

RENATO CRISTI Y PABLO RUIZ-TAGLE

La República en Chile

Teoría y práctica del Constitucionalismo
Republicano



CAPÍTULO 4

El constitucionalismo chileno: entre el autoritarismo y la democracia

PABLO RUIZ-TAGLE

En el primer capítulo de este libro se ha definido el concepto de constitucionalismo. Se han analizado las diversas concepciones acerca de los derechos, la democracia y su vinculación con las tradiciones republicanas. En los capítulos segundo y tercero se han examinado los fundamentos filosóficos y jurídicos del constitucionalismo autoritario. En este capítulo examino la evolución histórica del constitucionalismo en Chile de acuerdo a una perspectiva dualista. Mi argumento examina la obra interpretativa de autores que han estudiado el decurso de la historia constitucional chilena, entre los que destacan, como precursores, José Víctorino Lastarria, Miguel Luis Amunátegui, Isidoro Errázuriz y Benjamín Vicuña Mackenna. A estos nombres se agregan más adelante los de Valentín Letelier, Ricardo Donoso, Gabriel Amunátegui, Domingo Amunátegui Solar, Jaime Eyzaguirre, Mario Góngora, Jorge Millas y Julio Heise (cf. Donoso, 1967:11-13). En otra línea de investigación, también encontramos los estudios más recientes de Bernardino Bravo Lira, José Luis Cea Egaña, Francisco Cumplido y Alejandro Guzmán Brito. Aquí se comparte el sentido crítico de Armando Uribe, Sofía Correa, Alfredo Jocelyn-Holt y Carlos Ruiz Schneider en su proyecto de revitalizar el constitucionalismo republicano, a la vez democrático y liberal.

El constitucionalismo es lo que proporciona la base intelectual que da forma jurídica al conjunto de instituciones que permiten construir y asegurar una política republicana. En Chile, el constitucionalismo es el más sustancial de nuestros esfuerzos colectivos en materia de derecho, a pesar de no haber alcanzado el rango de una tradición jurídica. No ha llegado a ser un conjunto de ideas profundamente arraigadas y condicionadas históricamente acerca de la naturaleza de la ley, de la función del derecho en la sociedad y la forma de gobierno, acerca de la operación de un sistema jurídico y acerca del modo como el derecho debe crearse, aplicarse, estudiarse, perfeccionarse y enseñarse (cf. Merryman, 1971: 15). Muchas veces nuestro constitucionalismo se ha visto reducido a un esfuerzo individual, fragmentario y esporádico, que no se organiza

como una transferencia sistemática de ideas entre generaciones, un rasgo que es propio de las tradiciones académicas que llegan a constituirse como escuela (cf. McIntyre 1990: 158-169). En todo caso, por más esporádico y circunstancial que sea el constitucionalismo chileno, sus ideas más importantes y duraderas se han fundado en principios republicanos, democráticos y liberales. Entre ellas destaca la necesidad de contar con una Constitución escrita como medio de limitación del poder, el reconocimiento del pueblo ciudadano como sujeto del Poder constituyente, el imperio de la ley y la participación política a través del sufragio universal.

Es necesario reconocer que el curso histórico-constitucional de nuestra República no es una tradición unívoca que se inicia en 1810 y que continúa inalterada hasta nuestros días. Debemos pensar, más bien, en que la experiencia republicana chilena tiene un carácter plural, aunque siempre vinculada al momento de nuestra Independencia. En este capítulo definiendo la noción de que en Chile no hemos tenido una, sino cinco Repúblicas, donde cada una corresponde a un período particular de nuestra historia. Durante estos cinco periodos se ha mantenido constante la afirmación del pueblo chileno como el sujeto del Poder constituyente (cf. Cristi, 2000: 145-146). Hasta 1973, este principio se mantuvo en forma continua, sin perjuicio de que el sujeto político haya admitido diversas definiciones (cf. Boas, 1969: 167-186). La evolución de estas cinco Repúblicas está marcada, en ocasiones, por los momentos de regresión constitucional que constituyen los gobiernos autoritarios de facto. Es posible distinguir por lo menos cuatro, de los cinco periodos republicanos, por el contrapunto que presentan esos gobiernos de facto.

La distinción de estos cinco periodos republicanos me sirve para describir los cambios en la forma de concebir los derechos y el régimen de gobierno. Así se puede explicar el constitucionalismo chileno sin recurrir a las fechas de las distintas constituciones o a la vigencia de los gobiernos. De Ackerman adopto la idea de la política constitucional de carácter revolucionario y la adapto al decurso de la política constitucional en Chile (Ackerman, 1991: 8 y 12). Con ello es posible registrar cambios substanciales en la concepción dogmática de los derechos, la relación entre gobernantes y gobernados y entre los diversos órganos de gobierno.

La taxonomía que propongo determina cada etapa de la historia constitucional chilena por los momentos constitucionales que considero definitorios. Así, la primera etapa queda marcada por la Constitución del 1828; la segunda, por la reforma del 1833; la tercera, por las reformas constitucionales de 1871-1874; la cuarta, por las reformas de 1925 y su puesta en vigencia en 1932; y la quinta, por las reformas de la Constitución vigente a partir de 1989. La historia constitucional de Chile queda así dividida en cinco etapas principales que se articulan

como períodos de una tradición republicana unitaria, vinculados entre sí pero independientes porque conservan ciertos rasgos propios en cuanto a su concepción de los derechos y sus órganos constitucionales. Ello se manifiesta del siguiente modo. La *Primera República* que va desde 1810 hasta 1833, es inicialmente iusnaturalista y luego liberal en su concepción de los derechos. Sufre una interrupción legitimista en 1814, pero retoma luego la senda constitucional republicana marcada esta vez por un sello autoritario. Este período constitucional culmina con la Constitución del 28 que anticipa la República liberal y democrática con un énfasis parlamentario. La *Segunda República*, la República autoritaria, se extiende desde 1833 hasta 1871 y se puede definir como conservadora en cuanto a los derechos y autoritaria en su forma de gobierno. Se mantiene una forma republicana pero, por la vía de la excepcionalidad, se manifiesta una tendencia proto-monárquica que solo comienza a desarticularse en 1871. La *Tercera República*, la República Liberal, se extiende desde 1871 hasta 1924, y es denominada así por su concepción de los derechos y por la hegemonía progresiva que alcanza la forma parlamentaria de gobierno. La *Cuarta República*, la República Democrática, se inicia en 1932, perdura hasta 1973, y se caracteriza porque adopta un concepto social y democrático de los derechos por su presidencialismo y por el perfeccionamiento de formas democráticas de participación política. En 1973, esta República tiene un final trágico. Se destruye la Constitución del 25 y se interrumpe la vida republicana chilena. Finalmente, con la *Quinta República* en 1990 se restaura la república en Chile. Esta es la República Neoliberal, que lleva este nombre por su concepción dogmática de los derechos y el neo-presidencialismo que aún caracteriza su forma de gobierno.

La circunstancia de haber tenido cinco Repúblicas en Chile no supone proreso incluyente ni renunciar al derecho de aceptar con más simpatía algunas de estas experiencias históricas y rechazar otras. En las próximas líneas, la riqueza y la diversidad que se dio entre la Primera, y ahora en la contemporánea Quinta República, son el objeto de admiración y también de crítica. La taxonomía que propongo se apega al curso evolutivo del republicanismo en Chile. Ese curso manifiesta unidad, pero no homogeneidad ni continuidad. Su unidad está marcada por interrupciones y saltos, y su taxonomía no hace más que reflejar la etapas de ese movimiento evolutivo, sus avances y retrocesos. Podría argumentarse que algunas formas del socialismo estatista y revolucionario de la Unidad Popular difícilmente se concilian con el republicanismo. Pero aparecen otras, como la extensión de la democracia participativa y los avances sociales en busca de la igualdad de oportunidades, que son ultrarepublicanas. Solo durante el periodo 1973-1989, la interrupción es radical y altera por completo la continuidad del proceso evolutivo republicano.

Examinó en detalle, a continuación, estas cinco Repúblicas en Chile, y concluyó con un examen del contexto conceptual en que transcurre su evolución.

1. Primera República. La República independiente (1810-1833)

La Primera República chilena, como proyecto político constitucional, se inicia con el *Acta del Cabildo Abierto* del 18 de Septiembre de 1810. En ese momento se revisa el vínculo colonial con España y, aunque no se proclama la Independencia ni se adopta una forma republicana, se trazan las primeras líneas de una forma de autogobierno en Chile. Nuestra Independencia se inaugura formalmente más tarde, con la *Proclamación de la Independencia de Chile* del 12 de febrero de 1818, que así lo señala explícitamente y donde se acepta la idea de la creación de una nueva unidad política. La forma propiamente republicana se perfecciona y se consolida solo más tarde con la promulgación de la Constitución de 1828. La Primera República recorre así tres fases. La primera, que constituye propiamente el autogobierno republicano; la segunda, que declara expresamente nuestra Independencia política, pero cuyas instituciones indican una reversión autoritaria proto-monárquica; y la tercera, que asume más decididamente la forma republicana de gobierno. Esta es, entonces, nuestra Primera República, que Gabriel Amunátegui denomina etapa de los "ensayos" constitucionales. Los ideales republicanos de sometimiento al derecho, separación de funciones del poder, control de las mayorías, respeto de los derechos de las personas e inclusión política, no están presentes en forma madura todavía en Chile⁸². Amunátegui detecta esta indefinición inicial del republicanismo en Chile:

⁸² Desde un punto de vista comparativo, hay factores comunes en la independencia latinoamericana y la estadounidense. En ambos casos se trató de una separación con respecto a una metrópolis que establecía restricciones económicas a sus colonias, y fueron movimientos de elite influidos por las ideas de la Ilustración (Keen y Wasserman, 1984: 146-147 y Wood, 1969:3-10). La Independencia chilena, y particularmente el período que le sigue de guerras civiles entre patriotas, se explica por la fuerza de la Reconquista española y el carácter menos tolerante de los latinoamericanos, que imitaron la brusquedad de los cambios de la Revolución francesa (Irisarri 1946:27). En su origen la independencia chilena, igual que la del resto de Latinoamérica, se relaciona principalmente con una causa externa, esto es, la acaefalia de la metrópolis por la invasión napoleónica. A partir de ese momento de ruptura, se impone progresivamente el argumento que justifica la Independencia por la desigualdad social entre peninsulares y criollos vista a través de las nuevas ideas republicanas que se importan de Estados Unidos y Francia (cf. Estévez, 1949:17-18). Comparada con las demás revoluciones latinoamericanas de emancipación, la independencia chilena tiene rasgos propios y originales, porque Chile parecía la colonia menos preparada para independizarse, por su pobreza, su atraso y su falta de atención por parte de la metrópolis (Barros Arana, 1962: 384).

La evolución institucional de Chile [se orienta] hacia la realización de su gobierno democrático y, dentro de esa evolución, [demuestra] el decidido propósito de procurar que armonicen, el gesto revolucionario, con el principio legitimista (Amunátegui, 1951: 188).

Al explicar los orígenes del constitucionalismo en Chile, algunos autores han argumentado que en las colonias españolas, ya antes de la Independencia, existieron rasgos jurídicos y políticos que se anticiparon al proceso independentista. María Angélica Figueroa identifica las influencias que tienen sobre el sistema jurídico colonial las declaraciones de derecho que son propias al constitucionalismo y explica cómo en ese período colonial ya se habían organizado parcialmente los recursos y las garantías que permiten darle eficacia. La tesis subyacente a Figueroa es que el constitucionalismo no puede funcionar en el vacío y que sus declaraciones, normas y principios se injertan en un sistema de derecho u ordenamiento jurídico que ya contiene una concepción fragmentaria de recursos y acciones, y ciertos derechos sustantivos que se remontan a los fueros españoles y el derecho indiano (Figueroa, 1967: 33-37). Estos antecedentes jurídicos previos definen el contexto donde han de hacerse realidad los derechos, porque su reconocimiento jurídico no determina necesariamente y de manera automática todas las posibilidades de su aplicación. Según Figueroa, siempre conviene hacerse la pregunta sobre la existencia de otras reglas en el sistema jurídico que pueden restar eficacia o hacer inoperantes los derechos humanos, e incluso ciertos hechos históricos que pueden generar su ineficacia (ibid: 75-101).

También Gabriel Salazar reconoce la conexión del régimen colonial con el constitucionalismo posterior. Explica cómo, en América, la antigua idea de soberanía popular reaparece bajo otras formas: en el compañerismo de la conquista en las nuevas villas y ciudades, y por supuesto, en sus nuevos concejos y cabildos. De este modo, rejuvenecido y modernizado, un "derecho de los pueblos" reaparece bajo algunas de las formas locales del derecho indiano (Salazar, 2005: 67). Este derecho de los pueblos coexiste con las pretensiones imperiales de la Corona Española y entra en permanente conflicto con ésta. Estas formas jurídicas permiten organizar la primera Junta de Gobierno en 1810 como un ideal de representación comunal de los cabildos que coexiste y compete con el centralismo de Santiago y Concepción, con el militarismo de Carrera expresado en el Reglamento de 1811 y con los primeros ideales republicanos y patriotas, incluso más allá de la declaración formal de la Independencia de Chile en 1818 (ibid: 136-137).

Es discutible si el constitucionalismo de los derechos pudo haberse anticipado a nuestra Independencia y su organización republicana. En este respecto,

hay que reconocer que, con la instalación del gobierno constitucional en Chile, podemos encontrar una idea de derechos más desarrollado. Los textos constitucionales de 1811, 1818, 1822, 1823 y 1828 incluyen diversos reconocimientos explícitos de los derechos, y al menos se refieren a los derechos de ciudadanía o nacionalidad (*Diario Oficial* 2005: 46, 69, 98, 123 y 199).

La primera Junta de Gobierno emplea como modelo lo decidido por la Junta de Cádiz. El *Acta del Cabildo Abierto* señala que tal como el Gobernador de Cádiz "depositó toda su autoridad en el pueblo para que acordase el gobierno más digno de su confianza" (*Diario Oficial*, 2005: 35), el Conde de la Conquista ha procedido de igual manera. En ningún caso podría decirse que, en 1810, el pueblo ha asumido el Poder constituyente. El *Acta* declara formalmente que la junta de gobierno que ha elegido el pueblo jura su lealtad a Fernando VII. Se trata, por tanto, de un gobierno provisional que reconoce y afirma la legitimidad monárquica. Es cierto que en el *Acta* encontramos un discurso republicano mezclado con una retórica escolástica. Pero esa confusión no debe movernos a rechazar este periodo como inicio de la Primera República, porque como bien advierte Alfredo Jocelyn-Holt, se trata de una afirmación de autonomía política (Jocelyn-Holt, 1999: 164-165).

Como consecuencia de dicha autonomía, el 4 de julio de 1811 se reúne, en su primera sesión, el primer Congreso Nacional. En el *Sermón* que redacta Fray Camilo Henríquez se establece que este Congreso se constituye como Asamblea Constituyente, con la finalidad de establecer una Constitución. Henríquez afirma que, a partir de la disolución de la monarquía española, sus colonias deben asumir la defensa de la nación, la religión, el honor y la propiedad. Según Henríquez en ausencia del rey, solo una Constitución puede asegurar la salvaguarda de estos bienes porque:

Mas, como tan grandes bienes no pueden alcanzarse sin establecer por medio de nuestros representantes una Constitución conveniente a las actuales circunstancias de los tiempos, ésto es, un reglamento fundamental que determine el modo con que ha de ejercerse la autoridad pública... podremos ya pronunciar a la faz del universo las siguientes proposiciones. Primera proposición: los principios de la religión católica, relativos a la política, autorizan al Congreso Nacional de Chile para formarse una Constitución. Segunda proposición, existen en la nación chilena derechos en cuya virtud puede el cuerpo de sus representantes establecer una Constitución... (*Diario Oficial*, 2005: 40-41).

Henríquez afirma la doctrina católica de que toda autoridad deriva de Dios, y cita a San Pablo, *Romanos* 13, 1: *Non est potestas nisi a Deo*. Su argumento

intenta demostrar que la destrucción de la monarquía en España significa que esa autoridad se ha transferido al pueblo. Henríquez no hace sino reconfigurar lo que se reconoce ya explícitamente en el *Acta del Cabildo Abierto*.

Cuando Henríquez inaugura el Congreso Nacional, la situación es muy distinta a la que se produce en la Junta de Gobierno de 1810. En 1810 se pretende organizar un nuevo gobierno que sea leal al Rey destituido. En 1811, se constituye un Congreso como órgano independiente de España y con carácter representativo de los chilenos y se quiere formar una nueva Constitución que sirva para gobernar Chile. Se trata del primer órgano republicano de gobierno constituido en Chile que expresa un primer concepto de ciudadanía³⁷.

En el proceso de construir la autonomía del Estado y la ciudadanía republicana en Chile, influye de manera decisiva el liberalismo que los españoles desarrollaron desde 1808 a 1812 y que sirvió de inspiración a los criollos americanos (Heise, 1996: 9 y 16)³⁸. Este mismo sentido revolucionario y el lenguaje de la virtud cívica y el bien público, propio del espíritu republicano, está presente en el Chile independiente y se manifiesta en la obra de Camilo Henríquez y Juan Egaña (Castillo, 2003: 19, 35, 50). Sin embargo, conviene tener presente que en 1814 sobreviene la catástrofe de la Reconquista y se debilita el espíritu optimista del patriotismo revolucionario inicial. Esta nueva forma de pensar las posibilidades republicanas para Chile afecta particularmente las ideas de Henríquez y Egaña, que en el periodo posterior a 1814 modifican su pensamiento y asumen una posición más conservadora y moderada (Ruiz y Castillo, 2001: 1063 y 1082).

Una vez recuperado el poder, los patriotas proclaman la Independencia de Chile el 12 de febrero de 1818. Mediante esa acción, Chile se incorpora como sujeto de la sociedad de las naciones, como un Estado dentro de los Estados (Donoso 1967: 39). La Independencia no supuso una revolución en lo que se refiere

³⁷ A este respecto conviene tener presente que la ciudadanía a partir de la Revolución francesa se piensa como la expresión pública de una familia idealizada. Es una forma estereotipada que se construye para encontrar una relación entre personas de sexo diferente y de posición social y económica diversa; como un rasgo indivisible y como una reciprocidad sublime entre el individuo y entre una supuesta voluntad general que vincula a las personas a pesar de sus diferencias, como cuerpos iguales, particularmente a los efectos de ser representados en las asambleas, a imitación de los cuerpos colegiados de la edad antigua, particularmente de aquellas que tuvieron los romanos (Schama, 1989: XV, 354 y 359).

³⁸ También influye en Chile la literatura política norteamericana, que incluye la obra de Hamilton, Madison y Jay expuestas en *El Federalista*, y las ideas políticas de Story, Kent y Jefferson (Heise, 1996: 20). Entre esos autores existía una conciencia revolucionaria, que se expresa, por ejemplo, en Jefferson que ya en 1816 proclamaba que la idea de la democracia representativa transformaba en inútil todo lo que se había escrito (y pensado) sobre el gobierno hasta esa fecha (Wood 1969: 563).

al sistema legal imperante; más bien, solo se limitó a cambiar el centralismo metropolitano y el sistema colonial de control de la corona por uno criollo (Jocelyn-Holt, 1999: 296-297 y 301). Aunque el texto de la Declaración no establece con claridad un gobierno republicano, reitera la idea de autonomía política del 18 de septiembre de 1810 porque considera a nuestro país como un Estado libre, independiente y soberano y señala que:

[E]n 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 confederación del género humano, que el territorio continental de Chile y sus islas adyacentes, forman de hecho y por el derecho un Estado libre, independiente y soberano y quedan para siempre separados de la monarquía de España, con plena aptitud de adoptar la forma que más convenga a sus intereses (*Diario Oficial* 2005: 68).

Con posterioridad a la *Proclamación de la Independencia*, se promulga la Constitución de 1818 que reconoce a los pueblos y sus cabildos el derecho de aprobar la carta fundamental. Esta Constitución radica la soberanía en el Director Supremo y en un Senado designado por éste. Define la unidad política como el Estado de Chile y utiliza el discurso republicano solo para validar la dictadura militar de O'Higgins (Salazar, 2005: 157). Esta ambigüedad en cuanto a los principios republicanos se explica porque un grupo importante de chilenos mira con escepticismo los ideales republicanos y busca restaurar la monarquía (Donoso, 1967: 39-49; Alemarte, 1963: 248). Sin embargo, el proyecto monárquico no prospera. Una nueva Constitución en 1822 reemplaza el texto autoritario de 1818 y recibe la influencia de la Constitución española de Cádiz de 1812. Declara que la soberanía radica en la Nación, que es la unión de todos los chilenos, y contempla un gobierno representativo, compuesto de tres poderes independientes: legislativo, ejecutivo y judicial. Extiende la ciudadanía a todos los varones mayores de 25 años que sepan leer y escribir y que tengan medios económicos (Estévez, 1949: 27-29). Se aprecia aquí una reafirmación de los principios del constitucionalismo republicano³⁹.

³⁹ Acerca de la precariedad de los derechos constitucionales, basta recordar cómo Camilo Henríquez tuvo problemas con sus opiniones liberales y federalistas, no solo con sectores conservadores de Chile, sino también durante el propio gobierno de José Miguel Carrera, que quiso censurarlo. Henríquez publicó por ejemplo, el famoso discurso de John Milton, en que este autor defiende la libertad de expresión, en el mismo número de *La Aurora* en que fue forzado a publicar el decreto que lo obliga a mostrar previamente su periódico a una Comisión de censura del Gobierno. Posteriormente debió pasar la censura del Tribunal de Apelaciones. Sus problemas se agravaron con la caída del gobierno de José Miguel Carrera (cf. Silva Castro, 1958: 18-28; Amunátegui, 1889: 25-85).

También aparecen otros rasgos republicanos en la Constitución de 1822. Ella reconoce como órganos constitucionales un Congreso que se forma por un Senado electo de entre las autoridades del gobierno y una Cámara de Diputados elegida por los cabildos de los pueblos. El Poder Ejecutivo es ejercido por un Director Supremo que dura seis años y es elegido por el Congreso. Según algunos esta carta logró durar porque dejó los cabildos en manos del Director Supremo y esto generó la rebelión del cabildo de Concepción y más tarde la de otros pueblos contra el gobierno central de Santiago (Salazar, 2005: 171). Es importante notar que en ella se expresan los primeros conceptos republicanos de separación de funciones del poder y del sufragio como expresión de soberanía.

Como un esfuerzo contrario al que representa el desarrollo del constitucionalismo en Chile desde 1810 a 1822, surge la Constitución de 1823. Gabriel Salazar señala que esta Constitución tiene su origen en la rebelión de los pueblos y es el producto de una Asamblea popular constituyente con delegados de todas las provincias. Sin embargo, en esta reunión se adopta el confuso pensamiento constitucional de Juan Egaña que mezcla ideas ilustradas y conservadoras, y que impiden consolidar un gobierno verdaderamente republicano en Chile. Salazar caracteriza el pensamiento de Egaña del siguiente modo:

(L)a filosofía política de Juan Egaña (presidente de la Asamblea y de la misma Comisión Constituyente) se apartaba de la línea de acción histórica seguida hasta allí por esos "pueblos". Pues en el fondo se optaba por un sistema político centralista, ilustrado y aristocrático, coincidente con los postulados defendidos por el pueblo (oligárquico) de Santiago (que despreciaba la falta de ilustración de los provincianos). E implicaba, incluso, suscribir el mismo concepto de soberanía sostenido por los gobiernos cesaristas anteriores a 1823 (O'Higgins rechazó la soberanía popular alegando "ignorancia" de los pueblos). Esto generaría una confusa contradicción interna, tanto en el proceso revolucionario como en el constituyente (Salazar, 2005: 213).

La Constitución de 1823 fue resistida por confusa y por crear instituciones artificiosas: una clase de ciudadanos beneméritos, un código moral que regulaba sus condecoraciones, una fiesta de la moralidad pública y un engorroso sistema de administración. Este moralismo constitucional de 1823 parece un rasgo ajeno a toda expresión del constitucionalismo⁴⁰. Jorge Huneeus califica la Constitución de 1823 como difusa, reglamentaria e impracticable y al respecto señala:

⁴⁰ Hay otros proyectos políticos en que se propone organizar a nivel constitucional un poder moral. El famoso discurso de Angostura que pronunció Simón Bolívar el 15 de febrero de 1819 con su propuesta de gobierno constitucional para Venezuela contiene una propuesta similar (Battista 1990: 37-68).

Se promulgó el 29 de Diciembre de 1823, la Constitución Política conocida con el nombre de aquel año. Obra, en su mayor parte, del señor Juan Egaña, esa Constitución, que ha regido como ley en lo judicial hasta el 1º de Marzo de 1876, era en todo lo demás en extremo complicada, difusa, reglamentaria y tan impracticable, que una simple ley dictada el 10 de Enero de 1825, la declaró insubsistente en todas sus partes (Huneeus, 1890: 51).

En esta misma época, un segmento del liberalismo chileno simpatiza con las ideas del federalismo. José Manuel Infante, quien se hace cargo del gobierno por delegación en los momentos que el General Freire intenta anexar Chiloé, propone una serie de leyes federales que siguen el modelo de la Constitución de Estados Unidos. Estima Infante que de esa forma política debía emanar el orden y la prosperidad. Según Collier:

...(E)l federalismo representó algo más que la afirmación concluyente de las reivindicaciones de las provincias. Expresó en forma profundizada y fortalecida la antipatía liberal por el poder ejecutivo vigoroso (Collier, 1977: 290).

Desde el punto de vista constitucional, esta Primera República no se define claramente con respecto a sus propuestas gubernativas. Se propone una concepción del Ejecutivo colegiado, y a la vez, diversas formas unipersonales; se confunden las funciones legislativas y ejecutivas; se proponen gobiernos autocráticos y también liberales; se introduce, en forma artificial, el régimen federal y también el monárquico (Amunátegui 1951: 193). Amunátegui tiene razón al enfatizar el carácter de "ensayo y error" de esta Primera República. Sin embargo, se equivoca cuando designa como simple "anarquía política" el período que va de 1826 a 1830. Es precisamente en ese período cuando se constituyen los rasgos propiamente republicanos del constitucionalismo chileno. Durante el período que va de 1810 a 1826 se afianzan los conceptos de soberanía popular y de gobierno popular y representativo. Pero este régimen republicano se consolida constitucionalmente, por primera vez, con la Constitución de 1828. Por ello Francisco Antonio Pinto puede decir en su Prefacio:

Chilenos: Ha llegado el día solemne de la consolidación de nuestra libertad. Ella no puede existir, ni jamás ha existido sin leyes fundamentales (*Diario Oficial*, 2005: 199).

Pinto explícitamente expresa el republicanismo que inspira a la nueva Constitución y lo contrasta con el legitimismo monárquico:

Veremos entonces desaparecer esa monstruosa disparidad que se observa entre las necesidades de una República y las leyes anticuadas de una Monarquía (*Diario Oficial*, 2005: 200).

La Constitución de 1828 se origina en un Congreso que asume poderes constituyentes y que luego de consultar a las provincias que a esa fecha tenían organización política propia, opta por una nueva forma jurídica. Su retórica no rechaza constituir asambleas en ciertas provincias, pero su forma es unitaria y liberal y sus ideas inspiradoras son las siguientes:

La Constitución de 1828 de 134 artículos, reconoce como fuentes las Constituciones francesas de 1791 y 1793, la Constitución Española de 1812 y el Ensayo Federal chileno de 1826... Expresamente se señala que se adopta la forma de República representativa popular... y la división de poderes... disminuyéndose las atribuciones del Ejecutivo en términos de establecer un equilibrio de facultades (Carrasco, 2002: 97).

El redactor de esta Constitución es José Joaquín de Mora. De nacionalidad española, Mora arriba a Chile el 10 de febrero de 1828 para ser desterrado por Portales en febrero de 1831 (Amunátegui Solar, 1933: 63). Mora había escapado de España al momento de restablecerse el reinado de Fernando VII, y viaja primero a Inglaterra y luego a Chile, donde dicta uno de los primeros cursos de derecho público en el Chile republicano. Mora postula, como una de sus ideas fundamentales, que la sociedad se funda en un pacto del cual surgen la autoridad y los tres derechos fundamentales: igualdad, libertad y propiedad. Una idea original de Mora es la afirmación de que la seguridad no es un valor fundamental de la sociedad civil, porque dentro de lo que ha de ser una Constitución, este valor ya está comprendido en los tres derechos fundamentales.

El *Curso de Leyes del Liceo de Chile* que reúne las lecciones de Mora se publica en 1830 y es el primer texto de derecho constitucional en nuestro país. Según Mora la seguridad no puede diferenciarse de la igualdad y requiere de la libertad para concretarse. Por eso critica la idea de incluir la seguridad como un valor constitucional independiente y dice al respecto que:

En la mayor parte de los tratados de legislación política, y en muchas constituciones modernas, se incluye la seguridad en el catálogo de los derechos primitivos que la sociedad concede y forma. He creído inútil esta nueva identidad, y la razón me parece clara. La seguridad no me parece un derecho separado de los otros que he mencionado, sino una cualidad indispensable a cada uno de ellos (Mora, 1830: 115).

Para Mora la seguridad existe en la medida que hay libertad e igualdad. En este sentido, Mora se aleja de Hobbes, que estima que el fundamento de la sociedad civil es la necesidad de sobrevivir, esto es la necesidad de superar el permanente estado de inseguridad. Escribe a este respecto:

Concluyamos infiriendo de todo lo dicho, que la igualdad debió de ser una de las primeras leyes del código de la naturaleza; que toda ley positiva que está en contradicción con ella, repugna a la naturaleza misma; que todo lo que contribuye a fomentar el trabajo, a aumentar los medios de industria, a proporcionar al hombre nuevos instrumentos de riqueza y poder, contribuye esencial y directamente a establecer, ensanchar y consolidar la igualdad (ibid: 15).

Mora asigna a la igualdad un lugar preponderante en su versión del liberalismo republicano. La sociedad civil debe reconocer este principio, porque así puede surgir la reciprocidad entre los seres humanos que se garantiza mediante la igualdad y que constituye la ley más sabia y célebre en que se funda el pacto que sirve de fundamento a la sociedad civil (ibid: 14). La igualdad se funda en el sentimiento común que tienen los seres humanos de haber sido creados iguales, estar dotados de razón, ser sujetos de los mismos derechos sociales y el imperativo que no se imponga el fuerte sobre el débil (ibid: 14-15). La igualdad y la libertad en Mora se fortifican y perfeccionan a medida que la civilización avanza y se multiplican los trabajos que ella crea. La igualdad se opone a la violencia, y con la industria, el trabajo y los nuevos instrumentos de riqueza se ensancha y consolida.

La concepción constitucional de Mora influye en la redacción de la Constitución de 1828 que contiene un catálogo de derechos donde se enfatiza el principio de igualdad, la libertad, la propiedad, el derecho de petición, la facultad de publicar opiniones, inviolabilidad de la correspondencia y se asienta la primacía del poder legislativo (Carrasco, 2002: 97-98). En este mismo periodo fundacional del derecho constitucional chileno, Mora introduce una ley de imprenta con jurados, que Ricardo Donoso califica como honra del derecho chileno y que se explica por ser la libertad de prensa la mejor garantía de los demás derechos y del mantenimiento del régimen republicano (Donoso, 1967: 256). También Mora incluye en la Constitución de 1828 el procedimiento de acusación constitucional que constituye una innovación jurídica y política que se fundamenta en una concepción republicana que da vida efectiva al principio de igualdad constitucional (Ruiz-Tagle 2002a: 21). Adicionalmente, en materia de tolerancia religiosa, que es una de las cuestiones fundamentales de toda república, la Constitución de 1828 fue el primer paso decisivo en esa dirección, porque como ha expresado Donoso:

[F]ue la Constitución de 1828, redactada por el inquieto y valeroso Mora, la que dio un paso notable en la materia, pues mientras en el artículo 3 reconocía que la religión del país era la católica, apostólica, romana con exclusión del ejercicio público de cualquiera otra, en el siguiente consagraba el principio de que nadie sería perseguido ni molestado por sus opiniones privadas (Donoso, 1967: 141).

Con la promulgación de la Constitución de 1828 se logra en Chile la primera organización de la República, ya que esta ley fundamental interpreta con gran acierto la realidad histórico-cultural del momento. Es necesario anotar que la gran mayoría de sus disposiciones son incorporadas en la reforma autoritaria de 1833 que, aunque de signo contrario, no puede derogar lo que ya se ha establecido (Heise, 1996: 37).

Entre sus críticos, José Victorino Lastarria reconoce que la Constitución de 1828 fue de difícil aplicación, dadas las características del gobierno de entonces, y apunta a una serie de problemas y razones político-contingentes para ello: la incompleta reforma del ejército, el erario exhausto, una serie de conflictos religiosos, deficiencias en el respeto de los derechos, demagogia, problemas de desorden público, etc. (Lastarria, 1865: 202-203). Según Lastarria, no fue la Constitución de 1828 la que falla sino la realidad política que la sustenta, porque el gobierno liberal perdió su fuerza. Así se reorganiza la oposición autoritaria y, con el pretexto de reformar la Constitución de 1828, se termina de imponer en 1833.

Inspirado en Lastarria, una visión más completa y actualizada se encuentra en la obra de *La Independencia de Chile* de Alfredo Jocelyn-Holt, quien sostiene que a pesar de la aprobación y del prestigio inicial de que gozó la Constitución de 1828:

En lo que sí falló fue en lo que hemos identificado como el problema medular que requería solución: materializar legalmente una praxis gubernamental relativamente exitosa, en la cual la mediación política recaía en el poder ejecutivo-militar. En esto la Constitución de 1828 pecó de poco pragmática. Siguió confiando en un mero voluntarismo legal como correctivo suficiente ante situaciones extremas. No contempló mecanismos constitucionales de resguardo y protección frente a coyunturas en que se podría poner en juego nada menos que el sistema constitucional mismo. Fortaleció el ejecutivo únicamente en su papel legislativo, no en su papel de conductor político. No le otorgó facultades extraordinarias, ni tampoco previó estados de excepción. Se puso sólo en la situación teórica en que todos se atendían a esquemas legales permitidos. En otras palabras, hizo caso omiso del régimen político vigente.

Extremó el prejuicio liberal anti-ejecutivo sin reservarle al gobierno instrumentos legales moderadores de corte autoritario-constitucional, como lo haría la Constitución de 1833... A la insuficiencia intrínseca de la Constitución, se sumó la falta de una voluntad política paralizante por parte de quienes debieron haber mediado una vez más. La Constitución falló por falta de previsión; el régimen hasta ahora probado se autoeliminó por desidia de sus líderes (Jocelyn-Holt, 1999: 273-274).

Esta explicación toma en cuenta la falta de voluntad política del grupo liberal dirigente, lo que coincide con la idea de que todavía en Chile, en 1828, los principios políticos republicanos, a pesar de ser reconocidos como la base de legitimidad política, ni siquiera en el grupo patriota chileno están suficientemente asentados en cuanto práctica política (Collier, 1977: 299-300).

Eso puede explicar cómo la reforma constitucional de 1833 reproduce el catálogo de derechos de la Carta de 1828 en su totalidad, pero queda limitada su aplicación por los regímenes de excepción, particularmente por la introducción y la aplicación reiterada del estado de sitio. En todo caso, es importante aclarar que en las Constituciones chilenas de 1812, 1818, 1822, 1823 y 1828 no se contempló el estado de sitio, pero sí las facultades extraordinarias y la suspensión de algunos artículos de la Constitución. Por ejemplo, el texto de 1828 estableció en el artículo 12 que el Poder Ejecutivo podía: en caso de grave ataque exterior o conmoción interior, graves e imprevistos, tomar medidas prontas de seguridad, dando cuenta inmediatamente al Congreso, o en su receso, a la Comisión Permanente, de lo ejecutado y sus motivos, y atenerse a su resolución (Palma, 2002: 54). El uso permanente y la intensificación de los poderes extraordinarios del ejecutivo se explican, tal como lo ha hecho Eduardo Palma, porque el ideario conservador de la época tiene un sentimiento muy negativo respecto de las asambleas legislativas: porque en ellas se pierde el tiempo escuchando teorías filosóficas; intentando arribar a acuerdos que finalmente privan de eficacia a la decisión legislativa. El decreto legislativo, legalizado por la declaración de estado de sitio y el otorgamiento de facultades extraordinarias, eliminaba los inconvenientes del proceso de formación de la ley y presentaba la ventaja de expresar cabalmente el interés del Ejecutivo (Palma, 2002: 59).

A pesar de estas discrepancias, lo que casi todos los estudiosos aceptan, es que la Constitución de 1828 es un texto que incorpora a Chile en una nueva forma de vida republicana. Esta carta fundamental estuvo vigente por lo menos hasta el 25 de mayo de 1833 (Carrasco, 2002: 101). Incluso más si se consideran los momentos y cambios constitucionales de 1833 y la de 1925 como sus reformas. En ese caso la vigencia de la Constitución de 1828

en la vida republicana a la que dio origen, habría durado aproximadamente 150 años (Salvat 1981: 223).

Por eso, al distinguir el periodo de asentamiento, emancipación colonial y consolidación de la independencia de la etapa posterior en que se produce la organización de la Primera República, notamos que a contar de la Constitución de 1828 se logra parcialmente consolidar la primera forma del republicanismo en Chile. Esta intenta el sometimiento de todos los poderes al imperio del derecho. En su concepción liberal de los derechos y de predominio parlamentario en cuanto a la organización del gobierno en la etapa de su consolidación que va de 1828 a 1830. La Primera República que culmina en la Constitución de 1828 también es liberal y republicana porque dispone terminar con formas de dominación, tales como los mayorazgos y ciertos privilegios eclesiásticos. En ella existe una activa participación y deliberación de los gobernados en las cuestiones públicas y las formas de disenso no siempre se resuelven pacíficamente. En 1829 una serie de golpes de fuerza generan un cuadro de reformas políticas autoritarias que enfatizan el presidencialismo. Son reformas profundas y al borde de generar un gobierno anti-republicano en Chile. A partir de 1830, el equilibrio del ejecutivo y el legislativo se reemplaza por la primacía de la función ejecutiva que anuncia un hiper-presidencialismo autoritario.

2. Segunda República. La República autoritaria (1833-1871)

Los partidarios de la reforma autoritaria de 1833 utilizan por más de tres años la Constitución de 1828 y gobiernan bajo una fachada de legalidad republicana, hasta que logran imponer su particular concepción constitucional. Esta nueva concepción genera ambivalencia en los partidarios del republicanismo, porque la responsabilizan de traer el silencio del terror y la dictadura a Chile. Más tarde reconocen que ese mismo poder absoluto asume una forma regular de autoridad y que, al asentarse, mantiene las formas de la legalidad y se adapta a los principios republicanos (Lastarria, 2001: 63). Barros Arana reconoce los progresos alcanzados por la reforma de 1833, pero al mismo tiempo crítica sus términos:

Aquel régimen, republicano y democrático ante la ley escrita, constituía en el hecho una oligarquía fundada en un autoritarismo efectivo. La Constitución de 1833 reformada o rehecha en 1833, que había organizado armónicamente los poderes públicos, creando un mecanismo administrativo de fácil y práctico manejo, y creando también un gobierno central suficientemente fuerte para darles respetabilidad y para reprimir la anarquía, consignaba sin embargo,

las garantías suficientes para el goce de las libertades de que el país podía disfrutar. El funcionamiento de la Constitución, revestido siempre de las formas legales, y ordenado en su marcha, era en el hecho el ejercicio de un poder fuerte y en cierto modo discrecional, artificioso en sus procedimientos, o francamente autoritario, por el empleo de las facultades extraordinarias de que era fácilmente revestido el Presidente de la República cada vez que las creía necesarias para el mantenimiento de la tranquilidad pública (Barros Arana, 1987: 412).

En estas observaciones llama la atención su idea de que esa Carta Fundamental "consignaba las libertades de que el país podía disfrutar". Esto revela resignación o realismo político que conduce a un acomodo frente al nuevo régimen constitucional. Este otorga un lugar preeminente al titular de la función ejecutiva y lo sitúa casi por encima del derecho. Se debilita así la división de poderes en favor de la figura presidencial y se restringen los derechos constitucionales de las personas utilizando para ello facultades extraordinarias que son exigidas por el gobierno de turno. Su concepto de ciudadanía y de representación política es, en exceso, restringido. Se trata de consolidar un régimen republicano que es en extremo autoritario en la dogmática y el ejercicio de los derechos, e hiperpresidencialista en la definición de su orgánica constitucional.

Como indica Heise, los debates de los constituyentes de 1833 no se cifieron a la línea teórica del republicanismo democrático, sino que reflejaron la práctica del grupo burgués tradicionalista que requería una organización política que permitiera asegurar el orden y su predominio (Heise, 1996: 48). En el periodo denominado República Pelucona (1830-1861) se escribe el último y más hermoso capítulo de la historia colonial española (ibid: 56). Algo semejante expresa Ricardo Donoso, a pesar de que le reconoce a la Constitución de 1833 el mérito de haber dado forma jurídica a la realidad social de Chile. La reforma autoritaria crea una forma imperfecta de república en la cual se excluye la participación de los liberales, aunque entre estos hubiese héroes de la Independencia (Donoso, 1967: 86; Irisarri, 1946: 30-31). Autores más recientes han denominado este periodo como oligárquico o conservador pero en ningún caso le han negado el apelativo de república (Keen y Wasserman, 1984: 187 y 320-321).

Portales fue el gran instigador de la deposición de la Primera República y quien logra, con su acción política conspirativa, que emerja la Segunda República, la República Autoritaria. El autoritarismo portaliano es, tal como explica Isidoro Errázuriz, la religión de un Ejecutivo omnipotente mediante el cual se quiebran los resortes de la maquinaria popular representativa y se asienta el principio de autoridad (Góngora, 1986: 42-43). La autoridad que se impone

en 1833 no es impersonal, como postulan Alberto Edwards y Jaime Eyzaguirre. Como explica Mario Góngora su base de poder consiste en distinguir, como exigiria Schmitt, entre amigos y enemigos, buenos y malos, partidarios y contrarios (Góngora, 1986: 43-44).

En la Segunda República, el Presidente es Jefe del Estado, titular de la soberanía y la figura que define todas las coordenadas del sistema político en forma monocrática. Fija el presupuesto, los salarios de la administración, nombra y promueve a los oficiales militares y la Corte Suprema. Los intendentes, gobernadores y prefectos que ejercían el gobierno local dependen directamente del Presidente. Los candidatos a parlamentarios son nominados por el Presidente y en muchos casos son funcionarios públicos. Chile adquiere un sistema político muy centralizado, unitario y jerarquizado, un Estado en el que al mismo tiempo garantiza la propiedad, la igualdad ante la ley, la libertad de movimiento y donde el texto constitucional proclama que no hay clase privilegiada (Zeitlin, 1984: 33). El gobierno se basa en un sistema de representación censitario y mayoritario según el cual el Senado y el Presidente de la República son elegidos de modo indirecto. El Senado es elegido en un colegio electoral único y nacional, con aproximadamente veinte miembros y por un periodo de nueve años. Sesiona ordinariamente tres meses cada año y es reemplazado durante su receso por una comisión de sus miembros -la Comisión Conservadora-. El Presidente era elegido por cinco años con la posibilidad de ser reelecto por una vez. Sus poderes son los de un monarca temporal, absoluto e irresponsable, que dispone de veto absoluto de las leyes y puede usar de facultades extraordinarias, entre las cuales está la de citar al Congreso. El Presidente designaba sus colaboradores, vela por la pronta administración de justicia y es asesorado por un Consejo de Estado formado por sus ministros. Prácticamente todo el periodo de la República autoritaria se decretan regímenes de excepción constitucional. También la reforma constitucional se hace más difícil a partir de 1833 (cf. Amunátegui, 1951: 194-195).

En suma, el régimen que se inicia en 1833 es republicano en las formas y autoritario en la práctica, y por eso se denomina República Autoritaria (Loveman, 1988: 111). Amunátegui señala que la Constitución del 33 no puede ser clasificada de presidencialista o parlamentaria, sino más bien se trata de un gobierno aristocrático y autocrático, fundado en algunas de las disposiciones de la Constitución de 1823 y una reforma de la Constitución de 1828 (Amunátegui, 1951: 193-194). El régimen que surge a partir de 1830 favorece los intereses económicos de las clases altas, las demandas de los capitalistas extranjeros y para ello impone un orden interno. La restauración del centralismo hispánico autoritario mantiene la estratificación social de la colonia, pero al mismo tiempo protege la propiedad y libera el comercio (Loveman, 1988: 135).

La Comisión constituyente que generó la reforma de 1833 y que cuenta con la asesoría de Andrés Bello, es observada de cerca por Portales, porque tenía una limitación a sus poderes. Allí se forman dos grupos; el primero encabezado por Manuel José Gandarillas, que propugna la reforma de la Carta de 1828, y el segundo de Mariano Egaña, que busca imponer una forma de autoritarismo cuasi monárquico con formas parlamentarias (Villalobos et al., 2000: 531). Tal como explica Ricardo Donoso, el voto particular de Egaña en 1831, bajo apariencias republicanas, aspiraba afianzar el poder social y político de la oligarquía terrateniente y en definitiva introducir formas monárquicas (Donoso 1967: 81).

Me parece importante analizar algunas de las causas de este retroceso autoritario que se produce en Chile a partir de 1833. Son también explicadas por Andrés Bello, que compara la realidad política chilena con la existente en EE.UU. y reconoce que en nuestro país la propiedad está concentrada en muy pocas manos, que la práctica del respeto a los derechos constitucionales es débil y que existe un grupo muy poderoso contrario al esfuerzo constitucional. Bello, en 1830 en *Las Repúblicas Hispanoamericanas*, dice textualmente:

Otros, por el contrario nos han negado hasta la posibilidad de adquirir una existencia propia a la sombra de instituciones libres que han creído enteramente opuestas a todos los elementos que pueden constituir los gobiernos hispanoamericanos. Según ellos, los principios representativos que tan feliz aplicación han tenido en los Estados Unidos, y que han hecho de los establecimientos ingleses una gran nación que aumenta diariamente su poder, en industria, en comercio y en población, no podían producir el mismo resultado en la América Española. La situación de unos y otros pueblos al tiempo de adquirir su independencia era esencialmente distinta: los unos tenían las propiedades divididas, se puede decir con igualdad; los otros veían la propiedad acumulada en pocas manos. Los unos estaban acostumbrados al ejercicio de grandes derechos políticos, al paso que los otros no los habían gozado, ni aún tenían idea de su importancia. Los unos pudieron dar a los principios liberales toda la altitud de que hoy gozan, y los otros aunque emancipados de la España, tenían en su seno una clase numerosa e influyente con cuyos intereses chocaban. Estos han sido los principales motivos, por qué han afectado desesperar de la consolidación de nuestros gobiernos los enemigos de nuestra independencia (Bello, 1979: 126).

Así, respecto al naciente constitucionalismo chileno, Bello plantea que desde los inicios de la República han existido dos grandes partidos. Por una parte,

reconoce el partido de los que básicamente son contrarios al constitucionalismo y que luego de la independencia se niegan a los cambios que el país requiere. Por la otra, subsiste un partido que lucha por los ideales del constitucionalismo. Eso quizá también explica por qué Bello, en su texto *Constituciones*, publicado en 1848, se muestra escéptico respecto a la posibilidad de que una Constitución escrita pueda servir totalmente para la organización del gobierno porque expresa:

Una Constitución política sale del corazón de un partido o de la cabeza de un hombre; y si ella está construida con algún acierto, si no ha sido inspirada por falsas teorías, si consulta los intereses de la comunidad, podrá influir sobre toda ella, modificar sus sentimientos, sus costumbres, y representar la verdaderamente algún día... Hemos dicho, y repetimos, que las constituciones políticas escritas no son a menudo verdaderas emanaciones del corazón de la sociedad, porque suele dictarlas una parcialidad dominante o engendradas en la soledad del gabinete de un hombre que ni aún representa a un partido... y nos causa no poca sorpresa que en este año 1848, después de tantos experimentos constitucionales abortivos, haya personas que consideren las constituciones escritas como esencial y constantemente emanadas del fondo de la sociedad. Decimos esencial y constantemente, porque esa es y no otra la posición que negamos (Bello 1979: 49 y 51).

En este punto conviene no olvidar que Bello, en su estadía en Inglaterra, observó el funcionamiento del sistema jurisprudencial y consuetudinario del derecho común anglosajón. Por eso, aprecia con cierto escepticismo la capacidad que tienen los textos, los documentos y las normas jurídicas escritas de modelar la realidad social. La propuesta de Andrés Bello es conciliadora y moderada y se funda en fuentes diversas, tales como el derecho romano, el derecho español, los códigos modernos y una consideración muy atenta y pragmática que deriva en eclecticismo acerca de las condiciones sociales reales donde ha de regir la legislación (Jaksic 2001:215) Su visión pone énfasis en la eficacia de la Constitución, en la práctica del Derecho Constitucional, y no solamente en sus declaraciones y en sus textos que muchas veces no guardan relación con la identidad social. La tesis de Bello es que las constituciones deben reflejar la idiosincrasia de la sociedad donde se aplica; por lo tanto, el constitucionalismo en Chile debía adaptarse a su realidad. En las explicaciones de Bello se cita a Lastarria como un constitucionalista liberal propiamente chileno y comparte con éste algunos de sus ideales que emanan de la Revolución Francesa (Bello, 1979: 53-56).

Esta identificación de Bello con los ideales revolucionarios franceses se da en el punto más mínimo y se identifica con la idea de darle publicidad al derecho

y concebir una separación de poderes simplificada en dos poderes principales, el ejecutivo y el legislativo y pensar que el poder judicial debe quedar subsumido como apéndice del ejecutivo (Bello 1979: 128 y 129). Adicionalmente, en *Las Repúblicas Hispanoamericanas*, Bello critica el hecho de que Chile haya tenido constituciones que no reflejan la realidad social y política de nuestro país. Opina que la Constitución requiere de ciertas prácticas en las cuales debe sustentarse, particularmente en consideración a la evolución histórica sudamericana; y que es difícil establecer con total certeza cuál es el origen de cada idea o institución política, lo que expresa del modo siguiente:

Nadie concebía en aquella época (1811) que la unidad y energía de acción de que tanto necesitaba el gobierno revolucionario, no podían alcanzarse en un directorio compuesto de hombres que representaban intereses y principios diversos; pero era preciso imitar, y el único modelo que se presentaba era la copia desfigurada de la revolución francesa que se desdibujaba en los procedimientos de la de Buenos Aires; así dice el Bosquejo Histórico. Una forma gubernativa chilena que copia la de Buenos Aires, la cual a su vez es una copia de la revolución francesa, ¿de qué corazón ha salido? (Bello 1979: 55).

En la obra de Andrés Bello, también podemos encontrar cómo se desarrolla una forma de constitucionalismo conservador y republicano que se concibe a sí mismo como comprometido principalmente con las formas jurídicas de la libertad. Ivan Jaksic cita el trabajo referido a la publicidad de los juicios para ilustrar como Bello ha hecho suyo el principio básico del republicanismo al decir: "La libertad no es otra cosa que el imperio de las leyes" (Jaksic 2001: 214).

Para Andrés Bello el principio fundamental del gobierno republicano es el principio de responsabilidad, un principio que tal como lo plantea en su artículo *Necesidad de fundar las sentencias* publicado en el Araucano en 1834 y 1839, se desprende la obligación de explicar las razones de las sentencias o decisiones judiciales y de interpretar el derecho de acuerdo a la razón (Bello 1979: 108). En este mismo texto también encontramos en Bello una visión que es más próxima al constitucionalismo francés. Desde luego su afrancesamiento se percibe en su intención declarada de querer limitar el poder de los jueces, que para él representan la cara más despreciable del despotismo español, que es necesario erradicar literalmente mediante "un método de demolición" y un "hacha". Bello usa estas palabras fuertes para ilustrar cómo el sistema de juicios de la colonia debe ser destruido, para imponer los ideales republicanos en Chile (Bello 1979: 107-109).

Adicionalmente, con respecto a la forma de gobierno de la Segunda República chilena, Bello dice en su escrito *Independencia del Poder Judicial* que reconoce

dos poderes en la forma que debe adoptar el naciente Estado nacional chileno: el poder de hacer las leyes (Legislativo) y el poder de aplicar las leyes (Ejecutivo y Judicial) como una rama de éste (Bello 1979: 85-88). De hecho, la concepción de Bello critica el texto constitucional de 1811, porque es de una opinión contraria a la total concentración del poder en un solo órgano.

Reconociendo la necesidad de adaptar las formas gubernativas a las leyes orgánicas constitucionales, costumbres y caracteres nacionales, no por eso debemos creer que nos es negado vivir bajo el amparo de instituciones libres, y naturalizar en nuestro suelo las saludables garantías que aseguran la libertad; patrimonio de toda sociedad humana, que merezca el nombre de tal (Bello 1979: 128).

En definitiva el constitucionalismo de Bello propone que el derecho nos sirve de manera limitada para regular el poder, porque existe una imposibilidad de que todo sea controlado por medio de la legislación escrita y en ese sentido sus ideales republicanos son más bien escépticos. Además, hace suya una forma de liberalismo moderado (Jocelyn-Holt 1998: 439-485) que considera que se puede lograr mayor libertad con cambios graduales que puedan mantener el orden y que se deben observar las costumbres y la práctica constitucional para avanzar en pos de una constitución verdaderamente liberal. En este sentido, Bello, al constatar la importancia de las prácticas constitucionales y postular una innegable influencia del poder ejecutivo sobre el judicial, viene a ser un precursor del hiper-presidencialismo, que muchos han destacado como el rasgo principal de la forma política constitucional chilena.

Discípulo de Bello, pero con un pensamiento que en algunos aspectos es contrario a este, José Victorino Lastarria es considerado el primer jurista del constitucionalismo chileno y el primer profesor no extranjero de Derecho constitucional en nuestro país. El planteamiento de Lastarria es democrático y republicano como el de Mora, pero a diferencia de éste, su obra se centra en la realidad constitucional chilena. Lastarria contrapone las dos visiones de pensar la Constitución existentes entonces: la visión conservadora, que se manifiesta en la Constitución de 1833, y la visión liberal, que se expresa en la Constitución de 1828 (Lastarria, 1865: 204).

Su concepción crítica y doctrinaria de la Constitución de 1833 está enmarcada en la discusión de cómo lograr un desarrollo más completo para Chile. La Constitución, según Lastarria, se caracteriza por centralizar el poder reforzando el poder ejecutivo, restringir la libertad de prensa, desactivar el sistema de elecciones de la Constitución anterior y porque instaura un sistema de gobierno basado en los regímenes de excepción. Esta nueva Constitución es más imperfecta

que la de 1828, pero según Lastarria hay decisión política de imponerla. Lastarria plantea que la Constitución logra un orden que permite el desarrollo económico, pero la critica por abusiva y retrógrada. En su obra busca desactivar sus disposiciones autoritarias, intentando una reinterpretación liberal de ella. Con ese objeto participa activamente desde el Parlamento para generar las prácticas democráticas que en definitiva consolidan la reinterpretación democrática de la Constitución. La propuesta de Lastarria consiste en hacerla compatible con un régimen menos autoritario y que algunos han designado como parlamentario y otros, gobierno de asamblea (Heise 1974: 11; Barros, 2000: 89-98). Como indica Ricardo Donoso, luego de producida la reforma constitucional de 1833, con el protagonismo de Lastarria, los partidarios del liberalismo adoptan la siguiente estrategia:

[C]onsiderándose el heredero de los ideales de la revolución emancipadora, orientaría desde entonces sus esfuerzos en el sentido de modificar la estructura social, política y espiritual de la nación para abrir el camino a un régimen de raigambre democrática. La lucha se entablaría entre el Ejecutivo y el Congreso, a fin de arrebatarse al primero el cúmulo de atribuciones de que había sido armado y conquistar la independencia del último. Mientras el camino elegido no fue el de los cuartelazos y golpes de fuerza sino el de la difusión de la enseñanza pública y fomento de la cultura (Donoso 1971: 41).

El proyecto que inicia Lastarria se continúa en la obra de Jorge Huneeus y Manuel Carrasco Albano, quienes representan la cumbre más alta del constitucionalismo chileno en el siglo XIX. No es casualidad que Huneeus también reflexione sobre el período constitucional 1828-1833, desde su cátedra de derecho constitucional en la Universidad de Chile y en sus funciones parlamentarias. En su obra *La Constitución ante el Congreso*, Huneeus analiza la Constitución de 1833 artículo por artículo. Comparado con la perspectiva política de Lastarria, Huneeus ofrece una lectura más jurídica de la reforma autoritaria de 1833. Con respecto al sufragio, piensa que debe ser concebido como una carga pública y no como un derecho. Además, reflejando las ideas de su época, entiende que un sistema universal de sufragio nunca puede llegar a ser absoluto, puesto que siempre tendrá algún tipo de limitación, por ejemplo, una edad mínima. Huneeus advierte que lo importante respecto del sufragio es que las limitaciones que se impongan respecto del mismo no sean arbitrarias o discriminatorias.

De la precedente exposición se infiere que el sufragio universal, entendiéndose por tal el que exige solo la condición de la edad, sin otra alguna,

sea la del saber leer y escribir, como en Chile y en Brasil; sea la de pagar impuesto o algo equivalente, como sucede en Inglaterra y en España, rige en EE.UU., en Suiza y en Francia. Cuestión es ésta que nos ha ocupado en otro libro, donde nos hemos declarado partidarios de la teoría de Stuart Mill, quien considera el sufragio como una carga pública y no como un derecho. La gran mayoría de los Estados constituidos lo ha considerado en aquel sentido aún cuando no lo digan expresamente, por el hecho solo de limitar el voto a un número de personas más o menos restringido, estableciendo que para poder sufragar se requieren condiciones de capacidad, de inteligencia y de independencia. Las naciones mismas que han adoptado la teoría del sufragio universal, no lo hacen universal, pues lo limitan a los individuos que tuvieren veintiún años de edad, como en EE.UU. y en Francia, o veinte años, como en Suiza. Ninguna se ha atrevido a aceptar hasta sus últimos límites las consecuencias que lógicamente se desprenden de la teoría misma (Huneeus 1890: 29 y 30).

Consecuente con lo anterior, Huneeus propone un sistema de inscripción electoral para ejercer el cargo de elector. Con esta propuesta anticipa lo que será la discusión del siglo XIX de la reforma electoral.

Puede inducirse también que el antiguo sistema inglés de votar sin estar inscrito previamente, ha cedido, y con razón, el puesto al sistema que exige que el ciudadano, para poder ejercer el cargo de elector, debe hallarse previamente en las listas o registros electorales correspondientes (ibid: 29).

Huneeus reconoce la importancia de la igualdad en lo relativo a la eliminación de privilegios, en la distribución de cargas públicas y al acceso a cargos públicos (ibid: 34 y 35). Para la doctrina de la época, el resguardo de los derechos individuales dependía fundamentalmente del Poder Legislativo. En *Constitución ante el Congreso*, Huneeus plantea que en la nueva forma de gobierno, el Poder Legislativo sea el principal poder del Estado y que el Congreso sea la institución fundamental:

Nosotros, que no queremos jefes del Ejecutivo omnipotentes, tampoco queremos Parlamentos omnipotentes. Si el Ejecutivo no debe legislar, el Parlamento no debe gobernar, ni menos todavía administrar. La misión del Parlamento es doble: inspecciona los actos del Ejecutivo, y, dentro de ciertos límites, los de los jueces superiores. Tal es su primera función y su primordial deber. La otra es la de legislar. La función inspectiva supone superioridad respecto del poder inspeccionado, como lo supone también la legislativa,

puesto que el Ejecutivo y el Poder judicial tienen, en general, la obligación de ejecutar y cumplir las leyes. Dentro del sistema representativo, cuyo fundamento es la división del Poder público en tres ramas por lo menos, la legislativa, la ejecutiva y la judicial, consideramos que el predominio de la legislativa es condición indispensable de buena organización. La dificultad consiste en evitar las exageraciones; pero nos parece que, en cuanto al principio mismo de que el Parlamento debe ser la primera de las autoridades en toda Nación regularmente constituida, no debe haber incertidumbre, a menos que se prefiera el personalismo o, en otros términos, el cesarismo del Imperio Romano, el de Luis XIV o el de los Napoleones. Consideramos, pues, que es condición indispensable de toda buena organización política, la de que exista en ella un Parlamento investido de las necesarias atribuciones inspectivas y legislativas, y cuya voluntad, en los casos de conflicto, prevalezca sobre la del ejecutivo, sin que por eso sea lícito invadir las atribuciones peculiares de este último. Si así se entendiera el parlamentarismo, es claro que sería inseparable del sistema representativo (ibid:17 y 18).

Huneeus percibe la Constitución de 1833 como un obstáculo para lograr el parlamentarismo, y a partir de esta observación su trabajo intelectual se concentra en el intento de crear una nueva concepción del derecho público chileno. Intenta una interpretación jurídica de las disposiciones de la Constitución, donde las convicciones liberales y la práctica democrática del Congreso se confrontan con el texto constitucional. Huneeus concluye que en lo religioso, la separación de la Iglesia Católica con el Estado es el único sistema racional. La reforma que permite un acercamiento hacia la libertad de culto, es el medio por el cual se logra la modificación del concepto "*culto público*", lo que supone por la vía interpretativa autorizar la celebración privada de todos los credos sin ninguna prohibición. Esta forma de reinterpretación constituye una derogación del precepto constitucional relativo a la restricción del ejercicio de los cultos religiosos diversos al católico, que no deja de ser religión oficial.

Es cierto que la Ley Interpretativa del 27 de Julio de 1865 ha definido en Chile lo que se entiende por culto público; pero debe confesarse con lealtad que aquella interpretación fue más bien una derogación indirecta del precepto constitucional a que se refiere y que es tiempo más que sobrado ya de suprimir resueltamente de nuestra Ley Fundamental una mancha que la afea y desprestigia, y que nos presenta ante el extranjero en un estado de atraso apenas concebible en los tiempos del coloraje, y a la cual no ha dado cabida ni aún la Constitución colombiana de 1886 (ibid: 21-23).

En este mismo respecto hay que considerar la desconfianza, de los primeros años de la República, en relación a los jueces y su independencia, idea que Huneeus comparte con Andrés Bello; como también el afán de algunos pensadores liberales por transformar el régimen originado en la Constitución de 1833 en uno menos autocrático de corte parlamentario, en lo que el aporte de Huneeus resulta fundamental. Huneeus no solo evalúa la Constitución a la luz de su texto original, sino teniendo presente las reformas parlamentarias introducidas en las décadas del 70 y del 80. En estos años se produce la mutación desde el sistema político presidencialista centralizado en uno de corte más parlamentario. Para Huneeus las reformas demuestran cómo una Constitución puede ir logrando de manera gradual su identidad normativa:

(...) la Constitución que hoy todavía nos rige, con las reformas efectuadas en estricta conformidad a las reglas que ella prescribe, por la ley de 8 de Agosto de 1871; por la de 25 de Septiembre de 1873; por las dos de 13 de Agosto de 1874; por la de 24 de Octubre del mismo año, y finalmente, por la de 12 de Enero de 1882, que cambió sustancialmente el sistema anteriormente establecido para adoptar la reforma del propio código fundamental. Si éste adoleció en su origen de un vicio evidente, es forzoso confesar que el transcurso de más de medio siglo lo ha purgado con exceso... El régimen constitucional ha echado en nuestro suelo tan hondas raíces, que la raquítica y débil planta de 1833 se ha convertido en un árbol semisecular y gigantesco, bajo cuyo frondoso ramaje se cobijan todos los buenos ciudadanos que habitan el fecundo y ameno territorio de Chile (ibid: 54 y 55).

Es precisamente en este contexto que destaca la figura de Manuel Carrasco Albano, quien comparte la estrategia liberal de Huneeus. En sus comentarios críticos de las disposiciones de la Constitución de 1833 desarrolla muy temprano una explicación jurídica impecable. A pesar de su juventud, desarrolla ideas muy bien fundadas en la historia constitucional de Chile. Respecto de la Constitución de 1828, dice que pese a establecer la forma de Estado unitario, en el fondo creaba una organización de carácter federal y bajo una perspectiva histórica prefiere el unitarismo para el Estado de Chile (Carrasco Albano, 1874: 5). Su concepto de soberanía está principalmente influido por el pensamiento de Hobbes, y distingue a este respecto entre derecho y ejercicio de la soberanía y en este mismo sentido escribe:

Aplicando estas ideas a la sociedad civil, diremos con Hobbes que es necesario que haya una voluntad de todos que domine la voluntad de cada uno, un poder superior y general que pueda forzar a todos los ciudadanos

a respetar sus derechos recíprocos y a vivir en paz los unos con los otros. Esto no puede hacerse sino en cuanto cada particular someta su voluntad propia a la de un poder superior, cuyo dictamen sobre todas las cosas sea absolutamente seguido y tenido por el de todos los que forman la sociedad. Ese poder supremo que no puede ser anulado ni paralizado por ninguna voluntad humana, y cuyos actos son independientes de todo otro poder superior es lo que se llama la soberanía nacional (ibid: 10).

Sobre la discusión relativa a la relación entre el Estado y la Iglesia, Carrasco Albano sostiene la urgencia de una libertad de culto, anticipando el debate que culminará con las leyes civiles de tolerancia religiosa de finales del siglo XIX. Sus argumentos sobre la libertad de culto invocan la necesidad de inmigración para enriquecer la diversidad de la población chilena con nuevos miembros, principalmente de religión protestante, y de este modo prevenir la amenaza totalitaria que subyace al culto único que puede darse en nuestro país. Sostiene, además, que sería conveniente para la propia Iglesia la admisión de otros cultos, por cuanto la competencia impulsaría la depuración de sus costumbres y la llegada de una masa considerable de inmigrantes, abriría una gran posibilidad de evangelización y, por ende, de nuevas conversiones. Carrasco Albano dice:

Libertad de cultos es una necesidad del país y una conveniencia para la iglesia misma. Chile necesita de la inmigración, i sobre todo la inmigración protestante. Las naciones europeas que nos han de proveer de una masa de colonos industriuosos, morales i emprendedores son la de Alemania, los países escandinavos de la Suecia, Noruega i Dinamarca, la Suiza, i la Gran Bretaña (ibid: 22).

Carrasco Albano también desarrolla, al igual que Mora, una concepción del principio de igualdad constitucional que supone una crítica explícita al régimen colonial chileno. Identifica el principio de igualdad constitucional con el más amplio ejercicio del sufragio, con la igual posibilidad de todos los ciudadanos a concurrir a la formación de la ley y con la igualdad entre chilenos y extranjeros que consagra la legislación civil como formas efectivas de plasmar este principio. Carrasco Albano también desarrolla una concepción de la igualdad que se identifica con el gobierno republicano y señala como causas de la desigualdad colonial chilena, la existencia de la esclavitud, los privilegios en la nobleza y la Iglesia; y las divisiones de castas consignadas por el Código de Indias que distinguía entre indios, negros, mulatos, zambos, mestizos, los simples colonos y españoles (Carrasco Albano 1874: 88). Sus críticas inspiradas en un liberalismo democrático también se refieren a la subsistencia del fuero eclesiástico y militar

que le parece excesivo y una transacción ilegítima con los principios republicanos (Donoso 1967: 322).

Al comparar la concepción constitucional de Carrasco Albano con las ideas de Mora se ven las virtudes de este último en cuanto a su capacidad de anticipar lo que serán las cuestiones constitucionales relevantes medio siglo después. Mora no solo acierta en el diagnóstico de la situación chilena y comparte los principios republicanos junto con Carrasco Albano, sino que además y a consecuencia de su visión de la igualdad constitucional le asigna a este principio un lugar principal. La concepción constitucional más completa que tuvimos en Chile en el siglo XIX se plasma en el texto de 1828 y sobrevive la reforma conservadora de 1833, porque en su artículo 12, texto constitucional referido a los derechos constitucionales, se incluye:

- 1.- Igualdad ante la Ley;
- 2.- Admisión a los empleos y funciones públicas y
- 3.- Igual repartición de los impuestos, contribuciones y demás cargas públicas (Diario Oficial 2005: 224).

Por eso, a pesar de la importancia de las ideas de Mora y debido a la extendida vigencia de la Constitución de 1833, son en definitiva los comentarios de Manuel Carrasco Albano y la obra de Jorge Huneeus los que dan continuidad al constitucionalismo de raíz democrática y liberal durante el siglo XIX. Esto explica por qué Juan Bautista Alberdi, al comparar las constituciones de Perú y Argentina, encuentra en la reforma de 1833, cuyo autor es Mariano Egaña, una concentración del poder en la rama ejecutiva que le parece adecuada para los primeros tiempos de nuestra república. Sin embargo, critica en Chile y Perú las restricciones que se imponen en cuanto a la obtención de la nacionalidad, que no tienen el espíritu republicano de inclusión y que limitan el acceso a los cargos públicos a los extranjeros y dan un estatus privilegiado a la religión católica (Alberdi, 1998: 133-140).

La preeminencia del catolicismo tuvo durante todo el periodo que rige la Constitución de 1833 mucha importancia porque afectó desde el derecho de patronato eclesiástico, como se aprecia en la disputa con el Vaticano por nombramientos eclesiásticos (la Cuestión del Sacristán), hasta la exorbitante influencia clerical en las materias de enseñanza, cementerios, matrimonios y otras cuestiones de legislación civil (Carrasco 2002:132). Ya notamos cómo la Segunda República significa un vuelco autoritario respecto de la Primera República. Se desarrolla una concepción conservadora de los derechos y se da predominio a la función ejecutiva en la organización del gobierno en base a las facultades extraordinarias. La Segunda República centraliza el poder en Santiago y entre los que ostentan el poder ejecutivo.

La Segunda República promueve la coexistencia del orden colonial con algunos limitados principios republicanos. Re-impone formas de dominación, tales como los mayorazgos y algunos privilegios eclesiásticos. La participación y deliberación de los gobernados en las cuestiones públicas y el disenso se restringen considerablemente. El respeto al derecho se da en forma esporádica e inestable y la participación política y la lucha contra las concentraciones de poder excesivo se limitan severamente hasta gradualmente mediados del siglo XIX y alcanzan su mejor expresión en 1871, donde en una serie de reformas parlamentarias se impone una concepción constitucional, que es de base totalmente republicana y liberal en cuanto a los derechos y parlamentaria en cuanto a su idea de la organización política. Estas reformas dan origen a la Tercera República chilena por mutación de la Constitución reformada en 1833.

Durante el gobierno de José Joaquín Pérez se producen los primeros cambios constitucionales que anuncian la Tercera República chilena. La República liberal, que se denomina de este modo por su concepción de los derechos y por asumir la forma parlamentaria de gobierno. Entre estas primeras medidas que anuncian la Tercera República se promulgan leyes de amnistía política, en tolerancia de cultos y en 1871 una reforma constitucional.

3. Tercera República. La República liberal (1871-1924)

La Tercera República coincide con el período que describe Heise en su obra sobre el parlamentarismo en Chile, aunque él sitúa su inicio diez años antes. Para justificar su anticipación Heise sostiene que Jorge Huneeus proclama que ya desde 1861, a nivel político e intelectual, existe un régimen parlamentario (Heise, 1974: 33 y 35). Los partidarios de la serie de reformas que se inician en 1871, o en 1861 en la opinión de Heise, logran cambiar la naturaleza del régimen autoritario al modificar ciertas prácticas políticas que generan una mutación constitucional y una segunda Independencia (Errázuriz -).

En la concepción constitucional que surge en la reforma de 1871, recupera un lugar preeminente el titular de la función legislativa y se somete a todos los órganos constitucionales al imperio de la ley. Se refuerza la división de poderes en favor del Congreso y la figura autoritaria presidencial entra en tensión con el Parlamento de una manera que permanece no resuelta hasta la guerra civil de 1891. En la Tercera República se amplían los derechos constitucionales de las personas a través de la interpretación legislativa y se disminuye el uso de las facultades extraordinarias que son otorgadas al gobierno de turno. Además, el concepto de ciudadanía y de representación o inclusión política también se amplía gradualmente hasta interpretar la ley de una manera que permite

prácticamente terminar con el sufragio censitario. Se trata de la consolidación de una forma republicana que es liberal en cuanto a la dogmática y el ejercicio de los derechos, y parlamentaria en cuanto a su orgánica constitucional. La Tercera República se extiende hasta 1924, cuando un golpe de Estado interrumpe el gobierno constitucional.

La Tercera República reniega del legado legitimista colonial y Chile se identifica espiritualmente con Francia. Bajo la influencia de la filosofía liberal se afianza una tendencia laica (Heise, 1996: 71). Según Heise este nuevo espíritu liberal chileno refleja el romanticismo revolucionario que inspira todos los movimientos políticos chilenos a partir de la segunda mitad del siglo XIX. Esta influencia emana de Lamartine y su obra *Los Girondinos*, publicada en 1847, y de los movimientos revolucionarios europeos del 48 (ibid: 65). En cuanto a la parte dogmática de los derechos constitucionales, en el período que se inicia a mediados del siglo XIX y que se consolida en 1871, se profundiza la democracia política. Se robustece la opinión pública, se constituyen los partidos políticos y se asienta con mayor fuerza una cultura republicana. Se dicta una ley de prensa y un nuevo Código Penal, se introduce el voto acumulativo, que permite la representación parlamentaria de las minorías; se establece la presunción de derecho de que todo el que sabe leer y escribir posee la renta mínima para ser ciudadano. Las reformas constitucionales que se producen por la vía de las leyes interpretativas tienden a la democratización del régimen de gobierno y a la disminución del poder presidencial (Amanátegui, 1951: 196).

Entre los cambios que se producen durante este período destacan la ampliación del sufragio, la elección del Senado por provincias y la rebaja de la duración en sus cargos a seis años. La Comisión Conservadora se integra por miembros de ambas Cámaras y se la faculta para requerir del Presidente la convocatoria a sesiones extraordinarias del Congreso. El Consejo de Estado se integra por integrantes de cada Cámara y a los ministros de Estado solo se les da derecho a voz en sus sesiones. Se restringen las facultades extraordinarias del Presidente en cuanto a los derechos que puede afectar excepcionalmente y a los lugares y formas de detención. Se restringen también las atribuciones del Presidente en materias judiciales y se aumentan las inhabilidades parlamentarias para evitar la influencia presidencial sobre estos. Se rebajan los quórum legislativos, se regula el juicio político, se aumenta la fiscalización parlamentaria y se limita la intervención electoral, particularmente en las municipalidades. En cuanto a los derechos individuales se incorporan los nuevos derechos de reunión, asociación y enseñanza y se facilita la adquisición de la nacionalidad chilena y los trámites para la reforma constitucional (ibid: 197-198).

En cuanto a la definición de la parte orgánica de la Constitución, la transferencia de poder desde el Presidente al Parlamento genera una tensión que no pudo resolverse hasta el gobierno de José Manuel Balmaceda (1886-1891). Balmaceda pretendió en 1889 gobernar incorporando a los grupos políticos parlamentarios y luego quiso prescindir de ellos, lo que dio inicio a la revolución de 1891. El resultado de esta guerra civil terminó de resolver el debate, que comenzó a poco de promulgarse la Constitución de 1833, acerca de la preeminencia del Presidente (Heise 1996: 91; Correa et al., 2001:18). Se atribuyen diversas causas a la guerra civil de 1891. Se señalan el debilitamiento del espíritu "portaliano", el desarrollo de nuevos partidos y prácticas políticas, las luchas por las reformas constitucionales y electorales, y también por las características propias del gobierno del Presidente Balmaceda (Carrasco, 2002: 135). Ricardo Donoso combina explicaciones políticas, económicas, sociales e incluso psicológicas:

Entre las primeras, los historiadores chilenos incluyen el fervoroso anhelo por llegar a un régimen de equilibrio de poderes y quebrantar el absolutismo presidencial, que hallaba su manifestación más ostensible en la intervención del ejecutivo en las elecciones de congresales y de Presidente de la República; entre las segundas, los primeros esfuerzos del capitalismo internacional, vinculado a la industria salitrera, para hacer pesar su influencia en la política gubernativa; entre las sociales, las ansias de dominio absoluto de la plutocracia agrícola y bancaria, que no tenía el contrapeso de la clase media, ajena de todo el poder político; y finalmente entre las psicológicas, la desorbitada egolatría del Presidente Balmaceda, el más versátil y falso de los hombres públicos chilenos (Donoso, 1967: 273).

En el contexto de este régimen, los parlamentarios buscaban fiscalizar al gobierno en el ejercicio de su representación democrática y los gobiernos querían asegurar su autoridad y en algunos casos, como el de Balmaceda, adoptar políticas activas de transformación social. Al comenzar la revolución de 1891 los "balmacedistas" contando con una fuerza militar y burocrática considerable, centralizaron el poder del Estado en la función ejecutiva, censuraron periódicos, impusieron la conscripción, confiscaron bienes, prohibieron su venta o traspaso, establecieron una policía secreta, suspendieron los tribunales ordinarios e impusieron tribunales militares, controlaron la correspondencia y torturaron prisioneros políticos y, en términos prácticos, abolieron las libertades civiles y los derechos personales. Adicionalmente, durante la guerra civil tres generales fueron nombrados senadores y cinco coroneles, diputados. A pesar de todos estos cambios, y la lealtad que el ejército mostró hacia Balmaceda,

éste sospechaba que la organización militar podría rebelarse en su contra y pretender el retorno al gobierno constitucional (Zeitlin, 1984: 212-213).

Al restar importancia y justificar estas medidas, Julio Bañados, partidario de Balmaceda, sostuvo que el interés y la ambición política desmedida, los defectos del régimen constitucional y la actuación inconstitucional de la mayoría parlamentaria generaron la rebelión o guerra civil de 1891 (Bañados, 2005: 54-55). Según Bañados los insurrectos tuvieron como causas principales la libertad electoral, el parlamentarismo, el atropello a las garantías individuales, el cobro de impuestos y el mantenimiento de las fuerzas armadas sin autorización del Congreso (ibid.:35). La acusación de Bañados también alcanza al acta de deposición del Presidente Balmaceda, que, a pesar de estar firmada por la mayoría parlamentaria, tenía defectos formales: no se redactó en sesión formal y no se le comunicó al acusado. Además, Bañados postula que no se le dio oportunidad de rebatirla, y que el derecho de insurrección que ejerció el Parlamento era indelegable y solo podía ser ejercido en forma directa por el pueblo (ibid.: 55).

Las batallas de Con-Con y Placilla resolvieron este diferendo y desde 1891 en adelante, junto con una mezquina persecución antibalmacedista, se consolidó, mediante prácticas, un gobierno parlamentario, que algunos autores han denominado de Asamblea (Amunátegui, 1951: 199; Barros, 2000: 89-98). Ya he mencionado más arriba que Heise piensa que el parlamentarismo chileno surge con anterioridad al año 1891, y esta tesis parece más correcta. También es acertada la forma como Heise explica su desarrollo:

La burguesía triunfante en 1891 se limitó a continuar las prácticas parlamentarias anteriores a la revolución. Nadie pensó en establecer la clausura de los debates, ni la facultad presidencial de disolver la Cámara baja, ni la reglamentación de las interpelaciones, que son elementos esenciales del gobierno de gabinete. Por eso, se habla de un régimen parlamentario incompleto. Las poderosas atribuciones que -sin contrapeso- podía ejercer el Congreso, fueron esgrimidas con prudencia, con ecuanimidad y con hondo sentido democrático, procurando no romper la armonía y la colaboración entre los poderes públicos. Lo mismo ha ocurrido con los graves y frecuentes conflictos que creó el presidencialismo autocrático consagrado en la Constitución de 1925 (Heise, 1996: 91-92).

A partir de 1891, se limita considerablemente el poder legislativo del Presidente en cuanto convocar a sesiones legislativas extraordinarias y el derecho a veto presidencial que solo puede tener efecto suspensivo. También se aumenta la fiscalización parlamentaria del gobierno. Para controlar al ejecutivo se usan

la compatibilidad de funciones que autoriza la Constitución entre cargos parlamentarios y ejecutivos y las leyes periódicas que fijan el presupuesto, las contribuciones y la planta de los militares. La enorme influencia de los partidos y la rotativa de los ministerios producen un clima de cierta inestabilidad política. En definitiva el régimen político que se afianza en 1891 carece de muchos elementos que son centrales al parlamentarismo. Por esta razón Amunátegui dice que estaba condenado a su caducidad por disolución (Amunátegui, 1951: 200-201).

Entre los méritos que caben destacarse hay que contar la ausencia del militarismo (Heise, 1996: 93). Se limitan también las facultades extraordinarias del Presidente (Donoso, 1967: 339). La práctica parlamentaria permite que Chile sea el primer país de Sudamérica que reforma la legislación española vigente desde la Colonia. Los códigos Civil, de Comercio, Minería y Penal, la Ley Orgánica de nuestros tribunales y la legislación procesal se aprueban y sancionan entre 1857 y 1925 (Heise, 1996: 111-112). Se revisan las incompatibilidades parlamentarias. Hasta ese momento los Congresos estaban formados en su mayoría por empleados de la administración pública e incluso los jueces que ocupaban esas funciones obedecían al ejecutivo (Donoso, 1967: 342).

A pesar de estos progresos, Alberto Edwards y otros han difundido una leyenda negra de raíz conservadora que denuncia la irresponsabilidad y obstrucción parlamentaria, la excesiva rotativa ministerial, la desmoralización, ineficiencia y disminución de la acción gubernamental y la incapacidad para enfrentar la "cuestión social" (Edwards, 1993: 188-198; Vial, 1987: 495-617; Andrade, 1963: 16-20; y Carrasco, 2002: 139). Es una crítica de raíz más ideológica que real. Góngora ha explicado con claridad que, entre los grupos políticos, el menos interesado en la "cuestión social" era el grupo conservador; y según él, los liberales y radicales se abocaron a ella con más interés que otros grupos. Incluso, según Góngora, la pequeña facción conservadora que a principios del siglo XX se interesó en los temas sociales, no cuestionó de modo significativo el régimen liberal y parlamentario de la época (Góngora, 1986: 98-105). Es principalmente el período posterior a 1891 el que algunos han acusado de estagnación, en su relación con las necesidades sociales, y se lo percibe como envuelto en una atmósfera de fraude y apatía ante la creciente urbanización e industrialización (Keen & Wasserman, 1984: 323-324). Esta forma de juzgar la realidad chilena muchas veces se inspira en su comparación con la realidad política norteamericana y por ello no es capaz de percibir el potencial de autoritarismo que asumió el énfasis presidencialista de la reforma constitucional de 1925 (ibid: 327).

La revolución de 1891 consolida un régimen parlamentario y las reformas constitucionales de 1871. Se transfiere la titularidad del poder al Parlamento para modificar la Constitución:

[Según Manuel Rivas Vicuña, la revolución de 1891 ha tenido por objeto no reformar sino hacer cumplir la Constitución. Ciertamente que ella servía para sostener el régimen presidencial; ahora sin cambiar su letra encarnará en su espíritu el régimen parlamentario (Andrade, 1963: 15).

En este contexto dogmático y orgánico constitucional encontramos una nueva expresión del constitucionalismo chileno en el texto de Alcibíades Roldán, *Elementos de Derecho Constitucional de Chile*. Esta obra tiene el mérito de ser un tratado moderno, en el que Roldán desarrolla una discusión sobre fuentes del derecho, en una forma que ningún otro autor chileno había abordado de manera tan sistemática. Distingue en ella, por ejemplo, entre leyes interpretativas y otras leyes (Roldán, 1913: 21). Esta distinción es de especial relevancia, porque a partir de la introducción de la nueva categoría de leyes interpretativas, se la reconoce como un tipo especial de fuente del derecho constitucional. En la obra de Roldán también adquiere importancia el estudio de la parte orgánica, es decir, la discusión sobre las formas del poder del Estado, en desmedro de los derechos de las personas y sus garantías. Esta nueva forma de pensar el derecho constitucional tiene una raíz positivista y es, en algunas de sus versiones, anti-liberal porque estima como exagerada la idea de que un objetivo principal del Estado sea la protección de los derechos individuales. Según Roldán:

La afirmación de estos derechos en forma general i filosófica fue desarrollada en el siglo XVIII i deducida del origen que se atribuía al Estado. Todos los hombres los traían consigo al nacer; eran, pues, anteriores a la formación i organización de la sociedad. Cediendo la parte de su independencia necesaria para que éstas se constituyeren con carácter i fines políticos, habían entendido reservar lo que restaba de esa independencia, o sea, el conjunto de libertades de que el Estado no había menester. Incumbía a las autoridades asegurar el mantenimiento de estas libertades; i en consecuencia, debía suprimir cuantos obstáculos legales se opusieran al desarrollo de las facultades del individuo. La exageración de tales ideas hará decir más tarde que el centro de la sociedad es éste último, i que la principal, si no única misión del Estado, consiste en garantizarle ese derecho (Roldán 1913: 52).

Otro autor que adquiere gran relevancia en esta misma época es Valentín Letelier. En su libro *Génesis del Estado y de sus Instituciones Fundamentales*, considera distintas perspectivas para explicar las instituciones de gobierno. Entre ellas destaca la perspectiva histórica, la sociológica, la política y la jurídica. Letelier, en sus explicaciones respecto al derecho, nos instruye acerca de la forma más adecuada de entenderlo, y, en primer lugar, nos remite a la exégesis

y sus métodos histórico y empírico. Según Letelier, el primero se dirige a determinar la razón originaria de las leyes, aquello que el legislador tuvo en mente al dictarlas, lo cual tiene como ventaja evitar la arbitrariedad, siendo, por tanto, más adecuado para la administración judicial. Para Letelier la forma más correcta de entender lo que él denomina las libertades constitucionales, es que ellas no existen en abstracto, ni por su naturaleza corresponden a los ciudadanos, sino, más bien, que se trata de simples y prudentiales limitaciones a los poderes públicos. Letelier, en su explicación del método empírico, asume un punto de vista neutral que, según él, puede prescindir absolutamente de los motivos y orígenes históricos de las leyes, lo que permite el desarrollo del derecho a partir de unas mismas disposiciones, dando la flexibilidad necesaria a las leyes para que con las mismas normas jurídicas puedan gobernar radicales, liberales y conservadores (Letelier, 1917: 11). Pero estos dos métodos exegéticos en conjunto no son suficientes para entender el derecho porque, y este es uno de los puntos centrales de su obra, gran parte de las normas jurídicas no han sido sancionadas por el Estado ni reducidas a fórmulas escritas. De allí que Letelier asigne una importancia central a la costumbre como fuente de derecho, reconociéndola como la expresión jurídica por excelencia, que surge espontáneamente de las necesidades sociales, que da origen al Estado y a todas las instituciones, que es el derecho respetado y practicado de hecho, y que cuenta con mayor poder coercitivo que la fuerza de los poderes públicos para hacer cumplir el derecho. Si las leyes no se amoldan a los cambios sociales, si no responden continuamente a las necesidades, pierden la condición más indispensable de su existencia y quedan en el papel como fórmulas vanas e inaplicables.

Pues bien, el método positivo nos enseña que el verdadero derecho no es más que la expresión de aquellas relaciones que espontáneamente se establecen entre los hombres con carácter coercitivo; que las leyes que se establecen por el impulso externo del legislador no crean derecho sino cuando son sancionadas por la costumbre y el asentimiento social; y que el derecho escrito nunca es completo porque jamás se lo desarrolla rigurosamente a la par de las necesidades y de las costumbres de los pueblos (ibid: 36).

Y aunque resulte un tanto paradójal, es en el orden de lo público donde Letelier reconoce que la costumbre tiene un imperio mayor, habiendo muchos casos en que la ley no es más que aspiración del legislador. Así, respecto al régimen político vigente en Chile, Letelier señala que, si se atiende a la ley, la conclusión sería que Chile es una República democrática, pero la realidad nos permite llegar a esta conclusión:

Supongamos que queremos estudiar el régimen político de Chile para saber si él es democrático, aristocrático, oligárquico o autocrático. La exégesis tomaría como fuente de estudio la legislación escrita y llegaría muy pronto a la conclusión de que esta República es una perfecta democracia, constituida como está sobre la base legal del sufragio universal, puesto que tienen derecho a votar todos los varones que habiendo cumplido 21 años, saben leer y escribir. Pero si el derecho no es derecho sino cuando es hecho, a la ciencia no le basta con conocer la regla escrita; tiene que averiguar lo que hay en la realidad, y lo que hay en la realidad es: 1° que no sabe leer y escribir más de la quinta parte de la población de la República; 2° que de esta porción no se inscribe en los registros ni siquiera la quinta parte; 3° que de los inscritos más de la mitad no concurren a votar; 4° que de los concurrentes los tres cuartos delegan su conciencia en manos del cura, del hacendado o del prefecto de policía. Conclusión: mientras el derecho escrito nos halaga con la ilusión de que vivimos en una perfecta democracia, el derecho real, el derecho que la exégesis ignora, nos tiene sujetos a una oligarquía tan corrupta como diminuta (ibid: 13-14).

La importancia que ocupa la costumbre en el derecho público también queda de manifiesto en otra referencia que Letelier hace del régimen chileno. Destaca el desarrollo del derecho parlamentario en Chile, derecho que no se encuentra consagrado en texto alguno, sino que ha sido formado casi exclusivamente por las prácticas, así como ha sucedido en todas las naciones donde rige este sistema:

La vida entera de los ministerios, su organización, sus relaciones con cada una de las Cámaras, sus facultades para proveer los cargos públicos, etc., etc. están sujetas a ciertas reglas que todo parlamentario conoce y que ningún ministro se atrevería a infringir. Pero este cuerpo jurídico de reglas no ha sido instituido ni por la Constitución, ni por las leyes. Si el Presidente de la República debe gobernar de acuerdo con las mayorías de ambas Cámaras; si tiene que elegir sus ministros entre aquellos ciudadanos que cuentan con la adhesión más o menos condicional de una u otra; si un ministro de Estado no puede combatir proyectos de ley propuestos por cualquiera de sus colegas; si a la menor insinuación de una u otra rama del Congreso debe el Ministerio resignar sus carteras; si la elección para presidente de la mesa de un representante desafecto al gabinete es causal que impone la renuncia, etc., etc.; todo esto se hace, no porque alguna ley escrita lo prescriba sino porque las prácticas parlamentarias lo han establecido (ibid: 21).

A pesar de la importancia que atribuye Letelier a las prácticas parlamentarias, Góngora ha argumentado que éste también criticó el parlamentarismo, en cuanto anula la acción y la responsabilidad del gobierno. Dice Góngora además que Letelier, en 1891, fue partidario de deponer a Balmaceda, porque en un pueblo libre no se puede aceptar que el jefe de Estado cambie por sí solo el régimen político existente. Esta forma crítica de pensar acerca de la realidad política chilena que encontramos en Letelier se explica, según Góngora, porque su pensamiento combina una concepción de autoritarismo moderado, un socialismo de cátedra de fuente alemana en lo social y un jacobinismo en lo religioso (Góngora, 1986:106-107).

En una evaluación de la Tercera República hay que destacar el vuelco liberal y parlamentario respecto del segundo periodo republicano en Chile. Se logra el sometimiento al imperio del derecho del Presidente de la República y de los titulares de la función ejecutiva, junto con limitar el poder de los militares y la Iglesia Católica. Se desarrolla una concepción liberal de los derechos que da predominio a la función legislativa en la organización del gobierno y se termina con las facultades extraordinarias del ejecutivo. El trabajo parlamentario cancela la legislación española y crea una legislación republicana chilena que es la primera de Sudamérica. En la Tercera República también se concentra y centraliza el poder en Santiago y entre los que ostentan el poder legislativo. Abraza los principios liberales en lucha contra las formas de dominación que constituyen los mayorazgos, y los privilegios eclesiásticos referidos a los cementerios, matrimonios y enseñanza, entre otros. La participación y deliberación de los gobernados en las cuestiones públicas y el disenso se amplía considerablemente. El respeto al derecho como expresión de republicanismo se da en forma creciente y estable y la participación política y la lucha contra las concentraciones de poder excesivo se logran gradualmente, aunque debe reconocerse que en todo el periodo predomina la aristocracia asentada en Santiago. Este proceso gradual se interrumpe en 1924 con un golpe de Estado.

4. Cuarta República. La República democrática (1932-1973)

No es accidental que se haya producido la intervención militar de 1924. Desde el inicio de su gobierno, Arturo Alessandri visita cuarteles y tiene innumerables reuniones con militares. Su propósito es involucrarlos en la vida política, reforzar su propio poder, reformar la Constitución y dictar las leyes sociales que el país necesitaba (Villalobos et al., 2000: 741). De este modo la figura de Alessandri se constituye en un modelo neo presidencialista, es decir, una autoridad ejecutiva que gobierne con mano dura, que imponga el orden

y evite la subversión, y que se enfrente ocasionalmente con oligarcas y explotadores (Correa et al., 2001a: 128). El neopresidencialismo surge en momentos de inestabilidad política. El *putsch* del 11 de septiembre de 1924 clausura el Congreso Nacional, exilia al Presidente y suspende el régimen constitucional. Este periodo de interrupción de la vida republicana se produce, según Amunátegui, porque Congresos:

que en una y otra acuerdan la remuneración de sus miembros y, que son clausurados por la fuerza pública; (generar) inestabilidad gubernamental e incesante rotativa; gabinetes efímeros; restricción de los derechos individuales (Amunátegui, 1951: 202).

Durante el periodo de 1927 a 1931 se instala una dictadura militar presidida por el General Carlos Ibáñez, de claro perfil anti-republicano (Keen & Wasserman, 1984: 328). En 1931 cae la dictadura de Ibáñez y se suceden una serie de golpes de Estado militares cuyos líderes quieren reformar la Constitución, pero la violan abierta y repetidamente, y se alejan de las principales prácticas republicanas que se habían asentado en Chile (Vicuña, 1938: 183-202). En 1932 se consolida, finalmente, un gobierno constitucional⁴¹. La Constitución recupera el lugar preeminente del titular de la función ejecutiva y somete a todos los órganos constitucionales al imperio del derecho que emana del Presidente. Refuerza también la división de poderes en favor de la figura autoritaria presidencial que entra en tensión con el Parlamento. Esta tensión no se resuelve y podría decirse que es uno de los antecedentes del conflicto constitucional de 1973.

En la Cuarta República se amplían los derechos constitucionales de las personas a través de la interpretación legislativa y se aumenta el uso de las facultades extraordinarias que son otorgadas al gobierno de turno. Además, el concepto de ciudadanía y de representación o inclusión política se amplía gradualmente hasta interpretar la ley de una manera que permite considerar a las personas de 18 años la edad entre los votantes, aceptar el sufragio femenino y terminar con el sufragio censitario y el cohecho mediante la cédula única. Se trata de la consolidación de una forma republicana, social y democrática en cuanto a la dogmática y el ejercicio de los derechos, y presidencialista, y en cierto modo corporativista, en cuanto a la definición de su orgánica constitucional.

Los cambios que recoge la Constitución de 1925 son el reflejo de una creciente democratización y una actividad estatal, provocadas en gran parte por la industrialización del país (Heise, 1996:116). La concepción constitucional

⁴¹ Algunos autores han sostenido que la vigencia de la Constitución del 25 se inicia ese mismo año y que su vigencia no se interrumpe en ningún momento (Bernaschina, 1958: 47).

que surge en 1925 es, para algunos, la expresión de la crisis de un parlamentarismo que no prosperó por la carencia de la necesaria educación política, o debido a que no existía un sistema de partidos políticos sólido y disciplinado (Estévez, 1949: 37). La democracia que se asienta, que Heise denomina "democracia social", se apoya en las masas populares y le plantea al Estado problemas muy distintos de aquellos que le presentaba la democracia liberal (o "democracia política") vigente hasta 1925, que permitía supremacía política y social de una clase alta con acceso privilegiado a la propiedad y la educación (Heise, 1996: 127). La democracia social en ascendente se apoya en el reconocimiento constitucional de un nuevo concepto del derecho de propiedad que incluye su función social, en la introducción de la seguridad social, de la indemnización a los sobreesidos y absueltos, de la instrucción primaria obligatoria y de la progresión de los impuestos (Heise, 1996: 137; Bernaschina, 1958: 143).

En 1932, luego del retorno de Arturo Alessandri del exilio, se convoca a elecciones generales y Alessandri es elegido Presidente. La nueva Constitución plebiscitada en 1925 como una reforma a la de 1833 no logra su plena vigencia hasta 1932. Según Amunátegui, las características principales de la nueva Constitución son las siguientes:

1. La Constitución Reformada del año 1833. Las grandes doctrinas que la informaron —soberanía nacional, gobierno representativo, división de los poderes públicos— y la estructura de los órganos de gobierno, son idénticas en ambos textos;
2. La experiencia política del gobierno parlamentario, desarrollado en Chile desde 1891 hasta 1924 y contra el cual precisamente se reaccionó al sustituir el sistema de gobierno, y
3. La influencia de las doctrinas políticas neo-contemporáneas (*sic*). En este sentido, debemos observar que, aún cuando nuestra Carta Suprema fue promulgada en pleno periodo de las novísimas constituciones, estas tuvieron una débil influencia en ella (Amunátegui, 1951:204).

Es interesante notar que Amunátegui minimiza la influencia de otras experiencias constitucionales contemporáneas. Heise, por el contrario, observa la influencia de la Constitución mexicana de 1917, de la soviética de 1918 y la Constitución de Weimar promulgada el 11 de Agosto de 1919. Los modelos mexicano y soviético inspiran la creación de nuevas estructuras gubernamentales de servicios sociales que se apartan del constitucionalismo clásico (Heise, 1996: 121). La Constitución de 1925 reconoce la doctrina de los derechos sociales y económicos y enfatiza la protección al trabajo, a la industria y a las obras de previsión social.

Reconoce también que los ciudadanos tienen el derecho a un *mínimum* de bienestar que incluye el deber estatal de cuidar la salud. También incursiona en procesos de expropiación de la propiedad agraria, bancaria e industrial, promoviendo la división de la propiedad y la constitución de la propiedad familiar (*ibid*: 122). Sergio Carrasco, citando a Bernaschina, resume las finalidades de la reforma constitucional de 1925 y las enumera del modo siguiente:

1. Cambiar el sistema de gobierno seudo parlamentario, estableciendo un régimen presidencial.
2. Definir la órbita de acción de los poderes del Estado.
3. Eliminar los excesos de seudo parlamentarismo.
4. Establecer la libertad de cultos.
5. Poner a la Constitución en consonancia con los derechos sociales (Carrasco, 2002: 158).

La Constitución de 1925 consagra un régimen presidencial, pero se aparta del modelo original de los Estados Unidos de Norteamérica. A pesar de concentrar el poder en el Presidente, reconoce oficialmente el papel de los partidos políticos y al alternar las elecciones presidenciales con las parlamentarias asegura que ningún presidente pueda controlar la rama legislativa al asumir su cargo, favoreciendo una representación multipartidaria (Loveman, 1988: 219). Según Amunátegui, los rasgos comunes entre la Constitución de Filadelfia y la chilena de 1925 son:

En un breve registro anotamos: a) la concepción del gobierno estrictamente representativa; b) la irresponsabilidad política de los Ministros; c) la incompatibilidad entre los cargos parlamentarios y ministeriales, y d) la facultad del Poder Judicial de declarar la inaplicabilidad de las leyes. Mas el gran principio que singulariza el régimen político de Norteamérica, o sea, que la función legislativa solo sea servida por el Congreso, ha sido quebrantado en nuestro sistema de gobierno (Amunátegui 1951: 211-212).

Amunátegui⁴² se muestra muy influenciado por las escuelas francesas y desarrolla una completa concepción de las fuentes del derecho constitucional y una serie de sofisticadas ideas acerca de los derechos constitucionales que continúan con plena vigencia hasta nuestros días. Su concepción de las fuentes está dada por el uso que le otorga, por ejemplo, a la doctrina y al derecho

⁴² Gabriel Amunátegui es uno de los más notables exponentes de la tradición liberal democrática en nuestro país durante el siglo XX. En su obra continúa el desarrollo iniciado por Roldán y Letelier a partir del análisis y crítica de las disposiciones de la Constitución reformada en 1925.

comparado, y además, a la ciencia política como elementos fundamentales de su análisis (Amunátegui, 1953: 76). Amunátegui contrasta en su concepción una serie de definiciones de Derecho Constitucional oponiendo a ellas la suya propia que define: "...como la rama del Derecho Nacional Público, cuyas normas tienen por objeto preferente organizar el Estado, determinar las atribuciones del Gobierno y garantizar el ejercicio de los derechos individuales" (ibid: 73). En su definición incluye en forma destacada la idea de las garantías constitucionales y le atribuye gran importancia a los procedimientos de protección y garantía de estos derechos. Sin embargo, su obra atribuye excesiva importancia a la ciencia política como inspiración para las nuevas constituciones. En todo caso, su análisis del derecho constitucional, en relación con otras ramas del derecho, tales como el derecho internacional, el administrativo, el penal, el procesal y el derecho privado, anticipa la forma que ha adoptado el derecho constitucional de nuestros días. También distingue qué tipo de disposiciones deben ser constitucionales, en oposición a las que han de tener un tratamiento reglamentario. Además, describe el derecho constitucional como la tensión permanente entre lo individual y lo colectivo, surgiendo así las tres formas de gobierno posibles: la tiranía, el despotismo y el constitucionalismo; este último, según él, es propio de la civilización, donde el gobierno manda y el gobernado controla (ibid: 74-76.)

Los rasgos del derecho constitucional chileno, según Amunátegui, pueden resumirse en lo siguiente: (1) Una concepción sofisticada sobre las fuentes del derecho constitucional. (2) Una explicación sobre la relación del derecho constitucional con otras ramas y disciplinas. Importante es la relación que hace entre el derecho constitucional y el derecho privado; este último se ve influido por el primero, principalmente en normas de derecho privado que son de orden público. (3) Una explicación sobre la relación que debe existir entre gobernante y gobernados —el gobierno manda y el gobernado controla—. (4) La idea de supremacía constitucional. (5) La importancia de los recursos y acciones en relación con los derechos de las personas. (6) La importancia que atribuye a las diversas formas de garantía en relación con los derechos de las personas.

Adicionalmente, Amunátegui analiza la manera como se estructuran los derechos constitucionales en el contexto de su explicación acerca de la esencia del problema constitucional. Identifica esa esencia como la armonización de las potestades estatales y la autonomía individual, como la interrelación entre autoridad y libertad:

La esencia del problema constitucional... consist[e] en armonizar al Estado, con su autoridad y, al individuo, con su libertad (ibid: 303).

Los derechos constitucionales se encuentran en constante cambio, lo que no significa que no pueda haber retrocesos respecto de ellos, porque el proceso de generación de los derechos constitucionales es progresivo. Este proceso se mueve inspirado en una serie de esfuerzos intelectuales y en la disputa ideológica que caracteriza la competencia política y la argumentación constitucional que se da en una sociedad abierta entre visiones alternativas. Amunátegui adscribe a los derechos constitucionales las siguientes características:

(1) Son patrimonio del ser humano, en cuanto a tal y, prescindiendo de la nacionalidad, del domicilio, del Estado civil, etc. (2) El reconocimiento constitucional de los derechos individuales no es necesario para su ejercicio; en el silencio de la ley el hombre está facultado para hacer uso de ellos, ampliamente. (3) No permiten hacer de ellos una enumeración prolija, pues la civilización determina que el hombre vaya desarrollando progresivamente sus facultades, y, la Constitución política se limita a consagrar su existencia. (4) Están sometidos a la limitación motivada por la existencia de los derechos de los demás individuos y por la necesaria armonía que debe existir entre el derecho de la autoridad y el del individuo (ibid: 306-307).

A consecuencia de lo anterior, el reconocimiento y consagración constitucional de los derechos tiene en Amunátegui una función que cumple tres importantes propósitos:

(1) Garantizar: la Constitución consagra los derechos de manera amplia, en diversos medios tales como los recursos de amparo, de petición y por supuesto, de inaplicabilidad.

(2) Reglamentar: los individuos, en el desarrollo de sus capacidades materiales e intelectuales, deben respetar los derechos de los demás individuos y la esfera que es propia de la autoridad del Estado. La reglamentación, según Amunátegui, será principalmente materia de ley, para evitar de ese modo las arbitrariedades.

(3) Restringir y suspender: esto será necesario principalmente en los casos de "emergencia constitucional", lo que se vincula con los estados de excepción, estructurados sin tanto detalle en las Constituciones de 1833 y de 1925, estados que encontramos con mucha más regulación en la Constitución vigente (ibid: 307-313.)

Finalmente, Amunátegui clasifica los derechos constitucionales en dos grandes grupos. El primer grupo lo constituirían las igualdades civiles, las que en la Constitución vigente en Chile estarían comprendidos por la igualdad ante la ley,

igualdad ante la justicia, igualdad ante las cargas públicas y ante los cargos públicos. El segundo grupo lo constituirían las libertades, que se a su vez se dividen en un primer grupo, donde se incluyen las libertades materiales, inviolabilidad del hogar, libertad de trabajo, comercio e industria, derecho de propiedad, libertad personal; y un segundo grupo de libertades intelectuales, entre las cuales están la libertad de pensamiento y opinión, de conciencia y culto, de prensa, de enseñanza, de correspondencia y otros medios de comunicación, de reunión y asociación y el derecho de petición (ibid: 313-314.). Respecto del derecho de igualdad, Amunátegui reconoce una especial importancia a la igualdad ante la ley, siendo los otros derechos de igualdad especificaciones de ésta. Así señala que: "la igualdad ante la ley deriva su concepción de la propia personalidad humana que, ante el derecho, reconoce a todos los individuos la misma capacidad" (ibid: 314). Existe entonces un vínculo entre la igualdad y la personalidad que consiste en una idea muy próxima al concepto de "dignidad". Esta idea de dignidad se relaciona con la doctrina constitucional alemana del "derecho al libre desarrollo de la personalidad" (Hesse, 1996: 85-107). Además, la igualdad ante la ley es la esencia de la concepción democrática y de la validez general de la ley y por consiguiente del estado de derecho constitucional.

Esta sofisticada concepción de los derechos de Amunátegui contrasta con la realidad de la política chilena caracterizada por la continua aplicación de facultades extraordinarias que los gobiernos usan para restringir los derechos constitucionales de los ciudadanos y que subsisten durante casi todo a la Cuarta República (Ruiz-Tagle, 2002: 189-211). A este respecto Sofía Correa señala:

Arturo Alessandri gobernó varios años con facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso, donde contaba con mayorías. Esto significaba concretamente entregarle al ejecutivo el poder para vigilar a las personas, trasladarlas dentro del país, arrestarlas en sus casas o en lugares que no fueran cárceles, suspender o restringir el derecho de reunión, restringir la libertad de imprenta y radiodifusión pudiendo ejercer la censura previa y prohibir la circulación de impresos, practicar investigaciones con allanamiento, decretar la vacancia de cargos públicos... Además de la anterior, a comienzos de 1937 se aprobó una legislación que sancionaba delitos contra la seguridad interior del Estado, la que permitía coartar las libertades públicas sin necesidad de recurrir a la aprobación del Congreso en cada ocasión, que fue reemplazada por la Ley de Defensa Permanente de la Democracia que proscribió el Partido Comunista y borraba a sus militantes de los registros electorales. Esta legislación rigió ininterrumpidamente durante 10 años, entre 1948 y 1958, e incluso durante su vigencia se recurrió adicionalmente al Estado de Sitio para restringir aún más las libertades públicas (Correa, 2000: 118).

A este cuadro de restricción de los derechos fundamentales conviene agregar las limitaciones existentes al derecho de sufragio que se mantienen en Chile hasta casi finales del siglo XX. Correa ha resumido la evolución del sufragio en Chile:

Desde 1874 existió en Chile el sufragio universal masculino y desde entonces hasta 1973, el sistema proporcional que permite la representación parlamentaria de las minorías. Hubo que esperar, sin embargo, hasta mediados del siglo XX para que las mujeres pudiésemos ejercer nuestros derechos ciudadanos, participando por primera vez en una elección presidencial en 1952 y en una parlamentaria en 1953 (en una elección municipal y por primera vez en 1935)... La inscripción en los registros electorales no fue obligatoria sino hasta 1962, y la proporción entre la población con derecho a voto y los inscritos inicialmente fue baja, aunque en un continuo aumento: un 23% en los años 30; 32% en los 40; 40% en los 50; 50% en los 60 y 80% en los 70 luego que se ha hecho obligatoria la inscripción... Solo la reforma electoral de 1958 que estableció la cédula única puso fin definitivamente al cohecho, pues impidió conocer la forma como se había votado y controlar así la efectividad de la operación de compra y venta del voto. A partir de entonces los gastos electorales se derivaron íntegramente a la propaganda (ibid: 118-119).

Con respecto a la parte orgánica de la reforma constitucional de 1925 no existe quizá mejor juicio y más completa evaluación que la que ha proporcionado Hans Kelsen. Al conocer las disposiciones de la Constitución chilena reformada, Kelsen afirmó lo siguiente:

La nueva Constitución chilena es un producto de aquel movimiento antiparlamentario que hoy se propaga también en Europa, por doquier... Ya la forma de nominación del Presidente a través de elecciones directas (art.63) y la fijación de su periodo de seis años dan muestra de la tendencia a organizar la democracia chilena bajo la forma de una República Presidencial. Con todo, la Constitución incluye una serie de disposiciones que conducen desde ahí hasta muy cerca de las fronteras de aquella forma que hoy se acostumbra a denominar una dictadura. Esto se observa especialmente en el campo legislativo. Es cierto que el órgano legislativo, el Congreso Nacional, compuesto por la Cámara de Diputados y el Senado, no se distingue en nada, por lo que se refiere a su nominación, de los modelos habituales en los sistemas representativos. Sin embargo, la tramitación legislativa está regulada en una forma que asegura al Presidente una influencia decisiva. En efecto, el papel del Presidente no se limita simplemente

a la promulgación de las leyes. La Constitución le reserva el derecho de aprobar los proyectos del ley del Parlamento (Art. 52). Es cierto que la negativa a prestar esta aprobación tiene solo el efecto de un veto suspensivo. Sin embargo, contra la voluntad del Presidente, el Parlamento solo puede imponer su propósito legislativo si persevera en su determinación con una mayoría de dos tercios en ambas Cámaras. Si se trata, en cambio, de una reforma constitucional, el Presidente puede acudir al pueblo en contra de esa mayoría calificada y convocar a un referéndum (Art. 109). Esto significa, en la práctica, que no puede dictarse una ley contra la voluntad del Presidente. Sin embargo, la desviación decisiva respecto del principio parlamentario se percibe en el hecho de que la Constitución no parte de un principio que incluso es característico de las monarquías constitucionales, a saber, que –salvo las excepciones expresamente señaladas por la Constitución– las normas generales solo pueden originarse bajo la forma de leyes, o sea como decisiones de los representantes del pueblo... Como resumen, se podría decir que en la República sudamericana se ha resuelto este problema en forma relativamente moderada, de modo que se ha evitado, en un bien entendido interés de la Nación, salir del régimen parlamentario para caer en el extremo opuesto de una dictadura *carente de Parlamento* (Kelsen, 1926: 643).

Amunátegui asume una posición crítica similar respecto de la Constitución de 1925, porque ésta no corresponde al ordenamiento social chileno:

Somos de los que creen o sienten que el sistema gubernamental que estableció en Chile la Constitución de 1925, no solo no ha sido realizado; peor que eso, ha sido contrariado. Más, mucho más grave todavía: es un régimen de gobierno reñido con nuestro ordenamiento social, con nuestra realidad social. Chile, en su ordenamiento social y público, es un país de alma parlamentaria. En el análisis crítico del régimen político chileno, llegamos a la conclusión de que, desde el punto de vista doctrinario, nuestro sistema de gobierno responde a la concepción de los sistemas de colaboración de poderes o separación flexible, con marcado predominio del Poder Ejecutivo (Amunátegui 1951: 218-219).

La Constitución de 1925 supone respecto de los parlamentarios una mayor dependencia de sus partidos porque de acuerdo con una nueva teoría de la delegación, la función parlamentaria pasa a ser el ejercicio de un mandato que los partidos políticos han conferido a los parlamentarios que son sus mandatarios y no representantes del pueblo o la nación (Heise, 1996:123). Por eso, no es de extrañarse que luego de describir la parte orgánica de Constitución de 1925,

Amunátegui incorpore una justificación del parlamentarismo que, para el caso de Chile, se apoya en el sistema de partidos políticos:

[E]l régimen de los partidos políticos en Chile se singulariza por los siguientes factores: a) se trata de un sistema de partidos múltiple, sin que ninguno de ellos sea mayoritario; b) corresponden al tipo de partidos "flexibles", es decir, la directiva no ejerce gran autoridad sobre los adherentes, lo que determina un factor de indisciplina partidista; c) su formación jurídica es rudimentaria, y d) ejercen una influencia grande, directa e indirecta en el régimen político chileno (Amunátegui, 1951: 220-221).

La propuesta parlamentaria de Amunátegui no se satisface con el desarrollo de prácticas que permitan la mutación constitucional hacia ese tipo de régimen. También requiere la adopción de determinadas disposiciones constitucionales en Chile que permitan hacer realidad ese régimen de gobierno, entre las cuales destaca:

[E]l parlamentarismo de post guerra se singulariza por reglamentar, en el propio texto constitucional, el mecanismo del sistema que, en sus orígenes, se basaba en meras prácticas y precedentes. Esa reglamentación debería contemplar las siguientes bases: a) constitución del gabinete; b) fiscalización y censura por parte de la Cámara Política; c) disolución de la Cámara por el ejecutivo. Dentro de este problema estimamos conveniente mantener nuestro sistema bicameral, adicionado sí por consejos técnicos de carácter consultivo, a semejanza del sistema establecido por la actual Constitución francesa (ibid: 230-231).

A pesar de la riqueza de la concepción democrática y liberal de Amunátegui, tanto en la parte dogmática como orgánica, hay que reconocer que el constitucionalismo chileno, por causas difíciles de determinar, quizá debido al positivismo, perdió su continuidad en Chile, incluso antes del quiebre 1973. Mario Bernaschina, en una de sus obras principales, analiza la caída del parlamentarismo. Afirma que el sistema que existió en Chile imitó al parlamentarismo francés, que tenía muchos defectos en cuanto a la homogeneidad de los gabinetes y la inhabilidad del Presidente para disolver la Cámara (Bernaschina, 1958: 328). Los trabajos de Bernaschina, aunque precisos en sus fuentes, no evidencian la capacidad de distanciarse de la práctica política chilena y, por ello, carece de perspectiva crítica respecto de los defectos del sistema chileno.

En esta misma época, Francisco Cumplido prepara el advenimiento de la hegemonía de las "doctrinas pontificias" del derecho constitucional. Uno de los trabajos representativos de Cumplido anticipa las primeras formas

de justicia constitucional, a partir de la observación de los defectos de la legislación positiva. De allí concluye la necesidad de crear una institución, como es el Tribunal Constitucional, que se inaugura en Chile en 1970. Existe, desde su punto de vista, una incoherencia entre el régimen implantado con la reforma del 25 y la Constitución, que se refleja en el tipo de legislación que surge al amparo del mismo, que se presenta como parcelada y como habiendo perdido su carácter general (Cumplido, 1970: 179). El análisis de Cumplido se basa en la observación de la política contingente. Cumplido lo presenta como un esfuerzo de describir el debate de las sesiones parlamentarias, y con ello se aleja del Derecho Constitucional como disciplina académica dogmática y comparada. El derecho constitucional se ha transformado en una descripción positivista de la práctica política (ibid:180 y ss.)⁹³.

La tensión más característica durante la vigencia de la Constitución de 1925 estuvo centrada en la discusión sobre las prerrogativas de los derechos clásicos frente a las necesidades económicas y sociales. En particular la tensión se produjo en torno a la propiedad y las sucesivas experiencias de reforma agraria. En las postrimerías de la Cuarta República se discutió la intervención del Estado de la economía, y se procedió a nacionalizar gran parte de la banca, la industria, la gran minería del cobre, con medidas que se adoptaron luego de una intensa disputa electoral y parlamentaria.

Otro factor importante a destacar es la representación corporativista que existe en el régimen constitucional de 1925. Sobre esta cuestión Sofía Correa señala:

...no podemos concluir nuestra caracterización de la democracia chilena a mediados de este siglo sin referirnos a la representación corporativa que existía paralelamente a la representación electoral en el sistema político. En efecto, las cuatro asociaciones empresariales decimonónicas -SNA (Sociedad Nacional de Agricultura), SFF (Sociedad de Fomento Fabril), SNM (Sociedad Nacional de Minería) y Cámara Central de Comercio- estuvieron desde la década de 1920 representadas en los organismos estatales encargados de la administración y reglamentación económica y social. Esta era una práctica tan extendida que por ejemplo, en 1964 la SFF nombraba directores en 20 agencias gubernamentales y en 8 consejos asesores del gobierno (Correa, 2000: 120).

⁹³ La argumentación constitucional en Chile se concentra también en el siglo XX, en el esfuerzo por terminar con el sufragio censitario y el fraude electoral y por la ampliación progresiva de los derechos civiles y políticos. El derecho al sufragio femenino se reconoce en Chile, a partir de 1935 en las elecciones municipales y gradualmente se ejercerá en las elecciones parlamentarias y en las presidenciales a partir del voto político de 1949 (Cruz-Coke, 1984: 42-42).

También hay que consignar el incremento de la influencia extranjera en la política chilena. Esta influencia se encuadra en las tensiones de la guerra fría y a partir de la elección presidencial de 1964 y 1970, particularmente con el objeto de impedir el ascenso al poder de Salvador Allende en 1970, otorgó financiamiento a grupos que actuaron en Chile en operaciones criminales y militares (Carrasco, 2002: 212-214). En este mismo respecto, Armando Uribe en *El libro negro de la intervención norteamericana en Chile*, al describir estas formas de intervención, concluye:

En conclusión, el Gobierno de Estados Unidos quiso mantener como un instrumento básico de su dominio hegemónico y cualquiera que fuere la suerte de los intereses privados norteamericanos en Chile, sus vinculaciones de todo orden con las Fuerzas Armadas chilenas, pues tal relación consagraba la dependencia de Chile respecto al centro del sistema imperialista (Uribe et al., 2001: 32).

En este contexto, el triunfo de Salvador Allende con la mayoría relativa de 36% de los votos obligó al Congreso a elegir entre las dos primeras mayorías y sentar las bases de una compleja y tensa negociación política. Tal como se había hecho en 1946 con Gabriel González Videla, Carlos Ibáñez en 1952 y con Jorge Alessandri en 1958, el Congreso había elegido la primera mayoría relativa. Sin embargo, un clima de convulsión y desconfianza política hicieron que se pusiera como exigencia a dicha elección lo que se denominó *Estatuto de Garantías Constitucionales*. El Estatuto consistía, según Evans, en una reforma constitucional cuya justificación fue la siguiente:

Toda la reforma... surge en el seno de la Democracia Cristiana, que planteó al señor Allende su posición en forma clara: "Reconocemos en Ud. a un demócrata, pero hay sectores que lo apoyan que no nos merecen fe democrática; por ello para apoyarlo en el Congreso Pleno creemos indispensable que una Reforma Constitucional amplíe, perfeccione y garantice la plena vigencia durante su gobierno de algunas libertades y derechos que consideramos esenciales" (Evans, 1973:104).

Las disposiciones del *Estatuto de Garantías Constitucionales* que se propuso fueron las siguientes:

- I) Consagración Constitucional de un Estatuto de los Partidos Políticos; II) Consagración Constitucional de un Estatuto de los Medios de Comunicación Social: Prensa, Radio y Televisión (Libertad de Opinión); III) Consagración Constitucional expresa de un sistema educacional Independiente, Mixto y Pluralista (Libertad de Enseñanza); IV) Consagración

en forma adecuada del Derecho de Reunión, la libertad personal y la inviolabilidad de la correspondencia, y V) Consagración Constitucional de un Nuevo Estatuto de la Fuerza Pública (Evans, 1973: 105-106).

El *Estatuto* amplió el concepto de ciudadanía al reconocer la libertad de expresión de manera amplia, y reconoció el derecho a organizar partidos políticos y militar en ellos. Garantizó la libertad de organización interna de los partidos, incluyendo la libertad ideológica y programática, el derecho a presentar candidaturas, el derecho a participar en los plebiscitos y el derecho a la propaganda en medios estatales. La libertad de opinión se garantizó sin censura previa y con derecho a respuesta, se aseguró el acceso igualitario a los medios de comunicación de particulares, el derecho de las universidades y partidos políticos de organizar y fundar medios de comunicación, la reserva legal del régimen de los medios de comunicación, junto con la libre importación y comercialización de libros, impresos y revistas, libertad de circulación y se estableció una prohibición de discriminar entre propietarios de esos medios. Con respecto a la enseñanza, garantizó el derecho de abrir y mantener establecimientos de enseñanza, el derecho de los padres de elegir profesores para sus hijos y la libertad de cátedra. Se consagró un sistema de enseñanza, público y privado, con autonomía en cuanto a su organización, a su libertad para contratar personal, al derecho de obtener ayuda estatal y con una Superintendencia Educacional a cargo de un Consejo Directivo pluralista. Se consagró, además, un estatuto de las Universidades, que les reconoció el carácter de personas de derecho público con autonomía en su administración y en sus aspectos académicos y financieros. Se consagró la libertad de cátedra y se dispuso que el acceso a las universidades dependería de la idoneidad de los postulantes. Con respecto al derecho de reunión, la libertad personal y la inviolabilidad de la correspondencia se estableció la reserva legal para afectar dichos derechos. También consagró nuevos derechos sociales tales como la libertad de trabajo, el derecho a recibir remuneración justa, el derecho a sindicarse y el derecho a huelga junto con el derecho a la seguridad social y el derecho a la participación social y en las organizaciones comunitarias, tales como juntas de vecinos, centros de madres, sindicatos, etc. Respecto de la fuerza pública, se la definió como profesional, jerarquizada, disciplinada, obediente y no deliberante (Evans, 1973: 107-121). Esta reforma constitucional, de inspiración republicana, fue aprobada en el Congreso Pleno por 117 votos y 24 abstenciones, siendo promulgada por Ley N° 17.398 el 9 de Enero de 1970.

A pesar de estos resguardos, le resultó difícil al gobierno de Allende conciliar un proceso revolucionario socialista con las formas constitucionales republicanas. Durante los gobiernos de Carlos Ibáñez y Eduardo Frei se hizo uso,

en innumerables oportunidades, de la delegación del Parlamento al Ejecutivo para que los decretos de insistencia, con la firma del Presidente y todos los ministros obligaran a la Contraloría a aprobarlos, a pesar de su ilegalidad o inconstitucionalidad (Carrasco, 2002: 205-206). Eso explica por qué el uso de formas de legislación emanada del Ejecutivo en los inicios del Presidente Allende no fue objetada. Pero eso no impidió que las instituciones más conservadoras criticaran con energía el proceder del Presidente Allende y lo acusaran de extralimitarse en su acción y de violar el estado de derecho. Así se pronunció, por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia en oficios dirigidos directamente al Presidente:

Esta Corte debe representar a V.E. por enésima vez, la actitud ilegal de la autoridad administrativa en la ilícita intromisión en asuntos judiciales, así como la obstrucción de Carabineros en el cumplimiento de órdenes emanadas de un juzgado del Crimen que de acuerdo con la ley deben ser ejecutadas por dicho cuerpo sin obstáculo alguno; todo lo cual significa una abierta pertinacia en rebelarse contra las resoluciones judiciales, despreciando la alteración que tales actitudes u omisiones producen en el orden jurídico lo que –además– significa, no ya una crisis del Estado de Derecho como se le representó a S.E. en el oficio anterior, sino una perentoria o inminente quiebra de la juridicidad en el país (Bravo, 1978: 226).

La respuesta del Presidente Allende a este y otros oficios es extensa y refleja las diferencias existentes en torno a la forma de concebir las normas constitucionales y su relación con el proceso de cambios que vivía el país. Allende responde:

Por expreso mandato constitucional, corresponde al Presidente de la República velar por la conservación del orden público. Este deber presidencial se cumple en el ámbito del Gobierno Interior del Estado por Intendentes, Gobernadores y subdelegados, en quienes radica –el artículo 45 y siguientes de la ley de Régimen Interior– el deber de mantener la paz y el orden público... una manifiesta incompreensión por parte de algunos sectores del Poder Judicial, particularmente de los Tribunales Superiores, del proceso de transformación que vive el país que expresa los anhelos de justicia social de grandes masas postergadas, lleva en la práctica a que tanto la ley como los procedimientos judiciales sean puestos al servicio de los intereses afectados por las transformaciones, con desmedro y daño del régimen institucional y de la pacífica y regular convivencia de las diversas jerarquías y autoridades (Bravo, 1978: 227 y 235).

Entre todos los documentos que expresaron al Presidente Allendé el haber violado la Constitución y las leyes destaca el *Acuerdo de la Cámara de Diputados* sobre el grave quebrantamiento del orden constitucional y legal de la República, adoptado el 23 de Agosto de 1973, y que recuerda el documento que suscribió en 1891 el Parlamento para destituir al Presidente Balmaceda. El *Acuerdo* critica el llamado de Allende a las fuerzas armadas a incorporarse al gobierno y lo acusa de interferir con las atribuciones del Congreso, los Tribunales y la Contraloría, y de violar las garantías constitucionales de igualdad ante la ley, libertad de expresión, autonomía universitaria, el derecho de reunión, la libertad de enseñanza, el derecho de propiedad, libertad personal, el derecho del trabajo, la libertad de circulación y de salir del país (Bravo, 1978: 257-261). El *Acuerdo* dio fundamento a los opositores al régimen de la Unidad Popular para justificar el golpe de Estado de 1973. El Presidente Allende, al conocer el contenido del documento, respondió señalando que:

El acuerdo aprobado, más que violar, niega la sustancia de toda la Constitución... La oposición está abjurando de las bases del régimen político y jurídico establecido solemnemente en la Constitución de 1925 y desarrollado en los pasados 47 años (Bravo, 1978: 262).

El *impasse* que se produce entre los partidarios de la Unidad Popular y sus opositores no se resuelve pacíficamente. El 11 de septiembre de 1973, el golpe de Estado interrumpe la vida republicana chilena y suspende hasta el 11 de marzo de 1990 el proyecto constitucional republicano, liberal y democrático, inaugurado en los albores de Chile independiente. El golpe de Estado militar instaura la represión más brutal y de más amplia escala que se haya conocido en toda la historia latinoamericana (Keen & Wasserman, 1984: 339). Se consolida por la fuerza una nueva concepción constitucional de orientación antirrepublicana. En 1980, Pinochet "otorga" una Constitución que, junto con asignar a los militares una función política no subordinada al poder civil, intenta institucionalizar una concepción neoliberal y autoritaria inspirada en Hayek y Carl Schmitt.

Según Cristi, Jaime Guzmán emplea la noción de Poder constituyente originario para legitimar la dictadura militar de Pinochet. Deriva esta noción de discípulos chilenos de los juristas españoles Luis Sánchez Agesta, Alvaro D'Ors y Luis Legaz Lacambra, quienes la elaboran a la sombra de Carl Schmitt y Juan Donoso Cortés (Cristi, 2000: 77). Sacar a la palestra esta noción le permite a Guzmán decretar la destrucción de la Constitución de 1925, argumentando que el Poder constituyente no radica ya en el pueblo, sino en la Junta Militar. Con ello, Guzmán hace implícitamente suya la idea schmitteana de dictadura soberana o revolucionaria, por oposición a una dictadura meramente comisaria.

Los decretos-leyes 128, 527 y 788, dictados por el gobierno militar y redactados por Guzmán, muestran cómo éste último va encauzando la acción revolucionaria de la junta en la dirección de una dictadura soberana. La idea de la destrucción de la Constitución de 1925 la plantea explícitamente Guzmán en *El Mercurio* en 1975 (cf. *ibid*: 82). Esta destrucción constitucional es lo que le confiere a Pinochet y la Junta un carácter soberano, similar al detentado por las monarquías absolutas del siglo XVII y XVIII en Europa (*ibid*: 83).

En la Comisión Constituyente, Guzmán es secundado por Sergio Diez, Jorge Ovalle y Enrique Ortúzar. Más tarde se integran Gustavo Lorca, que defiende una posición corporativista, y los demócratacristianos Enrique Evans y Alejandro Silva Bascuñán, ambos profesores de Guzmán en la Universidad Católica (*ibid*: 93). En marzo de 1974, la Junta emite una *Declaración de Principios* con el objeto de guiar la acción de la Comisión Constituyente. El hecho de que ella sea redactada, en su totalidad, por Guzmán, indica su liderazgo en asuntos constitucionales. La Comisión concluye su tarea cinco años más tarde. El 16 de agosto de 1978 hace entrega a Pinochet del *Anteproyecto constitucional y sus fundamentos*. Se reitera la razón por la que fue necesario dictar una nueva Constitución y la futilidad de una mera reforma de la Constitución del 25. El *Anteproyecto* señala que el régimen político instituido por esa Constitución,

hizo crisis final con el advenimiento de un régimen totalitario, de odio, violencia y terrorismo, contrario a la manera de ser de nuestro pueblo. Un sistema, entonces, que condujo al país al mayor caos moral, político, social y económico de su historia; que no pudo preservar la dignidad, la libertad y los derechos fundamentales de la persona y que llevó a la Nación no solo al quiebre de la institucionalidad y derrumbe de su democracia, sino que la expuso al riesgo inminente de perder su soberanía; obviamente, era un régimen que hacia 1973 estaba definitivamente agotado.

Lo que logra Guzmán es el derrumbe no solo de la Cuarta República, sino de la institucionalidad republicana que se forja en Chile a partir de su Independencia. Esto es posible por su decisión de transferir el Poder constituyente del pueblo a la Junta Militar presidida por Pinochet. Lo que no entra en sus cálculos es que con ello estaba comprometiendo gravemente la legitimidad democrática de su obra principal, a saber la Constitución de 1980, como lo reconoce la *Declaración de Profesores de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile respecto de la Convocatoria a Plebiscito para Ratificar la Constitución* de 24 de agosto de 1980. Esta *Declaración* confirma la naturaleza no democrática del plebiscito convocado para aprobarla, pues esa decisión de la Junta en ningún modo intentó activar el Poder constituyente del pueblo. Según la *Declaración*,

que firma Guzmán, la Junta Militar "en cuanto titular del Poder constituyente originario" estaba legítimamente capacitada para otorgar la Constitución sin necesidad de un plebiscito, que solo "por razón de prudencia y no de necesidad jurídica" decidió llevar a cabo (Ruiz-Tagle, 2004a: 173). Esto confirma la abrogación del Poder constituyente del pueblo, vigente en Chile desde la Independencia.

En suma, al considerar las principales características de la Cuarta República, hay que tener en cuenta que, a contar de 1932, hay un vuelco en el espíritu liberal parlamentario de la Tercera República. El sometimiento al imperio del derecho del Presidente de la República, de los titulares de la función ejecutiva, de los órganos paraestatales, y particularmente de las fuerzas armadas, se debilita en el decurso de la Cuarta República. Se desarrolla una concepción de los derechos que acentúa los aspectos democrático-sociales de su ejercicio, y que da predominio a la función legislativa. El trabajo parlamentario consagra, de acuerdo con el ejecutivo, una robusta legislación económica social. En consonancia con las políticas que se inspiran en el *New Deal*, se enfatizan esquemas redistributivos y la intervención del Estado en la economía. En este sentido, la Cuarta República se funda en principios del republicanismo cívico. La participación y deliberación de los gobernados en las cuestiones públicas y la posibilidad de disentir se amplían considerablemente, y se lucha contra ciertas formas de dominación, particularmente formas de desigualdad económica y social. Junto con caer Allende en 1973, se desploma también estrepitosamente la Cuarta República y los ideales republicanos, a la vez democráticos y liberales, que la sostenían. La dictadura de Pinochet dura diecisiete años, y solo en 1990 se inicia la transición hacia la democracia y Chile puede recuperar su capacidad de autogobernarse.

5. Quinta República. La República neoliberal (1990-)

El gobierno constitucional que nace en 1990 asume la Constitución de 1980, de sello abiertamente autoritario y neoliberal. Aunque materialmente la misma, se trata formalmente de otra Constitución, pues está animada por el pueblo, que ahora ha recuperado su sitio como sujeto de Poder constituyente. Eso es lo que significa, fundamentalmente, la vuelta a la democracia. Sin embargo, el correr del tiempo deja en evidencia que el Poder constituyente ha quedado nominalmente en manos del pueblo, pero que pervive el sello neoliberal y autoritario que le imprimió el gobierno militar. La voluntad republicana se encuentra maniatada por la disposición anti-republicana de la Constitución del 80. Se ha producido una situación paradójica por la que el Poder constituyente de la Junta Militar persiste y sigue sosteniendo una Constitución que ha sido reclamada

por el pueblo de Chile a partir de 1990⁴⁴. Esta paradoja la observa, tempranamente, Juan Andrés Fontaine:

Paradójicamente, aunque encabezada por sus adversarios políticos, la emergente democracia chilena no parece diferir mucho de lo que preveían los arquitectos del plan de transición del Gobierno militar. En el Chile contemporáneo, el ámbito de las libertades individuales ha aumentado enormemente gracias a las reformas de libre mercado aplicadas en los años anteriores. La intervención estatal ha disminuido en forma significativa y las probabilidades de regresar a las políticas de redistribución anteriores a 1973 se ven cada día más lejanas (Fontaine, 1993: 275)⁴⁵.

Solo con las reformas del año 2005 comienza a despejarse esta paradoja, aunque es preciso reconocer que la tarea se encuentra todavía inconclusa. Se mantienen los lineamientos constitucionales neoliberales y autoritarios que dificultan la reemergencia del espíritu republicano que anima gran parte de nuestro devenir histórico desde la Independencia. El régimen constitucional actual conserva las atribuciones del titular de la función ejecutiva, subordinando así la función legislativa. Con ello se debilita la división de poderes en favor de una figura autoritaria presidencial, manteniéndose una tensión con el Parlamento que subsiste hasta nuestros días. Igualmente, se enfatiza una concepción subjetiva de los derechos. Se privilegia el derecho de propiedad y el aspecto libertario de todos los derechos, particularmente en aquellos que se definen como económicos y sociales. Se sigue aplicando una política económica básicamente neoliberal. Además, el concepto de ciudadanía y de representación o inclusión política se inserta aún en la concepción original de una democracia protegida, que se manifiesta en un sistema electoral excluyente de grupos políticos minoritarios, particularmente la izquierda marxista.

⁴⁴ Un reconocimiento formal que el sujeto del Poder constituyente sigue siendo la junta militar aparece en decisiones del Tribunal Constitucional posteriores a 1990. Cristi critica con razón el fallo del TC del 18 de marzo de 1998 que expresa el estado de confusión en que se ha encontrado el derecho constitucional chileno, ya que en esta decisión todavía se reconoce el Poder constituyente como radicado en la Junta de Gobierno (Cristi, 2000:145-146).

⁴⁵ Fontaine deja en evidencia que en Chile logra triunfar la revolución neoconservadora en contra del *New Deal* y el estado redistributivo que fracasa en Estados Unidos durante las Presidencias de Reagan y George W. Bush (Ackerman, 1991). En 2005, el modelo chileno de seguridad social auspiciado por el Presidente Bush, y promovido desde el *Cato Institute* por José Piñera, no logra la aprobación de un Congreso dominado por el propio partido de Bush. Esto demostraría que no puede haber neoliberalismo en democracia, y que una política neoliberal solo puede imponerse por *fiat autoritario*.

Se trata de la consolidación de una forma republicana que es neoliberal, en cuanto a la dogmática y el ejercicio de los derechos, y neopresidencialista, en cuanto a la definición de su orgánica constitucional. Esta es nuestra paradójica Quinta República que nace en 1990 y dura hasta nuestros días.

La concepción constitucional democrática y liberal, a pesar de sus dificultades de sobrevivir en medio de poderes fácticos, se manifiesta, al menos parcialmente, como lo plantea Hernán Molina. En su comentario, Molina se esfuerza por conectar el texto de la Carta Fundamental con nuestra tradición constitucional democrática anterior a 1973. Explica que las fuentes de nuestro Derecho Constitucional actual son similares a las indicadas por Amunátegui en los años 50. Su aporte consiste en incluir, dentro de su concepción de las fuentes del Derecho constitucional, los dictámenes de la Contraloría, y en proponer una definición, bastante cercana a la de Amunátegui, del Derecho constitucional como "...la rama del Derecho Público que estudia el conjunto de normas jurídicas que se refieren a la organización del Estado, de su Gobierno y de los Derechos Fundamentales de las Personas" (Molina, 1993: 1). Lo que Molina considera como innovación en la Constitución que inaugura la Quinta República chilena, se refiere a los tratados internacionales que contienen derechos fundamentales y que se ubica por encima de todas las fuentes, salvo el texto mismo de la Constitución y de sus leyes interpretativas. Otra innovación detectada por Molina tiene que ver con la ley como fuente del Derecho constitucional, especialmente en cuanto a su dominio mínimo legal expresado en el artículo 60 (hoy art. 63). Esto significa un cambio importante respecto del principio de supremacía legal que caracterizó la Constitución de 1925, porque en la Constitución vigente, el reglamento es la regla de clausura del sistema de fuentes constitucionales. Esto significa consolidar el neopresidencialismo legislativo y alejar el derecho de la voluntad popular que se expresa en el Congreso. Asimismo, Molina destaca cómo la nueva Constitución establece un complejo sistema de "*supermayorías*" legislativas respecto de materias determinadas, que incluye las leyes orgánicas constitucionales, leyes de quórum calificado, amnistías e indultos.

Una bien entendida historia constitucional chilena no puede olvidar que el trabajo intelectual característico del constitucionalismo chileno consistió en pensar y controlar la política desde el punto de vista del Derecho constitucional. Después de 1925 esto cambia completamente porque el gran tema dogmático pasa a ser la discusión sobre el derecho de propiedad y los derechos económico-sociales. Se advierte, sin embargo, a pesar de todas las diferencias, una línea de continuidad en el constitucionalismo chileno que busca dar una mayor representatividad a los órganos constitucionales y ampliar el sufragio.

Esto significa mantener un compromiso con la igualdad constitucional como principio político y jurídico, y también como derecho constitucional fundamental.

En su contra se consolida una de las construcciones dogmáticas constitucionales más influyentes del siglo XX, y que podemos denominar genéricamente con el nombre de "pontificia", porque junto con responder a la influencia de las encíclicas papales, se asienta en la institución universitaria que lleva ese nombre. Este grupo de doctrinas, sirve como justificación para abrogar los derechos civiles y políticos durante el gobierno militar que dura entre 1973 y 1990; enfatiza el derecho a la vida entre todos los derechos; devalúa la importancia de los derechos civiles y políticos; y reconoce, en forma precaria y parcial, ciertos derechos económicos sociales, en los cuales enfatiza, particularmente, la garantía de su aspecto de libertad como no-interferencia.

De las explicaciones anteriores puede observarse la riqueza de nuestro constitucionalismo anterior a 1973, y cómo éste se fue desarrollando a partir de esfuerzos de diversas personas. También puede entenderse cómo nuestra historia constitucional no solo consiste en la construcción de los órganos del Estado, sino que también es una continua tensión entre diversos derechos fundamentales. Por ejemplo, en el siglo XIX nos encontramos con una forma de argumentación constitucional centrada en la igualdad que supone, por ejemplo, discutir cómo puede construirse la ciudadanía chilena. También supone el desarrollo de los derechos de libertad de culto y conciencia frente a las prerrogativas de la Iglesia Católica. Esta tensión se resuelve parcialmente con la separación de la Iglesia y del Estado en 1925 y se extiende más tarde, y hasta finales del siglo XX, con la nueva ley de libertad de culto consagrada recién en 1999.

A partir de 1990, la concepción dogmática constitucional de José Luis Cea Egaña es la que alcanza una formulación más comprehensiva (Cea, 1999: 171-175). Cea Egaña, miembro de la Comisión Rettig y actualmente Presidente del Tribunal Constitucional, es el principal exponente de la concepción que entiende nuestra Constitución como original y desligada de las anteriores. Debe reconocérsele a Cea Egaña el esfuerzo de dar coherencia a las normas de una Constitución que no fue aplicada durante un período muy extenso de su vigencia y que subsiste como letra muerta en la dictadura, coartada por medio de disposiciones transitorias. A Cea Egaña se le puede atribuir una interpretación de la Constitución en su mejor versión, en tanto que marginaliza su concepción neoliberal de los derechos, su neopresidencialismo en cuanto a su parte orgánica y, en su concepción original, su distanciamiento del desarrollo republicano, democrático y liberal que había alcanzado el esfuerzo constitucional chileno antes de 1973. Muestra de ello es lo que Cea Egaña dice en 1988:

Los valores que esbozará y que modelan la nueva Constitución no son los del individualismo liberaldecimonónico; tampoco son los del neoliberalismo providente y benefactor; ni son, por último, los de un socialismo democrático o de otra especie. Por el contrario, reunidos en los nueve primeros artículos se encuentra una tónica de posición categórica acerca de la persona, la sociedad y el Estado que es congruente con la civilización occidental y especialmente hispánica que heredamos (Cea, 1988: 40).

Estas ideas contenidas en el principal tratado de Derecho Constitucional chileno, representan el extravío del constitucionalismo en Chile a finales del siglo XX y principios del actual. Al concebir la Constitución como fenómeno único, reniega de sus raíces liberales, democráticas y republicanas. ¿Cómo podría pensarse una cultura hispánica occidental al margen de la contribución liberal o republicana? ¿Cómo podría la Constitución vigente en Chile ser un caso aislado de principios jurídicos o políticos? La cita anterior concuerda con lo que José Luis Cea también sostiene en 1988 cuando explica como posible y coherente un sistema constitucional democrático que se caracterice por la idea inconstitucional de democracia protegida (Cea, 1980: 6 y ss). Más recientemente Cea ha sostenido que el constitucionalismo original de 1980 se mantiene en sus rasgos maestros, a pesar de las innumerables reformas constitucionales que culminan en el año 2005 (Cea 2005: 92).

Es importante reconocer que José Luis Cea supo oponerse a las exigencias extremas de los partidarios de las "doctrinas pontificias", y así se negó a firmar la declaración de los académicos que atribuyeron en 1988 el Poder constituyente a la Junta de Gobierno (Ruiz-Tagle 2004a: 173). También se atrevió a publicar artículos contra las doctrinas de la democracia protegida en la propia revista de derecho de la institución pontificia (Ruiz-Tagle 1989: 111-129). En sus obras más recientes, Cea ha criticado con gran agudeza la estructura orgánica de la Constitución vigente, es decir, los rasgos neopresidencialistas autoritarios, pero hasta ahora ha mantenido su adhesión y posición a-crítica en cuanto a la posición neoliberal que tiene la parte dogmática en su formulación y garantía de los derechos fundamentales.

Al constatar estas formas de análisis acerca de los derechos fundamentales surge la necesidad de una nueva tesis general y también una teoría especial de los derechos de igualdad y libertad entre otros. También necesitamos integrar en Chile la concepción de "Estado Social de Derecho" tan popular en la doctrina española y alemana, para realzar la importancia del derecho a la igualdad, hasta alcanzar un rol más preponderante que el que actualmente cumple en nuestra doctrina constitucional. De lo anterior se desprende la importancia que cumple la construcción y la interpretación jurídica en el campo de la igualdad.

Es muy grande la desorientación que se ha producido en la búsqueda de estos criterios jurídicos, y por eso me parece conveniente el uso intensivo del derecho comparado y de la necesidad de conocer los esfuerzos previos que caracterizaron el constitucionalismo chileno anterior a 1973 (Ruiz-Tagle, 1999: 19-48). En muchos de estos esfuerzos previos, por más esporádicos que hayan sido, el derecho a la igualdad constitucional cumplió un papel principal.

Actualmente vivimos bajo la Quinta República. El sometimiento al imperio del derecho del Presidente de la República y de los titulares de la función ejecutiva, de los órganos paraestatales, particularmente de los militares, ha sido débil a pesar de avances graduales en estas materias. En la Quinta República se ha desarrollado una concepción de los derechos que en su origen es pontificia y que, en su expresión actual, es iusfundamentalista y neoliberal porque devalúa los aspectos sociales y democráticos de su ejercicio y da predominio, en su definición, a la función judicial. El ejecutivo es el gran legislador y legisla directamente, o por delegación, o por insistencia, lo que, sumado a sus facultades exorbitantes y reforzadas, hacen que predomine sin contrapeso. Las leyes de la dictadura todavía vigentes, muchas veces en la forma de leyes orgánicas, limitan severamente las posibilidades de adoptar una legislación económica social que dé alivio a la población chilena que vive en la desigualdad. A partir de 1990 se ha entregado, por vías diversas, poder de control judicial constitucional a la judicatura chilena. Se ha organizado un Tribunal Constitucional, Tribunales Electorales y Tribunales Militares de carácter especializado y se ha reconocido a nivel constitucional el carácter autónomo del Banco Central, la Contraloría General de la República y el Ministerio Público, que se ha creado para dar una nueva estructura garantista al proceso penal.

En la Quinta República todavía se concentra y centraliza el poder en Santiago y en la función ejecutiva, a pesar de la retórica gubernamental de descentralización. El poder político y económico se mezcla con formas de corporativismo y con una creciente influencia extranjera, a partir de 1990, expresada en la forma de una cuantiosa inversión foránea y una economía abierta que se ha formalizado con una serie importante de esfuerzos destinados a la integración económica y con el creciente reconocimiento de los derechos humanos.

La Quinta República se inspira solo parcialmente en principios republicanos. Subsiste en ella la lógica de una transición que todavía no concluye; se mantienen formas de dominación que son propias de la desigualdad económica y social; y no está asegurada la subordinación del poder militar al poder civil. La participación y deliberación de los gobernados en las cuestiones públicas y el disenso se ha ampliado considerablemente en la Quinta República respecto del período de la dictadura, pero todavía no se alcanzan los niveles

de inclusión que se tuvo en la Cuarta República, porque el sistema electoral, el sufragio y la representación política están todavía muy restringidos.

El respeto al derecho como expresión del republicanismo cívico se manifiesta en forma creciente en la Quinta República. Se ha logrado terminar con severas formas de exclusión política y con la censura cinematográfica, pero subsiste un alto grado de concentración en los medios de comunicación, que es expresión de dominación cultural. Además, la participación política está muy restringida en el sistema electoral y la lucha contra las concentraciones de poder excesivo, que es propia de los gobiernos de base republicana, se ha hecho más difícil, porque ha aumentado el poder de los grandes conglomerados, particularmente en el periodo 2000-2006. A este respecto un texto reciente de Hugo Fazio, que evalúa el sexenio de Ricardo Lagos, señala:

Su gobierno finalizó manteniendo a Chile entre los países de peor distribución de los ingresos a nivel mundial con tasas de personas con problemas de trabajo muy altas, que no permiten afirmar que el crecimiento registrado se utilizará en "beneficio de la mayoría". La concentración de los ingresos y de la riqueza siguió siendo muy fuerte en beneficio de las mismas "minorías de siempre", como se demuestra con las tasas de ganancia exorbitantes de las empresas transnacionales cupríferas o de los principales grupos económicos, de manera que las políticas macroeconómicas utilizadas no se emplearon en orientar en un sentido redistributivo los incrementos en los ingresos que se originaron por el crecimiento económico (Salazar, 2005a: 25-26).

Estas observaciones críticas resultan especialmente paradójales porque están dirigidas contra el gobierno de Ricardo Lagos, quien, en su tesis sobre *La concentración del poder económico*, demostró tener una temprana sensibilidad en estos temas y se expresaba del siguiente modo a principios de los años sesenta:

Y la verdad es que la gran concentración que existe en Chile, este verdadero monopolio que alcanza a todas las actividades, no podrá ser destruido con pequeñas modificaciones, o con leyes "antimonopólicas" como las que en la actualidad conocemos y que se aplican a los panaderos, a los dueños de verdulerías, a los matarifes, etc. Allí no está el poder económico que abusa del consumidor y de la sociedad: el verdadero poder está en el aparato financiero (los bancos), en el gran campo industrial y en el latifundio. Hacia allá debe dirigirse el poder regulador del Estado... La única y verdadera solución es, entonces, la abolición de la propiedad privada sobre los medios de producción, los cuales deben pasar al Estado. En la medida que dicha propiedad subsista, todas las leyes que se dicten solo serán paliativos

que jamás conseguirán la eliminación definitiva de las diversas formas de concentración (Lagos 1961: 171-172).

Lagos, quien también propuso la abolición de la propiedad privada para evitar la concentración económica en Chile, ahora ha pasado a la historia como el Presidente en cuyo mandato se produjo una de las mayores concentraciones de ingresos de nuestra historia. Esta es otra gran paradoja de la Quinta República. Una paradoja cuya resolución permanece pendiente y que se ve agravada por el predominio desmedido de la influencia y el poder de la clase alta y media de Santiago. Este rasgo es también expresión de un déficit de civismo republicano y democrático. Es cierto que la gran virtud de la Quinta República de Chile es que ha conocido de gran estabilidad política. Pero ello se debe, en parte, a distorsiones en la representación, ya que los grupos políticos rara vez practican una democracia interna.

Nos hemos acostumbrado a una Constitución que, a pesar de sus más de cien reformas, y de haberse legitimado parcialmente en un proceso gradual, no tiene precedentes en la historia constitucional chilena. La Carta Fundamental sigue siendo percibida por la gran mayoría como una Constitución "gatopardo", porque a pesar de todos los cambios que se le han hecho, permanece igual en sus rasgos dogmáticos principales y en sus principios neoliberales y autoritarios. Este rasgo "gatopardo" hace que la Constitución vigente sea la más reformada en la historia de Chile, y al mismo tiempo la más deficitaria en cuanto a su carácter democrático.

6. El Derecho Constitucional chileno en su contexto histórico

Al observar la evolución del constitucionalismo chileno, articulado en los cinco periodos que sugiero más arriba, se puede concluir que este movimiento intelectual y político no tiene su origen ni termina en una Constitución en particular. Se trata de un largo proceso que se origina en las deliberaciones de los patriotas en los albores de la Independencia, en los escritos de Camilo Henríquez, Juan Egaña, José Joaquín de Mora y Andrés Bello, en la docencia de Jorge Huneeus, Manuel Carrasco Albano, Alcibiades Roldán y Valentín Letelier. Se trata también de una concepción más actualizada, como la que elabora Gabriel Amunátegui. Todas estas formas de pensar el derecho constitucional se desarrollan principalmente en y desde la Universidad de Chile, como un esfuerzo que pretende dar una explicación del ordenamiento constitucional positivo chileno y siempre con la idea de maximizar la aplicación de los principios republicanos de dignidad, igualdad, libertad y democracia.

A pesar de la continuidad de este esfuerzo, nuestro constitucionalismo republicano ha sido cuestionado en sus fundamentos a partir de la consolidación de las "doctrinas pontificias" que empobrecen el derecho público chileno. Este empobrecimiento se produce porque el constitucionalismo democrático y liberal que se desarrolla en Chile fue producto del aporte de diversas personas, pertenecientes a varias generaciones, y este proceso se interrumpe a partir de la segunda mitad del siglo XX. En 1973; de un modo semejante a la experiencia fascista en Europa, el derecho constitucional republicano pierde vigencia y es desplazado por una versión escolástica, legalista, formal y aparentemente tecnicada del derecho administrativo (Soto Kloss, 1996: 11-19; Stolleis, 1998:87-126). El derecho constitucional pierde densidad conceptual y deja de ser el hilo conductor del derecho público en nuestro país. La construcción constitucional autoritaria, que se opone al esfuerzo democrático y liberal, podemos denominarla genéricamente con el nombre de "pontificia" -junto con responder a la influencia de las encíclicas papales, se asienta en la institución universitaria que lleva ese nombre-. Sobre esta materia, lo que dice Gregorio Peces Barba es especialmente iluminador en cuanto al origen y efecto de estas doctrinas:

Sin perjuicio del componente genérico cristiano y de la influencia evangélica en el humanismo -muchas veces marginado o perseguido por sectores oficiales de la Iglesia, que está en la base de la filosofía de los derechos fundamentales- el pensamiento oficial y el mayoritario de la Iglesia Católica en los países influyentes de Europa ha tenido posiciones muy negativas en nuestro tema. No hay que hacer, como veremos, ningún esfuerzo para incluirla en este apartado, al menos hasta 1941. Los textos principales del pensamiento pontificio donde la Iglesia se alinea con el pensamiento contrarrevolucionario y en defensa del orden surgido en el Congreso de Viena son las encíclicas: *Mirari Vos*, de 15 de Agosto de 1832; *Quanta Cura*, de 8 de Diciembre de 1864; *Quod Apostolici Muneris*, de 28 de Diciembre de 1878; *Diuturnum*, de 29 de Junio de 1881; *Humanum Genus*, de 20 de Abril de 1884; *Inmortale Dei*, de 1 de Noviembre de 1885, y *Libertas*, de 20 de Junio de 1888. Todavía un siglo después de las grandes Declaraciones Americanas y Francesas de finales del siglo XVIII, se ve una doctrina estable y consolidada de rechazo de la filosofía política liberal, y también socialista, y de la organización política, el Estado de Derecho, surgido de ese pensamiento, en cuyo seno se enmarcan los derechos fundamentales. Ese núcleo de pensamiento oficial generará e impulsará y, a su vez, se sentirá apoyado por el pensamiento católico mayoritario, neotomista en el mejor de los casos,

integrista, o favorecedor del totalitarismo como en el caso de la Acción Francesa de Maurras, o de los sectores católicos que apoyaron al fascismo en Italia, al nazismo en Alemania o al franquismo en España. Una característica común del pensamiento oficial de la Iglesia, y del pensamiento de esos católicos, será la negación de los derechos fundamentales. No se debe olvidar tampoco que la aparición de los textos pontificios señalados obedece también a la necesidad de impedir el progreso de un catolicismo liberal incipiente en Bélgica, en Alemania, en Italia y, sobre todo, en Francia (Peces Barba 1999: 79).

En Chile, el trabajo de las "doctrinas pontificias" tradicionales se consolida principalmente durante la dictadura militar de Pinochet. Esta forma de pensar el derecho constitucional se muta, una vez destruida la Constitución de 1925, en originalismo jurídico. El originalismo jurídico chileno circunscribe el análisis del sistema constitucional chileno a la opinión (no siempre clara y distinta) de los miembros de la Comisión constituyente designada por la dictadura militar (cf. Evans, 1999; Verdugo, 1997). El originalismo de los comisionados omite mencionar la importante obra del constitucionalismo democrático y liberal anterior a 1973, y no puede justificar sus afirmaciones en el contexto del derecho comparado. Es así como se ha empobrecido nuestra concepción republicana del derecho público. La exorbitante influencia de una forma de constitucionalismo pontificio y originalista, explica que dedique a esta forma de pensar buena parte de mi crítica. Esta crítica también se hace para reforzar las formas de un catolicismo de base democrática y liberal que han existido en Chile y en las que los ideales republicanos cobran especial relevancia. Camilo Henríquez, Benjamín Vicuña Mackenna, Alberto Hurtado y Raúl Silva Henríquez son exponentes de este catolicismo republicano.

Sin ánimo de ser exhaustivo y con el objeto de ilustrar y explicar algunos de los aportes que consideramos más sustantivos al constitucionalismo republicano chileno, analizaré en los párrafos que siguen algunas ideas que en estas materias postularon en el siglo XIX autores tan diversos como Andrés Bello, José Joaquín de Mora, José Victorino Lastarria, Manuel Carrasco Albano y Jorge Huneeus. También me refiero al siglo XX y la obra de Alcibíades Roldán, Gabriel Amunátegui y otros. La idea es explorar algunos rasgos del constitucionalismo chileno en su contexto histórico para distinguir, justificar y luego reforzar su base republicana, democrática y liberal. Para eso considero en forma interna (las ideas) a Gabriel Amunátegui, quien no solo hace una exposición clara de la estructura de los derechos, sino que también estudia los regímenes políticos, y entre ellos el chileno, desde un punto de vista comparativo.

De partida, comparto su definición de régimen político: "Un régimen político... es un sistema de gobierno, es decir, las relaciones entre los gobernados y los gobernantes" (Amunátegui 1951: 13). Amunátegui reconoce, además, diversos factores que explicarían la singular democracia y la estabilidad política chilena que se destacan al compararlas con los demás países de América. Estos factores serían, según Amunátegui, una supuesta homogeneidad racial, la ausencia del problema indígena y personas de raza negra, y una seguridad exterior y relativa paz interior de Chile. A esto agrega factores intelectuales, tales como un importante número de intelectuales que aporta la generación de 1842, y los factores jurídico-institucionales, tales como la duración de la Constitución de 1833 y de los Códigos que ordenaron el sistema chileno (Amunátegui, 1951: 189-190). Es necesario, de partida, rechazar inequívocamente el racismo de esa observación. Conceder una gran estabilidad en la historia de Chile es también una idea controvertida. A este mismo respecto, y en una serie de observaciones que comparto, Soffa Correa ha explicado que en Chile no ha existido tal periodo de estabilidad institucional.

Despejemos por de pronto aquello de los 150 años de democracia. Tan solo tomando en consideración la continuidad institucional, no llegamos a tener nunca un período de al menos 50 años de estabilidad en el siglo XIX: guerras civiles en la post-independencia y en 1829, 1851, 1859, 1891. Desde este último hito hasta la intervención militar de 1924 transcurrieron 33 años; después, tenemos un periodo de trastornos institucionales con dictadura incluida hasta diciembre de 1932. Desde 1933 hasta 1973 gozaremos de 40 años de estabilidad institucional. Un record bueno para América Latina, pero hasta ahí no más (Correa, 2000: 117).

A pesar de los aspectos controvertidos, me parece útil la forma en que Amunátegui divide la historia constitucional de Chile con respecto a su régimen político. Distingue entre tres grandes períodos: primer periodo, o de los ensayos, que se inicia en 1810 y se extiende hasta 1833; segundo periodo, o República Autocrática, desde 1833 hasta 1875; y finalmente, tercer periodo, o República Democrática, que se inicia en 1874 y continúa hasta principios de la década del cincuenta, que es precisamente el periodo en que Amunátegui escribe su obra (Amunátegui, 1951: 191).

También constituye un desafío pensar en forma crítica los criterios que plantea Alberto Edwards en su influyente libro *La fronda aristocrática*, en el que despliega una postura escéptica, autoritaria y conservadora, anticipando un juicio muy negativo de todo el constitucionalismo, el liberalismo, la democracia y el parlamentarismo chileno. Edwards dice:

Lo que he llamado la Fronda Aristocrática, es decir, la casi constantemente lucha pacífica de nuestra oligarquía burguesa y feudal contra el poder de los Presidentes, lucha que se inició en 1849 y tuvo su definitivo desenlace en 1891, es un fenómeno idéntico al que, en Europa, transformó, sobre todo a partir de 1848, las antiguas monarquías de derecho divino en gobiernos parlamentarios, dominados por la plutocracia burguesa. En historia, como en las demás ciencias, es indispensable dar a las cosas su verdadero nombre. Las revoluciones del siglo XIX no fueron democráticas, ni por su origen, ni por sus tendencias, ni por el espíritu y modalidades del régimen social y político que resultó de ellas (Edwards, 1993: 282).

La diatriba de Edwards contra la democracia representativa no considera las virtudes del elemento republicano ni tampoco da valor alguno a la construcción gradual y colectiva de la libertad y la igualdad, que constituye la base del constitucionalismo liberal chileno. Edwards se inventa un concepto normativo y un tipo ideal de Fronda y de democracia, que demoniza e idealiza alternativamente para terminar en una conclusión escéptica que justifica las más brutales formas de autoritarismo.

Mucho más atinadas me parecen ser las ideas de Ricardo Donoso, que ha ordenado, en su obra *Las ideas políticas en Chile*, las distintas materias relacionadas con los procesos de construcción de la Independencia y la República. Considera el paso de la monarquía a la república, la organización política, la lucha contra la aristocracia y la Iglesia, la enseñanza, la libertad de imprenta, la libertad electoral y la organización democrática (Donoso 1967: 9). Donoso intenta una periodificación histórica que destaque los rasgos del derecho constitucional en las distintas etapas de nuestra vida republicana.

También es sugerente la explicación de Federico Gil, quien, en su libro *El sistema político de Chile*, tiene dos secciones. La primera sección, referida al proceso del desarrollo político, considera la República autocrática (1830-1871), la República liberal (1871-1891), la República parlamentaria (1891-1925), la rebelión del electorado, el Frente Popular (1938-1941), la política de coalición (1941-1958) y la evolución mediante el sufragio (1958-1964). Gil considera en la segunda sección, denominada Instituciones de Gobierno y Procesos Políticos, la descripción por separado de las Cartas fundamentales chilenas (Gil 1969: 9). A pesar de sus virtudes, la propuesta de Gil es inconclusa porque no desarrolla, hasta sus últimas consecuencias, la periodificación republicana que distingue tres periodos entre 1830 y 1925. También mezcla con dicha taxonomía actores o características políticas de cada periodo, tales como el Frente Popular o la revolución mediante el sufragio, y no periodifica el periodo posterior a 1925, a pesar de ser una obra publicada en 1969. Además Gil, al igual que Simon Collier,

sobrevalora la república conservadora y por eso sitúa el inicio de su periodificación republicana en el año de 1830, lo que junto con hacerlo parecer como un parcial del presidencialismo chileno, le resta valor a su propuesta (Collier, 1998: 56-71).

Más recientemente, la propuesta de Roberto Gargarella, en *Los fundamentos legales de la desigualdad*, ha caracterizado los actores políticos del constitucionalismo latinoamericano extrapolando las categorías usadas en EE.UU., y así distingue entre un constitucionalismo radical (o revolucionario), un constitucionalismo conservador, y uno liberal. La riqueza de estas categorías conviene transcribirla en toda su extensión:

...en los modelos que denominaré conservadores se acostumbra a concentrar el poder y fortalecer, especialmente la autoridad del Ejecutivo, a la vez que se convertía a los derechos en dependientes del bien, como la vinculada con la religión católica (i.e. condicionando la libertad de prensa al respeto por el cristianismo). En los proyectos radicales, en cambio, se procuraba robustecer (en lugar de anular o reemplazar) la autoridad ciudadana (fundamentalmente, otorgándole un lugar más central a la Legislatura), a la vez que condicionaba el respeto de los derechos, en este caso, a los reclamos y las necesidades de las mayorías. En las constituciones liberales, por su parte, se procuraba evitar lo que se consideraban los defectos de las anteriores: así se proponía limitar y "equilibrar" las facultades de las distintas ramas del gobierno -evitando tanto los riesgos de la "tiranía" como los de la anarquía-, a la vez que se ponía un muy especial acento en la protección de los derechos individuales que en las anteriores concepciones aparecían descuidados: los derechos son considerados, en este caso, inviolables y no dependientes de las conveniencias de alguien, o de la concepción del bien afirmada por algún grupo. Todos los proyectos mencionados (conservadores, radicales, liberales) tendían a diferir significativamente en su acercamiento al debate arriba planteado, sobre las capacidades de la ciudadanía. Los conservadores acostumbran a mostrarse escépticos sobre la propuesta de hacer descansar la vida social en las iniciativas de los propios individuos. Consideraban que existían modelos adecuados, que independientemente de lo que los propios individuos pudieran opinar al respecto, debían ser defendidos y propiciados a través del poder público. Los liberales, en cambio, tendían a defender una posición fuertemente individualista, asumiendo que la vida de cada uno -y en definitiva, la de toda la comunidad- debía depender exclusivamente de la voluntad de los propios individuos. Los radicales, por su parte, partían de supuestos semejantes

a los liberales, pero admitían el derecho de las mayorías sociales a imponer su autoridad aún en contra de los reclamos más básicos de individuos particulares (Gargarella 2005: 2-3).

Para concluir quisiera recordar las experiencias republicanas clásicas. No se trata, ciertamente, de una experiencia homogénea y uniforme. Así, las experiencias de Atenas y Roma son contrastes, pero aún así ese contraste sirve para explicar los contrastes de las experiencias modernas. Pero hay un rasgo uniforme que distingue a los gobiernos republicanos de todos los demás sistemas políticos, y es que se forman por la experiencia, la capacidad política e intelectual y participación de muchos individuos, incluso de diversos grupos de personas y generaciones. En verdad, se requiere de varias generaciones para acumular un fondo de experiencias compartidas que se expresen a través del tiempo y constituyan una tradición. Lo que dice Cicerón al comenzar el segundo libro de *De republica* es pertinente recordarlo aquí. Según el jurista romano, las repúblicas son superiores a las otras formas gobierno porque no han sido establecidas por un solo hombre como autor de sus leyes y sus instituciones. Las repúblicas se han basado en el genio de muchos individuos y se fundan y construyen no en una generación, sino en un periodo que puede extenderse por varios siglos y edades. Para Cicerón la forma republicana es superior porque no ha existido un hombre tan genial, que pueda anticiparse a todos los problemas, ni siquiera todos los poderes de los hombres que viven en un mismo tiempo, sin la ayuda que da la experiencia y el paso del tiempo, pueden advertir todas las precauciones que de han de tomarse para el futuro (Cicerón, 2000: 111-112). La República en Chile se viene construyendo desde nuestra Independencia. Es una tradición que es necesario retomar, cultivar y conservar para la creación de las nuevas repúblicas de las futuras generaciones de chilenos.