

LA CONSTITUCIÓN CHILENA DE 1818: ¿DERECHO INDIANO DEL SIGLO XIX?

[The Chilean Constitution of 1818: A Law of the Indies of the 19th Century?]

Felipe WESTERMEYER HERNÁNDEZ*
 Universidad Católica de Temuco, Chile

RESUMEN

Este artículo analiza la influencia del Derecho indiano en las principales disposiciones de la constitución de 1818. Ese análisis permite plantear la existencia de un Derecho indiano del siglo XIX, pues esa carta sistematiza las normas indianas acorde a las ideas del constitucionalismo.

PALABRAS CLAVE

Constitucionalismo – derecho indiano – influencia.

ABSTRACT

This article discusses the influence of colonial law on the main provisions of the 1818 constitution. This analysis allows us to suggest the existence of a colonial law of the nineteenth century, since this charter systematizes colonial law according to the ideas of constitutionalism.

KEY WORDS

Constitutionalism – Colonial law – influence.

Recibido el 30 de abril de 2021 y aceptado el 3 de diciembre de 2021

*Profesor de Derecho. westermeyer.felipe@gmail.com. ORCID: 0000-0002-5534-7699. El autor agradece los materiales y sugerencias del profesor José Sánchez-Arcilla. Todos los errores son única y exclusiva responsabilidad del autor.

INTRODUCCIÓN

El objetivo de este trabajo es investigar la pervivencia del derecho indiano en la constitución de 1818, centrándose para ello en el texto constitucional y en las instituciones indianas recogidas por el constituyente¹. Para ese fin se estudiará el texto con prescindencia de la figura del director supremo Bernardo O'Higgins, pues en vista de las diferencias existentes entre ésta y la de 1822 —promulgada a fines de su período— es muy difícil hablar de un ideario constitucional. No compartimos el vínculo que hace parte de la historiografía entre los dos textos y la figura del libertador. Los textos constitucionales reflejan la cultura jurídica de una época y/o de un determinado grupo. Vincularlas con el liderazgo político de turno empobrece la investigación. La contingencia política y la cultura jurídica no siempre van unidas². Nos interesa estudiar las instituciones indianas de esta

¹ Pese a que la terminología empleada por el constituyente de 1818 es marcadamente indiana, hubo una influencia mínima de las constituciones francesas emanadas después de 1789; pero este influjo, en el caso concreto, se reduce solo a que en el título referente al poder ejecutivo se incorporan normas de administración interior (gobernadores de provincia y cabildos) y el manejo de las relaciones exteriores (art. 4,1,6). En ambos casos se aprecia una similitud con la estructura de la constitución de 1791. El otro influjo de esa carta galicana se aprecia en la consagración de algunas garantías procesales relacionadas con el debido proceso y la libertad individual en el título de la “Autoridad judicial.” A mayor abundamiento véase GUZMÁN BRITO, Alejandro, *El constitucionalismo revolucionario francés y las cartas fundamentales de chilenas del siglo XIX*, en KREBS, Ricardo; GAZMURI, Cristian (eds.), *La revolución francesa y Chile* (Santiago de Chile, Editorial Universitaria, 1990), pp. 225-245.

² Consideramos problemático vincular las dos Constituciones dictadas en el gobierno de O'Higgins, de 1818 y 1822, con la figura del director supremo, por varios motivos. En primer lugar, éste carecía de formación jurídica y dejó muy pocas cartas y testimonios de sus ideas políticas. De alguna correspondencia se desprenden ideas republicanas. Juega a favor de esa interpretación su cercanía con Francisco de Miranda, quien propugnaba la independencia de los reinos americanos, con una organización republicana y democrática y su rechazo a los proyectos monárquicos en esta parte del mundo; no obstante, no son pocos los que plantean que como gobernante se orientó más por la experiencia que por concepciones de filosofía política. En segundo lugar, aunque esa interpretación fuese cierta, la concreción de esas ideas no se dio a nivel de las cartas fundamentales aludidas. Ambas cartas son de naturaleza jurídica, origen y normas inspiradoras muy distintas, reflejando dos formas de entender el derecho público de la época. Somos de la idea de que las constituciones reflejan proyectos de determinados sectores de la sociedad más que de una o dos personas en particular. Aparte de ello, hay que recordar que la experiencia es una de las más importantes fuentes del derecho constitucional; pero esta surge tras una larga cavilación de lo que fue el período como gobernante. Muchas de las opiniones vertidas durante su estadía en Perú surgieron tras la reflexión de lo que fue su propia experiencia como gobernante, de lo que fueron sus errores y sus aciertos. Obedecen más a un consejo que a un programa de gobierno. Sobre las ideas políticas de O'Higgins véase: VALENCIA, Luis, *Orígenes político-sociales de las constituciones de O'Higgins*, en *Revista de Derecho Público*, 23 (1978), pp. 25-26; GALDAMES, Luis, *La evolución constitucional de Chile* (Santiago, 1925), pp. 470-471 y 477-478. Por un caudillo de muy tibios principios democráticos. VIAL, Gonzalo, *Historia del Senado de Chile* (Santiago, 1995), p. 20. De la opinión contraria es Fernando Campos, que tenía a O'Higgins por un republicano convencido a través de toda su existencia. CAMPOS HARRIET, Fernando, *Historia constitucional de Chile* (Santiago, 1951), p. 153. En la misma que Fernando Campos, de reciente aparición y muy pormenorizado, Eric Palma sostiene que ese ideario consistiría en la soberanía popular, principio de juridicidad, respeto a los derechos fundamentales, rechazo

Constitución pues ellas reflejan muy bien la cultura jurídica de esa época, y los aspectos de esta que se consideraron importantes para un nuevo pacto político. Resulta interesante ver cómo la carta de 1818 continúa con la tendencia de la Patria Vieja a escribir textos de derecho público centrados preferentemente en instituciones indianas. Esto resulta muy llamativo porque la Constitución de Cádiz, ya conocida en Chile a la llegada del ejército libertador, jugó roles muy distintos en las cartas de 1818 y de 1822³. Nos explicamos esa opción política en el rol estabilizador de las constituciones, estatuyendo un orden, dando estabilidad a una sociedad o nueva vida al Estado⁴. Esta constitución, como se verá más adelante, buscó establecer un nuevo orden en las relaciones entre el director supremo y la sociedad santiaguina, limitando el poder del Ejecutivo y sus cercanos; trató de dar estabilidad a una sociedad en guerra y rigió un Estado que recién se había dejado de integrar a la Corona española. En lo estrictamente jurídico, la función estabilizadora implicaba o la abolición de todo el derecho existente, o la adaptación del derecho vigente, introduciendo modificaciones a un ordenamiento pensado para otro contexto, en este caso, un orden supranacional. Como último aspecto de este acápite, es oportuno considerar que, comparada con las constituciones dictadas en los diez años siguientes, la de 1818 tuvo un período de vigencia relativamente largo y cumplió relativamente bien su rol estabilizador. Le dio orden a una sociedad que llevaba varios años de inestabilidad. Por eso parece necesario

a la monarquía absoluta, igualdad ante la ley, promoción de libertades individuales, respeto a la libertad de conciencia, a la propiedad y a la honra, principio de división de los poderes y relevancia de la instrucción, entre otros. PALMA, Eric, *La Constitución chilena de 1818 (a 200 años de su promulgación)*, en *Revista Electrónica de Historia Constitucional*, 20 (2019), pp. 960-961. Sobre su rechazo al establecimiento de una monarquía en el cono sur, VICUÑA, Benjamín, *El ostracismo del General d. Bernardo O'Higgins escrito sobre documentos inéditos y noticias auténticas* (Valparaíso, 1860), pp. 365-385. Como última reflexión, resulta muy necesario tener en cuenta que las constituciones son textos que se deben interpretar de manera objetiva, con independencia de la voluntad de su autor. En el caso de la Constitución de 1818, estamos claros de que algunos estudiosos de la historia y del derecho tienen dificultades ante el motejo de dictador que recae sobre la figura de O'Higgins. Los argumentos dados a lo largo de este trabajo, sobre su formación jurídica, contrastada con la de los miembros de la comisión redactora, los distintos modelos de las Constituciones de 1818 y 1822 y la alusión al contexto político autorizan un estudio de esta carta separado de la figura del director supremo. Si le corresponde o no motejarlo de dictador escapa de los objetivos de esta investigación, cuyo objeto es la historia del derecho, no la historia política. Esperamos participar de ese debate en el futuro.

³Respecto al origen y los modelos tenidos a la vista al momento de redactar la Constitución de 1822, Julio Heise fue claro en indicar que el punto de partida cronológico del derecho público chileno no era otro que la Constitución de Cádiz de 1812, recepcionada por el constituyente chileno en 1822, cuyo modelo pervive hasta el día de hoy. HEISE, Julio, *Años de formación y aprendizaje político (1810-1833)* (Santiago, 1978). Para un análisis mucho más detallado y exegético, véase: BARRIENTOS, JAVIER, *La Constitución de Cádiz en Chile*, en ESCUDERO, José (ed.), *Cortes y Constitución de Cádiz. 200 años* (Madrid, 2012), III, pp. 674-699. Descarta cualquier influencia de Cádiz en la constitución de 1818, WESTERMAYER HERNÁNDEZ, Felipe, *Chile y la Constitución de Cádiz: una relación preterida por la historia*, en MARTÍ MINGARRO, Luis (ed.), *Cuando las Cortes de Cádiz* (Ciudad de México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012), pp. 137-138.

⁴REIMER, Franz, *Verfassungsprinzipien. Ein Normtyp im Grundgesetz* (Berlín, 2001), p. 76.

explorar un poco más su contenido y explorar las eventuales continuidades con el mundo indiano.

I. ESTADO DE LA CUESTIÓN⁵

La valoración de esta carta ha ido de menos a más con el transcurso del tiempo, aunque muy centrada en su supuesto carácter dictatorial, faltando hasta hoy un análisis detallado de su contenido. Destacando su rol estabilizador y el apoyo que concitó en un comienzo, Ramón Briseño destacó su función estabilizadora⁶. Briseño describió el contenido de la Constitución, criticando algunas normas por considerarlas peligrosas, como el procedimiento para abrir correspondencia⁷. Él opinaba que, dadas las circunstancias, no era extraño que el director supremo se convirtiese “naturalmente en una especie de dictador”⁸.

En torno a esa última observación se estructuraría parte importante de la crítica decimonónica. Se le achacó haber sido redactada por un grupo de cercanos al gobierno, que escribió un texto obsecuente a los intereses de O’Higgins; que su método de aprobación no distó en nada de los empleados por Napoleón Bonaparte; que carecía de medios para hacer efectivas las garantías individuales que reconocía y la falta de una norma que regulase cuanto duraba en el cargo el director supremo⁹. Atendidas las facultades de este último, Amunátegui afirma que poseía más atribuciones que el presidente-gobernador de la colonia¹⁰, afirmando que se trató de una dictadura legal¹¹. Un poco menos ácido fue Barros Arana, que, si bien la consideraba mejor que los textos de la Patria Vieja, no cumplía con los estándares deseables para una Constitución, pues entregaba demasiadas facultades al director supremo, concentrando en ese cargo el manejo militar y fiscal del país, sin estar sujeto a la obligación correlativa de rendir cuentas por su gestión. Asimismo, Barros reparaba en la figura del Senado y en el hecho de que esa constitución dejase “subsistente, con mui pequeñas modificaciones, la

⁵ El período más estudiado de la historia de Chile es la Independencia. Lo que se ha escrito sobre O’Higgins y su gobierno es mucho. Para esta investigación nos centraremos en las obras de historia constitucional e historia del derecho.

⁶ BRISEÑO, Ramón, *Memoria histórico-crítica del derecho público chileno desde 1840 hasta nuestros días* (Santiago, 1849), p. 93. Una valoración similar de esa “dictadura” hizo Casimiro Albano, quien considera que la sola dictación de una constitución era un acto de grandeza. Albano sitúa a O’Higgins por ese solo hecho junto a Georg Washington y Thomas Jefferson. ALBANO, Casimiro, *Memoria del Excmo. Señor don Bernardo O’Higgins capitán general en la República de Chile, brigadier en la de Buenos Ayres, gran mariscal en la del Perú y socio protector en la Sociedad de agricultura* (Santiago, 1844), pp. 43-44.

⁷ BRISEÑO, Ramón, cit. (n. 6), pp. 85-99.

⁸ *Ibid.*, p. 86.

⁹ AMUNÁTEGUI, Miguel, *La dictadura de O’Higgins. Memoria presentada a la Universidad de Chile en sesión solemne el 11 de diciembre de 1853* (Santiago, 1914), pp. 252-254.

¹⁰ *Ibid.*, p. 256.

¹¹ Fundamenta su juicio, entre otros, en la conspiración de los hermanos Prieto, que intentaron derrocar al gobierno para contar con mayores libertades. AMUNÁTEGUI, Miguel, cit. (n. 7), pp. 257 y 259-262.

organización administrativa, judicial i municipal de la colonia”¹². En materia de garantías y derechos individuales, Barros Arana observa en el reconocimiento de la libertad y la igualdad civil y en las garantías procesales un progreso, que se desdibujaba por la enorme concentración de poder en la figura del director supremo¹³. Si bien Barros Arana y Amunátegui repararon en la impronta indiana, su crítica fue política, no jurídica. Paradójicamente, el mayor detractor de la herencia indiana, Lastarria, no reparó en el contenido de la Constitución provisoria. Él señaló que los políticos chilenos huyeron “de la imitación de las Constituciones modernas para organizar la República”¹⁴. Para Lastarria, el constituyente de 1818 se inclinó por las repúblicas antiguas, con un Senado que representaba la capacidad y la riqueza de la aristocracia¹⁵. Él sostuvo que esta carta era la mejor muestra de que un partido pretendía organizar el país con ideas, principios e instituciones ajenas a la revolución¹⁶. Más lapidario fue Vicuña Mackenna, catalogándola de “estatutos provisorios promulgados con el nombre, mas no con el carácter i la legitimidad de una Constitución”¹⁷, agregando que era una dictadura, pero no de O’Higgins sino de su grupo¹⁸.

Esas acerbias críticas no encontraron eco en los autores del siglo XX. Huneus, dirigiendo su atención a la concentración de poderes en la figura del director supremo y a la fórmula de designación de los miembros del senado, interpreta esta carta como un sincero esfuerzo por la legalidad, pero que en los hechos es una semidictadura, por no contemplar la elección democrática ni del titular del ejecutivo ni de los miembros del Senado. Huneus no hizo otras observaciones sobre el contenido¹⁹. Con la prudencia y moderación que da la distancia, Galdames emitiría un juicio más positivo de esta carta, considerándola un avance importante en el desarrollo del derecho público chileno, pues abarcaba todas las materias del derecho constitucional, aunque con algunas limitaciones como la ausencia de normas que regulasen la forma de gobierno, la nacionalidad y la ciudadanía. A pesar de haber normas que contemplaban como requisito la nacionalidad, Galdames destacó la pervivencia de algunas instituciones indianas, hecho que atribuyó a la influencia de Juan Egaña, sin proferir juicios de valor al respecto²⁰. Años después, Campos rescató las disposiciones de carácter social, que estimó muy avanzadas

¹² BARROS ARANA, Diego, *Historia Jeneral de Chile* (Santiago, 1890), XI pp. 564-565.

¹³ *Ibíd.*, pp. 566-567.

¹⁴ LASTARRIA, José, *Historia constitucional de medio siglo* (Santiago, 1853), pp. 251.

¹⁵ *Ibíd.*, p. 251

¹⁶ *Ibíd.*, p. 256. Importante es subrayar que la edición consultada posee un error de impresión en esta página, que está numerada como 231. La crítica de Lastarria es muy discutible. Un análisis de los ensayos y documentos constitucionales de la Patria Vieja, unido a otro de las actas de las principales discusiones no llevan a la conclusión de que el movimiento emancipatorio tuviese como fin la implementación de un sistema constitucional inspirado en Francia o Estados Unidos. Al respecto véase DOUGNAC, Antonio, *El sistema jurídico indiano en el constitucionalismo chileno durante la Patria Vieja (1810-1814)*, en *REHJ.*, 22 (2000), pp. 225-266.

¹⁷ VICUÑA, Benjamín, cit. (n. 2), p. 387.

¹⁸ *Ibíd.*, p. 386.

¹⁹ HUNEUS, Antonio, *La Constitución de 1833. Ensayo sobre nuestra historia constitucional de un siglo* (Santiago, 1933), p. 20.

²⁰ GALDAMES, Luis, cit. (n. 2), pp. 490-504.

para la época, valorando de paso el influjo del reglamento constitucional de 1812 y las ideas constitucionales de Juan Egaña. Ese autor añade que este texto confirmaba el sistema existente, sin profundizar en ese punto. Con la experiencia de haberse formado bajo el imperio de la constitución de 1925 y de haber visto las vicisitudes que en el devenir institucional había sufrido la monocracia, desestimó las críticas de autores decimonónicos que motejaban ese texto de dictatorial, por el cúmulo de competencias en el ejecutivo²¹. Luis Valencia indica que la ausencia de congreso y de reformas en el texto constitucional no se debió a la voluntad de O'Higgins, sino a un acuerdo entre este y un grupo de vecinos, que recelaban que las reformas rompiesen el frágil equilibrio político que unía a los patriotas²².

Tomó parte de ese debate Jaime Eyzaguirre, quien refutó la interpretación de ese gobierno como una dictadura²³. La existencia del Senado es el principal argumento de quienes no entienden el período 1818-1822 como una dictadura, porque, pese a su integración, se opuso en varias ocasiones a las medidas del gobierno²⁴. Mucho más reciente, Sergio Carrasco resume las diferentes posturas sobre esta carta y O'Higgins, mencionando tangencialmente el carácter menor de las reformas que el texto consagró. Al igual que el resto de los autores de los siglos XX y XXI, Carrasco considera que fue un aporte al desarrollo del derecho constitucional en Chile, desestimando las críticas del liberalismo decimonónico, y destacando los aspectos más relevantes de su contenido, sin indagar en un eventual influjo indiano²⁵.

Por último, Eric Palma analizó recientemente el articulado de esta carta, comparándolo con el reglamento constitucional de 1812 y con la carta de 1822, problematizando la relación entre Constitución y derogación, sin entrar en las posibles raíces indianas del texto²⁶.

II. SURGIMIENTO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1818

Derrotadas las tropas realistas en Chacabuco, el caos se apoderó de Santiago, siendo saqueado incluso el palacio de los presidentes-gobernadores. El temor al caos hizo que un grupo de vecinos solicitase a Francisco Ruiz-Tagle

²¹ CAMPOS HARRIET, Fernando, cit. (n. 2), pp. 434-437.

²² VALENCIA, Luis, cit. (n. 2), p. 30.

²³ Dicho autor sostuvo esta interpretación a lo largo de toda su carrera profesional. Para efectos de esta investigación, se tomó como referencia EYZAGUIRRE, Jaime, *O'Higgins* (Santiago, Editorial Zig-Zag, 1946), 477 pp.

²⁴ Más como relato político abiertamente comprometido con uno de los bandos en pugna que como análisis jurídico, ROLDÁN, Alcibíades, *Los desacuerdos entre O'Higgins y el Senado conservador*, en *Anales de la Universidad de Chile*, 82, Serie 1 (Nov. 1892- Abril 1893), pp. 177-203. Un buen análisis desde la historiografía jurídica, ARÁNGUIZ, Horacio, *La aplicación de la Constitución de 1818*, en EYZAGUIRRE, Jaime; SILVA, Fernando; UGARTE, Carlos (eds.), *Estudios de historia de las instituciones políticas y sociales* (Santiago, 1966), pp. 121-148.

²⁵ CARRASCO, Sergio, *Génesis y vigencia de los textos constitucionales chilenos* (Santiago, 2002), pp. 43-52. También BRAVO LIRA, Bernardino, *El primer constitucionalismo en Chile (1811-1861)*, en *REHJ*, 15 (1992), pp. 310-313.

²⁶ PALMA, Eric, cit. (n. 2), pp. 965-989.

que asumiese el mando de la ciudad hasta la entrada del ejército libertador. A su alero el cabildo de Santiago nombró a José de San Martín director supremo, quien dos veces rechazó la investidura²⁷, surgiendo en reemplazo el nombre de Bernardo O'Higgins²⁸. Éste asumió el cargo de “director supremo interino del Estado con facultades omnímodas”²⁹, título que se correspondía con un estado de guerra. O'Higgins se propuso asegurar la independencia y no dar espacio a disidencias en el territorio controlado por los patriotas. Por ende, organizó una fiera persecución contra carrerinos y simpatizantes de la causa realista. Los últimos padecieron las juntas de calificación, los destierros, la obligación de entregar a las nuevas autoridades los documentos emitidos por los tribunales de infidencia de Osorio y la confiscación de los derechos, bienes y acciones de los prófugos³⁰. Paralelamente, la necesidad de afianzar la independencia obligó al gobierno a decretar levas e imponer exacciones³¹. Para ello, el director supremo se apoyó en la logia lautarina³², cuyos miembros fueron designados en distintos cargos de responsabilidad, dando pábulo a la idea de estar ante un director supremo subyugado, en lo político y lo militar, a una “autoridad extraña y superior a él”³³. La extrema hostilidad contra los Carrera, y sus adherentes, provocó desde un comienzo recelo y desconfianza contra la logia. Esos sentimientos se volvieron insoportables con la designación del argentino Hilarión de la Quintana como director delegado, pues O'Higgins debió trasladarse al sur a monitorear la guerra³⁴. El primero, con el fin de financiar el largo conflicto, impuso a las familias más adineradas nuevas contribuciones y ordenó la detención de figuras de alta estimación como Manuel Rodríguez y Manuel Gandarillas. La efervescencia provocada por esas decisiones obligó a O'Higgins y San Martín a liberar a los últimos y a reemplazar a Quintana por una junta compuesta por Francisco Antonio Pérez, Luis de la Cruz y José Manuel Astorga, quienes en conjunto ejercerían la dirección suprema delegada³⁵. Ellos mismos no lo aceptaron. Al final, la dirección

²⁷ Ruiz-Tagle convocó a los vecinos a un cabildo abierto para que designasen tres electores, uno por cada provincia del reino, para que designasen a la persona que llevaría la conducción política de Chile. Esa propuesta fue desestimada de inmediato por el cabildo abierto. AMUNÁTEGUI, Miguel, cit. (n. 9), pp. 134-135.

²⁸ Muchísimo se ha escrito sobre su persona. Por razones de espacio se omitirá una referencia a su vida y obra.

²⁹ AMUNÁTEGUI, Miguel, cit. (n. 9), p. 135.

³⁰ Con el mero fin de aterrorizar a los realistas, se ahorcó sin fundamentos jurídicos ni pruebas al comerciante peninsular residente en Santiago Manuel Imas. AMUNÁTEGUI, Miguel, cit. (n. 9), pp. 141-147.

³¹ AMUNÁTEGUI, Miguel, cit. (n. 9), p. 142.

³² Fraternalidad en la que se encontraban los principales líderes del ejército libertador, entre los que destacaban San Martín, O'Higgins y Pueyrredón. Se caracterizó por su hermetismo, el sigilo y extrema lealtad que sus miembros se guardaban entre sí. Las decisiones que tomaban como grupo obligaban al gobierno. Por eso, se les endosó la designación de rioplatenses en cargos de la administración. Llegó a Chile en 1817 y en Argentina tenía a lo menos 5 años de existencia. GALDAMES, Luis, cit. (n. 2), pp. 469-470.

³³ *Ibíd.*, p. 469.

³⁴ AMUNÁTEGUI, Miguel, cit. (n. 9), pp. 148-150.

³⁵ *Ibíd.*, p. 152.

suprema provisoria tuvo un carácter unipersonal, recayendo en Luis de la Cruz³⁶. Solo la conflagración bélica explica la tolerancia de la sociedad santiaguina a un sistema de gobierno tan ajeno a su idiosincrasia. Pero esa paciencia se agotó con la victoria en la batalla de Maipú y con la noticia del fusilamiento de los Carrera. Doce días después un cabildo abierto elevó a O'Higgins un pliego de peticiones, entre las que destacaba una constitución que pusiese fin al poder omnímodo³⁷. Ese pliego en gran parte no encontró acogida. El director supremo seguiría gobernando como lo había hecho y convocaría a una comisión para redactar una Constitución provisoria, que estaría vigente hasta la reunión del congreso, ante el cual depondría su mandato³⁸. Se justificó en la necesidad de proseguir con la lucha independentista tanto en Concepción como en Perú³⁹. Pero convocó, con fecha 18 de mayo, a la redacción de una Constitución⁴⁰ a Manuel de Salas, Francisco Antonio Pérez⁴¹, Joaquín Gandarillas, José María Villarreal⁴², José María Rozas, Lorenzo José de Villalón⁴³ y José Ignacio Cienfuegos. Con la excepción del último, todos eran juristas formados en el derecho indiano. Por ende, era esperable que la Constitución estuviese impregnada por ese derecho y que, en vez de sustituir el ordenamiento jurídico, se optase por reformarlo. Trabajaron de forma rápida e ingeniosa: la carta fue promulgada y jurada el 23 de octubre. La celeridad no fue solo por formación académica y profesional; sino por cálculo político. La experiencia comparada había demostrado que las constituciones que introducían

³⁶ *Ibíd.*, p. 153.

³⁷ Además de solicitar una nueva constitución, el cabildo exigió la facultad de conocer y decidir asuntos de gobierno, designar ministros de Estado, mientras no hubiese otro órgano representativo; la vigencia de la ley de imprenta de 1813, la promulgación de una ley de amnistía; la formación de una comisión de residencia y el establecimiento de una junta directorial. El cabildo en la práctica quería un cogobierno. AMUNÁTEGUI, Miguel, cit. (n. 9), p. 251; BARROS ARANA, Diego, cit. (n. 12), p. 522 y CARRASCO, Sergio, cit. (n. 25), pp. 45-46.

³⁸ CARRASCO, Sergio, cit. (n. 25), p. 46.

³⁹ BARROS ARANA, Diego, cit. (n. 12), p. 526.

⁴⁰ Parte de la historiografía es de la opinión de que el director supremo cedió solo para acallar rumores y críticas. AMUNÁTEGUI, Miguel, cit. (n. 9), p. 153.

⁴¹ Graduado de bachiller en cánones y leyes por la Real Universidad de San Felipe en octubre de 1791, examinado ante la Real Audiencia de Santiago. Juró como abogado el 30 de marzo de 1799. Su participación en la comisión redactora es uno más de los muchos jalones que tuvo su vida profesional. Véase, BRAVO LIRA, Bernardino, *Anales de la Judicatura Chilena* (Santiago, 2011), II, pp. 1070-1072.

⁴² Graduado de bachiller en leyes por la Real Universidad de San Felipe. Ingresó posteriormente a la Academia de Leyes y Prácticas Forenses, de la que egresó en agosto de 1801. Después de ser examinado por la Real Audiencia juró como abogado el 1 de septiembre de 1801. Fue un activo jurista en los albores del derecho patrio, desempeñando entre otros, los cargos de regente de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidente de la Academia de Leyes y Práctica Forenses, diputado suplente por Colchagua en 1823 y firmante de la Constitución de 1822. BRAVO LIRA, Bernardino, cit. (n. 41), p. 1413.

⁴³ Estudios en la Real Universidad de San Felipe, examinado por la Real Audiencia, juró como abogado el 13 de febrero de 1794. Fue relator de la Real Audiencia, y en el período patrio ministro de la Corte Suprema y luego juez de letras de Curicó. BRAVO LIRA, Bernardino, cit. (n. 41), pp. 1421-1413.

muchas innovaciones podían romper los equilibrios políticos⁴⁴. Ese temor llevó a O'Higgins y a la comisión a descartar reformas como la libertad de culto y el régimen federal, sugeridas por diplomáticos estadounidenses⁴⁵. Probablemente, ese temor explica también por qué reformas que lesionaron intereses creados se discutieron en sede legal⁴⁶. Pero optar por derecho indiano no solo evitó parcialmente el disenso y aseguró la posición de O'Higgins, sino que efectivamente restó poder a la logia, como se verá enseguida.

III. NORMAS E INSTITUCIONES INDIANAS⁴⁷

1. *De los derechos del hombre en sociedad*

La Constitución en el capítulo primero de título de los derechos y deberes del hombre en sociedad⁴⁸, en sus 17 artículos eleva a rango constitucional los siguientes derechos e instituciones: seguridad individual, honra, hacienda, libertad e igualdad civil, propiedad y libre uso de los bienes, inviolabilidad del hogar y de la correspondencia, libertad de imprenta y la libertad de vientre.

A excepción de las libertades de imprenta y de vientre, todos estos derechos estaban presentes en la legislación indiana⁴⁹. El art.1 al referirse a la seguridad individual no hace más que sintetizar un cúmulo de normas e instituciones indianas destinadas a resguardar la libertad de los súbditos frente a órdenes de virreyes y gobernadores⁵⁰. El derecho indiano entendía la pena de cárcel como una última ratio y la detención como una medida extraordinaria, solo aplicable en casos

⁴⁴ O'Higgins y la comisión tuvieron en cuenta la experiencia de los congresos de Cariaco y el Anahuac. VALENCIA, Luis, cit. (n. 2) pp. 29-30.

⁴⁵ VALENCIA, Luis, cit. (n. 2), pp. 29-30. Una relación de los intentos de representantes diplomáticos estadounidenses por influir en el trabajo de la comisión en OSSA, Juan, *El gobierno de Bernardo O'Higgins visto a través de cinco agentes estadounidenses, 1817-1823*, en *Revista Coherencia*, 13/25 (2016), pp. 139-166.

⁴⁶ Iniciativas como la abolición de los títulos de nobleza y los mayorazgos, junto con la prohibición de venta de los cargos públicos fueron ataques directos a un grupo reducido, pero de mucho peso social.

⁴⁷ La carta en comento está ordenada por títulos, capítulos y artículos, sin contar los últimos con una numeración consecutiva. Por ese motivo, para simplificar el formato de trabajo, se usará la misma identificación que en Las Partidas y en la Recopilación de Leyes de Indias, correspondiendo el primer número al título, el segundo al capítulo y el tercero al artículo.

⁴⁸ Novedoso es el reconocimiento del carácter universal de estos derechos. Que ese carácter se reconozca expresamente en la norma permite hablar sin ambages de derechos fundamentales. Es importante señalar que protección de la persona no es sinónimo de derechos fundamentales. Desgraciadamente es común entre los historiadores del derecho confundir ambos conceptos. En el mundo indiano solo puede hablarse de derechos fundamentales hacia fines del siglo XVIII; pero desde mucho antes hubo una permanente preocupación por la protección de la persona.

⁴⁹ La libre disposición de los bienes fue tema de largas y sesudas discusiones durante la segunda mitad del siglo XVIII. Reformas como la desamortización de los bienes de los regulares si bien no alcanzaron a ver la luz durante el período indiano, ya habían sido formulados por la doctrina.

⁵⁰ DOUGNAC, Antonio, *Manual de historia del derecho indiano*² (México, 1998), pp. 279-280.

excepcionales⁵¹. Al consagrar “*honra, hacienda, libertad e igualdad civil*” solo se alude a la antigua tradición hispánica de protección de bienes tangibles y concretos, que se remonta al reino visigodo, quedando escriturados no solo en un sinfín de fueros locales, sino sobre todo en el XIII concilio de Toledo, en el *Liber judiciorum* y en el Fuero Juzgo, texto vigente en Castilla e Indias⁵², recibiendo en América un nuevo influjo inspirado en el derecho natural y en el *ius commune*⁵³. La recepción de esa tradición en América destacó por su carácter temprano –primera mitad del siglo XVI– y por el rol de la judicatura en dicha labor. Correspondió a los tribunales dar forma a una serie de figuras que dieron protección frente a los abusos del gobernante. Vía jurisprudencial surge la obligación del gobernante de responder por los daños y perjuicios causados a los gobernados⁵⁴. Esa obligación no fue un caso aislado. Por medio de acciones ante los tribunales surgieron de una serie de figuras sistematizadas como “derecho al buen gobierno y derecho a la ley justa”⁵⁵. Estos derechos fueron incorporados en el art. 1,1,13, que dice que todo individuo tiene el derecho a ser garantido en el goce de su tranquilidad y felicidad. La honra tampoco es una innovación. Esta institución de carácter filosófico-jurídico central en la tradición hispana e indiana, de amplia irradiación en el resto del ordenamiento indiano y sistematizada en el prólogo de la cuarta partida⁵⁶, texto vigente en Chile⁵⁷. La inviolabilidad del domicilio tuvo un desarrollo similar en esta tradición, remontándose por lo menos hasta Las Partidas⁵⁸. La propiedad no era ajena al derecho indiano. Su respeto estaba garantizado no

⁵¹ *Ibíd.*, pp. 279-280.

⁵² BRAVO LIRA, Bernardino, *Poder y respeto a las personas en Iberoamérica. Siglos XVI a XX* (Valparaíso, 1989), p. 38.

⁵³ SALINAS, Carlos, *El inusnaturalismo hispano-indiano y la protección jurídica de la persona*, en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, 6 (1994), pp. 219-237. PEREÑA, Luciano, *Derechos y deberes entre indios y españoles en el nuevo mundo según Francisco de Vitoria* (Salamanca, 1992).

⁵⁴ ARANCIBIA, Jaime, *Responsabilidad de los gobernantes por daños y perjuicios causados a los gobernados en el Chile indiano. Once casos de jurisprudencia (1552-1798)*, en RChHD., 18 (1999), pp. 53-83. BARRIENTOS, Javier, *La apelación en materia de gobierno y su apelación en la Real Audiencia de Chile*, en RChHD., 16(1990), pp. 343-382. Un marco teórico en VILLAPALOS, Gustavo, *Los recursos en materia administrativa en Indias*, en AHDE., 46 (1976), pp. 5-76.

⁵⁵ DOUGNAC, Antonio, cit. (n. 50), p. 278.

⁵⁶ Las Partidas usan la voz honra para referirse al concepto del latín “*dignitate conditionis humanae*” o “dignidad,” haciendo alusión a tres hechos que debían orientar el actuar del hombre y del derecho: “*Dios creó al hombre a su imagen y semejanza y lo dotó de entendimiento; la divinidad puso a disposición del hombre todas las criaturas de la creación y, en tercer lugar, creó a la mujer, para tener un linaje. Está en el centro, como el corazón está en medio del cuerpo*” P. IV, título I, prólogo, en *Las Siete Partidas glosadas por el licenciado Gregorio López* (Salamanca, 1555). Esta irradiación significó que los indios fueron reconocidos como súbditos libres, “Labradores de Castilla” y luego menores, susceptibles de ser bautizados, gozando de libertad personal, de residencia, derecho de propiedad, tratamiento laboral tutelar, autonomía normativa de sus repúblicas, gobierno de sus caciques y su costumbre, si no era contraria al derecho natural. GARCÍA-GALLO, Alfonso, *La dignidad humana en las Indias españolas*, en *Revista Jurídica de Asturias*, 10-11 (1987-1988), p. 579.

⁵⁷ En Chile las Partidas fueron derecho vigente hasta el término de la codificación penal y la procesal. Véase, BRAVO LIRA, Bernardino, *Vigencia de las Partidas en Chile*, en REHJ., 10 (1985), pp. 43-105.

⁵⁸ P. 3,2,32.

solo para los conquistadores y su descendencia, sino para todos los habitantes del nuevo mundo⁵⁹, como lo disponen Rec. Ind. 4,4,5 y 4,4,6 y 4,4,8 y lo prueba la jurisprudencia. Rec. Ind. 3,16,1 regulaba la inviolabilidad de la correspondencia. Respecto a este derecho, la Constitución innova en el procedimiento de protección, reiterando su carácter “*sagrado*,” pudiendo solo ser interceptada por motivo de salud general y bien del Estado, en presencia del fiscal, del procurador general de la ciudad y el administrador general del correo, debiendo todos prestar previamente juramento de secreto (art. 4,2,8).

2. *Garantías de carácter procesal penal*⁶⁰

El mismo capítulo consagra el debido proceso; la presunción de inocencia; la medida cautelar de fianza; el mínimo de bienestar de los presos; el principio de humanidad; el carácter restringido de la pena de azotes, la prohibición de las penas de efusión de sangre y la recusación. Art. 5,3,22 agrega la excepcionalidad de la prisión preventiva. En materia procesal penal la influencia indiana se observa en el uso de un lenguaje tradicional v.gr. “*mortificar*,” “*alivio*,” “*pena infame*” y “*pena trascendental*”⁶¹. El empleo del derecho natural como punto de referencia y aplicación de las normas penales es otra prueba del influjo indiano. Art. 1,2,4, da carácter vinculante a la máxima: “no hagas a otro lo que no quieres que hagan contigo.” En el derecho penal indiano los principios del derecho natural regulaban el derecho positivo, y el primero de esos preceptos era hacer lo bueno y evitar lo malo⁶². La innovación viene dada por la nueva sistematización jurídica que implica la Constitución escrita. Ni el derecho de la libertad individual y ni los principios del debido proceso y la presunción de inocencia eran nuevos. Todos estaban regulados en las Partidas⁶³. El derecho penal indiano era menos legalista y más jurisprudencial que su par castellano. Empero, el primero contaba también con una teoría general del delito⁶⁴ y se basaba en las instituciones actualmente vigentes. Su fin era la expiación de la culpa por parte del reo, su escarmiento⁶⁵ y, por último, su enmienda. Significaba proteger el orden público y dar tranquilidad a los súbditos⁶⁶. Esa concepción de la pena explica su carácter personalísimo,

⁵⁹ Véase, MARILUZ, José, *El régimen de la tierra en el derecho indiano* (Buenos Aires, 1978).

⁶⁰ Aquí el constituyente siguió el Reglamento Constitucional de 1812 y las normas filantrópicas de Carlos III. DOUGNAC, Antonio, *Apuntes sobre el tránsito del procedimiento penal indiano al patrio*, en CATTAN, Angela; GUZMÁN, Alejandro (ed.), *Homenaje a los profesores Alamiro de Ávila Martel, Benjamín Cid Quiroz y Hugo Hanisch Espíndola* (Santiago, 2005), pp. 245-256.

⁶¹ AGÜERO, Alejandro, *Formas de continuidad del orden jurídico. Algunas reflexiones a partir de la justicia criminal en Córdoba, primera mitad del siglo XIX*, en *Nuevo Mundo, mundos Nuevos, Debates*, 2010, 23 de marzo, <http://nuevomundo.revues.org/59352>.

⁶² PEÑA, Roberto, *Principios doctrinarios del derecho penal castellano-indiano*, en REHJ., 16 (1994), p. 92.

⁶³ P. 7, 31,7.

⁶⁴ ÁVILA, Alamiro, *Aspectos del derecho penal indiano* (Buenos Aires, 1946), pp. 25-27.

⁶⁵ Véase, FEJOO, Benito, *Teatro crítico universal*, Tomo VI, Paradoja Tercera, N° 34.

⁶⁶ LEVAGGI, Abelardo, *Aspectos del derecho penal indiano según José Márquez de la Plata y Manuel Genaro Villouta*, en *Anales Universidad de Chile*, 5° Serie N° 20 (1989), *Estudios en honor de Alamiro de Ávila Martel*, p. 298.

que se remonta a las Partidas⁶⁷ y que la Constitución recoge en el art. 1,1,14. El derecho penal indiano era proporcional. Se inspiraba en la idea del castigo justo. Había que atender a distintos factores como la reincidencia, la existencia de dolo o culpa y posibles atenuantes o agravantes⁶⁸. Esa idea informa la primera parte del art. 1,1,7, “*ninguno puede ser vulnerado en su honra y buena opinión.*”

La pena de azotes estuvo sujeta a cuestionamientos. Fue la de mayor aplicación⁶⁹; pero hacia finales del período indiano su uso era objeto de reparos, motivados por el sentimiento filantrópico propio del siglo XVIII. Fue así como la Real Audiencia bonaerense resolvió que no se podía aplicar sin forma de juicio y previa consulta a ese tribunal⁷⁰. Probablemente ese mismo debate motivó el art. 1,1,8, que restringió su aplicación a casos de reincidencia o de comisión con publicidad. Esa nueva filantropía se manifestó en que ganase terreno una concepción no solo sancionatoria sino también correctiva de la pena⁷¹. La pena de mayor aplicación en Indias, el servicio en las galeras, fue derogada y sustituida por la de presidio, consistente en trabajo en una fortaleza⁷². Esa idea de un castigo justo y correctivo fue recogida en el art. 1,1,15, según el cual “*es injusta la pena dirigida a aumentar la sensibilidad y el dolor físico*”. Las otras penas privativas de libertad eran excepcionales en el derecho indiano. La prisión era una medida de carácter preventivo, para asegurar la comparecencia del inculpado en el tribunal⁷³. La pena de reclusión no fue usada en el derecho penal indiano⁷⁴, salvo en materia eclesiástica⁷⁵. El constituyente hizo suya esa idea: no podía decretarse la detención si se rendía fianza de comparecencia, salvo que el delito estuviese sancionado con pena aflictiva (art. 1,1,4). En el mismo sentido, art. 1,1,6 prohíbe mortificar a un preso “*más de lo que exige su seguridad*”. Es una alusión al sistema inquisitivo, cuyo objetivo era la reconstrucción de la “verdad histórica de los hechos investigados”. Para ese fin, el medio de prueba por antonomasia era la confesión, que se extraía muchas veces mediante tortura judicial⁷⁶. La regulación de ese método y la sanción a su

⁶⁷ P. 7,31,9.

⁶⁸ *Ibíd.*, pp. 299-300.

⁶⁹ ÁVILA, Alamiro, cit. (n. 64), p. 31.

⁷⁰ LEVAGGI, Abelardo, cit. (n. 66) p. 307.

⁷¹ Feijoo cuestionaba la aplicación de ese castigo por considerar que cualquier persona joven que fuese condenada a ese castigo “*sale más perdido de la vergüenza, más fortalecida en la osadía y más instruida en la astucia*”, en FEJOO, Benito, cit. (n. 65), Paradoja Quinta, “*la edad corta es más favorecida de los jueces, en las causas criminales, de lo que debiera ser*” N°61.

⁷² ÁVILA, Alamiro, cit. (n. 64), p. 32.

⁷³ La Recopilación de Leyes de los Reynos de Indias regulaba su funcionamiento en el Libro VII, título VI. El legislador dispuso que la cárcel estaba destinada a la custodia de los imputados. En ellas debía haber un capellán, hombres y mujeres debían estar separados, debían estar limpias y contar con agua.

⁷⁴ LEVAGGI, Abelardo, cit. (n. 66), p. 309.

⁷⁵ ÁVILA, Alamiro, cit. (n. 64), p. 32.

⁷⁶ MARQUARDT, Bernd, “*Historia del derecho penal de los virreinos americanos de la monarquía de las Españas e Indias (1519-1825)*”, en *Revista Pensamiento Jurídico*, 49 (2019), pp. 36-37.

uso desproporcionado fue tema de discusión para la doctrina castellana e indiana desde el siglo XVI⁷⁷. Por ende, ese artículo no es ninguna novedad.

La situación carcelaria fue constante motivo de preocupación en el derecho castellano e indiano⁷⁸, de la que se hizo eco la Constitución al estatuir la obligación del juez de cuidar por el aseo de las cárceles, el alimento y alivio de los presos (art. 1,1,6). Esa norma difiere solo en el estilo de redacción de Rec. Ind. 7,6,2; 7,6,3; 7,6,8; 7,6,9 y 7,6,24. En el derecho indiano esta obligación se cumplía mediante la visita, cuyo objeto principal era garantizar juicios rápidos y verificar la observancia de las normas citadas⁷⁹.

Por último, esta carta reconoce con el carácter de derecho fundamental la recusación⁸⁰ (art. 1,1,17), contra los jueces y el asesor letrado de los alcaldes del cabildo (art. 4,6,8). La doctrina le daba una gran importancia a la hora de resguardar la imparcialidad. Ese carácter se debió a que los costos del proceso recaían completamente en las partes intervinientes y a que el número de asesores, relatores y escribanos era limitado, posibilitando relaciones de cercanía⁸¹.

3. Protección de los gobernados por parte de los tribunales

Los art. 5,3,15 y 5,3,16, disponen que la Cámara de Apelaciones “conocerá, como hasta aquí, de todo juicio entre partes, aunque sea gubernativo, siempre que se haga contencioso, arreglándose en todo a lo dispuesto por el derecho común y leyes que actualmente rigen [...]”, así como “los recursos de fuerza como lo hacen las Audiencias”. Esas disposiciones rescatan uno de los aspectos más importantes del derecho indiano: el

⁷⁷ El jurista del siglo XVI Jerónimo Castillo de Bobadilla relata la asiduidad de los juicios de residencia contra jueces que permitieron la aplicación de tormentos sin contar en el proceso indicios suficientes de culpabilidad. En esos casos, en opinión de este autor, era procedente una demanda por tormento injusto. Ese autor eximía al juez de la responsabilidad de un tormento injusto solo para el caso de delitos de extrema gravedad o contra hombres conocidos por facinerosos o de mala fama. Primera edición en latín de 1595. Véase, CASTILLO DE BOBADILLA, Jerónimo, *Política para corregidores y señores de vasallos en tiempos de paz y de guerra y para jueces eclesiásticos y seculares* (Madrid, 1775), Libro V, Capítulo III, pp. 630-631. El requisito indicado se encontraba en P. 7,30,2.

⁷⁸ Solo a modo de ejemplo, Partidas 7, 31, 4: “la cárcel no es dada para escarmentar los yerros: mas para guardar los presos solamente en ella, falta que sean juzgados”. Asimismo, Bobadilla indica cómo debían ser las cárceles, a qué fin estaban destinadas y cómo debía efectuarse la institución de las visitas. CASTILLO DE BOBADILLA, Jerónimo, cit. (n. 77), Libro III, Capítulo XV, *De la Visita de Cárcel y de lo criminal*, pp. 320-364.

⁷⁹ Rec. Ind. 7,7,2,3 y 12. Aunque no se la mencionó, la visita perdura en el derecho patrio chileno.

⁸⁰ El Conde de la Cañada la definió como “una excepción que se oponía al juez o ministro para que no conozca de una causa o como un remedio legal para evitar parcialidades injustas de parte del juez, asesor, relator o escribano de quienes tiene sospecha alguno de los litigantes, pudiendo presentarse en cualquier momento del juicio antes del fallo,” en ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*³ (Madrid, 1847), p. 801.

⁸¹ Las causales citadas por Escriche dan cuanta de una serie de situaciones extrapolables a la realidad chilena, de corto número de abogados, concentrados en un pequeñísimo círculo social. La recusación acá descrita informa que solo era necesario expresar la causal invocada ante los tribunales superiores; no así para asesores letrados, corregidores o alcaldes. Adaptándolo al caso chileno, los corregidores serían los intendentes. ESCRICHE, Joaquín, cit. (n. 80), p. 802.

control de los actos de gobierno por parte de la judicatura. Las palabras claves son “*gubernativo*,” “*contencioso*” y “*recursos de fuerza*”. Apelación y recurso de fuerza eran los medios procesales para resguardar a los gobernados frente a posibles abusos del poder temporal y espiritual, que se circunscribían al concepto de *acto de gobierno*. Esos eran los actos apelables. El tribunal, de forma colegiada o comisionando a un ministro, realizaba gestiones para verificar la eventual conculcación de los derechos de los gobernados, y de ser la denuncia efectiva, resguardaba los derechos por decisión propia o comisionando a otro tribunal⁸². En el siglo XVIII, se dictó una profusa reglamentación de esos recursos, con normas generales y especiales sobre procedencia y admisibilidad, ampliando el ámbito de protección del gobernado⁸³. No obstante, nunca se pudo fijar un criterio claro para diferenciar entre actos de gobierno y de justicia. La Corona resolvió caso a caso, prescribiendo en 1806 que en caso de duda primaria la opinión del virrey o el gobernador⁸⁴. Barrientos, en base a esa legislación, diferencia entre materias únicamente gubernativas y meramente contenciosas⁸⁵. La voz “*gubernativo*” se usó en el derecho y la doctrina indiana para determinar cuándo un acto de gobierno era apelable. Requisito era que una de las partes fuese agraviada por el acto gubernamental, que se sustentasen más en los hechos que en el derecho y que no tuviese fundamento en la consecución del bien común⁸⁶. Es decir, art. 5,3,15 recogió esta figura casi textualmente. Hay solo una nueva sistematización.

4. *Deberes del hombre social*

Los arts. 1,2,1 y 1,2,2 estatuyen la sumisión a la Constitución, estatutos y leyes y la obediencia, honra y respeto a los magistrados y funcionarios públicos. En el derecho indiano los súbditos tenían deberes: fidelidad, consejo y auxilio⁸⁷. El nuevo deber de obediencia y respeto a las autoridades tenía mucho de indiano. Es una pervivencia del deber de fidelidad, que se fundamentaba en que Dios, por medio del pueblo, le había entregado el poder al rey. Esa idea del origen del poder pasó indemne al constituyente de 1818, como lo reconoce el art. 3,1,1, que radica la soberanía en la nación. La nación instala al gobierno y dicta las leyes. Lo que ha cambiado es el destinatario del poder: ahora eran las autoridades mencionadas en la constitución. En la época indiana este deber se expresaba en la jura del rey. Algunos juramentos eran explícitos en prometer que se respetarían las regalías mayestáticas⁸⁸, parte sustantiva del derecho público. Se puede apreciar aquí otra línea de continuidad: el nuevo juramento constitucional—prescrito en la advertencia final del texto—exigía cumplir y observar la parte que a cada persona

⁸² BARRIENTOS, Javier, cit. (n. 54), p. 346.

⁸³ El profesor Javier Barrientos señala que debían ser declarados admisibles, aun siendo notorio que habían sido interpuestos de forma maliciosa. BARRIENTOS, Javier, cit. (n. 54), p. 361.

⁸⁴ *Ibíd.*, pp. 368-369.

⁸⁵ *Ibíd.*, p. 373.

⁸⁶ *Ibíd.*, p. 369-370.

⁸⁷ DOUGNAC, Antonio, cit. (n. 50), pp. 270-277.

⁸⁸ *Ibíd.*, p. 271.

le correspondía en esa carta. El juramento indiano y el de la constitución de 1818 reflejaban el mismo deber de fidelidad.

El art. 1,2,3 habla del deber de ayudar con una porción de los bienes para gastos ordinarios y extraordinarios del Estado. Tal deber es una reformulación del arriba citado deber de auxilio, que se manifestaba en el pago de impuestos directos, solo aplicable a un sector de la población indígena⁸⁹. La explicitación de este deber es una muestra de la mentalidad indiana y una señal política de que todos estarían obligados al pago de impuestos directos.

5. *Alivio a la miseria de los desgraciados y caminos de prosperidad*⁹⁰

Como ya se indicó, el art. 1,2,13 ha sido bien valorado por incorporar principios sociales, ajenos al constitucionalismo de ese entonces. Creemos que esa norma es una manifestación del sentimiento altruista dieciochesco y de la ilustración católica. El derecho indiano hizo suyas una serie de instituciones de socorro y beneficencia del derecho castellano⁹¹. La beneficencia era una labor preferente de la Iglesia, que la Corona, en virtud del real patronato, nunca dejó de supervigilar. La corona fue siempre estricta a la hora de exigir a la Iglesia el cumplimiento de labores de ayuda social, interviniendo especialmente en la administración del diezmo, uno de cuyos fines era precisamente la erección y mantenimiento de los órganos de esta índole⁹². Por ende, acá hay otra forma de sistematizar un deber que la monarquía cumplía por medio de la Iglesia.

⁸⁹ *Ibíd.*, p. 275.

⁹⁰ Aquí se transcribe literalmente del texto, pues durante los siglos XVIII y XIX no hubo una clara conceptualización de qué se entendía por pobres o clases trabajadoras o simplemente por miseria y pobreza. Por lo mismo, esas palabras pueden aludir a indios, mestizos, trabajadores urbanos, inquilinos, peones o mineros. Quizás el sentido más lógico de esa norma sea una consagración de la igualdad ante la ley, significando una abrogación de todo el sistema de social de grupos con diferentes estatutos. Sin embargo, una eventual derogación de categorías jurídicas de orden racial no necesariamente implica la abrogación de las instituciones que apoyaban a los menesterosos. Al respecto LEÓN, Marco, *Pobreza, pobres y sociedad en Chile desde el reformismo borbónico hasta la república conservadora (siglo XVIII-1870)*, en *Anales del Instituto de Chile*, 26. *Estudios. La pobreza en Chile* (2007) I, pp. 137-142.

⁹¹ Entre esas instituciones de carácter procesal se pueden mencionar los juicios breves y sumarios en caso de que alguna de las partes fuese calificada como pobre, la *restitutio in integrum*, el privilegio de pobreza, los abogados de pobres, la visita a las cárceles, el protector de naturales y el corregidor de indios. Entre las instituciones que debían ocuparse de las clases necesitadas están las clases de comunidad o de censos, los hospitales para enfermos pobres, las casas de recogidas, casa de huérfanos, padres de huérfanos y defensor de menores, los hospicios y los sistemas de ayuda para quienes no podían pagar su propia sepultura. Viudas y doncellas eran objetos de protección y destinatarias preferenciales a la hora de asignar pulperías u otros negocios para el mantenimiento de mujeres y sus familias. A fines del siglo XVIII la política regia se dirigió a que las cofradías dirigiesen sus bienes a la formación de y provisión de artesanos. Véase DOUGNAC, Antonio, *Notas sobre la protección jurídica del pobre en Chile indiano*, en *Anales del Instituto de Chile*, 26. *Estudios. La pobreza en Chile* (2007), I, pp. 81-135.

⁹² SAEZ, Fernando, *Política y legislación sobre beneficencia pública durante la colonia* (Santiago, 1941), pp. 11-12.

6. Patronato y confesionalidad del Estado⁹³

Al igual que en la Patria Vieja, el constituyente reconoció la religión católica, apostólica y romana como única y exclusiva del Estado de Chile. Con esa medida solo se dio en parte continuidad a Partidas 1,5,18 y a Rec. Ind 1,1,1. La confesionalidad iba de la mano del ejercicio del derecho del real patronato, manifestado en el texto como el “*deber*” de los jefes de la sociedad de proteger y conservar la pureza e inviolabilidad de la religión, y de prohibir culto público ni doctrina contraria a Jesucristo. Este “*deber*” tuvo su correlato en el art. 4,2,3, que obliga al Ejecutivo a presentar para raciones, canonjías o prebendas a personas que hubiesen servido ejemplarmente por un mínimo de seis años en algún curato y que fuesen nacionales. El constituyente optó por mantener la relación vigente entre el poder temporal y espiritual, empero, consciente de que una serie de designaciones podían seguir pasando por España, mandató que todo presentado debía ser chileno (art. 4,2,4). Así se evitaba un eventual influjo de los realistas desde el púlpito. El fundamento doctrinario de estas atribuciones fue la sustitución del monarca por el Estado de Chile. Ambos eran mandatarios del pueblo, que profesaba el catolicismo. La relación entre el nuevo Estado y la Iglesia se desarrolló de manera paulatina. Más de una reforma en el ámbito del poder espiritual fue solo concreción de decisiones adoptadas por Campomanes⁹⁴.

7. Tratamiento de “*Excelencia*” (art. 4,1,4)

El Senado y el Supremo Tribunal Judicial como cuerpo recibirían el trato de “*Excelencia*,” mientras el director supremo recibiría el mismo trato como organismo unipersonal. Dicho calificativo era el más elevado que contemplaba la legislación indiana a la hora de regular escritos y protocolo⁹⁵. El trato de “*Excelencia*,” según pragmática de Felipe IV de 1636, estaba reservado solo a aquellos que eran “*grandes*,” determinando un real decreto de Felipe V de 1721 que era el mayor que se permitía “*a la más elevada esfera y el más distintivo en nuestros dominios*”⁹⁶. Por real decreto de 1786 de Carlos III este trato hizo extensivo a capitanes generales de ejército y virreyes⁹⁷, agregando Carlos IV en 1796 la figura del gobernador⁹⁸. Los tres poderes del Estado fueron equiparados a lo más alto del mundo regio.

8. Honores de “*Capitán General*” de ejército (art. 4,1,4)

Reservado para el director supremo, “*conforme a las ordenanzas militares*”, por estar entre sus atribuciones el “*mando y organización de los ejércitos, armada y milicias*” (art. 4,1,5), este título es una segunda muestra de continuidad en materia de protocolos con el ordenamiento indiano. El derecho indiano daba este título a los jefes de gobierno de las provincias, que detentaban jurisdicción militar y que estaban al mando de todos los militares de esa provincia. También lo era para virreyes y

⁹³ *Constitución promisoria de 1818*, título II, capítulo único.

⁹⁴ Quizás el mejor ejemplo fue la reforma de los cementerios, durante la Patria Nueva.

⁹⁵ Para nobles e hijos de grande estaba reservado el de “*Señoría*.” NsRec. 6,12,1.

⁹⁶ NsRec. 6,12,1.

⁹⁷ NsRec. 6, 12, 4.

⁹⁸ NsRec. 6, 12, 6.

gobernadores que a la vez actuaban como presidentes de la Real Audiencia⁹⁹. El director supremo se ajustaba en gran parte a ese modelo.

9. *Senado*¹⁰⁰

Fue lo más típico de la Constitución de 1818, pues estaba destinado a ocupar transitoriamente el lugar que le correspondía a la Cámara de Diputados, cuya elección no se pudo realizar por la guerra a muerte. Estaba compuesto de cinco miembros titulares y cinco suplentes, todos designados por el director supremo. Sus principales funciones eran celar la observancia de la Constitución (art. 3,3,1) y actuar como poder legislativo, siéndole expresamente reservada la interpretación auténtica (art. 3,2,6). Asimismo, en caso de discrepancia entre el derecho indiano y el sistema liberal, las dudas se deberían elevar en consulta al Senado (art. 5,1,2). De ese modo, se restringía el libre arbitrio y la jurisprudencia de los tribunales. Llamativo resulta que el proceso legislativo, de cooperación con el director supremo, está marcado por trámites denominados “*consultas*”¹⁰¹.

Aunque esas dos funciones fueron una innovación, en los hechos ese Senado no se alejó tanto de lo que fueron el Senado de 1812 y el consultivo de 1814: un sustituto parcial de la Real Audiencia en aquellas funciones distintas ajenas al ramo de justicia. El tribunal indiano sirvió de modelo al Senado en labores consultivas, como órgano protector de los derechos de los súbditos —jurisdicción *a gravamine*— y como interventor en juicios de residencia. En el primer caso, el Senado debía visar, mediante acuerdo, “*los grandes negocios del Estado*”¹⁰², como impuestos, autorizar el endeudamiento fiscal, conducir las relaciones internacionales, la política militar, obras públicas y la creación de nuevos organismos estatales (art. 3,3,4)¹⁰³. En el segundo caso, como órgano encargado de celar la observancia de esa carta (art. 3,3,1), el Senado velaba por el respeto de los derechos de los ciudadanos; lo que para efectos prácticos poco se diferencia de la jurisdicción *a gravamine*, en la que la Real Audiencia protegía a los súbditos frente a actos de gobierno¹⁰⁴, especialmente para garantizar la libertad individual¹⁰⁵. En lo referido a los juicios de residencia, el Senado debía designar a uno de sus vocales para que junto a dos miembros

⁹⁹ DOUGNAC, Antonio, cit. (n. 50), pp. 103-104.

¹⁰⁰ Este órgano contaba con antecedentes en la Patria Vieja, pero el Senado de la Constitución de 1818, a diferencia del Reglamento de 1812, no contemplaba la representación territorial, ni buscaba garantizar ciertos equilibrios políticos, como sí ocurrió durante la Patria Vieja. El Senado de 1818 estaba mucho más lejos del Senado norteamericano —supuesto modelo— que el Senado de 1812. En lo que sí se diferencian es el hecho que en la práctica el Senado de 1812 era designado por el pueblo y el de 1818 por el director supremo, representante de la monocracia.

¹⁰¹ Esa terminología es indiana; poca relación tiene con el derecho constitucional.

¹⁰² La misma expresión se encuentra en art. 7 del Reglamento constitucional provisorio de 1812.

¹⁰³ Si bien el virrey o el gobernador no estaban obligados a escuchar su parecer, en la práctica siempre consultaban la opinión del tribunal a fin de salvar su eventual responsabilidad. En el derecho indiano las materias sometidas a consulta quedaban a discrecionalidad del virrey o gobernador. En esta Constitución fueron estatuidas por el constituyente. DOUGNAC, Antonio, cit. (n. 50), p. 114.

¹⁰⁴ BRAVO LIRA, Bernardino, cit. (n. 29), pp. 39-40.

¹⁰⁵ DOUGNAC, Antonio, cit. (n. 50), p. 230.

del tribunal de apelaciones formaran una comisión encargada de conocer los juicios de residencia a todos los empleados del Estado (art. 3,3,9). En el derecho indiano el tribunal competente para conocer de los juicios de residencia era la Real Audiencia¹⁰⁶.

10. Poder Ejecutivo

La experiencia acumulada había enseñado que el Ejecutivo no podía estar en manos de un organismo colegiado. Los hechos solo confirmaron la utilidad de la monocracia como la forma óptima de manejar el Ejecutivo, del mismo modo como ocurrió en la época indiana. Sin embargo, en este punto hubo una diferencia importante con la Patria Vieja, pues mientras en ese período lo que hay es una monarquía constitucional muy *sui generis*, ahora se está hablando de una monocracia en un país que no está organizado como monarquía¹⁰⁷. En principio, la Constitución mandó que su elección se haría “sobre el libre consentimiento de las provincias”, conforme a un reglamento que sería elaborado por el Senado lo que no sucedió. De ese modo surgió una institución nueva en cuanto a su legitimidad, mas no en sus atribuciones. Las facultades del director supremo eran casi las mismas regalías que tenía el monarca en las Partidas y otros textos legales de derecho público que eran ejercidas en América por los gobernadores y virreyes: mando y organización de las milicias¹⁰⁸ y fuerzas armadas¹⁰⁹, mantención del orden público¹¹⁰, administración financiera y tributaria¹¹¹, nombramiento de representantes diplomáticos¹¹² y celebración de tratados internacionales¹¹³, fomento de la población, agricultura, industria, comercio, correos y obras públicas¹¹⁴, nombramiento de funcionarios públicos¹¹⁵, conceder conmutación o perdón de penas, confirmar o revocar con arreglo a ordenanza, en último grado sentencias de los consejos de guerra¹¹⁶, pre-

¹⁰⁶ DOUGNAC, Antonio, cit. (n. 50), p. 112.

¹⁰⁷ El constituyente de 1818 evitó pronunciarse sobre la forma de gobierno.

¹⁰⁸ Tropas gratuitas y no profesionales. En el mundo indiano las había pagadas y *ad bonorem*.

¹⁰⁹ P. 2,1,3.

¹¹⁰ P. 2,1,3.

¹¹¹ P. 2,1,2.

¹¹² P. 2,9,21.

¹¹³ P. 2,1,2.

¹¹⁴ P. 2,1,4. Esa regalía, en el siglo XVIII, pasó a ser prioridad de todos los gobiernos de América y Europa.

¹¹⁵ P. 2,1,3.

¹¹⁶ En este punto lo que hace la Constitución es, haciéndose cargo de la realidad bélica del momento, buscar una adaptación de las normas indianas. Como lo describe Solórzano Pereira en su libro *Política Indiana*, virreyes y capitanes generales actuaban como tribunal militar de primera instancia en tiempos de guerra en sus respectivas provincias. La legislación indiana citada por Solórzano recalca que esa norma se aplica a todos aquellos territorios que cuentan con ejércitos a sueldo, como el puerto del Callao y Chile. La legislación indiana remarcaba que era una competencia privativa y especial, excluyendo del conocimiento de cualquier delito militar a las Reales Audiencias y los alcaldes del crimen. En segunda instancia el tribunal estaba integrado por el virrey o gobernador junto con un asesor letrado y un oidor de la Real Audiencia o alcalde del crimen. Existía una tercera instancia: la Junta de Guerra de Indias, con sede en Madrid e integrada por militares y miembros del Consejo de Indias. Sin embargo, la competencia de ese tribunal se dirigía antes que nada a la residencia y visitas generales de almirantes, maestros de

sentación para el servicio del culto¹¹⁷. El ejercicio de las regalías mayestáticas y su regulación experimentó una evolución a medida que el derecho patrio comenzaba a desarrollarse. En la Constitución de 1818 se aprecia un ejercicio más reglado y un intento de armonizar esas facultades con la nueva realidad jurídica.

11. *Administración pública*

El director supremo tenía la facultad de nombrar a los secretarios de Estado, Guerra y Hacienda (art. 4,1,10), remitiéndose a los ramos del derecho indiano. De los cuatro ramos, desde 1811 los textos constitucionales hablaban del de Estado —en el derecho indiano, de gobierno— hacienda y guerra¹¹⁸. La omisión del ramo de justicia es otro elemento de continuidad, pues desde la segunda mitad del siglo XVIII la política de la Corona propugnó una progresiva independencia de la judicatura¹¹⁹. Ese artículo elevó a nivel constitucional el modelo de gobierno borbónico, basado en oficinas, con secretarios de Estado responsables ante el director supremo y empleados de las secretarías responsables ante sus respectivos secretarios¹²⁰. En el derecho indiano, las oficinas se regían por normas especiales, dictadas para ellas, que muchas veces delimitaban de forma estricta sus funciones, pues eran parte de un cuerpo mayor: la administración. Ese mismo hecho les daba poca maniobrabilidad. El constituyente prohibió al director supremo modificar o reformar “*las ordenanzas que han regido y rigen en los cuerpos, departamentos y oficinas de todos los ramos del Estado*” (art. 4,2,7). Tales reformas eran competencia del Senado. Las dificultades para su reforma se pueden interpretar como una valoración positiva del sistema indiano y/o como una barrera a la designación de prohijados por la Logia Lautarina.

Las oficinas se caracterizan por contar con una planta permanente y jerarquizada de empleados, pagados primero por la Real Hacienda y luego por los nuevos Estados, en la que para las provisiones los empleados podían hacer valer sus derechos por haber hecho carrera administrativa. La calidad fue elevada a rango constitucional, pues la provisión de los empleos públicos se haría a propuesta de los respectivos “*jefes de cuerpo, por escala de antigüedad y servicios*”, sin efectos jurídicos

raciones y otros oficiales. Aunque el derecho indiano seguía vigente, ya no se contaba con varios órganos, como los que se ubicaban fuera de las fronteras del naciente estado independiente. Por ello, el hecho de que el director supremo actuase como un tribunal de última instancia, es una adaptación de una regalía. Virreyes, gobernadores y el Consejo de Indias actuaban como representantes del monarca y, en consecuencia, esos tribunales militares también actuaban representando al monarca. El director supremo, al asumir la labor de confirmar o revocar esas sentencias, pasaba detentar esa regalía mayestática. SOLÓRZANO Y PEREIRA, Juan de, *Política Indiana*, Libro V, cap. XVIII.

¹¹⁷ Esa fue la regalía del patronato eclesiástico por antonomasia. Véase *supra* en *Patronato*.

¹¹⁸ Art. 9 Reglamento de la Autoridad Ejecutiva de 1811.

¹¹⁹ Si bien el gobernador de Chile era presidente-gobernador, por ser Santiago asiento de una Real Audiencia, con la dictación de la Instrucción de Regentes de 1776, perdió influencia, pasando en los hechos a ser una figura más bien decorativa dentro del tribunal.

¹²⁰ BRAVO LIRA, Bernardino, *Oficio y oficina: dos etapas en la historia del Estado indiano*, en *RCbHD*, 8 (1981), p. 89.

hasta la toma de razón en el Tribunal de Cuentas (art. 4,1,11)¹²¹. Los empleados gozaban de derecho a estabilidad en el cargo, pues solo podían ser removidos por causa probada y previa audiencia (art. 4,1,13). El régimen de oficinas importaba también la existencia de un tribunal administrativo especial: una junta compuesta por el presidente del Tribunal de Apelaciones, por el contador mayor, el ministro más antiguo del erario y el fiscal (art. 4,1,14). Esa junta conocería en segunda instancia de los juicios del ramo de hacienda (art.4,1,15). Esta disposición suscita interés por dar cuenta de una administración pública que cuenta con tribunales especializados por materia¹²².

Los secretarios, en su calidad de cabeza de los respectivos ramos, eran el núcleo central de la administración del Estado indiano. La Constitución les reconoció la calidad de encargados de las tareas de gobierno y de gestión. Debían impulsar desde arriba la implementación y el cumplimiento de los fines del Estado. De ser responsables ante el monarca pasaron a serlo del director supremo. Probablemente por eso el constituyente los denomina ministros. La Constitución establece un sistema de responsabilidad compartida entre los secretarios y el director supremo: las órdenes de los respectivos ministerios, para producir efectos jurídicos, debían ir firmadas por el director supremo y el ministro respectivo (arts. 4,2,6 y 4,3,3).

Interesante es indicar que art. 4,4,3 establece un estatuto de responsabilidad especial para los ministros. Si autorizaban normas contrarias a la Constitución incurrían en “*infidelidad al Estado*”.

En términos territoriales, el capítulo IV del título IV regula a los subalternos del poder ejecutivo. Parte ratificando la división administrativa del reino de Chile en tres provincias: Santiago, Concepción y Coquimbo¹²³, conservando dos de las tres gobernaciones militares indianas –Valparaíso y Valdivia– a las que agregó Talcahuano. Las primeras estaban a cargo de un gobernador-intendente¹²⁴ y las segundas a cargo de un gobernador militar¹²⁵. Las cuatro figuras que componían los subalternos del ejecutivo son, aparte de las dos ya mencionadas, el asesor letrado y el mal llamado teniente de gobernador¹²⁶.

¹²¹ Esa norma admite una lectura política. Siendo un objetivo del cabildo de Santiago estrechar el margen de acción de la logia, era oportuno impedir que esta pudiese colocar a sus miembros en cargos de la administración del Estado. Como en su gran mayoría eran de origen rioplatense, el requisito del respeto por la planta y la carrera administrativa para acceder a esos empleos dejaba afuera a muchos de ellos.

¹²² Para el caso argentino, similar al chileno, véase, MENDEZ, Luis, *La función judicial en las primeras épocas de la independencia. Estudio sobre la formación evolutiva del poder judicial argentino* (Buenos Aires, 1944).

¹²³ Esta última quedó en proyecto durante la época india.

¹²⁴ La Constitución habla de gobernador-intendente, mientras en el derecho indiano era solo intendente.

¹²⁵ Este último cargo surgió a fines del siglo XVIII con ocasión de la reforma de los intendentes.

¹²⁶ Art. 4,4,8 habla de los “*tenientes gobernadores*”, que son subalternos de los intendentes de provincia. Sin embargo, esta norma y otras del capítulo IV conducen a un equívoco, pues la institución del teniente de gobernador tenía otra naturaleza. En los hechos lo que se está nombrando es un teniente de intendente; no un teniente de gobernador. La institución del teniente de gobernador existió en el derecho indiano, abarcando tres figuras jurídicas distintas.

Los arts. 4,4,3 y 4,4,4 recogen las atribuciones de intendentes y sus tenientes en materia judicial, de policía y hacienda. Las intendencias eran símbolo de la progresiva independencia administrativa frente al virreinato del Perú, mientras en lo estrictamente monetario fueron relevantes para un uso racional de los recursos fiscales y para el mantenimiento de algunas obras y proyectos productivos importantes para la minoría ilustrada¹²⁷. En el ramo de gobierno, se encargaban de mantener la paz y el orden público, confeccionaban censos y estaban a cargo del fomento de la educación. En el área de policía se debían coordinar con el cabildo para el buen funcionamiento de las ciudades. En ambos ramos, el intendente era parte de una organización jerárquica: tenía superiores cuyas órdenes y lineamientos debían cumplir. En lo jurisdiccional eran jueces superiores en el ramo de hacienda, en la justicia militar estaban a cargo de asuntos económicos y en la jurisdicción ordinaria eran tribunal competente para conocer asuntos civiles y penales, lo que hacían por medio de sus asesores letrados. Estos últimos actuaban de manera independiente, siendo los responsables de emitir las sentencias. En caso de discrepancia entre el intendente y su asesor letrado, el primero podía suspender la aplicación y consultar a los superiores¹²⁸. Si bien en esta materia no hubo una remisión explícita al derecho indiano, el constituyente no introdujo grandes modificaciones a estas instituciones, la opción del legislador fue reformar la legislación indiana¹²⁹. Los intendentes conservaron sus atribuciones del ramo de gobierno y hacienda, mantuvieron sus funciones de policía, y en lo jurisdiccional estaban obligados, al igual que los tenientes, de dirigirse en consulta al Senado para aclarar dudas interpretativas o en caso encontrar incompatibilidades entre el derecho indiano y la Constitución; en policía y hacienda conocían como tribunal de primera instancia. Las apelaciones a sus sentencias serían conocidas por la Cámara de Justicia; mientras las apelaciones del ramo de hacienda por la Junta

Ninguna de ellas tuvo relación con las intendencias. Probablemente este cruce de palabras se debió a que en Santiago los cargos de gobernador de la capitania general e intendente de Santiago concurrían en la misma persona. El teniente de gobernador en la legislación indiana correspondía a la persona que reemplazaba al gobernador cuando este no podía ejercer el cargo o lo representaban en un lugar determinado. La persona en una primera época fue nombrada por el mismo gobernador a su entera discrecionalidad y posteriormente fue un cargo de designación real, que recaía en letrados. Por último, a partir de la segunda instalación de la Real Audiencia en Chile, en 1609, pasó a ocuparse de asuntos militares. Dougnac señala que, en el caso de Chile, debido a la guerra de Arauco, fue una figura relevante. No obstante, esos datos, no puede perderse de vista que la intendencia llega a Chile en una fecha muy posterior, cuando la guerra de Arauco había dejado de ser el tema de gobierno que dominaba la agenda del país. Por ende, pese a que la figura del texto constitucional también tiene facultades jurisdiccionales, en este caso hay solo un alcance de nombres. En los hechos debería llamarse teniente de intendente. DOUGNAC, Antonio, cit. (n. 50), pp. 90-91.

¹²⁷ *Ibíd.*, p. 158.

¹²⁸ *Ibíd.*, pp. 158-160.

¹²⁹ El 10 de septiembre de 1821 fue promulgado un reglamento adicional de la ordenanza de intendentes, que introdujo algunas modificaciones orgánicas. ANGUITA, Ricardo, *Leyes promulgadas en Chile desde 1810 hasta 1901 inclusive* (Santiago, 1902), pp. 74-75.

Superior¹³⁰. Los tenientes de gobernadores debían nombrar y observar la conducta de los jueces diputados de partido, mientras en lo espiritual estaban obligados a mantener una relación de auxilio y cooperación con párrocos y jueces eclesiásticos.

12. *Cabildo*

El mismo hecho de que esta carta provenga de una negociación entre el gobierno y el cabildo de Santiago hace suponer que se optó por regular solo algunos aspectos de esta institución, los más importantes de la relación entre el último y el gobierno, entregando el resto de su vida jurídica a la legislación indiana o a la costumbre¹³¹. Relevante es que los aspectos regulados en la constitución son un reconocimiento al derecho indiano. Esta carta reconoce fuero a su directiva¹³², dándole especial importancia al asesor y secretario del cabildo santiaguino y a la contratación de dos asesores letrados, uno para cada alcalde ordinario, fijándose inclusive su honorario. El constituyente ratifica que esa corporación es responsable del urbanismo, industria, del aseo y ornato, salud y la educación y “*cuanto sea interesante al beneficio público*”¹³³(arts. 4,6,2; 4,6,3 y 4,6,4). El art. 4,6,3 reconoce al cabildo su autonomía económica y el dominio de sus propios, al igual que en la normativa indiana¹³⁴.

13. *Residencia*

El constituyente supuso su vigencia, sin reglamentarla. Art. 3,3,9 contempla la existencia de una comisión tripartita, la “*Comisión de Residencia*”, integrada por un miembro del Senado y dos ministros integrantes de la Cámara de Apelaciones para que tomen la residencia de todos los “*empleados del Estado*” que terminaban su carrera. Las otras normas relacionadas con la residencia son el art. 4,1,13, que dispuso la duración de todo empleo durante “*su buena comportamiento*” y su remoción por “*causa probada y audiencia suya*”, y el art. 4,4,6, que incluye en la residencia a gobernadores de provincia, sus tenientes y sus asesores. Oportuno es recordar que la residencia, vigente en América desde el siglo XVI, era efectuada desde comienzos del siglo XVIII por un tribunal integrado por tres miembros. Por real cédula de 1799 se fijó su último contenido indiano: la obligación de los titulares

¹³⁰ Se refería al órgano indiano, asesor del intendente en materia financiera y en algunos casos con facultades jurisdiccionales, “*Junta Superior de la Real Hacienda*” véase, DOUGNAC, Antonio, cit. (n. 50), p. 157.

¹³¹ Prueba de ello es que la figura del procurador de la ciudad, de enorme relevancia en la cultura política de fines del siglo XVIII y principios del siglo XIX, no fue regulada, pero se da por hecho su existencia y se le atribuye tal relevancia que, como se vio a propósito de la inviolabilidad de la correspondencia, se lo contempla para un procedimiento especialísimo de apertura de epístolas privadas. Tal consideración da cuenta de cuán relevante en términos políticos y sociales era el cabildo y esa figura en particular. También es necesario considerar que, en todo el mundo indiano, la regulación del cabildo se entregó a la costumbre, y en esta institución la costumbre tuvo un carácter muy local. No todos los cabildos de Chile disponían de los medios de los que disponía el cabildo de Santiago.

¹³² DOUGNAC, Antonio, cit. (n. 50), p. 123.

¹³³ *Ibíd.*, pp. 127-130.

¹³⁴ *Ibíd.*, pp. 126-127.

de una serie de cargos de permanecer en el lugar de desempeño por el plazo de la residencia. En caso de ser objeto de acusaciones, el virrey o el gobernador debían designar un tribunal para abrir proceso. En caso contrario, se entendía que habían rendido una residencia satisfactoria¹³⁵. Durante la vigencia de esa Constitución, respetando el tenor literal de las normas citadas, la residencia tuvo una aplicación general, rigiéndose en aspectos procesales por la Ordenanza de Intendentes de 1782 y sus normas complementarias. La residencia contemplada por el constituyente de 1818 fue más parecida a la indiana que las de los textos constitucionales de la Patria Vieja¹³⁶. También se acordó que, en el caso de los empleados judiciales, el organismo competente para ese procedimiento fuese la Cámara de Justicia¹³⁷.

14. *Judicatura*

Esta Constitución continuó con la progresiva independencia de la judicatura frente a los otros ramos, fijando, entre los límites al ejecutivo, la inavocabilidad (art. 4,2,1). En cuanto a la legislación aplicable a los tribunales, la decisión del constituyente fue la continuidad con el derecho indiano, tanto en el derecho procesal funcional como, aunque con algunas modificaciones, en el procesal orgánico. Asumiendo que los primeros llamados aplicar el derecho vigente son los tribunales, el constituyente estableció en ese título la cláusula de vigencia del derecho indiano más relevante del texto constitucional: todos los tribunales debían fallar acorde con “*leyes, cédulas y pragmáticas que hasta aquí han regido*” en todo aquello que no fuese incompatible con “*el actual sistema liberal*” debiendo consultar las dudas al Senado (art. 5,1,2). La materialización de ese objetivo implicaba sustituir los tribunales que se encontraban fuera del territorio nacional o que habían sido derogados: el Consejo de Indias y la Real Audiencia. En su lugar se estatuyeron, respectivamente, el Supremo Tribunal Judicial y la Cámara de Apelaciones. Con el mismo fin se cambió el nombre de otros¹³⁸. Bajo esta carta Chile contaba con los siguientes tribunales: Senado, como tribunal de sus propios miembros; la Comisión de Residencia; la Junta Superior de Hacienda, la Cámara de Apelaciones; los alcaldes ordinarios, los gobernadores-intendentes; los tenientes de gobernadores y un juzgado de paz. Interesante es observar la rapidez con que se asienta el tribunal reemplazante de la Real Audiencia: la Cámara de Apelaciones. Las facultades eran las mismas, incluso en la función consultiva¹³⁹. Art. 5,1,1 manda inclusive formar de ella, segunda en la escala jerárquica, el Supremo Tribunal Judicial. Probablemente tal situación se debía a que había más familiaridad con un tribunal que reemplazó a otro que tuvo asiento en Santiago y con oidores chilenos, que con un tribunal que debía reemplazar a otro con asiento en España y en que los abogados chilenos no tramitaron.

¹³⁵ MARTÍNEZ, Sergio, *La residencia en el derecho patrio chileno*, en *RChHD.*, 4 (1965), pp. 129-137.

¹³⁶ *Ibíd.*, pp. 151-163.

¹³⁷ *Ibíd.*, p. 153.

¹³⁸ Como se vio más arriba con el nombre de la Junta de Hacienda.

¹³⁹ DOUGNAC, Antonio, cit. (n. 50), p. 228.

El Supremo Tribunal Judicial sería competente para conocer de los recursos de segunda suplicación y otros extraordinarios que se interpusieran contra “*sentencias de la cámara de Apelaciones, Tribunales de Hacienda, Alzadas de Minería y Consulado*” (art. 5,2,9). El art. 5,2,10 derogó el reglamento para la tramitación de esos recursos, mandando al congreso dictar uno nuevo. En el ínterin la tramitación de esos recursos debía regirse por la ley vigente; es decir, la indiana. El constituyente previó que su instalación demoraría, por lo que fijó para ese período de instalación otros tribunales de apelación: para sentencias emitidas por el consulado y el tribunal de minería sería la Cámara de Apelaciones y para las apelaciones a sentencias de la última el director supremo, que tendría como asesores letrados a jueces de los tribunales del consulado y de minería. Las normas referidas a este tribunal interesan solo para efectos de apreciar la voluntad del constituyente, pues nunca se instaló¹⁴⁰. Relevante es que sus disposiciones transitorias otorgan al director supremo el carácter de gobernador-presidente y que se mantienen los recursos procesales de apelación y de segunda suplicación.

La Cámara de Apelaciones sería un tribunal colegiado de cuatro miembros con competencia en todo el territorio, dotada de un fiscal para lo civil y de otro para lo penal y de dos relatores, cada uno de ellos con un escribiente. Aparte de esos funcionarios, la constitución agregó procuradores¹⁴¹, escribanos públicos, y receptores. La Cámara tenía competencia privativa para conocer los recursos de fuerza y los de apelación de las sentencias definitivas de tribunales inferiores. Dando una señal política importante, art 5,3,2 establece que la presidiría el regente, institución completamente indiana¹⁴². El derecho indiano fue recogido en el art. 5,3,16 que dispone que la Cámara conocería los recursos de fuerza¹⁴³ “*como lo hacen las Audiencias*” y despachará los votos “*consultivos del gobierno*”. Aunque la alusión directa a la Real Audiencia se refiere sólo a los recursos de fuerza, la institución del voto consultivo era propia de la Real Audiencia. Probablemente por su mayor arraigo en la cultura jurídica chilena, la Cámara tuvo mejor suerte que el Supremo Tribunal Judicial, pues duró hasta la promulgación de la Constitución de 1823, que fue la que en definitiva estableció el sistema de administración de justicia vigente en Chile hasta hoy.

15. *Tribunal de Cuentas (arts. 4,1,11 y 4,1,14)*

Su existencia se presupone, encontrándose en el texto alusiones al tribunal y a su cabeza, el contador mayor. Al parecer había consenso en que esta institución fue descuidada por los gobiernos indianos, pues su reforma, mediante la creación

¹⁴⁰ *Ibíd.*, pp. 226-227.

¹⁴¹ En las audiencias y cancelerías procurador no era solo el que seguía la litis mandatado por un tercero, sino que además debía estar en una nómina o colegio con *numerus clausus* fijado por el mismo tribunal. ESCRICHE, Joaquín, cit. (n. 78), pp. 760-761.

¹⁴² La instrucción de regentes del año 1776 fue la reforma más importante para el poder judicial en el siglo XVIII, cuya consecuencia fue la creciente independencia adquirida por el poder judicial frente a los otros ramos.

¹⁴³ Definido como la reclamación con que la persona que se siente injustamente agraviada por algún juez eclesiástico acude al juez secular implorando su protección para que disponga que cese la fuerza o la violencia, en ESCRICHE Joaquín, cit. (n. 80), p. 800.

de un Tribunal Mayor de Cuentas fue prioridad para el gobierno de O'Higgins. Los arts. 4,1,5 y 4,1,17, que mandataban “*la recaudación, economía y arreglada inversión de los fondos nacionales*” y “*la mantención del crédito*” fueron su fundamento. La reforma consistió en ampliar su planta, siguiendo una real orden de 18 de octubre de 1792, pasando ahora a contar con tres contadores mayores, siete subalternos divididos en tres mesas, dos auxiliares, un archivero, un portero y un escribano. En cuando a “*sus facultades, prerrogativas, distinciones y manejo interior que da a las leyes y disposiciones que estuvieron en práctica antes de nuestra emancipación política, a excepción de los que daban enlace con la antigua metrópoli*”¹⁴⁴.

IV. CLÁUSULAS DE VALIDEZ DEL DERECHO INDIANO EN LA CONSTITUCIÓN: ¿PERVIVENCIA DEL DERECHO INDIANO O DERECHO INDIANO DEL SIGLO XIX?

Aparte de las instituciones arriba mencionadas, la Constitución de 1818 no solo recogió una serie de instituciones indianas, sino que reconoció expresamente la validez del ordenamiento jurídico indiano. Las cláusulas de validez incumbieron a todos los poderes del Estado; es decir, el gran avance de la Constitución de 1818 —una mejor delimitación de las atribuciones y competencias de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial— tiene lugar con una terminología jurídica india, aplicando o reformulando instituciones indianas y reconociendo expresamente la validez de ese ordenamiento jurídico. En el caso del Senado, el art. 2,3,6 dispuso la abolición de “*leyes incompatibles con la independencia*”. Dable es cuestionarse a qué se refiere esa expresión. Claramente no se aludió a discusiones y reformas pendientes desde el período indiano, pues se prosiguió con su ejecución. Tampoco significa que la independencia buscaba el quiebre con la cultura jurídica previa, como lo demuestra la profusa obra legislativa del período 1818-1822. Nos atrevemos a aventurar que esa frase es una *n a c i o n a l i z a c i ó n* del derecho indiano, cuya finalidad era la derogación tácita de aquellas normas que remitían a órganos con asiento fuera del nuevo Estado independiente o que aludían al sistema monárquico. Enseguida, el art. 2,3,7 establece la facultad del Senado para, en casos particulares, aclarar las dudas acerca de la inteligencia de “*lo ya establecido o que nuevamente se estableciere*”. Esa disposición admite varias interpretaciones: puede referirse únicamente a las normas promulgadas por el Senado, que en el caso concreto se consideren oscuras o también a aquellas normas oscuras del derecho indiano, que el Senado modificó o ratificó o a aquellos casos en que no pareciera clara la compatibilidad del derecho indiano con las normas o principios del sistema liberal. Art. 4,1,19 hace lo mismo con el director supremo, ofreciendo una doble vinculación con el derecho indiano. Por una parte, reconoce que el director supremo posee la “*superintendencia de todos los ramos y caudales del Estado*” y por otra establece que el ejercicio de esa superintendencia “*se arreglará a las disposiciones y ordenanzas actualmente vigentes*”. Esa norma consagra el principio de la juridicidad, vigente en el derecho indiano, y a la vez reconoce que el director supremo se sujeta en el ejercicio del poder a la normativa india. En materia administrativa, con ocasión de los

¹⁴⁴ ANGUITA, Ricardo, cit. (n. 129), pp. 79-85.

gobernadores-intendentes, el art. 4,4,3 establece que estos y sus tenientes, en su calidad de jueces ordinarios se deberían regir “por el código respectivo”. Tal código era la Ordenanza de Intendentes, vigente en Chile desde 1787. Dicho texto fue tempranamente adicionado y adaptado, pero no sustancialmente modificado¹⁴⁵. La decisión del constituyente es reiterada para la judicatura. Según el art. 5,1,2 “miembros del poder judicial juzgaran todas las causas por las leyes, cédulas y pragmáticas que hasta aquí han regido”. La opción de continuidad en este caso ofrece la singularidad de restringir mucho la capacidad de los tribunales como creadores de norma. Si bien el texto reconoce la voluntad política de sentar las bases de un sistema liberal, esa tarea quedaba radicada solo en el legislativo. Los tribunales no tenían espacio para dejar en el desuso las normas indianas. Quizás se receló de un excesivo trabajo jurisprudencial de la judicatura, incompatible con las nuevas ideas codificadoras en boga. La continuidad ha sido un fenómeno largamente estudiado en materia de argumentación jurídica y de la historia del derecho. En la última, particular interés a este fenómeno han prestado los indianistas, que, influidos entre otros por el planteamiento del profesor García-Gallo¹⁴⁶, han destacado por la presentación y armonización de distintos sistemas jurídicos y por el estudio sobre permanencia y cambio de instituciones y principios en el tiempo. Consecuencia de ello son los numerosos estudios sobre la pervivencia del derecho indiano en los ordenamientos patrios. Sin embargo, nos atrevemos a aventurar que casos como el de la constitución de 1818 rebasan esa idea y nos permiten hablar de un derecho indiano del siglo XIX. Las instituciones indianas son expresamente reconocidas y adquieren nueva vida en el nuevo país independiente, pero en este caso no solo por la cultura jurídica de los participantes del sistema, sino como una decisión política del nuevo Estado, incluso en lo administrativo. Esta carta cumplió con los dos requisitos materiales del constitucionalismo: un catálogo de derechos individuales y la consagración del principio de división de los poderes del Estado. Eso no es poco comparado con muchas constituciones europeas y americanas dictadas entre 1789 y 1820. Hubo en el caso en estudio una simbiosis de la idea en boga, la Constitución escrita, y el derecho indiano. Es inconcluso que el último era objeto de cuestionamientos desde fines del siglo XVIII; pero no todas las reformas proyectadas por la Corona se concretaron. Una cosa es proponer una reforma y otra es llevarla a cabo. El derecho indiano disponía de muchas instituciones compatibles con el constitucionalismo; pero esa interacción pocas veces dio en sede constituyente. Por eso es interesante la técnica de los redactores de esta carta: algunas instituciones permanecen casi incólumes, objeto de adaptaciones menores como un cambio de nombre; mientras otras fueron

¹⁴⁵ DOUGNAC, Antonio, cit. (n. 80), pp. 227-229.

¹⁴⁶ Con enorme clarividencia, el mentado autor propuso hace exactamente setenta años el vínculo entre el derecho indiano y los procesos emancipadores. GARCÍA-GALLO, Alfonso, *Estudios de historia del derecho indiano* (Madrid, 1972), pp. 559-560. Desde un punto de vista metodológico, del mismo autor, *Historia, derecho e historia del derecho*, en *AHDE.*, 23 (1953), pp. 25ss. Una visión renovada de este tema fue planteada por Tau, quien planteó que uno de los nuevos derroteros a seguir debía ser su proyección en el siglo XIX. Véase, TAU, Víctor, *Nuevos horizontes en el estudio del derecho indiano* (Buenos Aires, 1997), Capítulo III.

sustituidas, entregando al nuevo organismo gran parte de las atribuciones de la institución indiana, mientras otras pervivieron como prácticas. Compatibilizar el derecho indiano con el constitucionalismo fue una opción política, enmarcando al primero en un nuevo contexto y organización estatal. Será materia de un próximo artículo examinar si hubo armonía entre estos fines y la labor legislativa desarrollada a su alero. Recién en ese momento se podrá afirmar o descartar esta hipótesis. Empero, esta carta fundamental contempló más que la pervivencia de instituciones, dando, al menos en el texto, una nueva vida a un derecho tradicional, aceptado en Chile y con una fuerte vertiente criolla.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUERO, Alejandro, *Formas de continuidad del orden jurídico. Algunas reflexiones a partir de la justicia criminal en Córdoba, primera mitad del siglo XIX*, en *Nuevo Mundo, mundos Nuevos, Debates*, 2010, 23 de marzo, <http://nuevomundo.revues.org/59352>
- AMUNÁTEGUI, Miguel, *La dictadura de O'Higgins. Memoria presentada a la Universidad de Chile en sesión solemne el 11 de diciembre de 1853* (Santiago de Chile, Imprenta Barcelona, 1914).
- ANGUITA, Ricardo, *Leyes promulgadas en Chile desde 1810 hasta 1901 inclusive* (Santiago, Imprenta Nacional, 1902), I.
- ARANCIBIA, Jaime, *Responsabilidad de los gobernantes por daños y perjuicios causados a los gobernados en el Chile indiano. Once casos de jurisprudencia (1552-1798)*, en *RChHD.*, 18 (1999), pp. 53-83.
- ARÁNGUIZ, Horacio, *La aplicación de la Constitución de 1818*, en EYZAGUIRRE, Jaime; SILVA, Fernando; UGARTE, Carlos (eds.), *Estudios de historia de las instituciones políticas y sociales* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1966), pp. 121-148.
- ÁVILA, Alamiro, *Aspectos del derecho penal indiano* (Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, 1946).
- BARRIENTOS, Javier, *La apelación en materia de gobierno y su apelación en la Real Audiencia de Chile*, en *RChHD.*, 16(1990), pp. 343-382.
- La Constitución de Cádiz en Chile*, en ESCUDERO, José Antonio (ed.), *Cortes y Constitución de Cádiz. 200 años* (Madrid, Editorial Espasa, 2012), III, pp. 674-699.
- BARROS ARANA, Diego, *Historia Jeneral de Chile* (Santiago, Rafael Jover Editor, 1890), XI.
- BRAVO LIRA, Bernardino, *Anales de la Judicatura Chilena* (Santiago, Poder Judicial, 2011), II.
- Oficio y oficina: dos etapas en la historia del Estado indiano*, en *RChHD.*, 8 (1981), pp. 73-92.
- Poder y respeto a las personas en Iberoamérica. Siglos XVI a XX* (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1989).
- BRISEÑO, Ramón, *Memoria histórico-crítica del derecho público chileno desde 1840 hasta nuestros días* (Santiago, Imprenta de Julio Belin, 1849).
- CAMPOS, Fernando, *Historia Constitucional de Chile* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1951).
- CARRASCO, Sergio, *Génesis y vigencia de los textos constitucionales chilenos*³ (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002).
- CASTILLO DE BOBADILLA, Jerónimo, *Política para corregidores y señores de vasallos en tiempos de paz y de guerra y para jueces eclesiásticos y seglares*² (Madrid, Imprenta Real de la Gazeta, 1775).

- DOUGNAC, Antonio, Apuntes sobre el tránsito del procedimiento penal indiano al patrio, en CATTAN, Angela, GUZMÁN, Alejandro (ed.), *Homenaje a los profesores Alamiro de Ávila Martel, Benjamín Cid Quiroz y Hugo Hanisch Espíndola* (Santiago, Ediciones Universidad del Desarrollo, 2005), pp. 165-273.
- *El sistema jurídico indiano en el constitucionalismo chileno durante la Patria Vieja (1810-1814)*, en REHJ., 22 (2000), pp. 225-266.
- *Manual de historia del derecho indiano*² (Ciudad de México. Universidad Nacional Autónoma de México, McGraw Hill, 1998).
- *Notas sobre la protección jurídica del pobre en Chile indiano*, en *Anales del Instituto de Chile*, 26. *Estudios. La pobreza en Chile* (2007), I, pp. 81-135.
- ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia* (Madrid, 1847), II.
- FEIJOO, Benito, *Teatro crítico Universal* (Madrid, Imprenta de Francisco del Hierro, 1736), VI.
- GALDAMES, Luis, *La evolución constitucional de Chile* (Santiago, Imprenta Balcels, 1925).
- GARCÍA-GALLO, Alfonso, *Estudios de historia del derecho indiano* (Madrid, Instituto de Estudios jurídicos, 1972).
- *Historia, derecho e historia del derecho*, en *AHDE.*, 23 (1953), pp. 5-36.
- HEISE, Julio, *Años de formación y aprendizaje político (1810-1833)* (Santiago, Editorial Universitaria, 1978).
- HUNEEUS, Antonio, *La Constitución de 1833. Ensayo sobre nuestra historia constitucional de un siglo* (Santiago, Editorial Splendid, 1933).
- LASTARRIA, José, *Historia constitucional de medio siglo* (Santiago, Imprenta del Mercurio, 1853).
- LEÓN, Marco, *Pobreza, pobres y sociedad en Chile desde el reformismo borbónico hasta la república conservadora (siglo XVIII-1870)*, en *Anales del Instituto de Chile*, 26. *Estudios. La pobreza en Chile* (2007), I, pp. 137-206.
- LEVAGGI, Abelardo, *Aspectos del derecho penal indiano según José Márquez de la Plata y Manuel Genaro Villouta*, en *Anales de la Universidad de Chile*, 5ª Serie, 20 (1989), *Estudios en honor de Alamiro de Ávila Martel*, pp. 297-333.
- MARQUARDT, Bernd, *Historia del derecho penal de los virreinos americanos de la monarquía de las Españas e Indias (1519-1825)*, en *Revista Pensamiento Jurídico*, 49 (2019), pp. 13-79.
- MÉNDEZ, Luis, *La función judicial en las primeras épocas de la independencia. Estudio sobre la formación evolutiva del poder judicial argentino* (Buenos Aires, Editorial Losada, 1944).
- OSSA, Juan Luis, *El gobierno de Bernardo O'Higgins visto a través de cinco agentes estadounidenses, 1817-1823*, en *Revista Coherencia*, 13/25 (2016), pp. 139-166.
- PALMA, Eric, *La Constitución chilena de 1818 (a 200 años de su promulgación)*, en *Revista Electrónica de Historia Constitucional*, 20 (2019), pp. 941-997.
- PEÑA, Roberto, *Principios doctrinarios del derecho penal castellano-indiano*, en REHJ., 16 (1994), pp. 87-94.
- PEREÑA, Luciano, *Derechos y deberes entre indios y españoles en el nuevo mundo según Francisco de Vitoria* (Salamanca, Universidad Pontificia de Salamanca, 1992).
- REIMER, Franz, *Verfassungsprinzipien. Normtyp im Grundgesetz* (Berlin, Humblot, 2001).
- ROLDÁN, Alcibíades, *Los desacuerdos entre O'Higgins y el Senado conservador*, en *Anales de la Universidad de Chile*, 82 (Nov. 1892-Abr. 1893), Serie 1, pp. 177-203.
- SAEZ, Fernando, *Política y legislación sobre beneficencia pública durante la colonia* (Santiago, Talleres La Nación, 1941).
- SALINAS, Carlos, *El insnaturalismo hispano-indiano y la protección jurídica de la persona*, en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, 6 (1994), pp. 219-237.

- TAU, Víctor, *Nuevos horizontes en el estudio del derecho indiano* (Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1997).
- VALENCIA, Luis, *Orígenes político-sociales de las Constituciones de O'Higgins*, en *Revista de Derecho Público*, 23 (1978), pp. 25-35.
- VICUÑA, Benjamín, *El ostracismo del Jeneral d. Bernardo O'Higgins escrito sobre documentos inéditos y noticias auténticas* (Valparaíso, Imprenta i Librería El Mercurio, 1860).
- VILLAPALOS, Gustavo, *Los recursos en materia administrativa en Indias*, en *AHDE.*, 46 (1976), pp. 5-76.

