



A CONSTRUÇÃO DAS DIFERENÇAS NO CONSTITUCIONALISMO CHILENO (1810-1980)

THE CONSTRUCTION OF DIFFERENCES IN CHILEAN CONSTITUTIONALISM

MANUEL BASTIAS SAAVEDRA*

RESUMO

O artigo busca analisar a construção das diferenças no constitucionalismo chileno a partir da problemática relação entre direito e diversidade. Parte-se das tensões entre diferentes formas de observação social da diversidade para repensar o problema da alteridade nas constituições chilenas de 1810 a 1980. Sob essa perspectiva, a evolução histórica da constituição pode ser vista, além de suas reivindicações de igualdade formal, como um processo contínuo de construção de diferenças legais. Focalizando nas diferenças construídas através da história constitucional chilena, pode-se repensar a transição do ancien régime para o constitucionalismo moderno não como um processo orientado pela igualdade, mas sim como a construção e o desdobramento de novas diferenças. A história constitucional mostra que os modelos legais não produziram uma equalização par tout da população. Ao invés disso, a igualdade e a diferença foram reconstruídas e adaptadas às sociedades que emergiram da dissolução da ordem do ancien régime.

Palavras-chave: História constitucional; Chile; igualdade; diversidade; diferenças.

ABSTRACT

The article seeks to analyze the construction of differences in Chilean constitutionalism from the problematic relationship between law and diversity. It starts from the tensions between different forms of social observation of diversity to rethink the problem of alterity in the Chilean constitutions from 1810 to 1980. From this perspective, the historical evolution of the constitution can be seen, in addition to its claims of formal equality, as a continuous process of building legal differences. Focusing on the differences constructed through Chilean constitutional history, one can rethink the transition from the ancien régime to modern constitutionalism not as an equality-oriented process, but as the construction and unfolding of new differences. Constitutional history shows that legal models have not produced a par tout equalization of the population. Instead, equality and difference were reconstructed and adapted to the societies that emerged from the dissolution of the ancien régime order.

Keywords: Constitutional history; Chile; equality; diversity; differences.

* Doutor em Direito pela Freie Universität Berlin, Alemanha.

Professor Associado de História da América Latina na Leibniz Universität Hannover, Alemanha.

manuel.bastias@hist.uni-hannover.de

Recebido em 16-10-2022 | Aprovado em 7-11-2022¹

¹ **Nota do autor:** esse artigo é uma tradução do mesmo artigo que aparecerá em: COLLIN, Peter; CASAGRANDE, Agustín (eds.). Law and Diversity. European and Latin American Experiences from a Legal Historical Perspective.



SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; 1 CONTABILIZANDO PESSOAS: CONSTRUINDO E OCULTANDO DIFERENÇAS; 2 CONSTRUINDO E OCULTANDO A DIFERENÇA NA HISTÓRIA CONSTITUCIONAL DO CHILE; 2.1 Representação corporativa e individual, 1810-1833; 2.2 Nacionalidade e cidadania, 1810-1980; 2.3 Unidade ou diversidade religiosa, 1810-1980; 2.4 Silêncio e pontos cegos na Lei Constitucional (Chilena); CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS

■ INTRODUÇÃO

A problemática relação entre direito e diversidade pode ser atribuída a uma incomensurabilidade fundamental que existe entre diferentes loci de observação estruturada na sociedade contemporânea. Esses problemas não existiam para a sociedade do *antigo regime*, que operava com base em pressupostos de unidade natural e alteridade. Essa construção de unidade e alteridade baseava-se na unidade e indivisibilidade de Deus e da ordem que ele deu à sua Criação, enquanto a alteridade era fundamentada pela imagem do corpo e pela harmonia alcançada pela necessária diversidade e autonomia de seus órgãos.² Essa visão de mundo pressupunha assim a existência de hierarquias e desigualdades, e a função da lei era sustentar essas diferenças através de status e privilégios, que eram vistos como o lugar ocupado por essas pessoas na ordem natural.³ A cultura jurídica moderna primitiva funcionava assim sob a concepção de que o que existia no mundo tinha que ter um correlato no âmbito jurídico: as diferenças sociais consideradas naturais eram assim entendidas através de diversas *iura singularia* ou *privilegia*, atribuindo a grupos de pessoas ou circunstâncias sociais um tipo correlato definido no âmbito jurídico.⁴

A reorganização do direito em torno do princípio de igualdade no século XVIII, no entanto, significou que o direito não podia mais reconhecer as diferenças que não eram produzidas pela própria lei. As categorizações sociais até então consideradas naturais foram substituídas pelo princípio abstrato da igualdade perante a lei, que criou uma fratura entre as diferenças sociais e legais. O princípio de igualdade, consagrado em muitas constituições dos séculos XVIII e XIX, corroe a relativa comensurabilidade entre as diferenças sociais e jurídicas. A atribuição das diferenças através de privilégios foi substituída principalmente por distinções legais que não mais correspondiam necessariamente a diferenças sociais fora do âmbito legal. Nas recém-fundadas repúblicas latino-americanas, por exemplo, a condição indígena e a condição da mulher eram diferenças não mais observáveis perante a lei. Isso não significa que

vol. I: Fundamental Questions (Global Perspectives in Legal History), Frankfurt am Main: Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory, no prelo. Tradução de Sarah Limao Papa. Todas as traduções das citações são feitas por SLP.

² HESPANHA, António M. Fazer um império com palavras. In: XAVIER, Ângela Barreto; SILVA, Cristina Nogueira da (orgs.). *O governo dos outros: poder e diferença no império português*. Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais, 2016, p. 71.

³ HESPANHA, António M. *Imbecillitas: as bem-aventuranças da inferioridade nas sociedades de Antigo Regime*. Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, 2008, p. 26-28.

⁴ DUVE, Thomas. Sonderrecht in der Frühen Neuzeit. In: SONDERFORSCHUNGSBEREICH, Mitteilungen des. (org.). *Pluralisierung und Autorität in der Frühen Neuzeit*. Jahrhundert, 2007, p. 15-17.

essas diferenças deixaram de existir, mas que elas tinham que ser consideradas apenas em termos das distinções relevantes ao sistema jurídico (cidadão/não-cidadão, proprietário/não-proprietário, comprador/vendedor, e assim por diante). Vista dessa forma, a questão da diversidade se torna necessariamente mais complexa porque a diversidade dentro da lei não corresponde mais à diversidade na sociedade. Essa fratura está na raiz das exigências contemporâneas, no direito, por uma maior consciência da diversidade social, racial, étnica, linguística e sexual. A maior consciência no discurso jurídico contemporâneo sobre o problema da diversidade nada mais é do que um reflexo da forma como a sociedade está desvelando essas omissões e lacunas do sistema jurídico.

Neste trabalho, parte-se dessas tensões entre diferentes formas de observação social da diversidade para repensar o problema da alteridade nas constituições chilenas de 1810 a 1980. Sob essa perspectiva, a evolução histórica da constituição pode ser vista, além de suas reivindicações de igualdade formal, como um processo contínuo de construção de diferenças legais. Pensar a alteridade e a constituição coloca problemas metodológicos e até epistemológicos que não podem ser facilmente resolvidos. Por um lado, há a questão das fontes e de como o historiador legal deve ver o que foi tornado invisível nos códigos legais. O segundo problema é mais profundo e se refere à suposição de que existe uma realidade objetiva que, se examinada com precisão, revelará grupos de pessoas negligenciadas pela lei. Em trabalho anterior, examinei as questões metodológicas e epistemológicas que surgem da busca da diversidade, ou da ausência dela, na lei.⁵ Nesta contribuição, gostaria de seguir outro caminho, refletindo sobre como várias formas de diferença foram construídas entre os séculos XIX e XX, no Chile. Na primeira seção, ilustrarei como as categorias diferenciais foram construídas ou ocultadas através de registros de população e censos, demonstrando o quanto as diferentes categorias de discriminação racial, étnica ou nacional foram aplicadas a situações sociais relativamente semelhantes. Posteriormente, irei refletir sobre o que isso significa em termos da alteridade que o historiador (legal) pode efetivamente detectar através das fontes. Na seção seguinte, irei destacar as diferenças construídas através das constituições chilenas de 1810 a 1980. Importa esclarecer que este trabalho não tem a pretensão de esgotar o assunto, procura-se apenas ilustrar como a constituição de fato sustentou e reforçou muitas diferenças, apesar da semântica da igualdade formal tradicionalmente associada a ela.

1 CONTABILIZANDO PESSOAS: CONSTRUINDO E OCULTANDO DIFERENÇAS

O censo é um bom ponto de partida, pois demonstra as dificuldades colocadas pela contabilização da "população". Mesmo que as pessoas encarregadas da contagem tenham começado com a suposição de que, através desse procedimento, estavam apenas produzindo uma representação da realidade, o processo de criação de censos implicou num processo de serialização, padronização, estabilização das diferenças, redução da complexidade e desagregação. "Na forma do censo, a realidade e o discurso se cruzaram quase imediatamente.

⁵ SAAVEDRA, Manuel Bastias. Diversity as Paradox: Legal History and the Blind Spots of Law. In: *Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series*, 2020. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3554952>.

O modelo permitiu que a realidade entrasse no reino das palavras e dos números, mas também funcionou como um portão, mantendo de fora muitos aspectos que não interessavam à administração."⁶ A realização do censo não era, portanto, simplesmente um processo de contagem de pessoas que viviam em um determinado território, mas um procedimento de construção da população de acordo com certas categorias arbitrárias que eram funcionais para o governo.

A variação nas categorias sociais representadas nos censos chilenos desde o final do século XVIII é ilustrativa dessa situação. A contagem geral da população não era comum durante o período colonial, mas as províncias e bispados geralmente mantinham algum tipo de registro de sua população para fins de tributo e coleta do dízimo. Uma contagem feita pelo Bispado de Santiago em 1778 que também incluía a província de Cuyo, então sob a jurisdição do governo do Chile, contava a população da seguinte forma: branca: 190.919; mestiça: 20.650; índios: 22.568; negros: 25.508.⁷ Essas categorias eram, no entanto, menos estáveis do que podemos pensar, já que outras contagens de população seguiam distinções diferentes. Ao tomar posse de sua posição como Intendente da província de Chiloé em 1784, Francisco Hurtado recebeu a ordem de criar "um exato registro geral e censo de todos os habitantes dessas ilhas, com uma clara descrição das cidades a que pertencem e distinção entre os sexos".⁸ O registro de Hurtado era o seguinte:

Castro:
Espanhóis 10.035
Índios 8.750
Chacao:
Espanhóis 3.107
Índios 1.474
Calbuco:
Espanhóis 1.934
Índios 1.403

Um registro do Bispado de Concepción em 1812 forneceu novamente diferentes categorias, distinguindo entre homens, mulheres e crianças, de acordo com o sexo, e contou 'espanhóis', 'índios' e 'mestiços, negros e mulatos'. Esses últimos foram contados na mesma categoria. Esse registro contava ainda os 'infiéis em missões' e os 'infiéis em todo o território'.⁹ Os 'infiéis' contados por esse censo eram muito provavelmente os *Wenteche*, os *Nagche*, ou os *Lafkenche*, subgrupos indígenas autônomos que habitavam a região adjacente à província de Concepción.

A primeira tentativa de censo nacional foi em 1813. Aqui, homens e mulheres eram divididos de acordo com seu estado civil (solteiros, casados, viúvos). Deve-se notar que, como em outros países católicos, o divórcio e a separação não eram opções disponíveis. O formulário do censo também dividia os grupos etários em cinco cortes (1-7, 7-15, 15-30, 30-50, 50-

⁶ GÖDERLE, Wolfgang. Administration, Science, and the State: The 1869 Population Census in Austria-Hungary. *Austrian History Yearbook*, 2016, p. 78.

⁷ CASTRO, Raúl Silva. Introducción. In: EGANÃ, Juan. *Censo de 1813*. Santiago: Imprenta Chile, 1953, p. 7.

⁸ *Ibid.*, p. 7-8.

⁹ UN CENSO DEL OBISPADO DE CONCEPCIÓN. *Revista chilena de historia y geografía*, 1916, p. 266-67.

100) e fornecia espaço para incluir a profissão. Finalmente, contemplou as distinções de "origem e casta", como segue: espanhóis americanos; espanhóis europeus; espanhóis asiáticos, canários e africanos; europeus estrangeiros; índios; mestiços; mulatos; e negros.¹⁰ O censo de 1835 não utilizou nenhum tipo de distinção étnica, racial ou nacional, enumerando apenas a população de homens e mulheres solteiros e casados.¹¹ O censo de 1865 construiu categorias bastante diferentes: Sexo, idade, estado civil, alfabetização, nacionalidade e deficiência 'física ou moral'.¹² O censo de 1875 perguntou sobre a paróquia a que o indivíduo pertencia e fez a distinção entre habitações urbanas e rurais.¹³ O censo de 1885 não incluiu essas categorias, mas anexou uma nova sobre educação primária à questão sobre alfabetização, além de uma questão sobre vacinação.¹⁴

Através da forma como eles eram contabilizados, os registros populacionais e o censo sugeriam que certas diferenças eram mais relevantes do que outras. Até 1813, por exemplo, as categorizações étnicas ou raciais eram a forma mais proeminente de se fazer distinções. A partir daí, encontramos outras formas de diferenciar pessoas: homem/mulher, solteiro/casado/viúvo, capaz/desabilitado, alfabetizado/alfabetizado, nacional/estrangeiro, morador urbano/morador rural, vacinado/não-vacinado. É claro que nem todas essas diferenças foram completamente relevantes para a vida diária da população pesquisada, e, outras formas de diferença que podem ter tido efeitos na vida diária, como religião ou idioma, não foram consideradas. Entretanto, o processo de recenseamento demográfico implicou precisamente na transformação das complexas realidades sociais dos indivíduos em unidades padronizadas e uniformemente comparáveis. O processo de serialização exigiu isto: "A verdadeira realização do censo ultrapassou a mera coleta de dados demográficos: ela qualificou as realidades sociais dos cidadãos de maneira uniforme. Cada cidadão podia ser descrito individualmente pelos mesmos critérios, uma vez concluído o censo."¹⁵

Se nos concentrarmos apenas nas diferenças raciais/étnicas/nacionais e em como elas evoluíram com o tempo (como sintetizado na tabela 1), podemos ver como a serialização nivelou a população a partes consideradas mais relevantes para a administração e apagou outras formas de diferença consideradas mais evidentes pela sociedade pré-republicana: em meados do século XIX, a nacionalidade tornou-se o único marcador que o censo registrou.

Categorias Raciais/Étnicas/Nacionais:

1778	1784	1812	1813	1835	1865	1875	1885
Branco	Espanhóis	Espanhóis	Espanhóis americanos	Nenhum	Nacionalidade	Nacionalidade	Nacionalidade
Índios	Índios	Índios	Espanhóis europeus				

¹⁰ EGANÃ, Juan. *Censo de 1813*. Santiago: Imprenta Chile, 1953, p. 7.

¹¹ REPERTORIO CHILENO. *Año de 1835*. Santiago: Imprenta Araucana, 1835, p. 171 e seguintes.

¹² CHILE. Censo Jeneral de la República De Chile. *Levantado el 19 de abril de 1865*, Santiago: Imprenta Nacional, 1866.

¹³ CHILE. Quinto Censo Jeneral de la Población de Chile. *Levantado el 19 de abril de 1875*. Valparaíso: Imprenta del Mercurio, 1876.

¹⁴ CHILE. Sexto Censo Jeneral de la Población de Chile. *Levantado el 26 de noviembre de 1885*, Valparaíso: La Patria, 1889.

¹⁵ GÖDERLE, Wolfgang. Administração, Ciência e o Estado: O censo populacional de 1869 na Áustria-Hungria. In: *Anuário de História Austríaca*, 2016, p. 80.

Mes- tiços		Mes- tiços	Asiáticos, Canários, Afri- canos Espanhóis				
Negros		Mula- tos	Europeus estrangeiros				
		Negros	Índios				
			Mestiços				
			Mulatos				
			Negros				

Fonte: elaborada pelo autor.

A tabela é particularmente ilustrativa de como as diferenças foram construídas e ocultadas no processo de contagem. O item sobre nacionalidade tinha como objetivo, evidentemente, substituir outros tipos de inscrição étnica ou racial. A distinção de 1813, por exemplo, entre diferentes categorias de espanhóis é, no entanto, particularmente interessante na medida em que mostra que as categorias de diferenças também contêm diferenças dentro de si mesmas. A categoria “Índios”, que é uma constante em nossas amostras de 1778 até 1813, é também um caso em que a diferença pode ser encontrada dentro da diferença. Eles pertencem ao *Picunche*, ao *Huilliche*, ao *Pehuenche*, ou ao *Puelche*? Eles são *Wenteche*, *Nagche* ou *Lafkenche*? São talvez cristãos ou não-cristãos? E essas outras distinções têm alguma relevância?

Essas observações são feitas simplesmente para sugerir que as categorias de diferenças não podem evitar ocultar as alteridades. Particularmente, acredito que o historiador (legal) não pode simplesmente nomear o que foi tornado invisível sem evidenciar outras distinções. O que não significa dizer que a crítica contra factual da lei existente ou do passado não tenha valor, ela é necessária. Entretanto, essa forma de proceder tem que se basear em conhecimento informado sobre as diferenças que estão realmente sendo produzidas pela lei. O primeiro passo é, portanto, metodológico, e consiste em perguntar: que diferenças são produzidas através da constituição? A seção seguinte aborda essa questão analisando as regulamentações e constituições chilenas que foram promulgadas entre 1810 e 1980.

2 CONSTRUINDO E OCULTANDO A DIFERENÇA NA HISTÓRIA CONSTITUCIONAL DO CHILE

Como outros estados latino-americanos, o Chile teve várias cartas constitucionais ao longo de sua história. Durante a era da independência, entre 1810 e 1818, o país teve quatro regulamentos provisórios e uma constituição. Já durante o período de consolidação republicana, entre 1822 e 1833, foram promulgadas quatro constituições. Desde 1833 até o presente, o Chile teve apenas duas cartas constitucionais: uma de 1925, quando Arturo Alessandri derogou com sucesso a Constituição de 1833 para fortalecer os poderes da presidência, e a de 1980 promulgada durante a ditadura de Augusto Pinochet. Essa última constituição ainda está

em vigor, embora sujeita a várias reformas desde 1989, sendo as reformas de 2005, sem dúvida, as mais importantes.

Na seção que segue, não se procura fornecer uma revisão abrangente da história constitucional chilena. Em vez disso, concentra-se em quatro maneiras pelas quais as constituições chilenas criaram diferenças, seja através de distinções que produziram ou por omissão. Essas distinções são apenas alguns exemplos da forma como as constituições, apesar da semântica da igualdade, têm construído diferentes formas de alteridade. Assim, nas seções seguintes, para ilustrar como a constituição produz e reproduz formas de diferença social através de seu texto, e as suposições implícitas que a cercam, aborda-se o tratamento da representação corporativa e individual, da nacionalidade e cidadania, e da diversidade religiosa. Na seção final, analisando-se os problemas das desigualdades econômicas, gênero e diversidade sexual, e o status dos povos indígenas, aborda-se como o princípio abstrato da igualdade jurídica esconde e reforça as suposições implícitas e os preconceitos sociais nos quais se baseiam os textos constitucionais.

2.1 Representação corporativa e individual, 1810-1833

Durante o processo de independência da Espanha (1810-1818), vários órgãos autônomos, as *juntas*, redigiram regulamentações provisórias. O primeiro desses textos foi o *Reglamento Provisional de la Junta Gubernativa del Reino* de 1810, seguido pelo *Reglamento para el arreglo de la Autoridad Ejecutiva Provisoria de Chile* de 1811.¹⁶ Esses dois primeiros regulamentos se destinavam a regulamentar o governo do Reino do Chile durante a ocupação francesa da Espanha, mas não eram, propriamente, constituições. Em 1812, nova regulamentação começou a lançar as bases para a independência do Chile da Espanha, removendo o reconhecimento da soberania espanhola em favor do "Povo do Chile".¹⁷ Em seu artigo segundo declarava que "O Povo fará sua constituição através de seus representantes". Já no artigo quinto, afirmava que "Nenhum decreto, disposição ou ordem emanada de autoridade ou tribunal fora do território chileno terá qualquer efeito".¹⁸ O regulamento de 1814 criou o papel do Diretor Supremo, que concentrou o poder do executivo em uma só pessoa.¹⁹ Esse período constitucional da Independência foi concluído em 1818 com a promulgação de uma *Constituição Provisória para o Estado do Chile*.²⁰ No período de consolidação republicana, as minutas constitucionais transferiram a soberania do povo para a nação. As constituições de 1822, 1823 e 1828 começaram com a definição "A Nação Chilena e os Chilenos" e declararam que a Nação era a fonte última da soberania. Embora a Constituição de 1833 também declarasse a Nação como fonte de soberania, sua estrutura era diferente, começando pelo território e incluindo a definição da Nação dentro da seção sobre a forma de governo.

¹⁶ CHILE. *Reglamento para el arreglo de la autoridad ejecutiva provisoria de Chile*. Sancionado em 14 de agosto de 1811. Disponível em: <http://bcn.cl/1uynn>. Acesso em: 30 maio 2019.

¹⁷ CHILE. *Reglamento constitucional provisorio del Pueblo de Chile*. Subscrito por el de la capital, presentado para su subscripción a las provincias, sancionado y jurado por las autoridades constituidas. Santiago: Imprenta del Gobierno, 1812.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ CHILE. *El reglamento para el gobierno provisorio*. Sancionado em 17 de marzo de 1814. Disponível em: <http://bcn.cl/1y6pz>. Acesso em: 30 maio 2019.

²⁰ CHILE. *Proyecto de Constitución Provisoria para el Estado de Chile*. Santiago: Imprenta del Gobierno, 1818.

José María Portillo, através de sua análise do processo constitucional hispano-americano, argumentou que "reduzir a diversificação do poder constituinte e 'nacionalizá-lo', no sentido de fazê-lo funcionar somente dentro dos espaços definidos como nações, foi, portanto, a primeira característica visível do constitucionalismo imediatamente após a independência".²¹ No centro desse impulso para a 'nacionalização' estava a questão da soberania e da representação. Com a crise da monarquia espanhola e suas repercussões entre os reinos americanos, a soberania foi entendida como tendo revertido para os 'pueblos' as unidades corporativas básicas de representação. A formação de *juntas* em diferentes territórios das Américas e sua transição para a formação de congressos foi uma resposta à ideia de reconstruir a legitimidade das unidades políticas maiores que haviam sucumbido após a invasão napoleônica. As primeiras juntas chilenas, portanto, procuraram recriar o reino como o corpo político geral dos *pueblos* e províncias do Chile. Todo o processo de independência estava, no entanto, repleto de conflitos sobre onde colocar a fonte última da soberania: nas repúblicas locais constituídas pelos *pueblos* e províncias, ou no órgão político maior identificado com a nação ou o povo. Como Portillo observa, a nação não foi um resultado pré-determinado desse processo constituinte porque, como aconteceu em muitos lugares, o poder constituinte se manifestou em províncias e cidades, levando potencialmente ao aparecimento de inúmeras repúblicas soberanas e auto constituídas.²²

Essa tensão já era evidente na formação do Primeiro Congresso do Chile. Após sua dissolução pelo regimento espanhol em 1811, José Miguel Carrera escreveu que o Congresso tinha sido "nulo desde seu início [...].

Os *pueblos* elegeram seus representantes antes que seu número de habitantes tivesse sido contado e antes de saber a quantos [representantes] eles tinham direito. Assim, um campo com quatro cabanas tinha tanta representação quanto o bairro mais populoso [...]. O Chile cometeu os mesmos erros dos tribunais espanhóis, o que está se repetindo.²³

Os comentários da Carrera sinalizaram as tensões entre a representação individual e corporativa que estava no centro do início do processo constitucional. Essas tensões começaram a ser tratadas durante o período de consolidação republicana, quando a nação foi colocada como a fonte de toda a soberania. A Constituição de 1822 afirmava que "Art. 1. A Nação chilena é a união de todos os chilenos: nela reside essencialmente a Soberania, cujo exercício delega de acordo com esta Constituição"²⁴. A Constituição de 1823 dizia: "Art. 1. O Estado do Chile é único e indivisível: A Representação Nacional é distribuída por toda a República"²⁵. E a Constituição de 1828 declarava que "Art. 1. A Nação chilena é a união política de todos os

²¹ PORTILLO, José María. *Historia mínima del constitucionalismo en América Latina*. México: El Colegio de México, 2016, p. 70.

²² *Ibid.*, p. 41.

²³ CASTRO, Raúl Silva. Introducción. In: EGANÃ, Juan. *Censo de 1813*. Santiago: Imprenta Chile, 1953, p. 10.

²⁴ CHILE. *Constitución política del Estado de Chile*. Promulgada em 23 de octubre de 1822. Santiago: Imprenta del Estado, 1822.

²⁵ CHILE. *Constitución política del Estado de Chile*. Promulgada em 29 de diciembre de 1823. Santiago: Imprenta Nacional, 1823.

chilenos, naturais e legais".²⁶ Finalmente, a Constituição de 1833 declarou no art. 3 que "A República do Chile é una e indivisível" e no art. 4 afirmou que "A soberania residia essencialmente na Nação que delega seu exercício às autoridades estabelecidas nesta Constituição".²⁷ O primeiro e principal interesse das constituições que foram promulgadas durante o período republicano inicial era, portanto, dissolver o poder representativo das províncias e dos *pueblos*, e criar novas formas de representação geral. A diversidade local do poder político foi, portanto, a primeira vítima do efeito de nivelamento da Constituição e da criação da nação chilena.²⁸

2.2 Nacionalidade e cidadania, 1810-1980

A segunda maneira de reconstruir as diferenças foi através da criação dos "chilenos", a categoria que agrupava os membros individuais da nação. Na Constituição de 1822, os chilenos eram definidos como aqueles "nascidos no território do Chile", "os filhos de pai e mãe chilenos, mesmo que nascidos fora do país", "os estrangeiros [homens] casados com [mulher] chilena, após três anos de residência", e "homens estrangeiros casados com mulher estrangeira, após cinco anos de residência" tendo uma certa renda e propriedade.²⁹ A Constituição de 1823, com certas variações, adotou essas definições e incluiu aqueles indivíduos que receberam a nacionalidade por graça do poder legislativo.³⁰ A Constituição de 1828 distinguia entre chilenos naturais e legalizados, e a Constituição de 1833 simplificou as distinções de local de nascimento, sangue e naturalização por residência ou por graça.³¹ As categorias operativas que haviam sido funcionais no período anterior - espanhóis, índios, mestiços, mulatos, negros – tornaram-se irrelevantes para a ordem constitucional.

Embora encontrada na mesma seção da constituição de 1833, a nacionalidade foi entendida ao longo do século XIX como uma categoria distinta da cidadania. A Constituição de 1822, indicava no Art. 14: "Cidadãos são todos aqueles que têm as qualidades contidas no Art. 4 [dos chilenos], desde que tenham mais de vinte e cinco anos de idade, ou sejam casados,

²⁶ CHILE. *Constitución política de la República de Chile*. Promulgada em 8 de agosto de 1828. Disponível em: <http://bcn.cl/1v9pr>. Acesso em: 29 maio 2019.

²⁷ CHILE. *Constitución de la República de Chile*. Jurada y promulgada el 25 de mayo de 1833. Santiago: Imprenta de la Opinión, 1833.

²⁸ As Leis Federais de 1826 tomaram o princípio mais antigo e estabeleceram no artigo 1 que "A República está dividida em províncias, municípios e paróquias"; o artigo 5 estabeleceu que cada província teria uma assembléia e, seguindo os artigos, concedeu às assembléias grandes poderes em administração, tributação e nomeação de juízes, entre outros. Estas leis provocaram uma prolongada guerra civil que terminou em 1832 e levou à promulgação da Constituição de 1833, que eliminou definitivamente a representação das províncias. Ver: CHILE. *Proyecto de un reglamento provisorio para la administración de las provincias*. Presentado al Consejo Directorial por el Ministro del Interior, en 30 de noviembre de 1825. Disponível em: https://www.bcn.cl/Books/Leyes_Federales_de_1826/index.html#p=1. Acesso em 30 maio 2018.

²⁹ CHILE. *Constitución política del Estado de Chile*. Promulgada em 23 de octubre de 1822. Santiago: Imprenta del Estado, 1822.

³⁰ CHILE. *Constitución política del Estado de Chile*. Promulgada em 29 de diciembre de 1823. Santiago: Imprenta Nacional, 1823.

³¹ CHILE. *Constitución política de la República de Chile*. Promulgada em 8 de agosto de 1828. Disponível em: <http://bcn.cl/1v9pr>. Acesso em: 29 maio 2019; CHILE. *Constitución de la República de Chile*. Jurada y promulgada el 25 de mayo de 1833. Santiago: Imprenta de la Opinión, 1833.

e saibam ler e escrever"³². A Constituição de 1823 impôs exigências mais elevadas à cidadania. O art. 11 indicava que o cidadão ativo tinha que ter vinte e um anos de idade ou ser casado, católico, ser capaz de ler e escrever (em 1840) e cumprir certos requisitos formais. Os cidadãos também tinham que ter pelo menos um dos seguintes requisitos: imóveis de pelo menos 200 pesos, atividade comercial de pelo menos 500 pesos, uma profissão industrial, ter ensinado ou trazido invenções ou indústria para o país, ter cumprido seu mérito cívico.³³ A Constituição de 1828 definiu cidadãos ativos como chilenos que tinham atingido vinte e um anos de idade, ou antes se fossem casados ou tivessem prestado serviço militar; e praticado uma ciência, arte ou indústria, ou tivessem emprego, ou possuíssem capital, ou tivessem propriedade da qual pudessem auferir renda para viver.³⁴ Finalmente, a Constituição de 1833 definiu os cidadãos em seu Art. 8 como chilenos de vinte e cinco anos de idade, se solteiros, e vinte e um, se casados, e capazes de ler ou escrever. Também exigia uma das seguintes condições: 1) propriedade ou capital investido em uma indústria; 2) a prática de uma arte ou emprego ou o recebimento de aluguel ou renda.³⁵

A cidadania também poderia ser perdida ou suspensa por diferentes razões. De acordo com a Constituição de 1822, a cidadania poderia ser suspensa como resultado de "incompetência legal devido a incapacidade moral ou física"; por causa de dívidas; para aqueles em situação de "empregado doméstico assalariado"; em casos de "modo de vida desconhecido"; ou se o indivíduo fosse réu em processo criminal.³⁶ Na Constituição de 1823, a cidadania seria perdida, entre outros, em casos de "falência fraudulenta". A cidadania poderia ser suspensa em casos de condenação judicial; devido a "inépcia física ou moral que impeça a ação livre e fundamentada"; por causa de dívidas; por falta de emprego ou "modo de vida conhecido"; se fosse um empregado doméstico; como resultado de condenação criminal; ou por "embriaguez habitual ou jogo de azar".³⁷ A Constituição de 1828 suspendia a cidadania por causa de "inépcia física e moral, para aqueles em situação de serviço doméstico, ou por estarem em atraso com impostos". A cidadania seria perdida, entre outras coisas, devido à condenação por atividade criminosa notória, e falência fraudulenta.³⁸ A Constituição de 1833 seguiu a mesma articulação.³⁹ Como muitos artigos da Constituição protegiam ou concediam certas faculdades aos cidadãos, e não aos nacionais, a forma como a cidadania foi definida teve consequências não só para a representação política, mas também para o exercício das demais garantias constitucionais.

³² CHILE. *Constitución política del Estado de Chile*. Promulgada em 23 de octubre de 1822. Santiago: Imprenta del Estado, 1822.

³³ CHILE. *Constitución política del Estado de Chile*. Promulgada em 29 de diciembre de 1823. Santiago: Imprenta Nacional, 1823.

³⁴ CHILE. *Constitución política de la República de Chile*. Promulgada em 8 de agosto de 1828. Disponível em: <http://bcn.cl/1v9pr>. Acesso em: 29 maio 2019.

³⁵ CHILE. *Constitución de la República de Chile*. Jurada y promulgada el 25 de mayo de 1833. Santiago: Imprenta de la Opinión, 1833.

³⁶ CHILE. *Constitución política del Estado de Chile*. Promulgada em 23 de octubre de 1822. Santiago: Imprenta del Estado, 1822.

³⁷ CHILE. *Constitución política del Estado de Chile*. Promulgada em 29 de diciembre de 1823. Santiago: Imprenta Nacional, 1823.

³⁸ CHILE. *Constitución política de la República de Chile*. Promulgada em 8 de agosto de 1828. Disponível em: <http://bcn.cl/1v9pr>. Acesso em: 29 maio 2019.

³⁹ CHILE. *Constitución de la República de Chile*. Jurada y promulgada el 25 de mayo de 1833. Santiago: Imprenta de la Opinión, 1833.

A distinção entre nacionalidade e cidadania é ilustrativa de como a constituição continha e procurava conciliar as tensões entre igualdade e diferença. Como visto na seção anterior, uma forma pela qual a nacionalidade agiu para a uniformização foi desvinculando a representação individual dos órgãos corporativos e vinculando-a ao Estado-nação. Nos primeiros documentos constitucionais, ter a nacionalidade chilena garantia a igualdade de tratamento perante a lei, permitia a ocupação de cargos públicos, e estava vinculada à obrigação de ajudar a arcar com o "fardo do Estado".⁴⁰ A Constituição de 1828 vinculou menos as garantias constitucionais à nacionalidade e as vinculou mais à ideia de "homens". Em seu art. 10, afirmava que "a nação garante a todo homem, como direitos inalienáveis e imprescritíveis, liberdade, segurança, propriedade, direito de petição e a faculdade de publicar opiniões".⁴¹ No art. 125, declarava que "Todos os homens são iguais perante a lei". A norma da Constituição de 1828 relativa à garantia dos direitos do *homem* mostra, como Bartolomé Clavero argumentou, que o que se entendia aqui era efetivamente o indivíduo masculino que gozava "tanto da liberdade no domínio público quanto do poder na esfera privada".⁴² Nisso, naturalmente, não se incluía mulheres ou aqueles considerados dependentes, tais como trabalhadores ou servos. A igualdade perante a lei era, até 1828, entendida assim de forma bastante restritiva.

Isso foi alterado na Constituição de 1833, que declarou em seu art. 12 que "a todos os habitantes da República" é garantida a "igualdade perante a lei", juntamente com outros direitos enumerados no mesmo artigo.⁴³ A Constituição de 1925 manteve essa norma, garantindo igualdade perante a lei a "todos os habitantes da República".⁴⁴ A Constituição de 1980 deu garantias de "igualdade de proteção perante a lei e de exercício dos direitos" a "toda pessoa".⁴⁵ Os juristas chileno entenderam esse modelo de nacionalidade após 1833 como estabelecendo para "todos os habitantes" o vínculo entre indivíduo e Estado.⁴⁶ A igualdade de direitos e obrigações derivadas desse vínculo foi, portanto, entendida como garantia constitucional, independentemente de classe, raça e gênero.

Enquanto a nacionalidade reforçava o princípio da igualdade perante a lei, a ideia de cidadania era de uma natureza completamente diferente. A expectativa implícita da cidadania, como concessão de direitos políticos, era de que ela só poderia ser exercida por segmentos restritos da população. Dentre os juristas chilenos, quem propunha essa ideia era Jorge Huneeus, que em sua análise da Constituição de 1833, em vigor na época, argumentou que a cidadania não deveria ser considerada como um direito, mas como o exercício de um cargo público. Com isso em mente, as restrições ao exercício do direito de sufrágio, como para qualquer cargo público, tinham que ser baseadas na "*capacidade, inteligência e independência* dos

⁴⁰ CHILE. *Constitución política del Estado de Chile*. Promulgada em 23 de octubre de 1822. Santiago: Imprenta del Estado, 1822; CHILE. *Constitución política del Estado de Chile*. Promulgada em 29 de diciembre de 1823. Santiago: Imprenta Nacional, 1823.

⁴¹ CHILE. *Constitución política de la República de Chile*. Promulgada em 8 de agosto de 1828. Disponível em: <http://bcn.cl/1v9pr>. Acesso em: 29 maio 2019.

⁴² CLAVERO, Bartolomé. *Lei da Liberdade e Direitos Indígenas: from Europe's Oeconomy to the Constitutionalism of the Americas*. Berkeley: The Robbin's Collection, 2005, p. 21.

⁴³ CHILE. *Constitución de la República de Chile*. Jurada y promulgada el 25 de mayo de 1833. Santiago: Imprenta de la Opinión, 1833.

⁴⁴ CHILE. *Constitución Política de la República de Chile*. Promulgada em 18 de setembro de 1925. Santiago: Imprenta Universitaria, 1925.

⁴⁵ CHILE. *Constitución Política de la República de Chile*. Texto promulgado por Decreto Supremo nº 1150 del Ministerio del Interior de 21 de octubre de 1980. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1981.

⁴⁶ VIAL, Enrique Matta. La nacionalidad y la ciudadanía. *Revista Chilena*, vol. 53, 1922, p. 249.

eleitores"⁴⁷. Os direitos de sufrágio eram assim "restritos e confiados somente às pessoas que satisfazem as condições mencionadas"⁴⁸, o que, como vimos, variava desde a alfabetização até a posse de bens ou de uma profissão. A questão do sufrágio feminino era também um tópico sobre o qual a Constituição era omissa. Huneeus abordou essa questão no mesmo estudo, argumentando que, embora não "literal e categoricamente excluídas do sufrágio" no texto constitucional, as mulheres não estariam qualificadas para o voto, uma vez que também eram normalmente excluídas de ocupar cargos públicos.⁴⁹

A Constituição de 1925 sustentou essas diferenças entre nacionalidade e cidadania. A cidadania foi concedida aos "chilenos que atingiram vinte e um anos de idade, sabem ler e escrever, e estão inscritos nos registros eleitorais".⁵⁰ A suspensão da cidadania foi reduzida a duas condições: "1. Inépcia física ou mental que impede o raciocínio livre e reflexivo; e 2. O cidadão estar sendo processado por um delito que carrega uma sentença grave". A cidadania poderia ser considerada perdida pela perda da nacionalidade chilena e "pela condenação de uma sentença grave".⁵¹ Novamente, embora a Constituição não excluísse explicitamente as mulheres do sufrágio, elas não ganharam o direito de votar nas eleições locais até 1935 e tiveram que esperar até 1952 para votar nas eleições presidenciais. A Constituição de 1980, em seu artigo 13, restringiu a cidadania apenas a cidadãos chilenos maiores de 18 anos, refletindo assim a tendência geral para o sufrágio universal que se manifestou ao longo do século XX.⁵²

Assim, até os anos 60, a cidadania era qualitativamente diferente da nacionalidade, na medida em que era considerada como abrangendo apenas um segmento muito restrito da população total. José María Portillo observou que a construção constitucional da nacionalidade e da cidadania implicava um "duplo processo de repersonalização"⁵³. Por um lado, o desenvolvimento do constitucionalismo republicano criou um processo geral de inclusão através da nacionalidade. Por outro lado, os povos indígenas, as mulheres e outros grupos subalternos foram frequentemente privados da cidadania pelo estabelecimento de requisitos específicos, pelas condições de suspensão e pelas subjacentes suposições sobre a qualidade e valor individual. O processo geral pode ser descrito como um procedimento de inclusão generalizada, pelo qual nivelavam-se as diferenças na categoria nacionalidade, e efetua-se uma privação seletiva através da reintrodução de diferenças econômicas, sociais, étnicas/raciais e de gênero no modelo normativo de cidadania. O momento da equalização e o momento da diferenciação da constituição não podem ser separados um do outro.

⁴⁷ HUNEEUS, Jorge. *Obras de Don Jorge Huneeus: la Constitución ante el Congreso*. Primera Parte. 2. ed. vol. 1, 1890, p. 87.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 67.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 89.

⁵⁰ CHILE. *Constitución Política de la República de Chile*. Promulgada em 18 de setembro de 1925. Santiago: Imprenta Universitaria, 1925.

⁵¹ *Ibid.*, arts. 8 e 9.

⁵² CHILE. *Constitución Política de la República de Chile*. Texto promulgado por Decreto Supremo nº 1150 del Ministerio del Interior de 21 de octubre de 1980. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1981.

⁵³ PORTILLO, José María. *Historia mínima del constitucionalismo en América Latina*. México: El Colegio de México, 2016, p. 70.

2.3 Unidade ou diversidade religiosa, 1810-1980

A história constitucional chilena também lidou com as questões da diversidade religiosa e da liberdade de religião de diferentes maneiras. Embora prontos para romper politicamente com a coroa espanhola, os primeiros textos constitucionais eram mais ambivalentes sobre romper com o papel proeminente da fé católica na vida pública. O debate constitucional ao longo do século XIX se concentraria mais na questão da tolerância religiosa do que em questões de separação entre Igreja e Estado ou liberdade de religião. Diferentes textos constitucionais seguiram diferentes projetos políticos, o que influenciou a forma como a relação entre Estado, nação e Igreja foi abordada.

O *Reglamento Constitucional Provisorio* de 1812 foi um exemplo de ambiguidade que atraiu a rejeição de setores alinhados com a Igreja, apesar do lugar proeminente que foi concedido à fé católica no texto. Em seu art. 1, esse declarou: "a fé católica apostólica é e sempre será a fé do Chile".⁵⁴ Uma vez que não se referia explicitamente à Igreja Católica Romana e tampouco excluía a prática de outras religiões, considerava que essa constituição amparava a prática de fés dissidentes.⁵⁵ A Constituição de 1818 abordou essas questões no Título II "Da Religião do Estado", declarando em um único artigo que "A Religião Católica Romana e Apostólica é a única e exclusiva religião do Estado do Chile". Sua proteção, conservação, pureza e inviolabilidade será um dos principais deveres dos líderes da sociedade, que jamais permitirão outro culto ou doutrina pública contrária à de Jesus Cristo".⁵⁶

A distinção entre culto público e privado introduzida pela Constituição de 1818 forneceu o modelo seguido pela maioria das constituições do século XIX para conciliar a primazia da fé católica com a tolerância religiosa. A Constituição de 1822 chamava explicitamente a atenção para a distinção entre atos públicos e opiniões privadas no Art. 10: "A Religião do Estado é a Católica Romana e Apostólica, com exclusão de qualquer outra. Sua proteção, conservação, pureza e inviolabilidade são um dos deveres primários dos Chefes de Estado, bem como o maior respeito e veneração dos habitantes de seu território, *independientemente de suas opiniões privadas*". Além disso, a constituição declarava no art. 11 que "Qualquer violação do artigo anterior é um crime contra as leis fundamentais do país".⁵⁷ Essa constituição pode ser considerada uma excepcionalidade na medida em que ancorou seus pontos de vista sobre a tolerância religiosa na liberdade de opinião. As constituições subsequentes, ao invés disso, focaram na proibição do culto *público*, o que, conforme veremos, promoveu consequências doutrinárias ao final do século XIX. A Constituição de 1828 assim declarava no art. 3, que a religião da nação chilena "é a Católica Romana e Apostólica, com exclusão da prática pública de qualquer outra".⁵⁸ O art. 5 da Constituição de 1833, finalmente, declarou a fé católica a religião da República do Chile, "excluindo o exercício público de qualquer outra".⁵⁹

⁵⁴ CHILE. *Reglamento constitucional provisorio del Pueblo de Chile*. Santiago: Imprenta del Gobierno, 1812.

⁵⁵ GONZÁLEZ, Esteban Quiroz. Libertad de conciencia y religión en el proceso constituyente chileno. *Revista Latinoamericana de Derecho y Religión*, 2020, p. 2.

⁵⁶ CHILE. *Proyecto de Constitución Provisoria para el Estado de Chile*. Santiago: Imprenta del Gobierno, 1818.

⁵⁷ CHILE. *Constitución política del Estado de Chile*. Promulgada em 23 de octubre de 1822. Santiago: Imprenta del Estado, 1822.

⁵⁸ CHILE. *Constitución política de la República de Chile*. Promulgada em 8 de agosto de 1828. Disponível em: <http://bcn.cl/1v9pr>. Acesso em: 29 maio 2019.

⁵⁹ CHILE. *Constitución de la República de Chile*. Jurada y promulgada el 25 de mayo de 1833. Santiago: Imprenta de la Opinión, 1833.

Dentre os primeiros textos constitucionais, a Constituição de 1823 foi uma exceção, não apenas por suprimir a possibilidade de tolerância religiosa, seja através da liberdade de opinião ou através do culto privado, mas também por tornar a profissão da fé católica um requisito explícito para a cidadania. No art. 10 da Constituição de 1823 afirmava-se que "A Religião do Estado é a Católica Romana e Apostólica: excluindo o culto e a prática de qualquer outra".⁶⁰ Dado o fato de que o nascente Estado chileno desejava se beneficiar de laços econômicos mais estreitos com a Grã-Bretanha e os Estados Unidos e atrair a migração estrangeira, outros textos constitucionais haviam adotado uma visão pragmática em relação à tolerância religiosa. O autor da Constituição de 1823, Juan Egaña, havia argumentado contra essas visões pragmáticas em seu *Examen instructivo sobre la Constitución Política de Chile, promulgada em 1823*, ao apontar que "sem uma religião uniforme, pode-se construir uma nação de comerciantes, mas não de cidadãos". Alguns anos mais tarde, em sua *Memoria política sobre si conviene a Chile la libertad de cultos*,⁶¹ ele ampliou essas opiniões, defendendo mais enfaticamente o ponto de vista de que qualquer concessão sobre tolerância religiosa levaria a um estado generalizado de falta de fé e, portanto, à agitação e à potencial destruição do Estado. "Para evitar esses males - argumentou ele - o melhor remédio que a política encontrou foi ter uma religião uniforme e sob esse império encontrou uma consistência longa e sólida".⁶²

Essas opiniões sobre como lidar com a diversidade religiosa no início da ordem republicana, entretanto, não se tornaram dominantes no século XIX. Em vez disso, a questão da tolerância religiosa parece ter sido resolvida com base na distinção entre o culto público e privado. Essa distinção tornou possível sustentar a primazia oficial e pública da fé católica, ao mesmo tempo em que permitia a prática privada de outras religiões. Essa foi a solução proporcionada pela Constituição de 1833, que, através de legislação posterior e alterando a interpretação constitucional do Art. 5, eventualmente permitiu um reconhecimento constitucional da tolerância religiosa que não chegou ao ponto de garantir a liberdade de religião. Uma lei de 1844, por exemplo, permitiu o casamento de não católicos sem exigir que eles comparecessem perante um padre católico, enquanto que, em 1852, o presidente permitiu a construção de uma igreja protestante.⁶³ A promulgação da Lei Interpretativa de 27 de julho de 1865, no entanto, deu à liberdade de culto um status constitucional, assim como o aumento da migração do norte da Europa começou a reformular a composição religiosa do país à medida que os legisladores assumiam cada vez mais posições liberais e positivistas.⁶⁴ Essa lei deixou claro que o art. 5 da Constituição permitia a prática religiosa em espaços privados e permitia a educação religiosa em escolas administradas por particulares. Jorge Huneeus argumentou que essa lei interpretativa, juntamente com a ampla liberdade de imprensa e de reu-

⁶⁰ CHILE. *Constitución política del Estado de Chile*. Promulgada em 29 de diciembre de 182. Santiago: Imprenta Nacional, 1823.

⁶¹ Para uma revisão do contexto desse texto, ver: STUVEN, Ana María. Tolerancia religiosa y orden social: Juan Egaña vs. José María Blanco White. *Ariadna histórica. Lenguajes, conceptos, metáforas*, 5, 2016.

⁶² EGAÑA, Juan. *Memoria política sobre si conviene en Chile la libertad de cultos*. Santiago: Imprenta de la Independencia, 1825, p. 26.

⁶³ GONZÁLEZ, Esteban Quiroz. Libertad de conciencia y religión en el proceso constituyente chileno. *Revista Latinoamericana de Derecho y Religión*. 2020, p. 6.

⁶⁴ Sobre esse último, ver: SAAVEDRA, Manuel Bastias. Una nueva generación de estadistas. Derecho, universidad y cuestión social en Chile, 1860-1925. *Revista Austral de Ciencias Sociales*, 29, 2017.

nião, significava que o Chile desfrutava de liberdade religiosa de *fato*, mesmo que não estivesse constitucionalmente consagrada entre as garantias.⁶⁵ As leis interpretativas foram complementadas por uma série de reformas nos anos 1880 que retiraram muitas funções públicas da Igreja: a lei dos cemitérios não denominacionais; a lei do casamento civil; e a criação do cartório do registro civil, que tirou as certidões de nascimento, morte e casamento da Igreja Católica. Esses passos rumo à liberdade religiosa foram finalmente consagrados na Constituição de 1925, que garantiu a "profissão de todos os credos, a liberdade de consciência e o livre exercício de todos os cultos que não se opõem à moral, aos bons costumes e à ordem pública [...]"⁶⁶.

A Constituição de 1980 apresentou uma maneira diferente de estruturar o problema da diversidade religiosa, da liberdade de consciência e das políticas públicas seculares. Enquanto que o parágrafo 6º do Art. 19 sobre "Direitos e Obrigações Constitucionais" garante a "liberdade de consciência, a profissão de todos os credos e o livre exercício de todos os cultos que não se opõem à moral, aos bons costumes e à ordem pública",⁶⁷ a mesma Constituição fundamenta e prescreve muitos elementos de uma cosmovisão católica doutrinária. Essas cláusulas são encontradas principalmente nos Arts. 1 e 19 da constituição. Enquanto as constituições anteriores tinham dedicado o Art. 1 às formas de governo e ao território, a Constituição de 1980 usa esse artigo para fornecer a estrutura doutrinária de todo o texto constitucional, colocando os indivíduos e a família em seu núcleo e dando ao Estado um papel subsidiário na estrutura da sociedade⁶⁸. O art. 19, que enumera as garantias constitucionais, declara em seu primeiro parágrafo que a Constituição protege "O direito à vida e a integridade física e psicológica da pessoa", e posteriormente declara que "A lei protege a vida do nascituro"⁶⁹, dando assim a proibição do aborto status constitucional. Essas ideias foram explicitamente tiradas da doutrina e filosofia católica e foram criticadas dentro da comissão constituinte como imbuindo o texto constitucional de "doutrina religiosa"⁷⁰.

Outras questões sobre diversidade religiosa também foram observadas dentro da comissão constituinte, particularmente o fato de que a Igreja Católica gozava de personalidade jurídica sob o direito público, enquanto outras religiões eram consideradas pessoas jurídicas de direito privado. Essa distinção teve grandes consequências durante a ditadura, uma vez que a Igreja Católica tinha gozado de proteções mais robustas contra o Estado autoritário do que as igrejas de outras denominações. Os decretos-lei colocados em vigor ao longo dos anos 70 tinham dado ao regime militar faculdades para impedir eleições internas, supervisionar as reuniões do conselho, instalar conselhos de administração e supervisionar o financiamento de entidades corporativas privadas⁷¹. Essas diferenças entre o status legal das Igrejas acabaram

⁶⁵ HUNNEUS, Jorge. *Obras de Don Jorge Hunneus: la Constitución ante el Congreso*. Primera Parte. 2. ed. vol. 1, 1890, p. 72.

⁶⁶ CHILE. *Constitución Política de la República de Chile*. Promulgada em 18 de setembro de 1925. Santiago: Imprenta Universitaria, 1925.

⁶⁷ CHILE. *Constitución Política de la República de Chile*. Texto promulgado por Decreto Supremo nº 1150 del Ministerio del Interior de 21 de octubre de 1980. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1981.

⁶⁸ CRISTI, Renato. La génesis de la constitución de 1980 y sus claves conceptuales: función social de la propiedad y el bien común. *Derecho y Humanidades*, 23, 2014, p. 29.

⁶⁹ CHILE. *Constitución Política de la República de Chile*. Texto promulgado por Decreto Supremo nº 1150 del Ministerio del Interior de 21 de octubre de 1980. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1981.

⁷⁰ CRISTI, Renato. La génesis de la constitución de 1980 y sus claves conceptuales: función social de la propiedad y el bien común. *Derecho y Humanidades*, 23, 2014, p. 29.

⁷¹ GONZÁLEZ, Esteban Quiroz. Libertad de conciencia y religión en el proceso constituyente chileno. *Revista Latinoamericana de Derecho y Religión*. 2020, p. 6.

sendo tratadas pela Lei 19.638 de 1999, que proporcionou uma solução legal, embora infra-constitucional, para essa questão⁷².

2.4 Silêncio e pontos cegos na Lei Constitucional (Chilena)

Enquanto as questões de representação corporativa ou individual, nacionalidade e cidadania, e diversidade religiosa têm sido pauta na doutrina constitucional chilena por quase dois séculos, outras diferenças têm recebido menos atenção. Nesta parte final da seção, gostaria de abordar brevemente as questões das diferenças econômicas, de gênero e de diversidade sexual e, aquela que talvez seja a maior omissão da carta constitucional chilena, o status dos povos indígenas.

Como vimos nas discussões sobre a questão da cidadania, as diferenças econômicas haviam adquirido status constitucional, ao conceder aos proprietários e detentores de certas profissões acesso privilegiado aos direitos de sufrágio. Os textos constitucionais funcionavam de certa forma gerando diferenças constitucionais (legais), confiando nas condições econômicas preexistentes. A Constituição de 1925 tratou diferentemente as diferenças econômicas, dando ao Estado certos poderes constitucionais em relação aos atores privados.⁷³ Os direitos de propriedade, por exemplo, eram garantidos, mas seu exercício estava "sujeito a limitações ou regras necessárias para a manutenção e progresso da ordem social".⁷⁴ A Constituição também protegia o trabalho, a indústria e a seguridade social "desde que se referissem à habitação segura e às condições econômicas da vida, de modo a assegurar um mínimo de bem-estar a cada habitante, de acordo com a satisfação de suas necessidades pessoais e as de sua família".⁷⁵ Os fundamentos sociais da Constituição de 1925 foram desfeitos pelo texto neoliberal infuso da Constituição de 1980, que buscava "consolidar uma estrutura econômica baseada na liberdade econômica, não discriminação, direitos de propriedade e uma suposta neutralidade tecnocrática dos órgãos estatais com competência em matéria econômica".⁷⁶

O gênero e a diversidade sexual não foram considerados nas diferentes constituições, embora a justificativa para essas omissões tenha variado. As constituições do século XIX não faziam referência explícita à exclusão das mulheres de ocupar cargos públicos ou direitos de sufrágio, porque se presumia que uma ordem superior e natural tinha dado às mulheres um papel diferente na sociedade. Isso foi abordado por Jorge Huneeus em 1888, quando as mulheres começaram a exigir o acesso ao direito de voto: "Essa exclusão [das mulheres do direito de sufrágio], embora não explicitamente declarada nas Leis Fundamentais, tem razões de ordem superior: aquela estabelecida por Deus e pela Natureza ao dar às mulheres na Sociedade, e sobretudo, na família, uma série de obrigações que são verdadeiramente incompatíveis com

⁷² *Ibid.*, p. 16-17.

⁷³ SAAVEDRA, Manuel Bastías. *Intervención del Estado y Derechos Sociales. Transformaciones en el pensamiento jurídico chileno en la era de la cuestión social, 1880-1925. Historia*, 2015.

⁷⁴ CHILE. *Constitución Política de la República de Chile*. Promulgada no 18 de setembro de 1925. Santiago: Imprenta Universitaria, 1925.

⁷⁵ *Ibid.*, arts. 10, 14.

⁷⁶ FERRADA, Juan Carlos. La constitución económica de 1980. Algunas reflexiones críticas. *Revista de Derecho*, 11, 2000, p. 50. Sobre o uso econômico do conceito de não-discriminação no direito constitucional após 1970, ver o artigo de Fernando Muñoz nesse volume.

o exercício ativo da Cidadania em toda a sua extensão".⁷⁷ Essa passagem revela muito claramente como as interpretações constitucionais se basearam na convenção social. O texto constitucional nunca concedeu explicitamente às mulheres o direito de ocupar cargos públicos e exercer o direito de sufrágio, mas a interpretação mudou ao longo do século XX. A Constituição de 1980 opera no pressuposto de que tanto homens quanto mulheres gozam de todos os direitos de cidadania.

A diversidade sexual também só se tornou uma questão relevante de discussão constitucional no início dos anos 2000, através da jurisprudência. A descriminalização das relações entre pessoas do mesmo sexo em 1999, um estatuto contra a discriminação sexual em 2012, a criação de um pacto de união civil para casais do mesmo sexo em 2015 e a promulgação de um estatuto de identidade de gênero em 2018 levaram a uma emergente "cidadania da diversidade sexual" no Chile.⁷⁸ Em nível de interpretação constitucional, no entanto, a Suprema Corte Chilena e o Tribunal Constitucional assumiram uma atitude condescendente em relação aos preconceitos sociais. Em um caso de 2004, a Suprema Corte negou à uma mãe a tutela materna de suas filhas por causa de sua orientação sexual, argumentando que um "casal do mesmo sexo nunca poderia proporcionar um ambiente adequado para a criação dos filhos".⁷⁹ Em 2012, a Corte Interamericana de Direitos Humanos reverteu o acórdão em uma decisão histórica sobre a diversidade sexual. Em 2011, o Tribunal Constitucional declarou que a definição de casamento como a união entre um homem e uma mulher encontrada na art. 102 do Código Civil não era inconstitucional, e decidiu que a Constituição não garantia o direito ao casamento a casais do mesmo sexo.

Finalmente, os povos indígenas não têm sido pauta relevante na doutrina constitucional chilena, nem têm sido parte do debate constitucional, diferentemente do que tem ocorrido desde os anos 80 em outros países latino-americanos. Somente a Constituição de 1822 mencionava os povos indígenas, cobrando o Congresso em seu art. 47, §6°, em "Providenciar a civilização dos índios no território".⁸⁰ Um decreto assinado em 1819 havia tomado uma posição liberal ao declarar que os povos indígenas, como chilenos, gozavam das mesmas proteções e direitos que qualquer habitante do território:

Os índios que viveram [sob o domínio espanhol] sem gozar dos benefícios da sociedade e morreram em infâmia e miséria, imediatamente serão chamados de cidadãos chilenos e serão livres, como outros habitantes do Estado, com os quais terão igual voz e representação, firmando para si mesmos qualquer tipo de contrato, na defesa de suas causas, na contração do casamento, no comércio e na escolha das artes às

⁷⁷ HUNEEUS, Jorge. *Obras de Don Jorge Huneeus*. La Constitución ante el Congreso. Primera Parte, 2. ed. vol. 1, 1890, p. 89.

⁷⁸ Para uma análise mais detalhada, ver: MUÑOZ, Fernando. The concept of discrimination: from its emergence to its reception in Chilean constitutionalism. In: COLLIN, Peter; CASAGRANDE, Agustín (eds.). *Law and Diversity*. European and Latin American Experiences from a Legal Historical Perspective. vol. I: Fundamental Questions (Global Perspectives in Legal History), Frankfurt am Main: Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory, no prelo.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ CHILE. *Constitución política del Estado de Chile*. Promulgada el 23 de octubre de 1822. Santiago: Imprenta del Estado, 1822.

quais estão inclinados, e terão uma profissão em letras ou armas, para obter emprego político e militar de acordo com sua saúde.⁸¹

É difícil determinar se essa representa a opinião da doutrina constitucional. Em todo caso, como vimos, os povos indígenas raramente teriam cumprido os requisitos constitucionais de alfabetização ou renda para gozar de plenos direitos de cidadania. Além disso, deve-se levar em consideração que um número importante dos povos indígenas do Chile viveu além do alcance do Estado chileno em territórios que permaneceram autônomos até o final da década de 1880. A incorporação gradual desses territórios desde a década de 1850 significou que as populações indígenas não eram regidas pela lei constitucional, mas sim por leis especiais para os territórios no que equivalia a viver em estado de exceção. Mesmo nas últimas décadas do século XX, quando nações como Equador e Bolívia estavam se definindo como estados plurinacionais, o Chile não considerou seriamente essas questões no debate constitucional.⁸² Somente em 2017, as comunidades indígenas foram consultadas em procedimento para a elaboração de uma nova constituição.⁸³

■ CONCLUSÃO

Essa breve visão geral das diferenças entre pessoas geradas pelas diversas constituições chilenas entre 1810 e 1980 ilustra que a constituição não atuou como um instrumento par tout de equalização. Na construção de suas categorias, ela nivelou a população e reintroduziu novas diferenças. As diferenças sociais, no entanto, não se tornaram invisíveis: elas estavam lá, evidentes se se seguissem os preconceitos e suposições da época. Os primeiros projetos constitucionais estavam se uniformizando em alguns aspectos, por exemplo, contra a divisão da nação em repúblicas locais autônomas. Para evitar isso, a constituição criou a nação e os chilenos como seus membros e fontes últimas da soberania política. Em outros aspectos, no entanto, a constituição sustentou as diferenças que eram evidentes para as sociedades do século XIX. As mulheres não possuíam o mesmo status que os homens, os homens solteiros não eram tratados da mesma forma que os homens casados, as empregadas domésticas não podiam ser incluídas na política, os indivíduos de baixo caráter moral não podiam ser considerados cidadãos, os católicos tinham acesso a garantias que não eram concedidas aos não católicos, e as fontes de renda e o poder aquisitivo individual proporcionavam a algumas proteções que não eram concedidas a outros. Essas eram apenas algumas formas de diferença que a constituição, explícita ou implicitamente, construía ou sustentava.

Focalizando nas diferenças construídas através da história constitucional chilena, pode-se repensar a transição do *ancien régime* para o constitucionalismo moderno não como

⁸¹ O'HIGGINS, Bernardo. Ciudadanía chilena a favor de los naturales del país. 1819. Disponível em: <http://bcn.cl/2ege2>. Acesso em: 18 jun. 2020.

⁸² Durante a discussão da Lei nº. 19.253 sobre os povos indígenas, o representante do Congresso Mario Palestro tentou incluir a expressão "Estado pluriétnico" no projeto de lei durante a sessão de 21 de janeiro de 1993. Esta indicação foi rejeitada na comissão especial. Ver: POBLETE, Manuel Núñez. (ed.), *Normativa nacional e internacional sobre pueblos indígenas*. Santiago: Universidad Católica del Norte, Santiago, 2010, p. 55.

⁸³ Recentemente, a questão da autonomia territorial indígena foi reconhecida nos arts. 234-235 da Propuesta de Constitución Política de la República de Chile de 2022, que foi rejeitada em um plebiscito em 4 de setembro de 2022.

um processo orientado pela igualdade, mas sim como a construção e o desdobramento de novas diferenças. A cultura jurídica moderna primitiva foi fundada no pressuposto de que as diferenças sociais naturais tinham que encontrar um correlato na lei. Assim, todos os tipos de diferenças eram marcados através de *iura singularia* ou *privilegia*, através do qual diferentes grupos de pessoas ou circunstâncias sociais encontravam um correlato na esfera jurídica: pessoas nobres, pobres e miseráveis, pessoas idosas, doentes, comerciantes, e assim por diante. Os habitantes indígenas das Américas foram incluídos na categoria de *personae miserabiles*. Essas diferenças foram sustentadas num tipo diferente de ordem constitucional, na qual a unidade da ordem natural e divina pressupunha a existência de diferentes órgãos corporativos. As primeiras constituições do Chile mostram que essa lógica não era mais sustentável precisamente porque a criação de estados-nação exigia a dissolução da representação política local. Para conseguir isso, a criação da nação e dos chilenos foi um ato fundamental de equalização territorial que, no entanto, permitiu a reintrodução de alternativas formas de diferença. Se o período colonial tinha sustentado diferenças entre espanhóis, *índios* e estrangeiros, o processo constitucional construiu novas diferenças entre chilenos, cidadãos e estrangeiros. Nesse processo, algumas formas de diferenças que haviam prevalecido durante o período colonial, como ser católico, foram explicitamente mantidas, enquanto outras formas de diferença foram implicitamente reintroduzidas através das diversas exigências de cidadania. Em suma, o processo constitucional mostra que os modelos legais não produziram uma equalização par tout da população. Ao invés disso, a igualdade e a diferença foram reconstruídas e adaptadas às sociedades que emergiram da dissolução da ordem do *ancien régime*.

REFERÊNCIAS

- CASTRO, Raúl Silva. Introducción. In: EGANÃ, Juan. *Censo de 1813*. Santiago: Imprenta Chile, 1953.
- CHILE. Censo Jeneral de la República De Chile. *Levantado el 19 de abril de 1865*, Santiago: Imprenta Nacional, 1866.
- CHILE. *Constitución de la República de Chile*. Jurada y promulgada el 25 de mayo de 1833. Santiago: Imprenta de la Opinión, 1833.
- CHILE. *Constitución política de la República de Chile*. Promulgada em 8 de agosto de 1828. Disponível em: <http://bcn.cl/1v9pr>. Acesso em: 29 maio 2019.
- CHILE. *Constitución Política de la República de Chile*. Promulgada no 18 de setembro de 1925. Santiago: Imprenta Universitaria, 1925.
- CHILE. *Constitución Política de la República de Chile*. Texto promulgado por Decreto Supremo nº 1150 del Ministerio del Interior de 21 de octubre de 1980. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1981.
- CHILE. *Constitución política del Estado de Chile*. Promulgada el 23 de octubre de 1822. Santiago: Imprenta del Estado, 1822.
- CHILE. *Constitución política del Estado de Chile*. Promulgada em 29 de diciembre de 1823. Santiago: Imprenta Nacional, 1823.

CHILE. *El reglamento para el gobierno provisorio*. Sancionado em 17 de marzo de 1814. Disponível em: <http://bcn.cl/1y6pz>. Acesso em: 30 maio 2019.

CHILE. *Proyecto de Constitución Provisoria para el Estado de Chile*. Santiago: Imprenta del Gobierno, 1818.

CHILE. *Proyecto de un reglamento provisorio para la administración de las provincias*. Presentado al Consejo Directorial por el Ministro del Interior, en 30 de noviembre de 1825. Disponível em: https://www.bcn.cl/Books/Leyes_Federales_de_1826/index.html#p=1. Acesso em 30 maio 2018.

CHILE. Quinto Censo Jeneral de la Población de Chile. *Levantado el 19 de abril de 1875*. Valparaíso: Imprenta del Mercurio, 1876.

CHILE. *Reglamento constitucional provisorio del Pueblo de Chile*. Subscrito por el de la capital, presentado para su subscripción a las provincias, sancionado y jurado por las autoridades constituidas. Santiago: Imprenta del Gobierno, 1812.

CHILE. *Reglamento para el arreglo de la autoridad ejecutiva provisorio de Chile*. Sancionado em 14 de agosto de 1811. Disponível em: <http://bcn.cl/1uynn>. Acesso em: 30 maio 2019.

CHILE. Sexto Censo Jeneral de la Población de Chile. *Levantado el 26 de noviembre de 1885*, Valparaíso: La Patria, 1889.

CLAVERO, Bartolomé. *Lei da Liberdade e Direitos Indígenas: from Europe's Oeconomy to the Constitutionalism of the Americas*. Berkeley: The Robbin's Collection, 2005.

CRISTI, Renato. La génesis de la constitución de 1980 y sus claves conceptuales: función social de la propiedad y el bien común. *Derecho y Humanidades*, 23, 2014.

DUVE, Thomas. Sonderrecht in der Frühen Neuzeit. In: SONDERFORSCHUNGSBEREICH, Mitteilungen des. (org.). *Pluralisierung und Autorität in der Frühen Neuzeit*. Jahrhundert, 2007, p. 15-17.

EGANÃ, Juan. *Censo de 1813*. Santiago: Imprenta Chile, 1953.

EGAÑA, Juan. *Memoria política sobre si conviene en Chile la libertad de cultos*. Santiago: Imprenta de la Independencia, 1825.

FERRADA, Juan Carlos. La constitución económica de 1980. Algunas reflexiones críticas. *Revista de Derecho*, 11, 2000.

GÖDERLE, Wolfgang. Administration, Science, and the State: The 1869 Population Census in Austria-Hungary. *Austrian History Yearbook*, 2016.

GONZÁLEZ, Esteban Quiroz. Libertad de conciencia y religión en el proceso constituyente chileno. *Revista Latinoamericana de Derecho y Religión*. 2020.

HESPANHA, António M. Fazer um império com palavras. In: XAVIER, Ângela Barreto; SILVA, Cristina Nogueira da (orgs.). *O governo dos outros: poder e diferença no império português*. Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais, 2016.

HESPANHA, António M. *Imbecillitas: as bem-aventuranças da inferioridade nas sociedades de Antigo Regime*. Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, 2008.

HUNEEUS, Jorge. *Obras de Don Jorge Huneeus: la Constitución ante el Congreso*. Primera Parte. 2. ed. vol. 1, 1890.

O'HIGGINS, Bernardo. Ciudadanía chilena a favor de los naturales del país. 1819. Disponível em: <http://bcn.cl/2ege2>. Acesso em: 18 jun. 2020.

POBLETE, Manuel Núñez. (ed.), *Normativa nacional e internacional sobre pueblos indígenas*. Santiago: Universidad Católica del Norte, Santiago, 2010.

PORTILLO, José María. *Historia mínima del constitucionalismo en América Latina*. México: El Colegio de México, 2016.

SAAVEDRA, Manuel Bastias. Diversity as Paradox: Legal History and the Blind Spots of Law. In: *Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series*, 2020. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3554952>.

SAAVEDRA, Manuel Bastías. Intervención del Estado y Derechos Sociales. Transformaciones en el pensamiento jurídico chileno en la era de la cuestión social, 1880-1925. *Historia*, 2015.

SAAVEDRA, Manuel Bastías. Una nueva generación de estadistas. Derecho, universidad y cuestión social en Chile, 1860-1925. *Revista Austral de Ciencias Sociales*, 29, 2017.

STUVEN, Ana María. Tolerancia religiosa y orden social: Juan Egaña vs. José María Blanco White. *Ariadna histórica. Lenguajes, conceptos, metáforas*, 5, 2016.

UN CENSO DEL OBISPADO DE CONCEPCIÓN. *Revista chilena de historia y geografía*, 1916.

VIAL, Enrique Matta. La nacionalidad y la ciudadanía. *Revista Chilena*, vol. 53, 1922.

