

JOSÉ VICTORINO LASTARRIA: FILÓSOFO DE LA HISTORIA Y TRATADISTA DE DERECHO CON PERSPECTIVA HISTÓRICA¹

*JOSÉ VICTORINO LASTARRIA: PHILOSOPHER OF HISTORY AND LEGAL SCHOLAR
FROM A HISTORICAL PERSPECTIVE*

FELIPE WESTERMAYER HERNÁNDEZ²

RESUMEN

Este artículo explora diversos aspectos de la producción intelectual de José Victorino Lastarria, especialmente el uso que hace de la historia en sus obras histórico-jurídicas y de Derecho público, mediante el análisis de los principales libros de Derecho de su autoría. Así se llega a la conclusión que sus obras jurídicas recurren a la historia de manera ponderada y objetiva, en el marco de un método que incluía la filosofía del Derecho, las ciencias políticas y el Derecho positivo. En base a ese análisis, se concluye que el gran aporte de Lastarria es interpretar el Derecho constitucional chileno de su época acorde al liberalismo decimonónico, dándole un nuevo contenido a las normas constitucionales en ese momento vigentes.

Palabras clave: *Lastarria - Liberalismo decimonónico - interpretación jurídica - Constitución de 1833.*

ABSTRACT

This article explores various aspects of José Victorino Lastarria's intellectual output, especially the use he makes of history in his historical-legal and public law works, by analyzing the main law books he wrote. It is thus concluded that his legal works made use of history in a balanced and objective way, within the framework of a method that included the philosophy of law, political science and positive law. Based on this analysis, it is concluded that Lastarria's great contribution was to interpret the Chilean constitutional law of his time in accordance with nineteenth-century liberalism, giving a new content to the constitutional norms in force at that time.

Keywords: *Lastarria - Nineteenth-century liberalism - legal interpretation - Constitution of 1833.*

¹ Retomo en este artículo una línea de investigación iniciada hace siete años con ocasión de la invitación efectuada al autor por parte de los profesores poblanos Raúl Andrade y Humberto Morales para participar en el XVII Congreso de la Asociación de Historiadores Latinoamericanistas Europeos (AHILA), efectuado en la Universidad Libre de Berlín entre los días 9 y 13 de septiembre de 2014. El autor agradece el apoyo prestado por los profesores citados, especialmente por el primero de ellos. Del mismo modo agradece las siempre sabias observaciones del profesor Antonio Dougnac Rodríguez, el apoyo logístico prestado por el colega de la Universidad Católica de Temuco, señor Gerardo Márquez. Permítaseme una mención especial a la señora Gioconda Pulgar, que por largos años me ha facilitado materiales para llevar a cabo esta investigación.

² De la Sociedad Chilena de Historia del Derecho y Derecho Romano. Profesor de planta adjunta Facultad de Ciencias Jurídicas, Económicas y Administrativas, Universidad Católica de Temuco.

1. INTRODUCCIÓN

Las constituciones y el derecho constitucional tuvieron un desarrollo propio en América Latina, marcado por el rechazo a la idea de Monarquía –con la excepción de Brasil y por un corto lapsus, México–, la necesidad de fundar un estado nacional y una temprana republicanización de los sistemas políticos³. Las constituciones escritas aparecen en esta región del orbe casi al mismo tiempo que en Europa. La primera ola constitucional en la América hispanoparlante comenzó con la crisis de la monarquía hispana, con ocasión de la invasión napoleónica. Esa constelación dará al constitucionalismo una connotación y significado histórico propio, que lo diferenciará del europeo: la constitución escrita será sinónimo de emancipación política, Estado nacional, república y nacionalismo.

Estos textos llegan a comunidades y países con una idiosincrasia y una cultura jurídica formada, por lo que la interacción entre ideas nuevas e instituciones existentes fue inevitable. Ese choque hará que muchas de las constituciones escritas exitosas en esta parte del orbe se definan por la simbiosis entre el Derecho indiano, y el constitucionalismo⁴.

En este trabajo nos centraremos no en la recepción del constitucionalismo ni en el Derecho constitucional en sí mismo, sino en el nacimiento de la doctrina constitucional propiamente liberal decimonónica, concentrándose en el aporte de uno de los publicistas más afamados del siglo XIX en Chile: José Victorino Lastarria. Atendida la extensión de su obra, los múltiples aspectos que ésta abarcó, su carácter polémico, su compromiso político e ideológico y los múltiples papeles que jugó en la vida pública, las valoraciones de su obra tienden a ser –como se verá más abajo– dispares y controvertidos. A fin de no ser injustos con el jurista en estudio, acorde con el título de este artículo, nos centraremos solo en algunos de sus planteamientos constitucionales, vinculándolos con el método historiográfico al que adhería. En consecuencia, los juicios y opiniones aquí expresados no son extrapolables a otras temáticas abordadas por Lastarria⁵, que espero tratar en artículos posteriores. Por último, es necesario indicar que este trabajo verá algunos aspectos de su labor como constitucionalista, centrados preferentemente en dos de sus obras más importantes en materia de Derecho positivo y teoría del Derecho⁶: “Lecciones de política positiva” y “Elementos de Derecho público constitucional, teórico, positivo y político.” En menor grado, se hará una referencia a su libro “Historia Constitucional de medio siglo”.

³ Solo compárese la caída de las monarquías en gran parte de Europa a comienzos del siglo XX con la institucionalización de los regímenes presidenciales en América Latina a partir de la década de 1810. Luego véase el estado de la dogmática histórico-jurídica en América Latina en lo que concierne al cambio y transformación de los sistemas jurídicos y compáreselo con lo escrito, por ejemplo en Alemania. Un buen ejemplo de ese desarrollo dogmático es, en el caso de Latinoamérica, la sustitución de la monarquía por el presidente de la república y en Alemania la discusión acerca de si el *Reichspräsident* de la República de Weimar era un *Ersatz-Kaiser* o no.

⁴ Ese proceso no fue exclusivo de América.

⁵ Solo a modo enunciativo: su trabajo como diplomático o su opinión sobre la Patagonia.

⁶ En el siglo XIX esas obras fueron catalogadas como de ciencia política. Véase primera lección dada al comenzar su curso por el profesor Julio Bañados Espinoza, en Varas Alfonso, Paulino. “Homenaje a los profesores José Victorino Lastarria y Jorge Huneeus en los 170 años de enseñanza del derecho constitucional” en Revista de Derecho Público N° 79 (2013). Universidad de Chile p. 234.

2. VALORACIÓN DE LASTARRIA EN LA HISTORIA Y EL DERECHO PÚBLICO. ESTADO DE LA CUESTIÓN

José Victorino Lastarria (1817-1888) es una de las personalidades que marcó el devenir del Chile del siglo XIX. Su figura y aporte intelectual no son fáciles de valorar pues su producción intelectual es vasta⁷ y variopinta⁸. Como intelectual representa un quiebre con el mundo indiano. Tal situación se explica por su formación académica, ciertamente muy de avanzada para su época. Baste señalar que comenzó sus estudios escolares en el Liceo Chile, al alero del liberal español José Joaquín de Mora, a quien reconoció como su mentor intelectual⁹ y en dónde recibió una sólida formación humanista, instruyéndose en matemáticas, geografía, cosmografía, astronomía, moral, química, francés, destacando por el rápido aprendizaje y profundidad en esta última lengua¹⁰. Por lo avatares propios de una época de enorme conflictividad política, terminó su instrucción en el instituto nacional, en un momento en que esta institución imitó los cambios de malla curricular que había implementado Mora en el Liceo Chile. Ya en su etapa estudiantil se pudo apreciar una marcada vocación por la enseñanza y la divulgación del saber. Es así como incluso llegó a escribir obras de geografía¹¹. Como literato incursionó en la poesía y en la novela. Como diplomático, durante una época fue un activo americanista y luego un activo defensor de los intereses nacionales, en el marco de la guerra del pacífico. Militó gran parte de su vida en la causa liberal, fue diputado, senador, ministro de Estado, ministro de la Corte Suprema, profesor universitario y autor de obras de Derecho, principalmente en el área constitucional, sin dejar por eso de incursionar en el Derecho privado¹², redactó de proyectos de ley, siendo el más curioso

⁷ Entre libros, artículos de prensa y publicaciones de carácter periódico su obra asciende a alrededor de 270 escritos. Una recopilación completa se puede ver en ÁVILA MARTEL, Alamiro; REBOLLEDO HERNÁNDEZ, Antonia, "Bibliografía" en *Estudios sobre José Victorino Lastarria*, Santiago, Ediciones Universidad de Chile, 1988, p. 27 ss.

⁸ Aparte de las dificultades propias de valorar adecuadamente a un intelectual comprometido con la contingencia política, ser un hombre ávido de saber y en constante maduración de sus ideas, varios de los que han entrado a estudiar su vida parecen coincidir que cabe clasificarlo dentro de aquellas personas que son los peores enemigos de sí mismos. Su carácter y ego le restaron fuerza a sus argumentos, imposibilitaron en más de una ocasión el entendimiento con otros y le granjearon muchos enemigos. Ese aspecto de su persona, que de por sí dificulta su investigación fue destacado de manera muy sutil y documentada en detalle por su biógrafo post mortem Alejandro Fuenzalida. Esa obra, escrita poco después de su muerte, es la mejor biografía acerca de su persona. FUENZALIDA GRANDÓN, Alejandro. *Lastarria i su tiempo, su vida, obra e influencias en el desarrollo político e intelectual de Chile* (Santiago de Chile, Imprenta Cervantes, 1893), p. 24.

⁹ Siendo decano de la Facultad de Humanidades de la Universidad de Chile, en 1861 promovió a José Joaquín de Mora como miembro honorario correspondiente de esa facultad. *Ibidem*, p. 137.

¹⁰ *Ibidem*, p. 13

¹¹ LASTARRIA, José Victorino. "Lecciones de Jeografía moderna escritas por J. V. Lastarria para la enseñanza de la juventud americana" (1838, Santiago, Imprenta Colo-Colo). Siete ediciones posteriores. Fue la primera obra de geografía publicada en Chile para la instrucción de los escolares. Según Fuenzalida Grandón, fue plagiada años más tarde en España. FUENZALIDA GRANDÓN, Alejandro. *Cit.* (8), p. 20.

¹² Escribió el *Manual de Testamentos y las Institutas de Derecho Civil chileno*.

de ellos el “Código rural”¹³ y fue un polemista habitual en la prensa¹⁴. Por lo mismo, no es fácil una apreciación global de su obra ni tampoco es de extrañar que el juicio histórico de su persona y obra sea disímil. Para efectos de un artículo ius historiográfico –a riesgo de ser redundantes– debemos partir por el hecho de que su producción como intelectual, político y abogado fue numerosa. En lo estrictamente jurídico, desde hace mucho tiempo se le reconoce como pionero en materia de derecho constitucional. Sus contemporáneos le reconocieron el mérito de divulgar ideas de distintos autores en boga al otro lado del Atlántico. Él mismo reconoció guiarse por Ahrens, Sismondi, y Pinheiro Ferreira¹⁵. Curiosamente, otros publicistas decimonónicos vieron en otros autores su inspiración doctrinaria de Lastarria. Solo como ejemplo, Bañados apreció de sus cinco libros influencia Bentham¹⁶, Montesquieu, Benjamin y Constant¹⁷. Aunque ajeno al Derecho, uno de sus mayores detractores, Pedro Cruz, agrega a esa lista a Darwin, Littré, Stuart Mill, Renán, Comte y Courcelle Seneuil¹⁸.

Sin embargo, hasta ahora el consenso entre los ius historiadores llega solo hasta el hecho de haber fundado la enseñanza del Derecho constitucional¹⁹, sin reparar en que una cosa es enseñar y otra muy distinta es investigar y desarrollar una disciplina jurídica. En ese sentido, este trabajo apunta a que Lastarria fue más que un mero profesor de Derecho constitucional y/o ciencias políticas. Otros abogados pudieron haber leído los mismos autores y limitarse a la enseñanza general de los postulados de cada uno. Este trabajo quiere ir un poco más allá, tratando de demostrar que Lastarria fue el primer tratadista que hubo en Chile, que recoge los planteamientos filosóficos propios del liberalismo del siglo XIX.

Si la valoración de la recepción e interpretación que Lastarria hizo de todos los autores mencionados ya representa de por sí dificultades –que por razones de extensión ahora no alcanzamos a revisar– más compleja se vuelve su figura al tratarse de un intelectual comprometido con los conflictos de su época. El hecho de haber trabajado abiertamente en aras de la secularización del país y por la abolición de los mayorazgos; ser crítico del espíritu portaliano de la constitución de 1833 y haber combatido al gobierno de Manuel Montt, denunciando con su pluma el rigor y la arbitrariedad de la pena del destierro de la que fue objeto y su no siempre fácil relación con la Universidad

¹³ Lastarria lo redactó por encargo del gobierno, que seguía en ese aspecto la legislación francesa, que contaba con un código de esa índole. No obstante, Lastarria consideraba que un código de ese tipo era absolutamente innecesario en la realidad chilena. En la práctica consistía en un conjunto de leyes que facilitasen el desarrollo de actividades agrícolas y que, paralelamente, entrase a revisar que normas de Derecho privado dificultaban el adecuado desarrollo de actividades agrícolas y ganaderas. FUENZALIDA GRANDÓN, Alejandro. Cit. (8), p. 378-380.

¹⁴ Según Fuenzalida colaboró en más de cuarenta revistas chilenas y extranjeras. FUENZALIDA GRANDÓN, Alejandro. Cit. (6), p. 439 y sgtes.

¹⁵ LASTARRIA, José Victorino. *Elementos de Derecho Público Constitucional Teórico, Positivo i Político* (Gante, Imprenta de Eug. Vanderhaeghen, 1865) p. XV.

¹⁶ Otra de sus obras fue *Teoría del Derecho penal. Extracto de las obras de Bentham adoptado para la enseñanza de los alumnos del Instituto Nacional* (Santiago, Imprenta de Chile, 1847), 48 pp.

¹⁷ VARAS, Paulino, Cit. (6), p. 233.

¹⁸ Si bien estos autores no tratan temas propiamente jurídicos, sus ideas filosóficas tienen una enorme relevancia a la hora de articular planteamientos jurídicos. CRUZ, Pedro Nolasco. *Estudios críticos sobre don José Victorino Lastarria* (Santiago, Federación de obras católicas, 1917), p. 17.

¹⁹ FUENZALIDA GRANDÓN, Alejandro. Cit. (8), p. 24.

de Chile y su claustro de profesores, entre otras causas, hicieron que su figura provocase adhesiones o rechazos muy fuertes²⁰.

3. EL SURGIMIENTO DEL TRATADISTA EN EL DERECHO PATRIO

Durante el proceso emancipatorio, los juristas jugaron un rol relevante. El proceso juntista y el posterior afianzamiento de los Estados nacionales tuvo una marcada impronta jurídica, dando paso a lo que algunos juristas de avanzada han denominado la República hispana de letrados. La legitimación de las juntas se basó en la tradición, la teología y, en grado no menor, en el Derecho existente. Al momento de redactar los primeros textos constitucionales, muchos de esos juristas recurrieron a la institucionalidad vigente²¹. Los juristas de fines del siglo XVIII y del siglo XIX entendieron muy bien que sin legitimidad política y jurídica todo esfuerzo por fundar un nuevo orden sería en vano. En gran parte de los reinos de Indias hubo una adaptación del acervo jurídico vigente, el indiano, a las nuevas circunstancias políticas, sociales y económicas. El proceso de adaptación del Derecho indiano a los Estados independientes y constituciones escritas hizo de este ordenamiento jurídico, diseñado por y para la corona, un Derecho vigente para los nuevos Estados nacionales, portador de las peculiaridades y características propias del siglo XIX, aún después de la codificación y la promulgación de distintas constituciones²².

²⁰ Particularmente acerbo en su crítica a la figura de Lastarria es Pedro Cruz, quien solo le reconoce el mérito de haber sido el primero; pero nada más que eso. Sostiene que Lastarria es apreciado solo por haber iniciado los géneros de la historia y la literatura; pero la calidad de su obra es mala. Cruz reconoce en Lastarria un estilo claro y elegante que sin embargo se deslucía por su carácter engreído, arrogante y vanidoso. En lo filosófico y religioso, Cruz achaca a Lastarria su intento de configurar un Estado ateo, la libertad completa del error en materia de enseñanza y prohibición de las congregaciones religiosas. En lo político, Cruz lo moteja de ser un filósofo muy poco práctico, poco dado a dar soluciones concretas a los problemas que afectaban a la sociedad de entonces. De los escritos de Cruz se desprende una crítica al interés que Lastarria demostró por la cuestión social en algunos escritos políticos. Importante es señalar que Pedro Cruz estaba abiertamente identificado con el partido conservador y el catolicismo, rechazando todo influjo del liberalismo político, fuere a nivel partidista, filosófico o de trabajo historiográfico.

Una visión diametralmente opuesta es la expresada por Alejandro Fuenzalida Grandón, un estudio acerca de su época y su obra, en la que se recrea cómo Lastarria se desenvolvió en la sociedad chilena del siglo XIX y de qué manera este autor refleja las dificultades y cambios de su época. La obra de Fuenzalida fue la ganadora de un certamen convocado por el "Club del Progreso" sobre la vida y obra de José Victorino Lastarria. El jurado –integrado por el político liberal Benjamín Dávila Larraín y por dos figuras señeras de la intelectualidad nacional de entonces, Diego Barros Arana y Valentín Letelier– expresó que el reconocimiento de la obra de Fuenzalida fue su carácter crítico sobre la figura en estudio, lo que no habría sucedido con las otras dos obras participantes. La obra de Fuenzalida constituye un referente obligado para estudiar la figura de José Victorino Lastarria y poder adentrarse en el liberalismo chileno del siglo XIX. FUENZALIDA GRANDÓN, Alejandro. Cit. (6).

²¹ WESTERMEYER HERNÁNDEZ, Felipe. "La constitución chilena de 1818: ¿Derecho indiano del siglo XIX?" En prensa en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*.

²² Los estudios ius-historiográficos sobre este proceso de adaptación abundan y abarcan casi todo el espectro indiano. Solo a modo enunciativo véanse las actas de los congresos del Instituto Internacional de Historia del Derecho indiano. De 2002 a esta parte se observa un creciente número de estudios que se refieren a la pervivencia del Derecho indiano en los Derechos patrios de los siglos XIX y XX.

Tal proceso se da en un siglo de enormes transformaciones jurídicas, marcadas por la irrupción de los códigos y por el decreciente rol de la jurisprudencia y la costumbre. Así fue como en el siglo XIX se observa una decreciente influencia del Derecho indiano, muy importante en las primeras décadas, paulatinamente sustituida por una praxis y por normas que se correspondían con las ideas del liberalismo decimonónico. Las nuevas constituciones fueron textos que en una primera época fueron entendidos e interpretados acorde tanto a los parámetros indianos como a las nuevas ideas, mientras las primeras reformas legales fueron pensadas e implementadas por juristas conocedores tanto de doctrinas políticas tradicionales como del constitucionalismo. Por eso es necesario distinguir entre los juristas del siglo XIX: los hay responsables de la adaptación al nuevo orden jurídico y social y los hay propiamente inspirados en las doctrinas e ideas del siglo XIX. En ese sentido, la historiografía jurídica ofrece para el primer grupo una pléyade de nombres que campearon por sus conocimientos jurídicos, habilidades profesionales, realismo y sentido práctico, sin los que el proceso emancipatorio no había llegado a buen puerto. Son dignos de mencionar, para el caso del Perú, José Baquijano y Carrillo, Vicente Morales Duarez, Blas Ostolaza, Francisco Javier de Luna Pizarro, José Faustino Sánchez Carrión y Toribio Rodríguez de Mendoza. Para el caso chileno, Juan Egaña Risco, Agustín Vial Santelices, Juan de Dios Vial del Río, Bernardo de Vera y Pintado y Joaquín Fernández de Leiva. Para Argentina; Mariano Moreno, Manuel Belgrano, el Deán Gregorio Funes y Juan José Pazo.

Fueron ellos la cara visible de cómo los letrados indianos dieron dar al proceso emancipatorio un sentido de continuidad jurídica, que dio algún grado de estabilidad a sociedades en proceso de transformación. Tal situación no abarcó solamente aspectos legislativos, jurisdiccionales y constitucionales, sino también los estudios universitarios y la elaboración de los primeros libros sobre Derecho patrio. Es en este punto donde es necesario introducir una segunda distinción. Así como cambiaron las concepciones jurídicas hubo una sustitución de la doctrina indiana, sea ésta dieciochesca o anterior, por una doctrina decimonónica receptora de ideas oriundas preferentemente de otras partes y con juristas de otras características. Así se distingue entre la doctrina de los primeros lustros del período patrio, más cercana al Derecho indiano y la tradición, y la doctrina liberal, propiamente decimonónica²³. En consecuencia, al hablar de doctrina jurídica es necesario tener presente que el trabajo doctrinario atravesó todo el siglo XIX en la América hispanoparlante; pero sus características cambiaron. En las primeras décadas del siglo XIX se continuó con el derrotero establecido a fines del

²³ Formulamos esta distinción pues a lo largo de todo el siglo XIX se habló acerca de liberalismo. La constitución de Cádiz es denominada liberal; pero para un sector relevante de la doctrina es una carta fundamental acorde con las ideas que se imponen en el congreso de Viena. Podemos hablar también del liberalismo del período que va entre 1823 y 1828, que se caracteriza por reformas en la relación Iglesia- Estado; pero que no pasaron de ser la implementación de reformas propuestas en el último tercio del siglo XVIII. Por ese motivo, si bien hay objetivos que atraviesan toda la centuria, como la uniformización del Derecho y la progresiva implementación de la igualdad, hay una serie de otros aspectos, sobre todo referidos a la fundamentación de las reformas, en lo que a lo largo del siglo se puede apreciar un cambio. Muy palmario resulta en materia de regulación de las relaciones Iglesia-Estado. Desde políticas legislativas cuya justificación era contar con una Iglesia completamente dedicada a temas pastorales, espirituales e intelectuales, sin discutir su rol en lo público, se pasó a una concepción según la que la religión debía permanecer en la esfera íntima y personal de cada individuo, retirándose la Iglesia de la discusión pública.

período monárquico, más bien pragmático y ajeno a la elaboración de grandes sistemas teóricos, y si bien desde un comienzo los círculos ilustrados conocían la obra de publicistas franceses, ingleses y norteamericanos; algo muy distinto es estudiar e interpretar el ordenamiento jurídico y constitucional según los planteamientos del constitucionalismo dieciochesco y decimonónico.

En el caso chileno, este cambio se verificó a partir de la década de 1850. Desde ese momento se produjo un giro ideológico en la doctrina de Derecho público, interpretando y criticando el ordenamiento jurídico acorde a los planteamientos del liberalismo decimonónico, de inspiración preferentemente francesa, y de manera subsidiaria, inglesa y norteamericana. Cambiando la fuente doctrinaria de inspiración, cambió también la valoración del sistema jurídico y la relación con la tradición²⁴.

En concordancia con esta distinción, para poder hablar propiamente de doctrina constitucional decimonónica en Chile, en el actual sentido de la palabra, es importante escudriñar en las obras de Derecho patrio y en los autores que hicieron comentarios y críticas a partir de la década de 1840. Serán ellos los primeros que actuaran motivados por la idea de construir un nuevo paradigma jurídico²⁵, inspirado en el liberalismo decimonónico, tendiente a construir un ordenamiento jurídico y político fundamentado en la libertad y en la igualdad, de carácter legalista; en la distribución del poder estatal entre diversos órganos; en la ausencia de organismos estatales que concentrasen muchas atribuciones; en un Derecho privado cuyo eje fuese la libre circulación de la riqueza, derogando las instituciones que dificultaban el tráfico jurídico; en el debilitamiento de la comunidad local como instancia creadora de Derecho y actor político; en un congreso fuerte y deliberante; en la renuncia a la idea de una monarquía formal y en un ordenamiento jurídico que desconociera estatutos especiales. El correlato político de ese nuevo paradigma jurídico, inherente al último, consistía en legitimar el proceso de emancipación política, en los hechos ya consolidados. Para ese propósito se recurrió al liberalismo y el nacionalismo.

Empero, el cambio de paradigma no era en sí mismo suficiente. Había que transmitir ese cambio en las aulas. Fue ahí donde realmente se produjo un cambio de mentalidad jurídica. Los autores de fines del siglo XIX reconocieron ese mérito a Ramón Briseño, Manuel Carrasco Albano, Ambrosio Montt, Courcelle Seneuil y Santiago Prado²⁶, en el Derecho público y en la historia constitucional. Los primeros atisbos de esta discusión se aprecian a fines la década de 1840, con la obra de Ramon Briseño²⁷ y,

²⁴ WESTERMEYER HERNÁNDEZ, Felipe. “Entre la historia del Derecho y la tradición constitucional” en *REHJ* N° 41 (2019, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso), p. 467-501.

²⁵ Con esta afirmación no pretendemos desconocer la existencia de esfuerzos anteriores. A lo que apuntamos es a la construcción de un nuevo ideario. Desde 1810 hubo una serie de discusiones que apuntaron a los objetivos que acá se mencionan; pero tales debates estuvieron marcados por convivencia entre distintas formas de concebir la reforma de nuestro ordenamiento jurídico. V.Gr. durante el gobierno de O’Higgins se discutió la posibilidad de copiar los cinco códigos franceses, mientras otros como Juan Egaña proponían enfocarse en reformas a la judicatura. A partir de la década de 1850 eran muy pocos los que defendían la herencia indiana.

²⁶ VARAS, Paulino, Cit. (n. 4), p. 234.

²⁷ BRISEÑO, Ramón. “*Memoria histórico-crítica del Derecho Público desde 1840 hasta nuestros días. Obra presentada a la Universidad de Chile en la sesión solemne de 14 de octubre de 1849, con la que celebró el sexto aniversario de su instalación*” (Santiago, Imprenta de Julio Belin y compañía, 1849).

nueve años después con la publicación del libro de Manuel Carrasco Albano²⁸. Ambos autores son merecedores del honor de iniciar el trabajo doctrinario del primer Derecho público de corte nacional. Ambos formulan críticas a la constitución de 1833 y a las anteriores, mostrando un lenguaje neutro y omitiendo juicios de valor que denotan una tendencia ideológica clara²⁹. El primero hizo un aporte sustantivo al hacer un análisis del origen y trasfondo de cada una de las constituciones, observando en todo momento un alto grado de neutralidad política³⁰. El segundo hizo un trabajo interpretativo de cada artículo de la constitución de 1833, haciendo algunas reflexiones acerca de la relación de la constitución con el orden político y social existente. Podría decirse que ambos son autores de transición entre ambas formas de entender el rol de la doctrina. En términos temporales están más cerca de la doctrina liberal propiamente decimonónica; pero eso no es tan nítido en términos ideológicos. Briseño y Carrasco no buscaban explícitamente una ruptura con la herencia hispana, o si lo pretendían, no lo dejan ver en sus obras. Briseño y Carrasco llenaron un vacío existente en el Derecho patrio: justificar y criticar la carta fundamental de 1833. Ambos manifestaron apego al Derecho vigente. Sus obras no tuvieron gran relación con la filosofía del derecho o la ciencia política.

En ese sentido, el autor que representa este cambio de orientación y paradigma es aquel a quien está dedicado parte importante de este artículo: José Victorino Lastarria. A fines del siglo XIX ya se reconoció el aporte doctrinario de su obra, el mérito de haber introducido la ciencia política y su opción por divulgar los grandes principios filosóficos en lugar de detenerse en el articulado de la constitución y la nueva legislación³¹. Sus contemporáneos rescatan que sus obras desarrollaban la teoría, se dirigían al fundamento mismo de las instituciones, buscaban desentrañar el origen mismo de ciertas prácticas, la *ratio legis* de la norma, criticaban la coherencia que debía existir entre el principio que servía de fundamento y la redacción de la misma³². Esa misma enseñanza basada en principios generales, entendidos como una verdad de carácter científico, daba a los alumnos mayores herramientas de crítica social e institucional, otorgando una indiscutida función política al Derecho público. Ese abierto deseo de sustituir la mentalidad indiana por otra acorde a los planteamientos del iusnaturalismo racionalista fue inclusive catalogado como un “cambio en la situación social reinante”³³.

4. JOSÉ VICTORINO LASTARRIA, FILÓSOFO DE LA HISTORIA Y JURISTA PREOCUPADO DE EXPLICAR LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS EN BASE A LA HISTORIA

Como se verá en este acápite, el rol que ocupa la historia en la obra de Lastarria es complejo, más aún si se lo juzga desde una perspectiva jurídica. Tales complejidades se

²⁸ CARRASCO, Manuel. Comentarios a la constitución de 1833 (Valparaíso, Imprenta y Librería El Mercurio, 1858).

²⁹ Por ende, consideramos que ambos autores son muy difíciles de encasillar en la dicotomía conservador/ liberal.

³⁰ Briseño dirigía el curso de filosofía en la facultad de leyes. Desde esa calidad trató con Lastarria los cambios a la malla curricular propuestos por Lastarria, que entre otros, implicaban enseñar Derecho Natural durante el primer año de estudios. Briseño acogió la propuesta.

³¹ VARAS, Paulino. Cit. (n. 6), p. 234.

³² FUENZALIDA GRANDÓN, Alejandro. Cit. (8), p. 25-26.

³³ VARAS, Paulino. Cit. (n. 6), p. 234.

refieren primeramente a la necesidad de distinguir entre obras propiamente históricas y obras propiamente jurídicas, en particular de Derecho público. En segundo lugar, a la etapa de la vida en que las escribe. Durante sus primeros años de labor intelectual la historia es una prioridad, que prontamente será desplazada por otros intereses.

En cuanto a las obras propiamente historiográficas, no está de más recordar que se enfocaron principalmente en historia política y constitucional y que han sido siempre muy controvertidas y criticadas³⁴. Pero es necesario distinguir entre aquellas críticas referentes al estilo literario y a la mayor o menor parcialidad de los juicios históricos y aquellas relacionadas con el método empleado. Las primeras son propias del género historiográfico y, en estricto rigor, no representan mayor novedad. En cambio, si hubo un episodio que marcó de manera negativa su figura, le quitó autoridad y ha marcado por un largo tiempo las discusiones historiográficas en Chile fue la polémica que, principalmente Jacinto Chacón, sostuvo por los medios con Andrés Bello sobre la metodología empleada por Lastarria. Ese debate se vio posteriormente amplificado por las distintas orientaciones intelectuales de Bello y Lastarria; pero el incidente concreto fue bastante baladí. Dicha polémica versó sobre la pertinencia y oportunidad de los métodos *ad narrandum* y *ad probandum* para explicar e interpretar hechos históricos. Los primeros defendían el método narrativo, mientras Bello hacía lo propio con el *ad probandum*. Si bien esa discusión estaba en boga en otras partes, la peculiaridad del caso chileno, recogida por Bello, radicaba en que Lastarria y Chacón defendían el uso de una metodología que suponía estudios historiográficos de mayor volumen y calidad que los que había en ese momento, con los consiguientes riesgos que ello implicaba para

³⁴ Pedro Cruz califica su obra “Juicio histórico a don Diego Portales” como escrito carente de habilidad, escrito con muy mal gusto, parcial, vulgar e incluso grosero. CRUZ, Pedro. *Op. cit.* (8), p. 25-26. Evidentemente esa crítica, más allá de las distintas y entendibles apreciaciones estéticas, esconde un juicio muy parcial. Lastarria escribió ese libro en el marco de una polémica, con el ánimo de rebatir las opiniones vertidas por Antonio Varas en un discurso acerca de Portales frente al palacio de La Moneda. El mismo Lastarria reconoció que su motivo para escribir esa obra era muy simple: los pelucones constituían un grupo político más y como tales no podían arrogarse la representación de todo un país a la hora de hablar de una determinada figura política. Lastarria jamás desconoció que Portales era una figura política de peso, que supo implementar las ideas de un grupo político en un momento histórico determinado con denuedo y coraje. Lo que cuestiona es el carácter de figura nacional y su labor en la “regeneración social i política”, recordando las persecuciones de las que fueron víctimas los pipiols, su asidua crítica más a las personas que a las instituciones y que Portales no tenía mayor aprecio ni respeto por las libertades y la democracia, sino que gobernó haciendo uso y abuso de la fuerza. Lastarria también reivindica la actitud institucional de los pipiols, que trataron hasta último minuto de evitar la guerra civil y mantener el imperio del Derecho y la constitución vigente. En su actuar como empresario, Lastarria reprocha a Portales el hecho que ya como detentador del estanco del tabaco se hubiese servido de espías y delatores para saber dónde se estaban cometiendo delitos de contrabando. Tales apreciaciones no significaron que Lastarria desconociese algunas virtudes de la figura comentada, como por ejemplo el notable hecho de no haberse beneficiado en lo más mínimo de su propio gobierno y de haber renunciado al gobierno apenas éste consolidó su poder, su disposición a asumir responsabilidades y cargos que demandaban mucho tiempo y esfuerzo; su escasa ambición por el poder y su nulo interés por perpetuarse en un cargo. Lastarria da también una muestra de justicia y ponderación al dedicar largas páginas a recopilar la crónica y la visión que tuvo Portales a la hora de organizar la guerra contra la Confederación Perú-Boliviana, su decisión, carácter y atrevimiento “de que no hay ejemplo entre los políticos mediocres que han regido la República después de los fundadores de la independencia”. A mayor abundamiento, LASTARRIA, José Victorino. “Don Diego Portales: juicio histórico” (Santiago de Chile, Editorial Del pacífico, 1973), 172 pp.

el quehacer académico. Mientras Lastarria y Chacón hicieron gala de una precipitación propia de jóvenes intelectuales, Bello mostró madurez, parsimonia y rigor científico³⁵. Este último reconoció que ambos métodos tenían ventajas y eran aplicables según el juicio del historiador; pero en el caso de Chile, aplicar el método *ad probandum* parecía un despropósito cuando “*la historia de un país no existe, sino documentos incompletos, esparcidos, en tradiciones vagas, que es preciso compulsar y juzgar, el método narrativo es obligado*”. Bello agregó que el método *ad probandum* defendido por Chacón “*subordina los hechos a la filosofía, que no se tocan ni se explayan, sino en cuanto convienen para manifestar el encadenamiento de causas y efectos, su espíritu y tendencias.*” Andrés Bello terminó su defensa del método *ad narrandum* indicando que “*la nación chilena no es la humanidad en abstracto; es la humanidad bajo ciertas formas especiales, tan especiales como los montes, valles y ríos de Chile; como sus plantas y animales; como las razas de sus habitantes, como las circunstancias morales y políticas en que nuestra sociedad ha nacido y se desarrolla...*”. En fin, lo que originó este debate fue la pertinencia del método, atendido el desarrollo de los estudios historiográficos en ese momento. Obviamente, dado el compromiso, la militancia y el carácter de Chacón y Lastarria³⁶, tal debate levantó una serie de sospechas y suspicacias, que se vieron acrecentadas por las opuestas personalidades de los involucrados³⁷.

El posterior desarrollo de la historiografía decimonónica, el riguroso trabajo de fuentes que hicieron los historiadores liberales del XIX y todo lo que se ha escrito acerca del período de la independencia han dado la razón a Bello. Lamentablemente, de este entuerto proviene la peyorativa connotación que en Chile tiene la expresión “filósofo de la historia”³⁸.

El negativo significado que tomó esa expresión en algunos sectores de la historiografía nacional³⁹ está en armonía con el uso que Lastarria le daba a la historia en sí misma: fundamento para justificar las reformas que él consideraba necesarias, atribuyéndole de forma explícita un rol pedagógico a la historia⁴⁰. En todas esas obras propiamente históricas, fiel a su carácter de “filósofo de la historia”, omite aquellos episodios que no coadyuvan a su causa, reconociendo incluso que no citaba ni se inspiraba en autores hispanoparlantes, por estar éstos formados en una filosofía que él

³⁵ Según Fuenzalida, Chacón miraba con abierto desdén el esclarecimiento de los hechos. Para él lo único importante era la especulación filosófica. Fuenzalida pone en el tapete que mientras Bello sí entendía a cabalidad qué significaba el método *ad narrandum*, Chacón usaba el término “Filosofía de la Historia” como él quería, de manera completamente ajena a cómo había sido formulado por las ciencias históricas. FUENZALIDA GRANDÓN, Alejandro. Cit. (8), p. 106.

³⁶ Lastarria tomó estas críticas como una muestra del carácter anquilosado de la universidad, de su apego a la tradición y de su imposibilidad de innovar. FUENZALIDA GRANDÓN, Alejandro. *Op. cit.* (8), p. 107.

³⁷ Fuenzalida los describe como personas de cualidades antitéticas: “Bello en el lenguaje, la erudición, la crítica literaria, en la filosofía jurídica i científica; Lastarria en la política, en la prensa, en la tribuna, en la ciencia social”. FUENZALIDA GRANDÓN, Alejandro. Cit. (6), p. 55.

³⁸ BELLO, Andrés. “Modo de estudiar la historia” en *El Araucano* N° 913. Santiago de Chile 1848.

³⁹ Célebre fue un intercambio de opiniones entre el profesor Sergio Martínez Baeza con otro historiador y ensayista de provocativa pluma en un foro organizado en la Universidad Diego Portales acerca de figuras históricas de la república conservadora, el profesor Martínez Baeza retrucó al otro expositor que los juicios que emitía, carentes de pruebas fehacientes o de crónicas acerca de los hechos lo transformaban en un filósofo de la historia. Episodio relatado al que escribe por Miguel Orellana Benado.

⁴⁰ LASTARRIA, José Victorino. *Elementos de Derecho Público Constitucional Teórico, Positivo i Político* (Gante, Imprenta de Eug. Vanderhaeghen, 1865), p. XI

rechaza⁴¹, y cuyo estudio alejaría a los estudiantes del sistema republicano⁴². Las obras españolas eran sinónimo de absolutismo.

Por lo mismo, optó por buscar su inspiración intelectual en otras lenguas, en lo que sin lugar a dudas le sirvieron sus conocimientos del francés. Lastarria reconoció seguir los planteamientos de Ahrens, Sismondi, Bentham y Pinheiro Ferreira⁴³, de quienes recoge el sistema de estudio e investigación que explica en sus obras de Derecho público⁴⁴. Ese giro doctrinario se tradujo en la sustitución de conceptos como bien común o utilidad general por los de libertad y progreso⁴⁵ y por el reemplazo de la historia del Derecho por el argumento histórico. Enfocado en la superación del Derecho indiano, de la mentalidad hispana, de la herencia cultural católica y de prácticas políticas autoritarias, sus obras de Derecho público reconocen la importancia de estudiar filosofía del derecho y ciencias políticas. Pero no se quedan en el reconocimiento, sino que formulan un verdadero sistema de pensamiento, investigación y enseñanza para la consecución de esos fines. La filosofía jurídica enseñaría las verdades absolutas sobre el mundo⁴⁶, aplicables a todos los problemas que se presenten en la vida social⁴⁷, mientras las ciencias políticas y la sociología⁴⁸, denominadas Derecho público político, *“es la ciencia que combina los principios generales con los hechos sociales, dándoles aplicación a medida que las nuevas tendencias de la sociedad indican su necesidad”*⁴⁹.

En la interacción de estas dos disciplinas entraba la historia constitucional, que llamaba *“historia del derecho”*. Lastarria le concedía un papel menor, pues postulaba que su planteamiento filosófico y político no se basaba en la tradición, sino en la razón⁵⁰. En consecuencia, la historia del derecho jugaba un rol auxiliar del Derecho público político, ilustrando acerca de la evolución, características y costumbres de un pueblo, informando de manera subsecuente cómo se desarrollaban en él las instituciones jurídicas, cuál era su nivel cultural y qué relaciones tenía con otros pueblos, señalando las reformas para las que estaba preparado en consideración a su desarrollo histórico y cultural⁵¹. Es decir, Lastarria nunca contempló a la historia constitucional como una disciplina autónoma, sino subordinada a los lineamientos y necesidades de la filosofía del derecho y las ciencias políticas. Más que hablar de historia del derecho en el sentido actual, lo que había en el sistema propuesto por Lastarria en sus obras de Derecho público era una consideración al argumento histórico.

Tales diferencias nos fuerzan a introducir una nueva distinción. Lo que Lastarria definía como historia del Derecho no se corresponde con lo que actualmente las

⁴¹ Lastarria era iusnaturalista racionalista, inspirado en materia de teoría general del Derecho por Ahrens.

⁴² LASTARRIA, José Victorino. Cit. (40), p. XI.

⁴³ Ibid., p. XV.

⁴⁴ FUENZALIDA GRANDÓN, Alejandro. Cit. (8), p. 28-29.

⁴⁵ LASTARRIA, José Victorino. Cit. (40), p. 28.

⁴⁶ Ibid., p. XIII.

⁴⁷ Ibid., p. XVI.

⁴⁸ FUENZALIDA GRANDÓN, Alejandro. Cit. (8), p. 28.

⁴⁹ LASTARRIA, José Victorino. Cit. (40), p. 8.

⁵⁰ Ibid., p. XVI.

⁵¹ Ibid., p. 8-9. Es esa concepción del Derecho público la que lo llevó a tomar distancia de las ideas de Bentham, pues entendió que la norma escrita se desenvuelve en un determinado contexto cultural. Las normas no rigen en abstracto sino en un ambiente cultural propio y definido.

ciencias jurídicas entienden por tal, sino que es una definición de lo que hoy en argumentación jurídica se conoce como argumento histórico. Por otro lado, también desde la perspectiva actual, las obras de Lastarria que podrían denominarse “histórico-jurídicas” son más bien dos de sus obras de carácter histórico, o mejor dicho, de historia política: “Historia constitucional de medio siglo” e “Investigaciones sobre la influencia social de la conquista i del sistema colonial de los españoles en Chile”, largamente criticadas desde los planteamientos de la actual historiografía jurídica⁵².

En resumidas cuentas, observando los presupuestos epistemológicos de Lastarria, se puede entender mejor por qué prestó poca atención a la historia jurídica, situándola en una posición subordinada y funcional a la filosofía jurídica y las ciencias políticas. Por ese motivo, sus estudios de historia constitucional carecen de una visión holística y, en algunos aspectos, también de una visión de largo plazo⁵³. Pero sin perjuicio de ello y de su intención de desentrañar ciertos principios inmutables que no tenían asidero en la tradición, debido a su concepción de la política como actividad reformadora de la sociedad por antonomasia; su interés por construir una cultura nacional y al carácter que le daba al argumento histórico, se puede entender por qué –a pesar de un balance histórico-jurídico más bien negativo– algunas de sus interpretaciones son plausibles e invitan a la reflexión v.gr. el fracaso del federalismo en América, los fundamentos del constitucionalismo clásico, o la errada comprensión de las propuestas de Bolívar. Si bien Lastarria no fue un historiador del derecho, el uso que hizo del argumento histórico para explicar el desenvolvimiento jurídico e institucional de su tiempo fue hábil, documentado y serio.

Para cerrar este acápite, es necesario agregar dos observaciones más: en primer lugar, la transcripción del sistema de ideas, para interpretar y explicar el Derecho público de inspiración iusracionalista, junto con el reconocimiento de la necesidad del cultivo de las ciencias políticas, no siempre se condijo con lo que fueron sus estudios e investigaciones, ni con lo que fue su actuar de hombre público. Como bien señala Fuenzalida, Lastarria a menudo padecía del error de querer trasplantar ideas e instituciones forjadas en otra cultura jurídica y política, sin entender que el Derecho constitucional da un gran espacio para darle un significado propio a las prácticas y usos es mayor que el existente en Derecho civil o penal⁵⁴. En ese sentido, si bien consideraba

⁵² Una de las mejores críticas a su obra, de gran objetividad, es la de Eugenio Orrego Vicuña, al analizar el juicio de Lastarria sobre la constitución de 1822. En ese punto, Orrego da cuenta de su escasa visión holística y su ostensible superficialidad, quien fundamentó su negativo juicio sobre esa por la regulación de la figura del regente. Claro está que la regencia no es propia de una república ni de un Estado organizado en forma distinta a una monarquía; pero Orrego pone de relieve que esa constitución es muchísimo más que una regencia. Orrego Vicuña destaca que esa constitución es una copia de la constitución de Cádiz, el mayor esfuerzo liberal realizado hasta ese momento en el mundo hispanoparlante. ORREGO VICUÑA, Eugenio. “El espíritu constitucional de la administración de O’Higgins” (Santiago, Imprenta Cervantes, 1924), p. 175 y sgtes. Una visión más actual en Westermeyer Hernández, Felipe “la Historia del Derecho en la obra del jurista y político liberal chileno José Victorino Lastarria” en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* N° 37, Valparaíso. Octubre de 2015, p. 295-321.

⁵³ WESTERMAYER, Felipe. Cit. (52), p. 319-320.

⁵⁴ FUENZALIDA GRANDÓN, Alejandro. Cit. (8), p. 97.

que las ciencias políticas eran muy importantes, nunca abjuró de la idea de principios sempiternos aplicables a toda la humanidad propia del iusnaturalismo⁵⁵.

Para cerrar este apartado, no se puede olvidar que gran parte de su producción histórica buscó entroncar el liberalismo de su generación con el pipiolaje derrotado en Lircay. No estuvo solo en ese esfuerzo⁵⁶, en el que tuvo éxito.

Su objetivo no fue la historia sino un afianzamiento de un orden jurídico liberal. Su principal aporte al desarrollo jurídico en Chile se relaciona con discusiones legislativas de su época como la libertad de culto; separación de Iglesia y Estado; libertad de enseñanza; educación y bellas artes; financiamiento del quehacer científico; estatuto de los profesores universitarios; orden internacional; autodeterminación de los pueblos; bien común; meritocracia; libertades económicas; definición de soberanía, entre otras.

5. MÁS ALLÁ DEL PROFESOR: ¿CUÁL ES EL APORTE DE LASTARRIA AL DERECHO CONSTITUCIONAL?

Hay consenso en que Lastarria representa las tendencias políticas y jurídicas del siglo XIX, en cuanto ideólogo del liberalismo decimonónico chileno, tanto por el volumen de su producción intelectual como por el eco que encontró⁵⁷. A diferencia de Briseño y Carrasco Albano, José Victorino Lastarria no se quedó en la historia o en la interpretación del texto de la carta fundamental. Como ya se mencionó, sus obras de historia constitucional, datadas en 1844⁵⁸ y 1853⁵⁹, tienen el mérito político y jurídico de retomar las críticas efectuadas por el pipiolaje⁶⁰ en la década de 1820, en el marco

⁵⁵ No se puede descartar tampoco que ese descuido se pudiese explicar en que el gobierno observó en las ciencias políticas una “escuela de revolucionarios,” pues a fines del gobierno de Manuel Bulnes, en abril de 1851, los profesores de “Legislación i Derecho de Jentes” José Victorino Lastarria y Juan Bello, junto con el profesor de Economía Política Manuel Recabarren, fueron exonerados de la universidad y destituidos de sus cátedras. Los tres enseñaban ciencias políticas. FUENZALIDA GRANDÓN, Alejandro. Cit. (8), p. 160-161.

⁵⁶ ERRÁZURIZ ZANARTU, Federico. *Chile bajo el imperio de la constitución de 1828* (Santiago de Chile, Imprenta Chilena, 1861), 344 pp.

⁵⁷ Baste ver que un conocido liceo de Providencia, una comuna del gran Santiago, un volcán en el norte grande y una cuesta en la Región de la Araucanía llevan su nombre. Aparte de ello, es considerado uno de los intelectuales más fecundos del siglo XIX chileno, en materia de literatura, historia y filosofía. Su rol como político fue importante, aunque es necesario analizarlo por áreas. En lo estrictamente jurídico su rol y su legado son valiosos. En otras materias como la política territorial de Chile, es objeto de muchos reparos.

⁵⁸ LASTARRIA, José Victorino, *Investigaciones sobre la Influencia social de la conquista y el sistema colonial de los españoles en Chile* (Santiago, Imprenta El siglo, 1844), 419 pp.

⁵⁹ LASTARRIA, José Victorino, *Historia constitucional de medio siglo: revista de los progresos del sistema representativo en Europa y América durante los primeros cincuenta años del siglo XIX*. 2ª Ed. (Gante, Imprenta de Eug. Vanderhaeghen, 1866), 419 p.

⁶⁰ Si bien se pueden trazar líneas de continuidad entre el pipiolaje y el liberalismo, no parece tan claro que sean el mismo grupo político. Entre los pipiolos y los fundadores del partido liberal había una diferencia generacional y de ideas, pues mientras los primeros representaban un liberalismo de fines del siglo XVIII y principios del siglo XIX, el partido liberal y sus fundadores estaban reunidos en torno a un programa basado en las ideas del liberalismo francés, anticlerical y centrado en la superación de la cultura hispana. Aparte de ello, los pipiolos, producto de su misma historia política, estaban atravesados por rencillas internas y una cultura caudillesca.

de las discusiones sobre una nueva institucionalidad⁶¹. Aunque compartía el juicio de Briseño⁶², una cosa es aceptar que la constitución de 1833 fue lo mejor que se pudo conseguir en esas circunstancias históricas y otra muy distinta es renunciar a la idea de modificarla o sustituirla. El autor en comento no estaba conforme ni con la constitución de 1833 ni con el sistema político nacido a su alero, por lo que desarrolló su concepto de constitución y de constitucionalismo recurriendo insistentemente al Derecho comparado, la historia y la filosofía. En ella entronca el constitucionalismo con los principios y valores de los movimientos liberales y nacionalistas de Europa y América.

Después de las obras de carácter histórico constitucional, Lastarria entró derechamente a desarrollar las instituciones constitucionales desde una perspectiva filosófica y jurídica, siendo tal vez la obra más relevante para construir el paradigma arriba descrito "*Lecciones de Política Positiva*"⁶³. Lastarria sienta en ese libro las bases de cómo, en su opinión, debe entenderse un Derecho constitucional que se corresponda con los principios e ideas en boga en la segunda mitad del siglo XIX. Es un libro con un importante contenido doctrinario, que toma posición frente a los planteamientos de filósofos ilustrados como Rousseau y crítica los distintos modelos que había desarrollado el Derecho constitucional en Europa y Estados Unidos. Esta obra muestra a un Lastarria maduro y reflexivo, cuidadoso al momento de emitir sus opiniones y más prolijo al momento de citar a otros autores. Con un fuerte componente filosófico, este libro recepciona parte de las ideas de Comte y formula una idea propia sobre la relación entre Derecho y libertad. Su carácter es propositivo y orientado a las discusiones de ese momento. Es así como intenta fundamentar el Estado laico, precisar qué se debe entender por libertad de enseñanza y sentar las bases del federalismo. *Lecciones de Política Positiva* es entre los libros de Lastarria acá citados, probablemente, el mejor logrado. Combina los principios e ideas matrices de la doctrina constitucional y la filosofía jurídica en boga en el siglo XIX con el Derecho positivo y del Derecho constitucional.

Para los fines expuestos arriba era necesario reformar el ordenamiento jurídico en su conjunto, deslegitimando la constitución de 1833 o el espíritu portaliano. La historia, la filosofía y sus lecciones de Derecho apuntaron a ese fin con el argumento que la herencia indiana en ningún caso era heredera de la tradición de la España del medioevo y que el derecho indiano tampoco representaba los apreciados valores de la tolerancia religiosa, la libertad y la igualdad. "*En las repúblicas aún predominan en la vida social las ideas teológicas y metafísicas de la civilización de la edad media, y en Chile, más que en ninguna otra parte, han logrado ellas reconstituirse en un cuerpo completo de instituciones...*"⁶⁴ Lastarria aterrizó en Chile la leyenda negra antiespañola, con un trabajo netamente ideológico. En palabras de Luis Oyarzún, "*con Lastarria aparece por primera vez nítidamente formulada la idea de que la república requería*

⁶¹ Dichas críticas apuntaban a que la primera institucionalidad del Derecho patrio había modificado los nombres de las magistraturas; pero las atribuciones seguían siendo las mismas que en la época indiana. Véase presentación de la asamblea constituida de facto en Coquimbo. Letelier, Valentín (Compilador) Sesiones de los cuerpos legislativos de la República de Chile. 1811-1848 (Santiago, Imprenta Cervantes, 1887), Tomo XII, p. 30 y sgtes.

⁶² FUENZALIDA GRANDÓN, Alejandro. Cit. (8), p. 32-33.

⁶³ LASTARRIA, José Victorino. *Lecciones de Política Positiva profesadas en la Academia de Bellas Letras* (Santiago. Imprenta de El Ferrocarril, 1874) pp. 552.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 72.

*imperiosamente para su plena realización el empleo de una doctrina sobre el hombre y la sociedad que pudiera servir de guía a la política de las nuevas generaciones*⁶⁵.

No obstante, se podría objetar que tal inquietud y el trabajo académico y político recién indicado no fue obra exclusiva de Lastarria, habiendo sido él solo uno entre varios que efectuaron un trabajo académico y político similar. Tal reparo es atendible. El liberalismo decimonónico contó con notables políticos, historiadores y abogados: los hermanos Miguel Luis y Víctor Gregorio Amunátegui Aldunate, Ambrosio Montt Luco, Federico Errázuriz Echaurren, Isidoro Errázuriz Errázuriz, Claudio Gay, Benjamín Vicuña Mackenna, Diego Barros Arana y el argentino Juan Bautista Alberdi. Varios de ellos, aparte de publicar trabajos de carácter jurídico o histórico, detentaron magistraturas, inclusive la presidencia de la república. Por ende, las objeciones recién formuladas son atendibles. Pero la respuesta es clara: Lastarria cultivó varios géneros; pero lo que los distinguió no fue tanto su carácter multifacético sino su marcada orientación política, su aporte desde la doctrina y la formulación de nuevas interpretaciones jurídicas. Su aporte doctrinario, más allá de las muchas críticas que merezca, es el único que abarca casi todo el Derecho constitucional y el primero en incluir las ciencias políticas y las nuevas corrientes filosóficas. Fue el primero en conjugar todos esos aspectos con algún grado de coherencia.

Además de lo anterior, no puede desconocerse que Lastarria, como docente, fue profesor de más de uno de los recién mencionados. Como profesor del Colegio Santiago, le hizo clases a Isidoro Errázuriz, Benjamín Vicuña Mackenna y Manuel Carrasco Albano, entre otros⁶⁶.

Pero dable es preguntarse si la incorporación de otras disciplinas basta para poder diferenciar su obra de otras publicadas en la misma época, o de si sus nuevas interpretaciones permiten por sí solas emitir un juicio acerca de su producción intelectual. La respuesta parece ser negativa. Uno de los aspectos que diferencia la obra jurídica de Lastarria de la de otros juristas liberales es su extensión. Por consiguiente, cabe cuestionarse sobre su carácter de tratadista del Derecho patrio.

Acorde con el diccionario de la Real Academia de la Lengua, tratadista es aquel que escribe un tratado, y estos últimos son definidos en el mentado diccionario como escrito o discurso sobre una materia determinada. Está fuera de dudas que el siglo XIX no fue prolífico en grandes obras jurídicas, que abarcasen un área o una institución de manera íntegra, explicando sus fundamentos históricos, filosóficos y el funcionamiento de la institución en sí. El Chile del siglo XIX conoció buenos alegatos y exposiciones ante tribunales y el Congreso; pero en general las obras de gran envergadura fueron pocas⁶⁷. Eso no significa que ese género de la literatura jurídica fuese desconocido en Chile. Ya hubo algunos tratados interesantísimos sobre Derecho indiano que circularon por toda América y que en Chile fueron conocidos, por lo que lo novedoso de Lastarria no es el género en sí, pues también se podrían citar varias obras jurídicas de Andrés Bello, especialmente en materia de Derecho de gentes, o las obras de Juan Egaña sobre la constitución de 1823, que también cumplen con el requisito de abordar de manera sistemática una determinada institución o figura jurídica. Además, por la fecha de su publicación, son obras de Derecho patrio. Lo mismo sucede con las obras

⁶⁵ OYARZÚN, Luis. *El pensamiento de Lastarria* (Santiago, Editorial Jurídica, 1953), p. 16.

⁶⁶ FUENZALIDA, Alejandro. Cit. (8), p. 21.

⁶⁷ Hacemos este alcance en comparación a la situación de los primeros lustros de esta centuria.

de Briseño y Carrasco Albano. Ambas se refieren a temas de Derecho patrio, a la evolución constitucional y a la constitución de 1833 respectivamente. De ahí vuelve a surgir la pregunta acerca de cuál es la peculiaridad de la obra de Lastarria. La respuesta es muy simple. La obra de Lastarria, especialmente los libros mencionados arriba, son plenamente representativos de la filosofía liberal del siglo XIX, explicitan un sistema de investigación y estudio del Derecho público y entran en las nunca apacibles aguas de la metodología y la argumentación jurídica. Además, Lastarria tomó partida en la política contingente y en los grandes debates de su época, no solo desde el asiento en el congreso, sino también desde sus libros. Estos critican a la sociedad y sobre todo, al ordenamiento jurídico, proponen cambios legislativos y constitucionales, fundamentan reformas y tratan de darle coherencia a todo el sistema desde las ideas en boga en ese momento. Desde una perspectiva estrictamente constitucional, Lastarria es el primero que con su trabajo propone una interpretación teleológica y finalista de la carta de 1833⁶⁸. Sintiéndose más cerca de los pipiolo que de los pelucones, trata de darle un nuevo sentido y alcance a esa carta fundamental, distinto de aquel que tuvieron sus redactores. Los libros mencionados ponen de relieve a un intelectual público que hizo mucho más que escribir como columnista dominical. Es digno de mencionar su esfuerzo por darle coherencia a todo el ordenamiento jurídico en base a ideas liberales. En el acto, es el primero que desarrolla una reinterpretación completa de la constitución de 1833. Entendió muy bien que quien interpreta legisla⁶⁹.

Acorde a todo lo expuesto en esta parte, José Victorino Lastarria no fue el primer tratadista que hubo en Chile, ni tampoco el primero de la época republicana; pero sí el primero que, a través de varios libros, combina la filosofía, la historia y el texto de la norma para reinterpretar el ordenamiento jurídico nacional, impregnarlo de una nueva doctrina y darle una nueva legitimidad. Novedoso es también el uso que hace de la doctrina extranjera. Esa es la innovación de Lastarria: no el género sino el contenido que le da a ese continente.

Prueba de ello son las explicaciones jurídicas que dio para varias instituciones y que por un problema de extensión solo podemos recoger algunas, en el marco de sus propuestas jurídicas.

6. LOS PLANTEAMIENTOS JURÍDICOS DE JOSÉ VICTORINO LASTARRIA

a) La educación, objetivo del constitucionalismo y fundamento de la libertad: entre los ideales ilustrados la educación tuvo siempre una posición preferente. Uno de los consensos que se sentó en la segunda mitad del siglo XVIII es que la ignorancia es un medio de opresión y el principal obstáculo para alcanzar la felicidad. Acorde con este planteamiento no hay libertad sin educación⁷⁰. Dicho interés, transversal a toda

⁶⁸ Durante el decenio del presidente José Joaquín Pérez Mascayano ya era evidente que la constitución de 1833 era interpretada y valorada de manera muy distinta por conservadores y liberales. Un pequeño incidente que ilustra esas divergencias en CIFUENTES, Abdón (1836-1928) "Memorias" (Santiago de Chile, Nascimento, 1936), Tomo I, p. 157-160.

⁶⁹ Recurro a esta frase, escuchada de boca del profesor Alejandro Guzmán Brito en las *Jornadas Chileno-peruanas de Historia del Derecho* celebradas el 23 de octubre de 2009 en la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

⁷⁰ OYARZÚN, Luis. Cit. (65), p. 25.

la sociedad chilena de su época, se manifestó tempranamente en la vida de Lastarria, como profesor de colegios privados, en los que enseñó Derecho público y preparó a los alumnos para los exámenes que debían rendir ante el instituto. Ya a fines de la década de 1830 destacó por concebir la educación como la forma en que se superaría la tradición hispana y se prepararía el camino para una sociedad democrática⁷¹. Ese interés estaría omnipresente en todas sus obras y fue preferentemente político, centrado en el Estado. Acorde con lo que ya se ha visto en este artículo, su obra se dirigió contra la educación colonial y luego contra la conservadora⁷².

Desde un punto de vista histórico-jurídico, el autor en comentario señala como una de las grandes paradojas de la historia el hecho de que fue precisamente la derrota de los ideales ilustrados⁷³ al término de la primera etapa revolucionaria en Francia la que posibilitó las dos más importantes reformas tendientes a la afirmación de los ideales revolucionarios: la dictación de los códigos y la reformulación de las universidades. Ambas reformas permitían sustentar el sistema de ideas que la revolución francesa y el constitucionalismo exigían. “*La Universidad establecerá en la Francia napoleónica una educación de corte laica y social y el código asociará los principios de la revolución relativos a igualdad civil y a independencia personal con las máximas de la jurisprudencia y doctrina del derecho romano*”⁷⁴. Valga recordar que el concepto de universidad napoleónica sería importante para toda la doctrina constitucional chilena del siglo XIX, pues ese modelo es útil a la fundación del Estado nacional.

Curiosamente, el modelo de universidad que, en su opinión, era el ideal para Chile era el germano. De este último dice: “*los pueblos alemanes quieren que sus monarquías llenen la promesa de otorgarles una constitución, tantas veces ya reclamada, las sociedades secretas formulan este deseo y lo atizan hasta el fanatismo, al mismo tiempo que las universidades le prestan el apoyo de la ciencia y lo convierten en un derecho*”⁷⁵.

Importante resulta en este punto dar algunas luces sobre esta vaga mención. El mundo alemán revistió varias peculiaridades. Las dificultades experimentadas para lograr una unificación política y jurídica se vieron acrecentadas por la pluralidad de ordenamientos jurídicos vigentes y la carencia de una institucionalidad que fuese más allá de las instituciones locales. Los profesores de diversas universidades germanas comprendieron que cualquier cambio social demandaba la superación de la mentalidad monárquica en la forma en que hasta ese momento había sido entendida y/o la fundación de nuevas organizaciones que agrupasen a sectores sociales que no integraban la clase dirigente o que perteneciendo a esta postulaban ideas distintas a las del grupo gobernante.

En tal sentido, el modelo alemán del *Verbindung*⁷⁶ implicaba extender la idea de Universidad como relación profesor-alumno a casi todos los aspectos de la vida diaria. Se trataba de grupos que constituían verdaderas comunidades de vida –vivían juntos en la casa de la fraternidad y realizaban juntos una serie de actividades extraacadémicas, en que participaban de igual forma estudiantes y profesores– que pudiesen hacerse

⁷¹ Ibid., p. 23.

⁷² OYARZÚN, Luis. Cit. (65), p. 119.

⁷³ Lastarria se refiere acá al advenimiento de Napoleón Bonaparte.

⁷⁴ LASTARRIA, José Victorino. Cit. (59). p. 56-57.

⁷⁵ Ibid., p. 161.

⁷⁶ Cada *Verbindung* tenía un motivo de asociación distinta. Podían reunirse en aras de estudiar la misma carrera, compartir una misma fe o perseguir un determinado objetivo. Como organización normalmente estaban ajenos a cualquier idea de secretismo u ocultación frente a terceros.

cargo de la administración pública y desde allí dirigir un proceso de reformas. Buscaban cooptar la administración pública, como espacio de toma de decisiones, con gente que hubiese estudiado en las universidades, tuviese una sólida formación profesional y compartiese ciertos objetivos e ideales políticos⁷⁷.

Aunque José Victorino Lastarria no entra en detalles sobre este punto, acá se refirió al rol que los estudiantes alemanes jugaron en la revolución de marzo de 1848. Los estudiantes universitarios exigieron una asamblea constituyente, un parlamento único para toda Alemania, libertad de prensa y libertad de reunión.

Desde la historia constitucional, esas organizaciones fueron exitosas al concretar sus objetivos: consecuencia directa de la revolución conducida por los estudiantes fue la asamblea constituyente de Frankfurt am Main. El presidente de esa asamblea fue el fundador de esas organizaciones estudiantiles⁷⁸, Heinrich von Gagern, y un cuarto de sus miembros eran estudiantes pertenecientes a esas organizaciones⁷⁹. Esa asamblea redactó la primera constitución federal alemana: die Paulskirche Verfassung⁸⁰.

Esta cita a las fraternidades estudiantiles alemanas muestra que estaba al tanto de lo que ocurría en otras partes del mundo y sobre todo, cuán representativa es su obra de una doble dimensionalidad del derecho constitucional: nacional e internacional. No pretende copiar en Chile el experimento alemán. Eso era a todas luces imposible; pero sí destaca que, habiendo ideales comunes que le dan a esa rama del Derecho el carácter de disciplina autónoma, las peculiaridades que cada país exhibe en la formación de su derecho constitucional no lo privan de elementos universales, compartidos de manera transversal en los diversos países de occidente.

Desde una perspectiva social, la educación de los pueblos es entendida como un proceso largo y paulatino. “*No se liberaliza al pueblo cortando de golpe todas las amarras que ligan al sistema viejo*”⁸¹.

Acorde con lo anterior, su concepto de educación es político: la educación implica no solo instrucción formal sino también formación moral: modelar la mente y el espíritu. Él tenía la esperanza que por medio de la educación y del cultivo de los afectos se lograría desarrollar en las personas un sentimiento de amor hacia la humanidad,

⁷⁷ Estos eran la unificación de Alemania, una liberalización de las costumbres y la unificación jurídica del territorio, además de los principios clásicos de la ilustración, como la igualdad y la fraternidad. Al tratarse de una nación que carecía de un único Estado esos estandartes se transformaron en libertad, patria y honor. La fragmentación del territorio alemán en diversos reinos, la existencia de cerca de 300 ordenamientos jurídicos distintos y otras complejidades como la fuerte división de la población acorde sus credos religiosos, unido a los conflictos con Francia y Austria ilustran cuán difícil fue este proceso en comparación con lo acaecido en Francia, España o Inglaterra.

⁷⁸ Hoy día son conocidas como Verbindung o Burschenschaft.

⁷⁹ El número de miembros varía de autor en autor. El número de miembros de las Burschenschaften varía entre 74 y 163 y los miembros con el carácter de Corps Studenten eran 106. El total de miembros de esa asamblea era alrededor de 830. Kurth, Alexandra. *Männer- Bünde- Rituale. Studentenverbindungen seit 1800* Alexandra Kurth (Frankfurt am Main, Campus Verlag, 2004)

⁸⁰ Die Paulskirche Verfassung representa el inicio del constitucionalismo y de la recepción de los derechos fundamentales en Alemania. Según esta carta fundamental ellos tienen su origen en la soberanía popular. Superan la idea de la carta otorgada, como fue el caso de Baden y Wurtemberg. El desarrollo dogmático de esa carta fundamental se verá refrendado en la constitución de Weimar. Para mayor información véase PIEROTH, Bodo y SCHLINK, Bernhard, “*Grundrechte Staatsrecht II*” (Heidelberg, CF Müller, 28. Auflage, 2012).

⁸¹ LASTARRIA, José Victorino. Cit. (63) p. 174.

basado en lo justo y en lo verdadero. Requisito para alcanzar la verdad y la justicia era que la enseñanza fuese libre, que no estuviese sujeta a censura previa, ni de la Iglesia ni del gobierno. Solo por medio de la educación libre se podrían generar lazos permanentes entre los hombres; pues solo en la libertad se podría alcanzar la verdad. Participa de la idea que “*las bellas artes ligan a los hombres en juicios comunes acerca de lo bello y lo útil*”⁸². Consecuentemente, postulaba que el cultivo de estas debía estar exento de controles, para así garantizar la expresión de la belleza en todas sus dimensiones. Por las mismas razones planteaba que el profesor universitario debía gozar de un estatuto jurídico y contractual especial; pues en caso de ser de opiniones contrarias a las de las autoridades políticas o universitarias, este no podía verse cohibido por temor a perder su plaza de trabajo. Pero no solo el control ideológico representaba una amenaza para la libertad de pensamiento, sino también la dependencia económica. Lastarria era de la opinión que el Estado debía proporcionar los fondos para el cultivo de las ciencias; pero no para cualquier actividad, sino para aquella que tenga un interés social. “*El Estado debe a las ciencias subsistencia*”⁸³. En estos casos el Estado debía financiar actividades científicas pero no controlarlas. El fundamento jurídico de esa prestación era el principio de la igual distribución de las cargas públicas. Los que estaban en condiciones de hacer aportes al desarrollo cultural debían recibir financiamiento y protección pues estaban asumiendo una carga que beneficiaba a toda la sociedad y cuyo desarrollo no era tarea fácil.

Para cerrar este tema, no está de más recordar que la obra en que plasmó estas opiniones, “*Lecciones de política positiva*,” se vio retroalimentada por una experiencia coetánea a su redacción. Desde comienzos de la década de 1870 círculos liberales venían conversando acerca de la posibilidad de fundar una Academia de Bellas Artes, destinada al cultivo de la literatura, preferentemente en lengua castellana, y al conocimiento y crítica de obras científicas y sociológicas. De tal idea participaba parte de la intelectualidad liberal santiaguina, como Diego Barros Arana, Eduardo de la Barra, Miguel Luis Amunátegui y Domingo Arteaga Alemparte, entre otros, que sentía la necesidad de contar con un espacio del cultivo del saber ajeno a censuras y controles⁸⁴. Si bien hasta ese momento las instituciones educacionales existentes habían servido como tales, el conflicto que se dio a raíz de la reorganización del Instituto Nacional fue el acicate que faltaba para esos efectos⁸⁵. La intelectualidad liberal se sintió atropellada por tal decisión, consideró que sus ideas no fueron respetadas y que dicha institución quedó bajo el control de sectores ultramontanos. Por eso, la Academia de Bellas Artes debía en los hechos servir de espacio a todos aquellos que habían sido marginados de las instituciones educacionales por razones políticas. Correspondió su primera dirección a José Victorino Lastarria, quien recalcó que, además de ser un espacio de libertad y dar cobijo a los excluidos de las instituciones de enseñanza por motivos estrictamente políticos, la academia debía aunar todos los esfuerzos para conseguir estándares tan elevados como los vigentes en Europa, para así lograr una cultura de carácter nacional

⁸² Ibid., p. 142

⁸³ Ibid., p. 150.

⁸⁴ FUENZALIDA, Alejandro. Cit. (8), p. 308-310.

⁸⁵ Ibid., p. 308.

que se irradiase en el resto del país⁸⁶. Fiel a tales ideas y a su experiencia personal como docente del Instituto Nacional, Lastarria dictó lecciones sobre Ciencias Políticas⁸⁷.

b) Constitucionalismo y nación: ligó constitucionalismo con nacionalismo. Conibió este vínculo sobre la idea de nación y como rechazo a la monarquía. Lastarria era renuente a esa forma de gobierno, por ir contra el sentido de nación. Las monarquías congregaban a pueblos que hablaban distintos idiomas, profesaban distintos cultos y no se veían como iguales. Su único vínculo era la monarquía, que garantizaba que viviesen en armonía, mas no su progreso ni su libertad. Emblemática era a ese respecto la situación de la Europa Central y de Polonia. Italia, Alemania y Polonia luchaban en esa época por fundar un Estado que reuniese a la nación. Esos pueblos bregaban por una libertad de carácter político: aquella que consistía en poder contar con un sistema de gobierno que se preocupase de sus intereses como pueblo, que reivindicase su identidad cultural y que implementase una política que desarrollase las libertades económicas que se verán más adelante. No bastaba con convivir con otros pueblos y naciones en paz y justicia. De ese modo, Lastarria presenta al constitucionalismo como un movimiento que propugna la independencia de los pueblos europeos y una mayor autonomía de los Estados más débiles frente a las grandes potencias. El constitucionalismo buscaría acabar con ese orden leonino, propugnando la libertad individual y colectiva. Libertad, autonomía y derechos políticos no podían ser sojuzgados por la necesidad de nuevos equilibrios políticos entre las grandes naciones.

Ese planteamiento era una velada crítica al congreso de Viena y la restauración, cuya consecuencia indirecta fue el fortalecimiento del movimiento independentista por la unificación de Italia y Alemania. Ambos países son presentados en la obra de Lastarria como el arquetipo de los pueblos y naciones oprimidas. Las coronas de Inglaterra, Rusia y Austria, con la política de la zanahoria y el garrote, procuraron que los Estados menores de Alemania, Cracovia y los nuevos territorios ocupados por los dos últimos reinos contaran de todas formas con una constitución política⁸⁸. Tales cartas fundamentales eran usadas como un medio de aplacar la sed de libertad y justicia; pero eran al fin y al cabo cartas otorgadas, que se daban a pesar de la oposición de algunas monarquías menores, satisfaciendo solo los intereses de la realeza⁸⁹. Sin embargo, para esos pueblos, la constitución significaba el primer paso hacia el Estado nacional. Lastarria resaltó no obstante lo anterior, las cartas otorgadas jugaron un rol importante en materia de respeto y apoyo a los órganos de gobierno que los pueblos se habían dado previamente:⁹⁰ una vez que la llama de la libertad se prende, no hay forma de apagarla.

c) Constitucionalismo y cristianismo: Lastarria tejió una relación entre creencia religiosa y constitucionalismo, entendiendo al último como una exclusividad del mundo occidental, al que denomina “*el mundo cristiano*”⁹¹.

⁸⁶ Ibid., p. 310.

⁸⁷ Ibid., p. 310.

⁸⁸ LASTARRIA, José Victorino. Cit. (59), p. 114-125.

⁸⁹ Ibid., p. 122-123.

⁹⁰ Tales medidas no fueron suficientes para que el interés confederativo de Austria y Prusia desapareciese, ni tampoco para que los órganos de gobierno parlamentario de Holanda fueran desterrados del nuevo diseño constitucional. LASTARRIA, Ibid., p. 122-124 y 132-133.

⁹¹ Ibid., p. VIII.

La asociación entre credo y constitucionalismo se basaba en un sencillo raciocinio: la divinidad creó al hombre a su imagen y semejanza, dotándolo de una serie de facultades. Sería un deber moral del hombre desarrollar esas facultades y para ello cuenta con inteligencia y voluntad. Ambas requieren de libertad para cumplir con ese mandato. Sin esa libertad no puede cumplir a cabalidad con ese mandato. *“Si la persona emplea su libertad en el incremento de sus facultades, entonces alcanzará la vida eterna”*⁹².

El rechazo del constitucionalismo a la concentración del poder y la reivindicación que éste hace del individuo frente al Estado lo materializaba el cristianismo, pues ambos reconocen en la persona humana un valor y un fin en sí mismos. Por lo mismo no podía entender que la Iglesia católica no hiciera suyas la democracia y la libertad⁹³.

No obstante, Lastarria no participaba del ideal de vida sencilla como fundamento del cristiano. Para él, la vida sencilla era una creación de los poderosos para evitar la emancipación del indígena y el campesino⁹⁴. Emancipación significaba libertad y ésta era el medio para alcanzar la salvación. El ideal de vida sencilla no coadyuvaba a esos fines, sino que perpetuaba la sumisión.

Según Lastarria, el constitucionalismo redime al hombre por medio de los ideales de la ilustración. Éste era el segundo gran movimiento espiritual de occidente. Con una visión maniquea, Lastarria observa en el constitucionalismo una nueva lucha redentora. Siguiendo esa épica, la lucha política emprendida por los liberales representaba un sacrificio en aras de la constitución. Acorde a ello, menciona al general Riego como un dechado de virtudes, por rebelarse contra Fernando VII y en lugar de viajar a América, exigir la jura de la constitución de Cádiz. Riego representa la lucha por la libertad y la felicidad en beneficio de toda la humanidad. *“Comparad estas persecuciones con las sufridas por los hijos del redentor del mundo y hallaréis entre los defensores del sistema monárquico absoluto y el espíritu nuevo la misma diferencia que notais entre los gentiles y el cristianismo en los primeros siglos”*⁹⁵.

Tal parangón no implicaba simpatía por la Iglesia. Lastarria hizo un distinguo entre la institución y los ideales que representaba. Su obra exulta la creencia en la posibilidad de alcanzar estadios de desarrollo espiritual elevados y de moralizar las masas. Sin embargo, no veía factible que esos objetivos se pudieran concretar con el apoyo institucional de la Iglesia Católica.

d) El rol del indígena: Lastarria recurre en varias ocasiones a la figura idealizada del araucano. El araucano representa la lucha por la libertad, en especial, por la política⁹⁶. En su obra, el indígena es presentado como un ser débil, que en toda América se resignó a la condición que le otorgó el conquistador, con la única excepción del araucano, de carácter altanero y valiente⁹⁷. Haciéndose eco del viejo argumento de la excepcionalidad chilena gracias a la guerra de Arauco, Chile es, en su opinión, el único

⁹² OYARZÚN, Luis. Cit. (65), p. 35.

⁹³ Ibid., p. 37.

⁹⁴ LASTARRIA, José Victorino. Cit. (63) p. 112.

⁹⁵ LASTARRIA, José Victorino. Cit (69), p. 368.

⁹⁶ LASTARRIA, José Victorino. Cit (58) p. 15.

⁹⁷ Ibid., p. 23.

lugar donde el despotismo, la tiranía y el abuso de los conquistadores fueron derrotados por las ansias de libertad de un pueblo aborigen⁹⁸.

Lastarria incurre en la misma contradicción que gran parte de la élite del siglo XIX en América latina, denominada por la historiografía jurídica de otros países latinoamericanos “nacionalismo criollo”⁹⁹. Se valora la figura histórica del indígena, realzando las peculiaridades de los pueblos de este lado del Atlántico, instrumentalizándola para darle identidad a las nuevas naciones. Este recurso, comúnmente usado para generar una cultura independiente de la española, fue llevado al plano institucional. Su obra “*Investigaciones sobre la influencia social de la conquista y del sistema colonial de los españoles en Chile*” es pionera al emplear para esos fines el método ad narrandum, arriba descrito.

Sin embargo, dicha valoración no tuvo un correlato en las políticas públicas ni en la elaboración de nuevas leyes. Los pueblos indígenas desaparecen como grupo digno de un estatuto especial, pasando a ser simples nacionales con iguales derechos y obligaciones que el resto. En el caso de Lastarria, no hay una sola palabra acerca de las etnias originarias y su situación en el siglo XIX. Ellos tenían relevancia histórica, mas no constitucional.

e) Bien común, sinónimo de libertad: Si bien esta expresión desaparecerá tempranamente de la obra de las Lastarria, no es fácil encontrar otra que tenga un alcance similar para poder explicar la relación entre el bienestar colectivo y ciertos valores, principios y derechos. Lastarria entendió que el bien común es entendido como una idea amplia de la libertad y un conjunto de medidas tendientes al progreso de las mayorías, entendido como la emancipación conforme a los ideales ilustrados. Es la suma de virtudes, talentos y riquezas de las personas. Esta sinonimia entre bien común y libertad constituye el principal argumento para justificar la independencia de la república¹⁰⁰. La carencia de una noción de bien común durante el período indiano habría provocado la independencia. La república propendía al ejercicio de la libertad, como consagración de la autonomía del individuo frente al resto de los hombres y frente a las instituciones, especialmente frente a la Iglesia y el Estado. Por eso, una de las libertades a las que Lastarria más líneas le dedicó fue la libertad de trabajo, industria y de comercio. En su visión, el constitucionalismo trajo a Chile estas libertades, siendo sinónimo de libertad y por esa vía, también de bien común. Antes de la independencia todo el sistema habría estado destinado a limitar tales libertades para de ese modo esquilmar a América y mantenerla sometida, manifestándose esas restricciones en el sistema educativo¹⁰¹.

Esa equivalencia entre libertad y bien común, según Lastarria, contemplaba como requisito *sine qua non* virtudes morales. Tales virtudes debían desarrollarse en el espacio público, en el Estado. Dicho Estado debía ser un espacio que garantizara la autonomía de todos y cada uno de los miembros de la sociedad. Por consiguiente, el Estado

⁹⁸ Lastarria considera que la derrota de la corona se produce el año 1622, cuando el monarca ofrece un tratado de paz al pueblo mapuche. Ibid., p. 26 y siguientes.

⁹⁹ SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. *El pensamiento Constitucional de la Independencia* (México D.F., Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México. 2012) p. 148 y sgtes.

¹⁰⁰ Ese es todo el argumento de el libro mencionado en nota N° 58.

¹⁰¹ Dicha idea está presente a lo largo de todo su primer libro, en el que cita una serie de normas indianas para justificar su postura independentista y de quiebre de los lazos culturales con España. Ibid., p. 40-41.

debía ser completamente reformado. La institucionalidad indiana –en su opinión– nunca tuvo los mecanismos institucionales que permitiesen la efectiva participación de la comunidad ni que premiasen las virtudes, quedando el aparato administrativo indiano capturado por un sistema de prebendas y favores al servicio de círculos sociales pequeños, de lo que siguió una administración pública capturada por intereses personales, incapaz de servir al bien común¹⁰².

Lastarria fundamentaba su opinión negativa sobre las instituciones indianas en el interés de aquellos que querían obtener reconocimiento social en demostrar limpieza de sangre y adquirir títulos nobiliarios. La pertenencia a los grupos limpios de sangre y nobles era la que daba derechos, virtudes y la posibilidad de pecar sin responsabilidad¹⁰³. De ese modo, la peor herencia de la colonia sería la sociedad de castas, en que el indígena y el negro no podían ejercer ciertos oficios, por ser considerados como propios de gente decente. Para los liberales, la virtud personal y el trabajo individual eran, –al menos en el papel– más importantes que el origen social o el color de la piel¹⁰⁴.

Por los mismos motivos peroraba que uno de los lastres más importantes de la colonia eran instituciones como los mayorazgos, las vinculaciones de propiedades y el sistema de privilegios. La única explicación que este publicista daba a esas instituciones era la carencia de una concepción de bien común y de espacio público. Las instituciones criticadas eran resabios de formas arcaicas de demostrar virtud, incompatibles con los valores plasmados en la constitución. Por eso todas esas instituciones debían ser abrogadas¹⁰⁵.

Dicha concepción de bien común participaba del principio de autoridad, como fundamento de la obediencia a los gobernantes e instituciones; pero este debía basarse en bases argumentativas distintas de la tradición y el mero uso de la fuerza.

Pero en esta discusión Lastarria no se quedó en el pasado. Defendió su ideología frente a las nuevas corrientes que la cuestionaban en el siglo XIX. A mediados de esa centuria se publican los primeros libros sobre socialismo utópico, principalmente en Alemania, Francia y Gran Bretaña. La nueva doctrina encontró pronta acogida en movimientos obreros y revolucionarios, tanto en 1830 como en 1848. Las propuestas de estos grupos representaron en varios casos un abierto desafío al liberalismo imperante. Frente a ese debate, Lastarria, fiel a su estilo, no se quedó atrás, tomando parte¹⁰⁶. En su opinión, el objetivo del Estado consistía en proporcionar a los individuos las condiciones para que estos pudiesen vivir y desarrollarse, garantizando la cooperación y ayuda mutua entre los individuos¹⁰⁷. El Estado solo podía intervenir en la vida social a fin de proteger las necesidades colectivas e imponer el imperio del derecho. Tales serían la protección de la libertad individual, el resguardo de la propiedad y la libertad de emprendimiento. Fuera de ellas no habría para el autor en comento intervención estatal legítima¹⁰⁸. Por necesidades colectivas, Lastarria entendía las que afectaban a toda la sociedad y no a un

¹⁰² *Ibid.*, p. 66.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 86-87.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 92. Curiosamente en este punto se aprecia una importante similitud por lo sostenido por Joaquín Fernández de Leiva en las Cortes de Cádiz.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 103.

¹⁰⁶ Su rechazo a ideas socialistas y comunistas en Lastarria, José Victorino. Cit. (59) p. 143 y sgtes.

¹⁰⁷ LASTARRIA, José Victorino. Cit. (63). p. 239.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 241-242.

grupo particular. Satisfacer las necesidades de toda la sociedad, sin privilegiar a ningún grupo, debía ser el criterio para las políticas presupuestarias del Estado¹⁰⁹.

f) Libertad de enseñanza: Lastarria era un testimonio vivo de la que podía hacer la educación en una persona¹¹⁰. Por lo mismo, estaba convencido de que la educación permitiría mejorar las costumbres y generar nuevos vínculos comunitarios y le daría más independencia a los individuos en lo público y lo privado. Entendía que el cultivo de las artes y las ciencias eleva al hombre, desarrolla su espíritu y sus sentimientos. Nobles y bellos sentimientos generarían nuevos lazos de hermandad y fraternidad. El progreso de las ciencias era parte insustituible del bien común¹¹¹. Lastarria estaba consciente del alto precio que científicos, artistas y literatos pagaban por investigar y cuestionar. La ciencia desafiaba a menudo organizaciones e instituciones con intereses creados. Por lo mismo, Lastarria era de la idea que el mejor resguardo jurídico a ese sistema de educación era la libertad de enseñanza. Dicha libertad era garantía no solo para educar a la juventud sino también para el cultivo de la ciencia. El autor en estudio definió la educación como un derecho, consistente en poder estudiar y aprender lo que se quiera, con completa autonomía, y respecto de menores de edad, implicaba reconocer que los padres tenían la facultad de elegir qué enseñanza debían recibir sus hijos¹¹².

Aunque en sus primeras obras literarias no usa ni el concepto de libertad de enseñanza ni el de derecho a la educación, ya de joven una de sus principales preocupaciones fue el diseño de un sistema de enseñanza de carácter nacional. En 1843 caviló respuestas a preguntas tales como: ¿hasta dónde podían llegar el Estado, la sociedad y la familia a la hora de determinar qué deben aprender los menores? ¿Cómo compatibilizar el rol del Estado con el de otras instituciones de enorme relevancia en materia educacional? Tales elucubraciones tenían relación con la siempre vigente pregunta acerca de la relación entre el bien común de la sociedad y el respeto a los intereses y a la libertad de las personas. ¿Pueden ir el bien común y el bien individual en direcciones opuestas? En caso afirmativo ¿cuáles son los límites de cada uno? Las respuestas a esas preguntas se pueden apreciar en una moción que presentó en la cámara de diputados ese año. Su idea era participar de la discusión de un proyecto de ley tendiente a generar incentivos económicos para buenos profesores primarios. Aprovechó la ocasión para dejar entrever cuáles serían sus puntos de vista sobre lo que debía ser el sistema educacional chileno. Reconoció que el sistema educacional chileno tenía un carácter mixto: estatal y privado. Ambos tipos de escuelas estaban obligados a cumplir con ciertos lineamientos fijados por el Estado. Tales eran enseñar a leer y escribir de forma correcta, impartir conocimientos de doctrina cristiana¹¹³ y de buenos modales, junto a la instrucción en aritmética aplicada al comercio y necesidades de la vida diaria. Importante era que los niños recibiesen una noción sobre el sistema de pesos y medidas. Cumplidos esos objetivos.-un mínimo- los educandos podrían recibir una enseñanza

¹⁰⁹ Ibid., p. 245.

¹¹⁰ DE ÁVILA MARTEL, Alamiro. Cit. (7) p. 14.

¹¹¹ LASTARRIA, José Victorino. Cit. (63). p. 140 y siguientes.

¹¹² Ibid., p. 149.

¹¹³ Según Oyarzún, Lastarria, más allá de sus concepciones religiosas, consideraba que la religión eleva el espíritu, rehabilita las fuerzas del alma cuando estas vacilan, da orden y consuelo a la existencia y cultiva vínculos de fraternidad. OYARZÚN, Luis. Cit. (65), p. 36.

primaria de carácter superior, que comprendía gramática castellana, constitución del Estado de Chile, dibujo técnico, geografía e historia nacional.

El criterio para definir qué escuela era pública y qué escuela era privada estaba dado por la propiedad. Solo las escuelas estatales podían recibir fondos del Estado. El Estado debía cumplir un rol social y por ello los dineros públicos ameritaban un uso acorde a los lineamientos que fijaba el Estado. Esos lineamientos eran vinculantes también para escuelas sostenidas por congregaciones, fundaciones pías y aquellas que recibiesen alguna subvención estatal¹¹⁴. Las escuelas subvencionadas pertenecientes a congregaciones religiosas estaban obligadas a recibir a niños pobres, para que ellos también recibiesen los rudimentos mínimos arriba indicados. Del mismo modo, todas las municipalidades estaban obligadas a mantener escuelas gratuitas para hombres y mujeres, a fin de dar el mínimo indicado. Cada capital provincial debía contar con una escuela primaria que pudiese impartir el segundo grupo de conocimientos.

La escuela particular debía cumplir con los mínimos de enseñanza que fijaba el Estado y una vez cumplidos, podía enseñar lo que quisiese; pero no era acreedora de fondos estatales o municipales. El concepto de escuela privada abarcaba las institutrices y profesores particulares contratados por los padres. Los únicos que podían controlar al profesor y decidir que les enseñaba este a los niños eran los padres o tutores¹¹⁵.

Dicho proyecto fue remitido a la Facultad de Filosofía de la Universidad de Chile, que reconoció el mérito de instalar una discusión que hasta el momento no se había dado. Su tramitación fue larga y escabrosa, debido a las necesidades financieras que un proyecto de esa envergadura implicaba. Aunque Lastarria no logró sus objetivos y el proyecto no fue aprobado de la forma en que él lo presentó, se le reconoció haber sido capaz de poner en la palestra el debate acerca de qué sistema educacional se requería para Chile. Posteriormente ninguno de sus planteamientos será en lo esencial controvertido¹¹⁶. Los conceptos básicos de libertad de enseñanza y educación que él representó han permanecido vigentes en el ordenamiento jurídico chileno o en las discusiones posteriores sobre esta materia¹¹⁷.

Con los años, Lastarria profundizó esas ideas. En su madurez postulaba que la instrucción primaria debía ser gratuita para todos; no solo para los menesterosos, pues entendía la instrucción primaria como una inversión en beneficio de toda la sociedad¹¹⁸. La necesidad de contar con una juventud que supiese leer y escribir facultaba al Estado

¹¹⁴ No se olvide que el Estado se encontraba unido a la Iglesia y que el recaudo de los impuestos y gravámenes eclesiásticos era materia de ley.

¹¹⁵ Texto completo disponible en el sitio web www.memoriachilena.cl sección José Victorino Lastarria.

¹¹⁶ Realizamos tal afirmación pues desde ahí en adelante la discusión constitucional a ese respecto ha oscilado como un péndulo entre dos polos: libertad de enseñanza y estado docente. Tuvo el mérito de darle un marco a esta discusión.

¹¹⁷ La actual Constitución Política del Estado consagra en el art. 19 N° 11 inciso cuarto el concepto de libertad de enseñanza como: “*El derecho de los padres a escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos*”. El mismo artículo en su número 10 inciso primero reconoce que: “*La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida*”. Algo similar ocurre en ese mismo número del artículo 19 con el rol que debe cumplir el Estado en materia de investigación científica y tecnológica y creación artística. Desde un punto de vista histórico, Lastarria y su adversario político Abdón Cifuentes fueron los mejores representantes, con sus luces y sombras, de los albores de dos modos de entender la relación entre el individuo, el Estado y la sociedad en esta materia.

¹¹⁸ LASTARRIA, José Victorino. Cit. (63), p. 153.

para obligar a los padres a mandar a sus hijos al colegio. Teniendo en cuenta que para un importantísimo sector de una sociedad agrícola los hijos eran parte de la fuerza de trabajo familiar, Lastarria propuso inclusive cancelar una asignación compensatoria a las familias que mandasen a sus hijos a la escuela. La instrucción primaria no podía ser una carga pública para nadie. Era deber del Estado instalar escuelas o hacer el sistema accesible en todos los rincones del territorio¹¹⁹.

En su concepto de libertad de enseñanza y rol del Estado en la educación, la participación del último era imprescindible para asegurar un mínimo de calidad, fijando estándares mínimos. El límite que éste tenía era no poder imponer ninguna doctrina. Su papel, en un plano ideológico, debía ser garantizar la presencia de distintas creencias y dar libertad en el estudio¹²⁰. Otro aspecto de este tema era el rol del Estado para regular el ejercicio profesional e incluso exigir pruebas oficiales de conocimiento.

Su idea de libertad de enseñanza incluía un Estado fuerte en materia universitaria. La formación universitaria tenía repercusiones de largo plazo en la sociedad y el Estado no podía entregar temas de carácter colectivo a cualquiera. En su opinión, uno de los roles más significativos de la universidad y del sistema educacional era la formación de una comunidad. La universidad, como ya se ha dicho, debía ser el lugar en que se pudiese desarrollar e investigar todos los posibles caminos en búsqueda de la verdad. Por esa razón consideraba que *“no sería justo ni adecuado al interés colectivo el abandonar la instrucción superior a los esfuerzos de particulares”*¹²¹.

Su idea de libertad de enseñanza se fundamentaba en la historia universal. Primero hubo una regulación para las profesiones a fin de proteger a los miembros de la comunidad frente a la incapacidad y la charlatanería. En la sociedad decimonónica, tal necesidad se denominaba “ejercicio de la función pública”¹²². No se oponía a una mayor participación de los particulares a través de escuelas profesionales; pero eso requería una mayor cantidad de gente preparada en cada profesión y eso aún no pasaba en Chile.

Estado docente y libertad de enseñanza eran para él instituciones compatibles. El Estado debía tener instituciones de enseñanza y en ellas debía existir un ambiente de trabajo inspirado en la libertad. Lastarria entendía que la enseñanza pública y la privada se complementan¹²³. En cuanto a la libertad de enseñanza, Lastarria se adelantó a su tiempo, precisando los márgenes de un debate que pocos años después se volvería álgido, en el que todos emplearían este término, sin precisar su contenido. Lastarria ensayó una definición del mismo, a contrario sensu, como la facultad de enseñar aquello que no sea conforme con los dogmas religiosos. Libertad de enseñanza era para Lastarria la posibilidad de estudiar y aprender a voluntad, guiándose solamente por el libre albedrío¹²⁴. El no aceptaba que los programas de estudio se viesan restringidos porque un grupo estimaba que tales o cuales materias atentaban contra sus principios y creencias. La libertad de enseñanza era garantía de neutralidad del espacio público. El consideraba que ninguna institución tenía derecho a limitar las posibilidades de saber del resto. El aprendizaje acerca de las “verdades universales” era un proceso razonado en base al

¹¹⁹ Ibid., p. 150

¹²⁰ Ibid., p. 150.

¹²¹ Ibid., p. 157.

¹²² Ibid., p. 157

¹²³ Ibid., p. 161

¹²⁴ Ibid., p. 118.

conocimiento de los diversos planteamientos científicos y filosóficos. Entendiendo la ciencia como un camino para llegar a la verdad, en todo el mundo ésta era restringida por dogmas religiosos y la intervención gubernamental¹²⁵. En ese aspecto, Lastarria sabía que aspiraba a mucho. Él consideraba que los alegatos formulados por otros grupos políticos, que usaban la libertad de enseñanza para acusar la intromisión del Estado en la Iglesia no eran sino el intento de mantener cautivo el Estado y el espacio público, y manejarlo acorde a sus propios intereses.

g) Fundamentos clásicos del constitucionalismo: en este punto agrupamos a todas aquellas instituciones y principios a los que Lastarria les reconoce esa calidad. Tal es el caso de la soberanía, los principios de la autodeterminación de los pueblos y de separación de los poderes del Estado, la libertad de navegación y comercio, la república como organización de gobierno y el respeto a la legalidad como límites de la soberanía, además de la rendición de cuentas de los órganos del Estado.

En este punto, Lastarria recalca su carácter liberal. Fiel a las ideas de Comte, cree que la aplicación de los métodos de las ciencias naturales al hombre en cuanto ser social ha permitido encontrar el motor de todos sus actos. Este no es otro que la libertad, definida por Luis Oyarzún como “*el ejercicio de cada uno de los derechos que la naturaleza ha dado al hombre y no al Estado, que tiene solo deberes, es absoluta e inalienable y es una condición necesaria para el desarrollo humano*”¹²⁶. La libertad se manifiesta en el libre albedrío, en lo personal, y en la soberanía popular, en lo colectivo.

Ambas son fundamento y finalidad de todo poder institucional. Lastarria hizo propia la reinterpretación del concepto soberanía hecho por la doctrina liberal. Acorde con el iusnaturalismo racionalista y recurriendo al argumento histórico, cuestiona el principio de autoridad basado en la tradición y por consiguiente la idea de una soberanía fundamentada en el Derecho divino, en el que el monarca disponía del reino como si fuese parte de su patrimonio, planteando que la soberanía debía ser entendida acorde con la teoría de la soberanía nacional.

Lastarria propugnaba que toda crítica política se debía basar en uno de esos pilares: libertad individual y soberanía. Esos dos pilares debían ser, para Lastarria, causa remota de todas las reformas.

Estos dos pilares del constitucionalismo también tuvieron, a ojos de Lastarria, una expresión en la política exterior. Los pueblos soberanos son autónomos frente a otros países y por ello una directriz subyacente a las constituciones debía ser el respeto al principio de la autodeterminación de los pueblos. Eso significaba que ningún Estado tenía derecho a entrometerse en los asuntos internos de otro y que ninguna nación podía reconocerle a otra potestad alguna para intervenir en sus propios asuntos¹²⁷. Al comienzo de la vida independiente, la manifestación más importante del constitucionalismo en la América hispanoparlante fue la autodeterminación de los pueblos. El respeto a ese principio fue más fuerte que la república u otros principios del Derecho constitucional. El error del proyecto bolivariano fue –según Lastarria– no haber en-

¹²⁵ Ibid., p. 147.

¹²⁶ OYARZUN, Luis. Cit. (65) p. 238.

¹²⁷ LASTARRIA, José Victorino. Cit. (59) p. 352 y sgtes. Lastarria desarrolla estas ideas con ocasión de la cita del intercambio epistolar entre el rey español Fernando VII y representantes de los países firmantes de la Santa Alianza después del congreso de Viena.

tendido esa posición preferente al momento de iniciar las tratativas tendientes a lograr una mayor unión política. La cláusula de asistencia y ayuda recíproca del tratado de integración impulsado por Bolívar contemplaba la cooperación entre gobiernos legítimamente elegidos frente a situaciones de conmoción o ataques al orden público que buscasen alterar el orden político por medios ajenos a la institucionalidad vigente. Varios Estados vieron en esa disposición una eventual pérdida de su independencia y un ataque a su soberanía¹²⁸.

Lastarria criticaba las normas relativas a reformas constitucionales desde la óptica de la soberanía. Según él, las normas constitucionales que prohibiesen cualquier reforma dentro de un determinado plazo atentaban contra la libertad y la autodeterminación de los pueblos¹²⁹. Partía de la base que al ser la Constitución una emanación de la voluntad popular esta no podía contener disposiciones que petrificasen su contenido¹³⁰, ejemplificando esa idea con la figura de que así como las personas tienen el legítimo derecho de cambiar de opinión; los pueblos podían hacer lo mismo. Toda cláusula que fijase un plazo en el cual la constitución no podía ser reformada implicaba una usurpación de la soberanía, pues el pueblo siempre tenía derecho a revisar la constitución en cuanto obra suya¹³¹.

Lastarria definió la soberanía como inalienable¹³², imprescriptible¹³³ y limitada¹³⁴. Conforme se aprecia en las citas a pie de página, sin manejar a cabalidad una teoría sobre los derechos fundamentales, se podría aventurar que, acorde con su concepto de libertad y bien común, concibe un principio de soberanía limitada que tiene cierta similitud con los que se desarrollarán a la largo de la segunda mitad del siglo XX.

La libertad en lo personal consiste en el uso de varios derechos, cada uno de los cuales “*daba nombre a una libertad*”¹³⁵. La primera de esas libertades es la personal, para desplazarse de un lugar a otro, según los propios deseos. La segunda es la de pensamiento y conciencia, que incluye las libertades de culto y expresión. La tercera manifestación era la libertad de trabajo y de adquirir el dominio de toda clase de bienes. La cuarta era el derecho de asociación y reunión sin permiso previo y la quinta libertad es la igualdad ante la ley¹³⁶. Todas esas libertades debían darse de manera conjunta para ser efectivas.

Acorde con su compromiso doctrinario, para Lastarria la libertad era un valor absoluto. Consecuentemente, el Estado estaba obligado a respetar los derechos de las personas, la autonomía de los grupos intermedios y a garantizar el respeto al Estado de derecho. El poder del Estado debía ser usado con fines precisos tales como perseguir

¹²⁸ Ibid., p. 386.

¹²⁹ Idea recogida por el constituyente de 1828, que permitía reformas recién después de ocho años de la promulgación del texto.

¹³⁰ Clara alusión a la constitución chilena de 1828.

¹³¹ LASTARRIA, José Victorino. Cit. (63) p. 303-304.

¹³² Ibid., p. 314. Lastarria dice: “Los seres humanos no pueden renunciar a su voluntad sin dejar de ser personas”.

¹³³ Ibid., p. 314. Lastarria dice: “La nación siempre conserva el derecho a organizarse acorde a sus propios intereses”.

¹³⁴ Ibid., p. 314. Lastarria dice: “La soberanía en cuanto voluntad tenía un fin: el progreso de la comunidad y su límite era el respeto al estado de derecho”.

¹³⁵ Ibid., p. 183.

¹³⁶ Ibid., p. 183 y siguientes.

delitos contra las personas, la propiedad y resguardar los derechos individuales; pero en ningún caso para limitar las libertades¹³⁷. Solo para esos fines el Estado tendría facultades coercitivas y podría imponer medidas administrativas¹³⁸. Interpretaba el papel del Estado de forma tan restrictiva que cualquier intento de limitación de las libertades citadas era una remembranza del antiguo régimen. Sobre esa base, criticaba las disposiciones constitucionales que entregaban al legislador la facultad de reglamentar. Fórmulas legislativas como: “*en la forma determinada por las leyes o reglamentos de policía*” atentaban contra la libertad y los principios del constitucionalismo¹³⁹. Esa técnica legislativa implicaba el ejercicio de facultades discrecionales, las que daban un espacio ajeno a la ley, garante de la libertad. Fundamento filosófico de tales ideas era la teoría contractualista, que aceptaba con varios reparos. En su opinión, ella adolecía de dos errores: creer que la soberanía era ilimitada y que el poder político se basa en la renuncia de parte de los derechos individuales¹⁴⁰. Según él, el único derecho individual era la libertad, al que los hombres no podían renunciar, pues una eventual renuncia implicaba la renuncia a todos los derechos.

Al ser la persona un sujeto de derechos, todos basados en la libertad y ser ésta irrenunciable, Lastarria cita aforismo romano: “*no hace daño a otro el que usa de su derecho*”¹⁴¹, para explicar por qué la teoría del abuso del derecho¹⁴² y el dirigismo contractual por parte del Estado¹⁴³ adolecían de inconstitucionalidad. Ambas figuras esclavizarían a la población frente al Estado. La aplicación de la teoría del abuso del derecho y de cualquier forma de dirigismo contractual convertían al Estado en un nuevo rey¹⁴⁴.

Pero pese a las ácidas críticas que Lastarria formula contra la teoría contractualista, él no formula ni adhiere a ninguna teoría que explique el origen de la soberanía y del poder del Estado. Lastarria evita sistemáticamente entrar en este punto. Su fundamentación recurre a una base empírica. Sostiene que “*la mejor constitución es la que permite el desarrollo a nivel personal y colectivo, fundada en el ejercicio de las facultades individuales, permitiendo que cada persona sea responsable de sus actos, debiendo obrar bajo la premisa de no dañar a otros*”¹⁴⁵. Dicha definición deja muchos claroscuros. No establece cuál es la forma de gobierno ni aclara cuál es el origen del poder. Su propuesta frente al planteamiento contractualista dejó mucho que desear.

Fiel al vínculo entre constitucionalismo y nacionalismo, Lastarria entiende el Estado como expresión política y orgánica de la nación. Pero como la soberanía estaba limitada por los derechos fundamentales y los principios de bien común, el Estado debía ser un espacio neutro, al servicio de todos los habitantes del país.

Lastarria trata el principio de la separación de los poderes del Estado como adopción del modelo inglés, como la forma institucional de evitar la tiranía. Por ese motivo, el rey de Inglaterra o su representante en alguna de las trece colonias no podía arro-

¹³⁷ Ibid., p. 282.

¹³⁸ Ibid., p. 284.

¹³⁹ Ibid., p. 278.

¹⁴⁰ Ibid., p. 279.

¹⁴¹ Ibid., p. 279.

¹⁴² Ibid., p. 279-280.

¹⁴³ Ibid., p. 282.

¹⁴⁴ Para Lastarria la monarquía tenía una connotación muy negativa, cercana incluso a la tiranía.

¹⁴⁵ LASTARRIA, José Victorino. Cit. (63) p. 285.

garse otras facultades que las que tenía¹⁴⁶. Destaca que esta institución encontró eco en América latina porque los ordenamientos jurídicos anteriores de la independencia permitían mucha concentración del poder. Para su adecuada implementación, Lastarria propuso que esta división fuese acorde con las funciones a desempeñar, que el ejercicio de las facultades pudiese recaer en la mayor cantidad posible de ciudadanos y que la regulación vigente evitase la concentración de funciones¹⁴⁷.

Lastarria estaba plenamente consciente que la implementación del principio de la separación de los poderes del Estado era hasta ese momento en toda la América hispanoparlante deficiente. El ejecutivo detentaba muchas atribuciones que incluían funciones legislativas y jurisdiccionales, transformando la mentada división de los poderes del Estado en una mera fórmula solo reconocible en el papel¹⁴⁸.

La libertad de comercio y navegación era parte de las instituciones clásicas del constitucionalismo, en razón de haber sido parte de las negociaciones del Congreso de Viena¹⁴⁹.

El autor en comento manifiesta que la mejor concretización de los ideales del constitucionalismo es, a ese respecto, el rol subsidiario del Estado. El Estado debía intervenir lo menos posible en la vida económica. Su rol no podía ser otro que asegurar el correcto funcionamiento de la ley de la oferta y la demanda. Por lo mismo era crítico de la existencia de sindicatos y corporaciones industriales¹⁵⁰. Se podría incluso aventurar que Lastarria formuló una constitución económica *Avant la Letre*.

La doctrina constitucional de Chile en esta centuria toma como propio el ideal de la república; pero no como sinónimo de democracia. Lastarria no fue la excepción. Decidora es su alusión a democracia en la portada del libro “Historia constitucional de medio siglo”. Por su claridad y elocuencia, vale la pena transcribirlas: “*la democracia tiende a destruir el principio de autoridad que se apoya en la fuerza i el privilegio, pero fortifica el principio de autoridad que reposa en la justicia i el interés de la sociedad*”. En ninguna parte se lee una referencia a la mayoría; pero sí al servicio y al bienestar general. Esta frase parte del supuesto que la monarquía solo mira el interés del soberano, mientras las formas de gobierno republicanas miran al interés general. Lo interesante es que esta frase emplea de manera indistinta las ideas de república y democracia. Tal situación no debe llamar al asombro, pues aunque los constitucionalistas decimonónicos jamás lo reconocieron, hicieron suya la idea formulada en el Congreso de Viena, entendida como una consecuencia directa de la Revolución Francesa, de restringir el poder del pueblo. El pueblo es la fuente del poder y, paradójicamente, la constitución está para contenerlo. Dicha idea ha sido conceptualizada como la constitución contra la soberanía popular. Se intenta evitar el craso error de la revolución francesa: confundir república con democracia¹⁵¹. Subyace el temor a un pueblo manipulable que no sabe lo que quiere. El mejor ejemplo de esos temores era nuevamente Francia. Por vía democrática dicha nación habría aceptado la constitución otorgada por Napoleón.

A raíz de ello, la doctrina debió encontrar las bases de legitimidad de la república en una soberanía popular limitada junto a otros principios. Tales fueron los intereses

¹⁴⁶ Ibid., p. 287.

¹⁴⁷ Ibid., p. 287.

¹⁴⁸ Ibid., p. 288-289.

¹⁴⁹ LASTARRIA, José Victorino. Cit. (59), p. 121.

¹⁵⁰ Algo de eso ya se vio a raíz de sus críticas a lo que llama: “República democrática y social”.

¹⁵¹ LASTARRIA, José Victorino. Cit. (59), p. 13-14.

de la nación, el principio de legalidad y obediencia al derecho, al Estado, la moral y la religión.

Lastarria, al igual que gran parte de los juristas chilenos del siglo XIX, adopta una concepción de igualdad entendida como un rechazo a la institucionalidad del antiguo régimen. Su concretización se da a través la abolición de todo tipo de privilegios y el rechazo de cualquier clase privilegiada. La frase arriba transcrita también es un rechazo a la aristocracia, entendida acorde con la aristocracia europea. Es así como la describe como un grupo que cimienta su poder en el privilegio y la obediencia y en el rechazo a la libertad de trabajo, a la tolerancia religiosa, a la educación y a la libertad de pensamiento¹⁵². La aristocracia era enemiga de la libertad y de la emancipación de los hombres. Por ende, había que acabar con ella, para lo que se la comprende dentro de los grupos que gozaban de un estatuto que carecía de justificación.

Terminar con esos estatutos especiales era un imperativo desde la libertad y la igualdad; pero Lastarria entregaba a la primera una posición preferente. Esa priorización de los derechos estaba en armonía con la concepción liberal del Estado. Por ende, para Lastarria los derechos sociales no tenían cabida en el constitucionalismo. Solo a modo de ejemplo, el autor en estudio consideraba el trabajo como una manifestación más del libre albedrío. Por ello el Estado no podía reglamentarlo ni limitarlo. Tampoco podía fijarse por ley un sueldo mínimo o instaurar programas que dieran trabajo a los cesantes. El Estado tampoco estaba autorizado para participar en la economía ni para desempeñarse como empresario¹⁵³. La desigualdad de hecho es en opinión de Lastarria inherente al hombre. No corresponde que el Estado trate de modificar algo que él creía imposible de cambiar.

Otros principios que Lastarria incluye entre los clásicos del constitucionalismo son los siguientes: rendición de cuentas públicas ante los órganos representativos de la nación, elaboración de la legislación por parte de los órganos representantes de la última, independencia del poder judicial y responsabilidad política de los ministros de Estado. Sin ellos el nuevo Estado estaba condenado al fracaso¹⁵⁴.

La obra constitucional de Lastarria se concentró en la importancia de los principios, en el fundamento filosófico de estos, y en la recepción que de estas ideas hicieron los textos constitucionales. Como ya se mencionó, Lastarria se dedicó preferentemente al cultivo de la filosofía y su implementación jurídica. Los principios universales debían materializarse en instituciones jurídicas y en normas constitucionales que se amoldaran a los hábitos de largo plazo de cada pueblo¹⁵⁵. Para él, la principal causa de la inestabilidad y dificultades de las constituciones estaba en el desfase entre estos textos y la idiosincrasia de la población¹⁵⁶. Es así como formula la tesis del aprendizaje¹⁵⁷, cometiendo un error de diagnóstico. En su opinión, el gran error de los publicistas consistía en enfocarse y regular las atribuciones, naturaleza e interacciones de los organismos estatales entre sí, en lugar de centrarse en la relación de la constitución con

¹⁵² FUENZALIDA, Alejandro. Cit. (8), p. 176.

¹⁵³ LASTARRIA, José Victorino. Cit (63), p. 170 y siguientes.

¹⁵⁴ Conjunto de principios citados como un arquetipo de lo que debía ser el nuevo Estado. Ellos son desarrollados con ocasión de la cita a las negociaciones entre el monarca napolitano y los soberanos de Austria, Prusia y Rusia. LASTARRIA, José Victorino. Cit. (59), p. 274 y siguientes.

¹⁵⁵ LASTARRIA, José Victorino. Cit (63), p. 268.

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 268.

¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 266-277.

la sociedad¹⁵⁸. Le importaba poco la manera en que se ejercía el poder estatal. Lastarria tampoco se interesó por entender cómo se relacionaban en los hechos los distintos poderes del Estado ni en estudiar la relación entre el texto de la constitución y las prácticas que a su alero surgieron. En fin, hubo cierto descuido del estudio de las consecuencias de las prácticas políticas. Del mismo modo, le otorgó relativamente poca importancia a la pervivencia de las prácticas autoritarias y a la proliferación de nuevos fenómenos políticos que en sí contenían importantes brotes de autoritarismo como el caudillismo. Todo eso, unido al rechazo que la monarquía le inspiraba, explica su optimismo por los logros del constitucionalismo en la América hispanoparlante. En esa época aún no estaba claro que el Derecho constitucional es mucho más que el estudio de los textos de las cartas fundamentales y de sus fundamentos filosóficos e históricos. Si bien en teoría el Derecho público abarcaba la siempre compleja relación entre política y Derecho, ésta jugaba un rol subordinado al estudio de la filosofía jurídica. En esa época aún no estaba claro que una infracción de la constitución puede durar unos momentos; pero esos instantes pueden generar precedentes que a la larga desnaturalizan ideas e instituciones jurídicas. El autor en estudio explicaba tales descabros políticos como parte de un proceso de aprendizaje en el que el comentado sistema de valores acá explicado terminaría finalmente triunfando. La tesis del proceso de aprendizaje permitió tratar de manera superficial una serie de problemas que ameritaban criticar y cuestionar mucho más la praxis política que se dio al alero de las constituciones.

h) Libertad de cultos y confesionalidad del Estado: problemático resulta abordar este punto, pues casi no hay otro aspecto que ilustre mejor el grado de asimilación de las ideas provenientes de Europa que la discusión acerca de la confesionalidad y el laicismo del Estado, ni tampoco se puede encontrar otra discusión que refleje mejor la paulatina superación de la herencia jurídica indiana que este. De todos los conflictos jurídicos que Lastarria trata en sus artículos, libros y folletos ninguno tuvo tanta relevancia a lo largo del siglo XIX como este. En Chile, el Derecho patrio prácticamente parte con la regulación de los cementerios. Tal fue la primera de una larga serie de modificaciones legislativas que jalonarían la relación Iglesia-Estado. Por ello, antes de precisar cuál es la propuesta y el planteamiento de José Victorino Lastarria al respecto es necesario remitirse los “consensos” que hasta ese momento la república y otros autores anteriores a Lastarria habían alcanzado.

Briseño y Carrasco Albano reconocieron que en Iberoamérica el sentimiento tradicionalista estaba vinculado a la religión y al respeto por la Iglesia Católica. Ningún movimiento reformista con pretensiones de triunfo podía provocar suspicacias o resquemores entre clérigos o autoridades eclesiásticas¹⁵⁹. Ningún proyecto político nuevo podía desafiar el poder del púlpito. Era inconcuso que no se podía gobernar sin el

¹⁵⁸ Ibid., p. 267. Se podría decir que si bien Lastarria incluía a las ciencias políticas en su sistema de análisis del juego político y su interacción con el Derecho público, este enfoque no estaba del todo maduro.

¹⁵⁹ Presentes estaban la experiencia de México y el rol que en la lucha por la emancipación política jugaron los sacerdotes y las dificultades que tuvieron que enfrentar los pipiolos al tener como enemigas a varias congregaciones religiosas a raíz de la desamortización de los bienes de los regulares. Tampoco se ignoraban en Chile las consecuencias que trajo para Europa durante el siglo XVII la guerra de los 30 años. A mayor abundamiento véase la obra de Juan Egaña, acerca de si conviene a Chile aceptar la libertad de culto.

apoyo de la Iglesia. El sistema indiano contemplaba una serie de funciones como atribución exclusiva de la Iglesia católica. Por lo demás, esta tenía una muy bien ganada autoridad entre los habitantes de este continente. El sistema de ideas con el que parte el siglo XIX en América latina tampoco contemplaba una moral independiente de la religión¹⁶⁰. Pero todo lo anterior en ningún caso significaba que las repúblicas americanas se podrían relacionar solo con otras naciones católicas. La necesidad de una mayor apertura a otros países europeos, el surgimiento de relaciones económicas con otros países y el interés por acercarse a otros polos de pensamiento obligaba necesariamente a un trato con países de culto protestante. Por lo demás, un Estado nuevo que necesitaba ocupar su territorio de manera cabal necesitaría en el futuro traer inmigrantes. Se quería gente con habilidades distintas a las que traían los peninsulares. Así desde un primer momento surgió la pregunta: ¿Cómo compatibilizar la confesionalidad del Estado con un sistema de libertades? Si bien esa pregunta la respondió ya en la década de 1820 Juan Egaña, separando la libertad de conciencia de la libertad de culto, por una parte, y por otra arguyendo que en los hechos aún no se evidenciaba en Chile la necesidad de tolerancia religiosa por otra, correspondió a Lastarria el primer examen crítico de esta disposición constitucional y de su interpretación doctrinaria, que apelaba a una mayor secularización¹⁶¹. Lastarria obró con realismo político. Sostuvo que el reconocimiento constitucional de la confesionalidad del Estado no implicaba una vulneración al conjunto de valores que traía el constitucionalismo. La confesionalidad del Estado tenía una explicación de conveniencia política y otra dogmática. La cláusula de confesionalidad del Estado en el plan de Iguala trajo paz a México¹⁶². Por el contrario, la batería de reformas formuladas por el liberalismo hispano solo significó atizar las diferencias con la jerarquía eclesiástica, provocando conflictos y dificultades que solo empañaron el desempeño de los gobiernos peninsulares de corte liberal¹⁶³. La conveniencia política aconsejaba ser pragmático y no arriesgar otros logros del constitucionalismo tales como la división de los poderes del Estado, la expansión de la ciudadanía y la ampliación de las libertades. Por lo demás, la instauración de las repúblicas y el reconocimiento por parte de la Santa Sede eran importantes para la legitimidad de los nuevos Estados. No parecía prudente provocar al clero ni a la jerarquía eclesiástica. En los pueblos creyentes la Iglesia podía convertirse en un actor político de relieve.

La justificación dogmática al Estado confesional decía relación hasta mediados de la década de 1850 con el combate a la arbitrariedad y el despotismo que existía en los países con un régimen de tolerancia religiosa. Las naciones con pluralidad de cultos no conocían la igualdad en el trato entre las diferentes Iglesias. Aquellos que profesaban un credo con menor feligresía o que contaba con menos recursos eran objeto de persecuciones y discriminación. Además, las autoridades tendían a favorecer aquellas actividades de sus hermanos de fe en detrimento de otros grupos religiosos. Ambas situaciones eran en sí una vulneración a los derechos individuales, atentando

¹⁶⁰ Baste leer el discurso inaugural de la Universidad de Chile, emitido por Andrés Bello.

¹⁶¹ Afirmamos esto pues Briseño acá solo se remitió a repetir los planteamientos de Juan Egaña y Carrasco Albano la crítica fundamentando que la abrogación del Art. 5 de la constitución de 1833 fortalecería el sentimiento religioso del país; pues la Iglesia se vería obligada a cumplir un rol más activo en la sociedad a fin de obtener los fondos que hasta ese momento le proporcionaba el Estado.

¹⁶² LASTARRIA, José Victorino. Cit. (59), p. 320.

¹⁶³ *Ibid.*, p. 333.

especialmente contra la igualdad. Por tal motivo muchos se preguntaban acerca de la conveniencia de traer a América una institución que no significaba un mejor vivir para sus habitantes pues prácticamente no había gente que profesase otros credos. La idea era que mientras no existiese esa realidad de hecho no se introdujesen cambios. ¿Para qué introducir por vía legal problemas que aún no se producían?

Hasta ese momento existía una suerte de consenso: la libertad de conciencia y la libertad de cultos eran instituciones jurídicas distintas¹⁶⁴. La primera se desenvolvía en el plano individual y era la facultad de poseer ideas y creencias propias, independientes del medio social. La segunda era la posibilidad de hacer profesión de esa creencia en el templo, o poder levantar un templo, casarse según el rito religioso propio o ser enterrado en tierra especialmente consagrada por el culto al que se pertenecía.

En esta materia se puede distinguir a Lastarria en su rol de historiador constitucional y en su rol de publicista. En el primero fue ponderado al evaluar las soluciones que se encontraron. Consideró que la solución alcanzada por medio de la cláusula de confesionalidad del Estado era la mejor a la que se podía llegar; pero como publicista supo interpretar muy bien los cambios de la época en que le tocó vivir. Es así como en *Lecciones de Política Positiva* derechamente propone la separación completa de la Iglesia y el Estado. En este punto es necesario agregar una precisión temporal. Su labor como historiador constitucional se vio coronada con su libro *Historia Constitucional de medio Siglo*, escrito poco antes de la fragmentación del peluconismo, por la cuestión del sacristán¹⁶⁵. Ese incidente marcó un antes y un después en la relación Iglesia-Estado en Chile. De ahí en adelante, al alero de los obispos José Hipólito Salas y Rafael Valentín Valdivieso, la Iglesia chilena empezará a reivindicar una mayor independencia frente al poder estatal.

Lastarria percibió que el tema religioso pasaría a ocupar un lugar preferente en el debate político. Una sola cosa era clara a nivel político: todos querían mayor libertad. La quería la Iglesia frente a un Estado que aún ejercía de facto las regalías del patronato; la querían aquellos grupos que, o no eran católicos y querían profesar su fe sin más restricciones que las que determinaba un Estado laico o aquellos que simplemente no se sentían representados por la Iglesia Católica y, por último, la quería también un Estado que quería contar con los recursos fiscales para ejercer por sí solo las funciones que el ordenamiento jurídico anteriormente le había encomendado a la Iglesia.

Tratando de interpretar esas aspiraciones, Lastarria propuso la secularización del Estado, presentándola como la materialización de una mayor libertad religiosa para todos. Para ese fin recogió las reformas hasta ese momento promulgadas, reinterpretándolas. Fue así como planteó que la libertad de conciencia y la libertad de cultos no

¹⁶⁴ De hecho, hasta el día de hoy existe confusión entre los cultores del Derecho público a la hora de distinguir entre libertad religiosa, de conciencia y de pensamiento. Al día de hoy resultan escasos los estudios que establezcan claros parámetros para distinguir entre estas libertades concéntricas.

¹⁶⁵ Un caso baladí, marcado por diferencias entre el sacristán de la catedral de Santiago y el obispo de la capital, en ese momento monseñor Rafael Valdivieso Zañartu. Las diferencias derivaron en la interposición de recursos, contemplados y bien regulados en el ordenamiento jurídico, ante la justicia civil, motivando un desacato del citado obispo, quien aprovechó la oportunidad para reivindicar una mayor autonomía de la Iglesia frente al poder temporal. Importante es destacar que Valdivieso estaba imbuido de los lineamientos que el Papa Pío IX estaba impulsando y durante su largo obispado se esmeró por impulsar una serie de reformas internas, que contaron con no poca resistencia dentro del clero y se vieron entorpecidas por la legislación canónica vigente, de carácter indiano.

podían estar separadas¹⁶⁶. Consideraba que para regular el fenómeno religioso la distinción entre esfera pública y privada era enteramente inútil y artificiosa. Para ello partió de la base que la religión constituye un aspecto principal en la vida de todos los seres humanos. La religión es “*la unión íntima entre una persona, por medio de su corazón y espíritu, y la Divinidad. El Ser Supremo es a la vez la causa primera e inteligente del universo, al que gobierna por medio de sus leyes inmutables y universales*”¹⁶⁷. Esa relación era entendida de carácter exclusivamente personal. De ese modo, plantea una ruptura frente a lo que hasta ese momento se había escrito en Chile al respecto, pues hasta ese momento la religión siempre había sido comprendida como un fenómeno colectivo. Sustrayendo de la religión su carácter social, se le restaba también su carácter público. Tal fue la explicación para que la libertad de conciencia fuese interpretada como la garantía constitucional que resguarda la religión. Nadie tenía derecho a inmiscuirse en la relación que el otro posee con Dios, ni el Estado ni un particular¹⁶⁸.

Como ya se dijo, tal postura representó un quiebre frente a las ideas dieciochescas. Acorde con tales concepciones, la religión tiene un sentido social y público. El Estado y la Iglesia compartían una serie de funciones y por ende debían trabajar juntos y cooperar en aras del progreso de toda la sociedad. La Iglesia católica no era solo un referente moral, sino que ella estaba a cargo de tutelar a la familia, de la educación y del progreso moral, y era parte fundamental del aparato administrativo, teniendo a su cargo el registro de nacimientos y defunciones. Sin ir más lejos, los registros parroquiales eran parte del Derecho electoral¹⁶⁹.

Lastarria planteó un paradigma completamente nuevo. Él cree que el Estado solo podía regular a las Iglesias¹⁷⁰ en cuanto a aspectos externos, esto es, posibilitar que puedan desarrollar sus actividades y garantizar una relación de respeto frente a otras creencias¹⁷¹. En razón de ese mismo respeto que el Estado debe profesar por la relación entre la persona y la Divinidad es que éste no puede ser sino laico. El Estado debe garantizar la libertad de cada persona y en consecuencia no podía representar institucionalmente ninguna creencia. Eso sería violentar a todos aquellos que no pertenecían a una comunidad de feligreses. En sus obras, fundamentó su propuesta en base al cambio de circunstancias: ya no había unidad religiosa en Chile. Era una situación que había que aceptar y, sin desconocer las amenazas antes descritas, era mejor buscar una regulación a una situación que, a todas luces, no tenía retorno. Desde el conflicto conocido como “la cuestión del sacristán” grupos ultramontanos y liberales empiezan a trabajar juntos en aras de una apertura del sistema político y constitucional. Otros grupos recogen las ideas en boga en Europa y postulan una fe de carácter privado y una separación entre la moral y la religión. Por otro lado, la llegada de comerciantes ingleses y norteamericanos a Valparaíso, Santiago y La Serena, junto con la inmigración alemana en Valdivia y Llanquihue exigían un estatuto jurídico especial para todos aquellos que no

¹⁶⁶ LASTARRIA, José Victorino. Cit. (63). p. 108.

¹⁶⁷ Ibid., p. 107.

¹⁶⁸ Ibid., p. 108.

¹⁶⁹ Véase las normas sobre ratificación de la constitución provisoria de 1818, que contemplaba dos libros a firmar en las parroquias.

¹⁷⁰ Para Lastarria las iglesias no eran más que asociaciones originadas en la misma forma de creer y adorar y cuyo objetivo no era otro que cumplir los fines de esa religión. El autor en estudio quita todo aspecto trascendental a las iglesias. LASTARRIA, José Victorino. Cit. (63), p. 108.

¹⁷¹ Ibid., p. 108.

eran católicos. Tal estatuto debía ser producto de una decisión estatal y no un un concordato. Lastarria, acorde a sus principios, era de la opinión que esa regulación debía emanar únicamente del poder soberano.

Esa nueva regulación de las Iglesias debería contener una serie de aspectos esenciales. Tales eran la imposibilidad del Estado de imponer o modificar dogmas, la prohibición de financiar actividades del culto con fondos públicos, respetar la autonomía de las Iglesias a la hora de organizarse y cautelar que las iglesias y sus fieles respetasen el Derecho estatal. Esto último significaba que no se podía usar el púlpito para fines de propaganda política ni como espacio para atacar a otros cultos ni a los ateos. El respeto al Derecho estatal significaba también que no se podían usar espacios públicos para fines religiosos¹⁷². El propuso este estatuto inspirado en el modelo norteamericano¹⁷³.

Para alcanzar ese objetivo planteó una serie de reformas al ordenamiento jurídico. Estas eran que el Estado regulase y ante él se celebrase el matrimonio y los otros actos que regulan el Estado civil de las personas¹⁷⁴, que los disidentes pudiesen erigir sus templos, ser enterrados en los cementerios bendecidos por sus ministros y pastores y que gozaren de igualdad en el ejercicio de sus derechos frente a los católicos, la abolición del fuero eclesiástico y el cese de las subvenciones y aportes estatales al culto¹⁷⁵.

Importante para Lastarria era la absoluta prescindencia política de los ministros del culto. Esto pues el ministro de culto o el sacerdote tendría, en aras de su condición de pastor, un alto influjo en las decisiones de los creyentes, comparados con otras figuras de la sociedad. Tal situación implicaba una dominación de los creyentes¹⁷⁶.

Lastarria consideraba que la libertad de cultos era la mejor solución a los problemas que en ese momento vivía en Chile la Iglesia católica. Solo la separación completa de la Iglesia y el Estado permitiría la plena libertad de culto y de creencia y consolidaría la independencia de la Iglesia frente al Estado. Así cada uno podría desarrollar mejor sus fines. Para el Estado una eventual separación representaba varias ventajas: no tendría que desembolsar recursos fiscales para mantener una institución que no le pertenecía, ni se vería obligado a inmiscuirse en temas que le eran ajenos como la creencia. Además, implicaba reconocer que el Estado como institución poseía la legitimidad suficiente para subsistir sin apoyo del poder espiritual y para imponerse frente a los habitantes de su territorio sin tener que recurrir al auxilio del púlpito¹⁷⁷.

Importante es reiterar que las ideas secularizadoras de Lastarria no estaban marcadas por el ateísmo, pero sí por el anticlericalismo. Él reconocía que la religión era un aspecto siempre presente en la persona humana, uno de los más relevantes y un factor poderoso al momento de tomar decisiones¹⁷⁸. Sus propuestas de reformas a la situación vigente en Chile en el siglo XIX partieron por ello de un postulado muy simple. La relación con la divinidad siempre existe; pero a medida que la civilización avanza la idea de religión adquiere un carácter mucho más espiritual. En su cosmovisión, la civi-

¹⁷² Ibid., p. 109-110.

¹⁷³ Ibid., p. 114.

¹⁷⁴ Aunque no lo dice de forma explícita creemos que acá se refiere a un sistema de registro civil. Un organismo estatal que maneje información acerca del nacimiento y muerte de todos los habitantes de Chile.

¹⁷⁵ LASTARRIA. Cit (63), p. 116.

¹⁷⁶ Ibid., p. 110.

¹⁷⁷ Ibid., p. 121.

¹⁷⁸ Ibid., p. 106.

lización no destruye la religión, sino que la depura y la eleva¹⁷⁹. En resumidas cuentas, lo que Lastarria buscaba por medio de esa reforma era compatibilizar el ejercicio del culto –manifestación inconcusa de la libertad en las muy diversas formas acá citadas– con un mayor grado de autonomía para cada persona. En este punto no se observa un escritor anticlerical, sino solamente a un autor que desafió y criticó las ideas en boga en su época.

i) Federalismo: la idea predominante en los albores de la república fue que mientras más dividido estuviese el poder estatal entre distintos organismos más resguardadas y protegidas estarían las personas y gozarían de mayor de libertad. Así se entiende que hubo quienes pensaban que la única constitución verdadera era la federal. Desde esa perspectiva, resulta obvio que el modelo federal norteamericano fuese visto como la solución a todos los problemas políticos que acaecían en Chile y otros países latinoamericanos. Pero hubo quienes ni siquiera pensaron en una adaptación del modelo estadounidense. La república debía confeccionarse acorde al modelo norteamericano, pues ella solo podía ser federal¹⁸⁰. Sin embargo, el federalismo no convenció a nadie. Las falencias de este sistema no fueron provocadas por el espíritu conservador y tradicionalista reinante al término de la guerra por la emancipación, ni por la ignorancia de los círculos académicos. El federalismo resucitó el sempiterno dilema de gobernar: ¿respeto irrestricto a ciertos principios libertarios o algún grado de eficacia en el ejercicio del poder? Hay circunstancias que no permiten entrar a deliberar entre las diferentes instituciones de carácter local, regional, estatal o nacional. Muchas veces se requieren decisiones rápidas y probadamente eficaces. Dichas situaciones suceden de manera regular y el tiempo de los proyectos liberales no fue la excepción. Ante problemas que requerían soluciones urgentes Chile, México, Perú y Paraguay optaron por la concentración del poder en muy pocas manos. Se buscaba la solución práctica y rápida. Tal es la explicación acerca del por qué entre la mayoría de los autores hay consenso en que ese no era el sistema adecuado ni para Chile ni para Latinoamérica. Se lo observó como fuente de anarquía y como una tendencia que venía a disolver algo ya existente. Lastarria reconoció esa realidad, citando los casos de Argentina, Venezuela y Colombia¹⁸¹. Su implementación en esos países no fue más que una copia que los eruditos habían trasplantado desde Estados Unidos y cuya única consecuencia fue la desmembración de las unidades territoriales, a causa de guerras intestinas. Lastarria criticaba el sentido disolvente que tuvo federalismo, al despertar ambiciones de hegemonía entre ciudades y regiones con culturas e identidades propias, que en la época indiana habían logrado entenderse sin mayores contratiempos. El federalismo posibilitó también el surgimiento de caudillos locales ávidos de poder, que en nombre de una representación local pretendieron modificar la organización en ese momento vigente. El caudillismo no logró comprender que no solo se trataba de darle el título de capital a tal o cual ciudad sino también de formar una nueva cultura administrativa, organizar una nueva estructura tributaria y lograr que cada una de las nuevas unidades territoriales fuese, al menos en lo económico, relativamente independiente. Por todos esos motivos fue un completo fracaso.

¹⁷⁹ Ibid., p. 105.

¹⁸⁰ LASTARRIA, José Victorino. Cit. (59), p. 313.

¹⁸¹ Ibid., p. 219 y sptes.

La solución para tales conflictos fue celebrar tratados de paz entre las regiones y ciudades involucradas en las guerras civiles, cuál potencias soberanas, en las que se buscaron nuevos fundamentos para la paz. Tales serían: la religión católica, apostólica y romana, la independencia frente a España y la formación de congresos soberanos, que concentraron en ellos mismos las funciones del Estado, dejando de lado al principio de separación de los poderes del Estado. Tal organización hacía difícil enfrentar las dificultades, por lo que rápidamente todas ellas devinieron en dictaduras¹⁸². Por ello se ideó un sistema de ejecutivos colegiados que tampoco dio mejores resultados. Al final todos esos países conservaron el nombre de repúblicas federales; pero en los hechos eran estados unitarios.

Mención especial mereció para Lastarria el caso colombiano. Sostiene que el constituyente de ese país superó la dicotomía entre autoridad central y autonomías regionales. Le atribuye al constituyente colombiano el mérito de fundar una república unitaria¹⁸³. Lo que no deja de resultar paradójico es que no especifica cuál de las constituciones que hasta ese momento habían regido Colombia era la del acierto. Por una simple cuestión de fechas suponemos que se refería a la constitución de 1832.

Importante es destacar que en este punto Lastarria reconoce como uno de los logros de la idiosincrasia jurídica y administrativa heredada de la época indiana el sentimiento de unidad entre las distintas comunidades, la pertenencia a una unidad mayor como factor aglutinante. Se observa, en su juicio, realismo y necesidad de adaptar el sistema político a las condiciones en ese momento existentes. Su postura al respecto no fue producto de una revaloración del derecho indiano, sino la constatación de la falta de desarrollo dogmático frente a problemas desconocidos en Francia, Inglaterra o Estados Unidos, países a los que se trataba de emular.

Lastarria partía de la base que la desgracia de ese sistema en América latina fue el ser implementado en los albores de la vida independiente. Por ello se lo terminó identificando con todas las calamidades acaecidas después de la emancipación¹⁸⁴.

Ese juicio histórico no impidió que en su madurez tratase de enfrentar un nuevo problema: la centralización política y administrativa. La separación de los poderes del Estado estaba consagrada en casi todas las constituciones latinoamericanas, en algunos casos funcionaba y en otros no; pero en cualquiera de ellos la institucionalidad patria era ajena para todos aquellos que no vivían cerca de las capitales nacionales. Para ello propuso la adopción de un sistema federal¹⁸⁵. Él lo define como aquel sistema que permite respetar la independencia de todas las actividades individuales y colectivas dentro del Estado de derecho. Consideraba que era el sistema idóneo para compatibilizar intereses locales, regionales y nacionales¹⁸⁶.

Aunque no olvidaba que las objeciones que se interpusieron contra ese sistema en la década de 1820 no tenían nada de descabelladas, consideraba que el desarrollo de la sociedad en la década de 1870 era otro. En el caso de Chile consideraba que coadyuvaban a una correcta implementación de este sistema, siguiendo el modelo norteamer-

¹⁸² Ibid., p. 225-226.

¹⁸³ Ibid., p. 313.

¹⁸⁴ LASTARRIA, José Victorino. Cit. (63), p. 299.

¹⁸⁵ Ibid., p. 297.

¹⁸⁶ Ibid., p. 300.

ricano, contar con una población homogénea, obediente de la legislación y contar con una población que ocupa un territorio cuyas regiones eran geográficamente distintas¹⁸⁷.

En el apéndice del libro “*Lecciones de Política Positiva*” Lastarria presenta un proyecto de lo que debería ser una constitución plenamente liberal. El título primero de ese proyecto trata sobre el régimen federal de gobierno en Chile. En líneas generales se puede señalar que dicho proyecto se corresponde con lo que en teoría debería ser un gobierno federal, delimitando claramente los ámbitos de competencia nacionales, provinciales y municipales¹⁸⁸.

7. CONSIDERACIONES FINALES

- La figura de José Victorino Lastarria es complicada de analizar, dado que dedicó gran parte de su vida a enseñar y escribir, abarcando muy distintas disciplinas, con obras de muy distinta calidad.
- En lo estrictamente jurídico, su sistema de pensamiento es complejo. Cambió sucesivamente de doctrinas y de autores que le sirvieron de inspiración. Constituye un mérito adaptar doctrinas e ideas a la realidad de Chile.
- El área del Derecho por la que el preferentemente se interesó y en la que se pueden apreciar de mejor manera sus dotes creativos fue el Derecho público. Este debía ajustarse a los parámetros fijados por el constitucionalismo, inspirado en el liberalismo decimonónico, basado en un respeto absoluto por la libertad, como fin último del ordenamiento jurídico.
- Dicho enfoque implicaba reinterpretar la constitución de 1833, en base a otra filosofía, y romper con la herencia cultural y jurídica indiana.
- Su exitosa labor reinterpretativa de la constitución de 1833 fue un trabajo emprendido por un grupo no menor de políticos, abogados e historiadores, se debe recordar que fue profesor de algunos de ellos y trabajó activamente con otros, desde la cátedra, en la militancia política y desde diversas magistraturas, ocupando un rol significativo en la resignificación de la aludida carta magna.
- La relación que hizo de la historia como disciplina es más bien instrumental. La supedita a un fin pedagógico y coadyuvante con sus fines políticos. Empero, es necesario distinguir entre el uso que hace de ella en libros y obras titulados como históricos y el uso que hace en sus libros propiamente jurídicos.
- Sus obras tildadas como historia constitucional o del derecho son más bien libros de historia política, que poco tienen que ver con lo que actualmente es la Historia del Derecho. No sin justa razón han sido objeto de numerosas críticas.
- Sus libros jurídicos recurren a la historia de manera general, como un elemento más dentro de su argumentación jurídica. En esas obras, el empleo del elemento histórico está mucho mejor abordado que en los arriba indicados.
- Si bien el método *ad probandum*, por el cual Lastarria y sus discípulos fueron denominados peyorativamente como filósofos de la historia, era empleado en Europa, lo cierto es que en ese momento los estudios históricos no alcanzaban la suficiente densidad para permitir su empleo satisfactorio. Desgraciadamente el

¹⁸⁷ Ibid., p. 303

¹⁸⁸ Ibid., p. 507 y siguientes.

- peyorativo título de filósofo de la historia adquirió en Chile una connotación muy ajena al que posee en general en la historiografía. Probablemente, tal situación se explica por los diferentes intereses y enfoques que José Victorino Lastarria y Andrés Bello poseían.
- Un aspecto a valorar en la obra de Lastarria es haber introducido no solo la filosofía del Derecho, sino todo un sistema de análisis y un método que incluyó la Ciencia Política.
 - Probablemente su mayor aporte fue haber sido un tratadista que respondió a las coordenadas culturales del siglo XIX. No fue el primer profesor ni tampoco el primero ni el único que escribió sobre estos temas, pero sus obras fueron las más extensas y las que recogieron diversos planteamientos en boga en otras partes del mundo.
 - Nos permitimos aventurar que uno de los aspectos poco destacados de la obra de Lastarria fue el haber formulado la tesis del aprendizaje político¹⁸⁹.
 - Como político y profesor de Derecho logró darle al Derecho Constitucional un carácter épico, vinculándolo con el cristianismo.
 - Notable por su sencillez y claridad es la fundamentación dogmática que hace de la soberanía popular, la libertad de enseñanza y la separación de la Iglesia y el Estado.
 - Como consideración preliminar, pues falta estudiar su labor como parlamentario, se podría aventurar que su mayor aporte se da principalmente en el campo de las ideas.
 - José Victorino Lastarria tuvo siempre a la vista la doble dimensionalidad del Derecho constitucional. Trató de destacar las particularidades nacionales –generalmente desde un punto de vista negativo para el caso de Chile– sin olvidar los grandes principios comunes a todos.
 - Nos aventuramos a plantear que parte de sus ideas siguen estando vigentes hoy día, en especial porque procesos como la secularización del Estado y la manera en que se regula la enseñanza siguen siendo objeto de discusión a más de doscientos años de su natalicio.
 - Lo anterior, unido a su marcado compromiso político, explica por qué hasta hoy su figura genera opiniones tan encontradas.

VIII. PALABRAS FINALES

No es fácil encontrar un tema con el que homenajear a un profesor de la trayectoria y la producción intelectual de don Sergio Martínez Baeza. Ciertamente la historiografía general, la jurídica y la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile le deben mucho. Su infatigable compromiso con la disciplina, su exquisita amabilidad y su espíritu de servicio nos permitió a otros cultores de la Historia del Derecho organizar en la década del 2000 tres congresos internacionales¹⁹⁰, en los que el homenajeado no solo puso a disposición sus investigaciones y conocimientos, sino su casa, su experiencia, sus innumerables anécdotas. Sus indiscutibles talentos y conocimientos diplomáticos

¹⁸⁹ Hacemos este alcance pues es una tesis que en las ciencias jurídicas chilenas se vincula con el profesor Julio Heise González.

¹⁹⁰ Hago esta precisión temporal porque durante esa década trabajé *ad honorem* en esa unidad académica.

—que tanto han hecho por la paz y la hermandad en la América hispana— hacen difícil escoger un tema a la altura del homenajeado.

Finalmente, escogí a Lastarria y aludí al debate historiográfico entre Jacinto Chacón, José Victorino Lastarria y Andrés Bello, pues permanecen en mi memoria al menos dos intervenciones del homenajeado en que aludió a ese debate, manifestando en todo momento su vocación por el método *ad narrandum*, como admirador de don Andrés Bello y académico de marcada vocación americanista.

Es de esperar que estas modestas líneas correspondan en algo a una vida de servicio y vocación por la historia y el Derecho. Nunca está de más agradecer. Un volumen especial de homenaje a don Sergio es una justa manera de retribuir algo, un mínimo, por todo lo que ha dado a lo largo de su vida.