

# La obra jurídica de don Bernardo O'Higgins\*

SERGIO CARRASCO DELGADO

Profesor Escuela de Derecho  
Universidad de Concepción

Resulta especialmente importante hacer referencia —aun cuando en apretada síntesis— a la Presencia del Derecho en la Historia para abordar, por vía de ejemplo, la obra jurídica del Director Supremo don Bernardo O'Higgins, en este año, justicieramente destinado al recuerdo del bicentenario de su natalicio, bicentenario en cuya celebración ha tenido y tiene tan destacada participación la Universidad de Concepción y, en particular, el Instituto de Antropología, Historia y Geografía.

El Derecho puede concebirse como el conjunto de normas, dotadas de imperio, que regula las acciones humanas en su comportamiento en sociedad, posibilitando el progreso de ésta y la convivencia social. En su origen, el Derecho se confunde, junto a la religión y el arte, con los primeros tiempos de la historia. No surge, como otros quehaceres culturales, en épocas relativamente contemporáneas sino que —obedeciendo a un imperativo ético y social— se asocia a los albores de la civilización; de manera especial cuando el hombre experimenta aquella necesidad de fijar normas que le permitan su convivencia, defenderse y progresar.

\*Dictado, además, como clase en el Acto Académico de conmemoración del 21er. aniversario del Instituto de Antropología, Historia y Geografía de la Universidad de Concepción.

El Derecho resulta ser entonces —en la acertada expresión de León Hurtado— “el conjunto de normas que al regular las acciones humanas ha hecho posible la vida del hombre en sociedad sirviendo de basamento de todos los progresos que el hombre ha obtenido; forma necesaria del vivir social, que busca un orden de relaciones en la vida social expresiva de un ideal ético de justicia”<sup>1</sup>. Como consecuencia, su contenido se traduce formalmente en una delimitación de las esferas correlativas de derechos y deberes; mediante la existencia del Derecho cada persona puede conocer, habidas las correspondientes distinciones más contemporáneas, el ámbito de sus facultades y sus obligaciones.

Naturalmente que, aun cuando el Derecho es esencialmente uno, ha variado en su forma y contenido a través de la historia. En los inicios no se elaboró, por cierto, una lógica normativa de rigor, pero sí —e impregnado de concepciones religiosas— el hombre apreció la diferencia entre lo bueno y lo malo o, más bien, entre lo prohibido y lo permitido<sup>2</sup>. El diálogo entre nuestros primeros padres giró, sin duda, en torno de estas nociones. Las primeras sanciones revistieron, también, un contenido religioso.

Superada la primera forma de convivencia social, esto es, la horda, que era la sola agregación de hombres nómades regidos por normas de escaso contenido y estabilidad, comienza el desarrollo de “los principios jurídicos elementales, materializados primero por la costumbre”<sup>3</sup> que fue fijando lo que, con la perspectiva del tiempo es —incluso hoy— lo que tipifica el Derecho. Una gran finalidad: el Bien Común que busca proporcionar o cuyo contenido es “la suficiencia perfecta de bienes materiales, intelectuales y morales, y que obviamente no es la suma aritmética de intereses privados o sociales”<sup>4</sup>, y unos grandes principios: la libertad, la seguridad y el orden, el respeto a la persona, el patrimonio y la sanción a la infracción.

<sup>1</sup>León Hurtado, Avelino. “Valoración del Derecho”. En *Revista de Derecho*. Universidad de Concepción; Nos. 39-40, pág. 108.

<sup>2</sup>Ver *Diccionario Jurídico Omeba*.

<sup>3</sup>A. León H. *Ob. cit.*, págs. 109-110.

<sup>4</sup>Ver Soto Calderón, Juan Carlos. “Democracia y bien común”, pág. 117.

Así, los cuerpos jurídicos más trascendentales fueron recibiendo las influencias sociales de los hechos históricos y de los principios de las culturas jurídicas griega, germánica, romana, de la patrística y la escolástica, de las doctrinas renacentistas, de las orientaciones de las transformaciones de los siglos XVIII al XX; del constitucionalismo clásico y de las doctrinas contemporáneas.

De otra parte, a medida que se fue cumpliendo el proceso de formación del Estado, las normas jurídicas se van distinguiendo de los elementos religiosos que en un principio le inspiraban y se van transformando en instituciones fundamentalmente humanas, obligatorias, que tienden a hacer posible la vida social asegurando a cada uno el respeto de aquellos principios que se han indicado, diversificándose luego el Derecho en ramas, que buscan no sólo la sanción sino también —y fundamentalmente— evitar los conflictos, reconocer fórmulas más amplias de convivencia y atender nuevos requerimientos y necesidades del hombre, pero sin abandonar jamás un contenido ético que le hace recoger en sus normas la moral más que las costumbres. Esta estrecha relación de la moral, que puede desafiar a la costumbre o al sentir mayoritario de un instante, con el Derecho es lo que —en nuestra opinión— explica la tendencia que, en distintas épocas, se aprecia de subestimar el Derecho o desdeñarlo, el cual es considerado erróneamente, por algunos que le desconocen, como obstáculo en la vida social.

Por señalar un solo aspecto de relevancia: la administración de justicia expresión “del dar a cada uno lo que es suyo” y que fue la materia en que, a través de los tiempos, mayores abusos se plantearon, tanto por el arbitrio inicial de los jueces como por su confusión en su ejercicio con otras funciones y por la circunstancia de regirse por normas consuetudinarias de dudoso origen e interpretación<sup>5</sup>, fue recibiendo esas influencias que buscaron concretar la aspiración del ideal de justicia, de reconocimiento y atención de la necesidad legítima, estableciendo, sí, la respectiva realidad social, el contenido inmediato de la norma jurídica. Preocupación por este orden de materia se aprecia especialmente en Roma y en la influencia del cris-

<sup>5</sup>Ver Diccionario Jurídico Omeba.



tianismo. Porque si la ley —al decir de Eyzaguirre— “en el sentir escolástico que el español propugna, es la ordenación racional dictada para el bien común, no puede ser el resultado de un mero acto de voluntad del legislador, sino el trasunto de las necesidades legítimas de la colectividad”.<sup>6</sup>

El Derecho ha estado y está presente en todos los acontecimientos sociales. Así, por considerar un hecho trascendental en América: la empresa de Conquista no puede olvidarse que ésta se afirmó en títulos jurídicos como la vocación y concesión divina, la igualdad de los hombres, la ocupación originaria, el derecho de conquista y justa guerra y la donación pontificia. El sistema de adelantazgo, la creación de órganos como la Casa de Contratación de Sevilla, el Consejo Real y Supremo de Indias, la Real Audiencia y la dictación de textos legales como las Recopilaciones de leyes, reales cédulas, ordenanzas, etc., son demostración de la estimación que el Derecho adquiría y su necesidad como fundamento y marco de las empresas humanas.

Y la sujeción de los principios y normas de Derecho llega también en época temprana a América hispana. Ya el fundador, Valdivia, al constituir Cabildo en Santiago, en el año 1541, fija a éste las normas que regularían sus facultades, obligaciones y procedimientos. La raíz jurídica se encuentra, asimismo, en un hecho fundamental como fue la constitución de la Junta Nacional de Gobierno del año 10, en que los vecinos reunidos en Cabildo emplean una típica razón de derecho para darse una Junta de Administración, fundados en que el vínculo jurídico ataba a la Corona y no al Estado español.

El Derecho, la consagración de normas jurídicas, fue también preocupación destacada de don Bernardo O'Higgins como gobernante. Aquel agricultor del sur de Chile, del Laja, quien —por designios de la Providencia y por la fuerza de los hechos— debió, en un instante de la vida, quizás contrariando su naturaleza íntima, dejar el arado y la criba para tomar la bandera y la espada. Con ellas consolidó el ideal de independencia que un penquista, don Juan Martínez de Rozas, había preconizado en la hora primera de la gesta del año 10, ideal al cual había dado consistencia y rapidez la acción decidida del brigadier

<sup>6</sup>Eyzaguirre G., Jaime. “Fisonomía histórica de Chile”, pág. 62.

don José Miguel Carrera. No sólo participó con heroísmo en las campañas militares y con ejemplar desprendimiento personal cumplió la función de gobernante, sino que también tomó la pluma del legislador para ir complementando la obra jurídica de su tiempo. Apreciaba así O'Higgins la necesidad de ir dotando al naciente país de disposiciones de derecho.

Si se revisan las decenas de leyes o reglamentos del período de O'Higgins, se aprecia claramente la coincidencia de los propósitos perseguidos con los grandes principios del Derecho.

Agrupando parte de dichas disposiciones que, sin duda en su forma, no tienen en su mayoría gran técnica, lo cual por lo demás es propio de ese instante, se destacarían las principales preocupaciones por la Justicia, la dignidad nacional y el desarrollo de la cultura.

Son varios los textos legales relativos a la Justicia. Así, y aun cuando tal texto lleva la firma del Director Delegado don Hilarión de la Quintana, destaca la creación —en 1817— de los alcaldes de barrio de Santiago, jueces subalternos para los que se pedía el respeto de los ciudadanos; la reglamentación de las normas a que debían sujetarse los jueces en la tramitación de juicios civiles —de 1820—, la aceleración de los juicios criminales, la creación de los tribunales y la sanción a los delincuentes.

En el cuerpo legal relativo a la tramitación de los juicios se contiene una verdadera exposición de principios, que demuestran la presencia de la aspiración primera del Derecho: “La recta administración de justicia, arreglo y buen gobierno de los habitantes consisten principalmente en su tranquilidad, paz y adelantamiento. Tratarán —les señala a los jueces— de impedir por los medios y arbitrios de prudencia todos los desórdenes que se cometieren y advirtieren entre los habitantes de su demarcación, haciéndoles de este modo entender cuánto les conviene el sosiego, quietud y buena armonía que debe mediar entre todos, pues, de lo contrario serán fatales los resultados, les traerían el odio y la envidia que tanto dañan sus conciencias y les resultaría el detrimento de sus intereses y sus familias”.<sup>7</sup>

<sup>7</sup>Leyes Promulgadas en Chile. Tomo I, pág. 59.

Años más tarde, por medio del Decreto Ley de 2 de febrero de 1837, que lleva las firmas del Presidente Prieto y del Ministro Portales, se ordenaría, para impedir la arbitrariedad, que las sentencias dictadas en juicios, como garantía de la rectitud de éstos, debían fundarse, señalándose expresamente las leyes aplicables en los casos correspondientes.<sup>8</sup>

La necesidad de reafirmar la dignidad nacional, que O'Higgins experimentó con vigor, y que inspiró sin duda la suscripción, el 1º de enero de 1818, en Concepción, del Acta de Independencia, se manifiesta en textos legales tales como el que crea, en 1817, el sello de la moneda nacional; en 1819 el Escudo de Armas de la Patria y, casi en la primera época, la abolición de los títulos y símbolos nobiliarios. "El Gobierno —dirá la ley— no reconoce más dignidad ni más honores que los concedidos por los Gobiernos de América". Las normas de probidad, tales como la prohibición de acumulación de sueldos, se sitúan también dentro de este orden de propósitos.

Puede destacarse, asimismo, la preocupación legislativa por el progreso de las ciencias y las artes, la liberación de los derechos aduaneros para libros y periódicos, la orden de catalogar los libros existentes en la Universidad y el expreso castigo a quienes rayaren las paredes.<sup>9</sup>

Deseando hacer un aporte de mayor entidad es necesario referirse a la obra constitucional de gobierno de O'Higgins. Tres textos de este orden se encuentran en su administración, aun cuando el primero de ellos: el Plan de Hacienda y de Administración Pública, obra de don Hipólito de Villegas, Ministro de Hacienda y del Contador Mayor don Rafael Correa de Saa, no tiene por finalidad principal organizar el Estado sino, más bien, lograr una reorganización administrativa y financiera.

Por ello que son las Cartas Fundamentales de 1818 y 1822 las que configuran más concretamente la obra de Derecho Público del Director Supremo.

Hay quienes que, como Valencia Avaria<sup>10</sup>, son de opinión que de estos dos textos sólo el segundo satisfizo realmente a

<sup>8</sup>Ver Leyes Promulgadas en Chile. Tomo I, pág. 275.

<sup>9</sup>Ver Leyes Promulgadas en Chile. Tomo I.

<sup>10</sup>Ver Valencia Avaria, Luis. "Orígenes político-sociales de las Constituciones de O'Higgins". En Revista de Derecho Público, Universidad de Chile; Nº 23.



O'Higgins; y que el primero sería la resultante del propósito de superar la presión que el Cabildo de Santiago, expresión del patriciado santiaguino, ejercía con el fin de moderar la autoridad ejecutiva. Pero es un hecho cierto la voluntad del Director Supremo de dotar al naciente Estado de una Carta Fundamental.

No pueden olvidarse, para la adecuada comprensión de este punto, las circunstancias históricas de la época: el país aún en guerra con las fuerzas españolas; el propio O'Higgins en campaña y herido y luego, como coronación, el triunfo en Maipú en medio sí de un país en extremo desorganizado. El Cabildo de Santiago, que le había designado, después de Chacabuco, Director Supremo sin otro límite que su voluntad, planteaba —ya el 17 de abril de 1818— diversas peticiones al Director Supremo en orden a convocar un Congreso, agregar dos vocales en forma de constituir una Junta Dictatorial de 3 miembros, la designación de los Ministros de Estado con acuerdo del Cabildo, la supresión del Gobernador-Intendente de Santiago (a quien en el Reglamento para el Gobierno Provisorio de 1814 había correspondido la subrogación del Director Supremo) y el nombramiento de una comisión redactora de un Reglamento Provisorio, que duraría sólo hasta la reunión del Congreso, ante el cual el Director Supremo depondría el mando.

El memorial que se le entregara y que contiene tales ideas no fue bien acogido por O'Higgins, y muchos de sus firmantes, frente a su reacción, retiraron sus firmas; aún con la fiebre que le provocaban sus heridas mal cuidadas, el Director Supremo se levantó de su lecho y les reprochó a los delegados del Cabildo su conducta "como una provocación a la anarquía"<sup>11</sup>. Apreciaba de distinto modo los hechos que los vecinos de Santiago, quienes si bien habían acudido a protegerse a su vera después de Chacabuco, volvían ahora —ya sin temores— por sus propios fueros.

Sin embargo y reconociendo la necesidad de un texto "que arregle los diversos poderes, señale los límites de cada autoridad

<sup>11</sup>Ver Valencia A., Luis. "Orígenes político-sociales de las Constituciones de O'Higgins". En Revista de Derecho Público, Universidad de Chile; Nº 23.

y establezca de un modo sólido los derechos de los ciudadanos, a pesar —decía— de haberseme entregado el gobierno supremo sin exigir de mi parte otra cosa que obrar según me dictase la prudencia”, nombraba una comisión de siete miembros para que presentara un proyecto de Constitución provisoria “que regiría hasta la realización del Congreso”.<sup>12</sup>

Manifestó, a la vez, O’Higgins franca oposición a la convocatoria de un Congreso Nacional atendida la situación de guerra que afectaba a la mitad del país. Sin duda que en esto al Director Supremo preocupaban los riesgos de la eventual anarquía que pudiera surgir.

Los miembros de la Comisión fueron don Manuel de Salas, don Francisco A. Pérez, don Joaquín Gandarillas, don José I. Cienfuegos, don José María Villarreal, don José María de Rozas y don Lorenzo José Villalón. No fue el trabajo de la Comisión apacible y sin discrepancias ni su designación impidió los ataques al Mandatario, cada vez más distante de los ideales de sus contemporáneos más numerosos e influyentes.

Elaborado el texto, en agosto de 1818, la Comisión lo entregó al Director Supremo sugiriendo se sometiera a la aprobación de las corporaciones, Cabildo, ejército, clero, y funcionarios civiles, salvo hallare el gobernante otra forma.

O’Higgins, desoyendo tal proposición, estimó del caso someter el proyecto a un plebiscito que, no obstante constituir una de las más puras y directas formas de consulta popular, fue duramente criticado por sus adversarios, que lo estimaron de corte “napoleónico”.

El plebiscito en definitiva efectuado abarcó de Copiapó a Cauquenes, límite efectivo del Chile independiente de esa época, resultando una suscripción unánime favorable. El Senado de la Carta del 18, integrado inicialmente por Cienfuegos, Fontecilla, Pérez, José M. de Rozas y Villarreal, sería en lo sucesivo el reducto del antiguo Cabildo.

Esta Constitución de 1818, en cuyo texto se consagran principios de Derecho Público, derechos y deberes del hombre social, aun cuando provisoria, rigió por 4 años, y es la primera que contiene un cuerpo de disposiciones que le dan rango de tal, pues los Reglamentos de 1811, 1812 y 1814 fueron más bien incipientes bosquejos de poca técnica. —En 1822 debió ce-

<sup>12</sup>Sesiones de los Cuerpos Legislativos. Anexos. Tomo II, págs. 7 y 8.



der paso a un segundo texto, con el cual el Director Supremo aspiró a paliar el conflicto existente entre éste y el Senado, o más bien el vecindario de Santiago, poniendo mayores límites a su propia autoridad.

Habían transcurrido casi 5 años desde Chacabuco; la independencia se había consolidado y Santiago deseaba ya ver expresadas sus ideas generales de gobierno, contrarias al autoritarismo de O'Higgins. Las circunstancias de la época terminaban por configurar un cuadro adverso.

En esas condiciones el Director Supremo convocó a una Convención, denominada preparatoria; y que más tarde llegó a ser legislativa y constituyente. Interesa señalar que, para designar los miembros de esta Convención, cada Municipalidad debía elegir por mayoría absoluta un individuo que fuera vecino u oriundo de cada partido, rudo golpe que O'Higgins daba al espíritu centralista y en especial a Santiago, que hubo de contar con un solo diputado. En algunos casos la elección se hizo a sugerencia —por medio de esquila— del Director Supremo.<sup>13</sup>

Al inaugurarse la Convención toma O'Higgins la relación con el primer Congreso —el de 1811— y presenta ante ésta su renuncia, la cual fue rechazada. Con posterioridad y estimando la Convención que tenía facultades legislativas y constituyentes, dedicó el trabajo de los meses de septiembre y octubre de 1822 exclusivamente al proyecto constitucional, destacando para ello la labor de la comisión de Legislación integrada por don Casimiro Albano, que la presidió; don José S. Montt, don Francisco Olmos, don Camilo Henríquez, don José Gregorio Argomedo, don José Tadeo Manchedo y don Santiago Echevers. También debe señalarse la participación de don Francisco Ruiz-Tagle, don Casimiro Albano y don José Gabriel Palma (quienes revisaron el proyecto conjuntamente con don José A. Rodríguez Aldea) y, además, de los integrantes del Congreso José A. Bustamante, Pedro Trujillo y José Nicolás de la Cerda.

Constituye un reiterado error señalar que la redacción de la Carta de 1822 correspondió casi exclusivamente al Ministro don José A. Rodríguez Aldea. No hay antecedentes suficientes como para así indicarlo. Este, como era usual en la época, debió revisar la parte formal de la Constitución, conjuntamente con

<sup>13</sup>Ver Sesiones de los Cuerpos Legislativos. Tomo IV, págs. 9 y sgtes.

Albano, Ruiz-Tagle y Palma, pero no intervenir mayormente en cuanto a su contenido. Así se aprecia —por lo demás— del cotejo del texto despachado por la Convención y aquél en definitiva promulgado.<sup>14</sup>

La Constitución de 1822, de mayor calidad formal que cualquier otra anterior, a través de sus 248 disposiciones, se refiere a la formación de las leyes, su sanción y promulgación, órganos de gobierno y facultades, agregando, aunque con imperfecta redacción a los límites de Chile, y señalando principios de entidad como el reconocer a la nación chilena como “la unión de todos los chilenos y que en ella reside esencialmente la soberanía”, cuyo ejercicio se delegaba conforme a la Constitución. Declara a la nación chilena como “libre e independiente de la monarquía española y de cualquiera otra potencia extranjera, señalando pertenecerá sólo a sí misma y jamás a ninguna persona o familia”, reafirmación o explicitación del concepto esbozado en el Reglamento Constitucional Provisorio de 1812<sup>15</sup>, obra del gobierno de don José Miguel Carrera V.

Los hechos que precipitaron la abdicación del Director Supremo motivaron la posterior declaración de abolición de la Constitución, en enero de 1823.

Y, como suele ocurrir, paradójicamente, los contrarios al Director Supremo, que habían reaccionado en contra del régimen establecido en la Carta de 1818 —que era el que les había regido—, una vez triunfantes, le restituyeron vigencia en todo lo que no fuera contrario al Reglamento Orgánico u Acta Unión del Pueblo de Chile, de 30 de enero de 1823, texto que, como se sabe, posibilitó el ascenso al mando de don Ramón Freire.<sup>16</sup>

Las aspiraciones de estructurar el Estado, que se encuentran en la obra legislativa y constitucional del período de go-

<sup>14</sup>Valencia A., Luis. “Anales de la República”. Tomo I, pág. 204.

<sup>15</sup>Art. 59: “Ningún decreto, providencia u orden que emane de cualquiera autoridad o tribunales de fuera del territorio de Chile, tendrá efecto alguno; i los que intentaren darles valor serán castigados como reos de Estado”.

<sup>16</sup>Ver Carrasco Delgado, Sergio. “Estudio histórico y jurídico acerca de la génesis de los distintos textos constitucionales chilenos”. En Revista de Derecho, Universidad de Concepción. Nº 165. Año 1977.

bierno de O'Higgins, permiten apreciar cómo el Derecho va siempre siendo requerido por las necesidades sociales y, entremezclado con éstas, va modelando la forma más adecuada de convivencia.

Porque a través de la experiencia se aprecia que lo verdaderamente valioso en la creación jurídica es procurar —con profundo y permanente contenido ético— verdaderas hipótesis de convivencia justa y jamás ceder a la tentación de consagrar o reiterar dogmas. Alguien ha dicho que la “historia enseña cuando los hombres queremos recibir sus advertencias”. Va ésta, la Historia —bien llamada por Cicerón “la maestra de la vida”—, junto al Derecho, en una búsqueda incesante, con prudencia pero sin temores, de instituciones jurídicas capaces de interpretar los anhelos de paz, orden y justicia de la sociedad. También la experiencia demuestra que la sola manera de garantizar tal convivencia social armónica es la observación y valoración del Derecho, que posibilita el bien de todos y supera —como siempre en la historia— la barbarie, pues “gracias a él el hombre ha conseguido hasta hoy día unir los esfuerzos individuales y poner una dura valla a las bajas pasiones, el egoísmo innato del hombre y el atropello emanado de la fuerza”<sup>17</sup> y, agregaríamos, al afán destructivo.

A través de la Historia del Derecho va jugando ese rol de tanta importancia que señalamos al iniciar estas palabras: la regulación normativa de la vida social con miras siempre al bien común. Una demostración está en la obra jurídica que hemos comentado. Sin duda el Director Supremo sintió, en la solitaria responsabilidad del que gobierna, la necesidad de dar esta estructuración normativa que facilitara la búsqueda de la felicidad y el progreso colectivo.

Porque en ese u otro caso, siempre, tendrá valor perenne la palabra del Libro de la Sabiduría “... y con tu sabiduría formaste al hombre, para que fuese señor de las creaturas que Tú hiciste; a fin de que gobernase la redondez de la tierra con equidad y justicia, y ejerciese el juicio con rectitud de corazón”.<sup>18</sup>

<sup>17</sup>A. León: Ob. cit., pág. 108.

<sup>18</sup>Antiguo Testamento. Sabiduría, 9 2-3.