 1811. En ella se solicita establecer con urgencia la separación de los poderes ejecutivo y judicial del Congreso:

“El pueblo siente verlo recargado con la atención de los tres poderes, cuando lo necesita entregado exclusivamente al legislativo”. En otro acápite se solicita la publicidad de los debates: “El hombre a quien se va a imponer una constitución, no puede ser un espectador insensible hasta después de publicada. Su confianza y sometimiento consisten en instruirse de las razones que la motivan. Entonces es duradera la obediencia, cuando el alma convencida por principios la acepta con entera deliberación”⁴.

Producto de las deliberaciones del Congreso, con fecha 14 de Agosto de 1811, entró en vigencia el *Reglamento para el arreglo de la Autoridad Ejecutiva Provisoria de Chile*, texto que Roldán estima “podría considerarse como el bosquejo de la primera constitución chilena”⁵ y que Galdames califica de “pobrisimo y confuso en sus dispo-

³Citado por L. Galdames, *La Evolución Constitucional de Chile*, Impr. Balcels, Santiago de Chile, 1925, tomo I, 152.

⁴Citado por Galdames, *ob cit.*, tomo I, 165.

⁵A. Roldán, *Las Primeras Asambleas Nacionales*, Impr. Cervantes, Santiago de Chile, 1890, 112.

siciones, redactado sin duda por una mano extraña a la que había intervenido en las actas provisionarias del Congreso"⁶.

¿Se consultan en este embrión de ordenamiento fundamental, principios del constitucionalismo clásico? Desde luego, en el Preámbulo del Reglamento se proclama "la necesidad de dividir los poderes y la importancia de fijar los límites de cada uno, sin confundir ni comprometer sus objetos"⁷. Se declara a continuación "a la faz de la tierra" (a la opinión pública mundial, se diría en el lenguaje actual) "que tal propósito, el más espinoso en todo Estado, no es posible concretar por el momento". En esta contingencia, se resuelve delegar interinamente el poder a un cuerpo colegiado que se instalará con el título de Autoridad Ejecutiva Provisionaria de Chile.

De acuerdo con el artículo 19 la Autoridad Ejecutiva tenía un plazo limitado: "su duración es pendiente de la Constitución; y no formada ésta en el perentorio término de un año, expirará en la comisión".

Otros dos artículos del Reglamento merecen recordarse: "Art. 99. La autoridad ejecutiva no conocerá causas de justicia entre partes, sino en las del puro gobierno, hacienda y guerra". y "Art. 13. La autoridad ejecutiva librerá su objeto conforme a la ley vigente".

El Reglamento de 1811 tendría una corta vigencia: el 4 de septiembre del mismo año, a las 12 del día, don José Miguel Carrera, dirige con éxito la primera intervención militar; tanto la Junta Ejecutiva como el Congreso quedan a su merced. "El pronunciamiento militar se consuma sin resistencia y tanto su jefe como los demás conjurados, reunidos en la plaza mayor intiman sus peticiones a la Asamblea, en el nombre del pueblo, como una necesidad de salvación nacional"⁸.

Con el objeto de dar a esta situación un sello de legalidad, Carrera designa una comisión que redactará el llamado "*Reglamento Constitu-*

⁶Galdames, *ob cit.*, tomo I, 174.

⁷Salvo indicación en contrario, las transcripciones de preámbulos y artículos de los textos fundamentales nacionales, han sido tomadas de la obra de R. Briceño, *Memoria Histórico-Crítica del Derecho Público chileno*, Impr. Belin, Santiago, de Chile, 1849. Estos antecedentes también se pueden consultar en J. Bañados E., *Constituciones de Chile*, Ed. Miranda, Santiago de Chile, 1889, Valencia A., *ob cit.*, tomo I.

⁸Galdames, *ob. cit.*, tomo I, 185.

cional Provisorio de 1812"⁹. Este texto que entró en vigencia el 17 de octubre de ese año, se reputa por algunos autores como la "primera Constitución de Chile". Aun cuando desde un punto de vista técnico no puede ser considerado una constitución formal, preciso es reconocer que representa un claro avance con relación al Reglamento de 1811.

En el Preámbulo se deja expreso testimonio del deseo de dar al país un marco de legalidad:

"Uno de los objetos que ocupan con preferencia al Gobierno, que observando dificultades, que incesantemente trata de remover, pero que no espera conseguir con la prontitud que demanda la necesidad de disipar la incertidumbre consiguiente a la falta de publicidad y fijeza de los principios adoptados para el orden y seguridad, cuyo efecto ocasiona juicios y conjeturas contrarias a la unión de que pende la salud común; ha creído deber proclamarlos anticipadamente, persuadido de su conformidad con la voluntad general...".

Su artículo 69 reafirma el principio de la soberanía del pueblo al establecer que:

"El poder volverá al instante a las manos del pueblo, si los gobernantes diesen un paso contra la voluntad general declarada en la Constitución y dichos gobernantes serán responsables de todo acto, que directa o indirectamente exponga al pueblo".

En materia de derechos y garantías individuales el Reglamento resulta ejemplar para la época:

"Se respetará el derecho que los ciudadanos tienen a la seguridad de sus personas, casas, efectos y papeles; y no se darán órdenes sin causas probables, sostenidas por un juramento judicial y sin consignar con claridad los lugares o cosas que se han de examinar o aprehender. (Art. 16); "Ninguno será penado sin proceso y sentencia conforme a la ley". (Art. 18); "Nadie será penado sin indicios ciertos de delito". (Art. 19); "ni mantenido en incomunicación después de su confesión" (Art. 20); "Las prisiones serán lugares cómodos y seguros para la detención de las personas, contra quienes existan fundados motivos de recelo y mientras duren éstos; y de ningún modo servirán para mortificar a los delincuentes" (Art. 21).

⁹Entre los historiadores existe desacuerdo acerca de los miembros de la Comisión redactora del Reglamento. Sobre el particular ver Caldames, *ob. cit.*, tomo I, 322.

El Art. 17 establece en cierta medida el principio de la independencia del Poder Judicial:

“La facultad judicial residirá en los tribunales y jueces ordinarios. Velará el Gobierno sobre el cumplimiento de las leyes y de los deberes de los magistrados, sin perturbar sus funciones. Quedan inhibidos de todo lo contencioso”.

El artículo 23 consagra la libertad de imprenta:

“La imprenta gozará de una libertad legal; y para que ésta no degeneré en licencia nociva a la religión, costumbre y honor de los ciudadanos y del país: se prescribirán reglas por el Gobierno y el Senado”¹⁰.

En la parte orgánica se deposita el poder en un triunvirato, a cuyo cargo queda el régimen interior y las relaciones exteriores, y en un Senado de siete miembros, sin cuyo dictamen no podía aquél resolver los grandes negocios del Estado. La duración de todos estos funcionarios era trienal y su elección debía hacerse por medio de una suscripción en la capital, la que se remitiría a las provincias y partidos para que la sancionaran (artículo 7 y siguientes).

El Reglamento para el Gobierno Provisorio, que lo sucede, esto es, el de 17 de marzo de 1814, no debe ser juzgado con severidad por cuanto fue sancionado bajo circunstancias de excepción: las fuerzas patriotas habían experimentado serios reveses y la capital estaba abierta a las tropas enemigas.

En esta contingencia, en el seno del cabildo de Santiago, reunido extraordinariamente, el regidor Antonio José de Irisarri expuso la necesidad de crear con urgencia “un gobierno fuerte, vigoroso, enérgico, provisto de las facultades absolutas que en la antigua Roma se daban a los dictadores en las grandes crisis de la República”¹¹.

Consecuente con esta emergencia, el Reglamento confía el poder a un Director Supremo con facultades amplísimas e ilimitadas, a excepción de tratados de paz, declaraciones de guerra, nuevos esta-

¹⁰Refiriéndose a este artículo anota Briseño: “establece por primera vez en Chile, la más importante de las libertades públicas del ciudadano, centinela de las demás”. *ob. cit.*, 64.

¹¹Roldán, *ob. cit.*, 415.

blecimientos de comercio, y contribuciones públicas generales, en que necesariamente debía consultar con el Senado. Este se componía de siete senadores elegidos por el Director sobre la propuesta en terna de las corporaciones públicas de la capital (Arts. 19; 29 y 149).

El Director permanecería en su cargo 18 meses, y la prolongación de su mandato sería acordado "por aquella autoridad en que se hallare concentrado el poder y representación del pueblo" (Arts. 59 y 69).

Cabe tener presente que éste es el primer ordenamiento nacional que consulta un ejecutivo unipersonal; en los anteriores se había encomendado esta función a las juntas.

III. LA PROCLAMACION DE LA INDEPENDENCIA Y LAS CONSTITUCIONES DEL GOBIERNO DE O' HIGGINS (1818 y 1822)

Después de la batalla de Chacabuco se puso fin a la dominación española en el Norte y Centro de Chile.

El 17 de febrero de 1817, en Cabildo Abierto, es elegido don Bernardo O'Higgins, Director Supremo interino. "Firmaron el acta 185 vecinos que representaban prácticamente a la totalidad de la aristocracia revolucionaria"¹². En noviembre del mismo año un Decreto del Director Supremo convocaba a plebiscito la declaración de la independencia del país: "Si bien está declarada de hecho por el voto general la independencia política de este Estado, parece infundado diferir esta solemne declaración, sin la cual nuevos sacrificios no tendrán el carácter de esfuerzos hechos por los hombres libres... Sin esta declaración, no ocuparemos el rango debido en el cuadro de las naciones, ni obtendremos de ellos la protección a que es acreedora la justicia de nuestra causa"¹³.

El plebiscito, puesto bajo el control de las municipalidades, se llevó a cabo dentro del mismo mes de noviembre, en todo el territorio sometido a las armas patriotas; y consistió en firmar en uno de dos libros en blanco, a favor o en contra de la declaración. Nadie acudió

¹²F. Encina, *Historia de Chile*, (2ª ed.) Ed. Nascimento, 1953, tomo VII, 291.

¹³Galdames, *ob. cit.*, tomo I, 451.

a poner su firma, en el libro destinado al voto negativo; y en cambio, todo el pueblo —incluso las mujeres— firmó el libro en que se sancionaba la declaración emancipadora¹⁴.

Con fecha 2 de febrero de 1818, O'Higgins firmó en Talca el acta declaratoria, para que la independencia fuese proclamada y jurada en todos los pueblos el 12 del mismo mes, primer aniversario de Chacabuco.

Resulta de interés transcribir el párrafo en que se alude al resultado del plebiscito, por cuanto de él se hace derivar la fuerza de la declaración:

“Y habiendo resultado que la universalidad de los ciudadanos está irrevocablemente decidida por la afirmativa de aquella proposición, hemos tenido a bien, en ejercicio del poder extraordinario con que para este caso particular nos han autorizado los pueblos, declarar solemnemente a nombre de ellos en presencia del Altísimo, y hacer saber a la gran confederación del género humano que 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 España y de cualquier otro Estado, con plena aptitud de adoptar la forma de gobierno que más convenga a sus intereses”¹⁵.

El 17 de abril de 1818 se reunía en Santiago un cabildo abierto y acordaba solicitarle al Director Supremo la adopción de una serie de medidas en orden a establecer una organización política más conforme al sistema representativo. “Fundábase el cabildo en que era el legítimo representante del pueblo, en que no existía ninguna asamblea que ejerciese la soberanía y en que había conveniencia de establecer una estrecha comunidad de propósitos entre su autoridad y la del Estado para que no apareciera el país sometido a la voluntad de un sólo hombre”¹⁶.

Accediendo a lo solicitado por el Cabildo, O'Higgins dicta el 18 de mayo un decreto que nombra la comisión redactora de un estatuto fundamental. Bajo la presidencia de don Manuel de Salas, la Comi-

¹⁴Galdames. *ob. cit.*, tomo I, 451.

¹⁵Valencia, *ob. cit.*, tomo I, 14.

¹⁶D. Barros A., *Historia General de Chile*, Ed. R. Jover, Santiago de Chile, 1888, tomo XI, 521.

sión elaboró un proyecto que fue presentado al Director Supremo en agosto del mismo año.

El decreto mensaje por el cual se dio a conocer el proyecto re: conoce explícitamente al pueblo como titular del poder constituyente originario:

“Mi objeto en la formación de este Proyecto de Constitución provisoria, no ha sido presentarla a los pueblos como una Ley constitucional, sino como un proyecto, que debe ser aprobado o rechazado por la voluntad general. Si la pluralidad de los votos de los chilenos libres lo quisiese, este Proyecto se guardará como una Constitución provisoria; y si aquella pluralidad fuese contraria, no tendrá la Constitución valor alguno. Jamás se dirá de Chile, que al formar las bases de su gobierno, rompió los justos límites de la equidad; que puso sus cimientos sobre la injusticia; ni que se procuró constituir sobre los agravios de una mitad de sus habitantes”.

Para los efectos del referéndum a que fue sometido el proyecto, se llamó a todos los ciudadanos:

“Serán hábiles para inscribir todos los habitantes que sean padres de familia, o que tengan algún capital, o que ejerzan algún oficio, y que no se hallen con causa pendiente de infidencia o de sedición. Están inhabilitados todos aquellos que procuren seducir a otros, haciendo partidos, o tratando de violentar o de dividir la voluntad de los otros” (Art. 5º)¹⁷.

De acuerdo con el mismo Reglamento en las parroquias del país debían abrirse dos libros, uno para las firmas favorables y otro para las adversas. Al verificarse el resultado de la consulta se pudo comprobar que los libros en favor del Proyecto se encontraban completos de firmas y los libros en contra permanecían en blanco. Barros Arana juzga que este resultado se obtuvo, sea porque se hiciera sentir imperiosamente la necesidad de una Constitución que delimitase los poderes públicos, sea porque el electorado fuese incapaz de juzgar el proyecto que se le presentaba¹⁸.

Al margen de sus numerosas imperfecciones y vacíos, estimamos

¹⁷El texto del reglamento puede consultarse en Bañados, *ob. cit.*, 455.

¹⁸Citado por D. Amunátegui S., *La Democracia en Chile*, Santiago de Chile, 1946, 22.

que la Constitución Provisoria de 1818 puede ser considerada el primer estatuto fundamental de nuestro país. En su copioso articulado se consultan la casi totalidad de los principios del constitucionalismo. En el Capítulo I, Título III se declara que pertenece a la nación "la soberanía o facultad de instalar su gobierno y dictar las leyes que la han de regir". Reconoce igualmente el principio de separación de poderes. El Legislativo reside en un Senado, compuesto de cinco vocales y otros tanto suplentes nombrados por el Director Supremo (Cap. II y III, Tit. III). El poder Ejecutivo es ejercido por el Supremo Director del Estado. "Su elección ya está verificada, según las circunstancias que han ocurrido; pero en lo sucesivo se deberá hacer con el libre consentimiento de las provincias, conforme al reglamento que para ello formare la potestada legislativa" (Cap. I, Tit. IV).

En el Cap. II del Tit. IV, *límites del Poder Ejecutivo*, se contempla la siguiente prescripción: "No podrá intervenir (el Director Supremo) en negocio alguno judicial, civil o criminal contra persona alguna de cualquiera clase o condición que sea, ni por la vía de la apelación, ni alterar el sistema de la administración de justicia, ni entender en los recursos de fuerza, que serán peculiares de los Tribunales de Apelación".

El poder judicial reside en un Tribunal Supremo y en todos los Juzgados subalternos que se hallen establecidos o estableciere el futuro Congreso Nacional (Cap. I, Tit. V).

Los dos Capítulos del Título I están destinados a "Los Derechos y Deberes del Hombre en Sociedad", el artículo 19 da la pauta del contenido de los mismos: "Los hombres por su naturaleza gozan de un derecho inajenable a su seguridad individual, honra, hacienda, libertad e igualdad civil".

El derecho de propiedad aparece garantizado en los siguientes términos:

"No puede el Estado privar a persona alguna de la propiedad y libre uso de sus bienes, si no lo exige la defensa de la Patria, y aún en ese caso, con la indispensable condición de un rateo proporcionado a las facultades de cada individuo, y nunca con tropelías e insultos" (Art. 9°).

Correlativamente el Capítulo II referente a "Los Deberes del hombre social" prescribe:

“Todo hombre en sociedad, para afianzar sus derechos y fortuna, debe una completa sumisión a la Constitución del Estado, a sus estatutos y leyes, haciendo lo que ellos prescriben y huyendo de lo que prohíben” (Art. 1^o).

Finalmente, cabe mencionar que “el juicio de residencia” destinado a hacer efectiva la responsabilidad administrativa y penal, se hacía extensivo a todo funcionario.

“El mecanismo de gobierno establecido por la Constitución de 1818 —escribe Galdames— funcionó durante más de tres años con regularidad, si bien no exento de algunas fricciones entre el Director Supremo y el Senado”¹⁹. Pero a comienzos de 1822, la opinión pública se manifiesta contraria a la pervivencia del estatuto fundamental y pide la dictación de un nuevo código, en cuya elaboración participen representantes del pueblo, libremente designados. “Había pasado la época en que el pueblo era todo adhesión y amor al que le gobernaba” anota Gay. Por el contrario “pedía en voz alta y con vehemencia la abolición de la constitución de 1818, o al menos que se modificara de modo que fuese expresión de un derecho legal, establecido por la voluntad de todos”²⁰.

Bajo esta presión, O’Higgins dicta el 7 de mayo de 1822 un decreto en que expresa su pensamiento en el sentido de que:

“Es necesario reformar nuestros Códigos acomodándolos a los progresos de la ciencia social y el estado de civilización del país; circunscribir la autoridad dentro de ciertos y seguros límites, que sean otras tantas garantías de los derechos civiles, y den al poder público todas las facilidades de hacer el bien, sin poder dañar jamás”.

Más adelante el texto plantea algunas de las eternas interrogantes de la disciplina constitucional:

“Mas ¿qué medidas deben adoptarse, qué condiciones, qué reglas han de prescribirse para la formación de una legítima Corte de Representantes?... ¿Cuál ha de ser la base de la representación? ... La elección ¿habrá de ser directa, o habrá de hacerse por asambleas electorales?... ¿Cuáles las calidades de los electores y de los elegibles?”²¹.

¹⁹Galdames, *ob. cit.*, tomo I, 524.

²⁰C. Gay, *Historia de Chile*, París, 1854, tomo VI, 517.

²¹El texto se encuentra reproducido en su integridad por Bañados, *ob. cit.*, 475.

Finalizaba el Decreto puntualizando que, para “la solución de estas y otras cuestiones de alta importancia” se estimaba como “el medio más breve y expedito, la convocatoria de una Convención Preparatoria en orden a la creación y organización de una Corte de Representantes”.

Efectivamente, se procedió a la elección de los miembros de la Convención y ella inició sus actividades el 23 de julio de 1822. El Mensaje de O'Higgins a los miembros de la Convención, refleja su pensamiento sobre la organización y ejercicio del poder político:

“Mi deseo fue siempre, y lo sostuve en el Congreso del año 1811, que se adoptase en Chile un Gobierno representativo, cualquiera que fuese su denominación: mas, la opinión general apoyada en la razón y la experiencia, está por que el Supremo Poder Ejecutivo se confíe a un solo magistrado, cuya autoridad se debe limitar por medio de instituciones garantas. Debe cuidarse de que éstas no sean nominales y vanas y de que todos los derechos sean realmente garantidos; porque de otro modo vacila la autoridad, la seguridad y todos los fundamentos de la sociedad y de la prosperidad se conmueven y anulan”²².

Aun cuando la Convención Preparatoria tenía por objeto la creación y organización de una Corte de Representantes, posteriormente, por decisión del Director Supremo, debería abocarse a la redacción de un proyecto de Constitución, asumiendo en esta forma el rol de poder constituyente. O'Higgins, en el Mensaje pertinente, de 28 de septiembre de 1822, justifica en estos términos su actitud:

“Sin que se dé primero la Constitución fundamental del Estado, reformando, quitando o adicionando la provisoria que tenemos, y que está alterada en la mayor parte de sus artículos, no pueden dictarse bases y reglamentos para la Representación Nacional. Debo, pues, suplicar a la H. Convención dedique su celo infatigable a este trabajo, el más útil y oportuno, sirviéndose llamar a los Ministros de Estado para la discusión del Proyecto que presente la Comisión, y que espero sea el más liberal”²³.

El proyecto de constitución fue preprado y redactado por el Ministro de Hacienda y Guerra José Antonio Rodríguez Aldea. Discutido

²²Ver Bañados, *ob. cit.*, 479.

²³Ver Bañados, *ob. cit.*, 481.

en forma precipitada en el seno de la Convención, terminó por ser aprobado el 23 de octubre de 1822, y fue finalmente promulgada y jurada el día 30 del mismo mes. El Preámbulo merece ser reproducido casi integralmente:

"El Código que os presentamos contiene dos partes. La una abraza los principios fundamentales e invariables, proclamados desde el nacimiento de la revolución, tal es: la división e independencia de los poderes políticos, el sistema representativo, la elección del primer Magistrado, la responsabilidad de los funcionarios, las garantías individuales. La segunda comprende la parte reglamentaria, de que no pudimos prescindir por las variaciones que indujo el tiempo en los reglamentos provisorios anteriores, y que en lo sucesivo se podrá mejorar.

"En esta última parte es donde la Comisión de Legislación trabajó más, y donde la Convención ha pensado y meditado más seriamente. Tuvo a la vista los mejores modelos, principalmente los del país clásico de la libertad, Estados Unidos, y juzgó que era de su deber modificarlos a las circunstancias actuales del país. Pensó con detención reflexiva este conjunto de circunstancias y halló que los planes más perfectos de legislación no podían trasplantarse, sin inconveniente a un país en que difieren tanto la población, la extensión, las opiniones, el clima, la cultura, las artes, la ciencia, el comercio, las hábitos y el carácter.

"No aspiramos a una perfección abstracta; preciso es unir la práctica a la teoría; ni cerrarnos la puerta a las mejoras sucesivas, que traerán los progresos de la civilización, el comercio con los pueblos cultos, la difusión de obras luminosas y los adelantos futuros en los estudios de la política, y en la riqueza nacional.

"El curso de estos manantiales de prosperidad y mejoramiento es lento, pero no demasiado tardío en un siglo en que marchan a su perfección las instituciones sociales, a la par de la razón humana.

"Las disposiciones reglamentarias y orgánicas aseguran convenientemente los derechos civiles y populares con firmes garantías.

"No echamos en olvido las garantías públicas en orden a afianzar por medios prudentes e indirectos la paz, la seguridad, la quietud interior.

¡Ciudadanos! la felicidad general se cifra en la observancia de las leyes, y éstas son vanas sin costumbre y espíritu público. Las mejoras en la educación doméstica y en la moral, fundada en la base sólida de la pura religión, preparan la perfección ulterior a las leyes y de las instituciones. Francisco Ruiz-Tagle, Presidente. José Antonio Bustamante, Vicepresidente. Camilo Henríquez, Diputado-secretario. Dr. José Gabriel Palma, Secretario"²⁴.

²⁴Ver Bañados, *ob. cit.*, 474.

Constituye este manifiesto de la Convención, sin duda uno de los documentos más significativos de nuestro Derecho Público. Y ello no sólo porque se reconocen con singular explicitud todos los principios del constitucionalismo, sino porque en forma muy particular se exterioriza la necesidad de vincular el ordenamiento fundamental con los factores sociales, económicos y culturales del medio en que ese estatuto va a regir. Es más, apartando de la concepción racionalista que imperaba en esa época en todas las latitudes, se admite el carácter eminentemente temporal de la Constitución: "ni cerramos la puerta a las mejoras sucesivas".

Irreprochable el Preámbulo, ¿merece la misma apreciación el texto de la carta fundamental? Pocas constituciones nacionales han dado pábulo a opiniones más controvertidas. Entre los juicios negativos, la crítica de Vicuña Mackenna linda en el apasionamiento: "es un zurcido político-forense en que se veía estampado en cada título, en cada artículo, los dedos de los rábulas". "Era un monumental amasado de iniquidad y de fórmulas forenses para ofuscar el concepto público y burlar su justa aspiración y sus derechos"²⁵. Barros Arana, con mayor serenidad considera que la Constitución de 1822, "estaba mejor elaborada y dispuesta que los ensayos constitucionales que la precedieron y aun que los que la siguieron hasta la célebre constitución de 1828"²⁶. Orrego Vicuña estima que "la carta del 22 bien recibida y patrióticamente practicada habría sido un factor eficiente en la educación de nuestra nacionalidad, y una etapa importante de nuestra vida constitucional"²⁷.

Siguiendo la línea del presente trabajo, nos apartamos del análisis crítico para destacar que, una vez más, en un texto fundamental de nuestro país, encontramos incorporados los principios del constitucionalismo. El preámbulo que transcribimos así lo enuncia y el articulado de la Constitución lo viene a reafirmar. Algunas referencias:

²⁵Citado por H. Pérez S., *Rodríguez Aldea Político y Jurista*, Ed. Universitaria, Santiago de Chile, 1959, 108.

²⁶D. Barros A., *Historia General de Chile*, Ed. R. Jover, Santiago de Chile, 1888, tomo XIII, 736.

²⁷E. Orrego V., *O'Higgins, vida y tiempo*, Ed. Losada, Buenos Aires, 1946, 173.

“La Nación chilena es la unión de todos los chilenos: en ella reside esencialmente la soberanía, cuyo ejercicio delega conforme a esta Constitución”. (Art. 1º); “El Gobierno de Chile será siempre representativo, compuesto de tres poderes independientes, Legislativo, Ejecutivo y Judicial” (Art. 12); “El poder Legislativo reside en el Congreso; el Ejecutivo en un Director, y el Judicial en los Tribunales de Justicia” (Art. 13); “El Poder Judicial reside en los Tribunales de Justicia. A ellos toca exclusivamente la potestad de aplicar las leyes, con total independencia del Legislativo y Ejecutivo, si no en los casos exceptuados en esta Constitución: no ejercerán otras funciones que las de juzgar conforme a las leyes vigentes y hacer que se ejecute lo juzgado” (Art. 158); En materia de derechos fundamentales: “todos los chilenos son iguales ante la ley, sin distinción de rango ni privilegio” (Art. 6º); “Todos pueden ser llamados a los empleos con las condiciones de la ley” (Art. 7º); “Todos deben contribuir para los gastos del Estado en proporción a sus haberes” (Art. 8º); “Todos serán juzgados en causas civiles y criminales por sus jueces naturales, y nunca por comisiones particulares” (Art. 199); “A nadie se pondrá preso por delito que merezca pena corporal o de destierro, sin que proceda mandamiento de prisión, por escrito, que se notificará en el acto de ella” (Art. 202); “Todo acto ejercido contra un hombre fuera del caso, y sin las formalidades que la ley prescribe, es arbitrario y tiránico” (Art. 205); “Todo ciudadano tiene la libre disposición de sus bienes, rentas, trabajo e industria” (Art. 221) “Es sagrada la inviolabilidad de las cartas, y la libertad de las conversaciones privadas” (Art. 224). “Es libre la circulación de impresos en cualquier idioma; pero no podrán introducirse obras obscenas, inmorales e incendiarias” (Art. 225). “La educación pública será uniforme en todas las escuelas, y se le dará toda la extensión posible en los ramos del saber, según lo permitan las circunstancias” (Art. 230).

En lo que dice relación con la observancia de la Constitución, se contempla una “acción popular”: “Todo chileno tiene derecho a pedir la observancia de la Constitución, y a que se castigue al infractor de ella, sea cual fuere su clase o investidura” (Art. 243); “Los Poderes Legislativo y Ejecutivo, los tribunales y demás autoridades mirarán este delito como uno de los de mayor gravedad” (Art. 244). Otra norma sobre la supremacía constitucional expresa: “Las leyes fundamentales de esta Constitución no podrán variarse sin expresa orden de los pueblos, manifestada solemnemente a sus representantes” (Art. 246).

La calidad de ciudadanos se reconoce a todos los chilenos con más de 25 años o casados menores que sepan leer y escribir. Este

último requisito sólo sería exigible a partir del año 1833, atendida la gran cantidad de analfabetos existentes en el país (Art. 14).

Otra novedad que ofrece este estatuto atañe al órgano legislativo: por primera vez se adopta el sistema bicameral, Senado y Cámara de Diputados. La composición del Senado podría ser calificada en la actualidad de "corporativa" (Tít. IV, Arts. 17 a 79).

IV. LA CONSTITUCION DE 1823

El 28 de enero de 1823, O'Higgins —presionado por el levantamiento que dirigió el General Freire en Concepción y por la actitud amenazante del vecindario de Santiago— "abdicó a la dirección suprema de Chile, consignando su ejercicio en una junta de tres ciudadanos". En aquel momento solemne expresa: "Siento retirarme sin haber consolidado las instituciones que había creído propias para el país y que yo había jurado defender"²⁸. Lastarria, habitualmente tan severo en sus juicios sobre O'Higgins, juzga con amplitud esta conducta del Director Supremo: "El no quiso huir delante del pueblo a quien otras veces había salvado, ni quiso empeñar una guerra fratricida, que no podía haberle traído otro resultado mejor que el dejarle dueño de un poder conquistado por la fuerza. Lejos de eso, escuchó a los delegados del pueblo, discutió con ellos y con su acuerdo dictó el decreto abdicatorio"²⁹.

La abdicación de O'Higgins dejó tras sí un prolongado desconcierto político. La junta que asumió provisoriamente el gobierno declaró abrogada la Constitución de 1822 y dictó su propio reglamento orgánico, pero no logró el reconocimiento de las provincias (Coquimbo, Talca y Concepción).

Después de muchas discusiones se convino en que la provincia de Santiago formara una asamblea, como las que funcionaban en las provincias de Concepción y Coquimbo; y en que los representantes de las tres asambleas reunidos en la capital, eligieran el gobierno interino que debía convocar el Congreso Constituyente.

El 30 de marzo de 1823, la Junta de plenipotenciarios acordaba

²⁸Galdames, *ob. cit.*, tomo I, 562.

²⁹J. V. Lastarria, *Historia Constitucional del Medio Siglo*, Impr. Vandenhaghen. Gaite, 1866, 306.

un gobierno nacional provisorio, que convocaría al próximo congreso constituyente y suscribiría el "Acta de Unión de las Provincias", y decretaba que el General Freire admitiese la dirección del Estado.

No puede considerarse este reglamento como un estatuto fundamental, porque en vez de reestructurar el poder político, no hace sino reconocer la autoridad de la Constitución Provisoria de 1818, dándola por vigente hasta que se sancione otra por el congreso constituyente (Arts. 4. 7 y 39 del Reglamento).

Al decir de los historiadores, la elección de los miembros del Congreso Constituyente se llevaron a efecto sin incidencias y sin intervención directa por parte del Gobierno. En la Sesión inaugural —12 de agosto de 1823— el General Freire leyó un mensaje alentando a la corporación a redactar "una sabia y bienhechora constitución... Encontráis un pueblo dócil y generoso. No existen usos envejecidos ni clases privilegiadas con que luchar...".

Juan Egaña presidió la Comisión que debería redactar el proyecto de constitución. Las sesiones serían públicas, y hasta una galería especial se hizo construir para las señoras.

"Posteriormente el congreso entró seriamente a discutir el proyecto que le presentó la comisión, concediendo tribuna a todo ciudadano para que expusiese cuando creyera conveniente al bien de la nación; formó con acuerdo del Director una especie de academia en la comisión de constituciones con los diputados que hacían objeciones al proyecto y con todas las personas sobresalientes en jurisprudencia para que lo discutiesen detenidamente"³⁹.

No obstante esta tribuna libre, los debates no tuvieron la amplitud y alcance que se pensó en principio. En definitiva fue aprobado el proyecto de Juan Egaña —quien, según el decir de un historiador, "se encargó de pensar por todos"— y desestimado el presentado por el diputado Pedro Arce, de corte más liberal.

La Constitución de 1823, a diferencia de lo que ocurre con otros textos fundamentales nacionales, no origina mayor controversia: los autores están contestes en juzgarla como un estatuto constitucional confuso, irreal e impráctico.

Reconociendo que estos juicios parecen ciertos debemos puntualizar,

³⁹Lastarria, *ob. cit.*, 341.

sin embargo, que también en este ordenamiento es posible detectar los principios fundamentales que nos ocupan: “La soberanía reside esencialmente en la nación, y el ejercicio de ella en sus representantes”. (Art. 3): “Las garantías constitucionales y las leyes protegen a todo individuo que reside en Chile”. (Art. 59); Igualdad ante la ley, ante los cargos públicos y cargas. (Art. 7); “El Poder Judicial protege los derechos individuales conforme a los principios siguientes”: (Art. 116); derecho de propiedad (Art. 117); de petición (Art. 118); inviolabilidad del hogar (Art. 120); garantías procesales —configuradas en términos muy semejantes a la que establece el Cap. III de la Constitución de 1925 (Arts. 124 a 142). La clásica división de poderes se encuentra igualmente explicitada: Título III Del Poder Ejecutivo; Poder Legislativo: Título VI Del Senado; Título IX De la Cámara Nacional; Título XII Del poder Judicial.

La responsabilidad de los gobernantes se encuentra desarrollada con latitud en el Título XI: “Calificación y censura de los funcionarios”, y la legalidad del gobierno y la administración sintetizada en el Art. 119: “Ninguna reunión parcial de ciudadanos puede atribuirse la soberanía o derecho del pueblo, ni ejercer autoridad o función pública sin una delegación formal”.

La ciudadanía —nominada “activa” o de “derecho”— permite participar en las asambleas electorales a los individuos que hubiesen cumplido 21 años de edad y que fuesen propietarios de bienes inmuebles, comerciantes, industriales o introductores de invenciones útiles; y en general, en cuantos adquiriesen el “mérito cívico”, por haber prestado algún servicio público. Deberían además saber leer y escribir (requisito exigible a partir de 1840) y reunir otras cualidades morales e intelectuales (Arts. 11 y 12).

La supremacía constitucional se consultaba en el Art. 275: “El presente Código es la Constitución permanente del Estado. El Senado por sí, ni con el voto de la Cámara nacional, podrá derogar sus leyes o suspender su cumplimiento”.

Se contemplaba, no obstante, la posibilidad de modificar el estatuto fundamental a través de un complejo procedimiento reseñado en el Art. 276.

El origen de la constitución de 1828, en apretada síntesis, puede concretarse en los siguientes hechos: el 4 de mayo de 1827, por renuncia del Presidente General Ramón Freire, asume el mando supremo el Vicepresidente General Francisco Antonio Pinto.

El General Pinto convocó al pueblo para elegir un Congreso Constituyente, que fue designado en elecciones celebradas a principios de 1828. El Congreso acordó delegar en una comisión de cinco de sus miembros la preparación del proyecto. Por su parte la Comisión subdelegó su encargo en la persona del oficial mayor del Ministerio de Estado (Interior y Relaciones), don José Joaquín de Mora³¹. Este redactó el proyecto en un mes; lo aprobó la Comisión y el Congreso Constituyente, después de una ardua discusión. Fue promulgado por el Vicepresidente Pinto el 8 de agosto de 1828.

El hecho de que Mora haya tenido como modelo para su proyecto la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787 y la Española de 1812, podría hacer innecesario todo comentario. En efecto, la Constitución Norteamericana es sin lugar a dudas una de las antesalas del constitucionalismo clásico. En cuanto a la Española de 1812, debemos recordar que se la conoce dentro de la literatura especializada como la "Constitución afrancesada", por haber acuñado en su articulado —al margen de la invasión napoleónica— todos los principios de la Revolución de 1789.

Los conceptos desarrollados en el Preámbulo acusan notoriamente esta influencia:

"Ella establece las más formidables garantías contra los abusos de toda especie de autoridad; de todo exceso de poder. La libertad, la igualdad, la propiedad, la facultad de publicar vuestras opiniones, la de presentar

³¹J. J. de Mora, de nacionalidad española, había llegado al país en febrero de 1828. Justificando el hecho de que se haya encomendado a un recién llegado, la redacción de un proyecto de constitución, anota G. Guerra: "Mora estaba posesionado a fondo de la índole, de los prejuicios, de las virtudes y de los vicios de los pueblos hispanos, por su propia nacionalidad y por su residencia en Buenos Aires. Por otra parte, estaba empapado en mejores ideas por su prolongada residencia en Francia y había almacenado un gran caudal de sentido político por su estada en Inglaterra", (en *Temas Constitucionales*. Ed. Universitaria, Santiago de Chile, 1928, 175).

vuestras reclamaciones y quejas a los diferentes órganos de la soberanía nacional, están al abrigo de todo ataque.

“El sistema representativo, base de nuestra organización social, combinación la más prudente que los hombres han imaginado para mantener el orden, sin caer en el extremo de una sumisión maquinal y estúpida; este sistema perfeccionado por tantos siglos de experiencia y por los trabajos de tantos hombres ilustres, se halla establecido en nuestra Carta fundamental, con las precauciones que bastan a conservarlo en toda su pureza. Tenéis asegurado el inapreciable bien de la elección directa; calculada la representación con arreglo a la población de nuestro territorio; removido todo temor de engrandecimiento, de perpetuidad, de transgresión en el cuerpo Legislativo, organizada la grande obra de la legislación, de modo que sus resultados presenten la mayor probabilidad de acierto; asegurada la inviolabilidad de vuestros representantes, sin que ella preserve de un justo castigo al que osase profanar su ministerio y violar el santuario de la ley; en fin, el Poder Supremo de la nación, el que reúne en sí la plenitud de la soberanía, está tan lejos de la nulidad a que lo condenan en otras partes las aspiraciones del Gobierno, como de la omnipotencia parlamentaria, que rompiendo el equilibrio de las fuerzas políticas, ha sido siempre el azote de los pueblos.

“Nuestros legisladores han dado al Poder Ejecutivo todo el vigor que necesita para obrar bien, privándolo de las armas que pudiera emplear en sentido contrario... El Poder Judicial recibirá su última perfección cuando el tiempo haya preparado los elementos que necesita”.

Si en otras oportunidades el preámbulo del texto fundamental ha resultado más logrado que su articulado, en el caso de la Constitución de 1828, la excelencia de nivel se mantiene. Guillermo Guerra la ha calificado de “la cartilla política de los constitucionalistas de Chile”³²; Roldán “como un modelo de código liberal”³³ y Galdames “de ordenamiento dispuesto y conforme a las más avanzadas doctrinas de derecho público”³⁴.

Reiterando el principio que aparece como una de las constantes de nuestra evolución constitucional, el Art. 1º hace residir la soberanía en la nación “y el ejercicio de ésta en los poderes supremos con arreglo a las leyes. La soberanía no puede ser el patrimonio de ninguna persona o familia”. En cuanto a la forma de gobierno el Art. 21

³²Guerra, obra citada en nota 31, 179.

³³A. Roldán, *Derecho Constitucional de Chile*, Impr. Barcelona. Santiago de Chile, 2ª edición, 1917, 98.

³⁴Galdames, *ob. cit.*, 767.

prescribe: "La nación chilena adopta para su gobierno la forma de República representativa popular, en el modo que señala esta Constitución", y en el Capítulo v bajo el epígrafe: *De la división de poderes*, el artículo 22 precisa que "El ejercicio de la soberanía, delegado por la nación en las autoridades que ella constituye, se divide en tres poderes, que son: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, los cuales se ejercerán separadamente, no debiendo reunirse en ningún caso". En relación con la estructura de estos poderes debe tenerse presente que el Legislativo reside "en el Congreso Nacional, el cual constará de dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores" (art. 23). El Ejecutivo ofrece dos particularidades: por primera vez se utiliza la denominación de "Presidente de la República de Chile" (Art. 60) y se establece la institución del Vicepresidente (art. 61).

Los derechos fundamentales son consagrados en el Capítulo III, Arts. 10 a 20: libertades, igualdades, propiedad, petición y seguridad jurídica. Entre estos últimos, la redacción de los preceptos era más o menos la misma que contemplara la carta de 1925; "Ningún habitante del territorio puede ser preso ni detenido, sino en virtud de mandamiento escrito del juez competente, previa la respectiva sumaria, excepto el caso de delito infraganti", (art. 13); "Ninguno podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por los tribunales establecidos por la ley. Esta, en ningún caso, podrá tener efecto retroactivo" (art. 15). En materia de sufragio se mantiene el censitario, que en esa época era el de aceptación general por todos los estados (art. 79).

En materia de responsabilidades, se autoriza la acusación contra el Presidente, Vicepresidente, Ministros, los miembros de ambas Cámaras y de la Corte Suprema por delitos de traición, malversación de fondos públicos, infracción de la Constitución y violación de los derechos individuales. Corresponde a la Cámara declarar si hay lugar a la formación de causa y dictar sentencia al Senado, con los dos tercios de los votos (arts. 47 N^o 2 y 48).

Sobre la interpretación de la Constitución, consulta una disposición que mantendrá la de 1833 —art. 155— y que eliminará más tarde la de 1925: "Sólo el Congreso general podrá resolver las dudas que ocurran sobre la inteligencia de sus artículos" (art. 132). Se trata por consiguiente de un control político o legislativo de la supremacía constitucional.

Podrá parecer extraño que los dos textos fundamentales de mayor vigencia en nuestro país, sean considerados en un mismo párrafo y sin el debido desarrollo. Sin embargo, ello aparece explicado por dos razones convincentes. En primer lugar, se trata de un pretérito constitucional muy inmediato y por lo mismo bastante conocido y divulgado. Seguidamente hay que tener presente que, la Constitución de 1833 reprodujo literalmente en la mayor parte las disposiciones de la del 28. Es más, las reformas de 1871 y 1874 tendieron en parte a restaurarla.

En lo que atañe a las Constitución de 1925, también existe consenso en que tiene un muy estrecho parentesco intelectual con su antecesora del 33. Sin perjuicio de algunos aportes de gran interés, esencialmente el progreso se perfila en el aspecto técnico y formal, sin innovar en lo concerniente a principios fundamentales.

Excusado de realizar un análisis pormenorizado de las constituciones de 1833 y 1925, por las razones aducidas, creemos sin embargo conveniente trazar un suscito paralelo de sus principios rectores; ambas reconocen a la nación como *titular de la soberanía* (Arts. 4 y 2, respectivamente); *forma de gobierno*: "popular representativo" y "republicano y democrático representativo" (Arts. 1 y 2, respectivamente); el principio de la *separación de los poderes*, se encuentra reconocido en diversas disposiciones de los textos fundamentales en estudio por ejemplo: "Ninguna magistratura, ninguna persona, ni reunión de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se le hayan conferido por las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo" (Arts. 151 y 4, respectivamente); "La facultad de juzgar las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República, ni el Congreso, pueden en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes o hacer revivir procesos fenecidos" (Arts. 99 y 80, respectivamente); el reconocimiento y garantía de los *derechos fundamentales* se consulta en la Constitución de 1833 en los Capítulos iv, ix y x; en la de 1925 en el Capítulo iii, el principio de la *supremacía constitucional* en los Capítulos xi y x, respecti-

vamente³⁵; la *responsabilidad de los gobernantes* (Arts. 29 N° 2; 30 N° 2; 74 y 78; Arts. 39; 42 N° 1; 76, respectivamente). En materia de *sufragio* la de 1833, estableció originariamente un sistema restringido para posteriormente transformarse en virtud de la ley interpretativa de 1874 y la reforma de 1888 en sufragio general. La de 1925 consultó de un sistema de sufragio general para devenir en sufragio universal a partir de la reforma de 1970.

¿Cómo se expresó el poder constituyente en la generación de ambas constituciones? En lo que dice relación con la Constitución de 1833, el poder constituyente fue ejercido por la Gran Convención, órgano que la Constitución de 1828 consultaba para su reforma³⁶. En lo que atañe a la de 1925, resultaba imposible operar a través del sistema previsto en la de 1833, por cuanto el Congreso se encontraba disuelto. La consulta plebiscitaria de 30 de agosto de 1925, procuró —atendidas las circunstancias de excepción imperante— poner en actividad el poder constituyente originario³⁷.

VII. ALGUNAS REFLEXIONES ACERCA DE NUESTRA EVOLUCION CONSTITUCIONAL

Inferir del análisis precedente que nuestro país ha vivido a través de todo su orgullo histórico dentro de un marco del más puro constitucionalismo, sería ingenuo o poco serio. No es ésa por cierto nuestra postulación. Reconocemos, desde luego, que aplicando la divulgada tipología de Loewenstein, muchos de los textos constitucionales que nos han regido —tal vez todos— podrían ser calificados de nominales, incluso, algunos, de semánticos³⁸. No se puede ignorar, en efecto, que

³⁵La Constitución de 1925 reforzó este principio al introducir el llamado recurso de inaplicabilidad, Art. 86, inc. 2°.

³⁶De acuerdo a su articulado, la Constitución de 1833, no podría ser objeto de revisión hasta el año 1836. Sobre el tópico, ver R. Sotomayor V., *Historia de Chile*, Ed. La Estrella, Santiago de Chile, 1875, tomo 1, 227.

³⁷Sobre el tópico puede consultarse G. Wood Le Roy, *El Plebiscito Constitucional de 1925*, Ed. Jurídica, Santiago de Chile, 1953.

³⁸Como es sabido, Loewenstein distingue entre constitución normativa, nominal y semántica, según sea el grado de correspondencia entre el texto constitucional escrito y la realidad. En una analogía por demás expresiva considera la normativa como un traje a la medida; la nominal como un

al margen de lo consagrado por la constitución escrita, los principios de la soberanía nacional, separación de poderes, responsabilidad de los gobernantes, garantías individuales, supremacía constitucional, tuvieron en la realidad una concreción muy precaria y desdibujada. Objetivamente, por ejemplo, se puede establecer que en determinados períodos, la participación ciudadana en el proceso de la elección de los gobernantes fue por demás exigua³⁹.

Pero esta disconformidad entre la constitución legal escrita y el régimen real, no causa perplejidad al estudioso del Derecho Político. Por el contrario, la literatura especializada admite casi como axioma de la disciplina, que en ningún Estado la organización configurada en el texto constitucional escrito coincide —a veces ni aproximadamente— con el régimen efectivamente vivido en esa sociedad política. Este desfase puede ser motivado por causas complejas y de diversa naturaleza.

Es más, no supone necesariamente la mala fe de los gobernantes en la aplicación y acatamiento de la normativa fundamental. En efecto, aun en la hipótesis de que la constitución escrita (formal) se cumpla y se respete, siempre va a adquirir una versión específica en el modo como se la practique, se la interprete, se la aplique, o sea en la forma como salga de la proposición normativa escrita para insertarse en el orden de las conductas y regular eficazmente el quehacer político.

Ahora bien, en lo que atañe a nuestro país —como ocurrió por lo demás en casi todos los países sudamericanos— antes de concretarse la independencia de España ya se habían sancionado tres reglamentos constitucionales. La persistencia por contar con un ordenamiento fundamental escrito, constituiría una de las características relevantes de todo el desarrollo histórico. El modelo para la elaboración de estos textos será preferentemente europeo y el basamento ideológico

traje que queda grande a quien lo usa, y la semántica como un disfraz. (*Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1970).

³⁹En 1858, por ejemplo, se calcula que sólo un 0.4% de la población del país tenía derecho a voto. (Sobre el particular, M. Carrasco A., *Comentarios sobre la Constitución Política de 1833*, Ed. El Mercurio, Valparaíso, 1858, 46).

el imperante en la época en todo el mando: el liberalismo político y económico.

Con estos antecedentes —por lo demás tan conocidos y divulgados— ¿puede causar extrañeza que las constituciones nacionales hayan carecido de una efectiva eficacia para regular las relaciones entre gobernantes y gobernados? Si la eficacia de una constitución dependen de su consonancia con la realidad político-social, parece obvio que no podría haberse esperado de los textos jurídicos —muchos de ellos dictados con excesivo apresuramiento— un resultado totalmente positivo. Podría pensarse que en cierta forma se encontraban predestinados a dar frutos precarios.

Pero tal vez la reflexión no debe desplazarse sólo en el aspecto negativo —tema predilecto de no pocos autores—. Tal vez resulte igualmente pertinente plantear las interrogantes en un aspecto menos negativo. Preguntarse, por ejemplo, si los textos aludidos han contribuido a generar una auténtica tradición constitucional: si el apego a ciertas pautas jurídico-políticas no han contribuido a generar la personalidad política de un pueblo; ¿Qué significado tiene el que durante ciento cincuenta años, los gobernantes hayan tenido la perseverancia de reconocer los principios de la soberanía nacional, de los derechos fundamentales y del imperio de la ley? ¿Ha sido ello un simple apego de “una moda extranjerizante” o la expresión del ser nacional? las modas son efímeras, cuando permanecen en el tiempo son algo o bastante más...

Es frecuente que en obras de autores extranjeros se aluda a nuestro país como un “caso desviado” en América Latina. Chile se les presenta como un caso de excepción por cuanto posee antecedentes de estabilidad únicos en esta parte del Continente. El país, dice Johnson, “tiene una historia de gobierno representativo no superada en América Latina”⁴⁰, y una “tradición de respeto por el orden constitucional establecido y por la decisión de la urna electoral”, agrega Zeitlin⁴¹.

Con todas las limitantes, que deben reconocerse, es probable que

⁴⁰J. Johnson, *La Transformación Política de América Latina*, Ed. Hachette, Buenos Aires, 1961.

⁴¹M. Zeitlin *Los determinantes sociales de la democracia política en Chile*, Ed. Tiempo Contemporáneo, Buenos Aires, 1968, 178.

los textos fundamentales que promulgaran Carrera, O'Higgins, Freire, Pinto, Prieto y Alessandri, alguna gravitación tuvieron en la formación de nuestra conciencia política básica.

Las constituciones son historia condensada, de allí que cuando se pregunta ¿cómo habrá de ser la futura Constitución de Chile?, al margen de todas las alternativas posibles, habrá que tener en cuenta de que ella deberá ser una expresión de conciencia presente, que, apoyada en el pasado pueda proyectarse hacia el futuro.

