

## EL PENSAMIENTO JURÍDICO DE JUAN EGAÑA RISCO, UNO DE LOS PRIMEROS JURISTAS DEL DERECHO PATRIO CHILENO

Felipe Westermeyer Hernández\*

Sumario. *Introducción. II. Juan Egaña: su mundo y el trato que le ha dado la historia. III. Su aporte jurídico dentro de la Patria Vieja. IV. Su posición frente al derecho internacional. V. Su concepción de las leyes fundamentales. VI. Su visión constitucional. VII. Su postura frente a la libertad de culto. VIII. Su posición frente al sistema de gobierno. IX. Consideraciones finales.*

### I. INTRODUCCIÓN

La celebración del bicentenario ha dado lugar a una serie de coloquios, congresos, ceremonias y encuentros de carácter nacional e internacional destinados a analizar, estudiar y debatir acerca de cuál fue el alcance del movimiento juntista de 1810 en Chile; el rol de la sociedad capitalina *versus* el de la penquista; el nacimiento de un constitucionalismo chileno; las causas de la crisis de la monarquía católica y cuál fue su real impacto en el Valle Central.

El mundo de las artes tampoco ha quedado ajeno a esta efeméride, impulsando reconciliaciones *post mortem* entre los protagonistas de este periodo y, tratando, a toda costa, de reunir en sus expresiones todas las posturas e interpretaciones históricas relativas a este largo e intenso proceso.<sup>1</sup>

\* Universidad de Chile.

<sup>1</sup> En una iniciativa inédita en la televisión abierta chilena se confeccionó un documental llamado “Heroes”, cuya relación de los próceres de la independencia José Miguel Carrera, Bernardo O’Higgins y Manuel Rodríguez busca compatibilizar todas las interpretaciones que la historiografía ha esgrimido sobre estos personajes históricos. Asimismo, en el altar de la patria existente frente al palacio de gobierno, el presidente de la república denominó como conciliación *post mortem* el traslado a ese memorial de los restos de José Miguel Carrera, para darles de esta manera el mismo trato que los de O’Higgins. El mismo señaló estar

Si bien todo lo anterior posee un innegable valor educativo respecto a la inmensa mayoría y ha logrado acercarla a los próceres de la emancipación, no es menos cierto que se ha extrañado, en casi todas las actividades conmemorativas, un mayor énfasis en el aspecto jurídico que revistió esta transformación. La influencia de cierta corriente historiográfica que busca plantear que 1810 representa punto de inflexión entre el obscurantismo colonial y la luminosa época republicana que despuntó el 18 de septiembre de 1810 omite de manera sistemática el hecho que a 1810 en Santiago los estudios universitarios de derecho poseían más de medio siglo de vida, y que de la Real Universidad de San Felipe constituyó una fecunda sementera de la que surgió parte importante del grupo dirigente que impulsó la revolución en Chile y el Río de la Plata.<sup>2</sup>

La mejor prueba de ello es que la concatenación de hechos derivados de la invasión napoleónica trajo aparejada un fuerte proceso de discusión jurídica en torno a temas como la reorganización de los territorios americanos, el rol que correspondía a los reinos dentro de la corona, la relación entre naturales y peninsulares, la legitimidad y procedencia de los privilegios vigentes en América, y la formulación de los primeros ensayos constitucionales que buscaban llevar al texto legal las propuestas jurídicas de la Ilustración en el derecho público.

Este proceso se dio a ambos lados del Atlántico, siendo destacable que el mundo jurídico de la América española no tuvo nada que envidiar, en cuanto a creatividad, erudición y postulados, a los liberales gaditanos.

Contrario a esta realidad, en Chile se sigue dando por sentado que en 1810 se acogen las máximas publicistas de la revolución francesa y el constitucionalismo norteamericano, borrando de una plumada toda la tradición

impulsando la reconciliación del bicentenario entre dos figuras cuya relación tuvo poco de amistosa y hasta el día de hoy provoca rivalidades entre seguidores de uno u otro.

<sup>2</sup> Al respecto véase el artículo de Lira Montt, Luis, “Estudiantes cuyanos, tucumanos, rioplatenses y paraguayos en la Real Universidad de San Felipe y Colegios de Santiago de Chile (1612-1817)”, *Historia*, núm. 14, 1979, pp. 207-274. Este artículo contiene el detalle de todos los alumnos extranjeros que pasaron por la Real Universidad de San Felipe.

También pueden verse algunos trabajos de González Echeñique, Javier y Bravo Lira, Bernardino sobre la cultura de los abogados en Chile y, respecto al rol de la Real Universidad de San Felipe en el Chile colonial resultan atingentes los estudios de Medina, José Toribio sobre la Real Universidad de San Felipe, dos tomos, y la Historia de la educación pública, del mismo autor. Recomendable también es la vasta obra sobre la Universidad en Latinoamérica de Sor Águeda Rodríguez Cruz, quien es sus omnicomprendivos libros recoge datos y opiniones sobre la cultura universitaria en Chile durante el siglo XVIII.

jurídica castellana e indiana. Por consiguiente, de acuerdo a este planteamiento, el derecho patrio sólo sería una manifestación de influencias francesa y norteamericana, que no admitiría vinculación con el derecho hispano-indiano. Esta postura supone un verdadero salto o mutación desde el sistema jurídico del antiguo régimen a otro que sería la partida del actual, lo que si bien ocurrió, no fue producto de la alquimia jurídica sino un largo proceso que demoró alrededor de un siglo.<sup>3</sup>

Esta errónea creencia se debe, en parte, a que en Chile existe, comparado con otros países de la región, un escaso estudio de la dimensión histórico-jurídica de esta crisis, y, en particular, de los sucesivos préstamos ideológicos entre las distintas tradiciones jurídicas que confluyeron en el inicio de los derechos patrios americanos. La escasez de estudios sobre este periodo ha implicado una fuerte carencia dogmática sobre esta etapa. Prueba de ello son los escasos estudios en Chile que han tratado de dilucidar cuál es la categoría conceptual que mejor representa el sistema de gobierno que el movimiento juntista proporcionó al país en la Patria Vieja, en la Nueva y en el periodo que va de 1823 a 1833.<sup>4</sup>

Asimismo, la excesiva importancia que se ha otorgado al estudio de los textos constitucionales ha implicado un oscurecimiento respecto de la evolución del ordenamiento jurídico. Mientras las Constituciones pasaban, las leyes seguían vigentes, los principios generales del derecho indiano no cambiaban y la necesidad de ciertas reformas de enorme trascendencia social dieron lugar a largos debates parlamentarios que no alcanzaron la esfera constitucional. El hecho que se dictasen Constituciones y que por medio de ellas se intentasen nuevas formas de organización política ilustra sólo una parte del proceso de reforma jurídica, económica, política y social en

<sup>3</sup> Hago este énfasis atendido que esta situación es muy clara en los círculos que cultivan la historia del derecho, mas no en el resto de la población, ni tampoco es tan claro en aquellos círculos legos que cultivan la historia desde otras perspectivas.

<sup>4</sup> En la última década se han hecho sólo dos aportes de relieve en este sentido. El primero, correspondiente al profesor Dougnac Rodríguez, Antonio, "El sistema jurídico indiano en el constitucionalismo chileno durante la Patria Vieja", *Estudios histórico jurídicos de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, núm. 22, 2000, pp. 225-266, y que se refiere a una interpretación indiana de los textos constitucionales de la Patria Vieja, y el segundo es un trabajo expuesto por el profesor Palma, Eric en el XVI Congreso Internacional del Instituto de Historia del Derecho Indiano, Septiembre 2008, Santiago de Chile, en el que Palma formuló la tesis que el régimen de gobierno vigente en Chile en el periodo 1810-1814 es el de una monarquía constitucional. Dicho trabajo no fue publicado, por razones que desconozco, en las actas de ese congreso. Consultado el autor, a la fecha de elaboración de este trabajo, no lo había publicado.

que estaban empeñadas las elites de todo el continente y los grupos de avanzada de la península.

En mi opinión, se comete un error al tratar de estudiar el cambio de sistema jurídico aplicando categorías kelsenianas.<sup>5</sup> El derecho en América y en Chile en este periodo obedeció más a cambios horizontales que verticales. El verdadero sentido de las reformas y su receptividad por las fuerzas sociales propias de esa época se puede ver mejor a la luz de lo que se discutió en sedes legislativa, doctrinaria, reglamentaria y jurisprudencial. A modo de ejemplo, para entender mejor cómo se pasó desde la propiedad india —sujeta a un sin fin de restricciones— al dominio del Código de Bello, aparte de revisar el pensamiento del jurista venezolano, hay que examinar qué se debatió con ocasión de la reforma de los bienes de regulares, de la desafección de los bienes adscritos a capellanías, del trato que se otorgó a los bienes secuestrados a aquellos que adhirieron a la causa realista, al largo proceso destinado a abolir los mayorazgos; a la discusión legislativa suscitada con ocasión de la abolición de la esclavitud y la regulación que diversos cuerpos legales dieron a los censos y a las cauciones reales como la hipoteca. Para entender la evolución jurídica del siglo XIX es más fructuoso estudiar la reforma e implementación de ciertas instituciones posteriormente plasmadas en los códigos que las mismas Constituciones.<sup>6</sup>

Otra manera de acercarse a este alambicado y tortuoso camino de reforma es el estudio de lo que plantearon aquellos que sabían derecho y ocuparon una posición de primera o segunda fila en la formulación de dichas reformas. Los nombres de Mariano de Egaña, Juan Egaña, Manuel de Salas, Juan de Dios Vial del Río, Justo Donoso, Juan Pablo Fretes o Anselmo de la Cruz, entre otros, sirvieron de puente entre ambos sistemas jurídicos: el indiano y el patrio, codificado y constitucional. Ellos fueron juristas que operaron dentro de un sistema jurídico consciente que debía reformarse,

<sup>5</sup> Esta crítica opera para las obras relacionadas con esta materia, escritas en el siglo XX, mucho más influidas por los postulados del positivismo y la escuela de exégesis. A modo de ejemplo, véase Carrasco Delgado, Sergio, *Génesis y vigencia de los textos constitucionales chilenos*, Editorial jurídica de Chile, 2002.

Importante es destacar, asimismo, que los primeros tratados de historia constitucional del siglo XIX versaron más sobre principios y las grandes temáticas de reforma que sobre los textos de estudio, alejándose del énfasis metodológico positivista. En este sentido véase las obras completas de Lastarria, José Victorino o la de Carrasco Albano, Manuel.

<sup>6</sup> Lo anterior, sin desmerecer que prácticamente todas las Constituciones dictadas en Chile en el siglo XIX son extensas y de gran minuciosidad en materias dogmáticas y orgánicas.

mas estaban impregnados con la filosofía y los principios de aquel en el que fueron efectivamente formados.

Las buenas leyes y las mejores constituciones no bastan para modificar un sistema legal. Es imposible que los cambios propugnados por el legislador lleguen a buen puerto a menos que vayan acompañados de una modificación a la mentalidad jurídica de los operadores legales y de la sustitución de los usos en boga en tribunales y otras instituciones.

El derecho indiano apreciaba tal situación con una claridad pasmosa para los ojos del siglo XXI. El mundo indiano siempre comprendió que por medio de la interpretación doctrinaria y judicial se podían adaptar los sistemas jurídicos a los nuevos requerimientos sociales, torcer las intenciones del poder regio o dar un nuevo trasfondo a las instituciones, conservando en algunos casos sólo el nombre de las que los peninsulares trajeron de Europa, dotándolas de facultades y alcances muy distintos a los que poseían al otro lado del océano.<sup>7</sup> El derecho indiano fue en gran medida obra de juristas, extremadamente realista y con una enorme flexibilidad ante circunstancias cambiantes. La cultura jurídica indiana buscó formar hombres de derecho críticos y creativos, como en grado importante lo fueron los arriba mencionados. Usaron las nuevas herramientas jurídicas para modificar un derecho del antiguo régimen, sustituyéndolo por uno acorde con las nuevas necesidades derivadas de la autonomía y la emancipación política. El advenimiento de la república fue producto de buenas leyes que se sirven para su implementación de la *praxis* jurídica de los hombres del antiguo régimen. Fueron los usos y costumbres de estos juristas los que confieren al constitucionalismo y la codificación la legitimidad ante el resto de la población.

## II. JUAN ENGAÑA: SU MUNDO Y EL TRATO QUE LE HA DADO LA HISTORIA

Juan Engaña es un buen representante de esos juristas del antiguo régimen. Tal razón justifica un mayor estudio de su pensamiento jurídico. Jugó varios de los roles descritos más arriba: redactor de la Constitución de 1823, legislador, literato, curador de bienes, profesor universitario de retórica, integrante de

<sup>7</sup> Un ejemplo concreto de ello es el Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición, el que ha sido profusamente estudiado en la Córdoba del Tucumán, por la Profesora Marcela o, en México, por el profesor Alejandro Mayagoitia, la Limpieza de Sangre, comparando esa institución en la península ibérica y en la Nueva España. Un estudio más general en el libro de Tau Anzoategui, Víctor, *Casuismo y sistema: indagación histórica sobre el espíritu del derecho indiano*, Buenos Aires, 1993.

juntas de gobierno. Como uno de los primeros polemistas de nuestra vida republicana, representa a lo largo de su obra los cambios que experimentó la opinión de los habitantes del Valle Central de Chile ante el movimiento junquista. Su opinión sobre la reacción del aparato burocrático imperial refleja el sentir de un sector importante de los patriotas moderados y permite entender el por qué de la radicalización de ese sector.

Al ocupar cargos de primera responsabilidad en la organización de la República expresa como pocos el sentir de esa atribulada sociedad ante la agitación de la independencia y la posterior lucha por la organización institucional. Terminó sus días como uno de los más destacados representantes del peluconismo, siendo de los pocos que se atrevió a poner por escrito sus temores ante una posible apertura religiosa del país.

Se lo podría caracterizar como un utopista, antieuropeísta, enemigo de las castas, católico ferviente que no concebía un Estado separado de la religión, y hombre en cuyo actuar público puso un énfasis importante en la educación y en la virtud, como ejes formadores de la nación.<sup>8</sup> Sobre él, Mario Góngora ha señalado que “por falta de comprensión y sensibilidad intelectual, muchos se han complacido en señalar el candor neoclasicista del estilo o de algunas disposiciones constitucionales, sin profundizar en la importancia de sus concepciones básicas”. Para este autor, las ideas de Egaña responden adecuadamente a los veinte años que median entre 1810 y 1830, al cabo de los cuales surge un fuerte realismo conservador, marcada por el cansancio post revolucionario y una profunda desconfianza frente al pensamiento utópico, siendo desvalorado en sus ideas por historiadores y juristas. Baste ver la opinión que sobre el personaje en cuestión profiere el historiador Diego Barros Arana:

Letrado de gran reputación por su talento e ilustración, que sin ser muy sólida, era más extensa y variada que la de casi todos los hombres entre quienes vivía...se estableció en Chile una vez que obtuvo el grado de doctor en ambos derechos, el civil y el canónico. Su pasión por la lectura le había permitido ensanchar considerablemente sus conocimientos, y asimilar muchas de las doctrinas de los escritores modernos. No pudiendo desprenderse completamente de las ideas adquiridas en sus estudios de colegio, Egaña había una formado una amalgama más o menos confusa de principios políticos, cien-

<sup>8</sup> Es curioso que, a pesar de la trascendencia de los roles que jugó, es sistemáticamente omitido por la historiografía nacional, si se le compara con su hijo u otros de sus descendientes. A modo de ejemplo, Juan Egaña Risco sólo es mencionado como “el peruano Juan Egaña” en Figueroa, Pedro Pablo, *Diccionario biográfico de Chile*, en la correspondiente letra.

tíficos y literarios nacidos en aquellas dos fuentes, en que se descubre una inteligencia distinguida, complicada sin embargo, por su educación primera.<sup>9</sup>

Desde el mundo del derecho, a lo más se lo sindicó como un hombre conservador<sup>10</sup> y monarquista, sin entrar a explicar las razones de esa calificación que se ha reproducido, de manera constante, por más de un siglo.

Esta afirmación desmerece al estudiado y —más grave aún— oscurece parte del ideario jurídico que marco los primeros lustros del proceso independentista.

Ciertamente, las calificaciones de avanzada y conservador, reaccionario y revolucionario cambian de acuerdo a la época y el lugar desde el que se hable. En cada época estar en la vanguardia o a la zaga dependerá de los temas y circunstancias a los que se refiera, de las prioridades y opciones de cada momento, y de la trascendencia de ciertas ideas. Lo que en un momento puede parecer estrambótico en otro momento puede parecer de extrema sensibilidad social y enorme visión. En cada aspecto de la vida se puede apreciar que las ideas y el actuar de cada uno de los hombres es algo mucho más complejo y difícil de entender que la mera calificación de liberal o conservador, reaccionario o revolucionario. Las personas y las sociedades cambian al curso de los acontecimientos. No sólo las personas son marcadas por la experiencia sino que también las sociedades. En consecuencia, lo que en una época se tilda de conservador puede ser de avanzada en otra.

El proceso que nos lleva a celebrar el bicentenario es un buen ejemplo de eso. A medida que el proceso avanzaba, ciertas ideas fueron aceptadas por un sector creciente de la sociedad. La patria como idea fundante de un grupo humano, y la autonomía entendida como autogobierno dentro de un territorio, reconocido en el extranjero, fue una idea que no se asimiló de manera rápida por la inmensa mayoría.

Con la excepción de algunos grupúsculos y cenáculos, no había mucha claridad respecto al destino de las sociedades americanas. La inmensa mayoría buscaba una salida a tientas, sin tener muy claro qué querían para Chile y América, inclusive, dentro de los grupos en que se podía apreciar mayor lucidez respecto a los fines perseguidos, al momento de definir el régimen

<sup>9</sup> Barros Arana, Diego, *Historia general de Chile*, 2a. ed., editorial universitaria, 2002, t. VIII, p. 176.

<sup>10</sup> A modo meramente ejemplar, véase de Cristi, Renato y Ruiz-Tagle, Pablo, *La república en Chile: teoría y práctica del constitucionalismo republicano*, p. 87.



de gobierno, hubo importantes diferencias.<sup>11</sup> Una sociedad completa fue cambiando de postura a medida que los acontecimientos se desarrollaban.

Lo anterior constituye una de las mayores dificultades para analizar acertadamente este periodo. Las opiniones y posturas fueron cambiando a medida que la práctica y el trato entre las diversas facciones fue mostrando los proyectos políticos que cada sector ofrecía. Si a eso se le suma el sentido proyectual de este periodo, es dable entender el porqué de algunas oscuridades y silencios.

En este sentido, el caso de Juan Egaña podría ser paradigmático de esos silencios, énfasis y cambios. No es fácil acercarse a un personaje que tuvo la osadía de hacer propuestas que a la larga no tuvieron buena acogida en vencedores ni en vencidos. El escribió ensayos políticos acorde cada momento del proceso emancipador. *El chileno consolado en los presidios*;<sup>12</sup> las *Cartas pehuenches*;<sup>13</sup> la *Declaración de los Derechos del Pueblo de Chile*; el *Código moral* y la *Memoria política sobre si conviene en Chile la libertad de cultos* no sólo constituyen obras de gran interés jurídico, al exhibir su opinión sobre muchos de los problemas suscitados en esa época, sino que también son documentos emblemáticos de la percepción general sobre los desafíos, luces y sombras de ese proceso. Cada una de ellas responde a un periodo distinto dentro de la independencia. La *Declaración de los Derechos del Pueblo de Chile* es propia de la Patria Vieja, *El chileno consolado*, de la reconquista, y las otras obras mencionadas pertenecen todas a la patria nueva y el periodo de organización de la república, respondiendo a distintas necesidades del momento.

<sup>11</sup> Sin ir más lejos, compárese la postura de O'Higgins versus la de San Martín respecto al gobierno de América.

<sup>12</sup> Según el historiador jesuita Walter Hanisch Espíndola este libro es la única obra escrita en Chile enmarcada en el sentimentalismo dieciochesco y una de las primeras escritas desde la prisión o el destierro. Mezcla rara de crónica de la reconquista, con aspectos propios del género de las memorias, abundantes datos de teología, neoclasicismo y transcripciones de la biblia. En los hechos es una obra yuxtapuesta por la crónica de la reconquista española y las reflexiones desarrolladas por medio de diálogos con su amigo de prisión Adeodato, que versan sobre la manera en que debe vivirse y entenderse la religión. En su dimensión literaria, exhibe un cristianismo depurado de toda superstición o creencia alejada de lo estrictamente teológico.

<sup>13</sup> Estas cartas son una bien lograda manifestación de ese género, en que el protagonista, u aborígen pehuenche que reside en Santiago, relata a sus coterráneos residentes al sur del río Biobío los cambios que ha vivido Chile desde el momento de su independencia en 1817, describiendo las nuevas necesidades surgidas a raíz del autogobierno.



Las ideas jurídicas vertidas en estas obras indican hasta qué punto subyace en su planteamiento jurídico el movimiento ilustrado católico del siglo XVIII español. Refleja a un hombre de derecho crítico del ordenamiento jurídico vigente que no perdía el sentido de la realidad y buscó la manera más apropiada para implementar las ideas en boga. Probablemente es el mejor representante del sentimiento de frustración existente en las elites americanas con el gobierno imperial, al que sentía en deuda frente a reformas largamente postergadas y que se entendían como sinónimo de progreso para esta parte del orbe.

Acápite especial merece un comentario sobre las características de su producción bibliográfica. En general no son obras fáciles de leer, toda vez que la pluma del jurista limeño es pesada, cargada de datos y muy erudita. En ellas se combinan elementos de teología, historia, filosofía, religión y ciencias naturales. En general son obras profundas carentes de amenidad y de la suficiente ligereza para influir en las grandes masas.

### III. SU APORTE JURÍDICO DURANTE LA PATRIA VIEJA

Durante la Patria Vieja, destaca el hecho que ningún documento ataca la figura del rey; no obstante criticar ácidamente al gobierno español. Según Barros Arana,

En los primeros meses del movimiento juntista, circulaban muchas proclamas de manera anónima cuyo único objetivo era remecer la conciencia política de la mayoría, tratando de darle viabilidad a la nueva organización política, toda vez que esta se basaría en un congreso compuesto por representantes de los partidos del reino.

Es decir, por iguales, que tomarían decisiones por la mayoría, situación completamente extraña a la idiosincracia de una población acostumbrada a que las leyes fuesen dictadas por una autoridad cuyo poder tenía una raigambre divina.<sup>14</sup>

En este contexto, una vez instalado el Congreso, éste se propuso iniciar una vasta tarea de reforma, para lo cual, necesariamente, debía dar ciertas garantías a las distintas facciones que en ese momento cruzaban al pueblo. Por lo mismo, una de sus primeras iniciativas fue comisionar a Juan Egaña, Manuel de Salas, Joaquín Larraín, Agustín Vial y Juan José Echeverría, a fin que elaborasen una constitución, que no alcanzó a presentarse, conser-

<sup>14</sup> Barros Arana, Diego, *op. cit.*, pp. 203 y ss.

vándose su borrador en las sesiones de los cuerpos legislativos; siendo esta precedida por la *Declaración de los Derechos del Pueblo de Chile*.

A este último documento la historia nacional le ha dedicado sólo unas pocas líneas. Si bien en gran parte es obra del jurista Egaña, esta declaración fue ratificada posteriormente por la Junta de Gobierno de 1813, previa introducción de algunas modificaciones.

La historiografía destaca que contemplase como uno de sus principios que el gobierno interior de Chile se regiría siempre por principios liberales, justos y permanentes; retendría el derecho y el ejercicio de las relaciones exteriores hasta que se formase un congreso general de toda la nación española, o parte de ella o las provincias de América, si la metrópoli es sometida por la invasión extranjera, recalando que cualquiera que fuese el soberano de esa nación, Chile conservaría su Constitución y el derecho a modificarla y darse el gobierno interior que mejor le convenga a sus intereses.<sup>15</sup>

Este breve documento, de siete artículos y un pequeño preámbulo,<sup>16</sup> sin embargo, amerita un análisis más detallado que el que hasta el momento le ha dado la historiografía nacional.<sup>17</sup> Es prácticamente la primera declaración que emana del Congreso Nacional de contenido netamente político, que indica el rumbo que de a poco empezaba a tomar el proceso juntista y las intenciones de parte importante de la elite patriota. Este documento debe, necesariamente, interpretarse en conjunto con el proyecto de Constitución de 1813, redactada por la misma comisión, que pormenoriza los principios contenidos en la declaración.

La primera peculiaridad de la declaración es su referencia a la palabra pueblo. Esta expresión, a lo largo de los textos constitucionales y declaraciones políticas, es empleada con cierta asiduidad. Al menos posee dos acepciones: una de carácter geográfico, referida a las localidades en que se pedían las firmas de adhesión a las declaraciones y constituciones y otra de carácter político, que es la enunciada en este caso. Es novedoso que por pueblo se entienda a prácticamente todos los habitantes que cumplan con la solemnidad del juramento constitucional. Muestra el progresivo paso, en el movimiento juntista, desde una terminología indiana a una de impronta ilustrada. Basta señalar que el borrador del proyecto de Constitución enca-

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 305.

<sup>16</sup> Letelier, Valentín (comp.), *Sesiones de los cuerpos legislativos de la República de Chile 1811-184*, t. I, pp. 209-211.

<sup>17</sup> Oportuno es tener presente que ningún tratadista de historia constitucional ha reparado en este documento, salvo los hermanos Amunátegui que sólo le dedican unas pocas líneas, para criticar la propuesta monarquista.

beza su primer capítulo con una mención a la teoría contractualista del origen de la sociedad: “los hombres nacen iguales, libres e independientes; que aunque para vivir en sociedad sacrifican parte de su independencia natural y salvaje, pero ellos conservan y la sociedad protege su seguridad, propiedad, libertad e igualdad civil”.<sup>18</sup>

Esta declaración, a la luz de su tenor literal, podría entenderse como una recepción de las ideas de Rousseau. Si bien es cierto que la terminología empleada es de corte abiertamente ilustrado, tal situación no significa necesariamente un quiebre con el pensamiento jurídico hispano tradicional.

Esta declaración es parte del sin fin de transacciones e intercambios ideológicos que hubo en toda América hispana en esos años. Si bien las obras de Rousseau, Voltaire y Montesquieu fueron conocidas en América, la mayor divulgación de ellas fue de manera indirecta, por medio del estudio de la obra de autores españoles interesados en impulsar reformas económicas y sociales, como Campomanes, Jovellanos, Flores Estrada o Martínez Marina.

Esta divulgación indirecta tiene relevancia pues permite otorgar una importancia menor a dichos autores franceses como inspiradores del proceso de independencia. En este sentido, es necesario que la historiografía jurídica, el derecho público y la historia constitucional chilena superen la tesis decimonónica de carácter liberal y nacionalista que atribuye la exclusividad de la emancipación a las ideas del enciclopedismo francés.<sup>19</sup>

Precisado lo anterior, esta declaración admitiría otra interpretación distinta de aquella que encuentra su inspiración en Rousseau. Más bien, este texto contiene una simbiosis entre la posición del ginebrino y el pactismo hispano. Mientras para el primero el hombre cede todas sus libertades, para el pactismo sólo cede una parte de ellas, como versa la declaración del proyecto de Constitución.

Por otra parte, mientras las ideas de Rousseau hablan de un pacto de carácter horizontal, las ideas políticas del pactismo peninsular se refieren a un pacto de subordinación entre el súbdito y el soberano, como viene a ser la declaración al proponer como forma de gobierno la monarquía.

Además, para el pactismo su finalidad es alcanzar ciertos fines políticos, como la libertad y la igualdad civil, como lo señala la declaración en análisis.

<sup>18</sup> Letelier, Valentín, *op. cit.* p. 212.

<sup>19</sup> Uno de los mejores trabajos al respecto es el de Molina Martínez, Miguel, “Cabildos y el pactito”, en Soberanes, José Luis y Martínez de Codes, Rosa (coords.), *Homenaje a Alberto de la Hera*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 567-591, por su proyección continental, lo breve, erudito y la profusa bibliografía que cita.

En lo que no se admite duda de la acogida de las ideas de Rousseau es en la mención al buen salvaje, idea absolutamente ajena al pactismo español, de origen católico, para quien el hombre se redime por el sacramento del bautismo.

Como último aspecto en el que convendría marcar algunas diferencias entre el representante de la Ilustración y la doctrina tradicional, está la concepción de soberanía. Para Rousseau esta es un atributo de todos y cada uno de los hombres, no de la colectividad. En cambio, para los tradicionalistas y en particular, para Francisco Suárez, el sujeto soberano es el pueblo en su conjunto y no el individuo. Del tenor literal de la declaración, pareciera que se admiten, en este punto, ambas interpretaciones: la ilustrada y la tradicional.

Por tales razones, la declaración de los derechos del pueblo de Chile es una excelente transacción entre distintas corrientes de pensamiento, al cambiar el lenguaje respecto de la doctrina pactista, recoger ideas propias de la ilustración francesa, y conservar algunos de los principales lineamientos de la tradición jurídica hispana.

Es oportuno considerar que este documento da cuenta de cómo en Chile también se manifestó la idea de gobernarse mediante una monarquía constitucional, de la cual se ha escrito profusamente en otras zonas de América.<sup>20</sup> Importa destacar que la idea de una monarquía constitucional no necesariamente implicaba una sumisión a ciegas al monarca o el rechazo a lo obrado por el movimiento juntista. El monarquismo constitucional no equivalió a adoptar la postura realista.

Por el contrario, esta pieza jurídico-política está marcada por un sentido reformista, al establecer que “Fernando VII o la persona física o moral que señalase el congreso, serán reconocidos en Chile por jefes constitucionales de toda la nación”, debiendo el congreso declarar los derechos, regalías y preeminencias de este. Esa disposición consagra un nuevo régimen de gobierno. La monarquía indiana no poseía el carácter constitucional en los

<sup>20</sup> Sin ir más lejos véase la propuesta monárquica en el Río de la Plata formuladas por Manuel Belgrano de 1814 en adelante, así como la Constitución de Buenos Aires de 1819, que se preparó para una posible Monarquía constitucional encabezada por un príncipe español, hermano del rey. Más datos en *Historia de la nación Argentina*, Academia Argentina de la Historia, 1966. También en Argentina, los estudios del historiador del derecho transandino Eduardo Martiré.

En México, la corriente monarquista posterior a 1810 también tuvo algún relieve. Para mayor información, véase los estudios del profesor del Arenal Fenocchio, Jaime, sobre el Imperio de Iturbide y la consolidación de la independencia mexicana, en 1821.

términos en que hoy se conoce dicha categoría, ni tampoco de la forma en que la formula esta declaración. En América no hubo Cortes, por lo que el monarca no estaba obligado a un sistema de pactos y negociaciones en aspectos relevantes para el gobierno y la administración como en Europa. Marca la idea de Egaña y los otros redactores de cambiar el sistema de gobierno vigente, reafirmando el poder de los gobernados y recalcando que la potestad constituyente originaria reside en el pueblo.

En cuanto al origen del poder, esta declaración es marcadamente anti-realista, pero va más allá todavía. Para los Borbones el poder provenía de la divinidad y se radicaba en el monarca. Para esa dinastía, el monarca es el soberano. Si bien en parte importante de América se conservó el ideario de San Isidoro, este tampoco contemplaba un reconocimiento de los derechos del rey por parte del pueblo.<sup>21</sup> Si el rey se excedía, esos excesos y arbitrariedades no eran más que un castigo de Dios por los pecados del pueblo. Pasó más de un milenio para que si quiera se formulase que el tiranicidio era legítimo.<sup>22</sup>

Esta declaración de derechos importa el reconocimiento que el fundamento del poder está en los representantes del pueblo,<sup>23</sup> que determinan los derechos del monarca. En los hechos, este punto de la declaración constituye un intento de formular un nuevo pacto político, basado en darse un gobierno que asegure prosperidad y representación política, la igualdad y la felicidad, a la que por derecho natural están todos los individuos llamados.<sup>24</sup> El monarca debe supeditarse a estos fines.

Esta monarquía constitucional poseía un carácter continental. Egaña era un americanista. Como parte de la elite que llevó a cabo el proceso de independencia, era parte de una amplia red formada al alero de la burocracia imperial que estaba bien comunicada entre sí. Tenía claro que todas eran sociedades nuevas que, de entrar en conflicto, terminarían destruidas. El recuerdo de la invasión inglesa a Buenos Aires aún estaba demasiado vivo. El

<sup>21</sup> Distinto es que esos derechos debiesen fundamentarse.

<sup>22</sup> Autor de esta idea fue Juan de Mariana, la que no fue aceptada por la monarquía. A la larga, sería un antecedente relevante a la hora de expulsar a la Compañía de Jesús del imperio español y las obras que sostenían este planteamiento, junto con las que postulaban el probabilismo, fueron censuradas en las universidades americanas, como de hecho ocurrió en la Real Universidad de San Felipe.

<sup>23</sup> Nótese que el artículo 29 del proyecto de Constitución señala de manera taxativa que la soberanía de la república reside plenaria y radicalmente en el cuerpo de ciudadanos.

<sup>24</sup> El preámbulo de la declaración parte con la constatación que por primera vez en su historia el pueblo de Chile debe reconocer sus derechos y el pacto en que debe reunirse en sociedad.

movimiento juntista tenía pavor a una invasión de cualquier otra potencia Europea. Para él, entonces, el único camino posible era la unidad. Unidad para hacerse respetar ante el resto del mundo y unidad para negociar con Europa. Egaña reconoce que trescientos años de conquista y colonización habían formado una comunidad cultural con características propias. Los pueblos americanos “estamos unidos por vínculos de sangre, idioma, relaciones, leyes costumbres y religión”<sup>25</sup> y gobernados por virreyes sin representación legal abusivos en el ejercicio de su autoridad.

Sobre este punto cabe señalar que desde el comienzo de nuestra vida independiente, el americanismo y el nacionalismo han convivido en nuestro continente. Los hay de izquierdas y derechas. Durante gran parte del siglo XIX, el americanismo fue sinónimo de imperio español, abusos y decisiones en política exterior poco afortunadas. Por ende, Egaña, como representante de esa corriente era un conservador.

También llama la atención la transacción que esta declaración hace entre las teorías de soberanía popular y nacional. Trata de hacer sinónimos al pueblo, la nación y los dominios hispanos en América. El artículo IV de la declaración expresa que: “Chile forma una nación con los pueblos españoles que se reúnan o declaren solemnemente querer reunirse al congreso general constituido de un modo libre e igual”. Y acorde con el último artículo de esta pieza “todo individuo natural, de cualquiera que sea de los dominios de la monarquía española, prestando el juramento constitucional, debe reputarse por un chileno...”. La única exigencia para ser chileno era prestar el respectivo juramento. Hay una concepción generosa de la nacionalidad.

Esta transacción se ve reforzada si consideramos que el proyecto constitucional no regula la nacionalidad, y respecto de la ciudadanía posee la particularidad de darle un carácter extremadamente universal, si se compara con los textos constitucionales posteriores. Basta decir que la ciudadanía no tiene un carácter censitario, sino más bien comprensivo de todos los que en los hechos participen del nuevo pacto social. Hay una concepción de voto universal. El artículo 65 de ese texto dispone que la Constitución declara ciudadano, en cuanto a vivir bajo la protección de las leyes, garantizar la libertad, propiedad y seguridad, y disfrutar de los beneficios públicos y sociales, a cuantos habitantes contiene la república, con tal que contribuyan con su persona y bienes a las cargas y defensas del Estado, se conformen y observen las leyes, costumbres y religión del país y aun faltando esos

<sup>25</sup> Letelier, Valentín, *op. cit.*, p. 209.

requisitos, conservarán todos los derechos, los que, sin delito, se hallen en territorio con tácito consentimiento de la autoridad.<sup>26</sup>

No obstante esta extensa concepción de la ciudadanía, establece una jerarquización dentro de esta. Así como es generoso en dar esta calidad a la inmensa mayoría de los habitantes del territorio, reserva el acceso a las primeras magistraturas y el derecho a ser elegido a los que denomina ciudadanos activos, que era el grupo al que el gobierno reconoce como depositario de la soberanía nacional, quienes cumplirían con los requisitos establecidos en la ley y además fueron aprobados por la censura.

Para ser ciudadano activo se requería cumplir con algunas formalidades habilitantes: instrucción en las leyes indispensables de la vida social, ser católico, saber leer y escribir, haber cumplido los 21 años de edad y haber sido evaluado positivamente por la censura— organismo de carácter tuitivo de las costumbres, que daba un informe acerca de los servicios y propensión a realizar actividades de servicio al país y la comunidad de la persona en cuestión— para lo que debía realizar servicios que ameritasen mérito cívico; es decir, conductas u obras que benefician a la sociedad o algún sector de ella y que a modo ejemplar el artículo 68 enumera: mejorar el campo, ser maestro de una industria u oficio, si las materias primas empleadas son nacionales, el que se dedique a la instrucción gratuita de la juventud o los menesterosos, los que den oficios útiles a las mujeres o fomenten la industria, entre otros.

Como puede verse, todos tienen la calidad de ciudadanos, pero para hacer efectivos esos derechos se requiere cumplir con una serie de requisitos que no son inalcanzables y no quedan supeditados a la pertenencia a un determinado grupo, clase social o posesión de una fortuna de cierta consideración.

El proyecto de Constitución consagra la plena igualdad de derechos a todos los hombres. Todos nacen libres, iguales e independientes.<sup>27</sup> Engaña reconoce que las meras declaraciones sólo quedan en el papel. La ley muchas veces es impotente para corregir las opiniones, por lo que emplea una técnica legislativa que derechamente rompe con la sociedad del antiguo régimen al recoger situaciones cotidianas que marcaban el espíritu estamental de esa sociedad y quitarles todo efecto jurídico. Por eso, consagra la igualdad mediante declaraciones relativas a las relaciones maritales, económicas y laborales entre los diversos grupos étnicos. Por ejemplo, proclama el fin

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 217.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 212.



de la sociedad de castas, estamental y jerarquizada por grupos (artículo 78), estableciendo el principio de la igualdad, al regular aspectos esenciales de la vida cotidiana como el matrimonio entre indígena y mulato, disponiendo que “no iguala ni deteriora el mulato que se casa con india”, así como también que “entre españoles e indios no hay contribuciones o privilegios” (artículo 79). El indio también adquiere la calidad de ciudadano si cumple con los requisitos que señala la Constitución, de los que se hablará más adelante.

Si se la compara con otros textos constitucionales y declaraciones de derechos, este documento y su proyecto constitucional complementario informaron una concepción reformista más extensiva en el otorgamiento de derechos políticos y una política de igualdad<sup>28</sup> muy superior a lo que sería la media de la historia constitucional chilena.

En varios aspectos, no se advierte claramente dónde queda el conservadurismo de Egaña en esta declaración de derechos, si se le compara con el resto de las propuestas gubernamentales de la década. Ahora bien, como ya se ha dicho, si se considera que a lo largo de toda la centuria el nacionalismo encontraría tierra fértil en todo el continente, es comprensible que se considerase conservador o admirador del imperio español a todo aquel que tuvo una visión americanista de las relaciones exteriores o de la forma de gobernarse.

¡Qué decir de la propuesta monárquica! Era parte de un mundo que buscaba a ciegas una solución, y como tal no quería repetir los errores de Francia; pero esta idea no constituía una posición reaccionaria respecto a la realidad en que quedaba el reino al momento del cautiverio de Fernando VII. Buscaba la reforma, no la revolución.

Esta concepción igualitaria, rupturista y democrática, sin embargo, se verá ensombrecida por el destierro y los horrores que su grupo familiar debió padecer durante la reconquista. El cuestionamiento respecto a los errores y excesos que posibilitaron la derrota a manos de las fuerzas enviadas por el virrey influirá en la manera de concebir el gobierno, en el rol que jugarán las mayorías y las elites en el nuevo gobierno y en su postura frente a un avenimiento con la monarquía. El trauma de la persecución marcará un quiebre en su postura expansionista de los derechos y calidades propias de la república. Sus obras posteriores que versan sobre estas y otras instituciones justifican la idea que el jurista peruano en algunos aspectos de su pensamiento político poseía un carácter pendular: iba de un extremo a otro.

<sup>28</sup> Al hablar de igualdad, nos referimos al concepto de la primera mitad del siglo XIX; es decir, a una igualdad entendida como un rechazo al antiguo régimen.

Como último aspecto a destacar de estos documentos, importa tener en cuenta que; no obstante ser proyectos, ambos poseen una riqueza dogmática muy superior a la contenida en el *reglamento constitucional* de 1812 y en el *reglamento para el gobierno provisorio* de 1814. Indican que la elite independentista pensó la revolución desde un comienzo como un proceso de carácter fundacional, que tuvo una dimensión jurídica desde el inicio. Si bien un proceso de esta envergadura, para bien y para mal estuvo marcado por la experiencia y la noción de ensayo-error, ambos documentos dan cuenta de un sentido jurídico mucho más amplio y criterioso que la mera copia de las ideas de Locke, Montesquieu, Rousseau y Voltaire.

#### IV. SU POSICIÓN FRENTE AL DERECHO INTERNACIONAL

La experiencia de la guerra en América, su carácter continental, la masividad de los crímenes y el hecho de ser un conflicto entre personas civilizadas, integrantes de la misma comunidad de religión y valores lo motivó manifestar al monarca, en el memorial redactado en el destierro,<sup>29</sup> como uno de los motivos que justificaron la ruptura del pacto social que fundamentaba la existencia de la corona el desconocimiento de principios básicos sobre la manera de enfrentar y regular los conflictos bélicos, lo que llama ley de guerra.

Esta está bien interpretada por el manifiesto presentado al virrey de México por la Junta Nacional de México de Sulpetec,<sup>30</sup> la que pide la observancia del derecho de gentes por medio de una serie de medidas: que los prisioneros no sean tratados como reos de lesa majestad, que no sean fusilados ni sentenciados a muerte, ni desterrados, sino que sean canjeados, que no se les apliquen tormentos o torturas como grillos o encierros, que a cada uno se le respeten su clase y dignidad, que no se mate a los rendidos en batalla, que se declare contra derecho asolar y masacrar poblaciones indefensas, al igual que asignar a una población un porcentaje de sus habitantes para ir al degüello y que el estado eclesiástico no se abanderice por ninguno de los grupos en pugna, no permitiendo que la religión sea usada como propaganda de guerra.

Este derecho de guerra también lo entiende como un conjunto de obligaciones y principios a los que deben someterse los actores bélicos, debiendo

<sup>29</sup> El documento se encuentra transcrito íntegramente en la edición de la obra *El chileno consolado en los presidios o filosofía de la religión*, Academia Chilena de la Historia, Editorial del Pacífico S. A., 1964, *Colección archivo Bernardo O'Higgins*, t. XX.

<sup>30</sup> Egaña, Juan, *El chileno consolado*, p. 179.

aceptar cualquier vía autocompositiva para evitar el conflicto o lograr un armisticio.

## V. SU CONCEPCIÓN DE LAS LEYES FUNDAMENTALES<sup>31</sup>

Aunque hoy la expresión susodicha es sinónimo de Constitución, la obra de este autor la diferencia de manera tajante de la voz Constitución. Mientras la última es sinónimo de constitucionalismo, ilustración y reforma a la sociedad, la primera retrata el contrato callado del antiguo régimen, en este caso, el mundo indiano y la corona española. El jurista limeño evoca la ley fundamental como aquella que se ha formado a lo largo de siglos de experiencia política y es un conjunto de costumbres inmodificables por los gobiernos y autoridades.

Desarrolla esta expresión a raíz de la ruptura de esas normas y principios no escritos que eran la base de la relación de los reinos de indias con España y la monarquía. Estas normas eran un uso racional de la fuerza para mantener el orden; la igualdad de privilegios y cargas entre criollos y peninsulares al momento de acceder a beneficios eclesiásticos y empleos de gobierno, justicia y administración; la irrenunciabilidad del monarca como vínculo de unidad entre España y América; la no discriminación entre ambos grupos al momento de contraer matrimonio, la libertad de comercio entre los reinos de indias y con terceras naciones y el incentivo de la enseñanza y el cultivo de todas las ciencias.

Para Egaña cualquier medida que atentase contra esos postulados, como las adoptadas por los realistas durante la ausencia de Fernando VII, implicaban una violación a los fueros y derechos propios, que autorizaban la lucha por la emancipación de estos territorios.

## VI. SU VISIÓN CONSTITUCIONAL

La Constitución de 1823<sup>32</sup> ha provocado ácidas críticas contra el jurista peruano. Si bien en el papel tal texto fue producto de una comisión, en los hechos fue obra casi exclusiva de Egaña. Aunque varios le han reconocido el mérito de ser producto de un consenso mayoritario, desde el primer momento, los liberales más avanzados del Congreso no manifestaron gran entusias-

<sup>31</sup> *Ibidem*, pp. 189 y ss.

<sup>32</sup> Véase Barros Arana, Diego, *op. cit.*, t. XIII, pp. 175 y ss.

mo por ella. Le reprocharon la serie de disposiciones inoficiosas y extrañas a una Constitución Política, que inventaba una organización artificial y complicada, difícil de implementar y que no respondía a las aspiraciones liberales y democráticas que motivaron la revolución, a los principios de autonomía o independencia administrativa de las regiones ni a las ideas de tolerancia religiosa que comenzaban a propalarse. Se le criticó desde un comienzo que sus fundamentos eran absolutamente teóricos, alejándose por completo de la idiosincracia del pueblo al que regiría y de las aspiraciones plasmadas en la revolución.

Ciertamente, esta Constitución para su adecuada implementación requería que el país ampliase considerablemente el número de servidores públicos pagados, y que se dictasen de manera rápida una serie de reglamentos que modificasen diversas normativas vigentes, lo que, dado el nivel de desarrollo del país y la delicada situación financiera en que quedó al término de la guerra de emancipación, lo hacían prácticamente imposible.

Su breve periodo de vigencia estuvo marcado por la ausencia del director supremo, Ramón Freire, quien volvió a Santiago cuando esta carta fundamental ya estaba en vigencia, derrotado en la expedición a Chiloé y con el fracaso de un nuevo parlamento con los mapuches de la Araucanía, situación que lo obligó a implementar una política fiscal extremadamente austera, lo que trajo como consecuencia permanentes diferencias entre el Ejecutivo y el Senado, sobre la implementación de la nueva constitución y la formación del nuevo sistema de administración pública que contemplaba la Constitución.

A medida que esas contiendas de competencia fueron en aumento, Ramón Freire optó por renunciar a la magistratura, dado que se sentía impotente ante el enorme poder y atribuciones del Senado. Dicha renuncia no fue aceptada por el Senado, generando una crisis institucional de proporciones que sepultó a la naciente carta fundamental.

Luego de varios días en que se intercambiaron los oficios entre ambos poderes, el director supremo hizo presente que era el carácter poco liberal de la Constitución el que le impedía seguir a cargo del Ejecutivo.

Tanto se acaloraron los ánimos, que Freire hizo caso omiso al rechazo de su renuncia y el 19 de julio de 1824, en plena crisis institucional, alegando ser un mero ciudadano, participó de un mitin en la plaza de armas que pedía la derogación de la constitución. Negociaron su posición con el Senado sus ministros Benavente, Pinto y Fernández, los que acordaron que Freire seguiría en su puesto y la Constitución vigente, con la posibilidad de suspender la aplicación de algunas normas constitucionales.

Sin embargo, el acuerdo citado no pudo cumplirse. El pueblo de Santiago depuso al intendente gobernador y en su lugar formó una junta que le solicitó a Freire la derogación inmediata de la carta fundamental y que el tomase todas las atribuciones para darle al vecindario un poco de tranquilidad y seguridad. El director supremo aceptó este petitorio y no respetó el acuerdo celebrado entre el Senado y sus ministros. Freire en el papel seguía siendo la cabeza del Ejecutivo; en los hechos, era un verdadero tribuno, dirigiendo una asonada popular que derogó la Constitución Política.

Como a la larga sería una característica soterrada de nuestra historia constitucional, de los hechos se pasó al derecho. Se dijo respetar la constitución, mas una mayoría relativa no permitió un acuerdo político que permitiese salvar la carta fundamental.

Nuevamente empoderado en el cargo, se dispuso la ampliación de las facultades del Ejecutivo vía decretos, los que en la práctica derogaron dicha carta fundamental. El sentido legalista empleó los decretos presidenciales para abrogar una carta fundamental. Tales decretos se refirieron a modificar algunos puntos del reglamento de administración de justicia, restableciendo el tribunal del consulado en asuntos comerciales, y dándole competencia en asuntos de obras públicas,<sup>33</sup> ordenó el reemplazo de la expresión patria, para referirse al Estado, por la de Chile, se suprimió la inspección fiscal de los dos altos funcionarios contemplados por la carta fundamental, convocando por medio de otro decreto a elecciones para elegir a un nuevo Congreso Nacional que diese nuevas leyes al país.

Esa fue la suerte de la obra constitucional de Egaña. Al realizar un análisis detallado de las críticas de ineficacia de muchas de sus normas, se encuentra uno con que muchas de las observaciones efectuadas obedecen a la falta de la suficiente masa crítica que pudiese entender el real alcance de este proyecto. La concepción del poder de Juan Egaña en muchos aspectos contemplaba un Estado fuerte y vigoroso, que fuese motor del desarrollo del país y a su fuerte sentido de reforma de la sociedad, tratando de instaurar una cultura en que el factor determinante para asumir responsabilidades públicas fuesen las capacidades y virtudes individuales; no el peculio propio o familiar, ni la pertenencia a una camarilla.

Tal vez la Constitución de 1823 se podría interpretar como una síntesis de las distintas expresiones del constitucionalismo chileno. Ella refleja las

<sup>33</sup> En este punto, hubo una vuelta manifiesta al derecho indiano, que reconocía una justicia corporativa entre miembros del mismo gremio, situación ampliamente rechazada por el ideario jurídico del siglo XIX.

contradicciones de la relación república- democracia que atravesaron esa época y que, desgraciadamente, doscientos años de evolución e involución constitucional no han podido resolver del todo. Tal es el caso de la permanente tensión entre el centralismo capitalismo y el clamor de las regiones por una mayor descentralización; la asimetría existente entre las atribuciones del Ejecutivo y las del Legislativo, la participación de las mayorías y su adecuada representación frente a mecanismos contramayoritarios que buscan ahogar la voz de las masas, la necesidad de un adecuado control de los fondos fiscales y las dos grandes visiones acerca del papel que debe jugar el Estado en la sociedad: abstenerse de participar en la vida social, amen lo señalado por Adam Smith, o jugar un rol activo e interventor en aras a mejorar las costumbres de la población y propugnar por mayores espacios de libertad y satisfacción de las necesidades básicas de las personas.

A pesar de ello, esta obra ha sido poco analizada. La historia jurídica y constitucional ha sido extremadamente injusta con ella al reiterar una y otra vez críticas muy severas, efectuadas por José Victorino Lastarria, sin que hayan sido sometidas de forma posterior a una revisión crítica.

La historia constitucional olvida comúnmente que la Constitución de 1823 fue producto de un consenso que hoy parece obvio: la necesidad de que Chile existiese como país. Esta Constitución tuvo como antecedente el Acta de Unión de las Provincias. Concepción, Coquimbo y Talca mantenían al momento de la abdicación de O'Higgins asambleas revolucionarias que desconocían el poder y la autoridad de Santiago, y no aceptaban tampoco compartir el poder con otras ciudades. El país arriesgó por un momento atomizarse en tres o cuatro provincias que se sentían ajenas entre sí. Aún no estaba del todo enraizada la idea de Chile como país. En vez de Chile se hablaba de patria. Como parte de estos acuerdos para mantener la unidad se contempló la redacción de una nueva Constitución. La problemática anterior al Acta de Unión de las Provincias y a esta Constitución se refería a cuál era el motivo para obedecer a otras ciudades. Esta Constitución sirvió para afianzar ese básico y obvio consenso.<sup>34</sup> Al parecer, ese fue su único legado político.<sup>35</sup>

<sup>34</sup> Dijo, al momento de elaborar las actas de esta declaración Mariano Egaña: "Hoy por primera vez amenaza el grito de la desunión... la prudencia y un generoso desprendimiento evitarán divisiones que van a hacer a los pueblos maldecir la hora en que salieron de su tranquila esclavitud". Cita tomada de Galdames, Luis, *Historia constitucional de Chile*, t. II, pp. 569 y 570.

<sup>35</sup> Es importante precisar que dicha aseveración no está del todo clara en la doctrina. Para otros este momento fue el de mayor vehemencia del sentimiento federalista incubado

Al momento de su dictación, la zona sur del país, y la frontera eran el teatro de una cruenta guerra civil, en que la acción de Benavides, los Pincheira y el sacerdote Ferrebú daban cuenta de un fuerte sentimiento realista y de adhesión al monarca, del que era parte importante el clero de esa zona, los grandes hacendados y los aborígenes.<sup>36</sup>

La zona de Concepción estaba en ruinas y se sentía abiertamente doblegada y esquilma por Santiago. El sentimiento de frustración, descontento y rabia frente a las políticas impulsadas por la capital obligaron a que en ese periodo se diese una larga negociación de carácter político entre los miembros de la elite penquista y la santiaguina.<sup>37</sup>

De alguna manera se debía compensar a las zonas que padecieron las consecuencias de la guerra y quedaron sumidas en la pobreza. Benavides y los Pincheira representan algo más que el mero sentido de bandidaje que un sector de la historiografía tradicional les quiere atribuir. Las crónicas de Claudio Gay y el incidente de la barcaza San Juan de Londres permiten entender cuán graves eran las consecuencias de una década de guerra civil en Chile.<sup>38</sup>

Tan frágil cuadro político y social obligó al consenso. Todas las facciones y grupos concurren a su formación: amigos del sistema absoluto y republicanos. La política del general Freire había traído el resultado de unirlos a todos en una sola tarea: constituir de manera definitiva y permanente el Estado de Chile.<sup>39</sup>

Aparte de esto, su corta vigencia y la reiteración de las críticas a su candidez utópica han impedido un análisis con perspectiva de largo plazo sobre

en la ciudad de Concepción, situación que tardaría varias décadas en decantarse.

<sup>36</sup> Esta expresión política recién ha sido objeto de estudio en los últimos años, en que se ha valorado su actuar como una expresión de resistencia frente al proceso emancipatorio. Que se ha llegado a tildar de protocolista.

<sup>37</sup> No es casual que los dos primeros presidentes de la época de los decenios o república conservadora, hayan sido militares pertenecientes al ejército penquista.

<sup>38</sup> Véase la obra de Feliú Cruz, Guillermo, *Conversaciones históricas de Claudio Gay con algunos testigos y actores de la Independencia de Chile*, en la que relata cómo los grandes hacendados de la zona del Biobío se reúnen en la ciudad de Los Ángeles, centro de operaciones de las guerrillas realistas, a fin de aglutinar sus fuerzas contra los grupos patriotas.

<sup>En</sup> cuanto al incidente del buque, este consistió en un informe que el mismo Benavides mandó a Lima en una fragata de bandera británica que no llegó a la ciudad de los reyes sino a Londres, ciudad en que el periódico *The Morning Chronicle* publicó un reportaje sobre el gran apoyo que aún tenía la corona española en amplios sectores de América y el cono sur, lo que llevó a agente diplomático Irizarri a comprar todos los antecedentes referidos al caso, para evitar su circulación y que llegaran a manos de los agentes peninsulares.

<sup>39</sup> Lastarria, José Victorino, "Obras completas", *Historia constitucional de Chile*, t. III, p. 445.



su naturaleza jurídica e institucional. Sobre ella, Luis Galdames se muestra particularmente crítico, al considerar que no contempla claramente un régimen de gobierno. Más bien hay una suerte de ambigüedad que conduce a equívocos. Dice Galdames que destacados hombres de esa época como Manuel de Salas y Camilo Henríquez no quisieron firmar el texto al entender que la palabra república tenía una noción meramente territorial y el Senado manifestaba en sí una posición contramayoritaria y antidemocrática.<sup>40</sup>

Además, el autor centra sus críticas en la poca adaptación de la carta fundamental a la realidad de una sociedad rural en la que poca gente entendería la importancia de la participación, con la consiguiente tendencia a la oligarquización del aparato estatal y la cooptación del Estado por parte de la elite política y económica del país.

No compartimos esta crítica, atendido a que en ese momento en Chile no había otro grupo organizado, ilustrado y socialmente capaz de transformarse en un actor político de relevancia. Además, el siglo XIX demostró que el hecho que todos los parlamentarios y ministros viniesen del mismo círculo y estuviesen emparentados no fue sinónimo de ausencia de diferencias y que, por esa vía, se produjo, a la larga un proceso político que de manera lenta y paulatina fue formando e incluyendo a nuevos sectores sociales.<sup>41</sup>

Entrando en las críticas que hace Lastarria en su *Historia constitucional de Chile*, el filósofo liberal considera que esta obra es un buen reflejo de una sociedad en que la posición dominante la daba más la riqueza y la influencia familiar que la ilustración y la preparación individual, lo que, en consecuencia, habría llevado a que esta carta fundamental no pasare de ser la crónica de un fracaso anunciado.<sup>42</sup>

La segunda crítica que hace es ser una manifestación del pasado colonial, que para él es obligadamente sinónimo de obscurantismo. Culpa de eso a O' Higgins, al haber restaurado en su posición dominante a sectores de la

<sup>40</sup> Galdames, Luis, *op. cit.*, p. 622.

<sup>41</sup> Fundamento esta crítica en el simple hecho que la primera vez que el congreso nacional condicionó la aprobación de las leyes periódicas —la gran herramienta de presión del congreso para impulsar un proceso de democratización y reforma del sistema de gobierno autoritario de la constitución de 1833— fue durante el gobierno de Bulnes, cuando parte importante del Congreso estaba integrado por miembros de la familia de un ministro de estado no se sintió conforme con ciertas políticas presidenciales. Si bien en un comienzo el motivo para ejercer esa herramienta fue muy mezquino, muchas veces los procesos de transición ven resultados gracias a la pequeñez y el egoísmo de unos pocos. Edwards Vives, Alberto, *La fronda aristocrática* relata con lujo de detalles ese incidente.

<sup>42</sup> Lastarria, al momento de escribir esta obra señala que la república ha superado el sistema de castas propio de la sociedad colonial.

elite criolla que aceptaron la independencia por miedo o fatalidad, mas no por compromiso ni por aceptación de los principios de un gobierno representativo.

Dentro de tan negativo panorama, Lastarria destaca a Egaña como el hombre virtuoso y entregado a la patria que estaba por sobre ese mundo de corta visión. “Egaña pensó por todos”.<sup>43</sup> Llevaba doce años estudiando las constituciones y en Chile no había nadie que supiese sobre derecho político tanto como él; no obstante, ser un buen representante del antiguo régimen, incapaz de entender los nuevos tiempos. Egaña era el más preparado de aquellos que se forjaron en las tinieblas de la colonia. Era también el más virtuoso, pero esas dotes no le dieron el carácter de un constitucionalista visionario y vanguardista.

Para Lastarria, la mejor muestra de sus contradicciones radica en el hecho de ser un buen expositor de un grupo que temía a los congresos populares. Esa institución le producía pavor. Lastarria explica tal postura al tener Egaña una fuerte formación de corte neoclásico y escolástico,<sup>44</sup> que lleva al pensador liberal a sostener que la Constitución de 1823 no pasó de ser una imitación de la antigua Grecia y de Roma.

Parte criticando el aparente espíritu monárquico de dicho texto constitucional, al no mencionar de manera adecuada la palabra república, a la que sólo le confiere un sentido territorial. Es más: abiertamente crítica de ese texto el no haber recogido los modelos e instituciones plasmados en la Constitución gaditana de 1812, las instituciones inglesas y las norteamericanas, reprochándole especialmente el hecho de tener entre sus bases el rechazo a la imitación de modelos foráneos y de los congresos populares.<sup>45</sup> Respecto de las analogías jurídicas, dice Lastarria que en ese momento el pensamiento dominante sostenía “este sólo valía para las formas principales de gobierno y cuando los estados sean vecinos”.<sup>46</sup>

<sup>43</sup> Lastarria, José Victorino, *op. cit.*, p. 447.

<sup>44</sup> Lastarria en este punto se refiere a la historia de las repúblicas antiguas y de la edad media. Optamos por cambiar esa categoría por considerar que hoy los estudios acerca de la formación universitaria en indias están mucho más avanzados que en la época de escribirse este tratado y todos se han centrado en el fuerte énfasis en materias de teología y filosofía clásica de que hacían alarde las universidades americanas, y también la Real Universidad de San Felipe, en la que Egaña impartió clases durante largos años. Para mayores antecedentes al respecto, véanse los artículos de Hanisch Espíndola, Walter, “Sobre la filosofía en Chile” y “El pensamiento de Juan Egaña”, *Revista Historia*, Pontificia Universidad Católica de Chile.

<sup>45</sup> Lastarria, José Victorino, *op. cit.*, p. 448.

<sup>46</sup> *Idem*, en que cita las memorias políticas de Egaña sobre federaciones y legislaturas en general y en relación con Chile.

Para Lastarria, como el resto de los hombres de los constitucionalistas decimonónicos, la base de una Constitución moderna debía ser el parlamento y el ejercicio democrático del poder por aquellos que, mediante el voto, representaban a la mayoría. Careciendo de una institucionalidad que en esos aspectos fuese fuerte, cualquier otra Constitución era de corte monárquico.

Sobre este punto conviene precisar que si bien la postura de Egaña se fundó muchas veces en el mundo antiguo, a través del argumento de autoridad, no es menos cierto que su pensamiento y su proyecto estaban en el siglo XIX, apelando al argumento de la idiosincracia jurídica.

Solamente nosotros los hispanoamericanos queremos persuadirnos que imitando el código de Norteamérica, o algunas instituciones inglesas, nos pondremos al nivel de estos distantes y distantísimos pueblos, y que el día que tengamos cámaras, congresos, jurados, federaciones, libertad de culto, representantes por provincias, etc., debemos contar con el espíritu público, las virtudes, la marina, el comercio, la población, la cultura y la riqueza de aquellos estados.<sup>47</sup>

Egaña nunca se sustrajo de las aspiraciones de su época, mas al momento de defender esta Constitución ya manifestaba su desilusión con la vieja y pueril idea que las leyes cambiarían la realidad. Más bien, parte de su propuesta aristocrática y contramayoritaria se puede interpretar como una manera de potenciar a los mejores y más preparados, a los que supone una visión de largo plazo, frente a la realidad social propia de una sociedad aislada y marcadamente rural, a la que pretendía reformar.<sup>48</sup>

La Constitución de 1823 centra el poder en las asambleas y cuerpos colegiados; pero estos no eran organismos de origen popular, sino de carácter permanente, cuyos miembros eran designados de manera indirecta, entre los cuales el más importante era el Senado. Dicho órgano representaban el autoritas y la experiencia, cual Senado romano. Estos eran los depositarios del Legislativo. Su legitimidad se fundaba en la necesidad de moderar y contener a los congresos populares, representativos y periódicos. Pese a

<sup>47</sup> Egaña, Juan, *Memoria política sobre federaciones y legislaturas en general y con relación a Chile, por el ciudadano Juan Egaña*, pp. 53-55.

<sup>48</sup> Al respecto, véase la obra del filósofo Castillo, Vasco, *La creación de la República*, en que el autor sostiene que el pensamiento republicano tiene en el jurista Egaña a uno de sus mejores representantes, destacando, entre otros aspectos, el rol que le confería al Estado y la relación entre democracia, bien común y bienestar de las mayorías, explorando la concepción libertaria en aspectos económicos, sociales y de relación entre distintos grupos sociales.

que Constituciones anteriores ya habían contemplado organismos similares, es probablemente esta constitución, dictada en una época de mayor normalidad,<sup>49</sup> la primera que impulsa una dicotomía que ha estado presente casi de manera constante a lo largo de la evolución constitucional de Chile: la que diferencia al Senado de la cámara baja, argumentando que mientras la última es una cámara política, la primera debe cumplir un rol moderador, de largo plazo y es en ella dónde realmente se hace la labor legislativa.

Los órganos de representación popular adolecían, para el constituyente de 1823, de múltiples defectos: impericia administrativa y falta de preparación para asumir labores de estado, debido a que por su origen, muchos congresales no tenían experiencia en temas de gobierno, por ser los congresos instituciones que catalizan las rivalidades y diferencias entre las distintas provincias representadas, por la enorme resistencia y oposición, que en virtud de sus intereses colegiados, harían valer contra el Poder Ejecutivo, por ser una potencial fuente de demagogia, lo que los llevaría a no respetar la Constitución y las leyes y por la imposibilidad que, eventualmente tendrían los legisladores para diferenciar los intereses públicos de los privados.<sup>50</sup>

Al ser el Congreso de origen popular una institución nueva en Chile, era normal que se le achacaran todos los defectos y características del juego político moderno. El miedo subyacente a las mayorías y la permanente necesidad de contar con una adecuada visión de largo plazo llevó a exagerar ciertas instituciones hasta ahogar otras, como son en este caso los congresos modernos, de origen popular. Se podría decir, irónicamente, que la carta fundamental de 1823 inaugura la tendencia del Chile republicano a buscar los medios para inhibir el derecho a voto y la expresión de las mayorías.

Sin embargo, no todas las críticas formuladas a este sentido contramayoritario deberían llamarnos hoy a escándalo. Así como hubo mecanismos que incurrieron en excesos, como fue la anulación del voto mediante las escasas facultades que se le confieren a las asambleas de origen popular, también hay mecanismos que se acerca bastante a los controles que el constitucionalismo concibió durante el siglo XX.

Tal es el caso del Senado de esta carta fundamental.<sup>51</sup> Este organismo poseía facultades legislativas y además debía velar por la estricta observancia

<sup>49</sup> A diferencia de las dos anteriores ya no había amenaza de invasión.

<sup>50</sup> Lastarria, José Victorino, *op. cit.*, p. 451.

<sup>51</sup> Este cuerpo se componía de nueve miembros elegidos por periodos de seis años, con derecho a reelección indefinida, cuya presidencia era decidida por las asambleas electorales.

de la juridicidad en la administración pública. Uno de sus deberes era cuidar la observancia de las leyes y el exacto desempeño de los funcionarios, estando facultado para suspender los actos del Ejecutivo en que se reconociera un grave y peligroso resultado o la violación de las leyes, debiendo además hacer una labor de registro de los nuevos ciudadanos y declarar cuando deba hacer causa a un funcionario público.

Estas atribuciones indican cuán fino llegó a ser el sentido jurídico de Juan Engaña, al comprender la necesidad de establecer ciertos organismos cuya labor fuese el resguardo del derecho y la juridicidad, encargándose que los funcionarios no se excedan en sus funciones ni se altere el alcance de las leyes mediante actos reglamentarios del Ejecutivo.<sup>52</sup>

Este Senado además contaba con las facultades de la visita inspectiva. Cada senador, por el periodo de un año, debía apersonarse en algún tribunal u organismo público, y fiscalizar su funcionamiento.

Estos aspectos fueron criticados por Lastarria: “no quedaba nada en la república que no estuviese sujeto a la intervención y a la pesquisa de esta autoridad, que debía velar sobre todo y estar como una providencia irrecusable: tal era la mente de la Constitución”.<sup>53</sup>

También fue objeto de las mismas críticas el hecho que este Senado pudiese suspender, en los casos calificados por la misma constitución, los actos del Ejecutivo. Eso se interpretó como una sumisión del Ejecutivo al Senado, lo que se interpretó como atentatorio contra el principio de separación e independencia de los poderes del Estado, tan caro a los publicistas del siglo XIX.

Asimismo, generó múltiples reparos la existencia de un Consejo de Estado. Esta institución, propia de las monarquías, tenía por único fin asesorar al Director Supremo, mediante informes, en los proyectos de ley que no pasaren por el Senado y en asuntos de gravedad. Por ende, era parte del andamiaje destinado a precaver los posibles conflictos y falencias derivadas de la falta de visión de largo plazo que Engaña le achacaba a los órganos de representación popular. Su existencia fue mucho más larga que la del modelo de Senado que contempló esta constitución. Ambos, Consejo de Estado y Senado, fueron criticados por considerar que la lógica de cuerpos colegiados de origen poco democrático, que ejercían tal cantidad de atribuciones,

<sup>52</sup> Guardando las proporciones, este senado se asemeja, en esas funciones, a las funciones que como organismo de control actualmente desempeña la Contraloría General de la República.

<sup>53</sup> Lastarria, José Victorino, *op. cit.*, p. 459.

en desmedro del Legislativo y los representantes populares, implicaba que el ejercicio de la soberanía en definitiva era ejercido por funcionarios y no por los ciudadanos.

En este contexto, la institución integrada por representantes de las masas eran la cámara nacional y las juntas cívicas, las que tenían una mera labor de árbitro en caso de contiendas de competencia entre los órganos colegiados y las disputas entre las funciones legislativas o ejecutivas. Desde otra perspectiva, efectivamente esta distribución de funciones se podría entender como un régimen de gobierno semipresidencial invertido. Al ser el pueblo el depositario de la soberanía, los órganos que representaban a la ciudadanía debían actuar como un jefe de Estado. Ocupan el papel que en otros sistemas se le confería al monarca: dirimir en caso de una crisis institucional. Mientras en otro son los parlamentos y el jefe de gobierno los que administran el poder, en este caso gobiernan los órganos colegiados y el pueblo se limitaba a eventuales conflictos de competencia.

En cuanto al Poder Judicial, pese a reconocer la importancia y trascendencia que en este punto tuvo esta carta, Lastarria critica que la Constitución hubiese contemplado además de las cortes de apelaciones, los tribunales de primera instancia y los jueces de conciliación, la existencia de un procurador general, que tendría facultades propias de un abogado y un rol político, dado que debía defender las garantías constitucionales violadas por los organismos del Estado y podía acusar a los funcionarios públicos.

Esta institución, propia del derecho indiano, fue la forma concebida para garantizar la defensa de las garantías, derechos y bienes de los súbditos frente al poder del estado y posee raíces que van mucho más allá del descubrimiento de América.<sup>54</sup> Hoy en día, para muchos, llama la atención que dicha institución, con otro nombre, no exista a nivel legal o constitucional.<sup>55</sup>

También se le critica a esta carta la existencia de un organismo llamado Dirección de Economía Nacional, la que tenía a su cargo la elaboración de políticas de desarrollo económico en áreas de comercio, industria, agricultura, navegación, minería, pesca, infraestructura, riego, salubridad, educación técnica, bosques, beneficencia y desarrollo. Esta idea es una prueba

<sup>54</sup> El primer antecedente de esta institución, dentro de la tradición jurídica romano canónica es el defensor *civitatis* del periodo post clásico del imperio romano.

<sup>55</sup> El procurador general era una figura propia del cabildo americano, cuya labor era reivindicar ante la Real Audiencia o el mismo Consejo su oposición ante ciertas medidas que se consideraban lesivas contra la comunidad o algunos de sus miembros. Existió en Chile hasta la dictación de la ley de comuna autónoma, del año 1891. otros han visto sus más remotos antecedentes en el defensor *civitatis*. Del imperio romano tardío.

más del rol que Egaña le confería al Estado en el progreso del país. Debía ser éste el que encabezase la creación de riqueza y para ello el Ejecutivo estaba obligado a consultar su opinión. Claramente, tal institución sería vilipendiada por ir contra la corriente económica predominante en Chile a lo largo de todo el siglo XIX: el *laissez faire*.

Ese mismo sentido estatista es lo que le merece a Lastarria reparos, a la hora de analizar la manera en que debía organizarse el Estado. Para esta constitución, el Estado tenía por núcleo principal a la familia y la comunidad, siendo esta última constituida por más de dos casas habitadas, que eran tuteladas por un inspector. Diez comunidades forman una prefectura, unidad que constituía la base política de las costumbres, virtudes y administración. Esta organización muestra “el empeño con que la constitución procuró someter al dominio del Estado a la familia y al individuo en sus relaciones morales y privadas”.<sup>56</sup> Esa organización era algo impracticable, y claramente es una de aquellas disposiciones cándidas en que no se adecuaron a la realidad social las lecturas del mundo clásico.

Menos impracticable e ilusorio fue el modelo de gobierno territorial, al establecer que el Estado de Chile estaba formado por tres departamentos, a cuya cabeza había un gobernador, asesorado por un consejo, que, entre otras atribuciones, nombraba a los titulares de las municipalidades.<sup>57</sup>

Otro punto de esta norma constitucional que lleva a Lastarria a motejarla de atrasada y defectuosa es la existencia de una inspección general de rentas compuesta por dos inspectores.

Sobre ese aspecto, es oportuno mencionar que las atribuciones de estos son las que en la ley vigente en ese momento tenía la Contaduría Mayor y el Tribunal de Cuentas del Estado. Las funciones que la Constitución le encomendó a ese organismo son prácticamente las mismas que tenían estos órganos de origen indiano y que fueron adaptados al derecho patrio por el gobierno de O’Higgins. En los hechos, en este punto el aporte de Egaña consistió en darle un rango constitucional a un organismo del derecho administrativo que en ese momento ya tenía una alta valoración social y un adecuado desarrollo legislativo.<sup>58</sup>

<sup>56</sup> Lastarria, José Victorino, *op. cit.*, p. 469.

<sup>57</sup> Esta organización da cuenta del fuerte sentido centralizador y estatista de Egaña. Habla ya de municipalidades y no de cabildos. Las municipalidades son parte del aparato estatal, mientras los cabildos son expresiones de la comunidad organizada.

<sup>58</sup> De acuerdo al libro, Pinto Vallejos, Sonia *et al.*, *Antecedentes históricos de la Contraloría General de la República 1541-1927*, Contraloría General de la República, 1977, las principales funciones de estos dos organismos eran el examen de cuentas, el reparo de



En materia de imprenta, es inconcuso que Egaña es en extremo conservador. Baste decir que no se reconoce en el texto la libertad de imprenta como un derecho. Esta institución está sometida a una serie de restricciones de carácter previo en la misma norma constitucional. Hay materias sobre las que no se puede publicar nada: acciones de algún ciudadano particular o las privadas de los funcionarios públicos, sobre dogmas y misterios de la religión o sobre aspectos de moral regulados por la Iglesia.

En síntesis, en algunos aspectos de esta Constitución es evidente que el conservadurismo y la sujeción de la libertad a la religión constituyen una base que no admite dudas, más hay una serie de otros aspectos, como el rol del Estado en la economía, los medios para resguardar la juridicidad de los actos del Legislativo y el Ejecutivo, los cuerpos colegiados con atribuciones en materia presupuestaria o económica, y el fuerte acento en materias de gestión y contabilidad dan muestra de una mentalidad que va mucho más allá del liberalismo clásico de los siglos XVIII y XIX.

Desgraciadamente, en muchos aspectos esta Constitución estaba demasiado avanzada para su época y en otros, extremadamente atrasada respecto a las ideas del siglo XIX. La gran tara de esta obra; no obstante, es que al momento de su redacción, Egaña Risco aún no lograba decantar adecuadamente la relación entre libertad, virtud, religión y Estado, ni la manera en que cada una de ellas informaría la institucionalidad que pretendía instalar.

También jugó en contra de su adecuada comprensión la poca asimilación de las nuevas ideas jurídicas sobre la relación entre derecho y moral. En este aspecto, las ideas de Egaña son propias del antiguo régimen. Se le atribuía a las leyes un poder enorme, para regular aspectos de la vida privada, en lo que rara vez podría el legislador imponer su voluntad.

Con la Constitución de 1823 murió un sistema de ideas. Se inició el momento del federalismo y las ideas liberales de avanzada, que marcaría el lustro siguiente.

las mismas, la toma de razón de los documentos o decretos relativos a hacienda, la rendición de fianzas por parte de los funcionarios que tenían a su cargo la administración y giro de fondos fiscales, y la supervigilancia sobre la administración, destacando del trabajo de archivo hecho por los autores de este libro, las reclamaciones relacionadas con la concesión de montepíos y pensiones a las viudas. Importa destacar que ya en ese entonces se entendió que la competencia de estos organismos debía entenderse de manera restrictiva, ya que debían inhibirse de conocer en caso que el asunto estuviese radicado en los tribunales ordinarios que en ese momento trataba de darse la joven república.

Tal situación, junto con la divulgación internacional de este texto, dio lugar a debates en los que Egaña tuvo la oportunidad de madurar y decantar algunas de sus ideas.

## VII. SU POSTURA FRENTE A LA LIBERTAD DE CULTO<sup>59</sup>

El paso desde la sociedad del antiguo régimen a una sociedad de corte ilustrado y liberal coincidió, a la vez, con los desafíos y problemáticas que debe enfrentar cualquier sociedad que se abre al mundo repentinamente. El paso desde un sistema de comercio exterior de carácter monopolístico morigerado<sup>60</sup> con determinadas regiones del orbe a uno de absoluta libertad de comercio tuvo como corolario tener relaciones comerciales ajustadas a derecho, con pago de tributos y representantes de casas mercantiles en los puertos, lo que implicó necesariamente pensar en cómo entenderse con gente de costumbres y creencias distintas. Las relaciones mercantiles libres y el auge comercial tuvieron como consecuencia casi natural fenómenos migratorios y una mayor integración cultural con el resto de Europa y las naciones americanas.

La apertura comercial reforzó el sentimiento surgido en el siglo XVIII de subexplotación del territorio nacional y la necesidad de aumentar de manera rápida la población a fin de asegurar un progreso rápido y sostenido. Una sociedad isleña como la chilena se vio enfrentada al dilema de traer o no personas de otras partes del orbe, con habilidades desconocidas y otro acervo cultural. Una de las mayores complicaciones de la apertura fue el tratamiento que se debía dar a aquellos que llegasen a estas tierras sin ser bautizados en la fe católica.

<sup>59</sup> La versión utilizada para este estudio es Egaña, Juan, *Memoria política sobre si conviene en Chile la libertad de culto*, Caracas, G. F. Devisme, Biblioteca Nacional, 1829, disponible en: [www.memoriachilena.cl](http://www.memoriachilena.cl), reimpresa en Lima y Bogotá con una breve apología de los artículos 8o. y 9o. de la Constitución Política del Perú de 1823 y con notas y adiciones en que se esclarecen algunos puntos de la memoria y apología, y en que se responde a los argumentos del señor José María Blanco, a favor de la Tolerancia y Libertad de Cultos en sus consejos a los Hispano-americanos y a los discursos de otros tolerantistas.

<sup>60</sup> Decimos monopolio morigerado, dado que si bien en el siglo XVIII hubo una creciente liberalización del comercio entre las distintas colonias de América, estas reformas en ningún caso implicaron una apertura al resto del mundo. El sistema mercantil reglado por el imperio español siguió siendo principalmente de carácter principalmente de carácter americano o de preferencia con algunos puertos ibéricos. Por lo demás, las normas que estimulaban la competencia no alcanzaron a modificar las estructuras de poder que legó el monopolio, verbi gratia la posición dominante de los mercaderes limeños sobre los chilenos, y su posibilidad de imponer los precios que ellos querían no cambió con las medidas de Carlos III.

Las relaciones económicas obligaron a la sociedad chilena del siglo XIX a pensar en cómo enfrentar y precaver conflictos que asolaron a todo el viejo continente durante siglos. Aunque no se hubiese impulsado una política de inmigración igual hubiesen llegado extranjeros a vivir a Chile, suscitando los conflictos propios de quienes buscan mantener vivas sus raíces más allá de sus fronteras. La manifestación del culto religioso era parte fundamental de ese conflicto en un mundo que aún no conocía el ecumenismo, el dialogo interreligioso y que estaba atravesado por la antinomia verdad y error legada desde la reforma religiosa del siglo XVI.

En este contexto, los distintos modelos reformistas que hubo en Iberoamérica prácticamente por unanimidad adoptaron a nivel constitucional el modelo europeo de relación Iglesia-Estado,<sup>61</sup> cuyo elemento determinante era la confesionalidad del Estado, o al menos la discriminación hacia un credo a favor de otros.<sup>62</sup>

Opción institucional explicable si se considera que tres siglos con este modelo institucional y un trabajo ininterrumpido de evangelización e irradiación cultural llevaron a hacer de la Iglesia Católica, al momento de la independencia, uno de los dos actores sociales organizados, de enorme poder económico y político, y parte esencial de la sociedad chilena. Prácticamente toda la vida del país pasaba por manos de la Iglesia y los cambios que efectuaron los gobiernos patriotas debieron contar siempre con el apoyo de la Iglesia o de algunos de los más destacados integrantes del clero. La primera mitad del siglo XIX será, en el ámbito del espacio público, una época de transición. El espacio público pasará paulatinamente de manos de la Iglesia a manos del Estado. Por lo mismo, fue necesario construir un delicado conjunto de equilibrios y concesiones que no hiriesen ni al proyecto patriota ni a la milenaria institución.

Hubo un consenso en la sociedad chilena, en general, en que no se podría avanzar en las reformas, que la realidad de ese entonces demandaba, sin el apoyo o la aquiescencia de la Iglesia. La religión era parte importante del proyecto ilustrado de ese momento.

Egaña, como católico ilustrado, concebía el rol de la religión como insustituible en la moralización de las masas, en su promoción y educación y veía en la apertura religiosa una potencial fuente de conflictos y diver-

<sup>61</sup> Hablamos de modelo europeo atendido que en ese momento la única sociedad que había consagrado la libertad de cultos y la tolerancia religiosa fue la norteamericana, que en ese momento era minoritaria frente a las desarrolladas naciones europeas.

<sup>62</sup> La única excepción eran los Estados Unidos de América, en el que existía una completa libertad de cultos; pero en ningún momento se le consideró modelo a seguir.

gencias que podrían llevar a un deterioro del país y embrutecimiento de las masas. Sin religión no habría virtudes en la fértil provincia.

Paralelamente a esta idea instrumentalista de la religión, Juan Egaña manifiesta un interés por la administración de los sacramentos como elemento indispensable para la salvación del creyente. A lo largo de su obra muestra una constante preocupación por la administración de estos y hay una permanente crítica a la iglesia como institución, al haberse apartado del modelo primitivo, centrado en la vida conforme a las enseñanzas del evangelio y el servicio al prójimo.<sup>63</sup> Por ello no acepta que no se administren los sacramentos a prisioneros de guerra antes de ser ajusticiados.

Todas estas inquietudes son sistematizadas por Egaña en la *Memoria sobre si conviene en Chile la libertad de cultos* es el de sistematizar los temores, prejuicios, ideas y aspiraciones que respecto al fenómeno religioso abrigó un importante sector de la sociedad de la zona central, reflejando el sentir de la minoría que desde las ideas gobernaría Chile por varias décadas. Esta obra muestra cómo pocas cuál será la orientación ideológica del Estado en un tema tan importante para el mundo decimonónico como lo fueron las relaciones Iglesia-Estado y la libertad de culto. Más allá de sí, con los ojos del siglo XXI, estamos de acuerdo o no con lo que pensó Egaña, no se puede desconocer que es un acto de valentía para su época y las posteriores explicitar abiertamente lo que piensa. Muchas veces las mejores sistematizaciones son obra de los detractores. No es el caso. El que escribe siempre es esclavo de sus letras, las que permanecen más allá de su vida. Está condenado al ridículo, sobre todo a medida que las circunstancias cambian. En ninguna de sus obras, tal situación es más palmaria que esta. Trataremos; sin embargo, de ser lo más justos posibles.

En Chile se consagró tempranamente en el ámbito constitucional la confesionalidad del Estado, reconociéndola los primeros textos constituyentes, como lo hace la *Declaración de los Derechos del Pueblo de Chile*, cuyo artículo VI disponía: “La Religión de Chile es la católica Romana” o el proyecto de Constitución de 1813 dispone, en su artículo 24, que “La Constitución no se reputa suficiente para juzgar ni castigar a los hombres por sus opiniones religiosas; pero excluye de esta sociedad a los de distinto culto, a menos que obtengan un decreto personal del gobierno...”. Del mismo modo, la Constitución de 1818, disponía, en su título II de la religión del

<sup>63</sup> Esas ideas fueron la fuente material del proyecto de ley impulsado por el durante la Patria Vieja que buscó acabar con los cobros por óleos y bautizos y en su lugar mantener a los párrocos con cargo al erario fiscal.

Estado que “la religión Católica, Apostólica, Romana es la única y exclusiva del Estado de Chile. Su protección, conservación, pureza e inviolabilidad, será uno de los primeros deberes de los jefes de la sociedad, que no permitirán jamás otro culto público ni doctrina contraria a la de Jesucristo”. Luego, la segunda Constitución de O’Higgins reformuló la disposición anterior, agregando que: “será deber de los habitantes del territorio nacional su mayor respeto y veneración, cualquiera que seas sus opiniones privadas. Toda violación del artículo anterior será un delito contra las leyes fundamentales del país” (artículos 10 y 11 de la Constitución de 1822).

Sin embargo, fue la Constitución de 1823, por su peculiar diseño, la que dio pie a las ácidas críticas por la opción del constituyente. Este memorial fue escrito al fragor del debate que sobre este asunto tuvo Egaña con el español radicado en Inglaterra José María Blanco White, respecto a la tolerancia religiosa y el culto oficial. Es una respuesta a las apreciaciones peyorativas que hace el liberal español sobre el artículo 10 de la Constitución de 1823,<sup>64</sup> y con los artículos 8 y 9 de la Constitución del Perú de ese mismo año. Esta memoria es una contestación a las acusaciones de pusilanimidad y timidez formuladas a los legisladores peruanos y chilenos por parte de Blanco, dado que,

Siendo hombres ilustrados, no fueron capaces de aceptar que se dictaran las normas constitucionales sobre religión oficial del Estado y exclusión del ejercicio de cualquier otra, porque el pueblo es intolerante y la mayor parte del clero lo apadrinaba en ese sentir, siendo todo eso explicable porque la inquisición les quitó todo valor moral.<sup>65</sup>

Esta memoria, en que fustiga la libertad de culto, es una mezcla entre teología, historia, crónica y filosofía de la historia, exhibe el nivel de erudición que había alcanzado el autor, con abundantes citas a la filosofía clásica, a la historia de Europa y a algunas discusiones como la referida la infalibilidad de la Iglesia versus la infalibilidad papal. En sí, esta sola obra controvierte las acusaciones de irracionalidad de Blanco. Es una buena exposición de la corriente denominada “ilustración católica”, de la que probablemente es el mejor cultor que hubo en Chile.

<sup>64</sup> Ese artículo disponía que “La Religión del Estado es la católica, apostólica, romana; con exclusión del culto y ejercicio público de cualquier otra”.

<sup>65</sup> Véase Egaña, Juan, *op. cit.*, pp. 48 y 49.

Sus argumentos podrían no estar en lo cierto; pero es inconcuso que no le faltaron. Su sola exposición es una muestra que la opción del constituyente en Chile y Perú no era producto del miedo.

Del estudio de la obra es evidente que la historia, la teología y la filosofía constituyen un problema esencial en las propuestas políticas y sociales de Egaña. Ellas le dan las herramientas para construir su proyecto político y social. Hay una preocupación por apreciar la realidad de cada una de las naciones mencionadas en concreto, a fin de ver cuál de ellas se puede aplicar en nuestro caso y si es conveniente o no. Para Egaña, la historia es parte esencial de todo su proyecto. Sólo ella y las crónicas de los viajeros le daban las herramientas para determinar la conveniencia de adoptar ciertas opciones institucionales a fin de ampliar ciertas libertades, dar una mayor educación al pueblo y garantizar el orden, como fundamento de la felicidad. Por lo mismo, a lo largo de toda su obra hay una constante reflexión crítica sobre la historia y la religión.

Hay un fin detrás de la confesionalidad estatal: la expansión del espacio público, las libertades y la consecución de la felicidad. Probablemente en esta obra quede en evidencia, al igual que en algunas disposiciones de la carta magna de 1823, la constatación de Góngora sobre esas inquietudes obnubiladas por un utopismo ingenuo y su formación neoclásica y libresca.

La corriente de pensamiento denominada ilustración católica se manifiesta en su postura sobre esta opción jurídica y su concepción de la fe. Es el ilustrado católico un hombre que depura la religión de los aspectos que no guarden estricta conexión con la divinidad, restándole todo elemento supersticioso construido al margen de la teología. Tampoco acepta que se use la fe como pretexto para justificar intenciones políticas o económicas.

Toda su argumentación parte del supuesto que la religión es imprescindible para el desarrollo individual y colectivo del hombre y que la religión católica es la única verdadera y superior. Los otros están en un error. El país y las otras repúblicas americanas están en la verdad y como tal deben protegerse de vicios e influjos desconocidos, que amenacen con la pérdida de la virtud, el orden y terminen conduciendo al país a la destrucción y la irreligión, transplantando los conflictos que habían alborotado a Europa.

Recoge la experiencia europea desarrollando tres tipos de tolerancia religiosa: como la prohibición legal que tienen las autoridades y los demás individuos para entrar a corregir la conciencia de la persona y sus opiniones privadas, la que llama también libertad de conciencia; como la facultad para profesar públicamente un culto particular y obtener el permiso para erigir templos y congregaciones, que podríamos hoy llamar libertad de cultos o

tolerancia religiosa, o como la libertad para no profesar religión alguna. El cree que la primera acepción debe permitirse y protegerse por el Estado y la Constitución, por medio de las garantías constitucionales de libertad de conciencia y por leyes que resguarden lo que hoy llamamos autonomía de la voluntad.<sup>66</sup> Para él ambos son derechos naturales que requieren protección legal y judicial.<sup>67</sup>

Respecto de la última de las acepciones de tolerancia religiosa, basta con señalar que en términos estrictamente jurídicos puede subsumirse en la libertad de conciencia, mas el ateísmo o una concepción individual de la religión eran situaciones extremadamente difíciles de aceptar para su mentalidad, por lo que le confiere una categoría especial.

El problema radica en aquella acepción de la tolerancia que llama libertad religiosa; es decir, lo que hoy conocemos como libertad de cultos o tolerancia religiosa. Su idea es que la libertad de cultos o tolerancia religiosa puede desarrollarse hasta el punto que en los espacios públicos, como calles o plazas se pueda predicar paralelamente a Jesucristo, Mahoma o a Brama, y que a espaldas de un templo cristiano se pueda instalar uno de la masonería, más debe estar sujeta a restricciones a fin de evitar las persecuciones hacia los que profesan credos minoritarios por parte de aquellos que son la mayoría, a toda costa deben evitarse enfrentamientos o que se la religión como herramienta de agitación política, citando a Diderot.<sup>68</sup>

Para Egaña la libertad religiosa o de culto es el mal menor, un producto de la evolución histórica de ciertas regiones de Europa. Por lo mismo la considera un remedio ante la convivencia de la verdad y el error en el territorio de un Estado. La recepción de esta institución viene dada por la historia de cada pueblo o nación. Por eso no debe sancionarse en Chile, atendido a que la situación de hecho que la autoriza no se da y, por lo mismo, sería un error que mediante la constitución y la ley se la trajese. Es de la opinión de que no debía administrarse el remedio a quien no padecía la enfermedad.

Por lo mismo, está conforme con la recepción constitucional de la confesionalidad del Estado y trata de clarificar su alcance. Como buen ilustrado, cree que cada persona libremente puede optar por lo que considere mejores. Hay un espacio que posee cada individuo que es inviolable: su fuero inter-

<sup>66</sup> Estas ideas aún están vigentes en el ordenamiento jurídico chileno, toda vez que la actual ley de cultos las recepciona.

<sup>67</sup> Por lo mismo, no pierde oportunidad de manifestar cuánto aborrece al Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición.

<sup>68</sup> Véase Egaña, Juan, *op. cit.*, p. 31.



no. Nada ni nadie está autorizado para entrar en él. Tampoco la religión del Estado. El Estado no puede imponer creencias. La disposición constitucional no tiene esa intención. Lo único que prohíbe son los templos para otro culto que no sea el católico. Armoniza la esfera de la libertad individual con esta prohibición diferenciando la libertad de pensamiento de las acciones mediante las cuales estos se expresan. Reconoce que el pensamiento queda excluido de cualquier sacrificio que demande el pacto social; pero las acciones influyen notoriamente en el orden y la moral pública, por lo que la sociedad tiene derecho a defenderse de estas, si atacan la organización política que se ha dado.

El bien común, para Egaña, no necesariamente es sinónimo de libertad. La libertad perfectamente puede ir en perjuicio de los ciudadanos o de la religión aceptada por el pueblo. Por lo mismo, la confesionalidad estatal encuentra su fundamento en razones de bien común.

En concordancia con eso, Egaña aborda la situación de los extranjeros que en materia religiosa tengan la calidad de disidentes afirmando que el ordenamiento jurídico no les puede prohibir adorar a la divinidad mediante ritos exteriores, siempre que sean dentro de su residencia y que evite la predicación a aquellos que no tienen esa calidad. A eso se refiere cuando habla de la exclusión del ejercicio público de cualquier religión extraña al catolicismo. Recurre en este punto al argumento de autoridad, citando a Montesquieu y a Platón. Ambos eran partidarios de que el estado tuviese un solo credo.

Aborda el problema de la relación que debe tener la religión del Estado con los nuevos criterios de legitimidad que trae la república y el constitucionalismo, afirmando que el Congreso o el Constituyente no requieren, para declarar la religión oficial, el acierto o error de un credo, sino que basta con constatar el sentir del pueblo. En otras palabras, el carácter oficial de una religión se debe a las mayorías. Atendiendo a ese criterio, el Estado debe decidir cuál es su religión oficial.

En cuanto a la fundamentación de la legitimidad que poseen los organismos representativos de la voluntad soberana de los nuevos Estados para decidir y declarar la confesionalidad estatal, lo efectúa en un nivel mucho menos elaborado que en otras aristas del asunto en examen, lo que es explicable atendido que el mundo occidental recién empezaba a hacerse cargo de ese conflicto. Durante gran parte del siglo XIX, con la excepción del catolicismo francés, uno de los grandes conflictos morales del credo católico

fue compatibilizar la democracia con un sistema de creencias que se funda en la revelación dada por Dios.<sup>69</sup>

Fundamenta luego su rechazo en una evidencia empírica: la situación social suscitada en la provincia argentina de San Juan, en la que reinaba el caos y la discordia después de la celebración del tratado de amistad, comercio y navegación entre las Provincias Unidas del Río de la Plata y Gran Bretaña, que estableció la libertad de cultos, y que en la provincia de Tucumán habrían motivado un rechazo tal que se había puesto en peligro la unidad de las provincias de la Plata.<sup>70</sup>

Por el mismo ejemplo, adopta una posición cautelosa ante el argumento que la confesionalidad del Estado impida la inmigración a Chile y que esta sería la manera más rápida de asegurar el progreso del económico y social del país. Teme que la inmigración agudice los problemas de culto, más aún si se piensa recurrir a naciones que no son católicas. Los impulsores de la inmigración sólo querían traer protestantes pues los consideraban auténticos portadores de virtudes y habilidades desconocidas por los chilenos. Por lo cual, ante los que proponen la libertad de cultos para sí estimular la inmigración, contesta que los inmigrantes llegarían si se les ofrecen buenas condiciones materiales, seguridad jurídica y una pronta administración de justicia, y que las políticas migratorias estatales debían estar centradas en traer personas calificadas y cultas que provengan de países católicos, porque de esa manera se resguarda la homogeneidad de la nación, aspecto imprescindible para resguardar las virtudes y el desarrollo social del país. La postura de Egaña frente a la religión necesariamente lo lleva a estar por políticas restrictivas en cuanto a conceder la residencia a los extranjeros y los derechos de nacionalidad y ciudadanía.

¿Por qué se ha de suponer que sin los extranjeros de otros cultos no podamos progresar en las ciencias, artes o industrias? A lo menos ¿no tenemos igual derecho a suponer que para esto podrían bastar los extranjeros de nuestro propio culto, que movidos de su interés y de las mismas causas que los otros, pudieran venir en igual o mayor número?<sup>71</sup>

<sup>69</sup> Tal vez lo que más se extraña en este punto es la escasa referencia a la relación que los juristas latinoamericanos del siglo XIX hacen entre patronato, relación Iglesia-Estado y soberanía, como fundamentos de la confesionalidad estatal.

<sup>70</sup> Me expreso en condicional, pues en razón de los plazos para enviar este trabajo, no alcancé a corroborar estos datos en alguna obra historiográfica argentina.

<sup>71</sup> Egaña, Juan, *op. cit.*, p. 116.

Como último argumento para fundamentar la inconveniencia de la libertad de cultos en Chile, Egaña indica que esta garantía requiere una relación de absoluta independencia entre el poder temporal y el espiritual, situación que en Chile era casi imposible dado que muchas materias importantes, relacionadas con el culto debían pasar a la esfera de competencias y obligaciones del Estado, como por ejemplo las labores de registro —en ese momento reguladas por medio del sacramento del bautismo— la educación, y una regulación jurídica de la familia y el matrimonio que estuviese comprendida por el derecho civil.

Tal vez a los ojos del bicentenario todo esto puede ser una discusión anodina, mas debe considerarse que los temores abrigados por Egaña no dejaban de tener algún asidero. No son pocos los que sostienen que las guerras carlistas en el fondo fueron guerras religiosas, en que la sucesión fue sólo el catalizador de las diferencias entre la modernidad y el tradicionalismo. No en todo el mundo de habla hispana se logró mantener la mesura frente al avance de la laicización.<sup>72</sup>

Destacan la visión de Juan Egaña para preveer cuales serían los conflictos que marcarían a las sociedades americanas del siglo XIX. Uno de los mayores conflictos de esa centuria fue precisamente el religioso. La secularización de la sociedad fue un proceso que ocasionó fuertes resistencias y puso a prueba los sistemas jurídicos patrios en su integridad: en cuanto a su aspecto garantista y a la posibilidad de resolver los conflictos sociales por medio de vías institucionales. Desgraciadamente, las tensiones derivadas de este proceso en muchas ocasiones lograron quebrar los regímenes políticos americanos. Las sociedades de Latinoamérica no estuvieron a la altura de esos desafíos.<sup>73</sup>

<sup>72</sup> Hasta el día de hoy un sector de la historiografía española considera que la guerra civil de 1936-1939 es el desenlace de un largo conflicto de más de un siglo entre el catolicismo tradicional y las corrientes modernistas. Algunos de los que han ahondado esta tesis son Ayuso, Miguel *et al.*, *Los heterodoxos españoles*.

<sup>73</sup> Considérese que la guerra civil más cruenta que se produjo en Chile durante el siglo XIX, la de 1891, tuvo entre varios factores en juego, el rechazo que los conservadores sentían por el ministro del interior del presidente Santa maría, el que impulsó las leyes laicas. El ministro del interior, don José Manuel Balmaceda, desde el sillón presidencial, trató de apaciguar los espíritus luego de las muchas tensiones y situaciones de fuerza experimentadas con ocasión de las leyes laicas.

Si bien en ese conflicto la Iglesia católica no adoptó una postura institucional, y hubo católicos que participaron de ambos bandos, parte de la odiosidad que alimentó tan horrendo conflicto fue producto de las tensiones derivadas de la aplicación de las leyes indicadas.

Probablemente, en este aspecto del derecho, las ideas de Egaña estén fuertemente influenciadas por el miedo y la incertidumbre que generan los procesos sociales nuevos, mas es importante reconocer que estaba plenamente conciente de cuales podrían ser las consecuencias de la libertad de cultos y cuales debían ser las soluciones posibles. Por esa razón, las ideas de Egaña fueron validadas durante varias décadas. Baste decir que la ley interpretativa del artículo 5o. de la Constitución de 1833 no hizo otra cosa que recoger las ideas sustentadas por Egaña como propias del estado confesional.<sup>74</sup>

### VIII. SU POSICIÓN FRENTE AL SISTEMA DE GOBIERNO

Al igual que en materia de libertad de cultos, al momento de discutirse el sistema de organización político administrativo del país, durante el periodo que media entre 1823 y 1833, Egaña hizo alarde de sus dotes de polemista. Tal vez la única diferencia importante con la discusión relatada es que en esta ocasión la polémica tuvo un carácter local. Sus diferencias fueron con el gran defensor del sistema parlamentario: José Miguel Infante.

Egaña nunca fue partidario de este sistema, al que conceptualiza como “la unión y alianza política de unos pueblos, que reservan en sí parte de su soberanía, consignando otra porción en la representación general de los aliados”.<sup>75</sup> Estima que es un sistema que casi no ofrece ventajas al país y si un cúmulo de dificultades. Da una imagen externa de debilidad al no haber una autoridad que pueda adoptar decisiones con rapidez y sólo favorece a aquellas regiones que, por su extensión, no pueden ser bien administradas por un gobierno centralizado.<sup>76</sup> Para fundamentar esa aseveración recurre al elemento histórico. Sostiene que ese sistema de división y fragmentación del poder del Estado sólo sirve en aquellos pueblos que tienen leyes, costumbres, religión, gobierno e intereses políticos y comerciales homogéneos. Además, de ello, es insustituible una fuerza militar de igual magnitud entre todas sus provincias, a fin que unas no pasen a ser parte de la hegemonía de una o dos de ellas, de las más grandes y avanzadas. Asimismo, el tercer re-

<sup>74</sup> Dicha ley, del 27 de julio de 1865, permitió a los que no profesaban la religión católica, apostólica, romana, el culto que practiquen dentro del recinto de edificios de su propiedad particular.

<sup>75</sup> *Memoria sobre las federaciones en general y su relación con Chile*, Londres, 1826 a 1830, Colección de algunos escritos políticos, morales, poéticos y filosóficos del doctor Juan Egaña, t. I, pp. 1 y 2.

<sup>76</sup> Egaña, Juan, *op. cit.*, p. 3.

quisito de existencia y viabilidad que Egaña reconoce al sistema federal es la ausencia de monarquías, al retener esa institución parte de la soberanía, elemento del estado en cuya división se basa el éxito de este sistema.<sup>77</sup> Los mejores ejemplos de tan dramática realidad los dan, en opinión de Egaña, Suiza y Holanda, que debieron buscar un sistema de tolerancia religiosa, dado que las diferencias culturales entre los cantones y distritos ocasionaron fuertes pugnas y divisiones, que casi llegaron a la ingobernabilidad.

Entre los vicios inherentes al sistema federal, que motivan su profundo rechazo, además de los ya señalados, están las mayores demandas ante la hacienda pública, la poca coordinación militar entre las distintas provincias, la diversidad de las regulaciones mercantiles e intereses locales que se contraponen a los generales, sobre todo al momento de realizar esfuerzos fiscales en materia de obras públicas.<sup>78</sup>

De la lectura de esta memoria es inconcuso que hay un exceso de teorías y tratados de derecho público y una falta de vivencia sobre la forma en que diversos pueblos tienden a organizarse y como factores sociales, culturales y geopolíticos son más importantes que la disputa por recursos entre las comunidades locales y los órganos que detentan la soberanía. Los pueblos a pesar de ello y aún ante amenazas muchos más significativas que esas pueden organizarse y dar respuesta a los desafíos que se les presentan.<sup>79</sup>

El mejor ejemplo de ello es la opinión que vierte sobre las consecuencias que habría traído para Alemania la adopción de una federación. La considera el gran fracaso de Europa en el siglo XIX. Califica a la federación germana como monstruosa: sus elementos políticos, legislativos, administrativos y religiosos son heterogéneos y sólo subsiste gracias a un jefe supremo cuyas facultades serían propiamente feudales.<sup>80</sup> Lamenta que Alemania haya adoptado esa forma de distribuir el poder porque es lenta, poco ejecutiva política y militarmente, y vive en una constante tensión entre prerrogativas y derechos de sus diferentes comunidades, los vasallos son oprimidos por sus soberanos y las ciudades libres están en una constante batalla con los

<sup>77</sup> *Ibidem*, p. 5.

<sup>78</sup> *Ibidem*, pp. 8-11.

<sup>79</sup> El espíritu ilustrado del autor queda tan de manifiesto que, siendo un hombre de gran formación en cultura clásica, no evoca en este caso la forma en que las polis griegas se organizaban para defender su mundo, ni tampoco recoge el hecho que los mapuches, siendo un pueblo que no conocía una organización estatal en los términos que hasta hoy manejamos en el área del derecho público y las ciencias políticas, y estando sujetos a una enorme división interna, fueron capaces de conseguir de la Corona un reconocimiento tras largos años de cruenta lucha, sin contar con un poder central.

<sup>80</sup> Egaña, Juan, *op. cit.*, p. 13.

príncipes, lo que la ha dejado a merced de sus vecinos. Igual desgracia trajo ese sistema, en su opinión, para Colombia y el Río de la Plata.<sup>81</sup>

En cuanto al modelo del federalismo, Estados Unidos, cree que lo único que tiene su sistema de federativo es la voz separación. Cree que ese pueblo adoptó ese sistema al no estar bajo las mismas amenazas bélicas que los pueblos de Europa.<sup>82</sup>

Empero, desde las enmiendas de 1787 en adelante, ese estado se ha transformado en unitario. La autoridad central es mucho más fuerte y poderosa que las de cada estado. Es el jefe de las fuerzas de mar y tierra y de las provinciales en ejercicio, de le dependen los embajadores, ministros, cónsules, jueces y oficiales, los que además son nombrados 'por el presidente.

Agrega que esas reformas constitucionales han centralizado en el Legislativo federal facultades muy amplias que han unificado la normativa vigente en todo el territorio estadounidense: impuestos, leyes de naturalización, delitos, comercio interior y exterior, aspectos militares, privilegios, establecimiento de nuevos tribunales y aspectos relacionados con el bien de toda la nación.<sup>83</sup>

Culmina este ensayo diciendo que Chile no está en condiciones de implementar un sistema de gobierno federal, por ser muy caro y estar el país arruinado después de la guerra, por la falta de hombres instruidos, la poca capacidad militar y porque en definitiva santiago terminaría absorbiendo en términos electorales y económicos al resto del país.

Desgraciadamente, el devenir histórico posterior demostró que para que santiago fuese el sinónimo de Chile no se necesitaba un sistema federal, sino la ausencia de políticas de doblamiento y desarrollo equilibrado de largo plazo.<sup>84</sup>

## IX. CONSIDERACIONES FINALES

El pensamiento de Egaña marcó una época y su influjo trascendió bastante más allá de su existencia. Fue uno de los primeros constitucionalistas que

<sup>81</sup> *Ibidem*, pp. 30-36.

<sup>82</sup> No obstante recuerda que una de las críticas de Washington al manejo de la guerra de independencia fue la poca eficiencia y descoordinación debido a la ausencia de un mando central y la poca cooperación de los estados para mandar gente más allá de sus fronteras.

<sup>83</sup> Egaña, Juan, *op. cit.*, pp. 25-27.

<sup>84</sup> Considérese que al momento de escribir estas líneas Santiago de Chile y su distrito metropolitano concentran 40% de la población del país y en muchos aspectos sigue siendo el único lugar de desarrollo profesional y económico para un sector importante de la nación.

hubo en Chile y el autor de más de una obra que indicó qué dirección estaba tomando el movimiento juntista. Desgraciadamente, sus ideas han sido poco estudiadas, tanto desde el derecho público como desde la historia del derecho.

Probablemente este vacío se explica, en parte, por la complejidad de las obras del autor. No era un hombre de pluma similar en todas sus obras. Algunas son amenas y rápidas de leer, como la memoria sobre libertad de cultos, mientras otras, como *El chileno consolado en los presidios*, difíciles y en extremo dispersas y eruditas.

Esas complejidades también se manifiestan en la manera en que evolucionan sus ideas. Esa mezcla de cultura clásica con pensamiento republicano e ilustrado, su concepción de la fe y, en sus primeros documentos de derecho público, una concepción liberal del gobierno y la ciudadanía, que después pasan a ser una verdadera negación de esa doctrina, lo hacen difícil de seguir y comprender.

No obstante, fue uno de los primeros hombres públicos capaces de escribir declaraciones en que hacía concesiones a distintas teorías y postulados, iniciando la larga tradición de textos jurídicos de derecho público que admiten interpretaciones jurídicas acordes con distintas corrientes de pensamiento.

En cuanto a sus ideas monarquistas, no es más que uno de los tantos hombres de la segunda década del XIX que meditó esta forma de gobierno y la posibilidad de ser adaptada a este continente.

Luego, en su propuesta constitucional, sólo se puede señalar que ella es mucho más profunda que las caricaturizaciones que de ella hicieron algunos liberales de ese siglo. Este texto debe ser estudiado más allá de su notable influjo en materia judicial o de sus regulaciones poco claras en materia de asambleas, en su restrictiva idea de la libertad de imprenta y el origen poco democrático de los organismos consultivos en que estaba radicado gran parte del poder.

Su concepción estatista del desarrollo económico, los controles contables como un medio de fiscalización del gobierno, y la defensa de el ordenamiento jurídico mediante organismos de carácter contramayoritario cuya primera responsabilidad es el resguardo de la juridicidad hacen de este texto constitucional uno, en muchos aspectos, muy avanzado para las ideas vigentes el siglo XIX. Contiene muchas concepciones que son propias del siglo XX. Su idea de un estado fuerte, que asume una serie de roles directivos, que es un agente activo en materia económica y que está encargado de potenciar las ventajas del país violenta a los seguidores de Smith.



Desde la ciencia política, se le ha criticado mucho su concepción monarquista, manifestada primero en la citada declaración y luego, impregnando la Constitución de 1823. Al respecto, sólo podemos señalar que escapa a las intenciones de este artículo un estudio de la distribución efectiva del poder; sin embargo, cabe preguntarse hasta dónde la desigualdad y la sociedad de castas legada por el régimen indiano ha sido superada en estos 200 años. Guste o no, la crítica al pensamiento de Egaña por anticuado o poco adaptado a la época republicana que se inicia el 18 de septiembre de 1810 es la constatación de lo poco que hemos evolucionado en muchas de las materias tratadas al cumplir 200 años de vida independiente.

Un mínimo de racionalidad exige que las reformas políticas se diseñen sobre la base de los actores existentes y en el Chile de Egaña estos eran muy pocos: el grupo terrateniente y la iglesia. No había otros actores políticos, por lo que lo que importaba no era tanto lo que no reflejaba, sino más bien que la carta magna permitiese la paulatina formación y avenimiento de otros sectores que se desarrollaran gracias al marco institucional fijado por el constituyente.

Por esas razones, es de esperar que las nuevas generaciones de ius historiadores puedan repetir a nivel local con los derechos patrios lo que los grandes maestros de la disciplina han logrado a nivel continental con el derecho indiano: una reflexión lo suficientemente crítica y asertiva acerca del ordenamiento jurídico, como elemento formador de nuestras sociedades, para entender los desafíos presentes a la luz de los aciertos y errores de cinco siglos desde el encuentro de dos mundos: el europeo y el amerindio.

El Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano ha logrado esos objetivos con el apoyo de revistas como la que me honra con la publicación de estas letras. Es de esperar que en este desafío las nuevas generaciones seamos capaces de alimentar el mismo americanismo sostenido por Egaña y por los nobles maestros precursores de la disciplina en México y otras partes del continente. Si así se hace, el esfuerzo hecho en toda América latina por los gobiernos al celebrar esta efeméride y el trabajo constante de los precursores de la historia del derecho no habrá sido en vano.