

Del uso de las constituciones en Suramérica, de la afirmación de la independencia a la legalización de gobiernos autoritarios

Dijo el prócer de la independencia colombiana, Francisco de Paula Santander, “Las armas os han dado la independencia, pero sólo las leyes os darán la libertad¹”². Esta celeberrima frase refleja el espíritu de los tiempos independentistas en América, una fe inquebrantable en el valor y poder de las leyes, como si las leyes, y más aún las leyes supremas como lo son las constituciones, pudieran por arte de magia cambiar un país, una manera de concebir el poder y transformar las costumbres de los habitantes.

De este postulado se desprenden varias de las características de la historia constitucional hispanoamericana. Pareció abrirse un certamen a la mejor constitución ya que se consideraba que de ella dependían la paz y el buen gobierno.

Los hombres de la independencia, en este periodo de tiempo, recibieron la influencia de la ilustración española en su aspecto económico, del Siglo de las Luces francés y de sus antecesores ingleses en lo relativo a los conceptos políticos. Creían en un porvenir maravilloso para su patria y pensaban que la redacción de cartas fundamentales pondría término a todos los males patrios.

La *Aurora de Chile*, primer periódico chileno, publicado en 1812 y 1813, desarrolla en varios artículos esta idea, e insiste en la extraordinaria responsabilidad del legislador. Para sus redactores, los nuevos países hispanoamericanos no necesitaban nada más que afirmar su independencia y organizarse políticamente con una buena constitución.

¹ Congreso de Cúcuta, 30 de agosto de 1821.

² La *Aurora de Chile* fue creada durante la *Patria Vieja* por Camilo Henríquez, quien fue su redactor jefe. En 1813, fue transformada en gazeta del gobierno y fue rebautizada *El Monitor Ayrucano*.

El presente artículo pretende estudiar los objetivos y usos de las constituciones en Chile, Perú y Bolivia hasta 1839. Se evocará primero el papel legitimador de la independencia que tuvieron las primeras constituciones y luego cómo se transformó esta voluntad de justificación de la independencia en justificación de los gobiernos en sí mismos.

Este cambio en la escala de los objetivos, el primero muy general que se fundamenta en ideas filosóficas admitidas por todos los gobiernos americanos como la libertad de los pueblos; y el segundo más personalista y dirigido a justificar, aunque sin nombrarlo, el gobierno de un mandatario. Estudiaremos así pues la organización del Estado tal y como aparece propuesta en las cartas fundamentales y cómo se manifiesta en la realidad, centrándonos específicamente en el entorno chileno.

La constitución como instrumento legitimador de la Independencia

Independencia y territorio

Los primeros legisladores consideraban que el primer objetivo de los textos constitucionales, en esos tiempos turbios, era el de afianzar la independencia de las antiguas colonias. Sin embargo, los primeros ensayos constitucionales no fueron tan directos, la mayoría de ellos anda con rodeos y sus artículos reflejan paradojas y confusiones. Así, por ejemplo, el Reglamento constitucional provisorio de Chile de 1812 establece en el tercer artículo que “Su Rey es Fernando VII, aceptará nuestra Constitución en el modo mismo que la de la Península” lo que parece estar en oposición directa con el artículo 5 que pretende decretar la independencia efectiva de Chile: “Ningún decreto, providencia u orden, que emane de cualquier autoridad o tribunales de fuera del territorio de Chile, tendrá efecto alguno”³.

La primera constitución chilena⁴ que trata tajantemente el tema de la independencia con respecto a España, es la de 1822, que establece: “La Nación Chilena es libre e independiente de la Monarquía española y de cualquier otra potencia extranjera” y que fija en el artículo siguiente los primeros deslindes del país: “El territorio de Chile conoce por límites naturales al sur, el Cabo de Hornos, al norte, el Despoblado de Atacama, al oriente, los Andes, al occidente, el mar Pacífico. Le pertenecen las islas del archipiélago de Chiloé, las de la Mochas, las de Juan Fernández, las de Santa María y otras adyacentes”⁵. Se trata de una primera descripción del territorio

3 Aparece una frase similar en la constitución chilena de 1822: “Siendo Chile un Estado independiente, ninguna causa criminal, civil ni eclesiástica de los chilenos se juzgará por otras autoridades de distinto territorio” (Art. 200).

4 que además es la primera que se presenta como tal y no como “provisoria”.

5 Constitución chilena de 1822, Título I, Artículo 2.

de la República, aunque no reconoce qué parte de aquél se encontraba todavía bajo dominio araucano.

Asimismo, la constitución peruana de 1823 establece en su primera sección, del artículo 2 “Ésta [la Nación peruana] es independiente de la monarquía española, y de toda dominación extranjera”. En cuanto al territorio, es más ambigua que la chilena ya que reconoce que las fronteras todavía no han sido bien definidas debido a la independencia parcial del territorio: “El Congreso fijará los límites de la República, de inteligencia con los Estados limítrofes, verificada la total independencia del Alto y Bajo Perú”⁶. Más tarde, las constituciones bolivianas de 1826, que son casi idénticas en Perú y Bolivia, reconocen la independencia con respecto a la corona de España y determinan las primeras divisiones administrativas. El artículo 3 de cada constitución establece respectivamente los departamentos de Libertad, Junín, Lima, Arequipa, Cuzco, Ayacucho y Puno y los de Potosí, Chuquisaca, La Paz, Santa Cruz, Cochabamba y Oruro.

Cabe señalar cómo ha tendido a desaparecer la evocación directa a España. Así, tanto en la constitución chilena de 1828, como en la peruana del mismo año⁷, el artículo primero establece que “Es libre e independiente [la nación chilena] de todo poder extranjero” sin más precisiones. Determina también las ocho provincias que componen el país. La afirmación de la soberanía chilena como tal ya desaparece en la constitución de 1833.

Las constituciones bolivianas posteriores a 1826, tampoco evocaron directamente a España, pero establecieron en cuanto al tema de la identidad nacional que “el nombre de Bolivia es inalterable”⁸.

Algunos acontecimientos, como la formación de la Confederación peruano-boliviana llevaron a los legisladores peruanos a precisar en la constitución de 1839: “(...) no puede hacer [la nación peruana] con otro Estado pacto alguno que se oponga a su independencia y libertad”⁹.

Una vez expuesta esta ruptura con España y con cualquier otra potencia extranjera, también se hizo necesario seducir a un electorado, que, aunque más bien reducido, estaba muy convencido de la conveniencia de marcar al mismo tiempo una ruptura política, social y humana que justificase el movimiento emancipador.

La determinación de los derechos fundamentales

Dado que las declaraciones de independencia criticaban a la metrópoli por su autoritarismo y desgobierno, los textos constitucionales de los países

⁶ Constitución de Perú de 1823, Sección primera, Capítulo 2, Artículo 6.

⁷ Constitución de Perú de 1828, Título I, Artículo 2.

⁸ Constitución de Bolivia de 1834, Título I, Capítulo 1, Artículo 1.

⁹ Constitución de Perú de 1839, Título I, Artículo 2.

recién liberados debían proponer otra visión de la sociedad y crear las condiciones políticas y sociales necesarias para la aplicación del proyecto social largamente difundido mediante los catecismos político-cristianos¹⁰ y los primeros periódicos nacionales.

Por lo que las primeras constituciones constan a menudo de un largo capítulo sobre los derechos y deberes del hombre dentro de la sociedad. Este fue el caso por ejemplo de la constitución provisoria de 1818¹¹, de las de 1828 y de 1833 en Chile.

Las constituciones peruanas de 1823, 1826, 1828, 1839 y las de Bolivia de 1826, 1834 y 1839 reúnen la enumeración de los derechos garantizados por la constitución en un capítulo situado al final del texto titulado “Garantías constitucionales”¹², “Disposiciones generales”¹³, “Garantías nacionales”¹⁴ o más sencillamente “De las garantías”¹⁵. Esas secciones afirman los derechos humanos de orden general y se apoyan ampliamente en la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789.

Otras secciones relativas a los derechos son las tituladas “Disposiciones sobre la administración de justicia”. Finalmente, existen otras evocaciones de los derechos fundamentales diseminadas en los textos constitucionales. Esta composición básica de las constituciones divide así los derechos fundamentales en los que se encuentran relacionados con los procedimientos judiciales y los derechos más generales que tienen que ver sencillamente con la persona humana.

Uno de los derechos básicos y reconocido por todas las constituciones es la igualdad ante la ley, “ya premie, ya castigue”. Entre los derechos frente a la justicia se señalan algunos elementos del *Habeas Corpus* aunque no se encuentre en forma integral.

Se indica que en la elaboración de un procedimiento para arrestar y encarcelar se requiere una orden escrita del juez competente o de un tribunal establecido con anterioridad y ubicado en el territorio de la República¹⁶. Existe la obligación de darle a conocer al acusado el motivo de su detención y éste no puede estar incomunicado más de 24 o 48 horas según los casos.

¹⁰ Camilo Henríquez, director de *La Aurora de Chile*, redactó varios catecismos.

¹¹ Constitución de Chile de 1818, Título I, Capítulos 1 y 2.

¹² Constitución del Perú de 1823, Sección 3, Capítulo 5 y Constitución del Perú de 1826, Título XI.

¹³ Constitución política de 1828, Título IX.

¹⁴ Constitución del Perú de 1839, Título XVIII.

¹⁵ Constitución de Bolivia de 1826 y 1834, Título último y de 1839, Sección XXIV.

¹⁶ Constitución de Chile (1823, Art. 136; 1828, Art. 15 y 1833, Art. 133 y 134), de Perú (1828, Art. 151 y 1839, Art. 154) y de Bolivia (1831, Art. 109 y 1834, Art.111).

Algunas constituciones como la chilena de 1822¹⁷ y la boliviana de 1839 introdujeron la obligación para los jueces de expresar el motivo de sus sentencias apoyándose en textos jurídicos¹⁸; otras ofrecen la posibilidad de recusar al juez¹⁹. Se reconoce la presunción de inocencia de manera más o menos directa según los textos²⁰ y se afirma que la ley no puede tener efecto retroactivo.

Todas las constituciones rechazan la aplicación del tormento, las penas trascendentales y la de confiscación de bienes²¹. Todas reconocen que no se deben dar penas desproporcionadas o crueles, y que las penas de prisión sólo deben afectar a quienes representen un peligro para la sociedad²². Todas las constituciones expresan detalladamente esos aspectos de los derechos frente a la justicia porque era una manera de diferenciarse de la época colonial marcada por la opacidad de las prácticas jurídicas.

En lo relativo al resto de derechos imprescriptibles, se establecen: la igualdad, libertad, seguridad y propiedad. Estos se dividen a su vez en varias categorías: rechazo a la esclavitud y declaración de vientres libres²³, derecho a publicar sus opiniones sin censura previa y libre circulación de los impresos, libre circulación de las personas y libertad de residencia, de profesión, reconocimiento precoz a la propiedad intelectual²⁴.

En todas se indica que no hay clases privilegiadas, y que todos pueden optar a los empleos públicos “sin otras condiciones que las que impongan las leyes”²⁵. En este punto encontraremos situaciones de desigualdad como veremos más adelante.

Esta igualdad teórica de derechos va acompañada por una serie de deberes, también comunes, como el de llevar armas y el de contribuir a los gastos del Estado en proporción de sus haberes.

Algunas constituciones, en particular las chilenas, tienen un fuerte tinte moralista y llegan a legislar sobre la vida privada de las personas. Así, la constitución chilena de 1818 establecía que “Todo individuo que se glorie de

17 Constitución de Chile (1822, Art. 219) y Bolivia (1839, Art. 111).

18 “Toda sentencia se fundará breve y sencillamente. El fundamento se reducirá sólo a establecer la cuestión de derecho o hecho sobre que recae la sentencia, y a hacer referencia de las leyes que le sean aplicables, sin comentarios, ni otras explicaciones”. Chile, Decreto de 2 de febrero de 1837.

19 Constitución de Chile, 1818 y 1822, Art. 17 y Art. 201.

20 Existe un reconocimiento formal de la presunción de inocencia en las siguientes constituciones: Chile (1818, T1, Art. 3), Perú (1823, Art. 193 (6)) y Perú (1828, Art. 164 y 1839, Art. 166).

21 En realidad, se podía embargar un bien en los casos que correspondían a cuestiones pecuniarias.

22 “En la medida de lo posible las prisiones no deben ser lugares dirigidos a mortificar a los presos”.

23 Se afirma la libertad de vientre o abolición de la esclavitud (según los casos) en todas las constituciones excepto en la chilena de 1822 y en la peruana y boliviana de 1826 que son casi iguales.

24 Aparece definido este derecho y protección de la invención en todas las constituciones peruanas y bolivianas y en la chilena de 1833.

25 Constitución de Chile (1833), Capítulo V, Art. 12.

verdadero patriota, debe llenar las obligaciones que tiene para con Dios y los hombres, siendo virtuoso, honrado, benéfico, buen padre de familia, buen hijo, buen amigo, buen soldado, obediente a la ley y funcionario fiel, desinteresado y celoso²⁶. Esta característica moralista se ve acentuada en las siguientes constituciones, en particular la constitución de 1823 que dedica un título entero a la definición de la moralidad nacional y un largo artículo a la enumeración de los casos en que se puede otorgar el “mérito nacional”. Por el contrario, las siguientes constituciones chilenas, como la de 1828 o las de Perú y Bolivia discrepan sobre el tema, afirmando que las acciones privadas con tal que no ofendan o perjudiquen a la sociedad, están exentas de la jurisdicción del magistrado y reservadas sólo a Dios²⁷.

Así, pese a la aparente semejanza de todos los textos, se observa cómo aparecen algunos elementos propios. Por ejemplo, algunas definen entre los derechos fundamentales el acceso a la educación y otorgan a ésta una importancia esencial, en particular las chilenas (salvo la de 1828) y las peruanas (salvo la de 1826).

Ciertas constituciones como la provisoria de O’Higgins de 1818 contienen elementos de justicia social y de Estado providencia ¿Estado del bienestar²⁸?

Art. 13: Todo individuo de la sociedad tiene incontestable derecho a ser garantido en el goce de su tranquilidad y felicidad por el Director Supremo y demás funcionarios públicos del Estado, quienes están esencialmente obligados a aliviar la miseria de los desgraciados y proporcionarles a todos los caminos de la prosperidad.

El contenido de este artículo resulta algo extraordinario, en tanto que se trata de una emanación directa de la filosofía rousseauiana originaria, que no suele encontrarse en las otras constituciones. También en esta constitución se reconoce como fundamental el derecho a la honra²⁹.

La moralidad de los empleados fue también considerada como un elemento esencial mediante la persistencia del “juicio de residencia”, que va ligado al derecho de petición; el cual está también ampliamente reconocido ya que puede ser una herramienta para fomentar la moralidad de los funcionarios y luchar contra la arbitrariedad judicial o administrativa.

26 Constitución de Chile (1818), Título I, Capítulo II, Art. 5.

27 Constitución de Chile (1828), Art. 12.

28 El Estado del bienestar es un sistema en el que el Estado asume la responsabilidad y la prestación de un gran número de servicios, como educación o sanidad, de forma poco indiscriminada y sin coste para el destinatario directo de los mismos. Se funda en la solidaridad entre los distintos grupos sociales y en la búsqueda de la justicia social. El servicio es realizado por funcionarios del Estado y su coste se cubre con los presupuestos generales del Estado. Nació el concepto en Prusia a finales del siglo XIX y se extendió con la crisis económica de 1929.

29 Constitución de Chile (1818), T1, Capítulo I, Art. 1, 7 y 8.

Muchas constituciones definen los motivos de acción popular y algunas definen los procedimientos de recusación o acusación de la autoridad judicial³⁰.

La afirmación perentoria de los derechos fundamentales que en la mayoría de los casos son un reflejo parcial de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* – ninguna de esas constituciones reconoce la libertad de conciencia³¹ – constituye otro elemento para marcar una ruptura con el período colonial, aun cuando varios derechos ya se veían reconocidos durante dicho período.

Otro elemento, también necesario para conseguir una imagen contrastada con la época colonial fue la necesidad de organizar el Estado.

Organización del Estado

Si todas las cartas orgánicas reconocieron de entrada la necesidad de establecer una división de los poderes, la definición y repartición entre ellos evolucionó según los períodos y los países.

Así el poder Ejecutivo se otorga en general a un Director Supremo o a un presidente de la República a veces asesorado por un vicepresidente. Este tiene generalmente unas facultades extensas, pero tiene que conseguir el apoyo del poder legislativo para las cuestiones de seguridad y guerra, impuestos, etc. Todas las constituciones establecen puestos de ministros o secretarios de Estado y a veces existe un Consejo de Estado, asamblea que emite opiniones sobre los negocios más importantes del Estado, su dictamen es sin embargo meramente consultivo.

Los rasgos generales de estos textos fueron, por un lado, la voluntad de limitar la inestabilidad política, otorgando mandatos largos al representante del Ejecutivo con una posible reelección inmediata y, por otro lado, la de repartir el poder entre varias instituciones. Por ejemplo, en Chile, se reconoció la importancia de tener una institución para subrogar a las cámaras durante los períodos de receso del Congreso lo que favoreció la creación de “Comisiones permanentes o conservadoras”.

El poder Legislativo se puede presentar de manera distinta, pero a menudo reside en un Congreso bicameral compuesto por una Cámara de Diputados o de Representantes y de un Senado. En este esquema común, se puede notar la originalidad de la constitución chilena provisoria de 1818 que sólo establece un Senado con carácter consultivo y cuyos miembros son nombrados por el Director Supremo, la chilena de 1823 que sólo reconoce como entidad legislativa un Senado y una Cámara nacional pero que sólo

³⁰ Por ejemplo, la Constitución chilena de 1828 (art. 104) o la de 1833 (art. 143).

³¹ Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, artículo 10. En materia religiosa, aparece cierta homogeneidad en la medida en que todas las constituciones contempladas afirman que la religión del Estado es la católica, pero después de esta afirmación algunas aceptan el culto privado de otras en un intento tímido para permitir alguna disidencia religiosa.

funciona como una asamblea momentánea y sobre todo las constituciones peruanas y bolivianas de 1826 que son casi iguales y establecen un poder legislativo “tricameral”, con una Cámara de tribunos (mandato de 4 años), una de Senadores (mandato de 8 años) y otra de Censores (vitalicios). En estas constituciones, es evidente que el objetivo es evitar los cambios políticos ya que el presidente también es vitalicio, aunque no hereditario.

El poder Judicial se ve repartido en varios tribunales, generalmente en tres escalones. La entidad más importante lleva a menudo la denominación de Corte Suprema³², luego venían las cortes de apelaciones, superiores de justicia o de distrito judicial y por fin, los juzgados de primera instancia o los jueces de paz.

Además de la repartición entre los poderes y la definición de aquellos, los textos constitucionales pretendieron organizar el régimen interior de los Estados estableciendo divisiones políticas y administrativas. Estas divisiones y los funcionarios responsables experimentaron muchos cambios de apelaciones en todos los países contemplados, lo que puede mostrar las incertidumbres y ser un síntoma de cierto nivel de improvisación administrativa³³.

Las constituciones como instrumento de legalización de gobiernos autoritarios y de una estructura social antidemocrática

La definición de los derechos fundamentales y la repartición del poder entre varias instancias, si permiten dar cierta legitimidad a un gobierno – a veces gobierno *de facto* – no pueden ocultar que se trata casi siempre de regímenes autoritarios disfrazados. Para convencerse, sólo es necesario estudiar los siguientes elementos: la definición restringida de la nación política, las modalidades del sufragio, los derechos políticos denegados y las facultades extraordinarias otorgadas al Ejecutivo en determinadas circunstancias.

La definición de la nación política

Ser votante

El primer elemento, común a todas las constituciones y evidente, si se tiene presente la época contemplada, es que ninguna de ellas reconoce el

³² En la Constitución de Chile, en 1818, se evoca un Supremo Tribunal Judicial y en 1822 un Tribunal Supremo de Justicia.

³³ Cabe subrayar que en Chile la primera división es generalmente la Provincia (con excepción de la Constitución de 1823 que había abolido las intendencias de origen colonial) con el Intendente, luego el Departamento con el Gobernador y las delegaciones, subdelegaciones y prefecturas o distritos. En Perú, las divisiones mayores son en orden de importancia, el Departamento con el prefecto, luego la provincia con el Intendente o Subprefecto y el Distrito o cantón con un Gobernador, mientras que en Bolivia se definieron de la manera siguiente: el departamento con el prefecto, la provincia con el Gobernador, el cantón con el corregidor. Estas apelaciones variables no permiten usar un léxico homogeneizador pero las divisiones y facultades se parecen mucho de un país a otro.

sufragio universal ni siquiera el sufragio universal masculino. Todas establecen unas condiciones para tener el privilegio de votar. Estas condiciones necesarias pueden ser condiciones de género o de edad, condiciones económicas o condiciones de calificación y moralidad.

En las constituciones chilenas sólo los nacionales pueden votar, pero en las peruanas y bolivianas ofrecen la posibilidad de participar en el sufragio a los extranjeros con determinadas condiciones como pudieran serlo los servicios científicos o militares rendidos a la patria³⁴, la obtención de una carta de ciudadanía por el Congreso, los lazos matrimoniales y la residencia en el territorio.

De manera general, las constituciones definen al elector como un hombre de más de 20, 21 o 25 años si es soltero y de menor edad si está casado³⁵.

Se impusieron también criterios de orden económico como la posesión de bienes raíces, de rentas o el ejercicio de una profesión. La profesión es un criterio presente en todas, mientras que los haberes es un elemento que aparece preferentemente en las constituciones chilenas. En cuanto a las constituciones peruanas, algunas también establecieron como criterio imperativo el pago de alguna contribución directa, de algún impuesto³⁶.

Además, muchas constituciones definieron criterios de competencia y moralidad. El criterio calificado por antonomasia, el saber leer y escribir, está presente en numerosos textos, las chilenas de 1822 y 1833, las peruanas de 1823, 1826 y 1839, las bolivianas de 1826 y 1839. Sin embargo, muchas veces se introduce una observación que permite aplazar el carácter imperativo de esta condición. Sobre el particular, la constitución chilena de 1823 pone énfasis en los aspectos morales y religiosos, ya que, para ser elector, hace falta haber cumplido el mérito cívico³⁷ y ser católico.

El mérito cívico es propio de esta constitución, pero todas, al enumerar las causas de suspensión o pérdida de la ciudadanía, evocan motivos morales. Por ejemplo, la ebriedad repetida, el divorcio o abandono de la mujer, la ausencia de domicilio, el hecho de no tener modo de vida conocido o de ser mendigo representaban unos motivos de suspensión, entre otros que tenían que ver con la posesión de deudas fiscales, la participación en el tráfico de esclavos o el cohecho. También se podía perder la ciudadanía por motivos políticos como un crimen de lesa patria, naturalización en otro país, por admitir empleo de otro Estado sin permiso previo o por no residir desde hace mucho tiempo en el territorio nacional. Por otra parte, todas las constituciones

³⁴ Según las constituciones peruanas y bolivianas de 1826, los libertadores y militares de Junín y Ayacucho pueden obtener carta de ciudadanía con tal que la pidan al Congreso de cualquiera de los dos países.

³⁵ La constitución provisoria de 1818 define al elector como padre de familia virtuoso, sin más detalles.

³⁶ Constitución peruana de 1830, artículo 8 (3°).

³⁷ “El mérito cívico es un servicio particular a la Patria”, Constitución chilena de 1823, artículo 115.

(salvo la provisoria de 1818) establecen que la condición de sirviente doméstico, por el vínculo de dependencia que induce, excluye del sufragio.

Así pues, el resultado de la elaboración de tantos criterios para obtener la ciudadanía limitó drásticamente el ejercicio de los derechos políticos a una franja muy pequeña de la población mayoritariamente urbana. Por ende, la ciudadanía era un criterio obligatorio para optar a los empleos públicos³⁸ y no era el único, es decir que para cada función se elaboraron criterios específicos. El objetivo obvio es la exclusión de las clases bajas, de las masas populares.

Ser elegible para las altas funciones del Estado

En lo que al poder legislativo se refiere, los diputados o representantes tienen que tener 25 años al menos y poseer algunos bienes raíces que las constituciones definen o, y es lo más común, que debe definir una ley especial.

En cuanto a los senadores, en un primer momento fueron casi siempre nombrados y luego elegidos. Las condiciones también se refieren a la edad, 30-35 años, la posesión de bienes raíces y a veces un criterio de competencia, virtud y patriotismo, criterio que nunca se fundamenta en un requisito preciso.

En la constitución peruana de 1826 y en la de Bolivia del mismo año, el poder legislativo se ve confiado a tres instancias, la Cámara de Tribunos, la de Senadores y la de Censores. Los criterios comunes escogidos son criterios morales³⁹ (nunca haber sido condenado por causa criminal o faltas leves en el caso de los Censores), criterio de edad y la ciudadanía activa.

Bolivia expresó un criterio adicional: para ser miembro del Congreso había que haber nacido en Bolivia o residir en el país durante los 6 años precedentes a la elección. Perú introdujo este criterio en la constitución de 1839, es decir después del intento de Confederación con Bolivia. Esta condición será todavía más común para los representantes del Ejecutivo.

En cuanto al poder ejecutivo, la constitución chilena de 1818 señala que “recaerá la elección precisamente en ciudadano chileno de verdadero patriotismo, integridad, talento, desinterés, opinión pública y buenas costumbres”⁴⁰. Sin embargo, rápidamente, se añadieron otras condiciones

³⁸ Constitución peruana de 1823: “Sólo la ciudadanía abre la puerta a los empleos, cargos o destinos de la República” pero admite un plazo para que esté vigente esta disposición (art. 22), la de 1826 exige esta condición: “Sólo los que sean ciudadanos en ejercicio pueden obtener empleos y cargos públicos”, artículo igualmente presente en la Constitución boliviana de 1826 y en forma casi similar en las constituciones de 1831 y 1834 (art. 13 de ambas) y en la de 1839 (art. 16).

³⁹ La Constitución chilena de 1823 estipula que “Ni en los empleos electorales, ni en otro alguno que sea honroso, jurisdiccional o que se premie con sueldo o emolumento del Estado que pasen de 500 pesos, en cualquier fuero o clase que sea, podía nombrarse algún ciudadano que no haya cumplido con su mérito cívico, o, lo contraiga legalmente en aquel mismo sirviéndolo sin sueldo” (art. 114).

⁴⁰ Constitución chilena de 1818, Título III, art. 1.

como de haber nacido en el país⁴¹ o haber residido en él durante los años que preceden la elección y un criterio de edad.

Se destaca un fuerte apego a los vínculos territoriales ya que, en casi todas las constituciones, el nacimiento en el país es obligación perentoria y en caso de nacimiento fuera, se restringe la posibilidad a los beneméritos en grado heroico y después de 12 años de residencia en el país. Estas características fueron también exigidas a los vicepresidentes y a veces a los ministros⁴².

En cuanto a las instancias judiciales se definieron preferentemente criterios de competencias y de experiencia laboral, pero también algunas constituciones establecieron la obligación de haber nacido en el país⁴³.

Todas estas condiciones favorecieron aún más la restricción de la nación política, es decir los electores y los que pueden ser elegidos, a una porción todavía más pequeña de los habitantes.

Otro elemento que permite llegar a esta constatación es el estudio de las modalidades del sufragio.

Las modalidades del sufragio

Llama la atención el esfuerzo que hicieron las primeras constituciones hispanoamericanas para instaurar un sistema representativo pero que no contemplase la participación de las masas populares. Con el establecimiento de las condiciones establecidas para el sufragio también se recoge el procedimiento electoral mismo.

Se crearon asambleas, colegios, cuerpos electorales, lo que consagró la voluntad sin ambivalencia de establecer un sufragio indirecto cuando las personas no se veían meramente nombradas para los puestos. Estas instancias representaban a los electores básicos y según los casos podían elegir a todo o parte del Congreso. Generalmente el Congreso escogía al Presidente, el cual nombraba al Vicepresidente.

La Constitución boliviana de 1839 fue la única en permitir un sufragio directo para elegir al representante del Ejecutivo. Así, si algunas constituciones como las chilenas anuncian de entrada que la mayoría de los empleados públicos, sean cuales sean sus puestos deben ser elegidos, no hay que pensar que esto supone una democracia participativa.

La elección en realidad se encuentra muy alejada de la base electoral mediante estos sistemas encajonados de representación.

41 Constitución chilena de 1822 (art. 82-1°). En esta constitución, se afirma que el Diputado debe saber leer y escribir, pero no se alude al tema para el Director Supremo.

42 Constituciones chilenas de 1828 (art. 60, 61, 87) y de 1833 (art. 10), bolivianas de 1826 (art. 87), 1831 (art. 81), de 1834 (art. 83), de 1839 (art. 89), peruanas de 1823 (art. 76), 1826 (art. 87), 1828 (art. 85, 96), 1839 (art. 91).

43 Constitución del Perú de 1828, art. 110 y de 1839, art. 117 y 120. Constitución de Bolivia de 1839, art. 97.

La democracia política fingida

A pesar de la larga lista de derechos reconocidos, algunos derechos fundamentales no fueron tomados en consideración en las constituciones. Por ejemplo, la libertad de culto no entra en los derechos enumerados al menos a título oficial. Las constituciones rechazan la idea misma de diversidad religiosa y algunas colocan la constitución bajo los auspicios de Dios todopoderoso. Todas establecen en uno de sus primeros artículos la religión católica, apostólica romana como religión oficial del Estado y los juramentos que tienen que prestar los funcionarios y representantes del poder ejecutivo, legislativo y judicial incluyen referencias religiosas.

En cuanto a los derechos políticos y sociales, tampoco se reconocieron los derechos de libre asociación ni de reunión, lo que permitió limitar la expresión de las reivindicaciones y la formación de verdaderos partidos políticos ya que cualquier anhelo de organización con metas políticas se veía reprimido.

La fundación de la Sociedad de la Igualdad en Chile en 1849, primer intento de actuación del pueblo – principalmente los artesanos – dio lugar a una represión feroz y al destierro de las cabecillas. Este ejemplo es interesante porque muestra los límites de la libertad política tolerada por el gobierno de Manuel Bulnes, precisamente aquel gobierno que algunos años antes, en 1844, había proclamado una amnistía para los prisioneros políticos.

Amén del rechazo a la expresión política libre, las constituciones podían otorgar al representante del Ejecutivo unas facultades extraordinarias. Estas facultades se encuentran en todas las constituciones chilenas, excepto en la de 1822. En caso de ataque externo, conmoción interna o peligro inminente del Estado, el Director Supremo o presidente puede dictar providencias de urgencia, teóricamente dando cuenta al Senado, a quien a veces él mismo nombraba. Estas facultades extraordinarias se debían enumerar y se concedían por un tiempo determinado. Las constituciones de Perú (1826, 1828, 1839) y de Bolivia (1826, 1831, 1834 y 1839) ofrecen también la posibilidad de gobernar con facultades extraordinarias. En la Constitución boliviana de 1839 sin embargo se definen los límites de dichas facultades.

Se considera que esas facultades tuvieron mucha importancia en la vida política de esos países, aunque no impidieran los golpes de Estado y la inestabilidad política. Se habla de “válvula de escape” que hacía posible que el gobierno, hasta en períodos agitados, pudiese gobernar sin salir del cauce constitucional.

En el caso chileno, se nota que todos los gobiernos portalianos gobernaron usando en algún momento, a veces largo, facultades extraordinarias⁴⁴. Los legisladores chilenos también previeron otro mecanismo para limitar los

⁴⁴ De 1837 a 1839, de 1851 a 1852, de 1859 a 1860.

desórdenes políticos. La constitución de 1833 introdujo la posibilidad de “declarar en estado de sitio uno o varios puntos de la República en caso de ataque exterior”, con el acuerdo del Consejo de Estado y por un tiempo determinado. En caso de conmoción interior la declaración de hallarse uno o varios puntos en estado de sitio corresponde al Congreso, pero si éste no se hallare reunido, puede el presidente hacerla con acuerdo del Consejo de Estado (art. 82[20]), y el presidente era quien nombraba a los miembros de dicho Consejo. El artículo 161 define las consecuencias:

Declarado algún punto de la República en estado de sitio, se suspende el imperio de la Constitución en el territorio comprendido en la declaración [...] pero no podrá la autoridad pública condenar por sí ni aplicar penas. Las medidas que tomare en estos casos contra las personas, no pueden exceder de un arresto o traslación a cualquier punto de la república”.

A pesar de los límites definidos, el estado de sitio fue una posibilidad adicional ofrecida a los gobernantes chilenos, los cuales sin embargo la usaron poco. Estas posibilidades les permitían ejercer una dictadura legal usando nada más los instrumentos puestos a su alcance por una constitución redactada con fines de estabilización política.

Sin embargo, todas estas constituciones siguieron siendo muy frágiles debido al contexto político de la época, pero también porque muchas de las instituciones creadas no funcionaban de forma correcta.

Las “instituciones de las cáscaras vacías”

El movimiento de independencia provocó un regreso a la metrópoli de muchos peninsulares. Regresaron mayoritariamente los funcionarios españoles y los representantes del alto clero mientras que los artesanos, peones o los propietarios de fundos tuvieron una actitud menos homogénea a pesar de los embargos de los que a veces fueron víctimas. Algunos habían adoptado el partido de los independentistas y los valores republicanos y se mezclaron con las familias aristocráticas criollas, sobre todo en Chile donde O’Higgins había intentado limitar las represalias en contra de los españoles. La huida de los funcionarios o el rechazo supuso para los nuevos países la obligación de reemplazarlos, lo que contribuyó en los primeros años a cierta improvisación administrativa. Para tratar este tema, vamos a tener en consideración el caso chileno.

En Chile, cuando estalló el movimiento de independencia había un crisol muy restringido de personas con competencias idóneas para las labores forenses o administrativas. De ellas, muy pocas se habían formado en Chile⁴⁵. A fines del período colonial, los criollos enviaban a sus hijos al Perú donde solían cursar leyes en la Universidad San Marcos o a Europa. Sin tomar

⁴⁵ Algunas personas se habían formado en la endeble Facultad de derecho de la Universidad de San Felipe.

siquiera en cuenta la calidad de la enseñanza recibida, las personas con algún tipo de formación eran numéricamente escasas. La consecuencia fue que la mayoría de ellas tuvo que participar en la administración del país, pero aun así no se pudieron llenar las vacantes en las instituciones recién creadas.

Se puede pensar que las vacantes en el campo de la justicia se llenaron fácilmente porque con la independencia, los cambios en este sector fueron marginales, se experimentaron unos cambios de denominaciones, pero sin mucha trascendencia en cuanto a los procedimientos judiciales. La justicia tardó mucho en emanciparse de la herencia tutelar española.

Para las funciones y los mandos políticos, sea en el marco legislativo, sea en el marco ejecutivo, las dificultades tampoco fueron muy grandes. El prestigio de las funciones y la formación en leyes que algunos tenían, amén del carisma personal permitieron también llenar sin dificultad mayor las vacantes.

Los principales problemas surgieron para la administración más básica y para los organismos técnicos. En efecto, el sistema educacional en la época colonial no había impulsado el desarrollo de la enseñanza técnica. Los principales establecimientos educativos, la Universidad de San Felipe, el Convictorio Carolino y el de San Francisco Javier no impartían clases técnicas sino más bien un programa convencional y generalista. La Academia de San Luis, creada por el ilustre criollo Manuel de Salas en 1807, es decir en los albores del movimiento emancipador, fue la única escuela técnica de importancia colonial y tenía poca antigüedad.

En consecuencia, los habitantes de Chile carecían de conocimientos técnicos, no únicamente de un saber hacer sino también de conocimientos abstractos precisos como contabilidad, finanzas, conocimientos científicos... La carencia de recursos humanos para proveer los puestos técnicos de la administración fue permanente y fue un inconveniente a la hora de gobernar ya que no permitía un control muy eficiente de elementos tan importantes como las finanzas públicas.

Para paliar esta dificultad, el Estado chileno intentó con varios medios impulsar la educación en Chile y especialmente la enseñanza secundaria, precisamente la que podría suponer algún interés para el Estado, la que formaba a sus servidores. El primer esbozo de sistema educativo racionalizado en Chile se concretó con la creación del Instituto Nacional en Santiago, un establecimiento modelo que pretendía impartir clases de primeras letras, de enseñanza secundaria y superior.

Este Instituto Nacional, apenas creado en la Patria Vieja, cerrado durante el período de la contrarrevolución monárquica y reabierto por O'Higgins en 1817 permitió con el Colegio de Santiago de Meneses y Bello y el Liceo de Chile de Mora, instruir a la juventud independiente con programas modernos. Una juventud que luego iba a tomar las riendas del poder y a participar en los negocios públicos de la nación al ocupar altos cargos. Sin

embargo, se considera que sólo fue la fundación en 1843 de la Universidad de Chile la que permitió un desarrollo de las competencias científicas y técnicas mediante la facultad de Matemáticas y Ciencias Físicas.

Paralelamente, el Estado chileno envió a algunas personas a Europa para su formación técnica. Esos esfuerzos, si es evidente que dieron frutos, tardaron treinta años, es decir que el desarrollo administrativo y el principio de la racionalización administrativa efectiva de los años 1840-1861 no hubiera sido posible antes porque las circunstancias no lo hubieran permitido. Se considera que hasta 1860, más o menos, funcionaba en Chile una administración medio vacía o mal formada lo que le quitaba mucha legitimidad y eficacia.

El número de personas hasta en las administraciones centrales y en los ministerios era muy débil. Según la ley de reorganización de los departamentos dependientes del Ministerio de Hacienda, el que con más funcionarios contaba, se valora que la Corte de Cuentas contaba con 24 personas, la Dirección de Contabilidad General con 13 personas, la Dirección del Tesoro y de Amonedación con 13 personas, como la Dirección del Impuesto y Crédito público. Fue únicamente a partir del desarrollo del sistema educativo cuando el Estado pudo dictar criterios de competencias en su administración. En la *Ley de Ministerios* de 1837⁴⁶, por primera vez se requiere algún tipo de conocimientos. Estipula que los jefes de sección han de dominar la gramática y ortografía castellana, la constitución del Estado y al menos una lengua europea.

Para algunos ministerios como el de Justicia, se requieren conocimientos jurídicos y el latín; y, para el de Hacienda, conocimientos en matemáticas y contabilidad, y sobre todo señala que se comprobará la idoneidad mediante el requerimiento de los boletos de exámenes. Es evidente que se aplicó con poco rigor este mandamiento, pero fue un primer intento para definir unas aptitudes necesarias. La ley de 29 de julio de 1853 que volvía a organizar el personal de los ministerios estableció una jerarquía y facultades más precisas. El mejor gobierno interior, resultado de una división cada vez más fuerte del territorio, sólo fue posible con el desarrollo de las competencias y de la ilustración general de los chilenos.

Así, podemos decir que este fenómeno de las cáscaras vacías fue responsable de una fragilidad en la vida política y pública de los países hispanoamericanos. Fue un fenómeno que existió hasta en Chile que es, sin duda, uno de los primeros países hispanoamericanos en haber desarrollado de forma precoz la administración. La constitución de 1833 que tuvo tantos años de vigencia – hasta 1925 – fue promulgada precisamente en el momento en que se concretó este despertar administrativo y educativo. Sin ellos, esta constitución – tan loada a pesar de su carácter conservador ya que ahorró a

46 1° de febrero de 1837.

Chile muchas luchas intestinas sangrientas y permitió gobernar sin muchas interrupciones golpistas – no hubiera tenido tanta vigencia. Fue sólo el salir de la improvisación administrativa lo que dio mayor fuerza y vigencia efectiva a los textos constitucionales.

Como todos los otros países nacidos del Imperio español de América, Perú, Chile y Bolivia experimentaron en los años postindependentistas una extrema inestabilidad constitucional. Las constituciones se concibieron como legitimadoras de los gobiernos. El cambio continuo de gobiernos provocó simultáneamente varios cambios de constituciones. Además de esta dificultad, es de notar que las constituciones se aplicaron en la mayoría de los casos de manera parcial porque existía una paradoja. Se consideraba a las constituciones promulgadas como inmediatamente vigentes, pero como faltaban funcionarios para aplicarlas, faltan caminos para desplazarse, y luces para entenderlas, su ejercicio resultaba muy incierto.

La agilidad del pensamiento humano no coincide con las condiciones históricas y humanas ni con las realidades geográficas de los países estudiados. Si la promulgación de constituciones permitió alcanzar cierto nivel de justificación, no por eso hicieron posible el establecimiento de un mejor gobierno en los países considerados.

Nathalie JAMMET-ARIAS
Université Paris Nanterre
CRIIA/EA369

Bibliografía

Fuentes primeras (archivos):

Chile:

Reglamento para el Arreglo de la Autoridad Ejecutiva Provisoria de Chile (1811)
Reglamento Constitucional Provisorio (1813)
Reglamento para el Gobierno Provisorio (1814)
Constitución Provisoria para el Estado de Chile (1818)
Constitución política del Estado de Chile (1822)
Constitución política del Estado de Chile (1823)
Constitución política de la República de Chile (1828)
Constitución política de la República de Chile (1833)

Perú:

Constitución de 1823
Constitución vitalicia de 1826
Constitución de 1828
Constitución del Estado Sudperuano de 1836
Ley fundamental de la Confederación de Perú de 1837
Constitución de 1839

Bolivia:

Constitución política de 1831
Constitución política de 1834
Constitución política de 1839

Estudios:

CAMPOS HARRIET, Fernando, *Historia constitucional de Chile*, Santiago de Chile: Ed. Jurídica de Chile, 1977.

COLLIER, Simon, *Ideas y política de la Independencia chilena, 1810-1833*, Santiago de Chile: Ed. A. Bello, 1977.

GARCÍA BELAUNDE, Domingo, “Los inicios del constitucionalismo peruano (1821-1842)”: *Pensamiento constitucional* (4), Vol. 4, PUCP, Escuela de graduados, 1997.

GARGARELLA, Roberto, “Apuntes sobre el constitucionalismo latinoamericano del siglo XIX. Una mirada histórica”: *IUS* (25), Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., México, 2010.

- GARGARELLA, Roberto, *Los fundamentos legales de la desigualdad: el constitucionalismo en América (1776-1860)*, Madrid: Siglo XXI (España), 2005.
- GUERRA, François-Xavier, “La ruptura originaria, mutaciones, debates y mitos de la Independencia”, in Izaskun Álvarez Cuartero, Julios Sánchez Gómez, *Visiones y revisiones de la Independencia americana*, Salamanca: Editorial Universidad de Salamanca, 2003.
- MORALES SARAIVA, Francisco, “Forma jurídica de estado en el constitucionalismo peruano del siglo XIX”: *Pensamiento constitucional* (4), Vol. 4, PUCP, Escuela de graduados, 1997.
- SÁNCHEZ VLAMONTE, Carlos, “Los derechos humanos”, en *La evolución del pensamiento constitucional de Latinoamérica (1810-1830)*, tomo III, Caracas, The Academia, 1962.