

DERECHO INDIANO EN EL PLAN DE HACIENDA Y
 ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE 1817 Y SU PROYECCIÓN EN EL
 PRIMER DERECHO CONSTITUCIONAL CHILENO

[Spanish Colonial Law in the Treasury and Public Administration Plan of
 1817 and Its Projection in the First Chilean Constitutional Law]

Felipe WESTERMAYER HERNÁNDEZ*
 Universidad Nacional Andrés Bello, Chile

RESUMEN

Este artículo es una revisión de una de las primeras leyes que reguló el derecho administrativo en la Patria Nueva, el Plan de Hacienda, analizando sus disposiciones desde la continuidad con el derecho indiano y su posible proyección en la constitución de 1818. Paralelamente, se cuestiona la tesis acerca de si este texto es parte de la historia constitucional de Chile.

PALABRAS CLAVE

Derecho administrativo – historia constitucional – derecho chileno – Plan de Hacienda – derecho indiano.

ABSTRACT

This article is a review of one of the first laws that regulated administrative law in the Patria Nueva, the Treasury Plan, analyzing its provisions from the continuity with Spanish colonial law and its possible projection in the constitution of 1818. At the same time, it is questioned the thesis about whether this text is part of the constitutional history of Chile.

KEY WORDS

Administrative law – constitutional history – Chilean law – Treasury Plan – Spanish colonial law.

RECIBIDO el 28 de abril de 2023 y ACEPTADO el 12 de octubre de 2023

* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. *Magister Legum in Rechtswissenschaft*, Karl-Ruprecht-Universität Heidelberg. Profesor de Derecho, Universidad Nacional Andrés Bello. El autor agradece la ayuda prestada por la bibliotecaria de la Universidad de Chile, señora Gioconda Pulgar, de su amigo Andrei Candiani y los consejos del profesor Antonio Dougnac. Todos los errores son responsabilidad del autor. Correo electrónico: westermayer.felipe@gmail.com. ORCID:0000-0002-5534-7699

I. INTRODUCCIÓN

Este artículo se propone analizar la pervivencia y continuidad del ordenamiento jurídico indiano en un texto redactado con anterioridad a la constitución de 1818, muy poco estudiado y elevado por un autor a nivel constitucional: el Plan de Hacienda y Administración Pública (en adelante, el Plan de Hacienda), promulgado de manera provisoria con fecha 2 de septiembre de 1817¹. Este artículo analiza si las instituciones reconocidas y reguladas en el Plan de Hacienda eran de origen y naturaleza indiano o no y si éstas se proyectaron en la constitución de 1818, ya estudiada desde la perspectiva indiana². El análisis se concentra en el articulado del Plan de Hacienda y en lo que efectivamente esas normas regulan. Para el análisis respecto a la eventual naturaleza constitucional del Plan de Hacienda se parte de la base de que la dictación y promulgación de una constitución puede tener distintos objetivos. Reimer los resume en tres, no excluyentes entre sí: fundar un nuevo orden, darle estabilidad a una sociedad o una nueva vida a un Estado ya existente³. Siguiendo ese esquema, el primer constitucionalismo chileno no sólo tuvo que hacerse cargo de la ruptura con la corona, sino que de sentar las bases de un nuevo ordenamiento jurídico⁴. La constitución de 1818, más allá de las críticas históricas y jurídicas, logró darle vida propia al estado de Chile y un mínimo de estabilidad a una sociedad convulsionada por conflictos de larga data. En consecuencia, dable es preguntarse qué rol jugó el Plan de Hacienda en el desarrollo del primer constitucionalismo chileno. Dejaremos para un artículo posterior la pregunta acerca de si el Plan de Hacienda se proyectó en la labor legislativa ulterior.

II. ESTADO DE LA CUESTIÓN

El Plan de Hacienda ha sido ignorado por casi la totalidad de la historiografía chilena. Baste señalar que en la historiografía decimonónica no hay noticia alguna de este documento⁵. Su rescate se produjo a mediados del siglo XX, gra-

¹ Texto completo de este documento en *Archivo O'Higgins*, VIII, pp. 389-434.

² WESTERMEYER HERNÁNDEZ, Felipe, *La constitución chilena de 1818: ¿Derecho indiano del Siglo XIX?*, en *REHJ.*, 44,2 (2022), pp. 633-661.

³ REIMER, Franz, *Verfassungsprinzipien. Ein Normtyp im Grundgesetz* (Berlin, Duncker & Humblot, 2001), p. 74.

⁴ Tal labor consistía tanto en implementar por vía legislativa para una república, como por impulsar la codificación del derecho. Para el primer caso, interesante es el fenómeno previsto por la constitución de 1818 de convivencia de distintos ordenamientos jurídicos. Para ello, véase WESTERMEYER HERNÁNDEZ, Felipe, *Derogación y continuidad: dos problemas de teoría jurídica resueltos en la constitución chilena de 1818*, en *Prudentia Iuris*, 93 (2022), pp. 205-230. Para el segundo caso, véase GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Crítica del Derecho patrio y proyectos para su fijación*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, 3 (1979), pp. 67-94; EL MISMO, *La codificación como programa constitucional en Francia, España e Iberoamérica durante el siglo XIX*, en *Revista Chilena de Derecho*, 39,3 (2012), pp. 888-889.

⁵ Sólo a modo de ejemplo, el talentoso historiador liberal decimonónico Diego Barros Arana en su exhaustiva obra *Historia general de Chile*, al tratar el azaroso año 1817 da cuenta de los innumerables problemas administrativos que enfrentó el gobierno patriota asentado en

cias a investigaciones efectuadas por el historiador constitucional Luis Valencia Avaria, quien distinguió las facetas administrativas y constitucionales de este texto, considerando que las últimas hicieron del Plan de Hacienda una carta fundamental⁶. Basó sus afirmaciones en el mandato que el cabildo santiaguino le otorgó a O'Higgins, al ser designado Director Supremo⁷. Este autor atribuyó la autoría del Plan de Hacienda a Rafael Correa de Saa⁸ y la corrección del mismo, previa a su promulgación, a Juan Egaña⁹ y José Gregorio Argomedo¹⁰⁻¹¹. Debido al conflicto bélico en la provincia de Concepción, su decreto de promulgación nunca fue publicado; lo que no impidió su inmediata aplicación¹². Al regular actividades de administración básicas como el pago de sueldos, el cobro de aranceles en tribunales y el nombramiento de los titulares de nuevos organismos, los actos administrativos fundados en el Plan de Hacienda fueron validados por el tribunal de cuentas, vía toma de razón¹³. En un trabajo posterior, Valencia Avaria destacó su carácter constitucional, al poner freno a las facultades discrecionales del Director Supremo¹⁴. Empero, este texto no contó con el beneplácito de la élite santiaguina, poco dispuesta a validar medidas que eventualmente pudiesen atentar contra sus intereses¹⁵, ni a aceptar en cargos de gobierno a personeros oriundos de otras

Santiago: caos en la administración pública, falta de personal calificado y desorden. Agrega un detallado relato de los muchos sacrificios en los que debió incurrir la población de Santiago para poder financiar al nuevo ejército y la campaña en la provincia de Concepción. En ese contexto, pone de relieve en una nota a pie de página que, según la Gaceta de Gobierno y las colecciones de leyes y decretos posteriores, no hay noticia de la creación de un Ministerio de Hacienda, sino sólo de una comisión a cargo de los ministros y hombres de confianza del Director Supremo Bernardo O'Higgins, señores José Ignacio Zenteno, Miguel Zañartu e Hipólito Villegas, elogiando al último por su aporte y denuedo. BARROS ARANA, Diego, *Historia Jeneral de Chile* (Santiago, Rafael Jover editor, 1890), XI, pp. 192-196.

⁶ VALENCIA AVARIA, Luis, *Apuntes sobre la política constitucional de O'Higgins*, en *BACHH.*, 60 (1959), pp. 110-116. Es importante tener presente que todas obras de historia constitucional anteriores a la publicación de esta obra ni siquiera mencionan este proyecto. Véase GALDAMES, Luis, *Historia de Chile. La evolución constitucional* (Santiago, Impr. y Lit. Balcels, 1925), pp. 465-504.

⁷ VALENCIA AVARIA, Luis, cit. (n. 6), p. 111.

⁸ Vecino de Santiago de vasta trayectoria en el servicio público. Sirvió como oficial de aduanas, fue uno de los redactores del reglamento de libre comercio del año 1813 y durante la patria nueva se desempeñó como Contador Mayor de Hacienda. Adhirió desde el comienzo del movimiento juntista al bando patriota.

⁹ Aunque antigua, destaca por su profundidad y trabajo de las fuentes, HANISCH ESPÍNDOLA, Walter, *La filosofía de don Juan Egaña*, en *Historia*, 3,1 (1964), pp. 164-310.

¹⁰ Un buen resumen de su formación jurídica y trayectoria profesional en BRAVO LIRA, Bernardino, *Anales de la Judicatura Chilena* (Santiago, Corte Suprema de Chile, 2011), I, pp. 330-332.

¹¹ VALENCIA AVARIA, Luis, cit. (n. 6), p. 112.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibid.*, p. 113.

¹⁴ VALENCIA AVARIA, Luis, *Orígenes político-sociales de las constituciones de O'Higgins*, en *Revista de Derecho Público*, 23 (1978), p. 26.

¹⁵ El período que va desde febrero de 1817 hasta mediados de 1818 estará marcado por la creciente desconfianza de la élite santiaguina al nuevo gobierno, debido a la manifiesta in-

regiones¹⁶. El hecho de que el Plan de Hacienda hubiese sido promulgado por el Director Supremo interino, don Hilarión De la Quintana—rioplatense— le habría restado legitimidad, al ser percibido como una imposición de la logia lautarina¹⁷. En consecuencia, cuando al poco tiempo De la Quintana fue reemplazado por una junta de gobierno integrada por vecinos de la ciudad de Santiago, una de las primeras medidas de aquella fue la suspensión del aludido Plan de Hacienda, decisión posteriormente ratificada por O'Higgins¹⁸. Tal resolución dejó en vilo algunas medidas administrativas, quedando constancia de que hubo autoridades que justificaron su actuar en la poca claridad sobre la suerte que corrió¹⁹. De esa forma, el Plan de Hacienda cayó en el olvido, ya que la prioridad del gobierno patriota no era promulgar leyes administrativas sino una constitución²⁰. Si a ello se agrega que la fuente más relevante para conocer la legislación de ese período, la *Recopilación de Acuerdos, Debates y Leyes* realizada por Valentín Letelier, no abarca

tervención de la logia lautarina, integrada por miembros chilenos y rioplatenses y vista como un gobierno en las sombras.

¹⁶ Valencia cita el caso de Manuel Antonio Recabarren, candidato de O'Higgins para su reemplazo mientras dirigía la campaña bélica en Concepción, quien no fue aceptado por su origen serenense, en VALENCIA AVARIA, Luis, *Orígenes político-sociales...* cit. (n. 14), p. 27.

¹⁷ AMUNÁTEGUI, Miguel Luis, *La dictadura de O'Higgins. Memoria presentada a la Universidad de Chile en sesión solemne el 11 de diciembre de 1853* (Santiago, Imprenta, Litografía i Encuadernación Barcelona, 1914), pp. 148-150.

¹⁸ VALENCIA AVARIA, Luis, *Apuntes sobre la política...* cit. (n. 6), p. 113. Una explicación distinta se puede colegir en la obra de Diego Barros Arana. El sostiene que el cabildo compartía los fundamentos y la racionalidad de los decretos firmados por De la Quintana; pero que estimaba que el gobierno no estaba facultado para dictar medidas que significasen nuevos gravámenes para la población. Si bien Barros Arana habla de medidas destinadas a aumentar los ingresos fiscales, en ellas se podría incluir el Plan de Hacienda; pues como se verá más adelante, incluía tributos e impuestos. BARROS ARANA, Diego, cit. (n. 5), p. 308.

¹⁹ VALENCIA AVARIA, Luis, *Apuntes sobre la política...* cit. (n. 6), pp. 113-114.

²⁰ Una revisión de la labor legislativa de la administración O'Higgins muestra que en lo que hoy denominamos derecho administrativo fue un conjunto de leyes que no sustituyeron el derecho indiano, sino que la adaptaron a las nuevas circunstancias económicas y políticas, sobre todo para que las normas provenientes del período indiano fuesen aplicables al nuevo Estado nacional, independiente de la corona. Véase ZÚNIGA SAN MARTÍN, Ana María, *Reseña legislativa del gobierno de O'Higgins*, en *Revista de Derecho Público*, 23 (1978), pp. 141-147. Haciéndose eco de ello, gran parte de los autores que han exaltado la figura de O'Higgins en cuanto propulsor del constitucionalismo chileno tampoco mencionan este texto. Se ratifica así la posición minoritaria de Valencia Avaria. Ilustra esta situación Eugenio Orrego Vicuña, quien antes de entrar en el proceso de redacción de la constitución de 1818 hace una relación de los reglamentos constitucionales de la Patria Vieja, deteniéndose en los de 1811, 1812 y 1814. Para el período que va entre la batalla de Chacabuco (12 de febrero de 1817) y la designación de la comisión encargada de redactar una constitución (18 de mayo de 1818) Orrego recoge las principales discusiones acerca de las ideas y preferencias políticas de O'Higgins y de cómo estas evolucionaron desde 1810. No menciona ninguna labor jurídica para proporcionar orden administrativo. Orrego solo indica que durante los meses en los que dirigió personalmente la campaña militar en la provincia de Concepción dirigió *las no menos difíciles tareas administrativas que vigilaba empeñosamente desde su campamento militar*. Tal cita muestra cuán poca relevancia se le dio a este texto, como derecho administrativo y como derecho constitucional. ORREGO VICUÑA, Eugenio, *El espíritu constitucional de la administración O'Higgins* (Santiago, Imp. Cervantes, 1924), pp. 9-37. Cita textual corresponde a la p. 28.

el año 1817, se puede entender el grado de desconocimiento que afecta a la obra en estudio²¹. Posteriormente, el texto del Plan de Hacienda fue publicado; pero en una ocasión sólo parcialmente, que comprende 54 artículos de un total de 240, seleccionados de cada una de las instituciones reguladas, sin mayor explicación acerca de cuál fue el criterio para seleccionarlos de ese forma²². De ese modo, Valencia Avaria concluye que “*queda por hacer el estudio de la constitución política que se ocultó en medio de un reglamento administrativo, que tuvo vigencia de unos días y que la guerra sepultó*”²³. Compartimos la recién mencionada opinión. El Plan de Hacienda fue el primer intento del gobierno patriota de sentar las bases de un nuevo orden. Apunto a regular los deberes primordiales de la administración, que en ese momento – producto de largos años de conflicto y crisis social- estaban muy descuidados²⁴. Además, el gobierno de O’Higgins quiso contar un mínimo de racionalidad al manejo de las finanzas públicas y entregar algún grado de seguridad jurídica en el funcionamiento de servicios indispensables para el desenvolvimiento económico²⁵. El contenido del Plan de Hacienda se explica en la contingencia del momento. y su mayor o menor reconocimiento por parte de la historia depende del éxito de las políticas de los respectivos gobiernos, lo que no sucedió en este caso²⁶. El desenvolvimiento económico durante la administración O’Higgins no

²¹ Las *Sesiones de los Cuerpos Lejislativos de la República de Chile* abarcan desde 1811 hasta 1845. El primer tomo va desde el primero de los años indicados hasta 1814, mientras que el segundo comprende los años 1818 y 1819. LETELIER, Valentín (compilador), *Sesiones de los cuerpos lejislativos de la República de Chile, 1811 a 1845*. (Santiago, Imprenta Cervantes, 1886). Dicha obra se ha transformado en una de las fuentes más autorizadas para conocer los debates que se dieron en las primeras décadas de vida independiente. Prescindiendo de los criterios que empleó Letelier para decidir qué desechar y que incluir en su obra, el hecho de no estar en esa obra le quita visibilidad.

²² El texto completo se encuentra en el *Archivo O’Higgins*, cit. (n. 1). En los *Anales de la República*, de Valencia Avaria, sólo hay una publicación parcial del mismo: un artículo sobre Rentas de Correos; dos sobre Rentas Unidas; dos sobre Casa de Moneda; tres de Tesorería General; seis del Tribunal de Cuentas; siete de Intendencias; dos del Tribunal Superior de Justicia y Apelación; seis del Supremo Tribunal Judicial; dos del Supremo Gobierno; ocho de los Secretarios de Estado y del despacho universal; diez sobre Reglas Generales y seis sobre Empleados. VALENCIA AVARIA, Luis, *Anales de la República*² (1951, Santiago, Editorial Andrés Bello, 1986), pp. 54-63.

²³ VALENCIA AVARIA, Luis, *Apuntes sobre la política...*cit. (n. 6), p. 114. Dicha invitación fue reiterada en 1986, con ocasión de la impresión de la segunda edición de la obra de Valencia, *Anales de la República*, que incluyó algunos artículos del Plan de Hacienda, considerados de relevancia constitucional.

²⁴ Probablemente, el término jurídico actual que mejor ilustra esa realidad es ‘falta de servicios’.

²⁵ La agricultura, principal actividad económica de Chile hasta 1810, se encontraba muy deteriorada producto de la guerra, las requisiciones de ganado y víveres producto realizados por el ejército, la falta de mano de obra y la inseguridad reinante en los campos. A fines de 1817 los ingresos obtenidos por el erario nacional no alcanzaban a cubrir los gastos que seguiría ocasionando la guerra de la independencia. BARROS ARANA, Diego, cit. (n. 5), pp. 307-308.

²⁶ Según lo que relata Barros Arana, a fines de 1817 el debate económico estuvo marcado por la posibilidad de mantener de manera provisoria el estanco del tabaco y establecer nuevos impuestos, lo que da cuenta del absoluto desconocimiento del contenido del Plan de Hacienda,

fue el mejor²⁷. Tal situación se explica primeramente en las consecuencias de la guerra de la Independencia y en el esfuerzo bélico y financiero que demandaban las campañas en Concepción; factores a los que Campos Harriet agrega “la necesidad de organizar constitucionalmente el país y la inexperiencia política y administrativa de nuestros primeros gobernantes”²⁸. lo que podría explicar la reiterada omisión del plan de hacienda por parte de los estudios chilenos de historia del derecho²⁹. Aunque con un enfoque más indiano que histórico-constitucional, se hizo eco de las inquietudes de Valencia Avaria el profesor Jaime Eyzaguirre, quien planteó años después que dicho plan constituía un primer esbozo de un código de régimen interior y estatuto administrativo, manteniendo lo esencial de la ordenanza de intendentes de los Borbones³⁰. Tal interpretación se hace cargo de una parte del texto, mas no entra en la naturaleza jurídica del resto instituciones allí reguladas. Como se verá a continuación, el Plan de Hacienda regula más instituciones que las que el mentado autor indica. Los estudios de historia constitucional posteriores a esa publicación se han centrado en su mera descripción, sin profundizar en su naturaleza jurídica. Sergio Carrasco destaca su valor como prueba del interés por dar forma jurídica a los nuevos órganos del Estado, enumerando sus principales instituciones de rango constitucional³¹. Una interpretación similar sostiene Javier Infante, quien realiza la división de funciones entre el poder ejecutivo y el poder judicial³². Por último, en un reciente trabajo sobre la constitución de 1818, Eric Palma menciona la tesis de Valencia e Eyzaguirre, vinculando este plan con O’Higgins³³, pero tampoco se cuestiona si ésta admite una lectura constitucional. De las obras expuestas, sólo la de Eyzaguirre hace mención al influjo indiano en

cuyo contenido tomaba un claro partido en esas discusiones. BARROS ARANA, Diego, cit. (n. 5), pp. 307-309.

²⁷ Campos Harriet tampoco menciona el Plan de Hacienda, pero indica que “la economía durante el gobierno de O’Higgins no se distingue por su florecimiento”. CAMPOS HARRIET, Fernando, *Historia Constitucional de Chile* (Santiago, Ed. Jurídica, 1956), p. 170.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ En el siglo XIX, Miguel Cruchaga publicó una obra con un detallado estudio de la legislación económico vigente en Chile desde la época indiana, rescatando las principales normas de cada centuria y analizando pormenorizadamente las normas de cada una de las constituciones del período patrio que tenían relevancia para entender el funcionamiento de la hacienda pública en Chile. Sin embargo, tampoco dedica una sola línea a este texto. CRUCHAGA, Miguel, *Estudio sobre la organización económica i la hacienda pública* (Santiago, Imprenta de Los Tiempos, 1878), 362 p.

³⁰ EYZAGUIRRE, Jaime, *Historia del Derecho*¹⁷ (1960, Santiago, Editorial Universitaria, 1978), p. 203

³¹ CARRASCO DELGADO, Sergio, *Génesis y vigencia de los textos constitucionales chilenos*³ (1980, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002), p. 45. Aparte de ello, en la prolífica producción histórico-constitucional de este autor, el Plan de Hacienda es apenas mencionado. A modo de ejemplo, véase *Sobre la tradición constitucional chilena*, en *Anales del Instituto de Chile, Estudios. Desafíos y mutaciones de la sociedad chilena*, 40 (2021), p. 112.

³² INFANTE, Javier, *Autonomía, independencia y república en Chile (1810-1828)* (Santiago, Centro de Estudios Bicentenario, 2014), pp. 175-180.

³³ Palma afirma que O’Higgins aprobó el Plan de Hacienda; acorde a las fuentes aquí citadas, esa afirmación es discutible. PALMA GONZÁLEZ, Eric, *La constitución chilena de 1818 (a 200 años de su promulgación)*, en *Historia constitucional: Revista Electrónica de Historia Consti-*

este reglamento, sin profundizar ni en el articulado ni en las instituciones que podrían haber tenido su origen en la época monárquica.

III. EL PLAN DE HACIENDA Y DE INSTRUCCIÓN PÚBLICA

Los 240 artículos que conforman el Plan de Hacienda se dividen en títulos, ordenados por instituciones. Los títulos tratan sobre renta de correo; rentas unidas; casa de moneda; tesorería general; tribunal de cuentas; intendencias; tribunal superior de justicia y apelación; supremo poder judicial; secretarios de Estado y despacho universal; reglas generales y empleados. Considerando la cantidad de materias abarcadas, nos aventuramos a decir que se trata de una codificación de derecho público³⁴. Abarca, aparte de derecho administrativo y constitucional, derecho aduanero, tributario, procesal funcional y procesal orgánico³⁵. En la última hizo falta una mejor sistematización: se regulan dos tribunales superiores sin dejar en claro cuál era la relación entre ellos, ciñéndose, en el caso del Tribunal Superior de Justicia y Apelación, a temas reglamentarios, sin especificar sus funciones ni su naturaleza jurídica³⁶. Asimismo, el título del Supremo Poder Judicial consagra un organismo distinto a un tribunal, no existiendo norma alguna que se refiera a la judicatura. En su lugar, el Plan de Hacienda estatuyó un nuevo órgano, el Supremo Consejo de Estado y de Justicia, con funciones consultivas y de gobierno que superaban las estrictamente jurisdiccionales. En cuanto a su *ratio legis*, relevante

tucional, 20 (2019), p. 952. Disponible en <https://www.historiaconstitucional.com/index.php/historiaconstitucional/article/view/560>.

³⁴ Planteamos esta hipótesis porque formalmente la idea de fijar el derecho fue por primera vez planteada en 1822. La codificación es uno de los modelos históricos de la fijación. Es una manera de específica de redactar códigos. Surgió en el siglo XVIII. Entre fines de esa centuria fines y la primera mitad del siglo XIX, en el mundo hispanoparlante se dio la discusión sobre la forma de fijar el derecho, configurándose la antinomia recopilación versus codificación. La recopilación era vista como un anacronismo. Razón por la cual la Novísima Recopilación de las Leyes de España de 1805 fue muy criticada. Desde un punto de vista estrictamente formal el Plan de Hacienda es una codificación, pues su estilo de redacción y el mismo hecho de refundir parte del derecho vigente ya lo hace un código. Aparte de ello en esa época se establecieron tres requisitos para determinar en qué casos se está ante un código: el iusnaturalismo racionalista como ideología jurídica reformadora; material jurídico preexistente y un ideal axiomático-deductivo. GUZMÁN BRITO, Alejandro, *La fijación y la codificación del derecho en Occidente* (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2017), pp. 21-22. Sobre los modelos de fijación del derecho existentes en Iberoamérica a comienzos del siglo XIX, BRAVO LIRA, Bernardino, *Mitteleuropäische und iberoamerikanische Kodifikationen Wien als Mittelpunkt der Rechtskodifikation auf drei Kontinenten*, en *Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs*, 1 (2014), p. 20.

³⁵ Se usan categorías conceptuales de esta época para ilustrar el contenido jurídico del texto en comentario. Dicha decisión se adopta en historia del derecho cada vez que el empleo de una categoría ajena a la época en estudio ayuda al lector a entender de mejor forma la realidad jurídica del pasado, y aquel uso aclara más que aquello que oculta.

³⁶ Desde mediados del siglo XVIII se venía dando mayor autonomía de los tribunales, especialmente a las Reales Audiencias frente a virreyes y gobernadores. Asimismo, se procuró que los tribunales contasen con facultades muy delimitadas. El emblema de estas reformas fue la institución del Regente. DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Manual de Historia del Derecho Indiano* (México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994), pp. 104-105 y 144-146.

es destacar que las orientaciones fundamentales son la continuidad jurídica³⁷ y la adaptación del derecho indiano a las nuevas circunstancias políticas³⁸. Dicha continuidad apunta a la adaptación de las instituciones indianas- pensadas para una corona³⁹- a una nueva realidad de carácter nacional⁴⁰. Obviamente, este cuerpo normativo pretendía dar mayor legitimidad política al proyecto emancipador⁴¹, regulando los deberes primordiales de administración. Para tal fin, respetó la institucionalidad indiana, la única conocida en Chile. Pero el apego al derecho

³⁷ Situación en que una institución y los usos que surgen a su alero permanecen a lo largo del tiempo, más allá inclusive del cambio de época histórica. Entre los indianistas, la continuidad como concepto histórico-jurídico ha sido desarrollado a lo largo de las últimas dos décadas. Con él se describen todos aquellos casos en los que la legislación indiana siguió vigente por un período prolongado, mucho más allá de la emancipación política, conservando lo esencial del antiguo ordenamiento y/o rechazando las innovaciones que marcaron el advenimiento de una nueva época. GARCÍA-GALLO, Alfonso, *Historia, Derecho e Historia del Derecho*, en *AHDE.*, 46 (1953), pp. 5-36. Del mismo autor, *Metodología de la Historia del Derecho Indiano* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1970), 205 p. ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo, *Apuntes para una Teoría de Historia del Derecho*, en *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, 24 (1978), pp. 323-342.

³⁸ Baste ver el hecho de haber roto el vínculo político con la monarquía española.

³⁹ El Derecho indiano fue diseñado para regir a un conjunto de nuevos reinos, que tenían la calidad de bienes de realengo; es decir, eran propiedad pública de la monarquía, sobre la cual el monarca tenía un dominio eminente. Por Corona se entiende una organización supraestatal en la que se agrupan bajo un mismo soberano territorios de distinto estatus jurídico. En el caso de Indias, todos los territorios tenían la calidad de reinos. DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, cit. (n. 36), p. 17. Fue Zorraquín Becú el primero que detectó que las indias conformaban una Unión real. Lo específico de los reinos de Indias dentro de la Corona fue su organización común, que compartían un mismo derecho, sujeto a especificaciones propias de cada territorio. Para los reinos de Indias el gobierno metropolitano se valió de un sistema en el que, entre otras características, los Estados miembros compartían leyes y algunos órganos cuyas decisiones tienen efectos en todos los Estados miembros. ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo, *Organización política argentina en el período hispano* (Buenos Aires, Emecé Editores, 1959), pp. 45-74. Para ver qué es la unión real véase CASTAÑO, Sergio Raúl, *La naturaleza política de la Unión personal y la Unión real como formas monárquicas durante la modernidad*, en *Historia constitucional: Revista Electrónica de Historia constitucional*, 21 (2020), pp. 574-606.

⁴⁰ En el período conocido como Patria Nueva (1817-1823) no hubo declaraciones que expresaran interés en mantener un vínculo de unidad política con los otros reinos que integraron la corona española, a excepción del Río de la Plata. Por el contrario, en la Patria Vieja (1810-1814) diversas declaraciones políticas indicaron el deseo de mantener la unidad de los reinos americanos; pero esas declamaciones no se tradujeron en obligaciones estatales de cooperación y trabajo. Téngase en cuenta que la constitución de 1818 contempló incluso como una obligación estatal mantener una relación de cooperación con las Provincias Unidas del Río de la Plata. (Art. 4,1,8).

⁴¹ Contrario a lo que se cree, la adhesión a corrientes realistas era mayor a lo que la historiografía decimonónica ha presentado. Desde fines de la década de 1990 ha surgido una nueva corriente que estudia este proceso desde la perspectiva de los derrotados: el bando realista y sectores ajenos a la sociedad santiaguina. ANDRADES RIVAS, Eduardo, *El ocaso del reino. Origen del mito fundacional de la República de Chile* (Madrid, Dykinson, 2021), 432 p. GUERRERO LIRA, Cristián, *La contrarrevolución de la independencia de Chile* (Santiago, Editorial Universitaria, 2002), 334 p. CONTADOR, Ana María, *Los Pincheira, un caso de bandidaje social en Chile (1817-1832)* (Santiago, Bravo y Allende editores, 1998).

indiano no significó que éste no estuviera sujeto a cambios⁴². El Plan de Hacienda, pese a ser el primer texto de gran envergadura promulgado durante la patria nueva, se cionó a la labor legislativa y constitucional de los gobiernos de la Patria Vieja⁴³. Los reglamentos constitucionales dictados entre 1810 y 1814 fueron varios. Todos ellos recogieron la abundante tradición jurídica indiana, llegando a esbozar un sistema constitucional en base a los elementos clásicos del derecho indiano⁴⁴. Si bien es cierto que el enfoque legislativo de los gobiernos del período 1810-1814 no estuvo en el derecho administrativo ni en el procesal, no es menos cierto que los distintos gobiernos de ese período dictaron una legislación relevante tanto para estimular actividades manufactureras⁴⁵ como para favorecer el comercio exterior:

⁴² El derecho indiano estará sujeto a cambios que irán en dos direcciones: implementación de reformas propuestas por la monarquía. Algunas reformas implementadas en los años siguientes serán novedosas en Chile, pero que no se alcanzaron a ejecutar durante la época india, como fue el caso de la obligación de enterrar los cadáveres en los cementerios. En la misma dirección cabe mencionar aquellas implementadas durante la república, pero cuyo fundamento jurídico databa del siglo XVIII e inclusive fueron pensadas por la monarquía, como la desamortización de bienes de regulares. Aparte de ellas hay otra corriente de cambios, que serán aquellos casos en los que se crearán instituciones nuevas para reemplazar otras indianas, dado que las últimas tenían asiento en la península ibérica.

⁴³ A la Patria Vieja se deben importantes adelantos jurídicos como la libertad de vientre, la elección del primer congreso nacional, el establecimiento de relaciones diplomáticas con Estados Unidos de América y la constitución escrita. Todos ellos fueron acompañados de un interesante debate, acotado a una minoría.

⁴⁴ Destaca en esta tesis el minucioso trabajo del profesor Antonio Dougnac, quien en trabajos sobre distintas temáticas ha demostrado esta relación entre Derecho indiano y Derecho patrio del siglo XIX. El año 2000 planteó una interpretación india del constitucionalismo de la Patria Vieja, la que ha sido profundizada en una serie de otros trabajos. Dicha interpretación, resistida por parte de la doctrina de derecho público, parte de la base que el constitucionalismo del siglo XVIII sufrió adaptaciones en cada Estado. En el mundo hispanoparlante esta discusión ha sido impulsada por los usindianistas. Desde otras disciplinas y tradiciones jurídicas se han acercado a este fenómeno diversos autores. Cabe mencionar, solo a modo de enunciación, al italiano Maurizio Fioravanti y a los germanoparlantes Bernd Marquardt y Ulrike Müssig. Cuestiona la universalidad y el conocimiento de los postulados del constitucionalismo en Europa y América en la primera mitad del siglo XIX Duncan Kennedy. Entre las obras de Dougnac acerca de este fenómeno, véase *El sistema jurídico indiano en el constitucionalismo chileno durante la Patria Vieja (1810-1814)*, en *REHJ.*, 22 (2000), pp. 225-266; *Proyección de las ordenanzas de Minería de Nueva España en Chile (1787-1874)* en *REHJ.*, 21 (1999), pp. 111-158; *El informe de José Antonio Rodríguez Aldea sobre la unión del Seminario Conciliar de Santo Ángel de la Guarda de Santiago con el Instituto Nacional (1819)*, en *RChHD.*, 26 (2021), pp. 569-644; *Supervivencia regia en la constitución de O'Higgins de 1818: notas para su comprensión*, en PINO ABAD, Miguel; TORRES AGUILAR, Manuel; LOSA CONTRERAS, Carmen (coords.), *Poder, Sociedad y Administración de Justicia en la América Hispana: Siglos XVI-XIX* (Madrid, Dykinson, 2021), pp. 377-398; *Temas indianos de relaciones entre Iglesia Estado a través de la correspondencia del Arzobispado de Santiago de Chile, Rafael Valentín Valdivieso, con el episcopado peruano (1846-1857)*, en DE LA PUENTE BRUNKE, José; GUEVARA GIL, Armando (coords.), *Derecho, Instituciones y procesos históricos. XIV Congreso del instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano* (Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú-Instituto Riva-Agüero, 2008), III, pp. 298-328; *Del Derecho indiano al patrio: El tránsito del magistrado Juan de Dios Vial del Río*, en *RChHD.*, 19 (2003), pp. 63-133.

⁴⁵ En esos años se dictaron leyes que buscaban facilitar la extracción del salitre, el cultivo del algodón y del tabaco. Para mayor información, véase CRUCHAGA, Miguel, cit. (n. 29), p. 40.

el reglamento de libre comercio de 1811. Tanto las leyes de fomento como el recién mencionado reglamento ahondaron en los principios ilustrados que habían informado la legislación económica española e indiana del último tercio del siglo XVIII⁴⁶, generando una línea de continuidad jurídica que no se vio interrumpida por las circunstancias políticas⁴⁷. Por el contrario, el mismo hecho de autorizar el comercio de los puertos chilenos con navíos de banderas aliadas de España implicó un desafío administrativo y abrió nuevas posibilidades económicas, frente a las que el legislador de la patria nueva sólo podía perseverar. Tales desafíos y posibilidades pusieron de relieve la importancia del derecho administrativo y de las instituciones indianas de índole económico. Hasta ese momento muy pocas habían sido reguladas en sede constitucional, pero eso no les restaba relevancia en el nuevo proyecto político. Como se verá a continuación, el articulado del Plan de Hacienda es una amalgama de derecho indiano con el primer derecho patrio, aquel dictado por los gobiernos patriotas durante la patria vieja, que a su vez consistía en una mezcla de derecho indiano con algunos influjos franceses y norteamericanos. En cuanto a su extensión, el Plan de Hacienda con sus 240 artículos es más extenso y su regulación más reglamentaria que la de cualquiera de los reglamentos constitucionales de la Patria Vieja.

Las principales instituciones indianas reguladas en el Plan de Hacienda son las siguientes:

a) Correo⁴⁸: el Plan de Hacienda dedica a esta oficina sus primeros seis artículos, reconociendo que las rentas del correo quedan incorporadas al Estado, lo que se encuentra en perfecta armonía con la política de estatización del correo implementada por la Corona española en la segunda mitad del siglo XVIII, concretamente entre los años 1768 y 1770. Desde 1514 hasta los años recién indicados esta institución funcionó con el nombre de Correo Mayor de las Indias, como un oficio entregado por la Corona como “*gracia y donación*” al jurista y consejero real Dr. Galíndez de Carvajal y a su sucesión, la familia Carvajal y Vargas, con el carácter de monopolio y privilegio⁴⁹. Desde un comienzo, el correo terrestre se organizó en América del sur en base a chasquis. Dicha organización parece no haber cambiado tanto en las primeras décadas del siglo XIX, pues el art. 2 establece la obligación de establecer postas en todos “*los caminos y derroteros del reino*”.

⁴⁶ Ese período estuvo marcado por la liberalización de las actividades económicas en Indias, especialmente la última parte del reinado de Carlos III. Esas reformas buscaron una mayor eficiencia del aparato público, recaudar más tributos y fomentar un conocimiento útil a las actividades económicas. Algunas de ellas terminaron en una convergencia entre el aparato burocrático y los sectores interesados en el funcionamiento de esas actividades. Para el caso de Chile fueron relevantes la fundación del Tribunal del Consulado, la instauración de las dos intendencias y la real administración del importante cuerpo de minería de Chile.

⁴⁷ A nivel continental, han estudiado este tema Alejandro Agüero, Abelardo Levaggi, Marta Huertas, Laura San Martino de Dromi, Víctor Tau Anzoátegui y José María Díaz Couselo.

⁴⁸ Para apreciar la evolución de esta institución a lo largo de toda la época indiana, véase MARTÍNEZ BAEZA, Sergio, *El Correo Mayor de las Indias y el Ducado de San Carlos* (Santiago de Chile-Madrid, Academia Chilena de la Historia, 2012), 282 p.

⁴⁹ BOSE, Walter, *Los orígenes del correo terrestre en Chile*, en *RChHG.*, 76 (1935), pp. 420-421.

En el siglo XVIII hubo una mayor regulación, de naturaleza reglamentaria, del funcionamiento del correo entre Valparaíso y Santiago y entre Santiago, Mendoza y Buenos Aires⁵⁰. En esa misma época comenzaron a surgir los primeros correos marítimos en Indias⁵¹. Parece ser eco de esa nueva regulación el art. 3, que disponía la obligación de contar con tablillas en las puertas de las respectivas oficinas y sucursales que indicasen las horas de salida y regreso de cada correo. El art. 4 regulaba la administración general, asignando dichas tareas a un administrador, que debía cumplir la labor de tesorero, y del respectivo contador. Esta disposición rescata la estructura básica de la Real Hacienda, al contar con dos de sus oficiales, procedentes de la época de los Austrias, y que eran parte de la primera burocracia profesional de las Indias⁵². Como último aspecto- una curiosidad- el art. 5 mandaba que las oficinas del correo debían ubicarse en el centro de las localidades. Para ello debía asignarse al administrador la suma de trescientos pesos⁵³. Como comentario a este apartado cabe indicar que es una regulación básica, formulada para solucionar los problemas inmediatos impuestos por la coyuntura. Este título no se hace eco de la normativa indiana para regular este servicio.

b) Derechos de aduanas: el art. 7, que encabeza el título de las Rentas Unidas, dispone que en Santiago habrá una oficina a cuyo cargo quedará “*la exacción de los actuales derechos de aduana*”, sin formular mayores especificaciones⁵⁴. Esta ambigua disposición validó el reglamento de libre comercio de febrero de 1811, que autorizó el comercio con naciones amigas de España, abriendo los puertos de Coquimbo, Valparaíso, Talcahuano y Valdivia. Como ya se dijo, el reglamento de 1811 ratificó parte importante del articulado del Reglamento de Aranceles Reales para el Comercio Libre de España e Indias, de 1778⁵⁵. Uno de los cambios que introdujo el reglamento de 1811 fue la denominación del gravamen: el almojarifazgo pasó a llamarse derecho de aduana. Pero en cuanto al monto de los gravámenes no hubo mayores modificaciones: según el Reglamento de Aranceles Reales para el Comercio Libre de España e Indias, los frutos y géneros extranjeros debían pagar un 7% por concepto de almojarifazgo en caso de no haber exención alguna⁵⁶, decisión ratificada por el reglamento de 1811 en su numeral 12⁵⁷. En otras palabras, el art. 7 se remitió al reglamento de 1811, que a su vez reprodujo la carga impositiva y los productos gravados por el reglamento de aranceles reales de 1778. Dable es señalar que posteriormente el legislador se limitó a ratificar

⁵⁰ *Ibíd.*, p. 435.

⁵¹ *Ibíd.*, p. 436.

⁵² OTS CAPDEQUÍ, José María, *El Estado español en Indias*⁴ (1941, México-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1965). p. 48, citado por DONOSO ANÉS, Alberto, *Organización y funcionamiento administrativo y contable de la Real Hacienda de Indias en tiempo de los Austrias a la luz de la legislación aplicable*, en *Revista Española de Historia de la Contabilidad*, 9 (2008), p. 58.

⁵³ En Santiago, la oficina del correo se ubicaba en la Plaza de Armas de la ciudad.

⁵⁴ El reglamento general de aduanas recién se promulgaría en las postrimerías del gobierno de O'Higgins, con fecha 18 de octubre de 1822.

⁵⁵ En adelante, Reglamento de comercio libre de 1778.

⁵⁶ CRUCHAGA, Miguel, *cit.* (n. 29), p. 20.

⁵⁷ ANGUIA, Ricardo; QUESNEY, Valerio, *Leyes promulgadas en Chile desde 1810 hasta 1901 inclusive* (Santiago, Imprenta Nacional, 1902), p. 6.

estas decisiones, al dictar en abril de 1820 una ley que ampliaba el plazo del que disponían los comerciantes bonaerenses para cancelar el almojarifazgo⁵⁸.

c) Estanco del tabaco: si bien los artículos 7 y siguientes se titulan de rentas unidas, gran parte del apartado trata del estanco del tabaco. Dicha institución, tras su surgimiento en el siglo XVIII, vivenció una rápida expansión en las Indias. Pero, la figura del estanco en general se encontraba bajo severos cuestionamientos, por atentar contra las libertades económicas⁵⁹ y constituir una versión más elaborada del criticado monopolio comercial impulsado por la Corona. Dado que las prohibiciones de cultivo demostraron ser ineficaces ya en el siglo XVII, surgieron en lugar de ellas monopolios estatales de compra y venta: uno de ellos fue el estanco del tabaco⁶⁰. A ellas se agregó el estanco sobre la sal, la pimienta, el azogue y los naipes⁶¹. Desde un principio su monto ascendía a un tercio del valor de la compraventa⁶². Dado su éxito como sistema de recaudación de impuestos, la Corona lo reprodujo parcialmente con otros productos como el cáñamo, el algodón y la seda, cuya prohibición de cultivo en Indias también fracasó⁶³. En el caso de los últimos, ante la inobservancia de las prohibiciones se ordenó su exportación a España, libre de derechos, para así fomentar la industria peninsular⁶⁴. De esa forma surgió una institución que era provechosa para el erario pero que por una parte representaba a la Corona y los intereses de la industria peninsular, y que por otra iba en contra de las ideas de libertad económica imperantes en América. En Chile, la mantención del estanco del tabaco tampoco resultaba una decisión políticamente fácil. El tenor literal del Plan de Hacienda permite colegir que sus redactores estaban conscientes tanto del debate constitucional que se dio en las Cortes de Cádiz⁶⁵ como del rechazo provocaba. Su pervivencia se fundamentó

⁵⁸ Texto completo en LETELIER, Valentín (compilador), *Sesiones de los Cuerpos Legislativos de Chile*, IV, p. 121.

⁵⁹ Entre los americanos a fines del siglo XVIII, producto de las mismas reformas económicas impulsadas desde la metrópolis, había un fuerte cuestionamiento a las instituciones que enlentecían la actividad económica. esas críticas se vieron exacerbadas por las políticas de Carlos IV, que vieron en los reinos americanos solo colonias. Dicha tensión se expresó con fuerza en las Cortes de Cádiz, en las que una de las primeras medidas que se adoptó -atendida la presión ejercida por muchos diputados, entre los cuales los americanos no jugaron un rol menor- fue la promulgación del decreto que reconocía para todos los reinos de la corona la libertad de cultivo. Dicho decreto, de fecha 9 de febrero de 1811, titulado “*en que se declaran algunos derechos de los americanos*”, reconoce la libertad de cultivo y de industria e igualdad en el acceso a los cargos públicos en *Colección de decretos y órdenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias desde su instalación en 24 de septiembre de 1810 hasta igual fecha de 1811*, pp. 73-74.

⁶⁰ CRUCHAGA, Miguel, cit. (n. 29), p. 16.

⁶¹ *Ibíd.* p. 22

⁶² *Ibíd.*

⁶³ *Ibíd.*, p. 17.

⁶⁴ *Ibíd.*

⁶⁵ Este debate se manifestó al comienzo de las sesiones de esas Cortes y se dio en el marco de un nuevo trato con los americanos. Los diputados peninsulares, en parte presionados por la oferta que hizo Napoleón a los americanos en la carta de Bayona, aceptaron la promulgación de reformas vía decreto. Los más importantes fueron los del 15 de octubre de 1810, y los del 9 de febrero y 12 de marzo de 1811. El segundo reconoció la libertad de cultivo e industria, mientras en el último fue abolido el derecho de pulpería, se permite la fabricación y comercialización del

en una disyuntiva explicitada en el art. 8 del texto: ante la contingencia bélica resultaba menos gravoso para la población seguir padeciendo ese monopolio que pagar otros tributos. De ese artículo se colige que su vigencia quedaría supeditada a las necesidades financieras derivadas de la guerra, pues había demostrado su eficacia a la hora de financiar el erario real. En la época indiana, el estanco del tabaco podía ser de producción o consumo, dependiendo del reino en el que se instituyera. En ambos casos, los fondos que generaba eran de rápido cobro, por lo que se podían usar para emergencias, superando de esa forma la habitual práctica indiana de transferir fondos de un reino a otro. En el caso chileno, la Administración de la Real Renta del Tabaco y anexos fue fundada en 1753, agregándole a ella posteriormente el estanco de naipes (1779), el de papel sellado (1780), el de azogue (1782) y el de pólvora (1783)⁶⁶. El chileno era preferentemente de consumo. En este sistema intervenían generalmente una dirección, una contaduría y una tesorería, las que trabajaban junto a almacenes de depósito. El Plan de Hacienda, si bien introdujo algunas modificaciones a la regulación indiana, en líneas gruesas mantuvo el modelo. Los agricultores sólo podían vender el tabaco al Estado, so pena de confiscación y presidio. El precio se fijaría siguiendo los parámetros establecidos en la “*antigua renta*” (art. 13), validando así la costumbre y las leyes indianas. Su expendio se haría en las aduanas de Santiago, Concepción, Coquimbo, Valdivia (art. 15). La mención a las oficinas de aduanas en las dos primeras ciudades ratifica la importancia de la herencia indiana⁶⁷. Se entregaba a la dirección de rentas unidas la designación de una persona idónea para redactar un reglamento que fijase los lugares y métodos de siembra, las semillas que se utilizarían y el lugar dónde se establecerían las factorías. Al igual que en la época indiana, las semillas se podían adquirir sólo en Paraguay (art. 10). En caso de llegar tabaco de alguna otra procedencia, el único comprador autorizado era el Estado (art. 11). El art. 26 regulaba la venta de pólvora por parte de las oficinas del estanco, continuando también para este producto con la estructura económica y jurídica indiana. No ocurrió lo mismo con el papel sellado ni con los naipes. El expendio del primero se entregó a la tesorería general (art. 29), mientras que la fabricación de los segundos quedó sujeta a la adjudicación de licencias bianuales (art. 30). En lo orgánico, las rentas unidas recogieron la organización dieciochesca: un director, un contador y un tesorero (art. 33). Otra herencia indiana era la participación de la intendencia, aunque limitada a la calificación de los empleados que con anterioridad se habían desempeñado en esa oficina (art. 26)⁶⁸. La decisión adoptada por los redactores del Plan de Hacienda de continuar

mezcal, y se modifican los impuestos para esa bebida alcohólica, para el aguardiente de caña y para el tabaco. Véase *Colección de decretos y órdenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias desde su instalación en 24 de septiembre de 1810 hasta igual fecha de 1811*, pp. 73-74 y 87-89.

⁶⁶ DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Manual de Historia del Derecho Indiano*, cit. (n. 36), p. 160

⁶⁷ El Reglamento de Comercio Libre de 1811 otorgó el carácter de puertos habilitados para el comercio exterior a Coquimbo y Valdivia.

⁶⁸ La primera modificación legal al Estanco del Tabaco en Indias fue la promulgación de la ordenanza de intendentes, que entregó a estos últimos diversas competencias sobre la renta

con el estanco parece haber sido muy realista, pues si bien durante el gobierno de O'Higgins fue necesario dictar leyes que lo suspendieron por plazos acotados⁶⁹, el estanco del tabaco siguió siendo una institución vigente en el ordenamiento jurídico chileno durante los siguientes lustros. En la convención constitucional de 1831- 1833 su vigencia fue duramente criticada con similares argumentos a los arriba mentados; sin embargo, la convención, tras algunas negociaciones, optó por continuar con esta institución, arguyendo similares motivos a los plasmados en el Plan de Hacienda⁷⁰.

d) Almacenes de Estado: el art. 12, en el título de rentas unidas, dispone que el tabaco que llegase en buques se guardaría en los almacenes del Estado. Aunque se trata de instituciones básicas para el funcionamiento de cualquier puerto y, por consiguiente, para el comercio marítimo, necesario es recordar que en Chile tales almacenes sólo experimentaron un florecimiento en el siglo XVIII, con la política de liberalización del comercio impulsada por la monarquía, materializada en el Reglamento de Comercio Libre de 1778. En base a este reglamento quedaron habilitadas para el comercio con España, en Chile, las ciudades de Valparaíso y Concepción. Ambas localidades abrigaron dichos almacenes. La denominación “*del Estado*” resulta novedosa, toda vez que esta institución -de larga historia en Indias- era conocida como “*almacenes de depósito*”. Este cambio se explicaría porque en el período indiano, independientemente de la propiedad pública o privada de los almacenes, siempre se entendió que los almacenes cumplían una función pública. Consecuentemente, su funcionamiento era estrictamente regulado por las autoridades locales o por el cabildo, como fue el caso de los almacenes de Valparaíso⁷¹. A lo largo del siglo XVIII se discutió hasta dónde llegaba la propiedad privada sobre esos almacenes, pues en aras de la “función social” la doctrina interpretó que la dirección de los almacenes integraba la administración pública⁷². Los almacenes, especialmente los construidos con fondos públicos, estaban destinados a satisfacer una sentida necesidad de la población, por lo que fueron calificados como arbitrios del monarca para el beneficio de toda la sociedad⁷³. Por ende, si bien la expresión “*almacenes del Estado*” debe entenderse preferentemente para almacenes construidos con caudales públicos, dadas las ideas imperantes -pese a algunos giros legislativos posteriores⁷⁴- puede interpretarse también como referida a los almacenes de depósito en general.

proveniente del tabaco. La experiencia no fue del todo positiva, pues no contribuyó a aumentar la eficiencia de esa oficina. Un buen estudio de esa realidad, para el virreinato de la Plata, extrapolable al reino de Chile, en ARIAS DIVITO, Juan, *La Real ordenanza de Intendentes y la Renta de Tabaco*, en *Revista de Historia del Derecho*, 11 (1983), pp. 341-376.

⁶⁹ Texto completo en FELIÚ CRUZ, Guillermo, *Colección de Historiadores y de Documentos relativos a la Independencia de Chile* (Santiago, Imprenta Cultura, 1950), XXXV, p. 530.

⁷⁰ LETELIER, Valentín (compilador), *Sesiones de los Cuerpos Lejislativos de Chile*, XXI, pp. 230-235.

⁷¹ FIGUEROA, María Angélica, *Los almacenes de depósito en Chile durante el siglo XVIII*, en *REHJ.*, 6 (1981), pp. 127-128.

⁷² *Ibíd.*, p. 128.

⁷³ *Ibíd.*, p. 129.

⁷⁴ *Ibíd.*, pp. 130-131.

e) Alcabalas: el art. 36 dispone que las alcabalas, tituladas del viento, se subastarían según la antigua costumbre. Este tributo oriundo de Castilla fue implementado en América, con algunos intervalos, en el siglo XVI⁷⁵. Mientras en el derecho castellano e conocido como un impuesto que gravaba los bienes muebles e inmuebles que se vendían y permutaban, en el Derecho indiano ha sido definido por Muñoz Machado como un impuesto indirecto sobre las transacciones en los territorios conquistados⁷⁶. Consistía originalmente en el cobro del 2% del valor de la venta o permuta de bienes muebles o inmuebles, de los censos o de cualquier otro bien introducido por aduana, aunque ya hubiese tributado por concepto de almojarifazgo⁷⁷. A esos contratos se agregaron, por cédula de 21 de agosto de 1777 los arrendamientos por tiempo indeterminado y aquellos por un plazo superior a diez años⁷⁸. De su pago estaban exentas sólo las ventas al menudeo⁷⁹. El reglamento de libre comercio de 1811 elevó el monto a pagar por concepto de alcabala, en caso de recaer en bienes provenientes del extranjero, al 4% del precio⁸⁰. La alcabala del viento se cobraba a comerciantes ajenos a la localidad. En el marco del texto en estudio probablemente aludía a comerciantes ajenos al territorio chileno, especialmente a aquellos que venían allende los Andes⁸¹. Al referirse a la antigua costumbre, se está dando noticia de que el cobro de los impuestos se arrendaba, y a que los contribuyentes podían obtener de los que actuaban como cobradores de impuestos una rebaja en el monto a pagar. Esa práctica se transformó en una costumbre jurídica muy arraigada en Indias, cuya fiscalización era competencia de los tribunales de cuenta⁸². Los intentos de sustitución por un cobro directo de impuestos por una oficina estatal generaron conflictos en diversas regiones. En el caso chileno, en 1776, se produjo en Santiago el motín de las alcabalas, tendente a impedir cualquier reforma en ese ámbito⁸³. En lo que respecta a esta institución, el Plan de Hacienda se limitó a reconocer cuál era la situación política y social de ese entonces. Aunque las ideas predominantes apuntaban hacia la estatización del cobro de los impuestos, el Plan de Hacienda no quiso agregar nuevos conflictos sociales.

⁷⁵ CRUCHAGA, Miguel, cit. (n. 29), p. 22.

⁷⁶ MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Diccionario del Español Jurídico* (Barcelona, Espasa-Calpe, 2016), p. 122.

⁷⁷ CRUCHAGA, Miguel, cit. (n. 29), p. 22.

⁷⁸ *Ibíd.*

⁷⁹ *Ibíd.*

⁸⁰ ANGUIA, Ricardo; QUESNEY, Valerio, cit. (n. 57), p. 6.

⁸¹ El artículo inmediatamente anterior, el 35, regula el pontazgo de cordillera, con una tasa del 2%, a cargo del servicio de aduanas.

⁸² CRUCHAGA, Miguel, cit. (n. 29), p. 21.

⁸³ BRAVO LIRA, Bernardino, *Historia de las Instituciones Políticas y Sociales* (Santiago, Ed. Andrés Bello, 1986), p. 129. Cruchaga agrega que por cédula de 20 de enero de 1753 se legitimó el sistema de arrendamiento de su cobro. CRUCHAGA, Miguel, cit. (n. 29), p. 22. Un relato muy detallado de las prácticas tributarias en la segunda mitad del siglo XVIII en CARMAGNANI, Marcello, *La oposición a los tributos en la segunda mitad del siglo XVIII*, en *RChHG.*, 129 (1961), pp. 158-195.

f) Casa de Moneda: esta institución indiana, regulada entre los artículos 60 y 69, era imprescindible para el cobro de los tributos provenientes de la minería y para transformar la plata y el oro en circulante. El Plan de Hacienda la regulaba en armonía con lo que fue la política borbónica del último tercio del siglo XVI-II. Fundada en 1743, la Casa de Moneda fue estatizada en 1770, en el marco de la política expansiva del aparato estatal. Esas medidas entendían que el rol de algunos organismos era generar recursos para financiar los nuevos fines del Estado: llevar a las masas a la felicidad, educarlas y dirigir las hacia el progreso material y espiritual. Ilustrativo de ello es el art. 68, que mandaba reponer el banco de rescate del valle del Huasco, con el fin de fomentar la minería⁸⁴. Se trataba de una institución de carácter estratégico para el Chile independiente. A través de ella se fomentaría la minería en su conjunto, la que a su vez proveería al erario de los ingresos necesarios para asegurar su independencia monetaria. Las consideraciones de economía-política se traslucen en el artículo siguiente, al establecer que el primer reglamento que regulase su funcionamiento y fomentase la actividad minera debía evitar extracciones fraudulentas, disfrutes u despilfarros, pleitos y usurpaciones y procurar todas las franquicias para facilitar y aumentar la industria. Oportuno es recordar que la eficiencia fue un postulado económico que encontró rápida acogida primero en la legislación indiana y luego la patria. En lo estrictamente jurídico, los diez artículos referidos a esta institución hacen una valoración positiva del derecho indiano, reconociendo validez a la normativa indiana en su conjunto, excepto en aquello “*contrario a la presente, o al desenlace de la antigua dependencia*” (art. 67). En el mismo sentido, el Plan de Hacienda sustituyó los órganos metropolitanos mencionados en la norma indiana por la tesorería general (art. 64). Acorde con los fines de las normas indianas sobre minería promulgadas en las postrimerías del siglo XVIII, el plan de hacienda asignó a la intendencia y al tribunal de cuentas las labores de supervigilancia y control (artículos 63 y 66). Tal valoración de la normativa indiana en su conjunto no sorprende, ya que aparte de tratarse de una normativa que estaba en consonancia con los ideales ilustrados, el derecho minero indiano fue ajeno a las restricciones y prohibiciones a las que se vieron sometidos el comercio y la agricultura, pues de una mayor extracción de oro y plata dependía una balanza de pagos favorable de toda la corona⁸⁵.

g) Tesorería general: mediante esta institución la dinastía de los Borbones pretendió encauzar el esfuerzo centralizador y modernizador del Estado⁸⁶. Fueron estatuidas con dos objetivos: el estricto control de los ingresos y gastos fiscales y el establecimiento de una política fiscal homogénea en todos los reinos de la corona, para lo que trabajó coordinadamente con las intendencias de cada uno

⁸⁴ El establecimiento de ese banco fue mandado por ley de fecha 13 de julio de 1812, pero nunca fue implementado. CRUCHAGA, Miguel, cit. (n. 29), p. 40.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 17.

⁸⁶ SERRANO ÁLVAREZ, José, *Rafael Torres Sánchez. La llave de todos los tesoros. La Tesorería General de Carlos III. Reseña bibliográfica*, en *América Latina en la Historia Económica*, 20,3 (2013), p. 225.

de los reinos americanos, incluyendo también las temporalidades⁸⁷. El Plan de Hacienda recogió la misma lógica. Debiendo regirse por dos ministros, uno debía llevar “*todo lo concerniente a guerra, bulas, papel sellado y demás especies, y el otro la cuenta y la razón*” (art. 70). También le correspondía administrar aquellos novenos del diezmo que, acorde con la nueva organización administrativa, ya estaban vacantes o prontamente entrarían en esa condición. Tal fue el caso de los novenos asignados a la corona⁸⁸, al Tribunal de la Inquisición⁸⁹ y a la orden de Carlos III⁹⁰ (art. 77). En otras palabras, se substituyó el organismo real por uno de carácter nacional, manteniendo las mismas funciones y reasignando los novenos carentes de titular.

h) Tribunal de Cuentas: este órgano se erigió en la época indiana como una justicia especial, de carácter administrativo, independiente de las Reales Audiencias y demás organismos indianos, competente para revisar todas las cuentas públicas. Los primeros tribunales de cuentas indianos datan de comienzos del siglo XVII, aunque en Chile recién fueron estatuidos en 1768. Se componían de tres contadores de cuentas⁹¹, dos contadores de resultas⁹², dos oficiales para ordenar cuentas y un portero, encargado de ejecutar las órdenes de los contadores⁹³. El Plan de Hacienda recogió esa organización de forma parecida, agregándole la función de mejoramiento y control de gestión. Como ya se mencionó, la filosofía ilustrada comprendía la eficiencia y el óptimo empleo de los recursos, tanto por parte de personas como de instituciones. En consecuencia, las competencias normativas y de gestión no eran una novedad. El Plan de Hacienda reconoció que, atendida la cantidad de organismos estatales existentes, era imposible que un sólo contador pudiese revisar todos los negocios en que el erario nacional tuviese participación o interés patrimonial. Por tal motivo, el art. 92 disponía que su integración fuese de tres contadores de cuentas, dos oficiales mayores, tres menores y un portero. El texto en cuestión sólo especificaba las funciones de los contadores, sin hacer ninguna distinción entre estos, por lo que todos debían asumir las funciones que acorde la legislación indiana correspondían tanto a los contadores ordenadores y como a los de resultas. La igual denominación del resto de los cargos nos lleva a presumir que se trataba de cargos con funciones equiparables a las de sus ho-

⁸⁷ *Ibíd.*, pp. 226-227.

⁸⁸ La masa del diezmo se dividía en cuatro partes: un cuarto correspondía al obispo, la cuarta episcopal; otro cuarto correspondía al cabildo eclesiástico, mientras la otra mitad se dividía en nueve partes, los denominados novenos. Cuatro novenos estaban destinados al párroco y sus auxiliares, tres a la construcción, reparación y hermooseamiento de las iglesias y hospitales y los otros dos pertenecían a la corona.

⁸⁹ El Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición fue derogado por las Cortes de Cádiz en 1812.

⁹⁰ Considérese que una de las medidas que adoptó el gobierno de O'Higgins fue la abolición de los títulos de nobleza, por lo que la orden de Carlos III en ese momento tenía en Chile sus días contados.

⁹¹ Eran los que estaban a cargo de controlar y revisar las cuentas de todos aquellos que administraban bienes pertenecientes a la real hacienda, especialmente oficiales reales.

⁹² Eran los que revisaban las cuentas que estaban atrasadas.

⁹³ DONOSO ANÉS, Alberto, cit. (n. 52), p. 83.

mónimos indios. El art. 98 agregaba que uno de ellos debía realizar una visita a todas las tesorerías, administraciones y oficinas del Estado con la finalidad de corregir abusos y desórdenes, organizarlas, evitar posibles fraudes y mejorar y optimizar su gestión. Para alcanzar esos fines, el texto le reconocía la competencia para dictar modelos a fin de evitar una “*inoficiosa multiplicación de trabajos*”. Con el propósito de evitar el contrabando, el art. 97 faculta al tribunal de cuentas para dictar “*pautas de camino*”, que orientasen el actuar de los funcionarios públicos. Atendida la multiplicidad de funciones que se le entregaban al tribunal de cuentas, el art. 102 reglamenta la representación territorial de este organismo, estableciendo que tendría oficinas en Concepción, Valdivia y Osorno, con competencia sobre las tesorerías y rentas de sus regiones. Por último, los artículos 103 y 104 regulan el recurso de apelación a las resoluciones de este tribunal, estableciendo como tribunal de alzada la Sala de Ordenanza y como suprema instancia el Tribunal Supremo Judicial⁹⁴. En lo estrictamente procedimental, el art. 104 regula el procedimiento en ambas instancias, dándole expresa validez a normas de la Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias referidas a las contadurías de cuentas, específicamente a Rec. Ind. 8, 1, 36-37, 63, 65, 84 y 88 y a Rec. Ind. 2, 15, 78-79.

La labor legislativa posterior reconoció la validez de todas estas disposiciones. La primera prioridad del gobierno patriota, con Plan de Hacienda o sin él, fue introducir un poco de racionalidad y orden ante al caos sobreviniente a partir de 1810. Además, era prioritario restablecer los mecanismos de responsabilidad en la administración pública⁹⁵. Para ello se dictó un bando, de fecha 11 de enero de 1819, que radicó en el contador mayor la obligación de recibir las fianzas de los funcionarios que tenían a su cargo el manejo y la administración de bienes públicos⁹⁶.

i) Intendencias: el tenor literal del texto se remite indirectamente a la ordenanza de intendentes (1803)⁹⁷: “*en los términos preventidos en el Código de Intendentes*” (art. 105) y “*pertenecerá al Intendente general en la propia forma que aquel lo ejercía y expedía*” (art. 106). Tanto en lo orgánico como en lo funcional, el Plan

⁹⁴ Este organismo es nuevo. Será regulado de forma detallada en la constitución de 1818, Título V, Capítulo II, aunque en la carta fundamental es denominado como Supremo Tribunal Judicial. Es un organismo diseñado para hacer efectivos los recursos procesales.

⁹⁵ En lo que respecta a lo que hoy conocemos como “Responsabilidad de la Administración” el sistema indiano era muy distinto al actual. El Derecho indiano contaba con mecanismos para controlar el actuar de los funcionarios públicos, como la residencia, una larga lista de prohibiciones para los titulares de las altas magistraturas, la protección de los gobernados por parte de los tribunales. A modo meramente enunciativo, véase BARRIENTOS GRANDÓN, Javier, *La apelación en materia de gobierno y su apelación en la Real Audiencia de Chile*, en *RChHD.*, 16 (1990), pp. 343-382. VILLAPALOS SALAS, Gustavo, *Los recursos en materia administrativa en Indias*, en *AHDE.*, 46 (1976), pp. 5-76. MARTÍNEZ BAEZA, Sergio, *La residencia en el derecho patrio chileno*, en *RChHD.*, 4 (1965), pp. 129-137.

⁹⁶ Texto completo en *Boletín de las leyes y decretos del gobierno, 1819-1820* (Santiago, Imprenta Nacional, 1908), p. 303.

⁹⁷ El nombre completo de este texto es *Ordenanza de Intendentes del Río de la Plata*, constituyendo un código de 276 artículos que versan sobre justicia, gobierno o policía, guerra y hacienda. Más sobre esa ordenanza en DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Manual de Historia del Derecho Indiano*, cit. (n. 36), p. 155.

de Hacienda continuó con la intendencia indiana. El art. 105 reconoce los cuatro ramos clásicos en que se agrupaban las facultades de las autoridades indianas. Este reconocimiento se da con la entrega a las intendencias de la competencia en primera instancia de las causas de justicia, policía, hacienda y guerra, acorde a lo prescrito en el aludido código de intendentes. Según el Plan de Hacienda, la intendencia era la encargada de acercar las funciones del Estado a la población e incorporar al progreso territorios incultos. El art. 109 refuerza esa idea concentrando todas las funciones de alta policía en la intendencia. Dicha disposición explica su fundamento: evitar la multiplicidad de funciones y gastos del erario fiscal. La concentración de funciones en la intendencia constituye, desde el punto de vista de la técnica legislativa, una remisión general al derecho indiano. Reconocía validez, mediante cláusulas generales, a disposiciones dispersas en el ordenamiento indiano, con el carácter de vinculantes para las nuevas autoridades. También reconoce la práctica indiana de la concurrencia de cargo y funciones entre el intendente de Santiago y el gobernador de Chile. Esa coincidencia se habría dado en uno de los órganos indianos creados al alero del régimen de intendencia: el asesor letrado de la intendencia. El titular de ese cargo, durante los primeros meses de la patria nueva, prestó servicios tanto a la intendencia como al gobierno independiente. El art. 111 reconoció dicha situación e intentó ponerle término. Pero este no fue el único organismo del régimen de intendencia que se traspasó al Plan de Hacienda. Los artículos 114 y 115 versan sobre la Junta Superior de Hacienda, que reemplazó a la Superintendencia Subdelegada de Real Hacienda y a la Junta Real de Hacienda. El art. 114 dispone que la Junta Superior era el organismo competente para conocer de todos los casos que la Ordenanza de Intendentes atribuía a la Superintendencia subdelegada. El organismo nuevo y el reemplazado tenían las mismas atribuciones. La Junta Superior del art. 114 del Plan de Hacienda era integrada por el presidente y el decano del tribunal de justicia, el fiscal, el contador mayor de cuentas y el ministro de hacienda más antiguo. Tal integración no equivale con exactitud a ninguno de los organismos reemplazados; es similar a la Junta Superior de la Real Hacienda -autoridad contemplada en la ordenanza general de intendentes, pero omitida en el Plan de Hacienda- en cuanto a los organismos que participaban en su integración. La Junta Superior del art. 114 y la Junta Superior de la Real Hacienda eran integradas por la Contaduría de Cuentas y la -real- Hacienda⁹⁸. El regente de la Real Audiencia era competente en temas administrativos: organizaba el funcionamiento de ese tribunal. Por ende, es un cargo equiparable al de presidente del tribunal de justicia. También hay similitudes entre el ministro de hacienda más antiguo y el fiscal de Real hacienda. En lo territorial, el Plan de Hacienda también conservó la estructura indiana, manteniendo las dos intendencias creadas en Chile a fines del siglo XVIII: Santiago y Concepción⁹⁹. Importante es destacar que la decisión política de reconocer la validez de la ordenanza de intendentes no sólo sería recogida a nivel constitucional,

⁹⁸ Para la integración de la Junta Superior de la Real Hacienda, *ibíd.*, p. 157.

⁹⁹ Tal fue la estructura originaria de la intendencia en Chile. A fines del período indiano se pensaba fundar una tercera intendencia, para la zona norte, pero ese proyecto no alcanzó a ver la luz.

como se verá más abajo, sino que cuatro años después se dictará un reglamento que introducirá modificaciones a ese cuerpo legal¹⁰⁰.

j) Judicatura: como se dijo en el apartado III, se observa la falta de un tratamiento orgánico del poder judicial. Los artículos 123 a 127 regulan el Tribunal Superior de Justicia y Apelación. Esas disposiciones tratan aspectos reglamentarios y administrativos, como sueldos y aranceles. En ambas materias hay remisiones a la Real Audiencia, como el art. 126, que prescribe que los relatores de ese tribunal “*continuarán en su antiguo sueldo*”. Pero en general, estas disposiciones carecen de interés. Las competencias de ese tribunal y los recursos y acciones que debería haber conocido quedan entregados a la interpretación del lector, con excepción de los art. 123 y 127. El primero dispone que el tribunal en comento conservaría la autoridad de la antigua cancellería, es decir de la Real Audiencia, mientras el segundo prescribe que conservaría la superintendencia del ramo de balanza, acorde con las atribuciones que tenía “*la antigua Audiencia*”. Ambas disposiciones revisten interés para entender la naturaleza jurídica del Supremo Consejo de Estado y Justicia, regulado en el siguiente título.

k) Supremo Poder Judiciario: en este título se regula el recién mencionado Consejo de Estado y Justicia, órgano que, atendidas sus funciones, encarna más el sistema de distribución de poderes del derecho indiano que los nuevos ideales del constitucionalismo¹⁰¹. Al igual que en la Patria Vieja, la proyección y la imagen de la Real Audiencia se hizo sentir en esta nueva etapa¹⁰², con la diferencia que el Plan de Hacienda fue más esquivo al momento de remitirse expresamente al tribunal indiano. Este título (Art. 128-136) consagra un organismo completamente nuevo, completamente alejado incluso de los modelos para un Consejo de Estado¹⁰³. Su lógica es indiana, y sólo se entiende teniendo como modelo lo que fue la Real Audiencia. En la mentalidad indiana, los tribunales superiores no sólo tenían atribuciones jurisdiccionales, sino que la legislación les otorgaba un rol preponderante

¹⁰⁰ Texto completo en ANGUITA, Ricardo; QUESNEY, Valerio, cit. (n. 57), pp. 79-85, bajo el título “*Ordenanza de Intendentes.- Reglamento adicional de 1821*”.

¹⁰¹ Dicho sistema de distribución del poder estatal prueba que el Plan de Hacienda no puede entenderse como un texto que se corresponda con los ideales del constitucionalismo clásico. El principio de la separación de los poderes del Estado, en que cada uno de ellos es independiente de los otros, representa uno de los principios que caracterizan al constitucionalismo francés y al norteamericano.

¹⁰² Durante la Patria Vieja, el Senado tuvo como modelo la Real Audiencia. Véase DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *El sistema jurídico indiano en el constitucionalismo chileno...* cit. (n. 44), p. 251.

¹⁰³ Nos atrevemos a plantear que la poca claridad acerca de las calidades que debían reunir los miembros de este organismo puede ser una de las causas por las que la historiografía constitucional chilena ha preterido el Plan de Hacienda. Entrar ahora en este punto significaría salirse completamente del objeto de este artículo, por lo que nos limitamos a señalar que los estudios que han desentrañado el origen de organismos consultivos en la década de 1810 son muy escasos, con la excepción del estudio de Dougnac del año 2000, citado *supra*, en n. 44. Con anterioridad a ese estudio hubo muy pocos trabajos que entraran en este tema. Una excepción en THEODULOZ VÁSQUEZ, Nahum, *Estudio del Senado chileno: evolución histórica, composición, funciones y atribuciones* (Santiago, Imprenta de Chile, 1950), 115 p.

en materia de gobierno, mediante la función consultiva. Recogiendo la *auctoritas*¹⁰⁴ del que gozaban sus oidores, el derecho indiano presumía que los magistrados de tribunales superiores poseían experiencia y conocimientos valiosos, útiles a la hora de gobernar¹⁰⁵. Es así como los artículos 128 y 129 desarrollan el concepto de graves negocios de Estado, que poco tenían que ver con temas jurisdiccionales. Gran parte de ellos son una reformulación de las antiguas regalías mayestáticas, como relaciones internacionales, establecimiento de impuestos y cargas públicas, promulgación de reglamentos, creación de nuevos organismos públicos, libertad de imprenta, moralidad pública, decretos legislativos de gobierno, armas, blasones, banderas y cualquier distintivo nacional, confiscaciones, culto religioso, finanzas públicas, acuñación de moneda, emblemas y movimiento de tropas, entre otros. Pero esta reformulación no fue un invento de los redactores del Plan de Hacienda, sino una herencia del constitucionalismo indiano de la Patria Vieja¹⁰⁶, en especial del reglamento constitucional de 1812¹⁰⁷. Otro indicador de la pervivencia de la distribución de poderes indiana se aprecia en los artículos 133 y 134. Mientras la primera disposición facultaba a ese tribunal para proponer al gobierno las reglas de organización idóneas para el buen funcionamiento de los tribunales, la segunda prescribía la subrogación de los secretarios de Estado por parte de los ministros del Supremo Tribunal Judicial, en caso de faltas o enfermedades de los primeros. El segundo de los artículos recién mencionados reproduce el sistema de subrogación indiano, en el que gran parte de los organismos reconocían su fuente de legitimidad en el monarca -lo representaban- y en él que todos cooperaban entre sí, subrogándose. Por lo mismo, dable es volver a cuestionarse si el sistema de límites a las atribuciones y facultades del Director Supremo obedece a la idea de separación de los poderes del Estado o a la lógica de frenos, contrapesos y cooperación del derecho indiano. En lo estrictamente jurisdiccional, el art. 130 le entrega al Consejo de Justicia el conocimiento de los recursos de segunda suplicación y demás recursos extraordinarios que “*eran suplicables en el antiguo régimen a la misma persona del Rey.*” Esta norma no sólo reconoce el recurso de segunda suplicación como una institución procesal propia del derecho patrio, sino que adapta las normas procesales indianas pertinentes

¹⁰⁴ Aludimos a esta voz latina para indicar el concepto romano de reconocimiento e influjo social con base al saber socialmente reconocido. Un número significativo de oidores contaba con grados académicos en prestigiosas universidades europeas.

¹⁰⁵ DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Manual de Historia del Derecho Indiano*, cit. (n. 36), pp. 113-118.

¹⁰⁶ Usamos esta expresión para describir tanto la pervivencia del derecho indiano en los reglamentos constitucionales como también para ilustrar acerca del proceso de adaptación a la nueva realidad política e institucional recurriendo a la tradición y a la reformulación del derecho existente. En este punto en particular nos referimos al Senado en el reglamento de 1812, que fue una reformulación de la Real Audiencia, a la que se agregaron la representación de los territorios, siguiendo un criterio federal. Véase WESTERMAYER HERNÁNDEZ, Felipe, *El primer constitucionalismo chileno: una opción preferente por la reformulación de instituciones indianas (1810-1822)*, en *BACHH.*, 131 (2022), pp. 335-339.

¹⁰⁷ DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *El sistema jurídico indiano en el constitucionalismo chileno...* cit. (n. 44), pp. 252-253.

al naciente derecho patrio, dejándolas casi intactas. Lo único que cambió fue el tribunal competente: del Consejo de Indias, con asiento en España, se pasó al Consejo de Estado y Justicia. El art. 130 nacionalizó el derecho procesal indiano, dándole carácter nacional.

l) Gobierno: bajo el título de Supremo Gobierno, en sólo dos artículos se fijan los límites entre los tribunales y el Director Supremo. Estos eran la garantía del juez natural, acorde a la cual nadie podía ser juzgado sino por tribunales previamente establecidos por ley y el reconocimiento de que la facultad de fallar conflictos de relevancia jurídica pertenecía solo a los tribunales de justicia. En estricto rigor, estas disposiciones no constituyen novedad para la tradición jurídica indiana, habituada desde la baja edad media al principio de la juridicidad¹⁰⁸ y a que el oficio del juez tuviera un rol preponderante sobre otros en caso de concurrir en una misma persona¹⁰⁹. Asimismo, oportuno es recordar que desde el último tercio del siglo XVIII en todo el mundo indiano se experimentó una profesionalización de la judicatura, que se tradujo en el creciente poder del regente de la Real Audiencia frente a las menguantes atribuciones del virrey y el gobernador dentro de ese tribunal colegiado. La segunda de las disposiciones de este título, el art. 138, agregó que sólo por sentencia definitiva se podía decidir acerca de la vida, hacienda y libertad de una persona. Esa garantía tampoco constituía una novedad. Desde la edad media el conocimiento de esos asuntos no sólo estaba entregado al conocimiento de los tribunales, sino que además revestían el carácter de caso de corte, es decir, eran competencia privativa del monarca, en cuanto encargado de mantener a los súbditos en paz y justicia.

m) Origen del poder: lo único que el título de gobierno indica sobre el gobierno es que el origen del poder del Director Supremo radica en la “*libre voluntad de los pueblos*” (art. 137). Las distintas corrientes ius filosóficas presentes en Indias a fines del siglo XVIII -ius racionalismo, ilustración y escolástica- sostenían con distintos argumentos que el poder regio tenía su origen en el pueblo¹¹⁰. Ante la nueva realidad política, se ratifica que el poder, en su dimensión estrictamente temporal, provenía del pueblo¹¹¹.

¹⁰⁸ La idea de que todas aquellas actuaciones de las autoridades que estaban fuera de sus competencias debían ser sancionadas con nulidad ya se encuentra en las leyes promulgadas por Enrique II en Toro en 1369, y en otras dictadas por Juan I en Burgos en 1379. Véase RODRÍGUEZ DE CEPEDA, Antonio, *Elementos del derecho público español* (Madrid, Librería de García, 1842), p. 157. Dicho principio también se encuentra en el Derecho indiano, en Rec. Ind. 2,1,9. Inclusive en las Cortes de Cádiz, ante discusiones sobre la licitud del actuar del Consejo de Regencia, fue el diputado chileno Joaquín Fernández de Leiva uno de los que solicitaría la aplicación de este principio, solitud finalmente acogida. *Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias: dieron principio el 24 de septiembre de 1810 y terminaron el 20 de septiembre de 1813* (Madrid, José A. García, Impresor-Editor, 1870), I, p. 550.

¹⁰⁹ Véase BRAVO LIRA, Bernardino, *El presidente en la historia de Chile* (Santiago, Editorial Universitaria, 1986), 95 p.

¹¹⁰ PÉREZ PERDOMO, Rogelio, *Tradicionalismo y modernismo en la filosofía del derecho del siglo XVIII español*, en *Derecho PUCP.*, 26 (1968), pp. 39-46.

¹¹¹ Esta expresión quedó sujeta, durante la década de 1810, a muy distintas definiciones por la doctrina del derecho público. Vinculada a la ciudadanía, los diputados americanos en las Cortes de Cádiz reivindicaron una definición de pueblo y de ciudadano mucho más amplia de lo

n) Secretarios de Estado y del Despacho Universal: regulados entre los artículos 139 y 149, estas figuras existían en el derecho indiano, pero con asiento en España. Para el ordenamiento jurídico no representaban ninguna innovación; pero sí para el territorio nacional. Estos eran tres: de gobierno y relaciones exteriores, de guerra, de gracia y justicia. El Plan de Hacienda agregó a las funciones del último el manejo de las finanzas públicas. El título en comentario no dice mucho más sobre la naturaleza jurídica y las funciones de los despachos, ni sobre su organización interna, salvo el rol que en cada una de esas secretarías jugarían los oficiales.

o) Derechos fundamentales: el art. 138 habla de vida, hacienda y libertad. Tal terminología admite una lectura liberal, entendiendo que se refiere a derechos y libertades fundamentales, y otra tradicional, probablemente más cercana a la mentalidad jurídica de ese momento. La terminología jurídica tradicional hablaba de hacienda, no de propiedad. Pero más allá de las diferencias terminológicas, claro está que la protección de la libertad, la vida, y la propiedad y/o hacienda tenía una data centenaria en la tradición indiana. Desde un comienzo, en América se aplicaron las normas visigodas de protección de bienes tangibles y concretos, escriturados en una larga lista de fueros, a los que se agregaron posteriormente textos de *ius commune* y otros inspirados en el derecho natural¹¹². La hacienda estaba protegida por Rec. Ind. 4,4,5 y 4,4,6 y 4,4,8, mientras la vida y la libertad lo fueron por una larga lista de instituciones, que se resumen en el carácter restrictivo de la sanción penal, en la idea de que la detención era una medida extraordinaria, aplicable sólo en situaciones extraordinarias¹¹³ y en que la pena de cárcel era sólo la última ratio. En este punto dable es rescatar el hecho de que la cultura jurídica indiana de fines del siglo XVIII y la del XIX fue capaz en algunas situaciones, ante ausencia de consagración expresa de estos derechos, en deducirlos de normas como las anteriormente citadas, subjetivizando normas que no habían sido pensadas para el reconocimiento de derechos individuales¹¹⁴.

que sería la regla general en la América hispanoparlante durante el siglo XIX y la primera mitad del XX, obviando diferencias culturales, raciales e incluso económicas. En Cádiz vincularon ciudadanía con igualdad y con lo que hoy día denominaríamos 'discriminación positiva': el establecimiento de diferencias que para compensar las postergaciones sufridas durante generaciones anteriores. Asimismo, uno de los legados de las invasiones napoleónicas fue la monarquización de las repúblicas, con la excepción de Suiza, y la republicanización de las monarquías. Algunos de esos nuevos textos reconocían al pueblo como titular de la soberanía y otros no. El llamado al pueblo durante las revoluciones no necesariamente significó la instauración de repúblicas, sino también el fortalecimiento de sistemas estamentales. Baste ver el caso de la constitución polaca de 1791 – la primera constitución escrita de Europa- y el movimiento que terminó en la constitución sueca de 1809. Aparte de ello, la voz pueblo fue empleada en muy pocas ocasiones en las constituciones que entraron en vigencia con posterioridad a 1814. Para el caso polaco UNRUH, Georg-Christoph von, *Die polnische Konstitution vom 3. Mai 1791 im Rahmen der Verfassungsentwicklung der europäischen Staaten*, en *Der Staat*, 13,2 (1974), pp. 204-206.

¹¹² Largo sería enumerar la bibliografía sobre este tema. Entre otros autores, a título enunciativo, véase Barrientos Grandón; Bravo Lira; Dougnac Rodríguez; García-Gallo y Diego; Salinas Araneda y Villapalos entre otros.

¹¹³ DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Manual de Historia del Derecho Indiano*, cit. (n. 36), pp. 279-280.

¹¹⁴ Este fenómeno ha sido estudiado para el mundo rioplatense por ABÁSULO, Ezequiel,

p) Empleados: el Plan de Hacienda entendió que la administración pública no podría cumplir sus labores sin funcionarios que gozaran de seguridad en el desempeño de sus funciones. Por eso consagró un sistema de estabilidad relativa, en el que sólo podrían ser desvinculados por causa legítima, conforme a las leyes, contemplando como órgano competente para tales efectos al Tribunal de Cuentas. El fundamento de este estatuto fue el mejor servicio de las oficinas, los derechos de los ciudadanos y la necesidad de orden (art. 191). El Plan de Hacienda mostró en este punto realismo político. Con la emancipación política se puso fin a la carrera funcionaria en Indias. Hasta ese momento, ésta se había distinguido por la movilidad de los funcionarios reales entre los distintos reinos de la Corona. En el siglo XVIII no fue extraño que en los reinos de Indias se desempeñasen personeros oriundos de otros reinos americanos¹¹⁵. Aparte de ello, a comienzos del siglo XIX la élite santiaguina había logrado cooptar parte de los cargos de la administración estatal. Con la nueva realidad política, los nuevos estados debían conformarse con los funcionarios que habitaban su suelo o con los que quisieran avecindarse en ellos. En ese sentido, la situación de Chile en 1817 era doblemente desventajosa: porque al igual que en el resto de América, la guerra había resentido enormemente la situación de los empleados públicos, quienes sufrieron las consecuencias de la arbitrariedad de los sucesivos gobiernos, fueron víctimas de la violencia política y en muchos lugares se vieron privados de sus empleos. Como segunda desventaja, Chile, comparativamente, no tenía mucho de donde echar mano para encontrar personas calificadas para asumir dichas funciones. En vista de lo anterior, la estabilidad ofrecida a los funcionarios de la administración pública -si bien no disponemos de los elementos suficientes para calificarla con seguridad como una transacción política con otros grupos, especialmente los que habían asumido el gobierno- prueba la debilidad en la que se encontraba el naciente Estado. En lo estrictamente jurídico, destacan las competencias que se entregaban al tribunal de cuentas para cautelar este estatuto (art. 194) y la solemnidad del juramento (art. 195). Pero estos beneficios iban aparejados de algunas restricciones, con la finalidad de que el Estado no quedase cautivo de un grupo ni que hubiese funcionarios que gozasen de dobles jornadas o que por la misma función cobrasen más de un sueldo (artículos 198-200).

q) Confesionalidad del Estado: si bien la relación entre la Iglesia y el Estado no fue objeto de regulación sistemática en el Plan de Hacienda, eso no significa que fuese una realidad institucional que reclamaba una adaptación en el naciente ordenamiento jurídico patrio. Entregó la regulación de las relaciones entre ambos poderes al Supremo Poder Judicial, concretamente en los artículos 129 y 130. Este era el órgano competente para conocer los recursos suscitados con ocasión

Bastante más que degradantes andrajos de nuestra pasada esclavitud. Fragmentos sudamericanos de la cultura jurídica indiana durante el siglo XIX (Buenos Aires, Dunker, 2015), 205 p. Un caso concreto se dio en las Cortes de Cádiz, en las que los diputados americanos impugnaron un decreto que autorizaba la apertura de correspondencia, debido a la situación de guerra. Dicha medida fue impugnada por el diputado chileno Fernández de Leiva en base a Rec. Ind. 3,16,1. Véase n. 65, p. 338.

¹¹⁵ EYZAGUIRRE, Jaime, *Historia de Chile*² (1965, Santiago, Editorial Zigzag, 1973), I, p. 253.

de patronatos, “*regulados por leyes corrientes*”¹¹⁶. Ese organismo tenía facultades consultivas en “*todo régimen eclesiástico o monacal*”. Pero el Plan de Hacienda no sólo reconoció la importancia de la relación con la iglesia en materia jurisdiccional. En lo estrictamente económico, se propuso acabar con algunos vicios en la subasta de los diezmos, para así aumentar el número de participantes en su adjudicación en pública subasta.

IV. PROYECCIÓN DEL PLAN DE HACIENDA EN EL DEVENIR CONSTITUCIONAL CHILENO

Si consideramos la cantidad de remisiones que el Plan de Hacienda hace al derecho indiano, reconociéndolo como derecho vigente, la constitución de 1818 fue el segundo intento de la administración de O’Higgins para sentar las bases jurídicas del nuevo Estado independiente. Como ya se señaló, la carta de 1818 tuvo una marcada impronta indiana, destacando por ser una verdadera nacionalización del derecho indiano, transformando un derecho de carácter supranacional en uno nacional, contemplando expresamente la continuidad entre el derecho indiano y el derecho patrio en todo aquello en que el primero no fuere incompatible con los principios del nuevo derecho¹¹⁷. A diferencia del Plan de Hacienda, la constitución de 1818 contemplaba una parte orgánica y otra dedicada a los derechos fundamentales, desarrolló de manera mucho más acabada un sistema de límites al poder estatal, basado en el principio de la separación de los poderes del Estado, en el reconocimiento de derechos fundamentales, en la consagración de garantías de carácter procesal-penal, en la elevación a nivel constitucional de distintos recursos y acciones¹¹⁸ ante los tribunales superiores de justicia y en el reconocimiento de la coexistencia del poder temporal y el espiritual¹¹⁹. En consecuencia, es cierta la observación efectuada por la historiografía constitucional en cuanto a que la prioridad del gobierno patriota fue dictar una constitución, no leyes administrativas¹²⁰. Apoya esa interpretación el hecho que los convocados a redactar esos textos no fueron los mismos y que tanto la sistematización como el estilo de redacción de ambos textos fue distinta¹²¹. Pero eso no significa que no existan semejanzas.

¹¹⁶ Considérese que al momento de redacción del Plan de Hacienda aún no se podía hablar de una legislación patria o chilena; “*leyes corrientes*” no eran otras que las del derecho indiano.

¹¹⁷ Aunque la constitución de 1818 se concibió a sí misma como provisoria y no se manifestó expresamente por el sistema republicano, el gobierno de O’Higgins estará marcado por dos hitos que nos permiten hablar, como proyecto, de un nuevo derecho: el hecho ya varias veces planteado en este trabajo de que Chile dejó de integrar la Corona española y en segundo lugar la voluntad del Director Supremo de proceder a una fijación del derecho vía codificación. Esto último significaba, a la larga, un quiebre con la opción adoptada por la Corona en la década de 1800, de fijar el derecho vía recopilación.

¹¹⁸ Gran parte de ellos de origen indiano. WESTERMEYER HERNÁNDEZ, Felipe, *La constitución chilena de 1818...*cit. (n. 2), pp. 641-647.

¹¹⁹ *Ibíd.*, p. 648.

¹²⁰ ZUÑIGA SAN MARTÍN, Ana María, cit. (n. 20), pp.141-147.

¹²¹ Mientras el Plan de Hacienda se redactó en base a instituciones y no las reguló por

Entre el Plan de Hacienda y la constitución de 1818 se pueden observar las siguientes similitudes:

a) Gobierno: empleando distintas expresiones, ambos textos reconocieron como principal figura al Director Supremo y recepcionaron la teoría de la soberanía popular. La regulación del gobierno se desarrolló en ambos textos de forma progresiva. El Plan de Hacienda da por supuesto que el Director Supremo ejerce el cargo sin grandes limitaciones debido al conflicto bélico que afectaba al país, por lo que no fijó muchos frenos a su autoridad. En cambio, la constitución de 1818 ya estableció una serie de limitaciones al ejercicio de su poder. Relevante es el hecho que el Plan de Hacienda parte de la base que el ejecutivo debe tener un carácter unipersonal. Tal realidad constituyó un aprendizaje que la facción patriota vivenció a finales de la patria vieja, ante la inminente derrota militar. El hecho de que ambos documentos entendieron que el Gobierno debía tener un carácter unipersonal, que el Director Supremo debía contar con colaboradores -los Secretarios de Estado- y que mantuvieron los cuatro ramos constituye una muestra de que la monocracia ha ganado legitimidad como la forma en que se debe organizar el poder ejecutivo. El estilo parco y corto con que el Plan de Hacienda se refiere al gobierno, unido a al escaso número de disposiciones referidas al gobierno, impiden una comparación pormenorizada de ambos textos; sin embargo, se observa que en 1818 el gobierno es una versión no-monárquica del gobierno indiano, ahora a nivel nacional¹²². El Plan de Hacienda fue un paso más en esa dirección, el penúltimo.

b) Cláusulas de validez del Derecho indiano: En el Plan de Hacienda, ellas tienen un alcance acotado a las instituciones que regulan¹²³. La primera de ellas, el art. 7, se refiere “a los actuales derechos de Aduana”. El art. 13, referido al estanco del tabaco, al regular el precio del mismo, se establecía que como criterio para fijar el precio “la antigua renta”. A su vez, el art. 36, al prescribir la subasta de las alcabalas al viento, se remitía a “la antigua costumbre”. Entre las disposiciones que regulaban el funcionamiento de la Casa de Moneda, el art. 67 dispuso la vigencia de la ordenanza indiana “en todo su vigor en cuanto no sea contraria a la presente o al desenlace de la antigua dependencia, cuyo lugar ocupa la Supremacía de Chile.” Algo similar sucedió con la regulación de la tesorería. El art. 70 estableció que ese organismo se regiría “por dos ministros establecidos por las leyes”. Si bien esta última disposición no es tan explícita en su remisión al Derecho indiano, la urgencia en hacer andar la administración pública llevó a que las reformas fuesen las imprescindibles para que las instituciones que tenían asiento fuera del reino

completo, sino que remitiéndose a otras normas, la constitución de 1818 -aunque reconoce validez al ordenamiento indiano- regula cada institución por completo. El tenor literal de la constitución de 1818 es más general y abstracto que el del Plan de Hacienda.

¹²² Véase *supra*, n. 2.

¹²³ Este tipo de disposiciones no deben confundirse con la técnica legislativa de los artículos transitorios; pues estos últimos regulan una situación acotada. Lo que llamamos cláusulas de validez son remisiones generales, en lo que la determinación de la vigencia de una norma queda entregada por entero al juez y que se dan en casos en los que coexisten ordenamientos jurídicos de lógica distinta. Constituye un fenómeno poco estudiado en la dogmática jurídica chilena.

ahora lo tuviesen en suelo patrio. Por lo mismo, el Plan de Hacienda no contempló ninguna reforma programática¹²⁴. Algo similar se aprecia en el título dedicado al Tribunal de Cuentas. El art. 93 dispuso que cada uno de sus integrantes se haría cargo de las funciones que les correspondían de acuerdo a las leyes vigentes. Pero al momento de regular el procedimiento de apelación de las sentencias de ese tribunal, el Plan de Hacienda fue mucho más allá, indicando inclusive cuáles serían las leyes que regularían estos recursos. El título referido a intendencias es más pormenorizado en los criterios de continuidad jurídica. No sólo mantuvo los límites de las dos intendencias fundadas en Chile en la época indiana y sus funciones, sino que- como se dijo más arriba -se remitió expresamente “*a los términos preventivos en el Código de intendentes*” (art. 105). Por tratarse de un organismo que abarcaba los cuatro ramos del Estado indiano, resulta interesante ver cómo el Plan de Hacienda se respetó la terminología jurídico administrativa indiana, remitiéndose a instituciones como “*el capitán general de provincia*” (art. 106), “*alta policía*” (art. 109) y “*Asesor de la Intendencia*” (art. 111). En cuanto al Supremo Poder Judiciario hay una remisión a las leyes corrientes y al antiguo régimen. El título de reglas generales también prescribe la aplicación del derecho indiano. El art. 151 regula las facultades de contratación de intendentes y gobernadores conforme al art. 27 del “*Código de Intendentes*”. En resumen, en el Plan de Hacienda, hay varias remisiones al derecho indiano, referidas a instituciones concretas, que validan a ese ordenamiento jurídico en el marco del naciente derecho patrio, obteniendo un mínimo de certeza jurídica. Cláusulas de este tipo son explicables en documentos dictados en épocas de excepción como lo era 1817: en medio de un conflicto bélico. Leyes como el Plan de Hacienda buscan solucionar problemas inmediatos. Sin embargo, las cláusulas de validez resultan llamativas en una constitución, más aún cuando ella es profusa en su empleo¹²⁵. La carta de 1818 no se ahorró palabras para transformar el derecho indiano en derecho patrio. Para ello, a diferencia del Plan de Hacienda, dispuso de cláusulas de validez de carácter general. Así dispuso que uno de los deberes de todo hombre era “*una completa sumisión a la Constitución del Estado, sus estatutos y leyes*” (Art. 1,2,1). Entre las atribuciones del Senado, curiosamente el constituyente agregó no la facultad de aprobar nuevas leyes, sino “*la abolición de leyes incompatibles con la independencia*” (Art. 3,3,6). En concordancia con esa norma, al momento de regular las facultades del poder ejecutivo, esta constitución dispone que el ejercicio de atribuciones y facultades sea “*con arreglo a las disposiciones y ordenanzas actualmente vigentes*” (Art. 4,1,19) y que los gobernadores de provincia, en el ejercicio de sus facultades jurisdiccionales “*debían regirse por el código respectivo*” (Art. 4,4,3). Pero esta última obligación no recaía sólo para los gobernadores, sino también para el poder judicial, cuyos miembros debían fallar “*por las leyes, cédulas y pragmáticas que hasta aquí han regido*” (Art. 5,1,2). Dicha idea se reitera para la Cámara de Apelaciones, que fallará “*arreglándose en todo lo dispuesto por el derecho común y leyes que actualmente rigen, interín se establece un nuevo código*”

¹²⁴ Véase *supra*, n. 117.

¹²⁵ WESTERMAYER HERNÁNDEZ, Felipe, *Derogación y continuidad...* cit. (n. 4), pp. 216-218.

(Art. 5,3,15). Una técnica legislativa que en el Plan de Hacienda fue usada para instituciones específicas, en la constitución de 1818 tuvo aplicación general. En el Plan, el derecho indiano fue recepcionado para instituciones y situaciones concretas; mientras en la carta fundamental, de manera amplia y general. Estas cláusulas representaron una solución legislativa ante conflictos entre normas de distintos ordenamientos jurídicos, válidos en el mismo momento. Si bien el alcance de dicho tipo de normas es mucho más amplio en una constitución que en una norma administrativa¹²⁶, en ambos casos implica robustecer el rol creador de normas de los tribunales, al corresponderles, vía interpretación, la adaptación de las normas del sistema ‘derogado’ a las nuevas circunstancias. Fiel a la formación indiana de sus redactores, el Plan de Hacienda trasunta una concepción jurídica que combina legalidad con un activo rol del jurista y el juez, en cuanto creadores e intérpretes del derecho. La decisión política adoptada en el Plan de Hacienda para casos particulares y aplicada de manera extensiva en la carta provisoria de 1818 tuvo consecuencias que, probablemente, en ese momento eran insospechadas. A fines de la década de 1870 muchas reales cédulas estaban archivadas en el ministerio del interior y, aunque no habían sido impresas, estaban vigentes. Sólo en lo que hoy día denominamos derecho económico, a fines de esa década, gran parte de las “ordenanzas de intendentes, de marina i navegación, llamadas de Grandallana, i en las de minas de Nueva España i Perú” estaban vigentes¹²⁷.

c) Estatuto de los funcionarios de la administración del Estado: en ambos textos los funcionarios de la administración pública gozan de un trato preferencial. La carta de 1818 incluso admite la lectura de una transacción entre la logia lautarina, la elite santiaguina y los empleados de la administración del Estado¹²⁸. Ambos textos reconocieron a los empleados públicos estabilidad en el cargo. La diferencia estribó en que la constitución de 1818 radicó la facultad de nombrar a los empleados de la administración en el Director Supremo, garantizándoles respeto por la antigüedad y el desempeño (Art. 4,1,11), aspectos no regulados en el Plan de Hacienda. A pesar de esas diferencias, tanto el Plan de Hacienda como la constitución de 1818 demuestran cuán profundo habían calado las ideas ilustradas en la élite gobernante, tolerando una mayor profesionalización de la administración pública, que podía derivar en un Estado controlado por un grupo distinto de ella. Indicativo de esas ideas es que durante el gobierno de O’Higgins se promulgó un senadoconsulto que abolió la venta de oficios públicos, poniendo fin a la práctica de vender, legar, heredar o renunciar un cargo en la administración¹²⁹.

d) Organismos e instituciones regulados o reconocidos en ambos textos: otra manera de estudiar posibles semejanzas es por medio de la coincidencia en las instituciones reguladas. Es inconcuso que ambos textos son de naturaleza jurídica distinta. El Plan de Hacienda posee una regulación detallada, propia del derecho administrativo, aunque coincide con la carta de 1818 en la mención de

¹²⁶ *Ibíd.*, pp. 216-218.

¹²⁷ CRUCHAGA, Miguel, cit. (n. 29), pp. 5-6.

¹²⁸ WESTERMEYER HERNÁNDEZ, Felipe, *La constitución chilena de 1818...* cit. (n. 2), pp. 651-654.

¹²⁹ Texto disponible en *Archivo O’Higgins*, XV, pp. 241-242, de fecha 7 de agosto de 1821.

la hacienda y la libertad como derechos naturales¹³⁰. También desde un punto de vista de las prerrogativas individuales, ambos textos se refieren a la situación de la Iglesia, reconociendo su importancia en el orden jurídico y social. Desde un punto de vista estrictamente orgánico, no deja de ser interesante que aquellos asuntos que el Plan de Hacienda denomina “*graves negocios del Estado*” se denominan en la constitución “*grandes negocios de Estado*” (Art. 2,3,4 y 2,3,6). En ellos las similitudes son significativas. Si bien la constitución de 1818 no reguló ninguna de las instituciones de las que se ocupó el Plan de Hacienda, dable es señalar que, con ocasión de las facultades del ejecutivo, se encarga al Director Supremo el fomento de la agricultura, la industria, comercio y minería, junto al arreglo de correos, postas y caminos (Art. 4,1,9). Las constituciones no regulaban los servicios públicos, pero sí estaba dentro de las facultades del constituyente ordenar o no que determinadas instituciones e industrias fuesen una prioridad para el ejecutivo. La constitución no tiene por qué dar pautas detalladas de derecho administrativo. Basta con que recoja la idea de regular y dar prioridad a determinadas actividades e instituciones, como sucedió en estos textos. Ambos reflejaron las mismas ideas políticas y económicas. También se observa una continuidad y un perfeccionamiento en la estructura del poder ejecutivo. El Plan de Hacienda menciona órganos que luego se constituiría la estructura orgánica y territorial del ejecutivo: los secretarios de Estado y los intendentes. Una disposición que parece transcrita del Plan de Hacienda a la constitución es la referida al conocimiento de “*los recursos de segunda suplicación y otros extraordinarios*” (Art. 5,2,9). En este último caso se observa cómo tanto el Plan de Hacienda como la constitución de 1818 ‘nacionalizaron’ las normas referidas a la Real Audiencia y el Consejo de Indias, creando órganos patrios, con asiento en territorio nacional para ejecutar las mismas leyes que venían desde la época indiana¹³¹. En resumen, guardando todas las diferencias entre una constitución y una ley administrativa, las coincidencias son muchas: las esperables entre normas de distinta jerarquía pero que comparten los mismos principios e instituciones fundamentales.

V. CONSIDERACIONES FINALES

Hasta el momento el Plan de Hacienda no ha sido estudiado en profundidad. Si sus disposiciones se analizan desde la óptica del constitucionalismo, no tiene cabida dentro de la historia constitucional, pues sus normas propiamente constitucionales -aquellas que limitan el poder del ejecutivo- son pocas y de escasa relevancia. Por el contrario, si se adopta la visión propuesta en la introducción¹³², sobre las distintas funciones que juegan las constituciones, el Plan de Hacienda merece un lugar mucho más destacado en la historia constitucional chilena, pues sus disposiciones, más allá de la cortésima y discutible vigencia del texto, no sólo

¹³⁰ Sobre la creación, desarrollo y alcance que la cultura jurídica indiana comenzaba a darle a estos términos, véase n. 114.

¹³¹ WESTERMEYER HERNÁNDEZ, Felipe, *El primer constitucionalismo chileno...* cit. (n. 106), pp. 355-357.

¹³² Véase *supra*, n. 3.

dieron nueva vida al Estado chileno -ahora escindido de la corona- sino que también marcaron un primer intento de sentar un ordenamiento jurídico patrio o nacional, subrogando instituciones indianas con sede en España por otras con asiento en Chile y reconociéndole vigencia al derecho indiano. Las instituciones reguladas en el Plan de Hacienda buscaban darle estabilidad económica y financiera al nuevo Estado independiente.

Acorde con lo anterior, el Plan de Hacienda es un eslabón más en el proceso de elaboración de un derecho público de corte nacional. Es un paso más en un proceso que se inició en la patria vieja y que podría resumirse en la coloquial expresión ‘de menos a más’¹³³. El reconocimiento y la validación del ordenamiento jurídico indiano puede admitir también una lectura desde la filosofía política y jurídica ilustrada. La idea de revolución vigente en el siglo XIX no desconoce la idea de derecho. Por el contrario, parte de él. Las revoluciones decimonónicas se fundamentaron en concepciones iusracionalistas de derecho, acorde a las que lo importante es el correcto empleo de la argumentación jurídica y de la interpretación legal como formas de modificar las leyes¹³⁴. Reconociendo validez a la legislación indiana, el proyecto emancipador ganaba la confianza de la población, mientras haciendo uso de esa misma institucionalidad se sentaban las bases de un nuevo ordenamiento político y jurídico. En ese sentido, el valor del Plan de Hacienda no sólo es jurídico sino por sobre todo político. La diferencia con los textos de la patria vieja está dada por el contexto. En 1817 había una nueva certeza: Chile ya no integraba la Corona española. Esa nueva realidad exigía moderación por parte del gobierno patriota, a fin de legitimar el proyecto emancipador y asegurar la victoria militar en Concepción y el sur de Chile¹³⁵. Para tal fin, recurrir a instituciones con las que la población estaba familiarizada era una posibilidad

¹³³ La relación entre el derecho patrio y el derecho indiano, por una parte, y entre el derecho constitucional y el derecho indiano, por otra, fue muy compleja y se dio por distintas vías. Desde la década de 1990, las historiografías jurídica y constitucional vienen cuestionando la forma en la que se ha estudiado y formulado el derecho constitucional, sobre todo en la primera mitad del siglo XIX. Esta investigación se enmarca dentro de ese esfuerzo por entender el derecho constitucional desde una perspectiva mucho más local, en la que la interacción entre la doctrina constitucional, el ordenamiento jurídico local y las culturas jurídicas nacionales fue mucho más compleja de lo que muchos quieren ver. La expresión menos a más parte de la constatación de que se avanzó de los reglamentos a constituciones en todo el sentido de la palabra. El gran logro de la constitución de 1818 fue haber recepcionado completamente el principio de separación de los poderes del Estado. Para lograr aquello se llevó a cabo una “transacción” en la que el nuevo principio artículo las instituciones indianas. No todo el derecho indiano fue elevado a rango constitucional, sino aquel vinculado a las instituciones importantes para la administración interior, soberanía, protección de los gobernados por parte de los tribunales, soberanía, ley, judicatura y poder ejecutivo. Véase WESTERMEYER HERNÁNDEZ, Felipe, *La constitución chilena de 1818...* cit. (n. 2).

¹³⁴ ANDRÉ-VINCENT, Philippe, *Revolución y Derecho* (Buenos Aires, Ediciones Gherzi, 1982), p. 52.

¹³⁵ Téngase presente que entre los que terminaron apoyando a O’Higgins había importantes representantes del mundo realista y que Chiloé, aunque no pertenecía administrativamente al reino de Chile, representaba una dificultad estratégica, pues su población seguía siendo mayoritariamente fidelista.

cierta y políticamente interesante. De esa forma, el Plan de Hacienda marcaría un precedente de lo que sería la futura constitución: un texto transaccional, que recogería mucho de la legislación indiana, consagraría una o dos importantes instituciones del constitucionalismo y dejaría las grandes reformas al legislador.

BIBLIOGRAFÍA

- ABÁSULO, Ezequiel, *Bastante más que degradantes andrajos de nuestra pasada esclavitud. Fragmentos sudamericanos de la cultura jurídica indiana durante el siglo XIX* (Buenos Aires, Dunker, 2015).
- AMUNÁTEGUI, Miguel Luis, *La dictadura de O'Higgins. Memoria presentada a la Universidad de Chile en sesión solemne el 11 de diciembre de 1853* (Santiago, Imprenta, Litografía i Encuadernación Barcelona, 1914).
- ANDRADES RIVAS, Eduardo, *El ocaso del reino. Origen del mito fundacional de la República de Chile* (Madrid, Dykinson, 2021).
- ANDRÉ-VINCENT, Philippe, *Revolución y Derecho* (Buenos Aires, Ediciones Ghersi, 1982).
- ANGUITA, Ricardo; QUESNEY, Valerio, *Leyes promulgadas en Chile desde 1810 hasta 1901 inclusive* (Santiago, Imprenta Nacional, 1902).
- ARIAS DIVITO, Juan, *La Real ordenanza de Intendentes y la Renta de Tabaco*, en *Revista de Historia del Derecho*, 11 (1983), pp. 341-376.
- BARRIENTOS GRANDÓN, Javier, *La apelación en materia de gobierno y su apelación en la Real Audiencia de Chile*, en *RChHD.*, 16 (1990), pp. 343-382.
- BARROS ARANA, Diego, *Historia Jeneral de Chile* (Santiago, Rafael Jover editor, 1890), XI.
- BOSE, Walter, *Los orígenes del correo terrestre en Chile*, en *RChHG.*, 76 (1935), pp. 417-438.
- BRAVO LIRA, Bernardino, *El presidente en la historia de Chile* (Santiago, Editorial Universitaria, 1986).
- BRAVO LIRA, Bernardino, *Historia de las Instituciones Políticas y Sociales* (Santiago, Ed. Andrés Bello, 1986).
- BRAVO LIRA, Bernardino, *Anales de la Judicatura Chilena* (Santiago, Corte Suprema de Chile, 2011), I.
- BRAVO LIRA, Bernardino, *Mitteleuropäische und iberamerikanische Kodifikationen Wien als Mittelpunkt der Rechtskodifikation auf drei Kontinenten*, en *Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs*, 1 (2014), pp. 13-33.
- CAMPOS HARRIET, Fernando, *Historia Constitucional de Chile* (Santiago, Ed. Jurídica, 1956).
- Carmagnani, Marcello, *La oposición a los tributos en la segunda mitad del siglo XVIII*, en *RChHG.* 129 (1961), pp. 158-195.
- CARRASCO DELGADO, Sergio, *Génesis y vigencia de los textos constitucionales chilenos³* (1980, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002).
- CASTAÑO, Sergio Raúl, *La naturaleza política de la Unión personal y la Unión real como formas monárquicas durante la modernidad*, en *Historia constitucional: Revista Electrónica de Historia constitucional*, 21 (2020), pp. 574-606.
- CONTADOR, Ana María, *Los Pincheira, un caso de bandidaje social en Chile (1817-1832)* (Santiago, Bravo y Allende editores, 1998).

- CRUCHAGA, Miguel, *Estudio sobre la organización económica i la hacienda pública* (Santiago, Imprenta de Los Tiempos, 1878).
- DONOSO ANÉS, Alberto, *Organización y funcionamiento administrativo y contable de la Real Hacienda de Indias en tiempo de los Austrias a la luz de la legislación aplicable*, en *Revista Española de Historia de la Contabilidad*, 9 (2008), pp. 48-96.
- DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio *El informe de José Antonio Rodríguez Aldea sobre la unión del Seminario Conciliar de Santo Ángel de la Guarda de Santiago con el Instituto Nacional (1819)*, en *RChHD.*, 26 (2021), pp. 569-644.
- DOUGNAC RODRÍGUEZ, *Del Derecho indiano al patrio: El tránsito del magistrado Juan de Dios Vial del Río*, en *RChHD.*, 19 (2003), pp. 63-133.
- DOUGNAC RODRÍGUEZ, *El sistema jurídico indiano en el constitucionalismo chileno durante la Patria Vieja (1810-1814)*, en *REHJ.*, 22 (2000), pp. 225-266.
- DOUGNAC RODRÍGUEZ, *Manual de Historia del Derecho Indiano* (México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994).
- DOUGNAC RODRÍGUEZ, *Proyección de las ordenanzas de Minería de Nueva España en Chile (1787-1874)* en *REHJ.*, 21(1999), pp. 111-158.
- DOUGNAC RODRÍGUEZ, *Supervivencia regia en la constitución de O'Higgins de 1818: notas para su comprensión*, en PINO ABAD, Miguel; TORRES AGUILAR, Manuel; LOSA CONTRERAS, Carmen (coords.), *Poder, Sociedad y Administración de Justicia en la América Hispana: Siglos XVI-XIX* (Madrid, Dykinson, 2021), pp. 377-398.
- DOUGNAC RODRÍGUEZ, *Temas indianos de relaciones entre Iglesia Estado a través de la correspondencia del Arzobispado de Santiago de Chile, Rafael Valentín Valdivieso, con el episcopado peruano (1846-1857)*, en DE LA PUENTE BRUNKE, José; GUEVARA GIL, Armando (coords.), *Derecho, Instituciones y procesos históricos. XIV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano* (Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú-Instituto Riva-Agüero, 2008), III, pp. 298-328.
- EYZAGUIRRE, Jaime, *Historia de Chile*² (1965, Santiago, Editorial Zigzag, 1973), I.
- FIGUEROA, María Angélica, *Los almacenes de depósito en Chile durante el siglo XVIII*, en *REHJ.*, 6 (1981), pp. 119-164.
- GALDAMES, Luis, *Historia de Chile. La evolución constitucional* (Santiago, Impr. y Lit. Balcells, 1925).
- GARCÍA-GALLO, Alfonso, *Historia, Derecho e Historia del Derecho*, en *AHDE.*, 46 (1953), pp. 5-36.
- GARCÍA-GALLO, Alfonso, *Metodología de la Historia del Derecho Indiano* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1970).
- GUERRERO LIRA, Cristián, *La contrarrevolución de la independencia de Chile* (Santiago, Editorial Universitaria, 2002).
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Crítica del Derecho patrio y proyectos para su fijación*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, 3 (1979), pp. 67-94.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, *La codificación como programa constitucional en Francia, España e Iberoamérica durante el siglo XIX*, en *Revista Chilena de Derecho*, 39,3 (2012), pp. 879-889.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, *La fijación y la codificación del derecho en Occidente* (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2017).
- HANISCH ESPÍNDOLA, Walter, *La filosofía de don Juan Egaña*, en *Historia*, 3,1 (1964), pp. 164-310.
- INFANTE, Javier, *Autonomía, independencia y república en Chile (1810-1828)* (Santiago, Centro de Estudios Bicentenario, 2014).
- LETELIER, Valentín (compilador), *Sesiones de los Cuerpos Lejislativos de Chile, 1811 a 1845* (Santiago, Imprenta Cervantes, 1886).

- MARTÍNEZ BAEZA, Sergio, *El Correo Mayor de las Indias y el Ducado de San Carlos* (Santiago de Chile-Madrid, Academia Chilena de la Historia, 2012).
- MARTÍNEZ BAEZA, Sergio, *La residencia en el derecho patrio chileno*, en *RChHD.*, 4 (1965), pp. 129-137.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Diccionario del Español Jurídico* (Barcelona, Espasa-Calpe, 2016).
- ORREGO VICUÑA, Eugenio, *El espíritu constitucional de la administración O'Higgins* (Santiago, Imp. Cervantes, 1924).
- PALMA GONZÁLEZ, Eric, *La constitución chilena de 1818 (a 200 años de su promulgación)*, en *Historia constitucional: Revista Electrónica de Historia Constitucional*, 20 (2019), pp. 941-997.
- PÉREZ PERDOMO, Rogelio, *Tradicionalismo y modernismo en la filosofía del derecho del siglo XVIII español*, en *Derecho PUCP.*, 26 (1968), pp. 39-46.
- REIMER, Franz, *Verfassungsprinzipien. Ein Normtyp im Grundgesetz* (Berlin, Duncker & Humblot, 2001).
- RODRÍGUEZ DE CEPEDA, Antonio, *Elementos del derecho público español* (Madrid, Librería de García, 1842).
- SERRANO ÁLVAREZ, José, *Rafael Torres Sánchez. La llave de todos los tesoros. La Tesorería General de Carlos III. Reseña bibliográfica*, en *América Latina en la Historia Económica*, 20,3 (2013), pp. 224-228.
- THEODULOZ VÁSQUEZ, Nahum, *Estudio del Senado chileno: evolución histórica, composición, funciones y atribuciones* (Santiago, Imprenta de Chile, 1950).
- UNRUH, Georg-Christoph von, *Die polnische Konstitution vom 3. Mai 1791 im Rahmen der Verfassungsentwicklung der europäischen Staaten*, en *Der Staat*, 13,2 (1974), pp. 185-208.
- VALENCIA AVARIA, Luis, *Anales de la República*² (1951, Santiago, Editorial Andrés Bello, 1986).
- VALENCIA AVARIA, Luis, *Apuntes sobre la política constitucional de O'Higgins*, en *BACHH.*, 60 (1959), pp. 110-116.
- VALENCIA AVARIA, Luis, *Orígenes político-sociales de las constituciones de O'Higgins*, en *Revista de Derecho Público*, 23 (1978), pp. 25-35.
- VILLAPALOS SALAS, Gustavo, *Los recursos en materia administrativa en Indias*, en *AHDE.*, 46 (1976), pp. 5-76.
- WESTERMEYER HERNÁNDEZ, Felipe, *Derogación y continuidad: dos problemas de teoría jurídica resueltos en la constitución chilena de 1818*, en *Prudentia Iuris*, 93 (2022), pp. 205-230.
- WESTERMEYER HERNÁNDEZ, *El primer constitucionalismo chileno: una opción preferente por la reformulación de instituciones indianas (1810-1822)*, en *BACHH.*, 131 (2022), pp. 297-365.
- WESTERMEYER HERNÁNDEZ, *La constitución chilena de 1818: ¿Derecho indiano del Siglo XIX?*, en *REHJ.*, 44,4 (2022), pp. 633-661.
- ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo, *Apuntes para una Teoría de la Historia del Derecho*, en *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, 24 (1978), pp. 323-342.
- ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo, *Organización política argentina en el período hispano* (Buenos Aires, Emecé Editores, 1959).
- ZÚÑIGA SAN MARTÍN, Ana María, *Reseña legislativa del gobierno de O'Higgins*, en *Revista de Derecho Público*, 23 (1978), pp. 141-147.

