



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS DEL DERECHO

**CONGRESO CONSTITUYENTE DE 1828: ¿EJEMPLO DE PROCESO
CONSTITUYENTE?**

Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales

Patricia Ignacia Almonacid Navarrete

Profesor guía: Dr. Eric Eduardo Palma G.

Abril 2019

ÍNDICE

CONGRESO CONSTITUYENTE 1828: ¿EJEMPLO DE PROCESO CONSTITUYENTE?	0
INTRODUCCIÓN	4
a) <u>Cuestiones preliminares:</u>	4
b) <u>Método de Investigación:</u>	6
<u>I. PERIODO DE CONSOLIDACION DEL ESTADO CONSTITUCIONAL ENSAYOS CONSTITUCIONALES)</u>	7
1. Contextualización del periodo y mentalidad dominante.....	7
2. Los sujetos.....	14
3. Constitucionalización.....	17
3.1 Textos constitucionales.....	18
a) El Proyecto de Constitución Provisoria para el Estado de Chile de 1818.....	18
b) Constitución Política de 1822.....	20
c) Constitución Moralista de 1823.....	22
d) Las Leyes Federales de 1826.....	23
<u>II. EL CONGRESO CONSTITUYENTE Y LA CONSTITUCIÓN DE 1828, ANÁLISIS SESIONES LEGISLATIVAS Y LITERATURA DE LA ÉPOCA.</u>	25
<u>III. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1828.</u>	44
1. Poder constituyente y ciudadanía en la Constitución de 1828.....	45
2. Mecanismo de reforma a la Constitución de 1828.....	48
3. La caída de la Constitución de 1828	50
<u>IV. DISCUSIÓN CONTEMPORÁNEA: DE LA DICTADURA A LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE</u>	50
1. La soberanía y la legitimidad.....	53
<u>V. REFLEXIONES FINALES</u>	61
<u>BIBLIOGRAFÍA</u>	68

Resumen

La Constitución Política de 1828, específicamente el proceso constituyente mediante el cual se gestó, es un tema que no ha suscitado gran interés de los historiadores constitucionales de nuestro país y sin embargo, cada vez que se habla de Asamblea Constituyente se tiene como ejemplo el Congreso Constituyente de 1828.

Es algo arriesgado tomar la experiencia de 1828 como ejemplo sino comprendemos a cabalidad la forma en que se desarrolló el proceso, es por lo tanto esencial para dar respuesta a la interrogante que motiva la redacción de esta memoria de prueba, conocer la mentalidad de la época, los distintos actores y fuerzas que participaron en el debate, las discusiones que se llevaron a cabo, etc.

Así mismo, se debe comprender, identificar y caracterizar el pensamiento que motiva a las diferentes fuerzas políticas, para lo cual se analizarán las sesiones legislativas del Congreso Constituyente y la literatura de la época, logrando así también hacer parte del debate a aquellos que no se encontraban participando en el Congreso mismo.

Todo lo anterior tiene por finalidad lograr obtener una respuesta que nos oriente en la actualidad, es decir, ¿debemos tomar la experiencia de 1828 como un ejemplo de proceso constituyente? ¿Es realmente la única experiencia de este tipo en nuestra historia constitucional? ¿El proceso llevado a cabo fue realmente democrático e integrador de los diversos sectores de la sociedad? Estas y otras interrogantes se buscan responder en la presente memoria de prueba.

Esta memoria de prueba es una investigación exploratoria, en cuanto busca ahondar en un tema poco trabajado por la historia constitucional de nuestro país.

Palabras claves: Asamblea Constituyente, Poder Constituyente, Legitimidad Constitucional, ciudadanía.

INTRODUCCIÓN

a) Cuestiones preliminares:

Los procesos constituyentes asamblearios y que tan legítimos resultan ser en la práctica es algo que motiva esta investigación, para lo cual se toma como objeto de análisis la Constitución Política de 1828, en tanto el proceso de gestación resulta particular y llamativo. Por lo anterior, es que se toma el Congreso Constituyente de 1828, con dos objetivos: avanzar en su caracterización para poder tener un conocimiento real acerca de lo acontecido y utilizar dicha experiencia a modo de reflexión en función de las demandas del presente cambio constitucional.

Mediante esta investigación pretendemos comprender el fenómeno constitucional de 1828, considerando como eje central el trinomio: Asamblea Constituyente, Poder Constituyente y Legitimidad Constitucional. Es de especial importancia para la comprensión de lo que aquí se expondrá, profundizar en ciertos conceptos tales como: poder constituyente, asamblea, asamblea constituyente.

El primer concepto que se debe definir es el de poder constituyente, ya que se entiende que toda asamblea constituyente posee este poder, que ha sido otorgado por toda la nación. Distintas son las definiciones que se le han otorgado, pero todas ellas, consideran como características intrínsecas: el Poder Constituyente es originario, autónomo y extraordinario.

En cuanto se entiende que su existencia no es derivada de otro poder jurídico, es decir, nace del pueblo como cuerpo político, siendo este su titular exclusivo. Así mismo se entiende que es un poder autónomo, pues no depende de ningún otro poder, lo que se expresa en que puede crear una constitución válida, teniendo como único limitante el respeto a los derechos fundamentales. Finalmente, se entiende que es un poder extraordinario, en tanto puede ser invocado por el pueblo en períodos de crisis o momentos políticos que requieran la reorganización de la sociedad sobre la base de un nuevo ordenamiento constitucional legítimo.

El “poder constituyente puede sostenerse que es la potencia originaria, extraordinaria y autónoma el cuerpo político de una sociedad que dicta las normas fundamentales para la

organización y funcionamiento de su convivencia política y jurídica, pudiendo sustentar o cancelar la Constitución en su pretensión de validez”. Esta potestad es la “suprema capacidad y dominio del pueblo sobre sí mismo al darse por su propia voluntad una organización política y un ordenamiento jurídico”.¹

Ahora bien, este poder se encuentra latente de manera permanente en el cuerpo político de la sociedad, de manera que siempre puede devenir en poderes constituidos a través de una constitución política. Para aquello es esencial una asamblea constituyente, en tanto es ella la depositaria del poder entregado por el pueblo, en específico los representantes o asamblearios elegidos de manera democrática, quienes ejercerán la potestad otorgada a fin de generar un nuevo ordenamiento jurídico.

Resulta entonces necesario definir asamblea, que según la Real Academia Española, es la “Reunión de los miembros de una colectividad para discutir determinadas cuestiones de interés común y, en su caso, adoptar decisiones”.²

Así entonces, la asamblea constituyente viene a ser el órgano encargado de la creación de una constitución, teniendo dicha potestad gracias al poder constituyente otorgado por el pueblo y ejercido por los asamblearios, con la limitante que debe dejar de sesionar una vez entregado el proyecto constitucional.

Bajo este entendido, el Programa para el Desarrollo de las Naciones Unidas, en su informe sobre Mecanismos de Cambio Constitucional en el Mundo, define asamblea constituyente, como: “un órgano colegiado conformado por un grupo de ciudadanos y ciudadanas electos por sufragio popular para discutir y diseñar exclusivamente un nuevo texto y orden constitucional; y no para ejercer facultades legislativas. Como consecuencia de lo anterior, una vez que cumple con su cometido debe disolverse, para dar paso al ejercicio de los poderes constituidos”.³

Diversos ejemplos de asambleas constituyentes existen en América Latina, países como Bolivia, Colombia, Perú, Ecuador, entre otros, han elegido este método. Por el contrario,

¹ Carlos Sánchez Viamonte, *El poder constituyente*, (Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1957), 564.

² RAE <https://dle.rae.es/?id=3uj5N78>

³ Programa para el Desarrollo de Las Naciones Unidas, *Informe sobre Mecanismos de cambio Constitucional, experiencia comparada*. (Santiago, 2015), 12

en nuestro país existen ciertos sectores que se muestran reticente a la idea de convocar una asamblea constituyente, es más, no ha existido en la historia constitucional chilena ningún caso. Es por lo anterior, que cada vez que se habla del tema se toma como ejemplo el Congreso Constituyente de 1828, el cual se ha entendido como uno de los procesos más democráticos que se llevaron a cabo durante el período de los ensayos constitucionales en nuestro país, afirmación que en la teoría se cumple en tanto tiene en consideración las normas democráticas básicas que se requieren dentro de cualquier proceso constituyente, entiéndase la representación popular, la elección democrática de sus representantes, la posibilidad de debate, la participación de la oposición, etc. A pesar de aquello, en la práctica, el congreso constituyente de 1828 no fue la primera vez que en nuestro país se le otorgaba al Congreso la tarea de redactar un proyecto constitucional, además de que no estuvo exento de críticas, así lo demuestran las actas de las sesiones legislativas y la literatura de la época, donde se da cuenta de múltiples reclamaciones realizadas por las provincias en las que se dividía el país, por la falta de transparencia del proceso que se llevó a cabo para la elección de los representantes que participaron del Congreso, no pudiendo contar entonces con la certeza de que la voluntad popular sería representada.

b) Método de Investigación:

En este trabajo se ha utilizado el método de Investigación Histórico Jurídico Polifacético⁴. La principal particularidad de este método de investigación es que atribuye al historiador un rol activo, es decir, su trabajo no consiste en un simple relato de los hechos. Se deja de entender que la investigación consiste en ubicar, identificar y leer las fuentes históricas. Por el contrario el investigador polifacético debe poder comprender lo que estudia de manera que pueda plantearse una serie de interrogantes del pasado, que estudia para poder ser abordadas a través de las herramientas que le otorga el presente en el que vive. De los postulados anteriores, es que se puede concluir que el investigador: no revisa los hechos de

⁴ Véase de Eric Palma González, “Reflexiones en torno a una concepción polifacética para una historia del derecho de los siglos XIX y XX”, revista Ius et Praxis, año 3, número 2, 1997, Universidad de Talca, Talca; Historia del Derecho I. Introducción, Historia del Derecho Español, Los Pueblos Prerromanos, Universidad Central de Chile, Colección Guías de Clase, 2001; “Historia del Derecho en América Latina en el siglo XXI: el caso de Chile, Colombia y México”, revista Ambiente Jurídico, n°. 11, 2009, págs. 45-68, Colombia, Universidad de Manizales; “Pasado, presente y futuro de la Historia del Derecho en Chile”, en revista electrónica alemana Forum Historiae Iuris, 2009; María Francisca Elgueta R, Eric Eduardo Palma G, La investigación en Ciencias Sociales y Jurídicas, La Investigación en Ciencias Sociales y Jurídicas, 2ª. edición, 2010, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

forma aislada, sino como un todo, entendiendo que cada una de las características propias de la sociedad son de utilidad para entender el fenómeno jurídico en su totalidad, no pudiendo prescindir de los aspectos sociales en que se desarrolla la norma, siendo el estudio del acontecer de la época un medio para el conocimiento cabal de los fenómenos histórico jurídicos”.⁵

La presente investigación se divide en cinco apartados, en el primero de ellos se realiza una contextualización de la época y se hace mención a los diversos **textos** constitucionales del periodo, a fin de lograr entender la mentalidad de la época y los diversos actores que formaron parte de él. El segundo corresponde a un análisis de las sesiones legislativas del Congreso Constituyente y la literatura de la época, este apartado da paso al siguiente donde finalmente se profundiza la forma en que fueron tratados los conceptos de poder constituyente y ciudadanía en la Constitución Política de 1828, además de los mecanismos de reforma constitucional que contempla la carta. El cuarto y quinto apartado nos traen al presente más próximo, específicamente en el cuarto apartado, estudia la legitimidad de la Constitución de 1980 y en el quinto apartado se realizan reflexiones en torno al momento histórico actual.

⁵ Véase de Eric Palma González, “Reflexiones en torno a una concepción polifacética para una historia del derecho de los siglos XIX y XX”, revista *Ius et Praxis*, año 3, número 2, 1997, Universidad de Talca, Talca; *Historia del Derecho I. Introducción, Historia del Derecho Español, Los Pueblos Prerromanos*, Universidad Central de Chile. Colección Guías de Clase, 2001; “Historia del Derecho en América Latina en el siglo XXI: el caso de Chile, Colombia y México”, revista *Ambiente Jurídico*, n°. 11, 2009, págs. 45-68, Colombia, Universidad de Manizales; “Pasado, presente y futuro de la Historia del Derecho en Chile”, en revista electrónica alemana *Forum Historiae Iuris*, 2009

I. PERIODO DE CONSOLIDACION DEL ESTADO CONSTITUCIONAL⁶ (ENSAYOS CONSTITUCIONALES)

1. Contextualización del período y mentalidad dominante

Es importante para poder comprender a cabalidad la experiencia de 1828, contextualizar el periodo y la mentalidad dominante, ello se consigue primero a través de la identificación y caracterización del grupo encargado de crear el proyecto constitucional, el cual si bien contaba con diversas personalidades del mundo político de la época, los historiadores constitucionales han identificado una facción considerada como “ilustrada” dentro de este grupo. Su característica principal es la confianza en la ley como medio garante del orden público, el cual se ampara en la idea de racionalidad, considerada como método idóneo para la consecución de la felicidad de las personas: “Con ella [La ley] se podía transformar a la sociedad y moldearla, desenraizar prejuicios y viejas costumbres y aún ejercer un poder moralizador [...] la ley debía organizar a la nación y reglar las funciones del estado para que el hombre, protegido y liberado de las viejas ataduras alcanzase su plena realización”.⁷

Cabe recordar que el propio Vicepresidente de la República con motivo de la entrada en vigencia de la nueva carta constitucional, señaló en el Mensaje:

“El ardiente anhelo de los pueblos por obtener una Constitución, su aferración [sic] de doctrinas antisociales, el profundo cansancio que les han dejado las pasadas oscilaciones, y la completa unión y tranquilidad que hoy goza la república, son precursores inequívocos de que se llega a la época suspirada de los chilenos de alcanzar una constitución ilustrada, que los indemnice de los enormes sacrificios

⁶ Siguiendo lo sostenido por Eric Eduardo Palma, no usamos la expresión ensayos constitucionales porque creemos que el valor histórico jurídico de esta etapa radica en que en ella se consolida la opción por la fórmula de la república constitucional dejando atrás definitivamente el Antiguo Régimen (Estado Constitucional Liberal Católico en Chile (1812-1924), Nueva Historia Constitucional, 2ª ed. (Santiago: Universidad de Chile, 2012).

⁷ Sergio Villalobos, *Historia de Chile: Independencia, República (hasta 1860)* (Santiago: Editorial Universitaria, 1974), 439.

que han hecho por la independencia, satisfaga sus exigencias y prepare el desarrollo de todas las normas de nuestro futuro engrandecimiento”.⁸

En contraposición a lo anterior, plantea Palma, que hubo una recepción menos importante de la teoría epistemológica ilustrada, en tanto su recepción no fue de manera general, es decir, la ilustración fue limitada. Todo lo anterior se entiende ya que en la sociedad de la época se encuentra fuertemente enraizada la doctrina aristotélica-tomista, denominada como mentalidad estamental escolástica: “Aquí radica la originalidad del constitucionalismo chileno: el Estado Constitucional lo fue de colectivo y de individuo. Dicho colectivo gozó, en tanto que asamblea de Dios, de una protección en lo tocante a su destino histórico, el de la salvación, que era superior a los mismos derechos individuales. La libertad de conciencia, de opinión, de expresión, de asociación y de reunión quedaron sujetas a la conservación de la sociedad como católica”.⁹

Habida consideración de lo anterior, es que no es posible afirmar que el constitucionalismo chileno es puramente liberal ilustrado, ya que la mentalidad dominante determina que lo que existió en realidad es un constitucionalismo mixto (liberal y escolástico).

Ahora bien, en cuanto al momento histórico, Chile se encontraba en las primeras décadas del siglo XIX, momento en que tuvo lugar la independencia de Chile y con ello el proceso de estabilización del país que se caracterizó por promover ideales considerados como “ilustrados”. Esto se manifiesta en el uso de vocablos como “república”, “ciudadanía”, “soberanía” y “derechos individuales”.

La independencia de Chile fue un escenario propicio para la configuración y el desarrollo de un pensamiento caracterizado como republicano, cuya “república” tuvo como elemento central a “la libertad”, considerada como no-dominación, y su mantenimiento y defensa a lo largo del tiempo eran lo que configuraban el ejercicio de la ciudadanía. Como señala Vasco Castillo: “el republicanismo exhibe una larga y poderosa tradición de argumentos políticos antimonárquicos. En estos argumentos la defensa de la libertad fue

⁸ Valentín Letelier, *Sesiones de los Cuerpos Legislativos de la República de Chile: 1811-1845*, Tomo XII. (Santiago: Cervantes, 1889), p. 261 (en adelante SCL)

Actualizaremos la ortografía de los textos del siglo XIX citados a lo largo de esta Memoria.

⁹ Eric Palma, *Estado Constitucional Liberal Católico...ob cit*, p. 27.

identificada con la defensa de un régimen político de libertad. “Libre” en su vocabulario es el antónimo de “esclavo”. A partir de aquí, la libertad será concebida como libertad política, conquistada por cada cual como miembro activo de una comunidad políticamente libre de dominación. Soy libre en tanto que ciudadano, miembro de un cuerpo político no esclavizado que se autogobierna.¹⁰

La no-dominación como principio, surge como respuesta al estado de represión en el que se encontraban los chilenos antes de la independencia, lo que deviene en una exaltación de la libertad como rectora de todo pensamiento, haciendo que esta fuese considerada como bandera de lucha en la creación del Estado, persiguiendo entonces la materialización de la misma a través del derecho, específicamente a través de la constitución, como necesidad primaria. Bajo este pensamiento hay quienes afirmaban: “Sólo es feliz el hombre libre, y solo es libre bajo una constitución liberal, y unas leyes sabias y equitativas. Poco importa la libertad nacional si no se une con la libertad civil (...) La libertad debe de parte del estado asegurar a todos los ciudadanos una gran consideración y dignidad. Debe ser una cualidad inapreciable la ciudadanía, ha de ser una dignidad ser ciudadano”.¹¹

Durante el siglo XIX el poder estaba entregado al arbitrio de un grupo reducido de personas que se les ha denominado como oligarquía. Dentro de este grupo social dominante tuvo lugar el desarrollo de las ya mencionadas ideas republicanas, no obstante, se debe hacer presente que estas ideas republicanas no se desarrollan de manera pura en Chile, por lo que ha surgido lo que se denomina “republicanismo chileno”. Dentro de este republicanismo destacan, siguiendo la tesis del Doctor Vasco Castillo, una serie de modelos: el Federal, De la Aristocracia Civil y Presidencialista.

El republicanismo federal es el que interesa porque a juicio de esta investigación, inspira ideas consagradas en el congreso constituyente que es objeto de nuestro estudio. En él aparece la noción de “pueblo” como elemento central: “Pueblos” alude a un *sujeto múltiple que no está considerado en la palabra “pueblo”, que quiere tener voz y expresarse; que quiere hablar para defender y cuidar por sí mismo de su libertad. Ese sujeto del discurso*

¹⁰ Vasco Castillo, *La creación de la República, La filosofía pública en Chile 1810- 1830* (Santiago: LOM, 2009), 21-22.

¹¹ Camilo Henríquez, “Aspecto de las Provincias Revolucionadas de América”, *Aurora de Chile*, 13 de septiembre de 1812.

federalista no quiere ser uno, quiere permanecer en su multiplicidad. El republicanismo federalista está muy atento a interpretar el mensaje republicano del soberano popular en su significado más propio: un soberano popular que no es uno justamente, sino muchos”.¹²

Otro elemento importante dentro de este modelo es el de “Asamblea” que se caracteriza por tener una estrecha relación con el pueblo, pues con ella se busca centralizar el espacio de desarrollo político en reuniones públicas, numerosas y permanentes que permitan el autogobierno del pueblo.

“Es necesario que cada partido haga la elección de sus mandatarios, que cada provincia reúna su asamblea y determine las cosas necesarias y convenientes a lo interior y económico de cada una; que hagan sus constituciones o reglamentos interiores, para que determinen la forma de elecciones de los diversos empleados de cada una. Es necesario que procuremos conservar a estos pueblos en la libertad que Dios les ha dado; que ellos nombren a quien sea de su voluntad para que los dirijan (...) que aquellos caudales y propios pertenecientes a cada provincia los gobiernen las mismas asambleas”.¹³

El federalismo se opone a la unidad y centralismo del gobierno, ya que se alejaría de la esencia misma de la república, entendida ésta como régimen de libertad y no-dominación, toda vez que instala en la república el tutelaje de un gobierno que actúa como intermediario de los ciudadanos. Bajo estos postulados el sistema unitario sería un mal que afectaría la participación directa y a la visión que podríamos calificar como democratizadora, que este modelo propone como principio fundante.

En esta misma línea, no hay que dejar de mencionar que dentro del federalismo existen diversas posturas: hay quienes buscan ampliar la participación en la vida política para todos, sin realizar distinción entre ciudadanos, -cabe hacer la precisión que en el debate jamás se consideró siquiera como posible parte integrante de la vida política las mujeres, situación que queda en evidencia no sólo en las actas del congreso constituyente, sino también en el pensamiento de los estudiosos de la época- y existen otros, como Infante, que son aún más conservadores en su pensamiento, pues reconocen la existencia de relaciones de dependencia

¹² Vasco Castillo, *La creación de la República...ob. cit.*, p. 151.

¹³ Valentín Letelier, SCL., Tomo XII. (Santiago: Cervantes, 1889), p. 54.

entre patrones y peones, realizando una división entre quienes deben formar parte de esta ampliación de la vida política y quiénes no.

Por otro lado, está el modelo que se puede adjudicar a Juan Egaña. Este modelo se caracteriza por la limitación a la representación popular ejercida por asambleas o instituciones democráticas. En su proyecto, por el contrario, no se da cabida a esas instituciones. La república está en manos de un grupo privilegiado calificado por su virtud, mérito cívico y “moralidad”. Él piensa que se debe hacer frente tanto al despotismo monárquico como al desenfreno popular, demostración de aquello es el siguiente fragmento de su pensamiento:

“Esta apelación a la virtud ha sido denunciada reiteradamente por quienes han comentado su obra, como una inequívoca señal de moralismo de su pensamiento. Se sostiene que al exigir la formación de virtud en sus constituciones no hacía otra cosa que promover la imposición de la moral católica al mundo político, confundiendo funestamente lo moral y lo político...El centro de actividad de la república está en la existencia de una aristocracia cívica que posee la capacidad de moderar al pueblo, impidiendo sus excesos, con el fin de hacer de él un pueblo virtuoso. No se confía en la coacción desnuda; algo que resulta repudiable para un régimen de la libertad como es la república (...) Ese sujeto apto para una vida en libertad es el ciudadano proyectado por la Constitución”.¹⁴

Este grupo privilegiado se pone en acción a través del Senado, enfrentando a la democracia, la cual ve como un peligro, negándose a la materialización a través de una participación no excluyente del pueblo soberano por considerar que este no es capaz de ejercer un autogobierno: “La impericia administrativa en unos hombres, sacados repentinamente de sus atenciones domésticas, y que si conoce superficialmente los males, no tiene ideas de los remedios que deben deducirse del conocimiento en los ramos de la administración”.¹⁵

El Senado cobra gran importancia debido a que es la institución que se encarga de ejercer el control que la república necesita desde el punto de vista de la oligarquía, protegiendo de los extremos que conllevaría un gobierno centralista o un auto gobierno popular.

El tercer modelo nos interesa en tanto que refleja el pensar de la Constitución de 1833 que deroga a la Constitución de 1828, objeto de nuestro estudio. Este modelo, podemos

¹⁴ Vasco Castillo, La creación de la República...op.cit., pp. 40 y 144.

¹⁵ Guillermo Feliú, La Fundación del Instituto Nacional (Santiago: Cultura, 1950), 73.

atribuirlo a Mariano Egaña, hijo de Juan Egaña. Su modelo presidencialista tiene una visión mucho más autoritaria que la del padre, quien admitía al menos la existencia de núcleos con atribuciones moderadas. Mariano, por su parte apunta un gran fortalecimiento del Poder Ejecutivo y también se opone a toda idea democrática: “Egaña desconfiaba de la capacidad de los dirigentes chilenos, a quienes consideraba falto de luces, para realizar una labor positiva en el Congreso: en la medida que no tenían “reputación o propiedades que perder” no era característico en su conducta el amor público y la docilidad”.¹⁶

Estas corrientes de pensamiento se configuraron y buscaron amparo y protección dentro del derecho, el que fue utilizado como elemento legitimador de estas ideologías y como materializador de la ciudadanía, la república y la libertad.

El gobierno representativo fue concebido como el único mecanismo válido para delegar la soberanía, todas las constituciones chilenas del período contenían alguna declaración a favor de la soberanía popular.

Se puede apreciar en la configuración de los Estados, diversos elementos que nos permiten afirmar la existencia en la sociedad de ideas propias del movimiento ilustrado, a pesar de aquello, nos parece razonable cuestionar al pensamiento existente en Chile como Ilustrado a secas, principalmente por la pervivencia de la denominada “mentalidad estamental escolástica” en la sociedad. -Esta mentalidad se consagra en las constituciones a través de la imposición de la religión católica como la oficial, única y exclusiva del Estado.

La constitución efectivamente recoge elementos de la doctrina liberal ilustrada pero sólo en la medida que no genere roces con la mentalidad ya mencionada. Las ideas ilustradas son utilizadas para establecer ciertas garantías como la división de poderes, pero no prescinde de aquellos elementos fuertemente arraigados en las mentes de los individuos del siglo XIX.

En las mismas ideas federales puede identificarse: “Todos somos libres por derecho divino, no por derecho humano; no debe haber más distinción; debemos solo adoptar el espíritu de beneficencia, y formemos una Constitución que ponga a todos en la misma clase;

¹⁶ Eric Palma, *Estado Constitucional Liberal Católico...ob. cit.*, p. 441.

que todos sean iguales delante de la ley, y que los derechos del hombre sean respetados, sin imponerles más gravamen que aquellos que exijan las necesidades públicas”.¹⁷

Señalaba *El Patriota Chileno*, periódico de la época en 1827: “leyes necesarias dirigen a todos los entes de la naturaleza, y constituyen para nosotros el orden del universo; y leyes naturales, igualmente necesarias, dirigen a los hombres y mantienen el orden en la sociedad”.¹⁸

La mentalidad estamental escolástica, heredada desde el Antiguo Régimen no permitió que existiera un cuestionamiento de alcance social, es decir, no generó en caso alguno una crítica real y consistente a los problemas imperantes en la sociedad, todo lo anterior debido a que esta mentalidad formó parte del ordenamiento constitucional y social promoviendo hábitos de dominación, discriminación y jerarquía: “Este fenómeno de pervivencia de la *mentalidad estamental escolástica* ha venido configurando un límite histórico para el surgimiento en Chile de una cultura democrática y respetuosa de los derechos: para proteger la pureza del dogma, de la moral y la jerarquía se admitió dañar los derechos individuales.”¹⁹

Como señala Palma: a partir de su mentalidad estamental escolástica e instalados en una actitud dieciochesca revisionista los grupos políticos no fueron pasivos en la recepción de las nuevas ideas. Seleccionaron de la teoría ilustrada y la doctrina liberal ilustrada elementos que no dudaron en mezclar con la teoría y doctrina escolástica y pusieron límites a todo aquello que atentara en contra de sus más profundas convicciones religiosas. Surgió entonces un cuarto modelo de Estado Constitucional (un híbrido que mezcla doctrinas) y que denominamos Estado Constitucional Liberal Católico, cuyo rasgo principal es la concepción del gobernantes y ciudadano feligrés”.²⁰

2. Los sujetos

El estado Constitucional de Derecho, fue más bien un Estado Constitucional de privilegios, con una fuerte jerarquización en materia social y con un reducido número de

¹⁷ Valentín Letelier, SCL, Tomo XII. (Santiago: Cervantes, 1889), pp. 57 – 58.

¹⁸ Simon Collier, *Ideas y política de la Independencia Chilena, 1808- 1833* (Santiago: FCE, 2012), 150.

¹⁹ Eric Palma, *Estado Constitucional Liberal Católico...ob. cit.*, p. 327.

²⁰ *Ibíd.*, p. 29.

personas activas políticamente. “La gran masa poblacional era dominada por una pequeña oligarquía de criollos (y españoles europeos) consistente en un poco más de doscientas familias que se consideraban (y eran considerados) nobles. (...) El objetivo de la aristocracia era asegurar su permanencia en la posición superior de la sociedad mediante la retención del control de las haciendas y el énfasis de su liderazgo social.”²¹

La mayoría de la población era analfabeta y la mujer, el indio y el roto no eran considerados a la hora de opinar sobre política, ni mucho menos eran considerados capaces a la hora de votar. Bajo estos hechos, los ciudadanos hábiles para ejercer la libertad dentro de la república mediante la ciudadanía eran un grupo muy reducido de hombres privilegiados: “La falta de una cultura letrada, la ausencia de la prensa y el libro en el Chile de estas décadas puede considerarse como un factor explicativo de este fenómeno de poca adhesión al debate intelectual”.²²

El poder político, como ya fue mencionado, estaba en manos de la oligarquía, grupo que se encargó de desarrollar mecanismos de Derecho y de hecho para impedir que las grandes masas tuvieran algún grado de participación en la institucionalidad política del país, todo ello con el fin de que no se atentara contra su hegemonía.

Dentro de la oligarquía Chilena, también es posible hacer una subdivisión, donde se puede distinguir dos bandos o corrientes ideológicas principales: los liberales (pipiolos) y los conservadores (pelucones). Las diferencias entre estos dos bandos son claves al momento de abordar la crisis de legitimidad posterior de la Constitución de 1828. Tal fue el origen del movimiento “pelucón” durante la década de 1820: eran familias que compartían numerosos elementos comunes: el “barrio del comercio”; lazos de parentesco; mayorazgos, cargos y títulos comprados a la Corona, y redes comerciales tejidas con mercaderes de los virreinos vecinos. El conjunto de esas familias constituyó el “patriciado mercantil”, radicado principalmente en Santiago.²³

²¹ Simon Collier, *Ideas y política...ob. cit.*

²² Eric Palma, *Estado Constitucional Liberal Católico...ob. cit.*, p. 329.

²³ Gabriel Salazar, *Del poder constituyente de asalariados e intelectuales, Chile, siglos XX, y XXI* (Santiago: LOM). 13.

Por su parte, los “pipiolos” provenían, en su mayor parte, de las comunidades constituidas (en lógica de soberanía productiva) en los pueblos de provincia, los mismos que se unieron hacia 1822 en “asambleas de pueblos libres” para intentar construir un Estado que protegiera y alentara el desarrollo de sus intereses productivos y de las prácticas democráticas que prevalecían en ellas.²⁴

Se puede afirmar que el bando pelucón defendía un republicanismo al estilo Egaña y que dentro del bando pipiolo, -caracterizado como defensor de las ideas liberales- existió una facción que defendió ideas propias del llamado republicanismo federal: “Esta desconfianza en el igualitarismo y la democracia está presente en el ideario *pelucón*. También la idea de caos, desorden y anarquía como resultado de la implementación de las concepciones *pipiolas*”.²⁵

Durante el siglo XIX hubo otros grupos sociales que tuvieron un rol determinante, en la medida que su existencia condicionó los mecanismos de acción establecidos por el gobierno. A pesar de no detentar el poder formal tuvieron una gran repercusión en la política, hablamos de aquel grupo consistente en bandas dedicadas al bandolerismo, es decir, grupos de hombres dedicados a asaltar las grandes haciendas que se encontraban en manos de la oligarquía. El caos político provocado por el enfrentamiento de pipiolos y pelucones, fue lo que provocó la existencia de un escenario propicio para la aparición de estos grupos: “Los disturbios políticos y las disensiones de los partidos, de que en aquellos años de desorganización era presa la República coadyuvaban eficazmente a dar mayor auge y a infundir más grande aliento a las criminales empresas de estos bandidos”.²⁶

Como señala Palma: en los últimos años el tema del bandidaje social ha sido estudiado como un caso de participación campesina y de protesta popular ante el nuevo orden que se estaba gestando en el país: “... el bandidaje asolaba al país...La banda guerrillera, es la forma de mayor complejidad y organización de la protesta popular campesina durante el período de 1817-1832”.²⁷

²⁴ Gabriel Salazar, *Del poder constituyente...ob. cit.*, p. 14.

²⁵ Eric Palma, *Estado Constitucional Liberal Católico...ob. cit.*, p. 434.

²⁶ Federico Errázuriz, *Chile bajo el Imperio de la Constitución de 1828* (Santiago: Impr. Chilena, 1861), p. 53.

²⁷ Eric Palma, *Estado Constitucional*, ob. cit., p. 345.

3. Constitucionalización

En Chile la situación social y política se caracterizó por la profunda inestabilidad institucional que se manifestó en numerosas propuestas y constituciones, numerosos directores supremos y presidentes y ausencia de un régimen de gobierno. Lo anterior derivado de la existencia de bandos políticos en pugna, provocaron un lento desarrollo del Estado Constitucional como forma de gobierno. Ambos grupos oligarcas enfrentados, buscaban una vía legal para legitimar su poder, de tal manera que fuera su forma de gobierno la que imperara, a fin de ser quienes detentaran de manera hegemónica la toma de decisiones en el país: “El afán por dar al país una constitución, generó, durante las primeras dos décadas del siglo XIX, un intenso enfrentamiento entre las facciones y un inestable período de experimentación política”.²⁸

Se recurrió a una vía legal y a otra ilegal para acceder al poder. La vía ilegal fue el recurso a la violencia, y el legal, la constitucionalización. Esta búsqueda se manifiesta en un abundante número de textos: “En efecto, los grupos políticos participaron de las elecciones parlamentarias, es decir, utilizaron los mecanismos institucionales para intentar controlar el poder político, pero, al mismo tiempo, recurrieron a medios abiertamente ilegales, como las revueltas, motines y en un grado superior, las asonadas militares y golpes de estado”.²⁹

En las constituciones de comienzos del siglo XIX encontramos elementos de continuidad que implican una consolidación de la opción por el estado constitucional: “... la consagración de principio de división de poderes; la consagración del pueblo (1812) o de la nación (1818, 1822, 1823, 1828) como titular de la soberanía; la protección de la religión católica; la consagración de un cuerpo electoral sobre bases o criterios censitarios, lo que implicaba excluir de la ciudadanía a las masas campesinas y a los sectores económicamente débil; la consagración de ciertos derechos individuales y la regulación del proceso penal”.³⁰

La formación de la nación luego de la independencia conllevaba un arduo trabajo por parte de todos los sectores, los que a pesar de tener buenas intenciones, estaban en un

²⁸“Intelectuales liberales del siglo XIX”, *Memoria Chilena*. http://www.memoriachilena.cl/temas/index.asp?id_ut=intelectualesliberalesdelsigloxix.

²⁹ Eric Palma, *Estado Constitucional Liberal Católico...ob. cit., p. 328.*

³⁰ *Ibíd.*, p. 366

escenario adverso en que el avance en el desarrollo del país era lento, la educación era casi inexistente y las personas letradas se reducían a un número escaso, lo que hacía aún más difícil la formación de un gobierno capaz de otorgar un orden constitucional y legal al país.

“Por un efecto natural del estado de colonia en que hemos vivido, nuestra gran masa social es pobre, ignorante i desidiosa, el número de jornaleros está en una desmesurada superioridad con respecto al de poseedores; los establecimientos de utilidad general, y especialmente los consagrados a la educación déla juventud escasean, o por mejor decir, no los hay: un clero adoctrinado en los antiguos métodos y amoldado al dé la metrópoli, se ha apoderado de una gran parte de la opinión”.³¹

3.1 Textos Constitucionales (1818-1826)

Desde el proyecto de Constitución transitoria de O’ Higgins de 1818, donde se buscaba otorgar a lo menos temporalmente normas que permitieran la organización de la nación y de sus ciudadanos, sumado a lo anterior al proyecto constitucional de 1822 –el que buscaba pulir y sentar con mayor firmezas las bases del proyecto anterior-, la constitución de 1823 y las leyes federales de 1826, son una clara ejemplificación de lo agitado que fueron los primeros años de Chile independiente.

La justificación de esta somera revisión de los órdenes constitucionales previos a la Carta de 1828, se sustenta en el interés de lograr establecer ciertas similitudes o diferencias, entre unos y otros; y entre estos y el Proyecto Constitucional de 1828.

a) El Proyecto de Constitución Provisoria para el Estado de Chile de 1818

El Proyecto de Constitución Provisoria para el Estado de Chile fue promulgado el 23 de octubre de 1818, en el gobierno del Director Supremo Bernardo O’Higgins, el cual se mantuvo en vigencia hasta el 30 de octubre de 1822, durante el mismo gobierno. Como su nombre lo dice buscaba otorgar un ordenamiento base provisorio para Chile, ya que dadas las circunstancias en las que se encontraba el país aún no era posible contar con Diputados para

³¹ Valentín Letelier, *SCL*, Tomo XII. (Santiago: Cervantes, 1889), “El Vijía”.

formar el Congreso Nacional. La provincia de Penco que concentraba un número importante de la población se encontraba bajo la influencia de los realistas y esto hacía imposible convocar al Congreso para la redacción de una Constitución definitiva.

El texto de 1818 buscaba institucionalizar el gobierno de O'Higgins, para aquello, se nombró una comisión por el Director Supremo, la cual se encontraba formada por los sujetos más acreditados por su literatura y patriotismo, quienes debían encargarse de presentar un proyecto de constitución provisoria, que rigiese hasta la reunión del Congreso Nacional. Este proyecto fue aprobado por amplia mayoría desde las provincias de Copiapó a Cauquenes.

A diferencia de los proyectos posteriores, específicamente a la Constitución de 1828, en primer lugar: los encargados de la redacción del proyecto no fueron elegidos de manera democrática, ni se hizo presente de manera alguna el poder constituyente, entendido como un poder originario, extraordinario y autónomo, tal como se mencionó en la introducción de este trabajo, ya que fue el Director Supremo quien escogió la comisión encargada de su redacción, sin tomar en consideración a la nación como cuerpo político.

En cuanto a la ciudadanía, no es considerada dentro del articulado de la constitución, sino que en el mensaje de O'Higgins se hace mención a aquellos habilitados para "suscribir" el plebiscito de aprobación del proyecto, pero en la constitución provisoria solo se menciona la palabra ciudadanos en distintos artículos, pero no se establece quienes son ciudadanos.

Ahora bien, si se entiende como símil de ciudadanos aquellos hábiles para poder votar el referido plebiscito, se considera un amplio número de personas, ya que a diferencia de los proyectos posteriores y al igual que lo hace la Constitución de 1828, no establece como requisito un determinado monto de capital para ser ciudadano, a pesar de aquello, se siguen considerando ciudadanos sólo los hombres, exigiendo además que sean padres de familia – exigencia que no existe en la Constitución de 1828- o posean algún capital o ejerzan algún oficio.

Entre otros aspectos menos relevantes para este análisis, pero que no dejan de ser interesantes, se encuentra: en el inicio del proyecto, se comienza "En el nombre de Dios Omnipotente, Creador, y Supremo Legislador". Lo anterior da cuenta de la mentalidad estamental escolástica existente en aquella época, donde no existe una separación iglesia-estado, siendo la religión católica apostólica romana, la oficial y única del país. En este mismo sentido dentro de los deberes del hombre social, encontramos en el artículo V del capítulo II

una descripción de alto contenido moral católico de los deberes que debían cumplir los habitantes del territorio nacional:

“Todo individuo que se gloríe de verdadero Patriota, debe llenar las obligaciones, que tiene para con Dios y los hombres, siendo virtuoso, honrado, benéfico, buen padre de familia...”³²

b) Constitución Política de 1822

La Constitución Política de 1822, entró a regir el 30 de octubre del mismo año y dejó de regir el 28 de enero de 1823 día en que Bernardo O’Higgins dejó el cargo de Director Supremo.

La carta constitucional, fue elaborada por una Convención preparatoria, convocada el día 7 de mayo de 1822, que tenía por finalidad organizar una Corte de Representantes para redactar la Constitución que regiría al país. La Convención fue convocada por el mismo O’Higgins.

Transcurridos 5 años desde ese entonces, Chile ya había logrado tener un mayor control sobre el territorio nacional, además se habían logrado afianzar las relaciones internacionales. A pesar de aquello, si bien se buscaba organizar la representación nacional a través de 32 diputados, la situación no fue así en la realidad ya que no existían personas provenientes de todo el territorio nacional que fueran idóneas para la redacción del proyecto. En el mensaje del Poder Ejecutivo a la honorable Convención se da cuenta de la situación actual del país: “Poco más de cinco años han transcurrido, y en ellos se han formado cuerpos veteranos que custodia la libertad y han ido á darle al Perú, y á Chiloé: en ellos se ha creado una Marina, que extinguió los enemigos del pacífico; en ellos se formó Erario, que ha duplicado sus ingresos, se organizó provisoriamente el Estado, ha dado principio la agricultura, la industria y el comercio, y están para plantearse varios proyectos de beneficencia pública”.³³

El proyecto sobre el que se trabajó, fue uno previamente redactado por José Antonio Rodríguez Aldea, lo que ya es un problema a la hora de referirnos al poder constituyente en

³² Proyecto de Constitución Provisoria para el Estado de Chile 1818 (Chile: Imprenta del Gobierno, 1818), capítulo II, artículo V.

³³ Constitución Política del Estado de Chile (Chile: Imprenta del Estado, 1822), Mensaje del Poder Ejecutivo a la Honorable Convención.

esta carta fundamental, en tanto la redacción quedó entregada a una persona sin tomar en consideración la voluntad del pueblo, existiendo un poder previamente constituido en el proyecto redactado por Rodríguez, además como se mencionó con anterioridad, los diputados encargados de la redacción no representaban la totalidad del territorio, ni menos la totalidad de las personas, siendo un grupo de privilegiados. Esta situación se da tanto en 1818, así como en los proyectos posteriores, inclusive en la Constitución de 1828, que si bien en la teoría es la más democrática, tiene graves problemas de representación e inclusión.

En cuanto a la ciudadanía, la segunda parte del proyecto de 1822 comprende toda la parte reglamentaria propiamente tal.

El primer título se compone de dos capítulos, el primero de ellos De la Nación Chilena, en su artículo 1° hace mención a la soberanía, donde se establece que ella reside en la nación chilena, entendida como la reunión de todos los chilenos y cuyo ejercicio se delega conforme a la constitución. Entendemos que es necesario hacer mención de este artículo, ya que se consagra que es el pueblo quien tiene la soberanía y por ende es el encargado de otorgarse su propia organización. La Constitución además declara que Chile es una nación libre e independiente y menciona expresamente que esto es respecto de la Monarquía Española, lo que se entiende en el contexto de la época, pues el temor de volver a ser súbditos de España seguía presente en los países americanos.

El título 3°, Del Gobierno, y de los Ciudadanos, en su capítulo 2°, De los ciudadanos, en el artículo 14, a diferencia del proyecto de 1818, establece específicamente quienes son ciudadanos hábiles.

Son ciudadanos los chilenos – que se encuentran enumerados en el artículo 4° del mismo cuerpo legal- mayores de veinte cinco años, o casados y que sepan leer y escribir. Establece una edad específica y la salvedad de que el requisito de lectura y escritura solo empezará a ser exigido desde el año 1833.

Es importante destacar que no hace mención alguna al requisito que ya hemos visto en el proyecto de 1818 y 1828 de contar con algún capital, tampoco la necesidad de ejercer algún empleo u oficio o haber pertenecido a la milicia como lo hace la Constitución de 1828, a pesar

de aquello, sigue siendo un número restringido de personas, o específicamente hombres, los que pueden ser ciudadanos chilenos.

c) Constitución Moralista de 1823

Denominada por la historiografía nacional como la Constitución Moralista, fue promulgada el 29 de diciembre de 1823 y estuvo en vigencia hasta 1824, aunque rigió formalmente hasta 1825.

Fue promulgada en el Gobierno del Director Supremo Ramón Freire, al igual que el anterior texto constitucional, fue redactado por un Soberano Congreso convocado para tal efecto, no siendo sus miembros elegidos por votación popular, al igual que los anteriores proyectos. En este mismo sentido, cabe mencionar que al igual que la constitución anterior, los trabajos se realizaron sobre un borrador redactado por el Presidente del Soberano Congreso Constituyente, el jurista y político Juan Egaña, pero no fue acogido de manera pacífica, ya que existían opiniones opuestas, por lo que el borrador presentado, debió ser llevado al pleno del Congreso para su discusión.

En cuanto a la ciudadanía, este proyecto constitucional a diferencia de los anteriores, no sólo contiene dentro de sus requisitos para ser ciudadano contar con un capital o industria propia, sino que además establece el monto de los mismos (500 pesos). Asimismo, el fuerte contenido moral católico que inspira la constitución, se hace notar en el numeral 6° del artículo que establece la ciudadanía, pues exige todos los ciudadanos deben ser católicos romanos.

Lo anterior es manifestación de la mentalidad estamental escolástica de los redactores del proyecto, en específico en cuanto a la ciudadanía, los requisitos que se imponen son mayores y con un marcado contenido católico, lo que no se da ni en los órdenes constitucionales anteriores ni en los posteriores, lo que hace de esta carta constitucional un claro ejemplo de autoritarismo y falta de democracia.

Contiene un título denominado “Moralidad Nacional”, donde se encuentran una serie de disposiciones que buscan ordenar e instruir el comportamiento de los habitantes del territorio nacional a la moral católica imperante de la época.

“En la legislación del estado, se formará el código moral que detalle los deberes del ciudadano en todas las épocas de su edad y en todos los estados de su vida social, formándole hábitos, ejercicios, deberes, instrucciones públicas, ritualidades y placeres, que transformen las Leyes en costumbres, y las costumbres en virtudes cívicas y morales. Los artículos siguientes son la base de este código, y se ejecutaran desde ahora”.³⁴

d) Las Leyes Federales de 1826

Se habla de Leyes Federales y no de Constitución, en tanto el proyecto mismo no logró salir de la etapa de discusión, ya que el debate se termina en 1827 y posterior a aquello se cita nuevamente a un Congreso Constituyente.

Las Leyes federales, o como realmente fueron llamadas, Proyecto para la Administración de las Provincias, comenzó a regir el 31 de Enero de 1826 durante el Gobierno de Ramón Freire y se mantuvo en vigencia hasta el 2 de junio de 1827.

El federalismo fue un ideal liderado por José Miguel infante y se expresó en un conjunto de leyes - que no llegaron a expresarse en una Constitución, aunque lo deseaban - que junto con establecer que Chile era un país federal, dividieron el territorio en ocho provincias y establecieron algunos preceptos claves: el funcionamiento de Asambleas Provinciales, la elección de autoridades locales y también los “curas párrocos”. El proyecto federal también fracasó incluso antes de adquirir un rango constitucional.³⁵

El país atravesaba por un momento complicado, la población de las provincias no se encontraban contentas, por lo que se volvió necesario convocar al Congreso nacional a fin de organizar un sistema económico de Hacienda y redactar una Constitución permanente del Estado, tal como se plantea en el mensaje del Senado Conservador y Legislador de Chile al Congreso Nacional.

³⁴ Constitución Política del Estado de Chile (Chile: Imprenta Nacional, 1822), artículo 249, título XXII.

³⁵ Alejandro San Francisco, “El primer constitucionalismo chileno, 1810-1828”, *Anuario de historia regional y de las fronteras*. Vol. 12 (2007): p. 345.

Aprovechando que la mayoría de los representantes en el Congreso eran defensores del federalismo, por Ley de 14 de julio se constituye Chile como una República Federal y se decide convocar un Congreso Constituyente a fin de que se discuta y se presente una Constitución Federal para el país.

En cuanto a la ciudadanía no es posible realizar comparación alguna, ya que las leyes federales solo introducían ciertas modificaciones, pero no se hicieron cargo de este tema.

Finalmente, cuando en 1827 el debate se paraliza de manera definitiva, no es posible continuar con la tramitación para hacer efectiva la Constitución Federal, por el mismo año, el Congreso dicta una ley de consulta a las provincias, para que a través de las asambleas, se decida el sistema de gobierno que se dará al país, el que hasta el momento era el federal. Posterior a aquello se disuelve el Congreso y se forma una comisión encargada de llevar a cabo la consulta y citar a un Congreso Constituyente que a partir del resultado de la votación redacte un proyecto constitucional en el plazo de tres meses, además establece que una vez ejercido el voto por las asambleas, estas deben entrar en receso. Finalmente, la misma ley es la que cita al Congreso Constituyente quien inicia a sesionar el 12 de febrero de 1828.

Este proyecto no presenta modificaciones a la ciudadanía y no es posible hacer un análisis del poder constituyente, por lo que la mención del proyecto que se realiza en esta memoria tiene como finalidad no perder la continuidad histórica y no un análisis del mismo.

II. EL CONGRESO CONSTITUYENTE Y LA CONSTITUCIÓN DE 1828, ANÁLISIS SESIONES LEGISLATIVAS Y LITERATURA DE LA ÉPOCA.

El Congreso Constituyente de 1828, se desarrolló en un momento constitucional de inestabilidad. Los diversos proyectos constitucionales no habían logrado permanecer en el tiempo, por el contrario, se sucedían unos a otros sin lograr ser aplicados en la práctica. Sumado a lo anterior, el Congreso era un cuerpo desorganizado, con falta de cohesión y unidad en la toma de decisiones lo que hacía aún más difícil crear un proyecto capaz de organizar el país.

Si bien no era la primera vez que se convocaba un Soberano Congreso, en tanto el año 1823 había sido convocado uno para la redacción de la Carta Constitucional del mismo año, el de 1828 es diferente, en tanto el debate del congreso constituyente de 1823 se realizó sobre la base de un proyecto redactado previamente por el presidente del Soberano Congreso, don Juan Egaña. Bajo este entendido, el proyecto constitucional no fue redactado de manera íntegra por los representantes electos, sino que la misión del congreso era aprobarlo o desaprobarlo, a diferencia del Congreso Constituyente de 1828, que no se desarrolló sobre la base de un proyecto previamente elaborado: “En los hechos sin embargo, el texto constitucional discutido en el Congreso Constituyente fue redactado inicialmente por una comisión redactora de 5 diputados, sobre la base de un texto borrador elaborado por Juan Egaña en 1811 y publicado en 1813, pero las divergencias dentro de este comité obligaron a llevar al plenario la propuesta de Egaña.”³⁶

En atención a lo anterior es que cuando se habla de asamblea constituyente en la actualidad, se toma como ejemplo histórico la Constitución de 1828, porque se entiende que fue la primera vez en la historia constitucional de nuestro país que representantes electos y no designados son los encargados de la redacción de una constitución.

³⁶ Rodríguez Manuel, <https://coyunturapolitica.wordpress.com/2016/02/09/el-congreso-constituyente-de-1823-en-chile/>, *Coyuntura Política*.

Volviendo al momento político, la renuncia del Supremo Director Ramón Freire y la puesta en marcha de una modificación tan grande a nivel de organización como fueron las leyes federales, hicieron que la situación del país empeorara, por lo que se buscó una alternativa que fuera diferente a las anteriores, a fin de garantizar la democracia y libertad de los habitantes de la nación. Fue así que se convocó a un Congreso Constituyente, cuyos integrantes debían ser elegidos democráticamente, quedando en definitiva el futuro de la nación en destacados personajes de la política nacional.

Por su parte, los chilenos gozaban de pocos años de independencia, que habían transcurrido llenos de batallas y con múltiples textos constitucionales a cuestas, situación que ya ha sido mencionada en diversas ocasiones a lo largo de esta investigación, el más llamativo de todos, fue el Proyecto para la Organización de las Provincias, propuesto por los federalistas:

“Los políticos de la época no podían concebir la existencia de una república sin la federación, siendo esta forma de gobierno la única que pudiera ofrecer a los pueblos y a los individuos la posesión de sus derechos y garantías. Fascinados por el ejemplo de la unión norte-americana, y atribuyendo su estado floreciente a la letra de sus instituciones, sin buscar las inspiraciones de las ciencias políticas y económicas, sin invocar las lecciones de la historia, ni consultar siquiera las indicaciones de la geografía, abrigaban la firme persuasión de que nada podían hacer de mejor, de más benéfico ni más grande, que el trasplantar a nuestro estado aquellas mismas instituciones”.³⁷

La Cámara Nacional, encargada de realizar un proyecto federal para el país, no logró su fin, pues el debate cesó incluso antes de que el proyecto de constitución fuese aprobado. En cambio, dictó la Ley de 20 de junio de 1827, la cual dentro de sus disposiciones mandaba a formar una comisión, encargada de consultar a las provincias acerca del sistema de gobierno que se quería dar al país. Esta comisión tenía expresamente la siguiente labor: “1º consultar el voto de las provincias por el órgano de las asambleas y municipalidades, acerca de la forma de

³⁷ Federico Errázuriz, *Chile bajo el Imperio...ob. cit.*, p. 10.

gobierno que les pareciera más conveniente adoptar; y 2º redactar un proyecto de constitución, sometiéndose a la base que diera por resultado la mayoría de votos en la consulta”.³⁸

A pesar de ser una institución que se pensó con miras a lograr un gobierno federal, o al menos esa era la esperanza de los políticos que se identificaban con estas ideas, la mayoría de las provincias, sin embargo, se inclinaron por un sistema central, considerándolo el más adecuado a los intereses del país. Al menos eso fue lo que oficialmente se dijo a través del Congreso Constituyente, ya que cuando se comenzó a sesionar y se discutió acerca del modelo de gobierno, no pudieron contar con la votación de las provincias, ya que varias de ellas, entre las que se encontraba la Provincia de Santiago, nunca remitieron sus votos al Congreso, no pudiendo contar entonces con la decisión de todas las provincias, situación decisiva que analizaremos más adelante.

Para la formación del Congreso, se realizó un reglamento de Elección de Diputados al Congreso General Constituyente, publicado el 4 de diciembre de 1827. Entre lo destacable del referido reglamento encontramos que el Congreso se compondría por Diputados de cada uno de los pueblos elegidos libremente por cada partido y con arreglo a la población, en elección directa, un diputado por cada quince mil almas. Además el reglamento establece como ciudadanos hábiles para votar a los que hayan cumplido 21 años, o antes, si contrajeron matrimonio o se emanciparon, también exige una propiedad, industria u oficio, entre otros requisitos.

Nada se dejó al azar, incluso se estableció un reglamento de funcionamiento interno del Congreso, detallando la forma de admitir a discusión diversas temáticas, la forma de llevarse a cabo éstas, entre otras disposiciones. Lo anterior, es muestra clara de que se buscaba realizar un trabajo legislativo mucho más serio y que no dejase lugar a dudas en cuanto a su legitimidad, para obtener como producto una Constitución que representase los intereses de la nación en su totalidad y por ende fuera respetada y protegida por todos los chilenos.

En la elección de quienes conformarían el Congreso Constituyente de 1828, la victoria fue de los pipiols, pero existía un rumor que opacaba esta victoria: habían sospechas de que ella se había conseguido a través del cohecho y falsificación de las actas de votación, tal es el caso de la Provincia de Aconcagua donde los apoderados del cabildo, a través de

³⁸ *Ibíd.*, p. 13.

presentaciones realizadas en el Congreso Constituyente, dan a conocer las irregularidades de las elecciones de Diputados, tanto en Talca como en Putaendo, en este último lugar incluso, dan cuenta de que las actas fueron falsificadas. Reclamaciones similares son realizadas protestando por la elección practicada en Coltauco y Maipú.

“Que habiendo cometido algunas nulidades en los curatos suburbicarios de Rancagua, en el de Doñihue ha sucedido que después de anunciarse la elección y escrutinio de aquel punto, se verificó por medio de una acta que en el momento fue falsificada y de cuyo hecho reclamaron los mismos que la suscribieron. Finalmente esta acta malhadada desde su cuna aparece perdida en Cachapoal, quedando así sin sufragio y sin ciudadanía una de las doctrinas más numerosas...”³⁹

La no remisión de los resultados, como ocurrió en algunos casos, no fue obstáculo para su instalación: “Esta Constitución se redactaría...Sobre la base popular representativa republicana, dando a los pueblos aquellas libertades que demande su felicidad y sean compatibles con su actual situación, sin esperar el voto de las asambleas que no lo han remitido”⁴⁰.

Por esta razón al momento de abrir sus sesiones el congreso, los pocos estanqueros y conservadores que habían sido elegidos no asistieron en señal de protesta dejando en manos de los pipiolos el devenir constitucional: “Pero este triunfo estaba empeñado por todo género de abusos y de fraudes. Electores que votaron varias veces o que suplantaron a otros, violencias y escamoteos en las urnas, falsificaciones de escrutinios en departamentos enteros, actas que ni siquiera detallaban el número de sufragantes para otorgar poderes a los elegidos y otra porción de incorrecciones incalificables, restaron su prestigio a una victoria que no habría necesitado de estos expedientes para adquirir las proporciones que alcanzó”⁴¹.

Esto no paralizó el trabajo del Congreso, quien nombró de inmediato la comisión encargada de redactar un proyecto constitucional, la que quedó integrada por: Diego Antonio Elizondo, Francisco Ramón Vicuña, Melchor de Santiago Concha, Francisco Ruiz Tagle, José María Novoa y Francisco Fernández. Luego de tres sesiones preparatorias éste se instaló en

³⁹ Valentín Letelier, *SCL*, Tomo XII. (Santiago: Cervantes, 1889), *declaración realizadas por José Antonio Valdés Saravia*.

⁴⁰ Valentín Letelier, *SCL*, Tomo XII. (Santiago: Cervantes, 1889), pp., 312- 318.

⁴¹ Luis Galdames, *La evolución Constitucional de Chile 1810-1925* (Santiago: Imprenta y Litografía Balcells y Cia, 1926), p. 746.

Santiago el 25 de febrero de 1828. La redacción del proyecto se confió a José Joaquín de Mora: “Mora y la comisión que preparó el proyecto, tomaron en cuenta las constituciones francesas de la época revolucionaria, la española de 1812, las que ya se habían dictado en Chile, y muy en particular el proyecto federalista de Infante, redactado en 1826”.⁴²

Sólo cinco diputados votaron a favor de que se agregase la palabra “federal” a este acuerdo y fueron José Miguel Infante, Enrique Campino, Ignacio Molina, Manuel Magallanes y Rafael Bilbao. Finalmente no se agregó la palabra federal, sin embargo, la constitución constituía un grado amplio de aceptación a las ideas republicanas federales, en el sentido señalado anteriormente: como satisfacción del deseo común de la libertad a través de la ciudadanía.

A pesar de tener los ojos puestos en los ideales de otros países, la comisión tomó como eje para poder redactar la nueva constitución, jamás perder de vista las circunstancias particulares de Chile, ya que el gran reparo que se le había hecho a los proyectos anteriores era que no se hacían cargo de las circunstancias particulares, es más, en el debate que se llevará a cabo acerca de la forma de gobierno, es central el tema de las falencias a nivel educacional y de recursos tanto humanos como económicos de nuestro país, situaciones que los proyectos anteriores solían obviar a la hora de tomar decisiones: “La comisión ha tenido presente, no solo las doctrinas de los escritores más ilustres y las instituciones de los pueblos más célebres, sino estas circunstancias particulares de nuestro país y de nuestro tiempo, circunstancias que han influido muy particularmente en sus opiniones, convencida de que las leyes más sabias llegan a ser las más funestas, cuando no se acomodan a las ideas, y a las costumbres de los hombres que han de practicarlas”.⁴³

El 23 de abril, el congreso constituyente decretó su traslado a Valparaíso, esto debido a la lucha partidista que existía en la capital entre pipiolos y pelucones. El lugar de las sesiones del congreso fue la iglesia de Santo Domingo, lo anterior debido a que el Congreso Constituyente estaba inserto dentro de una situación política y social compleja de la que no podía ser indiferente, las Provincias no dejaban de realizar presentaciones al Congreso

⁴² *Ibíd.*, 753.

⁴³ Proyecto de Constitución Política que presenta al Congreso Nacional de Chile La Comisión nombrada al efecto (Chile: Imprenta de N. Ambrosy y C.^a por E Molinare, 1828).

Nacional, a fin de que se revisaran las elecciones de diputados, las alegaciones continuaban y se incrementaban, junto con lo anterior las rencillas dentro de los integrantes, que apasionadamente defendían modelos de gobiernos incompatibles, tuvo como consecuencia su traslado, en tanto el plazo para entregar un proyecto constitucional seguía corriendo y el objetivo era claro, elaborar un proyecto político que sentara las bases del devenir de la República.

Gracias al trabajo realizado por Valentín Letelier es posible tener acceso a las sesiones del Congreso de manera ordenada y sistematizada, pudiendo así abordar las discusiones que se dieron en el contexto de la redacción de los artículos que componen el Proyecto Constitucional.

El 5 de febrero de 1828, se inició la primera sesión preparatoria del Congreso Constituyente, donde se comenzó a discutir sobre la instalación, participación y distribución de tareas del Congreso Constituyente, para que finalmente el día 25 de febrero de 1828, se llevara a cabo la primera sesión de instalación del Congreso donde nombró Presidente a Diego Elizondo y Vicepresidente a Francisco Ramón Vicuña.

El Congreso Constituyente inició sus sesiones en un periodo de tranquilidad y prosperidad del país, luego de la dictación de la Ley de 20 de junio de 1827, donde entre otras cosas se convocaba a un Soberano Congreso a deliberar nuevamente para presentar un proyecto constitucional que esta vez, si fuera definitivo. Se debe hacer mención, que para la Constitución de 1823, también se convocó a un Soberano Congreso, pero las diferencias con el de 1828 son variadas:

En cuanto al proyecto mismo, el de 1823 se redactó sobre la base de un proyecto ya redactado por Juan Egaña y no fue redactado desde un comienzo por una comisión elegida de manera democrática.

Asimismo, según consta en las diversas presentaciones realizadas en las sesiones legislativas, de manera interna en las provincias de Concepción y del Maule por fin se había logrado la tan anhelada tranquilidad y el país comenzaba a enfocarse en el desarrollo económico, tratando de dejar de depender de potencias extranjeras para la mantención de la nación, lo que no resultaba una tarea sencilla, ya que la producción nacional no daba abasto

para mantener los caudales fiscales, habían serios problemas de hacienda lo que hacía necesario una intervención urgente en la materia, tanto desde una perspectiva constitucional como legal a través de la modificación de las leyes que regulaban temas económicos. Sin embargo seguía estando pendiente y lo seguiría estando durante varios años, era la falta de establecimientos educacionales que otorgaran a los habitantes del país, las herramientas necesarias para un desarrollo académico, que finalmente dotara al país de profesionales e intelectuales capaces de llevar adelante el cambio social y político que tanto se esperaba⁴⁴.

En materias internacionales, Chile había logrado generar lazos y consolidar los ya existentes tanto de amistad como mercantiles con Argentina y Perú, así como con Estados Unidos y Francia. El continente americano seguía en la lucha por la independencia, México y Colombia no decaían en esfuerzos por liberarse del yugo opresor de las potencias europeas: “Todas las clases gozan de un bienestar y de cierto grado de comodidad que sorprende al que está en actitud de compararle con aquella miseria y desaliento que antes dominaba a la clase no propietaria. La riqueza territorial ha aumentado sus productos un cuádruplo más de lo que rendía antes y ha creado muchos y grandes capitalistas con cuantiosas rentas. La dedicación al trabajo, un mejoramiento palpable en las costumbres y un eficaz deseo de adquirir instrucción, son rasgos característicos de la fisonomía de nuestros pueblos”⁴⁵.

De este modo, el ejecutivo entregaba el destino del país en manos de los Diputados electos para llevar a cabo tan noble tarea, como lo es la de constituir las bases y cimientos necesarios donde se diera lugar en un futuro próximo, a la dictación de leyes para regular y organizar el país con miras a un desarrollo sostenido y próspero de la nación. Estos eran los ideales perseguidos por el Soberano Congreso Constituyente, pero aquello no sería prolongado en el tiempo, las discusiones acerca de la legitimidad del mismo no se hicieron esperar y las sesiones legislativas fueron muestra de aquello.

Las sesiones del Congreso Constituyente desde el comienzo estuvieron marcadas por la llegada de oficios desde las provincias donde se daba cuenta de las diversas irregularidades en las elecciones de los Diputados, a esto se sumaba que como respuesta a la falta de prolijidad

⁴⁴ Valentín Letelier, SCL, Tomo XII. (Santiago: Cervantes, 1889)

⁴⁵ Valentín Letelier, SCL Tomo XII. (Santiago: Cervantes, 1889), *declaración realizada por Francisco Antonio Pinto*.

en la votación, las diversas provincias habían decidido no dar cumplimiento a la ley de 20 de junio de 1827, no enviando la decisión acerca del sistema de gobierno que querían para el país, lo que entorpecía y retrasaba la discusión de la comisión a cargo de la creación de la constitución, pues habían quienes no concebían avanzar mientras no se recibiera la respuesta de las provincias.

En un oficio enviado desde el Ministerio del Interior se hace presente que la provincia de Santiago ha debido ser la primera en remitir el voto acerca del sistema de gobierno, no haciéndolo entonces, solo ha servido de mal ejemplo para el resto de las provincias que han seguido la misma línea. La respuesta de la asamblea de Santiago no se hace esperar: “Las notorias turbulencias de los departamentos ciertamente han paralizado el curso de este negocio, i y la Asamblea por no aventurarse en tal crisis, se ha ocupado de observar la ocasión más favorable de mejor conducirlos al objeto. Así, aprovechando de la previsión de S.E. reconviene hoy eficazmente a los ayuntamientos que no han cumplido”.⁴⁶

Toda esta situación de incertidumbre solo continúa con el retraso de la discusión del tema central del Congreso, recién el 7 de marzo de 1828, se tocó por primera vez como punto de discusión de la comisión redactora el dictamen acerca de la forma de Gobierno.

De los representantes, Miguel Francisco Trucios, Francisco Valdivieso i Várgas, José Antonio Argomedo, Miguel Pinto, Francisco Valdés, Pedro Prado Montaner y Vicente Dávila: votaron por un gobierno representativo republicano, de unidad moderada, otorgando recursos a las provincias para su administración interna, además de concederles todas las atribuciones gubernativas y económicas que no se opongan a las decisiones a nivel nacional.

Por su parte, Rafael Bilbao, José María Infante, Miguel Ureta, Melchor de Santiago y Pedro Chacón votaron por un sistema republicano representativo federal, es más, Infante menciona en su opinión que se debe seguir el régimen establecido para Estados Unidos y México.

⁴⁶ Valentín Letelier, *SCL*, Tomo XII. (Santiago: Cervantes, 1889), *declaración realizada por la Asamblea de Santiago*.

Finalmente Martín Ojera fue un poco más estricto en cuanto a otorgar al Ejecutivo toda la fuerza y autoridad necesarias para proveer a la nación de manera rápida de las necesidades urgentes.

Se debe hacer mención también a una nota escrita por don José Antonio Argomedo, Secretario de la Ilustre Municipalidad de Santiago, quien expone su voto respecto de la forma de gobierno de una manera que hace referencia no solo al estado actual sino a lo que ha ocurrido a lo largo de los años en el país. Desde su perspectiva el sistema federal, última forma de gobierno que se ha instaurado, no ha dado los resultados esperados, en tanto presenta una serie de imposibilidades fácticas para su funcionamiento:

“Cuando se ha tratado de dividir la República... la calidad de las producciones de las diferentes provincias, cuya subsistencia es precaria y pende recíprocamente de las otras; la notable diferencia entre sus intereses y recursos, por lo que las más débiles, a la más pequeñas discordias, debían ceder y humillarse al influjo de las más poderosas; la suma escasez y pobreza en algunas, que no pudieron subsistir sin los auxilios de la unión, se verían sin cesar reducidas al pupilaje más contrario a sus instituciones federales; y finalmente la poca ilustración y la falta de hombres en los pueblos para desempeñar los innumerables destinos que la nueva planta exija”.⁴⁷

La cita anterior, engloba los múltiples argumentos que se pronunciaban para evitar el federalismo, la realidad del país no hacía posible que cada provincia fuera autónoma para generar sus recursos y brindarse la protección necesaria. Había claramente casos excepcionales, como la provincia de Coquimbo que contaba con una independencia económica que le permitía estar a favor de un sistema federalista, pero la situación en las provincias de extremo era muy diferente, ya que al ser constantemente azotadas por movimientos anti independencia, no habían logrado generar una organización tal que le permitiese administrarse con mayor independencia.

En esta misma línea, tal como ya se ha mencionado, no existía un sistema educacional sólido, presente en todo el territorio nacional, Chile no contaba con habitantes lo

⁴⁷ Valentín Letelier, SCL, Tomo XII. (Santiago: Cervantes, 1889), declaración de José Antonio Argomedo.

suficientemente calificados para dirigir los destinos de las provincias y la mayor cantidad de personajes ilustres o letrados se encontraban en la capital, además los jóvenes no podían aspirar a una educación de calidad, ya que la condición económica no se los permitía. Termina su votación haciendo mención a la anarquía en que se encontraba el país producto de los múltiples proyectos constitucionales fracasados, sumado al proyecto federal que no dejó conforme a todos los habitantes del país, sobre todo los de aquellas provincias que no contaban con los recursos necesarios para la subsistencia independiente de un gobierno provincial.

Ahora bien, no hay que perder de vista que esta opinión se encuentra cargada de un sesgo político, en tanto algo que era común en los partidarios del federalismo y sus detractores, era que constantemente no tomaban en consideración la realidad circundante, por el contrario, basaban su discurso en el ideario ilustrado más asimilable a pueblos europeos que al chileno.

Finalmente, la decisión legislativa por parte de las personas encargadas de la redacción de la Constitución, fue no tomar una postura respecto a la forma de gobierno, durante las sesiones se estableció “Redáctese el proyecto de Constitución sobre la base popular representativa republicana”, lo que no fue acogido de la mejor manera por aquellos que sí tenían una posición clara. Ante tal situación de incertidumbre, las críticas no se hicieron esperar, de los primeros en recriminar la falta de claridad de la comisión en un tema tan importante como la forma de gobierno fue José María Infante, reconocido partidario del federalismo: “Dígase claro y sin rodeo alguno, federación o unidad, entonces conoceremos el punto donde vamos a parar. Los pueblos, se dice, han variado de opinión, ya no quieren federación. Si es verdad que han variado, ha sido, vuelvo a repetir, por el influjo y no por la experiencia como se alega”.⁴⁸

Este debate se intensificaba aún más a medida que transcurrían las sesiones y el voto de las provincias no llegaba, en tanto la ley que aprobaba la organización de las provincias seguía siendo federal, por lo que se encontraba en entredicho si se respetaba aquella ley que según los postulados de algunos representantes del Congreso iba contra la voluntad de pueblo, -situación que sólo agudizaba la crisis en las provincias- o por el contrario, escuchando al

⁴⁸ Valentín Letelier, *SCL*, Tomo XII. (Santiago: Cervantes, 1889), *declaración realizada por José María Infante*.

pueblo soberano no se tomaba en consideración la ley, sino la voluntad de éste. El argumento anterior, claramente era rebatido por los defensores del federalismo quienes sostenían que tal crisis no existía en las provincias, sino, que el poder central era el responsable de la crisis de legitimidad constitucional, pues la mayoría de las provincias abogaban por la libertad como garantía esencial y en consideración a aquello entonces, el sistema federal era el que mejor respetaba la libertad del pueblo.

Dentro de las diversas opiniones respecto de la forma de gobierno, también se encuentran las de diputados que proponían un modelo intermedio que tomase lo mejor del sistema unitario y federal, pues se pensaba que al establecer un sistema mixto, se dejarían de lado las consecuencias negativas de un sistema puro, evitando problemas como la falta de recursos en algunas provincias, o la exacerbación del poder del ejecutivo en un sistema unitario.

De esta opinión es el Diputado Navarro:

“La comisión dice: que se dará por base la forma representativa popular, acomodándose a lo que sea compatible con las actuales circunstancias de los pueblos. Yo creo que esta proposición es muy justa y racional. Repito que los gobiernos simples son siempre viciosos, cuya verdad han conocido bien los pueblos de Europa, y por esto han adoptado el principio de hacer sus constituciones compuestas como lo piensa la constitución”.⁴⁹

Finalmente, luego de un largo debate acerca de la forma de gobierno y la legitimidad de decidir el Congreso sin la votación de las provincias, en la sesión 12ª de 12 de marzo de 1828, se sancionó en los siguientes términos: “Redáctese el Proyecto sobre la base representativa republicana, dando a los pueblos aquellas libertades que demanda su felicidad y sean compatibles con su actual situación sin esperar el voto de las asambleas que no los han emitido”.⁵⁰

Sobre la base anterior, el artículo que se incluyó en la Constitución quedó de forma tal que adoptó como forma de gobierno a la república representativa popular.

⁴⁹ Valentín Letelier, *SCL*, Tomo XII. (Santiago: Cervantes, 1889).

⁵⁰ Valentín Letelier, *SCL*, Tomo XII. (Santiago: Cervantes, 1889).

Muy a nuestro pesar, en palabras del mismo recopilador de las sesiones de los cuerpos legislativos, Valentín Letelier, las discusiones respecto de los artículos ya sancionados e incluidos en el Proyecto Constitucional de 1828, no llegaron a nosotros y es por eso que dentro de la recopilación, se incluyen una serie de artículos publicados por el “El Constituyente”

Los artículos publicados por “El Constituyente”, parten haciendo mención a la necesidad de la participación de los ciudadanos en la formación de una nueva Constitución: “El silencio y la inacción de la prensa en una época que ella debía señalar con incesantes trabajos, han movido el celo de algunos patriotas independientes a presentarse por primera vez en la escena pública. No tienen más misión que la que les confieren sus buenas intenciones. No pertenecen a ningún partido. ¿Debe haberlos cuando se trata de la salud de la patria?”⁵¹.

Este grupo de patriotas, como se autodenominan, los redactores de tal artículo, se proponen analizar las bases sobre las que se confeccionaron los artículos de la Constitución. Tiene opiniones bastante duras respecto de la política nacional, por una parte se critica la constante modificación de las cartas constitucionales, en tanto ninguna de ellas ha llegado a tener una duración en el tiempo, todo lo cual a criterio de ellos se debe a la falta de concordancia entre lo propuesto en los proyectos y lo que ocurre en la realidad. Se suma a lo anterior la falta de responsabilidad de las instituciones, no existe una legislación en el país que establezca de manera positiva quién responde y de qué se responde, las relaciones que se dan entre las autoridades se generan sobre la base de lo que se cree correcto y en ningún momento guiados por leyes que les establezcan los límites sobre los que se debe actuar, todo lo cual ha llevado a una constante sucesión de proyectos constitucionales y crisis sociales, pues nadie sabe cuál es su rango de acción, que debe hacer y que no debe hacer, lo que sólo retrasan el progreso de la patria.

Lo anteriormente dicho, es la base sobre la que realiza el análisis “El Constituyente”, su trabajo se realiza desde una perspectiva crítica, lo que lo hace aún más interesante para esta investigación.

⁵¹ *Ibid*

Hay que tener en consideración también, que este grupo al igual que todos los políticos de la época ven la Constitución como la expresión máxima de la razón, por lo que no se concibe otra mejor manera de ordenar las instituciones del gobierno y a los habitantes de la nación, que no sea por las disposiciones que en ella se contienen. Es por lo anterior que estas deben ser inmutables a lo menos por varios años, para que sobre ellas se hagan leyes que sean aplicables a las necesidades específicas de cada generación. Lo anterior no es a criterio nuestro del todo veraz, la Constitución no se puede poner sobre un pedestal de inmutabilidad, por el contrario, debe ser adoptada por los ciudadanos como una guía de la vida en sociedad y en razón de ello estar dispuesta a ser criticada y modificada si no se condice con las necesidades del cotidiano.

“ARTÍCULO 1. ° La Nación Chilena es la reunión de todos los chilenos naturales y legales. Es libre é independiente de todo poder extranjero. En ella reside esencialmente la soberanía, y el ejercicio de ésta en los poderes supremos con arreglo a las leyes. No puede ser el patrimonio de ninguna persona o familia”.⁵²

La discusión que se da, se centra en la división que realiza el artículo 1° entre chilenos naturales y legales. Existe una confusión por parte del constituyente al realizar una división ficticia, pues no existen dos clases de chilenos, solo se es chileno o extranjero, no existiendo diversas categorías de habitantes chilenos.

Se entiende, que lo que el constituyente quiso hacer en realidad fue dividir entre chilenos y ciudadanos chilenos, en tanto que allí si existen diferencias pues no todo chileno es ciudadano, para aquello se establecen una serie de requisitos, incluso existen casos en que la ciudadanía puede perderse.

Se critica así también que no es posible que la Comisión Constituyente no se haya encargado como primera materia definir las voces técnicas utilizadas en el proyecto constitucional.

⁵² Proyecto de Constitución Política que presenta al Congreso Nacional de Chile La Comisión nombrada al efecto (Chile: Imprenta de N. Ambrosy y C.^a por E Molinare, 1828), art. 1°.

Por lo anterior, los miembros de “El Constituyente” proponen una nueva redacción del artículo anterior: “La nación chilena es la reunión de los ciudadanos de Chile. Es libre y en ella reside esencialmente la soberanía”.⁵³

En relación con la religión se dispuso: “ART. 3. ° Su religión es la Católica, Apostólica, Romana, con exclusión del ejercicio público de cualquier otra. ART. 4. ° Nadie será perseguido, ni molestado por sus opiniones privadas”.⁵⁴

A criterio personal, la Comisión Constituyente realizó un muy buen trabajo en la redacción de estos dos artículos, en tanto compatibilizó la religión católica con la tolerancia. Lo anterior se explica en razón de que se presenta a la sociedad de la época como un grupo de poca educación y conocimiento, movidos en gran medida por la fe, por lo que permitir el ejercicio público de una fe extraña solo traería consigo hostilidad entre los habitantes del país, situación que se evita a través de aceptar sólo la religión católica como válida de ser profesada de manera pública.

Así mismo, se advierte que al permitir la libertad de culto se estaría exponiendo al país al proselitismo: “Proselitismo. El culto público de creencias extrañas traería consigo este gran mal. En el país que da más latitud a la libertad religiosa, en Inglaterra, es muy común la deserción de los fieles”⁵⁵.

El anterior extracto da cuenta de la mentalidad estamental escolástica predominante en la época, la protección de la iglesia y sus fieles y la creencia ciega en la religión católica, hace que el análisis sea desde una óptica sesgada por lo que se considera correcto o acorde con la religión católica.

Las excusas que se utilizan para justificar la inexistencia de una libertad de culto reconocida, la creencia de que se está evitando un mal al no permitir que públicamente se expresen otras religiones, solo se entiende a partir del conocimiento de la mentalidad predominante de la época.

⁵³ Valentín Letelier, SCL, Tomo XII. (Santiago: Cervantes, 1889).

⁵⁴ *Ibid*

⁵⁵ *Ibid*

En este mismo sentido, se habla de tolerancia en tanto el artículo 4° resguarda las opiniones privadas, lo que se considera suficiente para quienes profesan una religión diferente de la católica, así se protege a la sociedad de los males que trae consigo la libertad religiosa y al mismo tiempo a aquellos que creen en otra distinta de no ser agredidos ni pasados a llevar ni por la autoridad ni por nadie al manifestarse pero de manera privada, situación que es a todas luces falaz: “Si las autoridades han de proceder conforme al espíritu y a la letra de la Constitución; si se abstienen de entrometerse en las casas para averiguar lo que se hace en ellas, el artículo 4.º confiere a los extranjeros todo lo que pueden desear”⁵⁶.

La ciudadanía no se verá en este apartado, ya que para efectos de una mejor comprensión será vista de manera independiente.

En cuanto a las garantías fundamentales que consagra El Proyecto Constitucional, se analizan con especial atención los siguientes artículos:

“ART. 10. La Nación asegura a todo hombre, como derechos imprescriptibles e inviolables, la libertad, la seguridad, la propiedad, el derecho de petición, y la facultad de Publicar sus opiniones”.⁵⁷

Con este artículo se inicia el capítulo III, Derechos Individuales. Los redactores de los artículos que analizan y critican la Constitución, toman este artículo como la gran consagración de derechos realizada por la comisión constituyente. Entienden que esta es la base del respeto a los ciudadanos, que a partir de él debiesen los habitantes del país adecuar su conducta.

Para los letrados de la época, es esencial que en las constituciones se establezca de una manera que no quede lugar a dudas la libertad, entendido como el principio base y el origen del resto de las garantías fundamentales. Así mismo, la mejor manera en que el pensamiento libre es respetado, es a través de la imprenta, por eso la referencia a la facultad de publicar las opiniones: Es tal el nivel de fascinación que provoca este artículo, que se expresa de la

⁵⁶ *Ibid*

⁵⁷ Proyecto de Constitución Política que presenta al Congreso Nacional de Chile La Comisión nombrada al efecto (Chile: Imprenta de N. Ambrosy y C.^a por E Molinare, 1828), art. 10.

siguiente manera: “Este artículo debería ser el primer dogma de su creencia política i la regla que deben amoldar sus acciones todas las autoridades”.⁵⁸

El artículo 12 dispone por su parte: Art. 12. “Todo hombre puede hacer lo que las leyes no prohíben”.

Este artículo se encuentra contemplado en el proyecto presentado por el Congreso Constituyente a la aprobación del Senado y para la vista de los ciudadanos en general, pero no se encuentra con posterioridad en la Constitución misma, a diferencia de las cartas constitucionales de la época, que guiadas por el espíritu liberal incluyen casi en los mismos términos la libertad del hombre para realizar todo aquello que su naturaleza le permite, con el límite de la ley. Pero en nuestro país no existían leyes o un código penal que estableciera un catálogo de conductas que no se encuentran permitidas, por lo que en la práctica era casi imposible que tuviera una aplicación correcta la declaración contenida en el artículo 12, pues sólo se prestaba para errores en su interpretación y consiguiente aplicación: “El artículo como está redactado, puede ocasionar injustas desobediencias a las autoridades. No todo lo que debe prohibirse ha de estar prohibido en una legislación anticuada, inconexa, oscura y contradictoria como la que hemos heredado de nuestros dominadores; ella servía para otros hombres y para otros tiempos”.⁵⁹

Una interesante discusión suscitó el “ART. 13: Ningún habitante del territorio puede ser preso ni detenido sino en virtud de mandamiento escrito del juez competente, previa la respectiva sumaria, excepto el caso de delito fraganti, o fundado recelo de fuga”.⁶⁰

Similar a la discusión actual, el problema que se suscita en la redacción de este artículo, dice relación con la expresión “recelo”, en tanto se entiende no es suficiente la simple sospecha para ser detenido. No es concebible bajo la protección de la libertad que alguien sea detenido simplemente porque se cree puede fugarse, es por ello que quienes analizan este artículo entienden que es del todo necesario que hayan fundamentos por los cuales se toma

⁵⁸ Valentín Letelier, *SCL*, Tomo XII. (Santiago: Cervantes, 1889).

⁵⁹ Valentín Letelier, *SCL*, Tomo XII. (Santiago: Cervantes, 1889). Declaración contenida en “El Constituyente” añadida por el recopilador.

⁶⁰ Proyecto de Constitución Política que presenta al Congreso Nacional de Chile La Comisión nombrada al efecto (Chile: Imprenta de N. Ambrosy y C.^a por E Molinare, 1828), art.13.

detenido a la persona, dichos fundamentos además deben ser necesarios, en el sentido de tener un mayor peso que la garantía de la libertad individual.

Respecto del mismo tema de fundamentar las decisiones de la autoridad, entra en discusión el “ART. 15. Ninguna casa podrá ser allanada sino en caso de resistencia a la autoridad legítima y en virtud de mandato escrito de ella”.⁶¹

El respeto a la privacidad y al hogar, era una de las primeras prioridades que se tuvieron en consideración a la hora de redactar el proyecto constitucional, la comisión defendía fuertemente la vida privada, situación que queda demostrada en la protección que se le otorga en este artículo.

El problema que sí se vislumbra en su redacción, es que al igual que el artículo anterior no hace ninguna referencia a los fundamentos que debiese presentar la autoridad legítima a la hora de hacer el ingreso a una casa. No basta que simplemente se cuente con una orden firmada, sino que ésta a criterio de los redactores de “El Constituyente” también debe de indicar los fundamentos de dicha intromisión.

En este mismo sentido, también se critica la extensión del artículo, al usar la voz autoridad, sin limitarla específicamente a un “juez competente”, pues se entiende que sólo él sería la persona idónea para extender una sumaria y por tanto para realizar el allanamiento: “Parécenos que la seguridad de la casa debe ser tan respetada como la de la persona”.⁶²

En materia de propiedad se dispuso: “ART. 16. Ningún ciudadano podrá ser privado de los bienes que posee, o de aquellos a que tiene legítimo derecho, ni de una parte de ellos por pequeña que sea, sino en virtud de sentencia judicial. En caso de exigir el servicio público la propiedad de alguno, será justamente compensado su valor”.⁶³

Se incluye en esta investigación el artículo anterior, en atención que la actual Constitución recoge el espíritu de él en su artículo 19 n° 24, también hace mención a la protección del derecho de propiedad y a la no perturbación del ejercicio del mismo. Lo

⁶¹ Valentín Letelier, *SCL*, Tomo XII. (Santiago: Cervantes, 1889).

⁶² Valentín Letelier, *SCL*, Tomo XII. (Santiago: Cervantes, 1889).

⁶³ Proyecto de Constitución Política que presenta al Congreso Nacional de Chile La Comisión nombrada al efecto (Chile: Imprenta de N. Ambrosy y C.^a por E Molinare, 1828), art.16.

anterior, da cuenta de la importancia que siempre le han otorgado los legisladores a la propiedad privada.

Respecto del capítulo IV del proyecto, Forma de gobierno, no sólo fue analizado por “El Constituyente” sino que tomó largas horas de discusión en la comisión redactora del proyecto constitucional: “ART. 20. La nación chilena adopta para su gobierno la forma de República representativa popular en el modo que señala la Constitución”.⁶⁴ Al igual que lo ocurrido durante las sesiones legislativas, este artículo es criticado pues nada nuevo añade: “Esta declaración nos parece por lo menos inútil. Si la Constitución señala la forma de gobierno ¿qué necesidad hay de caracterizarla? El artículo no viene a decir otra cosa sino que el gobierno de Chile es el determinado por la Constitución”.⁶⁵

“El Constituyente” también da cuenta de que no es necesario o más bien, el Proyecto Constitucional, no realiza ningún trabajo legislativo real en la redacción de este artículo, pues no se señala finalmente la forma de gobierno, es decir, nunca se llega a zanjar la discusión que se mantuvo por largas horas en el Congreso Constituyente, teniendo como resultado una mediocre redacción sobre este punto.

Así concluye el análisis crítico que realiza este grupo de intelectuales del Proyecto Constitucional de 1828, parece un valioso aporte a la literatura de la época, ya que es el documento histórico con el que se cuenta sobre las discusiones y debates que se dieron en torno a la Constitución, pues como ya fue dicho anteriormente, luego de la presentación del proyecto el 1 de junio por parte de la comisión redactora, el Congreso Constituyente no deja el registro en actas de las discusiones que se suscitaron con posterioridad.

Se puede pensar que aquello se debe a los problemas sociales que comenzaron a darse en este período, pues las actas posteriores solo dan cuenta de oficios enviados desde el Ejecutivo y distintas provincias al Congreso, relatando los diferentes enfrentamientos que se estaban desarrollando en paralelo a las sesiones legislativas.

⁶⁴ Proyecto de Constitución Política que presenta al Congreso Nacional de Chile La Comisión nombrada al efecto (Chile: Imprenta de N. Ambrosy y C.^a por E Molinare, 1828), art. 20.

⁶⁵ Valentín Letelier, *SCL*, Tomo XII. (Santiago: Cervantes, 1889).

III. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1828

1. Poder constituyente y ciudadanía en la Constitución de 1828

El ejercicio del poder constituyente originario en la creación de la carta de 1828, se hizo a través del Congreso Constituyente, conformado por representantes elegidos por las asambleas provinciales. Esta buscaba otorgar una constitución que organizara al país de manera definitiva, y si bien las intenciones eran las mejores, en la práctica el órgano encargado de ejercer este poder no estuvo exento de críticas.

Si retomamos las características del poder constituyente que se mencionaron en las “cuestiones preliminares” de este trabajo, este debe ser autónomo, entendido como: “El *poder constituyente es plenamente autónomo*, ya que puede fundar la Constitución en la idea de derecho válida que emane de la voluntad del cuerpo político de la sociedad, democráticamente expresado”.⁶⁶ Aquí el congreso constituyente incumple su obligación al no respetar la voluntad del pueblo, pues el proceso llevado a cabo no fue realizado de manera democrática. Las diferentes provincias del país alegaban la falta de probidad en las elecciones de los representantes, en tanto existieron episodios de cohecho, lo que empañaba la elección y despertaba dudas acerca de la legitimidad del proyecto constitucional; así lo alegó un grupo de personas afines al partido conservador, en un panfleto que hicieron circular en la provincia de Santiago:

“Ciudadanos: veinte de los más juiciosos nobles y ricos hombres que dirigen el partido opuesto al ominoso denominado liberal, protestan ante Dios, vosotros, las autoridades y generaciones venideras la nulidad de las presentes elecciones para Diputados al Congreso Nacional:

1° Por habernos costado ingentes sumas de amortización de quince mil y más votos que sabemos nos han mandado vender ellos mismos.

⁶⁶ *Íbid*, 233.

2° Porque sobre las mismas mesas de elección los sufragantes nos tomaban el dinero para votar por nosotros, y lo hacían al contrario sin volver el estipendio...⁶⁷”

Ahora bien, en cuanto al ejercicio del poder constituyente entendido como poder extraordinario tampoco se da en el proceso de 1828: “El ejercicio del poder constituyente reaparecerá cada vez que su titular, el cuerpo político de la sociedad, lo demande para generar un nuevo orden constitucional.”⁶⁸ No es el pueblo como cuerpo político quien reclama el poder constituyente y decide entregar su ejercicio a un congreso constituyente, sino que es iniciativa del gobierno convocar a uno. Es decir, debiesen ser los ciudadanos los que reclamen el poder constituyente y por ende determinen el mecanismo mediante el cual este se va a ejercer, no ser el poder ejecutivo quien determine el método constituyente.

Finalmente, la tercera característica del poder constituyente dice relación con su origen: “el *poder constituyente, en cuanto potestad originaria*, no deriva de ningún otro poder jurídico preexistente, sino que emana directamente del cuerpo político de la sociedad. El poder constituyente sería un poder pre-jurídico”.⁶⁹ En la práctica no ocurre, ya que el cuerpo político de la sociedad no se hace presente, en tanto el número de personas que podían ejercer este poder era limitado. Sólo un pequeño grupo de la élite del país participaba de las asambleas provinciales, que eran los órganos encargados de elegir los representantes políticos. Muestra de lo anterior es lo escrito por Correa, al referirse a los proyectos constitucionales de la época: “Además, en este período inicial, para legitimar cada nueva carta se recurría a plebiscitos o a consultas a las provincias, inicialmente a los cabildos y luego a las asambleas provinciales, todas ellas instancias controladas por elites locales”.⁷⁰

Si consideramos estas tres características como base para el análisis, no es posible hablar de un auténtico ejercicio del poder constituyente.

Todo lo anterior plantea la duda de ¿Por qué cuando se habla de asamblea constituyente se toma como ejemplo de proceso constituyente democrático el de 1828?

⁶⁷ Valentín Letelier, *SCL*, Tomo XV. (Santiago: Cervantes, 1889).

⁶⁸ Humberto Nogueira Alcalá, *Consideraciones sobre Poder Constituyente y reforma de la Constitución en la teoría y en la práctica constitucional*. Revista Ius Et Praxis (2015-Nº1), 233.

⁶⁹ Pedro De Vega García, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, (Madrid, 1985), p. 24.

⁷⁰ Sofía Correa, “*Los procesos constituyentes en la historia de Chile: lecciones para el presente*”, Estudios Públicos (Chile,2015), p. 45.

De lo investigado es posible aseverar que a pesar de que se buscó subsanar errores cometidos por los proyectos anteriores, este no dista mucho de sus coetáneos, ya que se sigue realizando un proceso que no permite la participación de toda la sociedad y donde se incurre en prácticas antidemocráticas.

Ya establecido el poder constituyente en la Constitución de 1828, se debe responder a la interrogante que quedó pendiente, como trata la ciudadanía la Constitución de 1828:

“Art. 7. ° Son ciudadanos activos:

1. ° Los chilenos naturales que, habiendo cumplido veintiún años, o antes si fueren casados, o sirvieron en la milicia, profesen alguna ciencia, arte o industria, o ejerzan un empleo, o posean un capital en giro, o propiedad raíz de qué vivir.

2. ° Los chilenos legales, o los que hayan servido cuatro años en clase de oficiales en los ejércitos de la República”.⁷¹

El debate en torno a este artículo, se da de manera similar al del artículo 1°, en tanto se critica la falta de claridad de la comisión al redactarlo, ya que no existe una definición de ciudadanía, sino que de plano pasa a establecer quienes son ciudadanos activos. Esta crítica es comprensible en un país donde la cultura cívica se estaba recién formando, no existía en Chile educación al respecto y los habitantes del país poco y nada sabían de conceptos como ciudadanía, soberanía, división de poderes, etc. Todo lo anterior se presta para que existan interpretaciones erróneas del citado artículo.

Así también, se critica la inclusión de los menores de 21 años en caso de estar casados, ya que no parece sensato, según la sociedad de la época, que simplemente se tenga en consideración el contraer matrimonio para habilitar a alguien a ejercer la ciudadanía, pues se cree no es alguien que cuente con la suficiente madurez para tomar decisiones que afectaran al colectivo. Ésta crítica claramente dice relación con la precaria o casi nula educación de los chilenos en aquella época, aunque para ser justos, es necesario recalcar que nadie, salvo excepciones, tenía algún tipo de educación, por lo que la falta de las herramientas y

⁷¹ Proyecto de Constitución Política que presenta al Congreso Nacional de Chile La Comisión nombrada al efecto (Chile: Imprenta de N. Ambrosy y C.^a por E Molinare, 1828). art. 7°.

conocimientos para ejercer la ciudadanía con conciencia, no era algo exclusivo de los jóvenes, sino que era una característica propia de los ciudadanos chilenos, por lo que la edad no hacía mucha diferencia.

Se critica el numeral 2° del mismo artículo, en tanto no se entiende que seguridad da el haber ejercido en la milicia para declarar ciudadano a alguien, en comparación de aquellos que no lo han hecho. No hay motivos ni en aquel entonces, ni ahora que justifiquen realizar esta diferencia entre los habitantes del país en atención a si prestó servicios al ejército o no, se vulnera totalmente la igualdad ante la ley al realizar esta diferencia.

La Constitución así mismo, incluye en su articulado, causales de suspensión de la ciudadanía:

“ART. 8. ° Se suspende la ciudadanía:

1. Por ineptitud física o moral que impida obrar libre i reflexivamente;
2. Por la condición de sirviente o doméstico;
3. Por la habitud de ebriedad; i
4. Por deudor del Fisco declarado en mora”.⁷²

Lo único que llama la atención de “El Constituyente” es que se incluya ineptitud moral como causal de pérdida de la ciudadanía, pues no es un parámetro objetivo, no hay manera de concordar los unos con los otros con certeza sobre que es inepto moralmente, pues lo que es para algunos no lo será para otros. Así mismo, si se busca evitar que las personas ejerzan la ciudadanía de manera poco reflexiva, lo correcto sería incluir la ineptitud mental, así también lo entienden los redactores de este análisis.

Algo que parece llamativo del artículo que se refiere a la ciudadanía, es la no inclusión de los extranjeros dentro de las personas que pueden ser ciudadanos, ya que no es algo que no se diera dentro de las constituciones coetáneas a la de 1828, por el contrario, la Constitución Política del mismo año de Perú, sí los incluye:

⁷² Proyecto de Constitución Política...ob. cit., art. 8°.

“Art. 4º.- Son ciudadanos de la Nación Peruana:

1.- Todos los hombres libres nacidos en el territorio de la República.

2.- Los hijos de padre o madre peruanos, nacidos fuera del territorio, desde que manifiesten legalmente su voluntad de domiciliarse en el Perú.

3.- Los extranjeros que hayan servido o sirvieren en el Ejército y Armada de la República.

4.- Los extranjeros avecindados en el República desde antes del año veinte, primero de la independencia, con tal que prueben, conforme a la ley, haber vivido pacíficamente en ella, y se inscriban en el registro nacional.

5.- Los extranjeros establecidos posteriormente en la República o que se establecieron, obteniendo carta de ciudadanía conforme a la ley.”⁷³

Lo anterior, demuestran que los redactores del proyecto constitucional o bien no hicieron estudios de legislación comparada, o de manera consciente tomaron la decisión de no incluir a los extranjeros.

4. Mecanismo de reforma a la Constitución de 1828

Parece esencial para la comprensión de la Constitución establecer los mecanismos de reforma que en ella se establecían, así como también establecer un paralelo entre ellos y los contemplados en la constituciones de 1822 y 1823.

Constitución 1822	No contiene artículo alguno que haga mención a los mecanismos de reforma.
Constitución 1823	Art. 276. En el caso que las circunstancias y los prolongados y, justificados conatos, manifiesten el perjuicio o inexequibilidad de alguna

⁷³ Constitución Política de la República Peruana, (PERÚ, 1828).

	<p>ley; puesta la iniciativa para su derogación, se discutirá su sanción en tres sesiones celebradas cada mes, y por tres días cada una. Pasará después en consulta a la Cámara Nacional que la discutirá en dos sesiones mensuales, y dos días cada una; y aprobada la derogación por la Cámara, se remitirá, a la confirmación de las asambleas periódicas electorales, reducida a sí o al no en sus respectivos piquetes.⁷⁴</p>
Constitución 1828	<p>Es la única de las tres cartas que contiene un capítulo sobre reformas a la constitución:</p> <p>Capítulo XIII</p> <p>De observancia, interpretación y reforma de la Constitución.</p> <p>Art. 133. El año de 1836 se convocará por el Congreso una gran Convención, con el único y exclusivo objeto de reformar o adicionar esta Constitución, la cual se disolverá inmediatamente que lo haya desempeñado. Una ley particular determinará el modo de proceder, número de que se componga, y demás circunstancia.⁷⁵</p>

En la tabla anterior, se puede apreciar, que tanto en las constituciones de 1822 como en la de 1823, no se establece mecanismo alguno para reformar la constitución, si bien en la de 1823 hace mención a la derogación de la ley, -que por lo demás hay que hacer presente que se establece un engorroso procedimiento- no habla sobre la constitución. Recién en 1828, se establece un capítulo sobre reforma y en él un artículo que se refiere al tema, pero nada queda claro, pues no dice a que se refiere con convención encargada de reformar o adicionar la constitución, es más, entrega a una ley particular la determinación de cómo se va a realizar el proceso.

5. La caída de la Constitución de 1828

La Constitución de 1828 tuvo dos errores principales y una circunstancia que la hicieron caer por causa propia: el primer error fue el haberse creado en una institución que

⁷⁴ Constitución Política del Estado de Chile, (CHILE, 1823).

⁷⁵ Constitución Política de la República de Chile, (CHILE, 1828).

representaba a un solo polo de la sociedad, dando al bando opositor pie para “rebelarse”. El segundo error fue haber sido imprecisa en la redacción de sus artículos lo que dejó abiertas interpretaciones diversas que terminaron deslegitimándola, en cuanto a la circunstancia, fue haber surgido en un contexto político y social inestable, cuyo alcance llegaba a un nivel no solo superficial, sino que también al fuero interno de las personas, que se proclamaron libres, republicanas, y sometidas a una Constitución Ilustrada, que de ilustrado no tenía más que la somera enunciación de elementos europeizantes que disfrazaban la dominación y la jerarquía heredadas de la monarquía, ejercida en aquel entonces por los peninsulares, a la dominación de la oligarquía chilena sobre las clases populares.

“Tal es la constitución de 1828; la que, a pesar de sus bellezas, nació sin embargo con el sello del infortunio y de la adversidad. Ella ha tenido la desgracia de ser el blanco de las más injustas acusaciones, presentándola con la inmensa responsabilidad de haber sido la causa ocasional de la cruel revolución que afligió a nuestra pobre patria poco después de su promulgación. Víctima inocente de las pasiones y de los odios de los partidos, ha tenido que cargar con los pecados de todos, hasta con los de aquellos que la hicieron jirones al filo de sus sables y con la punta de sus bayonetas”.⁷⁶

Decía Federico Errázuriz en su publicación de 1861:

“No entra de ninguna manera en mi plan el sostener la bondad absoluta de la constitución de 1828, como tampoco que ella fuese la más adecuada para su época. Creo, por el contrario que adolece de defectos graves, que sería fácil corregir, y que no fue oportuna para el tiempo en que se dictó. Nos habíamos visto repentinamente trasladados de los excesos de la humillación y del despotismo a la posesión de una libertad exagerada y sin límites. Sin alguna educación anterior y sin la menor preparación nos habíamos lanzado de lleno a discutir y resolver las más arduas y complicadas cuestiones de economía y del derecho público. Sin experiencia y sin historia nos habíamos visto convertidos como por encanto de débiles infantes en hombres formados, pero con toda la presuntuosa vanidad y los ciegos caprichos de aquella primera edad. Bajo el imperio de semejantes

⁷⁶ Federico Errázuriz, *Chile bajo el Imperio...ob. cit.*, p. 30.

circunstancias la constitución vigente de 1833 tan tirante y centralizadora, habría sido indudablemente mucho más adecuada y adaptable a aquella época de desconcierto y de desorden, a aquellos tiempos de disturbios y de anarquía”.⁷⁷

La Constitución puso en marcha un modelo de gobierno, sin preocuparse de que este fuera comprendido a cabalidad por las personas, en tanto no existió en ningún momento una real intención de que el pueblo fuese educado política y cívicamente, se habló constantemente de libertad, pero finalmente esta solo fue detenida por el poder oligárquico del país, quienes tenían las herramientas necesarias para ejercer efectivamente su ciudadanía, contaban con la educación y el poder para poder tomar las decisiones con total independencia, a diferencia de la gran mayoría del pueblo chileno.

Finalmente, entonces resulta difícil comprender por qué se siente una cierta nostalgia cuando se habla de la Constitución de 1828, siendo que como ya se ha analizado en los capítulos precedentes, no distaba mucho de sus predecesoras, en cuanto a técnica legislativa se refiere, no se encuentra un gran desarrollo y el punto más oscuro, si bien en la teoría buscaba ser democrática e inclusiva, en la práctica incurrió en prácticas antidemocráticas que hicieron finalmente que el proyecto no prosperara.

Con toda la información recabada durante esta investigación es posible afirmar, que al parecer se mira con nostalgia la Constitución de 1828, más que otra cosa por la manera en que esta terminó, es decir, a través de un golpe de Estado, más que por una razón que tenga relación directa con el contenido de la carta.

IV. DISCUSIÓN CONTEMPORÁNEA: DE LA DICTADURA A LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE

⁷⁷ *Ibíd.*, pp. 35 -36.

El miércoles 11 de Marzo de 1981 entró en vigencia una Carta Constitucional, nacida bajo la dictadura, que venía a cambiar profundamente a la sociedad chilena. Hoy, a casi cuatro décadas, nos encontramos instalados en un profundo debate sobre la necesidad de una nueva constitución y sobre la vía apropiada para realizarla.

El 11 de septiembre de 1973, las cuatro ramas del ejército encabezadas por el General Augusto Pinochet, dieron un Golpe de Estado, deponiendo al Presidente electo democráticamente Salvador Allende. Argumentaron su actuar bajo la excusa de reestructurar el país y restablecer el orden supuestamente perdido durante el gobierno de la Unidad Popular, adjudicándose de facto y de manera violenta el control de la Nación.

Basados en el supuesto anterior, una Junta de Gobierno se instaló en la administración con la excusa de la necesidad urgente de generar cambios profundos, sin embargo, no bastaba con sólo modificar institucionalmente al país, sino que también debía intervenir a la sociedad chilena, y se hizo a través de la persecución, violencia y finalmente destrucción del tejido social, de esta manera se terminó de golpear una larga tradición democrática, afianzando todo lo anterior con la aniquilación de la Constitución de 1925.

Decía al respecto el dictador:

“He ahí, en cambio, la razón por la cual las limitaciones excepcionales que transitoriamente hemos debido imponer a ciertos derechos, han contado con el respaldo del pueblo y de la juventud de nuestra Patria, que han visto en ella el complemento duro pero necesario para asegurar nuestra Liberación Nacional, y proyectar así amplios horizontes de paz y progreso para el presente y el futuro de Chile”.⁷⁸

En este fragmento del discurso de Chacarillas dado por el General Augusto Pinochet, Presidente de la Junta Militar, podemos apreciar el énfasis dado al orden público -bajo lo que se entiende por orden público desde la perspectiva de un grupo que se hace por las armas del poder- por sobre los derechos individuales. Se sostiene que en la medida que se alcance este preciado orden público, la nación alcanzaría el progreso y para aquello se vale de diversos

⁷⁸ “Discurso de Augusto Pinochet en cerro Chacarillas con ocasión del día e la juventud el 9 de julio de 1977”, *Wikisource*, http://es.wikisource.org/wiki/Discurso_de_Chacarillas.

medios no solo institucionales para limitar ciertos derechos individuales, considerados por la dictadura como un problema, en tanto no contribuían al orden de la sociedad toda.

Para lograr la consolidación del modelo que se pretendía imponer, se concibió una carta con un importante sesgo autoritario, que constriñe la expresión de la soberanía popular; si bien de manera sutil, no de plano, mediante la entrega del poder a órganos que no representaban a la nación.

Una institución preponderante dentro de la nueva institucionalidad fue el Consejo de Seguridad Nacional, al cual se le confirieron facultades exorbitantes, las cuales incluso le permitían entrometerse dentro de otras instituciones que nada tenían que ver con los cauces de la seguridad de la nación. Tal Consejo cumplía la labor de ser el tutor principal de la institucionalidad establecida, una especie de guardián del orden público establecido por la dictadura. Estos cambios fueron posibles, gracias a que la Junta de Gobierno se adjudicó el poder constituyente e instauró a estos efectos a un grupo de expertos que la historia ha denominado como “Comisión Ortúzar”, para tener así toda su institucionalidad respaldada constitucionalmente.

Esta comisión fue conformada por personas que respondían de manera irrestricta a la tarea encomendada por la Junta de Gobierno, no tenían en sí la libertad de actuar, por el contrario seguían todas las directrices que la propia Junta les demarcaba, la cual utilizó todo el andamiaje jurídico para crear una nueva Norma Suprema que sostuviese el orden institucional impuesto por el régimen autoritario.

Tras la redacción de la Constitución se procedió a someterla a un plebiscito el 11 de septiembre de 1980, donde con el 67,04% de los votos se aprobó la nueva Carta Constitucional, un porcentaje esperado a propósito de la escasa participación política, mediante diversos mecanismos utilizados por el Gobierno, para suprimir toda opinión de la oposición o aún más de cualquier persona que pensara de manera contraria al régimen, en este contexto, este plebiscito no estuvo exento de críticas y estuvo rodeado de dudas respecto a su legitimidad.

Es posible sostener que el texto Constitucional que forjó el proyecto político, social y económico de la dictadura fue sometido a la aprobación de la ciudadanía de manera

democrática, pero no podemos sostener que este proceso se realizó de manera democrática y no fraudulenta, toda vez que no existió posibilidad alguna de propaganda electoral de oposición que otorgara a la sociedad la posibilidad de debatir la aprobación de este texto⁷⁹.

1. La soberanía y la legitimidad

Camilo Henríquez señalaba en el siglo XIX, que la “*Soberanía* es el poder superior a todos los demás poderes de la sociedad. Si se considera en su raíz, esta denominación no puede corresponder sino al poder anterior a todos, y que los constituyó a todos, es decir, el poder que creó el pacto social, o la constitución; y nadie duda que este poder primitivo, inajenable, independiente de toda forma de gobierno, reside en la comunidad”.⁸⁰

“La soberanía reside en los pueblos: es intransmisible. [El pueblo] jamás puede desprenderse de ella. Nosotros puramente somos unos comisionados para hacer las leyes u que ellos las sancionen. No tenemos más que este poder, que es una parte de la soberanía delegada”.⁸¹

Respecto de “La legitimidad en sentido amplio denota una cualidad contraria a lo falso o espurio; y aplicada esta idea a la constitución, resulta que ésta es “legítima” cuando no proviene del usurpador del poder constituyente, y que puede ser un autócrata o un cuerpo oligárquico. Fácilmente se advierte que la legitimidad de la constitución y de su creador dependen, a su vez, de que éste sea reconocido por la conciencia colectiva de los gobernados como ente en que se deposite la potestad constituyente, en forma genuina”.⁸²

La soberanía dejó de ser interpretada tan solo en su variante territorial: “En virtud de la soberanía territorial, ningún país puede pretender aplicar su legislación ni ejercer autoridad alguna en el territorio de otro, ni siquiera sobre sus propios ciudadanos que se encuentren

⁷⁹ Véase por todos, Eric Palma, De la Carta Otorgada de 1980 a la Constitución Binominal de 2005, revista Derecho y Humanidades, número 13, págs. 41-66, Santiago de Chile, 2008

⁸⁰ Camilo Henríquez, “¿Qué es el pueblo en los Gobiernos Representativos?”, *Mercurio de Chile*, 21 de agosto de 1822.

⁸¹ Valentín Letelier, *SCL*, Tomo XII. (Santiago: Cervantes, 1889), p. 119.

⁸² “La legitimidad Constitucional”, *Derechomx*. <http://derechomx.blogspot.com/2011/04/la-legitimidad-constitucional.html>.

transitoria o permanentemente en dicho territorio, sea cual fuere la situación en que se hallasen”.⁸³

La soberanía desde la perspectiva territorial es una visión que acomodaba al régimen, toda vez que era una soberanía que sí profesaba el pueblo chileno, tanto de manera interna, como externa, siendo avalada por la imagen que se proyectaba al mundo.

Por el contrario, esta soberanía territorial de la que tanto hablaba el régimen, no hacía referencia alguna a la soberanía política, en tanto que limitante y contrapeso al poder político, nada se dijo sobre el autoritarismo, violencia y represión de aquellos que se habían hecho del poder a través de la fuerza, estableciendo un control desmesurado sobre aquellos compatriotas que no compartían su pensamiento, en este mismo sentido, no se habló nunca de la cantidad de personas que fueron ejecutadas por tratar de ejercer la soberanía política que le corresponde a los ciudadanos de una nación, así la dictadura podía mantener una imagen ante el mundo que seguía permitiendo que el resto de los países se mantuviesen al margen de las violaciones sistemáticas a los derechos humanos que día a día se cometían en Chile.

La soberanía política es de importancia, ya que gracias a ella, es que la nación toda es capaz de pasar de la mera colaboración a la participación real, pues el ciudadano deja de ser un mero espectador de las decisiones políticas que se toman, para ser un ente fiscalizador, un contrapeso que ejerce de manera legítima la posibilidad incluso de oponerse a las mismas. La soberanía, no busca simplemente tener a meros colaboradores, busca que todos y todas coadyuvemos, ejerciendo nuestros derechos políticos: “La Soberanía Política, el fundamento del poder, del derecho político y de la ley, y su consecuencia, el "Derecho de Soberanía Política”, derecho político supremo y legítimamente, fundamento del poder, de los derechos y de la autoridad que a través del Estado se ejercen, y del que dimana el "Derecho de Potestad Legislativa”, que lo plasma jurídicamente como ley y legalidad social, reguladora y dispositiva, pertenecen al pueblo todo de una nación”.⁸⁴

Las reformas de 1981, 1991 y 2005 intentaron generar cambios, sin embargo éstos no fueron profundos, especialmente respecto al modelo político, económico y social impuesto, en

⁸³ Alexis Márquez, “Soberanía territorial”, *Web articulista*, <http://webarticulista.net.free.fr/sobaranja.html>.

⁸⁴ *Ibíd.*

tanto dichas reformas solo modificaron de manera superficial la Carta, pero lo sustancial, aquello que se encuentra en la columna vertebral en la que descansa el proyecto transformador de la dictadura, no fue ni ha sido posible cambiarlo, pues las reformas no llegan al pensamiento inspirador de la misma, no logran llegar al sustrato ideológico impuesto en la Constitución de 1980 por la dictadura: “Durante el año 2005, el ex Presidente Ricardo Lagos, impulsó cambios importantes a la actual Constitución y se señaló que estábamos frente a una “Constitución del siglo XXI”. No obstante, subyacen principios autoritarios y antidemocráticos. Hasta ahora, somos uno de los pocos países latinoamericanos que no ha realizado reformas sustantivas en su carta magna, ajustándose a las notables transformaciones vividas en la sociedad y la cultura”.⁸⁵

El sesgo autoritario es un elemento que no es posible eliminar de la Constitución con meras reformas, pues éstas no hacen más que modificar cuestiones evidentes, que saltan a la vista y que por la misma razón han sido las primeras en modificarse, sin embargo el contenido intrínseco de la Constitución sigue siendo el mismo, las pautas interpretativas tampoco se modifican, menos aún la mentalidad de las personas encargadas de interpretar la misma, también es dable afirmar y tener en consideración en esta evaluación, que el modelo económico propuesto por ésta sigue intacto, lo que demuestra la grave crisis institucional en la que nos encontramos.

Esta situación, ha desencadenado esta profunda crisis, muestra de lo anterior es, el descontento social que se ha hecho presente en las calles, los ciudadanos y ciudadanas han salido en los últimos años de manera constante y persistente a pesar de la represión de las autoridades, a protestar exigiendo reformas a diversas materias, como educación, salud, sistema previsional, políticas de género, migración, multiculturalidad, etc. Cambios que no se han generado, pues la única manera de que sean institucionalmente reconocidos y respetados, es a través de la creación de una nueva constitución, que asegure un modelo económico, político y social acorde a las demandas de un Estado democrático, comprometido realmente con las demandas sociales.

⁸⁵ Fabiola Gutiérrez, “¿Necesita Chile una Nueva Constitución?”, *Observatorio Género y Equidad*. <http://oge.cl/inecesita-chile-una-nueva-constitucion/>.

De lo analizado precedentemente pareciera ser que las reformas que se han hecho a la Constitución de 1980 no han logrado eliminar el proyecto político de la carta original, las ideas antidemocráticas y el conservadurismo exacerbado, han sido mantenidos a pesar de las modificaciones, en tanto los enclaves autoritarios que ésta presenta no hacen posible que exista un avance real en materia de derechos, no permite que las demandas sociales sean realmente reconocidas, impidiendo que las reformas se adecúen a la contingencia nacional, impidiendo que se logre dar soluciones concretas a las demandas.

Habida consideración de lo anterior, es que la Constitución no ha sido capaz de representar la sociedad, lo cual deriva de la génesis de la misma, pues nació en una dictadura, sistema donde no existe participación política real, donde el poder constituyente fue radicado en un grupo que se hizo de él por la fuerza, violencia, discriminación y dominación de aquellos que no compartían sus ideas.

Por otro lado, no hay que dejar de hacer mención que la misma constitución se encuentra fuertemente resguardada, pues fue concebida de tal manera que todo cambio o modificación fuese lento o casi imposible y no solo a través de estrategias constitucionales e institucionales, sino también a través del apoyo brindado por las fuerzas económicas y políticas más conservadoras, pues sus intereses particulares se ven resguardados a través de ella.

Todo lo anterior deriva en que quienes se encuentran a favor de una nueva constitución se ven atados de manos por la Constitución vigente: “El “asalto al poder” de los militares en 1973 implicó el quiebre de la representación existente hasta ese momento. Desde entonces no hubo representación política. Sin embargo, la dictadura cívico-militar puso en marcha un dispositivo institucional que definía un tipo de representación: la representación neoliberal”.⁸⁶

Al terminar con la oposición y con la pluralidad de partidos, el Gobierno Militar dio inicio a lo que actualmente se traduce en una crisis de representación, los ciudadanos dejaron de tener la posibilidad de elegir a sus representantes, en tanto que por 17 años los únicos que pudieron participar de la política fueron los escogidos por el Gobierno.

⁸⁶ Alejandro González-Llaguno, “¿La crisis de representación en el Chile de Hoy?”, *El Mostrador*, <http://www.elmostrador.cl/opinion/2013/07/17/la-crisis-de-representacion-en-el-chile-de-hoy/>.

Las personas con ideas contrarias a la Dictadura, eran el enemigo interno, aquel contra el que se debía combatir. Se les silenció de las formas más macabras, toda vez que su actuar no contribuía al orden público impuesto por la dictadura.

El texto constitucional actual no es idéntico al que aprobó Pinochet, en virtud de las ya mencionadas reformas que surgen a partir de una negociación en base del duopolio Concertación-Alianza, este orden constitucional surgido de tales negociaciones, es denominado –siguiendo al Profesor Eric Palma- como la constitución del binominalismo.

La confianza en la democracia y al mismo tiempo la crisis del sistema representativo nos dice que la sociedad chilena demanda una democracia participativa real, y no una nacida de acuerdos cupulares.

Cabe hacer notar que no se trata de una crisis de los partidos solamente, sino que también existe una crisis de credibilidad en el sistema de partidos en el Chile actual, a pesar de las reformas que se han puesto en marcha. La destrucción del tejido social y la participación política que se configuró a partir de la dictadura, no ha podido recuperarse a pesar del paso del tiempo. Existen cada vez menos ciudadanos que se sienten representados o inspirados a participar en un proyecto político, la falta de interés en la forma de dirección del país hace aún más difícil que existan cambios en la práctica. Los grandes beneficios garantizados por la Carta tan sólo perpetúan los privilegios de sector minoritario a costa de la miseria de la clase media y popular.

Las reformas permanentes al texto, demuestran que no llegan a satisfacer siquiera a la clase política. Finalmente la Constitución de 1980, se encuentra muy alejada de las necesidades del debate actual, ya no es atingente a los temas de la nueva cultura jurídica, en tanto que su rigidez y estático contenido, no son atingentes a la situación actual⁸⁷.

Hoy el debate ya no se centra en si necesitamos o no una nueva Constitución, sino más bien en el método más adecuado para conseguirla y evitar que la actual crisis institucional termine en una crisis política generalizada. Tras esta interrogante consideramos que la respuesta más adecuada es la Asamblea Constituyente.

⁸⁷ Así se desprende de: Eric Palma, “La Constitución que queremos para el país que “queremos””, El Mostrador, <http://www.elmostrador.cl/opinion/2013/06/20/la-constitucion-que-queremos-para-el-pais-que-queremos/>.

Distintas son las opiniones sobre el tema:

En términos generales, el gran problema en Chile es que no manda la mayoría. Y yo respaldo todo lo que ayude a generar conciencia de eso. Se va a cerrar un ciclo histórico cuando en Chile mande la mayoría⁸⁸.

El movimiento por la Asamblea Constituyente debe contribuir pasando al fondo del debate, esto es, respondiendo a la pregunta por qué contenido queremos para el nuevo orden constitucional. En este sentido una sólida propuesta de nueva constitución que concilie igualdad y libertad, puede allanar el camino para la emergencia de un “poder electoral constituyente” que expresando a las grandes mayorías del país, construya el escenario participativo para el debate y promulgación de una nueva Constitución para Chile⁸⁹.

La crisis de legitimidad de los representantes políticos, hace imposible que la ciudadanía confíe en las manos de ellos su futuro, por lo que una asamblea conformada por miembros elegidos por el propio pueblo, distinto a los que existen en el congreso, parece ser una alternativa del todo lógica.

Por otro lado hay quienes se muestran reticentes a la idea de una Asamblea Constituyente, y no deja de ser llamativo que se trate de políticos que en dictadura fueron oposición, y que actualmente pertenezcan a partidos que ideológicamente representan a la izquierda del país, así mismo hay quienes incluso critican este método por miedo a la diversidad de los posibles asambleístas, olvidando de plano el pluriclasismo y multiculturalidad que una Asamblea Constituyente busca.

¿Es posible creer en una Asamblea Constituyente y dejar de lado a un grupo importante, a una parte de la sociedad? Parece que no, estigmatizar y discriminar a cualquier grupo es contrario a lo que busca una asamblea, que es la unidad de la sociedad, la participación de ésta en su conjunto.

⁸⁸ Juan Pablo Letelier, “Chile requiere algún grado de ruptura institucional para que mande la mayoría”, El Mostrador, <http://www.elmostrador.cl/pais/2012/09/17/chile-requiere-algun-grado-de-ruptura-institucional-para-que-mande-la-mayoria/>.

⁸⁹ Eric Palma, “Asamblea Constituyente vs. vieja Concertación”, El Mostrador, <http://www.elmostrador.cl/opinion/2013/05/15/asamblea-constituyente-vs-vieja-concertacion/>; - Eric Palma, “Derechos civiles y políticos: perspectiva histórica, derecho a la libre determinación y nueva Constitución vía Asamblea Constituyente”, en, Nueva Constitución, Jaime Gajardo, editorial Rubicón, Santiago de Chile, 2017

El profesor Gabriel Salazar propone un método extrajurídico, que si bien no habla de la vía violenta directamente, nos invita a excluir a la clase política, inclusive se refiere a ella como la clase que propone métodos “leguleyos”, haciendo referencia a la vía jurídica para la formación de la Asamblea Constituyente:

“En segundo lugar, militantes y/o ciudadanos provenientes de esas culturas (la parlamentarista y la de masas) van a salirnos al camino ofreciéndonos diversos mecanismos leguleyos para convocar y realizar una Asamblea Constituyente, alegando que por ese mecanismo se alcanzaría no sólo la legalidad, sino también la “legitimidad” de esa ‘movida’. Cuidado con ellos: son lobos con piel de oveja. Son oportunistas que asumen las banderas y los proyectos del pueblo apoderándose de los conceptos y las formalidades legales, para, en el fondo, licuar el proceso y, mediante esa faramalla, apoderarse de la realización formal de la Asamblea”.⁹⁰

Agrega Salazar:

“Con exclusión de las ‘clases’ políticas civil y militar, y con la posibilidad de decidir con sabiduría qué y cuánto podemos conservar de la Constitución anterior, y qué acordar y establecer en la Constitución nueva para que exprese no sólo nuestro ‘proyecto’ o nuestra ‘voluntad’, sino lo que ya hemos hecho en lo local y lo regional, donde ese proyecto y esa voluntad es, ya, una realidad. Una realidad que no es aun nacional, pero sí local y/o regional. Es así como avanza el ‘tranco del pueblo’: construye la casa de los cimientos hacia arriba, no desde el techo hacia abajo.

La Asamblea Constituyente se realiza cuando ya dominamos el arte, la técnica y la política soberana de organizar asambleas y construir socialmente la realidad. La Asamblea no hace sino institucionalizar, poner por escrito como Ley Fundamental, lo que ya sabemos hacer. Lo que para nosotros es, ya, una experiencia.⁹¹

Concluye:

⁹⁰ Gabriel Salazar, “Dispositivo histórico para Asambleas Populares de base que propendan desarrollar su Poder Constituyente. Obstáculos y trampas en el camino”:12-13, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2768466.

⁹¹ *Ibíd.*, 16.

“Tenemos la convicción de que el problema de la legitimidad sólo se podrá resolver mediante una Asamblea Constituyente que integre a todos los grupos sociales y que sea fruto de la voluntad del Pueblo.

Queremos una nueva Constitución porque tenemos la convicción que nuestra carta magna debe estar legitimada por cada una de las ciudadanas y ciudadanos de este país, construida en común a través de una Asamblea Constituyente que permita el diálogo y el intercambio de opiniones, y que la propuesta final sea sometida a la voluntad soberana del pueblo mediante un plebiscito⁹².

Todo lo anterior, busca ser una síntesis del estado extremo en que se encuentra nuestro país, lo que hace necesario entonces que el poder constituyente que se encuentra latente, se haga presente ante una situación extraordinaria. Es el pueblo como ente político el encargado de tomar el poder que le es por origen propio y sea capaz de definir su futuro.

⁹² “Manifiesto: Nueva Constitución a través de Asamblea Constituyente”, El Quinto Poder, <http://www.elquintopoder.cl/politica/manifiesto-nueva-constitucion-a-traves-de-asamblea-constituyente/>.

V. REFLEXIONES FINALES

El proceso Constituyente de 1828 es una experiencia histórica útil para el devenir actual, en la medida que el trinomio Asamblea Constituyente, Poder Constituyente y Legitimidad Constitucional se ve manifestado, a pesar de aquello, no hay que perder de vista que aquello se manifiesta en la teoría, mas no en la práctica, ya que del análisis realizado en los apartados anteriores, es posible concluir que en el proceso constituyente no hubo un real ejercicio del poder constituyente, además de incurrir en prácticas antidemocráticas.

Así entonces, es necesario realizar una distinción en cuanto a lo que en teoría buscaba el proceso constituyente de 1828 y lo que en la realidad sucedió.

En teoría el Congreso de 1828 buscaba desarrollar el concepto de república en Chile, a fin de lograr legitimar el Estado tanto en un plano Constitucional, codificando sus ideas y consagrando elementos Ilustrados; como en uno “Extra-constitucional”, a través de la imposición de elementos morales y religiosos.

En este sentido entiende Palma que:

“Un estado tendría *Constitución* sólo a partir de la configuración de un sistema de poder en que la soberanía recae en la nación; existen mecanismos de responsabilidad de los gobernantes en el ejercicio del poder y hay una declaración de derechos individuales”.⁹³

La república se configura como el único medio capaz de desarrollar la libertad, anhelada por todos los hombres que apenas llevan algunos años perteneciendo a un Chile independiente.

“(…) el republicanismo contiene en su centro una reflexión sobre el papel que cabe a la política en la satisfacción del común deseo de las personas de ser libres. Entre los republicanos, la política se muestra como el intento de construir un espacio público dentro del cual se asegure a las personas una vida en libertad. Una

⁹³ Eric Palma, *Estado Constitucional Liberal...ob. cit.*, p. 41.

libertad que está definida por la aspiración compartida de vivir libres de dominación. Esta común aspiración por suprimir la dominación especifica la concepción republicana de la libertad. En pos del deseo compartido de vivir libres, la política es percibida como la habilitación de aquella vida ausente de servidumbre”.⁹⁴

Se desarrolla en el siglo XIX el Concepto de Asamblea, pero como Asamblea Provincial, instancia representativa y “del pueblo”, concepto que también surge como poseedor de la soberanía, que se entiende perteneciente a la comunidad, logrando entonces de manera fáctica que sea el pueblo el que ejerza sus derechos políticos. La función de las Asambleas del siglo XIX no era hacer Constituciones, sino velar por el cumplimiento de éstas en su territorio, elegir Diputados que representaran las opiniones de las Asambleas en el Congreso, proponer intendentes, calificar elecciones, entre otros asuntos.

No hay que perder de vista, que la Constitución de 1828 no es producto de una Asamblea Constituyente, sino de un Congreso constituyente, el cual posee diversos elementos que buscaban asegurar su legitimidad, situación que finalmente no se da en la práctica.

El Congreso Constituyente de 1828 es una institución que, si bien representa ideales considerados como “adelantados” en su época, como la democracia, la representatividad, la igualdad y la integración, tan sólo considera a un grupo ínfimo de la población, pues gran parte de ella se encontraba desentendida de la actividad política y no poseía la virtud de la ciudadanía porque la misma constitución se la negaba, la mujer no tenía cabida ni mención alguna dentro de las personas que pudieron incluso llegar a participar y eran consideradas como un grupo indigno de la virtud de la ciudadanía: “Es evidente que el error táctico de los liberales dio pie para que la elite de Santiago y los jefes militares oligarcas del sur encontraran un pretexto formal para desencadenar el golpe militar que habían estado tramando en las sombras”.⁹⁵

⁹⁴ Vasco Castillo, *La creación de la República...ob. cit., p. 209.*

⁹⁵ Gabriel Salazar, *Construcción de Estado en Chile...ob. cit., p. 298.*

Palma señala que: “La Constitución protegía los intereses del movimiento pipiolo por lo que las discrepancias políticas, sociales, económicas y culturales que mantenían con ellos implicaron que se mirara con desconfianza ciertos aspectos del orden constitucional”.⁹⁶

Tampoco se considera al grupo opositor, configurándose un texto con las ideas de sólo un pequeño grupo, similar a lo ocurrido en la Comisión Ortúzar.

Teniendo en vista todo el panorama de lo ocurrido en el Congreso Constituyente, es posible establecer que si bien su institución en general representa valores que en la actualidad son esenciales, no logran plasmarse en su práctica, ya que no se da lugar a la participación de la oposición en varias ocasiones, existen dudas serias por parte de las Provincias acerca de la legitimidad de los representantes, entre otras situaciones que opacan los verdaderos ideales del Soberano Congreso, lo que finalmente determina la corta duración de la Constitución de 1828.

Ahora bien, en la actualidad la Asamblea Constituyente es entendida como un método mediante el cual un grupo de personas elegidas de manera democrática toman decisiones acerca de la creación de una nueva Carta Constitucional, evitando que sea un grupo reducido el que imponga sus ideas, se busca que sea integrada de la manera más pluralista posible, otorgándole espacio para expresar sus necesidades a todos los grupos que integran la sociedad.

Actualmente, el principal mecanismo para implementar la Asamblea Constituyente es la propuesta de realizar un llamado a plebiscito mediante un decreto Supremo por parte del presidente, que permita a la población votar acerca de si se llama o no a una Asamblea.

Representantes del mundo político, social, cultural, sindical y académico del país se han reunido para dar a conocer, por medio de una declaración pública, las próximas acciones en el marco de la suscripción del Manifiesto Plebiscito para una nueva Constitución: “Se propone movilizar a las bases sociales en torno a una reforma constitucional que permita un plebiscito, en el cual los ciudadanos se manifiesten respecto del cambio o permanencia de la actual constitución”.⁹⁷

⁹⁶ Eric Palma, *Estado Constitucional Liberal Católico...ob. cit.*, p. 424.

⁹⁷ Paula Campos, “Presentan propuesta de plebiscito para una Nueva Constitución”, *Radio UChile*, <http://radio.uchile.cl/2013/06/04/presentan-propuesta-de-plebiscito-para-una-nueva-constitucion>.

Este poder constituyente, entendido como proveniente de la Nación, adquiere especial relevancia en el Chile de hoy, puesto que las demandas sociales se agudizan cada vez más, exigiendo a viva voz el poder de decidir nuestro futuro y por tanto ser como sociedad creadores de la norma fundamental que nos regule, logrando así poder ejercer de una vez por todas la soberanía política que nos fue negada durante la dictadura. “Y es que, como señaló Grez, Chile es presentado constantemente por los gobiernos de turno, o por la prensa, “como un ejemplo de país democrático, sin embargo, en nuestra historia republicana no contamos con ni una sola experiencia de Constitución Política elaborada por las mayorías”.⁹⁸

Por otro lado, la situación de no participación de la mayoría se manifiesta claramente en la crisis de legitimidad y representación presente en la actualidad, a pesar de la existencia de nuevos grupos políticos que durante las últimas elecciones trataron de reactivar la participación política a través de la propuesta de nuevos rostros e ideas, pero no es suficiente, ya que la Constitución vigente, ilegítima desde sus orígenes –una dictadura militar- no hace más que avalar la existencia de sujetos en el poder que no son representativos de la mayoría, obstruyendo la posibilidad de participación de aquellos que proponen ideas innovadoras.

“Vemos, por tanto, que la representación es una relación social y de poder que se funda en la confianza que deposita “una persona en otra” para que “represente” sus intereses y demandas frente a otros intereses y demandas. En el plano de la política democrática el “representante” es elegido y/o seleccionado por el “representado” en un proceso electoral que tiene en el voto su elemento fundacional”.⁹⁹

El trinomio enunciado ha ido cambiando al mismo tiempo que cambian las experiencias de la sociedad. En 1828 lo que se buscó fue un método de creación constitucional que reemplazara el proyecto federal y no prosperó producto de los problemas ya mencionado. Quienes participaron no representaban a todos los grupos políticos ni sociales, en tanto los ciudadanos hábiles para votar eran un pequeño grupo perteneciente a la élite del país, la falta

⁹⁸ Victoria Lozano, “Poder Constituyente: El problema no resuelto en la Historia de Chile”, *El Ciudadano*, <http://www.elciudadano.cl/2010/05/19/22328/poder-constituyente-el-problema-no-resuelto-en-la-historia-de-chile/>.

⁹⁹ Alejandro González-Llaguno, “¿La crisis de representación en el Chile de Hoy?”, *El Mostrador*, <http://www.elmostrador.cl/opinion/2013/07/17/la-crisis-de-representacion-en-el-chile-de-hoy/>.

de participación en la creación del proyecto devino en una crisis de legitimidad que terminó en un golpe de estado que puso fin a la constitución.

Así entonces, es posible responder a la pregunta que motiva esta investigación: ¿Es el proceso constituyente de 1828 un ejemplo de proceso constituyente?

De todo lo expuesto a lo largo de esta memoria de prueba, se puede concluir que a pesar de que en la teoría parecía ser un ejemplo de proceso constituyente que iluminara el proceso actual, en la práctica no es posible arribar a la misma conclusión.

El Congreso Constituyente de 1828 entonces, no es un ejemplo de buen actuar que pueda contribuir al debate actual, por el contrario, es una muestra de los errores que se deben evitar a toda costa a la hora de ejercer el poder constituyente en la actualidad.

Habida consideración de lo anterior, es la Asamblea Constituyente el método más acertado para dar legitimidad a una Constitución, al realizarse en consenso con las ideas de la mayoría, con la participación de la mayoría y sin exclusión alguna.

La asamblea nos va a permitir hacer participar a toda la sociedad, sin distinción de clases, tendencias, géneros, etnias, partidos políticos, etc. Formando una Asamblea Constituyente pluriclasista y pluricultural, donde haya cabida para todos y donde todos se hagan responsables de las decisiones sobre su futuro.

“No obstante para poder abrir las puertas del sistema y doblegar la resistencia conservadora que administra la institucionalidad, se hace imprescindible lograr la unidad de todas las fuerzas sociales, con toda la diversidad y pluralidad que nos caracteriza, olvidando nuestras diferencias sectarias y dogmáticas, de pensamiento y de origen, y así demostrar de manera irrefutable la existencia de una mayoría social de todos los pueblos de Chile en demanda de la convocatoria a una ASAMBLEA CONSTITUYENTE”.¹⁰⁰

A diferencia de 1828, hoy existen diversos movimientos sociales que se identifican con la idea de una Asamblea Constituyente, para poder lograrlo entonces, han propuesto diversos

¹⁰⁰ Matías Sagredo, “Bases para una Asamblea Constituyente en Chile”, *El Ciudadano*, <http://www.elciudadano.cl/2013/07/05/72728/bases-para-una-asamblea-constituyente-en-chile/>.

métodos, como campañas a través de redes sociales para marcar las papeletas de votación clamando por una asamblea constituyente.

“Una campaña a través de redes sociales llama a marcar los votos de la próxima elección presidencial del 17 de noviembre con las letras AC para exigir una Asamblea Constituyente que redacte una nueva constitución”.¹⁰¹

Otra diferencia entre ambos períodos es que mientras en 1828 la mentalidad preponderante era estamental escolástica, y se encontraba en todos los grupos participantes del debate, la situación actual no es la misma. Si bien la dominación no ha sido completamente superada, en gran parte por culpa de las cadenas de la Constitución que actualmente nos rige, existe un gran cuestionamiento a la moral católica, alejándonos del predominio de la mentalidad estamental-escolástica que dominaba el Chile del siglo XIX. Hoy existe una gran presencia de personas que han dejado atrás la idea del orden natural de las cosas, para pasar a creer en la idea de que es el hombre quien forja su futuro, quien se hace cargo de sus decisiones y las consecuencias que de ellas deriven, no siendo un tercero el que determina naturalmente cómo evolucionan las cosas.

“Este fenómeno de pervivencia de la *mentalidad estamental escolástica* ha venido configurando un límite histórico para el surgimiento en Chile de una cultura democrática y respetuosa de los derechos: para proteger la pureza del dogma, de la moral y la jerarquía se admitió dañar los derechos individuales”.¹⁰²

El Proyecto Político impuesto por la dictadura, no ha hecho más que generar y profundizar una crisis de desconfianza en la clase política, en las instituciones y en la misma Carta, sin contribuir considerablemente a la participación social ni a la representatividad. La sociedad, no puede seguir creyendo en un sistema que no la representa, que no da respuestas a sus demandas sociales y que la excluye de las decisiones sobre su destino y futuro.

Un país que nunca ha realizado un debate nacional sobre las normas esenciales que regirán a la comunidad difícilmente puede considerarse democrático, donde las Constituciones

¹⁰¹ “Campaña llama a marcar el voto para exigir Asamblea Constituyente” , *Cooperativa*, <http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/politica/elecciones/campana-llama-a-marcar-el-voto-para-exigir-asamblea-constituyente/2013-05-06/174926.html>

¹⁰² Eric Palma, *Estado Constitucional Liberal Católico...ob. cit.*, p. 327.

que más han perdurado son aquellas que han sido impuestas por la fuerza militar dictatorial. Está en nuestras manos no perpetuar los elementos de violencia, dominación y jerarquización que los mismos humanos hemos venido manteniendo. Hacer que el futuro posea más elementos de cambio que continuidad. Es momento de dejar de disfrazar a las instituciones con adjetivos democráticos y de acallar la voz de un pueblo que en el siglo XXI se alza y exige la soberanía que le fue atribuida en el siglo XIX y que nunca tuvo en sus manos.

BIBLIOGRAFÍA

Fuentes históricas

Errázuriz, Federico. 1861. *Chile bajo el Imperio de la Constitución de 1828*. Santiago: Impr. Chilena.

Letelier, Valentín. 1889. *Sesiones de los Cuerpos Lejislativos de la República de Chile: 1811-1845*. Tomo XII. Santiago: Cervantes.

Henríquez, Camilo. 1822. ¿Qué es el pueblo en los Gobiernos Representativos? *Mercurio de Chile*, 21 de agosto.

Henríquez, Camilo. 1812. Aspecto de las Provincias Revolucionadas de América. *Aurora de Chile*, 13 de septiembre.

Proyecto de Constitución Política que presenta al Congreso Nacional de Chile La Comisión nombrada al efecto (Chile: Imprenta de N. Ambrosy y C. ^a por E Molinare, 1828).

Libros y capítulos de libro

Castillo, Vasco. 2009. *La creación de la República, La filosofía pública en Chile 1810- 1830*. Santiago: LOM.

Collier, Simon. 2012. *Ideas y política de la Independencia Chilena, 1808- 1833*. Santiago: FCE.

Feliú Cruz, Guillermo. 1950. *La Fundación del Instituto Nacional*. Santiago: Cultura.

Galdames, Luis. 1926. *La evolución Constitucional de Chile 1810-1925*. Santiago: Imprenta y Litografía Balcells y Cia.

Letelier, Valentín. 1889. *Sesiones de los Cuerpos Lejislativos de la República de Chile: 1811-1845*. Tomo XII. Santiago: Cervantes.

Palma, Eric. 2012. *Estado Constitucional Liberal Católico en Chile (1812-1924)*, Nueva Historia Constitucional. 2ª ed. Santiago: Universidad de Chile.

Palma, Eric, “Derechos civiles y políticos: perspectiva histórica, derecho a la libre determinación y nueva Constitución vía Asamblea Constituyente”, en, Nueva Constitución, Jaime Gajardo, editorial Rubicón, Santiago de Chile, 2017.

Palma, Eric, Historia del Derecho I. Introducción, Historia del Derecho Español, Los Pueblos Prerromanos, Universidad Central de Chile. Colección Guías de Clase, 2001;

Salazar, Gabriel. 2011. *Construcción del Estado en Chile*. Santiago: Editorial Sudamericana.

Salazar, Gabriel. 2009. *Del poder constituyente de asalariados e intelectuales, Chile, siglos XX, y XXI*. Santiago: LOM.

Sánchez Viamonte, Carlos. 1957. *El poder constituyente*, Editorial Bibliográfica

Villalobos, Sergio. 1974. *Historia de Chile: Independencia, República (hasta 1860)*. Santiago: Editorial Universitaria.

Diarios

Artículos

Bassa Mercado, Jaime. 2008. Notas para una teoría democrática del poder constituyente. *Revista de Derechos Fundamentales*. N°1. 41-70.

Correa, Sofia. 2015. Los procesos constituyentes en la historia de Chile: lecciones para el presente, *Estudios Públicos* ,45.

De Vega García, Pedro. 1985. La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente, 24.

Figueroa Franco, Mariano. 2010. Independencia y su expresión léxica en la Aurora de Chile. *Boletín de filología, Universidad de Chile*. Vol. 45. Nº1. 127-157.

Grez Toso, Sergio. 2010. La ausencia de un poder constituyente democrático en la Historia de Chile. *Tiempo histórico: Revista de la Escuela de Historia*. Nº1.

Oyarte, Rafael. 1998. Límite y limitaciones al poder constituyente. *Revista chilena de derecho*. Vol. 25. Nº1: 65-84.

Nogueira Alcalá, Humberto. 2015. Consideraciones sobre Poder Constituyente y reforma de la Constitución en la teoría y en la práctica constitucional. *Revista Ius Et Praxis* Nº 1. 233.

Palma, Eric. 1997. Reflexiones en torno a una concepción polifacética para la Historia del Derecho de los siglos XIX Y XX. *Revista Ius et Praxis*: 17-18.

Palma, Eric. “Historia del Derecho en América Latina en el siglo XXI: el caso de Chile, Colombia y México”, revista Ambiente Jurídico, nº. 11, 2009 , págs. 45-68, Colombia, Universidad de Manizales; P

Palma, Eric. “Pasado, presente y futuro de la Historia del Derecho en Chile”, en revista electrónica alemana Forum Historiae Iuris, 2009

San Francisco, Alejandro. 2007. El primer constitucionalismo chileno, 1810-1828. *Anuario de historia regional y de las fronteras*. Vol. 12.

Sitios web

Campos, Paula. “Presentan propuesta de plebiscito para una Nueva Constitución”. *Radio UChile*. <http://radio.uchile.cl/2013/06/04/presentan-propuesta-de-plebiscito-para-una-nueva-constitucion>.

Escalona, Camilo. “A propósito del 4 de junio”. *Instituto Igualdad*. <http://institutoigualdad.cl/2013/06/08/a-proposito-del-4-de-junio/>.

Garcés, Mario. “Movimientos sociales y crisis de legitimidad”. *Archivo Chile, Centro de Estudios Miguel Enríquez*. http://www.archivochile.com/Chile_actual/01_mse/3/MSE3_0160.pdf.

González-Llaguno, Alejandro. “¿La crisis de representación en el Chile de Hoy?”. *El Mostrador*. <http://www.elmostrador.cl/opinion/2013/07/17/la-crisis-de-representacion-en-el-chile-de-hoy/>.

Gutiérrez, Fabiola. “¿Necesita Chile una Nueva Constitución?”. *Observatorio Género y Equidad*. <http://oge.cl/inecesita-chile-una-nueva-constitucion/>.

Letelier, Juan Pablo. “Chile requiere algún grado de ruptura institucional para que mande la mayoría”. *El Mostrador*. <http://www.elmostrador.cl/pais/2012/09/17/chile-requiere-algun-grado-de-ruptura-institucional-para-que-mande-la-mayoria/>.

Lozano, Victoria. “Poder Constituyente: El problema no resuelto en la Historia de Chile”. *El Ciudadano*. <http://www.elciudadano.cl/2010/05/19/22328/poder-constituyente-el-problema-no-resuelto-en-la-historia-de-chile/>.

Márquez, Alexis. “Soberanía territorial”. *Web articulista*. <http://webarticulista.net.free.fr/sobaranian.html>.

Ocaranza, Francisco José. “La Constitución Política de 1828, un testimonio de ideario liberal”. *Dialnet*. <http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3273457.pdf>.

Palma, Eric. “Asamblea Constituyente vs. vieja Concertación”. *El Mostrador*. <http://www.elmostrador.cl/opinion/2013/05/15/asamblea-constituyente-vs-vieja-concertacion/>.

Palma, Eric. “La Constitución que queremos para el país que “queremos””. *El Mostrador*. <http://www.elmostrador.cl/opinion/2013/06/20/la-constitucion-que-queremos-para-el-pais-que-queremos/>.

Real Academia Española. “Definición de asamblea”. <https://dle.rae.es/?id=3uj5N78>

Rodríguez, Manuel.”Congreso Constituyente de 1823 en Chile”. *Coyuntura Política*, <https://coyunturapolitica.wordpress.com/2016/02/09/el-congreso-constituyente-de-1823-en-chile/>.

Sagredo, Matías. “Bases para una Asamblea Constituyente en Chile”. *El Ciudadano*, <http://www.elciudadano.cl/2013/07/05/72728/bases-para-una-asamblea-constituyente-en-chile/>.

Salazar, Gabriel. “Dispositivo histórico para Asambleas Populares de base que propendan desarrollar su Poder Constituyente. Obstáculos y trampas en el camino”. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2768466.

“Campaña llama a marcar el voto para exigir Asamblea Constituyente”. *Cooperativa*. <http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/politica/elecciones/campana-llama-a-marcar-el-voto-para-exigir-asamblea-constituyente/2013-05-06/174926.html>.

“Discurso de Augusto Pinochet en cerro Chacarillas con ocasión del día e la juventud el 9 de julio de 1977”. *Wikisource*. http://es.wikisource.org/wiki/Discurso_de_Chacarillas.

“Intelectuales liberales del siglo XIX”. *Memoria Chilena*. http://www.memoriachilena.cl/temas/index.asp?id_ut=intelectualesliberalesdelsigloxix.

“La fórmula que evalúa el comando de Bachelet para convocar una Asamblea Constituyente”. *El Mercurio Blogs*. <http://www.elmercurio.com/blogs/2013/05/31/12217/La-formula-que-evalua-el-comando-de-Bachelet-para-convocar-a-una-asamblea-constituyente.aspx>.

“La legitimidad Constitucional”. *Derechomx*. <http://derechomx.blogspot.com/2011/04/la-legitimidad-constitucional.html>

“Manifiesto: Nueva Constitución a través de Asamblea Constituyente”. *El Quinto Poder*. <http://www.elquintopoder.cl/politica/manifiesto-nueva-constitucion-a-traves-de-asamblea-constituyente/>.

Legislación

Constitución Política del Estado de Chile. 1822. Chile: Imprenta del Estado.

Constitución Política del Estado de Chile. 1823. Chile: Imprenta del Estado.

Constitución Política de la República Peruana 1828. Perú: Imprenta de la República.

Proyecto de Constitución Provisoria para el Estado de Chile 1828. 1818. Chile: Imprenta del Gobierno.

Oficio N° 1 (Chile: Imprenta Nacional, 1823), Oficio enviado por Ramón Freire al Senado.

Proyecto de un reglamento provisorio para la administración de las Provincias (Chile: Ministerio del Interior, 1825)

Proyecto de Constitución Política que presenta al Congreso Nacional de Chile La Comisión nombrada al efecto (Chile: Imprenta de N. Ambrosy y C.^a por E Molinare, 1828).