

COLECCIÓN GUÍAS DE CLASES N° 35

HISTORIA DEL DERECHO CHILENO
CONTEMPORÁNEO

TOMO III (1830-1865)

Profesor

DR. ERIC EDUARDO PALMA GONZÁLEZ

SANTIAGO
UNIVERSIDAD CENTRAL DE CHILE
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
2004

Edita:

Universidad Central de Chile
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Dirección de Extensión, Investigación y Publicaciones – Comisión de Publicaciones
Lord Cochrane 417
Santiago–Chile
582 6304

Registro de propiedad intelectual 137.623
© Eric Palma González

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño de la cubierta, puede ser reproducida, almacenada o transmitida en manera alguna ni por ningún medio, ya sea eléctrico, químico, mecánico, óptico, de grabación o de fotocopia, sin permiso previo del autor

Primera Reimpresión de la primera edición, 2004

Comisión de Publicaciones:

Nelly Cornejo Meneses
José Luis Sotomayor
Felipe Vicencio Eyzaguirre

Responsable de esta edición:

Nelly Cornejo Meneses
ncornejo@ucentral.cl

Diagramación, Entremedios.cl

Serie: Colección Guías de Clases N° 35

Impresión:

Impreso en los sistemas de impresión digital Danka.
Universidad Central de Chile, Lord Cochrane 417, Santiago.

PRÓLOGO

Con la edición de publicaciones como la que Ud. tiene en sus manos la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Central de Chile pretende cumplir una de sus funciones más importantes, cual es la de difundir y extender el trabajo docente de sus académicos, al mismo tiempo que entregar a los alumnos la estructura básica de los contenidos de las respectivas asignaturas.

En este sentido, fundamentalmente, tres clases de publicaciones permiten cubrir las necesidades de la labor que se espera desarrollar: una, la Colección Guías de Clases, referida a la edición de cuerpos de materias, correspondientes más o menos a la integridad del curso que imparte un determinado catedrático; otra, la Colección Temas, relativa a publicaciones de temas específicos o particulares de una asignatura o especialidad; y, finalmente una última, que dice relación con materiales de estudio, apoyo o separatas, complementarios de los respectivos estudios y recomendados por los señores profesores.

Lo anterior, sin perjuicio de otras publicaciones, de distinta naturaleza o finalidad, como monografías, memorias de licenciados, tesis, cuadernos y boletines jurídicos, contenidos de seminarios y, en general, obras de autores y catedráticos que puedan ser editadas con el auspicio de la Facultad.

Esta iniciativa sin duda contará con la colaboración de los señores académicos y con su expresa contribución, para hacer posible cada una de las ediciones que digan relación con las materias de los cursos que impartan y los estudios jurídicos. Más aún si la idea que se quiere materializar a futuro es la publicación de textos que, conteniendo los conceptos fundamentales en torno a los cuales desarrollan sus cátedras, puedan ser sistematizados y ordenados en manuales o en otras obras mayores.

Las publicaciones de la Facultad no tienen por finalidad la preparación superficial y el aprendizaje de memoria de las materias. Tampoco podrán servir para suplir la docencia directa y la participación activa de los alumnos; más bien debieran contribuir a incentivar esto último.

Generalmente ellas no cubrirán la totalidad de los contenidos y, por lo tanto, únicamente constituyen la base para el estudio completo de la asignatura. En consecuencia, debe tenerse presente que su solo conocimiento no obsta al rigor académico que caracteriza a los estudios de la Carrera de Derecho de nuestra Universidad. Del mismo modo, de manera alguna significa petrificar las materias, que deberán siempre desarrollarse conforme a la evolución de los requerimientos que impone el devenir y el acontecer constantes, y siempre de acuerdo al principio universitario de libertad de cátedra que, por cierto, impera plenamente en nuestra Facultad.

VÍCTOR SERGIO MENA VERGARA

Decano

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Central de Chile

SUMARIO

Del Orden Constitucional conservador (1833-1865)	11
1. Balance político	11
1. La conquista del poder por el movimiento conservador	11
2. Instrumentos de Gobierno consagrados en la Constitución de 1833	14
2.1. Inexistencia del régimen portaliano e instauración del modelo constitucional conservador	19
3. Características generales de la acción política	23
4. Balance de la política internacional	33
5. Balance socioeconómico	33
6. Balance cultural	39
7. Balance jurídico	39
1. La elaboración de la Constitución de 1833	39
2. Características de la Constitución de 1833 (comparación con la Constitución de 1828)	41
A.- Se dictó sin respetar el mecanismo de reforma establecido en la Constitución de 1828	41
B.- Establece un nuevo orden constitucional	41
C.- Es un código.	42
D.- La Constitución es una verdadera norma jurídica	42
E.- Es una Constitución extremadamente rígida	44
F.- Consagra el principio de soberanía nacional	46
G.- No consagra el principio de división de poderes sino el de división de funciones y colaboración de autoridades	46
H.- Se consagra la religión católica apostólica romana como oficial del Estado excluyendo a cualquiera otra	47
I.- Regula la nacionalidad y establece una ciudadanía censitaria	47
J. Contiene un catálogo de derechos individuales donde se establecen nuevos derechos aunque no una mejor protección	49
K.- Consagra una forma de Estado unitario	53
L.- Establece la institución del Consejo de Estado	54
M. Consagra un Ejecutivo omnipotente e irresponsable durante su mandato	55
N. Regula la actividad judicial como Administración de Justicia	61
O. Establece un Congreso Nacional bicameral	63
P. La municipalidad pierde autonomía frente al Ejecutivo	69

Q. Regula el proceso de formación de ley dando al presidente veto en el proceso legislativo	70
R.- Establece el estado de sitio con rango constitucional y asocia a su declaración un efecto no contemplado en el Derecho comparado	74
3. De la fijación del derecho	77
4. De las fuentes formales del derecho	78
BIBLIOGRAFÍA BÁSICA	80

PRESENTACIÓN

Este texto, al igual que todos los cuadernos docentes, pretende facilitar una docencia participativa y crítica. Constituye sólo un esquema básico para facilitar la ordenación de las materias y la preparación de las clases. Está llamado a ser enriquecido con las lecturas que el profesor aportará para cada una de las unidades que lo conforman. De las lecturas debe darse debida cuenta en los espacios en blanco que existen en el texto (de ahí la idea de cuaderno).

Reitero lo ya dicho: el formato empleado persigue dar satisfacción a la doble tarea que se nos encomienda de desarrollar un programa (es decir, enseñar los contenidos del curso) y al mismo tiempo fomentar la capacidad crítica de los estudiantes.

Agradezco, como siempre, a María Francisca Elgueta, profesora de Estado en Historia y Geografía, Doctora © en Educación, por su valiosa colaboración en la preparación de este texto.

Santiago, diciembre de 2003

ERIC EDUARDO PALMA GONZÁLEZ

Abogado, Doctor en Derecho.

Magíster en Historia.

Doctor © en Historia

HISTORIA DEL DERECHO CHILENO CONTEMPORÁNEO
Tomo III (1830-1865)

Del Orden Constitucional conservador (1833-1865)

1. BALANCE POLÍTICO

1. La conquista del poder por el movimiento conservador

La conquista del poder político por el grupo conservador fue el fruto de su victoria en el campo de batalla. Este fenómeno no es extraño en el contexto de la época: en el período de 1810-1830 se produce en Chile una legitimación de la violencia política.

El ascenso al poder de los conservadores hay que entenderlo en relación con la resistencia que generó el liberalismo y la Constitución de 1828. La Constitución protegía los intereses del movimiento liberal por lo que los conservadores miraron con desconfianza al orden constitucional.

Esta falta de entendimiento se agudizó el 16 de septiembre de 1829 cuando el Congreso llevó a cabo el escrutinio de las elecciones presidenciales y de vicepresidente, para el período 1829-1834.

El ente legislativo proclamó a Pinto como Presidente de la República y eligió como vicepresidente a Joaquín Vicuña y Larraín, pipiolo, hermano del Presidente del

Senado don Francisco Ramón Vicuña, e intendente de Coquimbo. Su elección implicó desplazar al conservador Ruiz Tagle, a Prieto, y a otros candidatos, los que tenían más votos que el elegido.

Los pelucones sostuvieron que la elección sólo debió limitarse a Prieto y a Ruiz Tagle y que violaba la Constitución la designación de Vicuña por parte del Congreso. Gandarillas llamó a desconocer a la autoridad política.

¿Hubo realmente violación de la Constitución por el Congreso en el año de 1829? Los sublevados alegaron que si, y la mayoría de la historiografía chilena coincide con este punto de vista.

Analizado el tema desde la óptica del Derecho constitucional me parece que estos juicios son erróneos.

Un atento examen de los aspectos constitucionales de la situación demuestra que no hubo violación de la Carta Fundamental y que había una solución constitucional al problema planteado.

La reacción de los opositores al Gobierno liberal debe calificarse como un abierto desconocimiento de la potestad privativa del Congreso de dirigir la vida política del país. No aceptaron la soberanía que las urnas entregaron al liberalismo y prefirieron seguir el camino de la ilegalidad.

El movimiento subversivo se hizo a nombre de la integridad de la Constitución y se acusó al Congreso, por los conservadores, de haber violado el texto constitucional.

La falta de interés real por parte de los golpistas en la integridad y eficacia del orden constitucional quedó de manifiesto cuando convocaron a la Gran Convención llamada a reformar la Constitución antes del plazo fijado en la Carta Fundamental.

Formaron los conservadores un *Congreso de Plenipotenciarios*, con un representante por cada provincia, que declaró nulos todos los actos del Congreso anterior y ordenó la elección de un presidente y un vicepresidente: resultaron electos Francisco Ruiz Tagle y José Tomás Ovalle.

El Congreso de Plenipotenciarios otorgó al Gobierno facultades extraordinarias indefinidas, lo que se reiteró en 1831, y en agosto de 1833 vuelven a darse hasta junio de 1834.

El 17 de abril de 1830 la dispar batalla de Lircay implicó la derrota del ejército constitucional dirigido en esta ocasión por el general Freire. Prieto, el general victorioso, asumió en 1831 la presidencia de la República.

2. INSTRUMENTOS DE GOBIERNO CONSAGRADOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1833

Durante los primeros años de vigencia de la Constitución de 1833 el gobierno tuvo éxito en el ejercicio del poder porque contó con un conjunto de elementos que sirvieron para dicho fin: la iniciativa para la discusión de la reforma de la Constitución quedó radicada exclusivamente en la Cámara de Senadores; el Consejo de Estado tuvo participación en la tramitación de los proyectos de ley, y, principalmente, contó el Ejecutivo como instrumentos de gobierno con el estado de sitio y las facultades extraordinarias.

En las constituciones chilenas de 1812, 1818, 1822, 1823 y 1828, como ya vimos, no se contempló el estado de sitio pero si las facultades extraordinarias y la suspensión de algunos artículos de la Constitución.

Que el estado de sitio y las facultades extraordinarias fueran empleados como instrumentos de Gobierno significa que en 1833 se les dio un uso diferente al carácter de instituciones de excepción que les es propio. En la Constitución de 1833 se dio a la declaración de estado de sitio un efecto muy diferente al regulado en el Derecho comparado.

Correspondió a Mariano Egaña la iniciativa de la constitucionalización del estado de sitio. Es él quien asoció la suspensión de la vigencia de la Constitución al estado de sitio, consecuencia jurídica no contemplada en el Derecho comparado.

Se puede apreciar en las cartas intercambiadas por Egaña, Portales y Garfias, que las ideas del Ministro sobre la regulación de las situaciones de excepcionalidad no influyeron para nada en Egaña, y que es mérito propio de éste, y de los asambleístas de la Gran Convención, la institucionalidad de excepción que creó la Constitución de 1833.

Todos los proyectos constitucionales señalan que para hacer efectiva la Constitución se requiere dar preferencia a la dictación de algunas leyes y se obliga al Congreso a su discusión en sus primeras reuniones. Así en el proyecto de Egaña aparece como tales las leyes que regulan las cargas públicas (impuestos, servicio militar); la ley electoral; la ley que fija la organización de los tribunales, la ley del Gobierno interior.

Estas leyes fueron efectivamente dictadas una vez que se puso en vigencia la Constitución de 1833, sin embargo, va a acontecer que fueron dictadas por el Gobierno conservador bajo el amparo de la declaración del estado de sitio y las facultades extraordinarias.

El derecho constitucional de excepción de la Constitución de 1833 no va a ser empleado de acuerdo con las finalidades que la teoría constitucional liberal y el derecho constitucional europeo le asignaban en el siglo XIX. Mientras en el Derecho comparado se espera del estado de sitio y la suspensión de vigencia de la Constitución que sirvieran para salir de la situación de anormalidad, y restituyeran la eficacia del orden institucional, el régimen conservador autoritario va a construir un nuevo orden institucional recurriendo a estos institutos. La institucionalidad de excepción será empleada por lo tanto para restaurar y también para fundar.

La problemática que presenta este hecho fundacional es que el régimen de excepcionalidad se caracteriza por que admite la violación de libertades así como del principio de división de poderes. Se autoriza la concentración de poder, las limitaciones de los derechos, porque se estima imperioso para la salud del Estado (*salus populi suprema lex esto*). No se concibe por lo tanto que en medio de esta situación de excepcionalidad en la que no hay posibilidad para el ejercicio normal de las libertades ni para el funcionamiento normal de los poderes públicos, se decida sobre cuestiones políticas que tengan un carácter permanente para el Estado, como sería, por ejemplo, dictar leyes relativas a la organización de la Administración Pública, los tribunales de Justicia, etc.

¿Por qué se aprovechó la suspensión de la vigencia de la Constitución y las facultades extraordinarias para dictar leyes (decretos legislativos)? Porque esta fórmula evitaba la discusión acerca de las características esenciales del nuevo orden político-administrativo al interior del movimiento conservador (estanqueros, o'higinistas y pelucones), así como con los liberales. Asimismo impedía un debate a través de la prensa sobre las bondades y defectos de las leyes que se estaban dictando. Y permitía superar los inconvenientes que presentaba el hecho de la discusión del proyecto.

En el ideario conservador de la época hay, como ya hemos visto, un sentimiento muy negativo respecto de las asambleas legislativas: en ellas se pierde el tiempo escuchando teorías filosóficas; intentando arribar a acuerdos que finalmente privan de eficacia a la decisión legislativa. El decreto legislativo, legalizado por la declaración de estado de sitio y el otorgamiento de facultades extraordinarias, eliminaba los inconvenientes del proceso de formación de la ley y presentaba la ventaja de expresar cabalmente el interés del Ejecutivo. La regulación legal era portadora de una voluntad coherente que se proponía implementar un sistema de gobierno en la sociedad.

La aplicación de esta normativa gestada sin el concurso del Congreso, por lo tanto sin debate ni necesidad de justificaciones, ni menos todavía de transacciones, implicó que la visión de los conservadores acerca del individuo y la sociedad, así

como sus intereses, se plasmaron en la legislación sin haber sido expuesto a una negociación con el ideario liberal.

Negociación que en todo caso no contemplaba al Congreso como espacio de desencuentros pues los conservadores impidieron, mediante la intervención electoral, la presencia vertebrada de la oposición en las cámaras hasta el período 1837-40 (Urzúa, 1992, pág., 40).

Esta homogeneidad de la legislación, la uniformidad del orden institucional y social, continuador en medida importante de la situación del Antiguo Régimen, permite entender la eficacia del Gobierno en el ejercicio del poder en el período de 1830-1850.

Dicha homogeneidad fue posible por las peculiaridades de la institucionalidad de excepción que permitió una práctica política que nos permite sostener que el derecho constitucional de excepción fue empleado como instrumento de Gobierno.

La historiografía del siglo XIX y XX no ha reparado en este hecho, tampoco los historiadores del Derecho.

2.1. Inexistencia del régimen portaliano e instauración del modelo constitucional conservador

La participación de Portales en el establecimiento de estas instituciones constitucionales fue muy insignificante. Cabe recordar que el Ministro desconfiaba profundamente de los abogados y los jueces, a quienes consideraba débiles en la represión de los criminales. Por lo tanto, podemos pensar que tenía también muy poco aprecio por los textos constitucionales. No ocurría lo mismo con Mariano Egaña, Vial y los miembros de la Gran Convención que se identificaron con la propuesta de éste.

Fueron las fórmulas constitucionales pensadas por Egaña y aceptadas por la Gran Convención las que, aún después de la desaparición de Portales, permitieron el éxito del Gobierno conservador. Los decretos legislativos no habrían sido posibles sin las facultades extraordinarias y la suspensión de la vigencia de la Constitución.

La historiografía chilena coincide mayoritariamente en que el período del Gobierno de los decenios fue exitoso, evidentemente, dicho éxito no descansó en la moralidad o virtud que Portales reclamaba como requisito indispensable para que funcionara el gobierno republicano. Descansó en la homogeneidad que logró la legislación dictada por el régimen conservador y en las acciones políticas que dicha legislación admitió para la defensa del modelo de Gobierno.

En atención a lo expuesto no me parece apropiado desde el punto de vista historiográfico llamar a este régimen de gobierno, Gobierno, Estado o Régimen Portaliano.

Egaña y los demás miembros de la Gran Convención que apoyaron sus ideas, deben ser elevados al sitio que les corresponde, deben ser rescatados del lugar subordinado que les ha asignado la historia constitucional. El Derecho como instrumento de control social debe ser rescatado, la historiografía jurídica debe dar a los juristas el lugar que les corresponde en la construcción del Estado aunque para ello deba pugnar con las interpretaciones de la historia política.

Tal rescate, que implica dar luz sobre los verdaderos artífices de la vida institucional del país, sólo puede producirse abandonando la idea de que corresponde a Diego Portales el mérito de la construcción del orden conservador. Tan meritorio como el Ministro universal fue el jurista Egaña y su grupo, autores de las fórmulas constitucionales que permitieron el éxito del régimen y su proyección mucho más allá de la vida de Portales.

Egaña y los miembros de la Gran Convención que le apoyaron diseñaron un régimen de Gobierno y eso fue lo que implementaron a partir de 1833 recurriendo a las fórmulas constitucionales que consagraron.

A este régimen, cuyos antecedentes se encuentran en España y Francia, cabe llamarlo conservador y no portaliano.

El mérito del Ministro fue haber sabido sortear la coyuntura política del período 1829-1837 y haber tenido la sangre fría para impedir la reorganización de los liberales.

El merito de Egaña y de los abogados que colaboraron con él es aún mayor: haber dado con los instrumentos que permitieron a los juristas la elaboración de la legislación llamada a asegurar la eficiencia en el ejercicio del poder. Los juristas construyeron un orden institucional que fue respaldado con la fuerza de la política ministerial. Esta fuerza personal sucumbió tempranamente no así el régimen que ayudó a levantar.

Esta interpretación olvida el relevante papel de la Gran Convención en el debate sobre las características del nuevo orden constitucional así como el papel del Derecho constitucional de excepción para la construcción del mismo: Los decretos legislativos hicieron posible el éxito del Gobierno en el período posterior a 1837 y éstos surgieron a partir del orden constitucional no del espíritu portaliano.

El aparato estatal por influencia de la idea de Estado Constitucional es básicamente en estos días un aparato legal, y a él se asigna la tarea de traer el orden al país.

La virtud de que habla Portales debe obtenerse en primer término de los burócratas, de los jueces, así como de los parlamentarios, y para ello debe dictarse la legislación que vuelva al país a su centro, es decir, al respeto del pasado a través de las instituciones del presente.

Egaña y sus partidarios vieron claramente este fenómeno, asumieron que los dieciocho años transcurridos desde la primera experiencia constitucional modificaron las reglas relativas al ejercicio del poder político, aunque el poder social continuara siendo el mismo desde fines del siglo XVIII. Es más, asumieron que las formas constitucionales de ejercicio del poder ganaban en importancia en el mundo europeo, con el que la elite estaba en fluido contacto debido a la apertura de los mercados, y les pareció conveniente, bajo todo punto de vista, recurrir a la nueva institucionalidad como una manera de estar a la altura de los tiempos.

3. CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA ACCIÓN POLÍTICA

En materia política la historiografía es más o menos coincidente al momento de calificar el orden político del período 1830-1861. Collier y Sater dicen que el orden político de los conservadores puede entenderse como una fusión del autoritarismo colonial con las formas externas del Constitucionalismo republicano.

La historiografía chilena conservadora caracterizando este orden político ha instalado la idea del Gobierno o Estado Portaliano: Gobierno legal, impersonal y fuerte. ¿Por qué llamar al período de esta manera? Porque Portales, según esta interpretación historiográfica, logró consolidar un régimen de gobierno de tipo constitucional incluso antes que ello ocurriera en otra parte de América.

Dicho régimen tendría además otra peculiaridad: no sería resultado de elucubraciones teóricas sino expresión de realismo político. *Desde luego, Portales fue un hombre de acción y no un teórico enfrascado en las discusiones doctrinales de su época. Por eso, no tiene mayor sentido hablar de un pensamiento portaliano* (Bernardino Bravo, 1985, pág. 27).

En esta misma línea Fernando Silva señala:... *El gobierno fue más pragmático que ideológico ya que se inspiraba en los ideales de autoridad, orden disciplina y*

rigor en la sanción... El ideal monárquico fue sustituido por un Presidente de la República a quien se le entendió como ajeno a los intereses de grupo y al margen de intereses particulares.

No coincido con esta interpretación historiográfica según ya hemos visto. Y en relación con la comprensión del llamado régimen portaliano como eminentemente nacional, más pragmático que ideológico, cabe hacer notar que el auténtico régimen institucional, es decir, el que se estableció en la Constitución, está emparentado intelectualmente con el llamado régimen liberal doctrinario y con lo que hemos llamado constitucionalismo híbrido. Lo que se ha venido denominando Gobierno conservador es la expresión republicana de una fórmula constitucional que arranca en Montesquieu, se expresa en Bayona, luego en Francia, España y Chile.

Es efectivo que Portales en su ignorancia de las elucubraciones teóricas no conoció estas fórmulas, sin embargo, si fueron conocidas por la intelectualidad de la época a través de la lectura de la Carta de Bayona, de la obra de Benjamín Constant, teórico de la fórmula francesa, y a través de los moderantistas españoles inspirados en Jovellanos.

¿Cómo se ejerció el poder político en esta etapa? Se ejerció desde el Ejecutivo el que controlaba directa o indirectamente a los demás órganos del Estado, a saber, el

Congreso (a través de la intervención electoral) y la Administración de Justicia (a través de la designación de los jueces, del control de su conducta ministerial y de la identificación de la judicatura con los fines del Gobierno mediante la participación en el Consejo de Estado).

Este poder político fue centralista. Se ejerció a favor de Santiago y en claro detrimento de las provincias, ahogando de manera definitiva para todo el siglo XIX y XX la posibilidad de un equilibrio entre la capital y el resto del país.

Las relaciones del Gobierno con la oposición se caracterizaron por la represión. Se ejerció la violencia legal sobre los opositores quienes sufrieron la cárcel, el exilio, la muerte.

La historiografía mantiene una tendencia mayoritaria a olvidar los graves conflictos que se desataron en el período y que ponen de relieve esta relación nefasta entre el Gobierno y la opinión pública, que no de otra manera se manifiestan los opositores. Esta tendencia es tributaria de la historiografía conservadora que presenta el período como una etapa de paz, tranquilidad interior, orden, y libertad.

Por ello se omiten dos sucesos, o sólo se les menciona ligeramente como casos muy excepcionales dentro de una situación permanente de paz: la guerra civil de 1851 y de 1859.

Los cálculos en términos de pérdidas vida de estos dos episodios nos hablan de alrededor de cuatro mil personas fallecidas, por lo tanto, no es admisible la interpretación portaliana de que los conservadores trajeron tranquilidad al país.

La decisión de la defensa armada del régimen, y su desconfianza en el Ejército regular (de mayoría liberal), queda de manifiesto en la creación de la Guardia nacional o Guardia Cívica, un grupo paramilitar compuesto por civiles que recibían entrenamiento militar y que llegó a alcanzar la cifra nada despreciable de 25 mil hombres armados.

Por otro lado las elecciones estaban reguladas con criterios censitarios. No siempre se respetó a cabalidad el régimen legal electoral si de ello se podía sacar ventaja por el propio Gobierno o por los hacendados.

Con estos requisitos el cuerpo electoral quedo reducido a una mínima parte de la población nacional pudiendo calificarse al régimen a partir de esta constatación como oligárquico (Urzúa, 1992, pág. 49).

Al carácter censitario de la elección hay que agregar que se recurre al sistema de lista completa (que impide la manifestación de las minorías), y que se intervienen las elecciones.

La intervención electoral es una característica de todo el siglo XIX, sin embargo, hay una diferencia entre la intervención liberal y la conservadora. Galdames señala a propósito de las elecciones de los liberales que la intervención es consecuencia de la acción de particulares, en cambio, bajo el régimen conservador, la decisión de intervenir es de la autoridad pública al igual que la implementación de la mayoría de las formas de intervención.

El gobierno a través del control de las Juntas Calificadoras por medio de la actuación legal de los representantes gubernamentales (gobernador o subdelegado) determinó la composición del padrón electoral.

Además se utilizó el expediente de inscribir a los miembros de la Guardia Nacional. La ley presumía que sus miembros reunían la renta exigida por la ley por lo que se procedió a su inscripción.

También hubo cohecho (el que era denunciado por la prensa) suplantación de personas y arresto de los electores.

Las prácticas electorales implicaron que entre los años 1831-1861, a pesar de su participación en los procesos electorales, la oposición no logró instalar un número significativo de representantes en el Congreso (Urzúa, 1992, 79).

Por otro lado se produjo una baja sustancial de la masa electoral. Comparando la elección de 1829 con la de 1834 Urzúa llega a la conclusión que disminuyó casi en un 67%. A partir del Gobierno de Bulnes comienza una paulatina recuperación de los niveles del año 1829.

Hay que tener presente que el Gobierno recurrió en numerosas ocasiones a las facultades extraordinarias (1833, 1836, 1837, 1838, 1851 a 1853, 1859 a 1861) y al estado de sitio (1840, 1846, 1858) lo que permitía perseguir y desarticular a la oposición bajo el argumento de que era un peligro para el Gobierno.

Surgen en este período los partidos políticos. La historiografía está conteste en que la *cuestión del sacristán*, marca el hito que señala la aparición de los partidos políticos en la escena pública.

La *cuestión del sacristán* se remonta a 1856 año en que el sacristán mayor de la Catedral, presbítero Francisco Martínez Garfias, destituyó al sacristán Pedro Santelices, el cual supuestamente había injuriado a Martínez. Enterado el cabildo de Santiago de la medida se tomó la decisión de dejarla sin efecto por carecer el presbítero de facultades para exonerar. Martínez no conforme con el dictamen llevó el caso ante el vicario Vicente Tocornal, éste modificó la resolución del cabildo y ordenó seguir adelante con la destitución. El cabildo reclamó ante el vicario titular quien insistió en

la decisión de Tocornal y conminó a los clérigos al cumplimiento de lo resuelto bajo apercibimiento de ser despojados de su condición de sacerdotes. Dos de los miembros del cabildo, Juan Francisco Meneses y Pascual Solís de Ovando recurrieron ante el obispo de La Serena y anunciaron recurrirían de fuerza ante la Corte Suprema. Este les otorgó la apelación en el sólo efecto devolutivo, es decir, sin perjuicio de cumplirse el fallo.

La causa finalmente terminó en la Corte Suprema donde el fiscal de la misma Manuel Camilo Vial fue de opinión de acoger el reclamo de los dos clérigos. El fallo de la Suprema estableció que la apelación debía concederse en ambos efectos, resolución que fue resistida por el obispo Rafael Valentín Valdivieso. Ante la negativa a cumplir la sentencia la Corte apercibió al cúmplase del fallo bajo apercibimiento de ser extrañado del país el obispo y ocupadas sus temporalidades.

El obispo cumplió su propio fallo y suspendió a Meneses y a Solís de Ovando y se preparó para marcharse del país. Ello no ocurrió finalmente porque los miembros del cabildo se desistieron de su recurso ante la Corte Suprema y el obispo retiró su condena.

Un grupo de notables se unió para defender los intereses de la Iglesia y a partir de este fenómeno se originó el llamado Partido Conservador.

Otro grupo, organizado en torno a Montt y a Varas, originó el Partido Nacional para defender los intereses del Estado frente a la Iglesia.

Respecto de la reorganización de los liberales Silva la explica a propósito de la formación en diciembre de 1857 de una Junta Directiva y la publicación de *El País*.

Vitale, siguiendo en este punto a Julio César Jobet, atribuye a la formación de la *Sociedad Literaria*, inspirada por José Victorino Lastarria el resurgimiento del liberalismo. A través de las letras se van a expresar los afanes democratizadores de la intelectualidad liberal: la generación literaria de 1842 (entre otros Lastarria y Benjamín Vicuña Mackenna) influenciada por el romanticismo europeo se transformó en la base de este ideario político.

En 1845 se creó la Sociedad Democrática en la que participaba Pedro Felix Vicuña y Manuel Bilbao; en este mismo año se fundó la Sociedad Caupolicán en la que participaron elementos populares del mundo de los artesanos.

En 1849 cuatro individuos sindicados como partidarios de las ideas liberales llegaron a la Cámara de Diputados representando a Copiapó (Miguel Gallo Goyeneche); Vallenar y Freirína (José Joaquín Vallejo); La Ligua (Antonio García Reyes); Valparaíso (Manuel Antonio Tocornal).

Afirma Vitale que en este mismo año de 1849 en el llamado Club de la Reforma se expresó el programa liberal más avanzado: *I. Sostener por los medios legales a los representantes de la oposición en la Cámara de Diputados. II. Propagar por la palabra y por la prensa las ideas democráticas. III. Secundar la acción de la prensa liberal en el espíritu de las masas... IV. Mantener... la unión de los buenos patriotas* (1971, pág. 211).

Desde el punto de vista de su base socioeconómica Vitale cree que *el movimiento fue canalizado y transformado en corriente política por la burguesía minera que había sido afectada por los gravámenes impuestos a la exportación de minerales* (1971, pág., 207).

Los liberales van a ser los principales promotores de las reformas a la Constitución con el fin de limitar las facultades del Presidente y darle mayor relevancia al Congreso Nacional; así como de garantizar las libertades públicas.

En 1860 de una división del Partido Liberal surgió el Partido Radical que enarboló como bandera de lucha la separación definitiva entre Iglesia y Estado.

Hay que recordar también la existencia de la Sociedad de la Igualdad, creada a fines del año de 1850, manifestación de un espíritu democrático sostenido por artesanos y sectores de la clase alta de posiciones avanzadas en el seno del liberalismo.

Santiago Arcos se separó del Club de la Reforma y junto a Manuel Recabarren, José Zapiola, Eusebio Lillo, Francisco Bilbao, y los artesanos Ambrosio Larracheda (sombrerero); Manuel Lúcares (zapatero) Cecilio Cerda y Rudesindo Rojas (sastres) dio vida a una nueva organización cuyos objetivos sociales y políticos se inspiraban en la Revolución Francesa de 1848.

Respecto de pipiolos y pelucones expresaba: *No olvidemos que tanto pelucones como pipiolos son ricos, son de la casta poseedora del suelo, privilegiada por la educación, acostumbrada a ser respetada y acostumbrada a despreciar al roto. Los pelucones... hacen 20 años que están en el Gobierno... quieren conservar el país en el estado en que está porque el peón trabaja por real y medio y sólo exige porotos y agua para vivir, porque puede prestar su plata al 12% y porque pueden castigar al pobre si se desmanda... Los pipiolos son los ricos que hace 20 años fueron desalojados del gobierno y que son liberales porque hace 20 años que están sufriendo el Gobierno* (cit., por Vitale, 1971, pág. 218).

Sostuvieron la idea de la soberanía popular como el fundamento de toda acción política para lo cual propusieron el uso de la voz *ciudadano* en vez de la expresión señor. Se organizaron en grupos de no más de 24 individuos, se le otorgaron los

mismos derechos a cada uno de los grupos y la facultad de éstos de proponer reformas en materia social o política.

A pesar de que la Sociedad defiende al hombre de pueblo, a los pobres, a los rotos; que promueve la formación de un partido democrático-republicano; que plantea la Reforma Agraria, Vitale sostiene que el pensamiento de Arcos no representa un caso de socialismo sino uno democrático-burgués.

Entre 1850 y 1851 los *ciudadanos* publicaron dos periódicos, El Amigo del Pueblo y La Barra.

4.- BALANCE DE LA POLÍTICA INTERNACIONAL

Desde el punto de vista de la política internacional, tiene lugar en este período la guerra contra la confederación Peru-Boliviana (1837-1839).

Recién en 1844 España reconoce la independencia de Chile.

5.- BALANCE SOCIOECONÓMICO

Salazar y Pinto afirman que la política económica diseñada por Manuel Rengifo privilegió el comercio como motor principal de la economía, lo que significó que los impuestos a las importaciones perjudicaron al aparato productivo nacional; se

abrieron los *Almacenes Públicos Francos* en Valparaíso lo que permitía mantener las mercaderías en la zona franca evitando el pago de impuestos y proceder a importar o exportar (según sea el caso), atendiendo a la coyuntura económica. Las mercaderías podían permanecer así hasta por el plazo de seis años.

La actividad económica fue controlada por los exportadores mineros y agropecuarios así como por los comerciantes mayoristas (la tesis de las *tres patas* propuesta por Claudio Veliz) quienes no tuvieron interés en apostar por la industrialización del país y si por iniciar y mantener relaciones con las economías más poderosas del mundo occidental.

En materia fiscal se intentó reducir los gastos del Estado bajo el argumento de mantener equilibrado el presupuesto. Esta tendencia se revierte en la década de 1840 cuando el Estado empieza a promover la construcción de escuelas, caminos, puertos y vías férreas incurriendo en gasto público.

Por otra parte hay un aumento significativo de las exportaciones de cobre.

Todo esto fue posible porque las décadas de 1840-1870 resultaron particularmente exitosas desde el punto de vista de los frutos que generó la política de crecimiento hacia fuera: hubo enriquecimiento particular, parte de esa riqueza se invirtió en actividades productivas (agricultura, minería), se sentaron las bases para un sector

bancario; el Fisco recibió abundantes ingresos (calcula Pinto que alrededor de un 60% de los ingresos fiscales provienen de las recaudaciones aduaneras).

Sin embargo, el modelo tenía significativas desventajas desde el punto de vista del grado de dependencia del comportamiento de la economía externa y sobre la cual Chile no tenía ninguna influencia, así quedo de manifiesto con la crisis capitalista de los años de 1857-1861.

En 1840 se comenzó a explotar el carbón de Talcahuano y Arauco, y en 1850 el de las minas de Lota. Se resolvía de este modo el problema energético generado por la explotación desmedida de los recursos arbóreos del norte del país..

En el mundo popular la época se caracteriza por los movimientos migratorios motivados por el auge minero de California: la fiebre del oro hace que chilenos partan a Estados Unidos en busca de riquezas.

La vinculación de Chile con la economía mundial va a favorecer a la clase alta chilena. La riqueza minera va ser invertida en tierras agrícolas y viceversa produciéndose un acercamiento entre la burguesía y el minoritario y novel sector aristocrático.

Según Salazar la diferencia entre la clase alta de Santiago y la clase adinerada de provincia impide hablar de una elite socioeconómica homogénea.

A juicio de Collier y Sater esta clase tiene un:... *sentido de superioridad social con una visión a menudo despectiva de las clases bajas y un fuerte apego a la tenencia de la tierra, así como a los lazos familiares que desempeñan un papel relevante en la vida económica y social...* (1997, pág. 80).

Dicha superioridad se construye, entre otros elementos, a partir del consumo que realizaba caracterizado por la ostentación. Se importaban objetos suntuarios de Europa que permitían su diferenciación con el mundo popular.

En esta época se desarrolló también un grupo heterogéneo que se identifica como clase media y que es el resultado de la expansión y diversificación de la actividad económica.

Se forma con los pequeños comerciantes y pequeños propietarios de fundo, también los empleados de las casas comerciales inglesas, los funcionarios de las oficinas administrativas y los oficiales del Ejército y Marina. A este grupo se les llamó *siuticos* o *gente de medio pelo*.

Un grupo, principalmente artesanos, se organizó con el propósito de enfrentar los problemas de salud y los derivados de la muerte formando las llamadas *Sociedades Mutuales* de las que fue promotor Fermín Vivaceta.

El mutualismo es un caso histórico relevante de esfuerzo individual solidario de un sector de la clase media, al que propongo calificar como progresista, y en que los privados resuelven problemas sociales básicos a partir del principio de solidaridad.

En relación con el campesinado tenemos que es posible distinguir dos tipos básicos: inquilino y peón. Y un pequeño campesinado independiente.

Respecto de la formación del inquilinaje hay que distinguir la tesis tradicional, sostenida por Mario Góngora, según la cual la aparición del inquilinaje esta asociada al auge de la producción de cereales en el siglo XVII. Este aumento en la demanda llevó a los dueños de hacienda a celebrar contratos con colonos pobres, padres de familia que deseaban arrendar tierras para dedicarse a la producción de trigo, el que comercializaba el hacendado.

El inquilinaje no implicó inmovilidad social. A pesar de que generó servidumbre también permitió el ascenso social: El inquilino tuvo la posibilidad de adquirir animales y si a ello sumaba una buena explotación de la tierra bien pudo generar recursos para avanzar a la autonomía respecto del latifundista.

Junto al inquilino se reconoce al peonaje residente. Se forma a partir de jóvenes sin familia, con un mínimo espíritu de independencia y empresarial, que levantaban

una rancha de material ligero en los límites del fundo y trabajan para el patrón, el hacendado a cambio de regalías.

El peón propiamente tal era el trabajador rural caracterizado por no estar asentado definitivamente en un lugar y por su falta de especialización laboral. Circulaba por el país, y fuera de él, en busca de oportunidades de trabajo. Se caracterizaba por su insubordinación social y por no establecer vínculos familiares.

La clase alta veía en este peón un revoltoso inmoral y pendenciero.

Las clases populares debieron soportar problemas muy graves de salud. La mortalidad infantil era muy alta.

En relación con la población mapuche acontece un cambio desde el punto de vista de su valoración. La imagen positiva acuñada durante la coyuntura de la guerra de Independencia da paso a una negativa: se habla ahora de *bárbaros enemigos*.

6.- BALANCE CULTURAL

La fundación de escuelas fue en aumento. Sin embargo en la década de 1860 todavía el analfabetismo bordeaba el 80% de la población.

Dentro de las cosas importantes esta la fundación de la Universidad de Chile en 1843, de la Escuela Normal para hombres en 1842 y la Escuela normal para mujeres en 1844, en ellas estudiaban los que se dedicaban a la profesión docente.

Es importante la generación de 1842 integrada entre otros por: Andrés Bello, Lastarria, Salvador Sanfuentes y Alfredo Blest. Gana.

7. BALANCE JURÍDICO

1. La elaboración de la Constitución de 1833

Por ley de 1 de octubre de 1831 se decidió reformar la Constitución de 1828 invocando el artículo 133 del texto constitucional. En este artículo se establecía una Gran Convención para resolver si se debía o no reformar el texto constitucional, sin embargo, se fijaba como fecha para la celebración de sus reuniones el año 1836, no el 1831. El objeto de esta Convención según el artículo 133 era reflexionar sobre la necesidad o no de la reforma.

La asamblea calificada por los conservadores como Gran Convención se formó con 16 diputados del Congreso y *veinte ciudadanos de conocida probidad e ilustración*. A estos ciudadanos se les exigió reunir los requisitos para ser diputados según las normas de la propia Constitución de 1828.

A fines de octubre de 1832 se iniciaron los debates en el seno de la Convención, que recordemos, es una instancia diferente del Congreso.

Se desconfiaba del debate público. El propósito de la reunión era imponer al país un modelo constitucional sobre el cual existía algún grado de consenso en el seno del conservadurismo, restando sólo buscar su legitimación para lo cual servía aparentar respeto por las fórmulas constitucionales.

Públicamente se justificó la reforma y adición del texto a partir de la necesidad de amparar el orden público. Así quedó de manifiesto en el juramento que debieron prestar los miembros de la Convención: *Juro por Dios Nuestro Señor examinar la Constitución Política de Chile,... y si hallare conveniente su reforma o modificación, concurrir a hacerla, según el dictamen de mi conciencia, en los términos más oportunos para asegurar la paz y tranquilidad del pueblo chileno. Si así no lo hiciere Dios y la Patria me lo demanden.*

Se dispuso asimismo en la ley de 1 de octubre que concluidos los trabajos de reforma debía el Presidente de la República convocar al Congreso para pasarle el *Código presentado por la Convención*. La tarea del Congreso quedó sólo limitada a jurar el *Código reformado a nombre de la Nación... Jurado el Código por el Congreso, llamará al Poder Ejecutivo para que jure también observar y hacer cumplir como ley fundamental de la República de Chile, el Código reformado por la Convención*. Quedando obligado a publicarlo como *Constitución del Estado*.

2.- Características de la Constitución de 1833 (comparación con la Constitución de 1828)

A.- Se dictó sin respetar el mecanismo de reforma establecido en la Constitución de 1828

A pesar de lo que dice el preámbulo de la Constitución la misma no es una reforma de la de 1828.

No es una reforma ya que la Constitución liberal contemplaba un mecanismo de rigidez que establecía un plazo, el año de 1836. Dicho plazo fue modificado a petición del Cabildo de Santiago, ente carente de toda representatividad nacional.

B.- Establece un nuevo orden constitucional

La Constitución de 1833 inaugura una nueva etapa en la historia del constitucionalismo Chileno.

La redacción íntegra del texto constitucional tuvo por objeto el establecimiento de un orden constitucional sustancialmente diferente del consagrado en la Constitución de 1828.

C.- Es un código.

El texto fue redactado con criterio sistemático teniendo a la vista los elementos propios del fenómeno codificador. De hecho se le denomina código político.

Es un texto de un articulado breve, 168 artículos.

D.- La Constitución es una verdadera norma jurídica

Esto quiere decir que existe conciencia de que la Carta Fundamental es un mandato de cuya violación se derivan responsabilidades para los infractores. Ella contiene no sólo principios sino también reglas de conducta que son obligatorias tanto para los particulares como para los gobernantes.

La Carta entrega a la Comisión Conservadora (artículo 58 número 1) la tarea de: *Velar sobre la observancia de la Constitución y las leyes.*

Se puede, según el artículo 83, acusar al Presidente de la República luego de terminado su mandato, *por todos los actos de su administración, en que haya... infringido abiertamente la Constitución.*

A su vez el artículo 92 señala que los Ministros del Despacho pueden ser acusados por el crimen de *infracción de la Constitución*. Cabe reparar que en este caso no se califica la infracción como abierta, cuestión que si ocurre tratándose del Presidente de La República.

Si se compara esta normativa constitucional con la de 1828 queda de manifiesto un debilitamiento del instrumento de responsabilidad por infracción de Constitución.

La normativa de 1828 permitió juzgar a dos Presidentes de la República (Vicuña Larraín y Freire), fenómeno muy poco difundido por la literatura histórica, de hecho, en el libro de Loveman y Lira sobre las acusaciones constitucionales no aparece mencionado, lo que constituye un grave silencio histórico.

De la tramitación de la causa seguida contra Vicuña se desprende claramente que se entendía por los operadores del Derecho que la Constitución de 1828 era una norma de rango superior que supeditaba a la normativa legal.

E.- Es una Constitución extremadamente rígida

El mecanismo de reforma de la ley fundamental es distinto que el de una ley simple por eso cabe considerarla como rígida.

La Constitución estableció dos mecanismos de rigidez: 1. El origen del proyecto de reforma constitucional. De acuerdo con el artículo 40: *Las leyes sobre reforma de la Constitución y sobre amnistía sólo pueden tener principio en el Senado.* 2. El procedimiento. Los artículos 165 y ss. establecen la intervención de ambas Cámaras y del Presidente de la República. Tratándose de la Cámara de Diputados se requiere esperar la renovación de ésta y volver a deliberar el asunto.

Para aprobar la propuesta de reforma una vez que se presentó a la sala se requiere que el proyecto sea apoyado por a lo menos la cuarta parte de los parlamentarios. Para aprobar la reforma del artículo pertinente se exigió el consentimiento de los 2/3 de cada Cámara.

La Carta asegura a la oligarquía chilena, al *patriciado* (Salazar), a los hombres más ricos del país presentes en el Senado el control más absoluto sobre el orden constitucional y sus características. Este control no era una cuestión menor sobre todo porque existía plena conciencia de que la Constitución, el orden constitucional, era un instrumento jurídico de enorme relevancia en la vida institucional del país.

El juicio al ex Presidente Vicuña puso de relieve cuál podía ser el alcance de esta normativa y dejó patente la necesidad de hacerlo compatible con los intereses de los sectores minoritarios que dirigían al país.

Cabe reflexionar también sobre el hecho de tener este cuerpo oligárquico el control de la amnistía: el perdón se había transformado en una formidable arma política.

En la Constitución de 1828 se estableció un mecanismo de rigidez distinto: un plazo perentorio. Señalaba su artículo 133 que el año de 1836 debía convocarse por el Congreso a una *Gran Convención, con el único y exclusivo objeto de reformar o adicionar esta Constitución, la cual se disolverá inmediatamente que lo haya desempeñado. Una ley particular determinará el modo de proceder, número de que se componga, y demás circunstancias.*

F.- Consagra el principio de soberanía nacional

Dispone a este respecto el artículo 4: *La soberanía reside esencialmente en la nación, que delega su ejercicio en las autoridades que establece la Constitución.*

Por su parte la Constitución de 1828 establecía en el artículo primero que la soberanía residía esencialmente en la nación. Que no podía ser *el patrimonio de ninguna persona o familia.*

G.- No consagra el principio de división de poderes sino el de división de funciones y colaboración de autoridades

Cabe reparar en que no está consagrado expresamente la división de poderes, es más, no se emplea la palabra Poder Judicial sino una más clarificadora respecto de las características del sistema institucional, a saber, Administración de Justicia.

La división de funciones se produce porque las autoridades que la Nación establece están dotadas de facultades que le son propias, privativas, aunque no están consagradas como poderes autónomos.

Por el contrario la Carta de 1828 consagraba expresamente el principio en su capítulo V que lleva por título precisamente *De la división de poderes* y se señala

expresamente en el artículo 22: *...El ejercicio de la soberanía se divide en tres poderes, los cuales se ejercerán separadamente, no debiendo reunirse en ningún caso.*

H.- Se consagra la religión católica apostólica romana como oficial del Estado excluyendo a cualquiera otra

Señala el Capítulo III *De la religión*, artículo 5: *La religión de la República de Chile es la Católica Apostólica, Romana; con exclusión del ejercicio público de cualquiera otra.*

Por su parte la Constitución de 1828 contenía en el Capítulo I *De la Nación* dos regulaciones: Art 3º: *Su religión es la Católica Apostólica Romana con exclusión del ejercicio público de cualquiera otra;* Art 4º: *Nadie será perseguido ni molestado por sus opiniones privadas.*

I.- Regula la nacionalidad y establece una ciudadanía censitaria

Las normas sobre nacionalidad regulaban los casos ya contemplados en constituciones anteriores y contemplaban una nueva situación, la del hijo de chileno nacido en el extranjero mientras su padre estaba al servicio del Gobierno de Chile. Respecto

de los extranjeros pide una residencia prolongada y una contribución a la vida socioeconómica del país.

Se estableció la ciudadanía activa para todos aquellos que cumplieran con ciertos requisitos dentro de los cuales se incluyeron algunos de tipo económico.

De acuerdo con el artículo primero de las *disposiciones transitorias* la *calidad de saber leer y escribir que requiere el artículo 8, sólo tendrá efecto después de cumplido el año 1840.*

Dada las ideas sobre la participación política que maneja el grupo conservador y que implicaban una exclusión de las grandes mayorías del país del poder político, cabe pensar que la norma era un reconocimiento implícito de que una parte importante de la elite era analfabeta.

La condición de sirviente doméstico es causal de suspensión de la ciudadanía. Se estimaba que el trabajador carecía de voluntad respecto de su patrón.

La Constitución de 1828 establecía un sistema diferente en relación con la nacionalidad en la medida que requería de menos tiempo de permanencia.

El sistema de suspensión y pérdida de la ciudadanía era muy semejante: no incluía en el caso de la suspensión el hallarse procesado por delito.

Respecto de los requisitos a pesar de que también opera con criterios censitarios es menos restrictiva desde el punto de vista de las exigencias económicas.

J. Contiene un catálogo de derechos individuales donde se establecen nuevos derechos aunque no una mejor protección

Desde el punto de vista meramente formal el catálogo de derechos es el más desarrollado de todas las constituciones chilenas dictadas hasta ese momento. La declaración reitera derechos consagrados con anterioridad; perfecciona la técnica legislativa; mejora el contenido normativo e incluso consagra nuevos derechos.

Sin embargo, se restringen algunas facultades en materia de participación política; de libertad de conciencia; de vecindamiento.

También podría pensarse que la declaración tiene un menor alcance que en el orden constitucional anterior dado que sustituye la expresión de 1828 *La nación asegura a todo hombre*, por la frase *La Constitución asegura a todos los habitantes*. Las palabras del año de 1828 tiene un alcance mucho mayor en la medida que remiten al contrato social (*la nación asegura*) y a una concepción enteramente iusracionalista de los derechos (*a todo hombre*). Esta denominación es universal, genérica, comprensiva incluso de los extranjeros transeúntes.

Por otra parte el hecho de haber mejorado la carta de 1833 el catálogo no convierte a los derechos en el núcleo del sistema constitucional: los derechos están supeditados a la razón de Estado, que para el caso del conservadurismo se identifica con el orden público.

La Constitución regula los Derechos Humanos en dos capítulos. *Capítulo V Derecho público de Chile; Capítulo X De las garantías de la seguridad y propiedad.*

En relación con el mejoramiento del contenido normativo de los derechos tenemos el caso del derecho de propiedad. La Constitución antepuso el interés individual al interés social lo que se aprecia claramente en las reglas relativas a la expropiación, así como en lo tocante al establecimiento de vinculaciones.

Las normas expropiatorias obligaban a indemnizar previamente y requirieron la calificación por medio de una ley de la expropiación como de utilidad pública.

La comprensión del derecho de propiedad como absoluto implicó que se permitiera al particular establecer vinculaciones de bienes aunque ello no impedía la enajenación de los mismos.

Se consagró la propiedad intelectual y sobre los inventos.

En la Constitución de 1828 hay una menor protección del derecho de propiedad ante la expropiación. Esto puede entenderse a la luz de la política liberal de acabar

con los bienes en manos muertas y de terminar con la institución de la vinculación de bienes tal como se la entendía en el Antiguo Régimen.

Respecto de los derechos que mejoran su técnica legislativa tenemos el caso del derecho de petición; la libertad de industria; el derecho a cargo público.

La Constitución de 1828 sólo se limitaba a enunciar el derecho de petición; lo mismo ocurría con el derecho a acceder a los cargos públicos: había un indicio en el artículo 126 (*Todo chileno puede ser llamado a los empleos*).

Los nuevos derechos guardan relación con la seguridad personal, la libertad individual y la libertad económica.

Se estableció la libertad de emprender cualquier actividad económica, sin perjuicio de las regulaciones legales.

Se amparó la libertad de residencia y movimiento, sin embargo, se establecieron limitaciones para estas facultades. El Estado dejó sujeto el derecho desde el momento mismo de su reconocimiento al orden público. Para trasladarse y asentarse es preciso guardar los reglamentos de policía.

Este tipo de consagración caracterizada por la limitación del derecho por vía legal implicó que no resultaba para nada indiferente el control del aparato estatal en todas y cada una de sus funciones (no cabe hablar de poderes propiamente tales,

según hemos visto). Quien controlaba los órganos de creación y aplicación de Derecho controlaba también el alcance de los derechos individuales. El Estado más que asegurar, reconocer, venía a administrar los derechos, es decir, a determinar su contenido que no quedaba entregado a voluntad de los habitantes, de la sociedad civil.

La novedad más relevante estuvo en la consagración del recurso de amparo, sin embargo, dado que los derechos individuales no constituían el núcleo de la Constitución el derecho no tuvo aplicación inmediata. Su operatividad quedó entregada al legislador al disponerse que el recurso debía presentarse ante la magistratura que señalaba la ley, ley que no se dictó en todo el período del Gobierno conservador.

En esta medida, y hasta que no se dictó la ley que declaró competente a las Corte de Apelaciones para conocer del recurso de amparo, la regulación de la Constitución de 1828 puede considerarse más protectora para la libertad personal y la seguridad individual. Sobre todo porque operaba con el criterio de establecer la responsabilidad de la autoridad pública que atentaba en contra de dichos derechos, transformando en delincuentes a los que osaban violar las normas legales que protegían el bien máspreciado de todo individuo.

Especial mención cabe hacer de la normativa constitucional relativa a la educación. Establecía un deber estatal y consagraba indirectamente un derecho, el de la educación.

En el capítulo XI *Disposiciones Generales* se estableció el deber del Gobierno de ocuparse de la educación.

Se obligaba al Congreso Nacional a formar un plan general de educación nacional y al Ministro del Despacho a dar cuenta anualmente del estado de la educación en todo el país (en 1837 nació el Ministerio de Justicia, Culto e Instrucción Pública). Se creaba una Superintendencia de Educación Pública a la que se encargaba inspeccionar y dirigir la enseñanza nacional bajo la dirección del Gobierno.

Tan sólo en 1860 se dictó la ley de instrucción primaria.

Se reiteran derechos consagrados en constituciones anteriores, v.g. El principio de igualdad ante la ley; las normas procesal penales, etc., etc.

K.- Consagra una forma de Estado unitario

Establece como forma de estado al Estado Unitario. En su artículo 3° señala: *La República de Chile es una e indivisible.*

Por su parte la Constitución de 1828 regulaba un régimen que contenía elementos de tipo federalista, de hecho, en una buena medida la Constitución fue el resultado de la transacción entre Estado unitario y federal. Establecía la institución de la *Asamblea Provincial*, órgano democrático encargado de participar activamente en el diseño de las políticas de alcance provincial.

L.- Establece la institución del Consejo de Estado

La organización política administrativa contempla la existencia de una institución típica de regímenes monárquicos como es el Consejo de Estado, de hecho, estaba regulada en el Título VIII de la Carta Otorgada de Bayona y en el capítulo VII de la Constitución de Cádiz. En Chile lo consagró por primera vez la Constitución de 1823.

Los artículos 102 a 107 lo establecieron con el carácter de órgano asesor del Presidente de la República, así como de órgano resolutivo tratándose de determinadas materias.

En todo caso los miembros responden por los dictámenes que prestan al Presidente de la República cuando éstos son *contrarios a las leyes o manifiestamente mal intencionados*. En este caso podrán ser sometidos a juicio político.

Según el artículo 78, si el Presidente electo se halla impedido temporalmente para tomar la presidencia le subrogará mientras dure el impedimento temporal el miembro más antiguo del Consejo de Estado; pero, *si el impedimento fuere absoluto o debiere durar indefinidamente, se hará una nueva elección... subrogándole mientras tanto el mismo consejero de Estado más antiguo que no sea eclesiástico.*

La Constitución de 1828 a pesar de sus influencias gaditanas no contempló la existencia del Consejo de Estado.

M. Consagra un Ejecutivo omnipotente e irresponsable durante su mandato.

Señala el artículo 59: *Un ciudadano con el título de Presidente de la República de Chile, administra el Estado y es el Jefe Supremo de la Nación.*

Según el artículo 60 para ser elegido Presidente se requiere haber nacido en el territorio de Chile; treinta años de edad a lo menos; y tener las cualidades necesarias para ser diputado (es curioso que no se exigiera los requisitos para ser senador).

Respecto de sus facultades la Constitución contempla un titular del Ejecutivo dotado de significativos poderes que lo transforman en el ente más relevante de todo el entramado institucional.

La Carta estableció en primer término una atribución de tipo genérica y seguidamente un conjunto de atribuciones específicas.

Dispuso el artículo 81: Al Presidente de la República está confiada la administración y Gobierno del Estado; y su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad exterior de la República, guardando y haciendo guardar la Constitución y las leyes.

La Constitución no ampara de modo particular la libertad personal ni la seguridad individual frente al Estado: el énfasis está puesto en el orden. La razón de Estado pone los derechos individuales a su servicio.

Las atribuciones especiales se consagraron en el artículo 82:

1.- Potestad legislativa: Concurrir a la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, sancionarlas y promulgarlas; Prorrogar las sesiones ordinarias del Congreso hasta cincuenta días; Convocarlo a sesiones extraordinarias con acuerdo del Consejo de Estado.

2. Potestad Reglamentaria: Expedir los decretos, reglamentos, e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes.

3. *Potestad Judicial*: Velar sobre la pronta y cumplida administración de justicia y sobre la conducta ministerial de los jueces; Nombrar los magistrados de los Tribunales superiores de justicia, y los jueces letrados de primera instancia a propuesta del Consejo de Estado, conforme a la parte 2ª. Del artículo 104;

4. *Potestad Eclesiástica*: Presentar para los arzobispados, obispados, dignidades y prebendas de las iglesias catedrales, a propuesta en terna del Consejo de Estado; Ejercer las atribuciones del patronato respecto de las iglesias, beneficios y personas eclesiásticas, con arreglo a las leyes; Conceder el pase o retener los decretos conciliares, bulas pontificias, breves y rescriptos con acuerdo del Consejo de Estado, pero, si contuviesen disposiciones generales, sólo podrá concederse el pase, o retenerse por medio de una ley;

5. *Potestad Gubernativa*: Nombrar y remover a su voluntad a los Ministros del Despacho y oficiales de sus secretarías, a los consejeros de Estado, a los Ministros Diplomáticos, a los cónsules y demás agentes exteriores, y a los intendentes de provincia y Gobernadores de plaza; Proveer los demás empleos civiles y militares procediendo con acuerdo del Senado, y en su receso con el de la Comisión Conservadora, si son jefes de oficinas o empleados superiores, y con informe del respectivo jefe, si son empleados subalternos; Destituir a los empleados por ineptitud u otro motivo que

haga inútil o perjudicial su servicio, pero con acuerdo del Senado, y en su receso con el de la Comisión Conservadora, sin son jefes de oficinas o empleados superiores, y con informe del respectivo jefe, si son empleados subalternos; Conceder jubilaciones, retiros, licencias y goce de montepío con arreglo a las leyes; Cuidar de la recaudación de las rentas públicas, y decretar su inversión con arreglo a la ley; Conceder indultos particulares con acuerdo del Consejo de Estado; Mantener las relaciones políticas con las naciones extranjeras, recibir sus Ministros, admitir sus cónsules, conducir las negociaciones, hacer las estipulaciones preliminares, concluir y firmar todos los tratados de paz, de alianza, de tregua, de neutralidad, de comercio, concordatos y otras convenciones. Los tratados, antes de su ratificación se presentarán a la aprobación del Congreso.

Respecto de su relación con las Fuerzas Armadas la Constitución establecía en el artículo 82 que el Presidente de la República puede: Disponer de la fuerza de mar y tierra, organizarla y distribuirla, según lo hallare por conveniente; Mandar personalmente las fuerzas de mar y de tierra, con acuerdo del Senado, y en su receso con el de la Comisión Conservadora.

La fuerza armada está subordinada claramente al poder civil, subordinación que resulta reforzada con la disposición del artículo 157: La fuerza pública es esencialmente obediente, ningún cuerpo armado puede deliberar.

No hay en la Carta ninguna posibilidad de intervención militar en la vida política del país.

No coincide la regulación de 1833 en materia de atribuciones con la de la Constitución de 1828, de partida, y a pesar de las influencias de la Constitución de Cádiz, no estableció la Carta liberal chilena una atribución de tipo genérico para el Presidente de la República, es más, varios de las regulaciones que aparecen en 1833 como facultades especiales en 1828 se regulan como deberes del Ejecutivo.

Existe en la regulación constitucional de 1828 dos apartados que llevan por título *Deberes del Poder Ejecutivo* y *De lo que se prohíbe al Poder Ejecutivo*, lo que muestra una especial preocupación en el constituyente por el ejercicio de las prerrogativas de la Administración..

La diferencia más notable se encuentra en el plano de la responsabilidad del Presidente de la República. La Constitución de 1833 dispone que no es responsable en el ejercicio del poder durante su mandato y sólo puede ser acusado en el año inmediato después de concluido el término de su presidencia.

El hecho de responder el titular del Ejecutivo sólo después de ejercido su mandato viene a ratificar la idea que hemos venido sosteniendo que el Presidente es omnipotente durante su gobierno.

El mecanismo para hacer efectiva la responsabilidad es el juicio político según se regula en los artículos 93 a 100.

Muy diferente es el mecanismo de responsabilidad en la Constitución de 1828. Ésta contemplaba la posibilidad de la acusación del Presidente de la República así como del Vicepresidente durante su mandato y en el año inmediatamente posterior al mismo (artículo 81); y por las causales de *delito de traición*, *malversación de fondos públicos*, *infracción de Constitución*, y *violación de los derechos individuales* (artículo 47 número 2).

¿Por qué la Constitución de 1833 que tiene un catálogo más completo de derechos eliminó la causal de violación de los mismos como antecedente de la acusación constitucional del Presidente? Porque los derechos no tienen el carácter de núcleo rector de la Constitución. La lógica interna, el sistema constitucional, por ende la interpretación del texto constitucional, favorece la protección de la razón de Estado y no de los derechos individuales.

En relación con sus colaboradores el Presidente cuenta con un conjunto de agentes que le ayudan en su gestión gubernativa: Intendente (provincia), gobernador (departamento), subdelegado (subdelegación) e inspector (distrito).

El inspector gobierna en un distrito bajo las ordenes del Subdelegado quien lo nombra. También puede removerlo dando cuenta al Gobernador.

N. Regula la actividad judicial como Administración de Justicia

El Capítulo octavo de la Constitución tiene por título *De la Administración de Justicia* modificando la denominación del año 1828 en que se hablaba *del Poder Judicial*.

El cambio de nombre no parece exento de consecuencia si se atiende al papel que se asigna a los jueces en la Constitución y a la tuición que el Ejecutivo ejerce sobre los funcionarios judiciales.

De hecho aparece la judicatura más bien como un órgano administrativo especializado que como un auténtico poder del Estado.

La Constitución en el artículo 108 reserva a los Tribunales de Justicia la facultad de conocer las causas civiles y criminales de manera exclusiva y prohíbe al Con-

greso y al Presidente de la República ejercer, en caso alguno, funciones judiciales, avocarse causas pendientes o hacer revivir procesos fenecidos.

En tanto que función puede tener el monopolio de la actividad de juzgar sin que ello convierta al órgano en un auténtico poder estatal. En la teoría liberal constitucional francesa y americana la división de poderes no es un fin en si misma sino un instrumento a favor de los derechos individuales: el poder se divide para garantizar la vigencia de los derechos. Por tanto, en un orden constitucional que privilegia la razón de Estado no se requiere de poderes paralelos cuya actuación podría perjudicar al auténtico poder estatal, el Ejecutivo.

Finalmente, el artículo 113 señala: *Habrá en la República una magistratura a cuyo cargo esté la Superintendencia directiva, correccional y económica sobre todo los tribunales y juzgados de la nación con arreglo a la ley que determine su organización y atribuciones.*

En la Constitución de 1828, según ya hemos visto, el Capítulo V establecía expresamente la división de poderes. El Capítulo IX lleva precisamente por título *Del Poder Judicial*. Señala el artículo 93: *El Poder Judicial reside en la Corte Suprema, Cortes de Apelaciones y juzgados de primera instancia.*

Hay una regulación constitucional, y no una remisión a la ley, de los principales aspectos de la judicatura como por ejemplo nombramiento de los miembros del Poder Judicial; atribuciones de la Corte Suprema, composición de la Corte de Apelaciones, regulaciones básicas sobre los jueces de primera instancia.

Consagró la Constitución el principio de inamovilidad y el de responsabilidad por lesión de la libertad personal. Además el artículo 47 número 2 contemplaba la posibilidad de acusar a los Ministros de la Corte Suprema por violación de los derechos individuales.

O. Establece un Congreso Nacional bicameral

El artículo 13 señala que el Poder Legislativo reside en el Congreso Nacional compuesto de dos Cámaras, una de Diputados y la otra de Senadores.

En relación con ambas cámaras establece la inviolabilidad de sus miembros por las opiniones que manifiesten y los votos que emitan en el desempeño de sus cargos (artículo 14).

Los artículos 15, 16 y 17 establecen un sistema especial para hacer efectiva su responsabilidad en caso de delito y al que se conoce con el nombre de inmunidad parlamentaria. Se requiere de la autorización de la Cámara respectiva para procesar.

La Carta establece el sistema de las atribuciones exclusivas tratándose de las Cámaras y del propio Congreso Nacional y respecto de éste señala en el artículo 36 un conjunto de facultades, por ejemplo, autorizar al Presidente para que *use de facultades extraordinarias*.

Para la elección de los miembros de la Cámara de Diputados se estableció el sistema de la elección directa y la circunscripción electoral corresponde a un Departamento. Correspondía elegir un diputado *por cada 20.000 almas y por una fracción que no baje de diez mil*, debiendo realizarse la elección de todos sus miembros cada tres años. Pueden reelegirse indefinidamente.

La Cámara es la menos exigente de las dos en materia de capacidad económica y de edad. Para ser elegido se requiere ser ciudadano elector y acreditar una renta de quinientos pesos a lo menos. Está operando aquí el criterio de discriminación socioeconómica establecido en el sistema inglés y recogido más tarde en el constitucionalismo francés de corte liberal conservador.

Hay ciertas personas a las cuales se le prohíbe ser Diputado: los eclesiásticos regulares y los seculares que tengan cura de almas; los jueces letrados de primera instancia; los intendentes y gobernadores por la provincia o departamento que man-

den; los extranjeros con carta de naturaleza en Chile si no han transcurrido seis años desde que poseen dicha carta.

Son atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados la calificación de las elecciones de sus miembros; presentar el proyecto de ley de contribuciones; presentar el proyecto de ley de reclutamiento; llevar adelante la acusación constitucional ante el Senado para hacer efectiva la responsabilidad de ministros del Despacho, consejeros de Estado, generales de Ejército o Armada, miembros de la Comisión Conservadora, intendentes y los magistrados de los tribunales superiores de justicia.

Respecto de la Cámara del Senado el artículo 24 estableció un número fijo: 20 Senadores. Y reguló un sistema de elección de tipo indirecto. Los senadores duraban nueve años en su cargo (se renovaba por tercios) y podían ser reelectos indefinidamente.

Los requisitos exigidos para ser senador son ciudadanía en ejercicio, 36 años de edad cumplidos, no haber sido condenado jamás por delito y una renta de 2.000 pesos a lo menos.

Esta diferencia de ingresos transforma a la cámara alta en una de tipo plutocrático. Quedaba en manos de los ciudadanos más ricos del país la decisión de un conjunto de materias particularmente relevantes para la organización nacional.

Se establecieron como atribuciones exclusivas de la Cámara de Senadores la calificación de las elecciones de sus miembros; Juzgar a las personas que acusa la Cámara de Diputados; aprobar la propuesta que haga el Presidente de la República para ocupar el cargo de arzobispo u obispo; el origen del proyecto de reforma de la Constitución sólo puede verificarse en el Senado; tan relevante como el control de la normativa constitucional es la iniciativa para la ley de amnistía, tema de suyo crucial en un régimen que puso como núcleo del sistema constitucional la protección del orden público.

Haber entregado la facultad de la amnistía al senado puede entenderse también a la luz del debate que se suscitó, después de la victoria militar conservadora, sobre si debía dictarse una que favoreciera a los liberales derrotados. El control sobre esta herramienta en manos de la oligarquía parecía una necesidad política.

La comparación de los poderes de ambas Cámaras nos indica que existe un desequilibrio a favor del Senado que puede entenderse como una garantía que se otorgó asimismo el grupo de mayor solvencia económica.

Esta mejor posición queda de manifiesto en la composición de la entidad que representa al Congreso en su etapa de receso (1 de septiembre a 31 de mayo), la *Comisión Conservadora*, que sólo se integra con miembros del Senado (siete senadores).

Dicha Comisión conservadora tiene como funciones, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 58, velar sobre la observancia de la Constitución y de las leyes; dirigir al Presidente de la República las representaciones convenientes a este efecto y no bastando las primeras las reitera segunda vez de cuya omisión será responsable al Congreso; Prestar o rehusar al Presidente su consentimiento respecto de los actos que señala la Constitución.

Por su parte la Constitución de 1828 también estableció un Congreso bicameral y discriminó a su vez entre diputados y senadores a partir de la edad y de la capacidad económica, sin embargo, hay discrepancias en lo relativo al monto que determina dicha mayor capacidad, el que es menor en la Carta liberal, y en lo relativo a la edad de los senadores, que también es menor en 1828.

En todo caso la institución del Senado no tiene en ambos ordenes constitucionales la misma naturaleza desde el punto de vista de la representación. Mientras en la Carta de 1833 los senadores son elegidos mediante el sistema de lista completa que tiende a impedir la representación de las minorías, en la Carta de 1828 los senadores son elegidos por las Asambleas Provinciales.

Asimismo no tiene el Senado iguales atribuciones específicas que las que se le otorgaron en el año de 1833; carece de control sobre la reforma constitucional, sobre

la ley de amnistía, respecto del nombramiento de obispos (que corresponde en 1828 a la Cámara de diputados).

Sin embargo, la *Comisión Permanente* sólo esta formada por senadores.

Los nombramientos hechos por el Presidente de la República de enviados diplomáticos, coroneles y demás oficiales superiores del Ejército requerían de su acuerdo o, si estaba en receso, del de la Comisión Conservadora; el mismo acuerdo se requiere para el caso de la destitución de los empleados *por ineptitud o cualquier otro delito*.

Las atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados tampoco son las mismas en 1828 tiene la tuición sobre proyectos de ley relativos a impuestos y contribuciones y carece de la facultad respecto de la ley de reclutamiento.

La Cámara de diputados tiene en 1828, como ya hemos visto, la facultad de acusar constitucionalmente y el senado la de juzgar.

La posición del Congreso como Poder Legislativo está más fortalecida en 1828 en la medida que se establece constitucionalmente que corresponde a la Cámaras dictar su propio reglamento de funcionamiento y fijar *sus gastos respectivos, poniéndolo en noticia del Gobierno, para que se incluya en los presupuestos de gastos generales de la nación*.

P. La municipalidad pierde autonomía frente al Ejecutivo

La municipalidad es un cuerpo colegiado conformado por alcaldes y regidores. La Constitución estableció que la elección de los últimos sería directa y dejó a la ley establecer su forma de elección y la duración en el cargo.

En la Constitución de 1833 se entiende como un órgano subordinado al Ejecutivo. En efecto, dispone el artículo 127: El gobernador es jefe superior de las municipalidades del departamento y presidente de la que exista en la capital. El subdelegado es presidente de la Municipalidad de su respectiva subdelegación.

A mayor abundamiento cabe señalar que el artículo 128, número 10 dispone que la Ordenanza Municipal que elabore la Municipalidad debe ser presentada al Presidente de la República para que éste las apruebe con audiencia del Consejo de Estado. Por lo tanto la Municipalidad no tiene autonomía para formar su propio cuerpo normativo.

Esta disposición está reforzada por el mandato del artículo 129 que señala: Ningún acuerdo o resolución de la Municipalidad que no sea observancia de las reglas establecidas, podrá llevarse a efecto sin ponerse en noticia del Gobernador o del subdelegado en su caso, quien podrá suspender su ejecución, si encontrare que ella perjudica al orden público.

En la Constitución de 1828 también es un órgano colegiado compuesto de un mínimo de siete miembros y un máximo de doce. Señala la Constitución en el artículo 121 que el nombramiento se hará directamente por el pueblo conforme a la ley de elecciones. No se distingue entre alcaldes y regidores.

Respecto de sus atribuciones destaca, desde el punto de vista de su autonomía del Ejecutivo, la facultad de arreglar su orden interior, y nombrar los empleos necesarios para su correspondencia y demás servicios.

Q.- Regula el proceso de formación de ley dando al presidente veto en el proceso legislativo

La Constitución regula el proceso de formación de ley en los artículos 40 a 51. Se contempla la participación del Presidente de la República, de la Cámara de diputados, de la Cámara de Senadores e incluso del Consejo de Estado.

Todo diputado y todo senador tienen derecho de presentar individualmente proposiciones de ley. Al proyecto de ley que presenta el Presidente la Constitución le reserva el nombre de mensaje.

Aprobando en la cámara de origen pasa a la otra cámara para su discusión y aprobación en el período.

Aprobado en ambas Cámaras pasa al Presidente, quien si lo aprueba dispondrá su promulgación como ley.

Si el proyecto de ley es rechazado en la cámara de origen no podrá volver a ser presentado sino en la sesión del año siguiente.

Si es rechazado en su totalidad por la Cámara revisora volverá a la de origen. Si es aprobado en ella por las dos terceras partes de sus miembros, pasará por segunda vez a la Cámara que lo rechazó y sólo se entenderá que lo vuelve a reprobado si concurren las dos terceras partes de los miembros presentes (artículo 50).

Si es objeto de adiciones o de correcciones en la Cámara revisora volverá a la de origen y si en ésta fueren aprobadas por la mayoría absoluta de sus miembros presentes, pasará al Presidente de la República.

Si las adiciones o correcciones fueren reprobadas, volverá por segunda vez a la revisora. Si ésta insiste por los dos tercios de los miembros presentes volverá el proyecto a la de origen donde sólo podrá ser reprobado por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes (artículo 51).

El Presidente tiene 15 días, desde la fecha de la remisión, para devolver el proyecto, si no lo devuelve se tendrá por aprobado y adquirirá fuerza de ley. Si las Cá-

maras cierran sus sesiones antes de cumplirse el plazo se devolverá dentro de los seis días siguientes de la sesión del nuevo año, bajo el mismo apercibimiento.

Si el Presidente de la República devolviera el proyecto de ley desechándolo en el todo, se tendrá por no propuesto ni se podrá proponer en la sesión de aquel año (artículo 45).

Si el Presidente de la República devolviera el proyecto de ley corrigiéndolo o modificándolo se estudiará por una y otra cámara y si las cámaras no aprobaren las modificaciones se tendrá como no propuesto. Se podrá proponer en la sesión del año siguiente (artículo 46).

Si se presenta el proyecto en alguna de las sesiones de los dos años siguientes y se aprueba en ambas Cámaras, desechado por el Presidente de la República como un todo, las Cámaras lo volverán a discutir y si una mayoría de las dos terceras partes de los miembros presentes aprueba el proyecto, tendrá fuerza de ley. La misma regla se aplicará tratándose de un proyecto devuelto con adiciones o correcciones.

Si transcurridos los dos años se presenta el proyecto se tendrá como uno nuevo.

El artículo 37 estableció el principio de reserva legal tratándose de variadas materias, lo que significa que las mismas no pueden ser reguladas por decretos o reglamentos, salvo que tengan por objeto ejecutar lo ya regulado por una ley.

Por su parte la Constitución de 1828 contemplaba también la posibilidad de que el proyecto de ley tuviera su origen en moción de un diputado o senador o en una iniciativa del Presidente de la República.

No contiene exigencias particulares de quórum para la aprobación del proyecto en la Cámara de origen así como en la revisora, ni tampoco para el caso de adiciones o correcciones hechas por la revisora.

También establecía un plazo para que el Presidente expresara su opinión sobre el proyecto emanado de las cámaras, 10 días, pasados los cuales ante el silencio del Ejecutivo se entendía aprobado el proyecto.

Si las cámaras aprueban las observaciones hechas por el Ejecutivo tendrá fuerza de ley y corresponderá su promulgación por el Presidente.

Si las cámaras no aprueban las modificaciones, *quedará suprimido por entonces, y no podrá ser presentado de nuevo hasta el siguiente período de legislatura* (art. 56).

Podemos concluir que hay una mejor técnica legislativa en el texto de 1833 en la medida que se distinguen las diversas hipótesis que pudieran producirse.

En lo tocante a materia de ley las mismas aparecen en el texto liberal como atribuciones del Congreso.

R.- Establece el estado de sitio con rango constitucional y asocia a su declaración un efecto no contemplado en el Derecho comparado

Hemos constatado que el tema de la protección del orden público presenta en la teoría liberal cierto grado de complejidad dado el conflicto que se produce entre orden y derechos.

El orden no es un fin en si mismo sino un aspecto importante para el goce de los derechos. De aquí se deriva que en la protección del orden público bajo circunstancias de normalidad institucional la autoridad esté obligada a respetar cabalmente los derechos individuales, es más, el sentido de la acción gubernamental es precisamente generar la paz que haga posible dicho goce.

Sin embargo, hay ocasiones en que la paz pública se encuentra seriamente amenazada o gravemente alterada por vías de hecho. En este caso excepcional la búsqueda de la paz admite que se dote al poder público de ciertas facultades extraordinarias para restaurar la normalidad institucional. Surge entonces el problema político de determinar qué grado de violación de los derechos individuales es el que se requiere para el restablecimiento de la normalidad.

Esta ponderación entre protección del orden público y vigencia de los derechos individuales tiene a mi juicio un peso gravitante en la caracterización de los ordenes

constitucionales: el derecho constitucional de excepción resulta una vara apropiada para medir la mayor cercanía o lejanía del orden constitucional con el ideario constitucional liberal.

Habrà una mayor cercanía con el ideario en la medida que el estado de excepción sea compatible con la vigencia de la mayor cantidad de derechos, si ocurre lo contrario se producirá un distanciamiento significativo.

La Constitución de 1833 consagró un derecho constitucional de excepción, al igual que la Carta Otorgada de Bayona, que implicó un significativo distanciamiento del ideario liberal: su efecto principal es la suspensión de la vigencia de la Constitución.

La Carta de 1833 puede ser considerada como el texto que reguló por primera vez en Occidente el estado de sitio con rango constitucional. Establecida la figura en 1833 se ha mantenido desde entonces en los ordenes constitucionales chilenos (1874, 1925, 1980, 1990).

Desde el punto de vista del Derecho constitucional comparado la fórmula de excepción chilena constituye un nuevo modelo de estado de excepción al combinar la suspensión de la vigencia de la Constitución, el otorgamiento de facultades extraordinarias y el estado de sitio y darle a toda esta institucionalidad rango constitucional:

hasta la fecha sólo se había regulado constitucionalmente la suspensión de la vigencia de todo o parte de la Constitución, el otorgamiento de facultades extraordinarias, y el estado de sitio sin vincularlos entre sí.

También resulta peculiar del constitucionalismo conservador chileno el elemento fáctico, la situación hipotética contemplada para que opere la institución. No se exige una situación extraordinaria ni grave, basta una mera *conmoción interior*. El Derecho constitucional chileno imita en este punto a la constitución de Bayona.

Por su parte la Constitución de 1828 sólo admitió para casos graves (*casos de ataque exterior o conmoción interior, graves e imprevistos*) que el Presidente tomara medidas prontas de seguridad dando cuenta al Congreso para que éste las aprobara. Se operó entonces con un criterio diametralmente distinto al conservador.

Todas y cada una de las diferencias que hemos venido resaltando en el análisis comparativo que hemos hecho de la Constitución de 1833 y de 1828 nos muestran que es imposible aceptar la existencia en el seno de la clase alta, a principios del siglo XIX, de una *comunidad de valores*, como lo sostiene Ana María Stüven. Tampoco es aceptable su idea de que fuera un *grupo homogéneo*.

La coincidencia de su catolicismo no es elemento suficiente para sostener dicha comunidad y homogeneidad: hay un proyecto político que supone una concepción de

los poderes públicos y del papel de los derechos individuales en la construcción de dicho orden claramente disímil, tan diferente que justificó en último término una guerra civil.

3. De la fijación del derecho

La Constitución de 1833 fue diseñada bajo la influencia del ideal codificador (de hecho se le denomina también, como a las constituciones anteriores, *código político*).

Hubo un conjunto de críticas al Derecho vigente que desembocaron en la redacción de códigos como una forma eficiente de solucionar los problemas de presentación de dicho Derecho.

Al igual como ocurrió en Europa en Chile se criticó la multitud de leyes existentes; la falta de unidad de los textos recopilados; la falta de lógica en la construcción de estos cuerpos legales que carecían de coherencia; la antigüedad de los mismos textos así como los vicios del lenguaje. Mucha de la legislación contenida en los textos recopiladores estaba en desuso, lo que ocurría por los cambios políticos institucionales llevados a efecto en Chile durante el siglo XIX.

Se criticó también la abundancia de intérpretes del Derecho y el no menos abundante número de leyes; las dificultades que existían para acceder al Derecho mismo, todo lo cual creaba inseguridad jurídica.

Respecto de la legislación nacional que se dictó a partir del año de 1810 se criticó fundamentalmente el exceso de leyes y las dificultades para conocerlas por estar dispersas.

En materia de Derecho Privado tuvo lugar la promulgación (1855) y entrada en vigencia del Código Civil (1857).

4.- De las fuentes formales del derecho

La Independencia no afectó inmediatamente el panorama general de las fuentes formales según como se las concebía en el Derecho Indiano, salvo por la incorporación de la Constitución Política de la República, de la ley como expresión de la soberanía nacional y de los decretos legislativos dictados en virtud al estado de sitio y las facultades extraordinarias.

Se mantuvo la pluralidad de fuentes característica del Antiguo Régimen hasta el año de 1857.

Siguiendo a Alejandro Guzmán, en la obra citada, se pueden distinguir tres etapas dentro del desarrollo de las fuentes formales: 1.- De 1837 a 1851; 2.- De 1851 a 1857 y 3ª. de 1857 a principios del siglo XX.

La primera comenzó con el Decreto Legislativo llamado por la historiografía Ley Mariana de Fundamentación de las Sentencias (de marzo de 1837). La normativa obligaba a fundar el fallo señalando tanto los fundamentos de hecho como de derecho de la sentencia. Se trataba de una gran innovación pues en el Antiguo Régimen y desde el gobierno de Carlos III se prohibía fundar el fallo.

El decreto legislativo permitía recurrir a la ley, tanto hispana como chilena; a los principios Generales del Derecho; al *usus foris* (usos y costumbres de los Tribunales); a la doctrina de los autores y a la jurisprudencia de los tribunales.

En materia penal se consideró como fuente formal a la equidad morigeradora y en virtud de la cual el juez podía disminuir la pena si la encontraba gravosa.

El año 1851 se dictó una nueva ley de fundamentación de la sentencia la cuál restringió las fuentes formales a las siguientes: la ley; la costumbre jurídica según ley y la equidad natural como elemento de integración del Derecho.

A partir de 1857 se aplicó el sistema de fuentes del Código Civil que da una preponderancia radical a la ley en detrimento de las demás fuentes formales.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

- Bernardino Bravo Lira, **De Portales a Pinochet. Gobierno y Régimen de Gobierno en Chile**, Editorial Jurídica de Chile, Editorial Andrés Bello, Santiago de Chile, 1985.
- Simon Collier y W. Sater, **Historia de Chile 1808-1994**, Cambridge University Press, España, 1998.
- Paula Elgueta, **La defensa de la Constitución de 1828: El juicio político al Presidente de la República don Francisco Ramón Vicuña y Larraín**, Memoria de Prueba para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Central, director Eric Eduardo Palma, Santiago, 2001.
- Jaime Eyzaguirre, **Historia de las Instituciones políticas y sociales de Chile**, Editorial Universitaria, 9ª. Edic., 1989
- Jaime Eyzaguirre, **Historia Constitucional de Chile. Apuntes de clases.**, Editorial Universitaria S.A., 1955.
- Sergio Grez Toso, **De la regeneración del pueblo a la huelga general. Génesis y evolución histórica del movimiento popular en Chile (1810-1890)**, Dibam, Santiago de Chile, 1997.

- - Alejandro Guzmán Brito, **Portales y el Derecho**, Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación. Editorial Universitaria, Santiago de Chile, 1988.
- Julio Heise, **Años de formación y aprendizaje políticos 1810/1833**, Editorial Universitaria, Santiago de Chile, 1978.
- Alfredo Jocelyn-Holt Letelier, **El peso de la noche. Nuestra frágil fortaleza histórica**, Editorial Planeta Chilena S.A., 2ª. Edición Chile 1998.
- Eric Eduardo Palma, **El Derecho de excepción en el primer constitucionalismo español**, Secretariado de Publicaciones e intercambio editorial Universidad de Valladolid, Valladolid, España, 2000.
- Eric Eduardo Palma González, **Historia del Derecho I. Introducción**, Universidad Central de Chile, 2001.
- Julio Pinto, Gabriel Salazar, **Historia Contemporánea de Chile III. La economía: mercados, empresarios y trabajadores**, editorial LOM, Santiago de Chile, octubre 2002.
- Gabriel Salazar, Julio Pinto, **Historia Contemporánea de Chile I. Estado, legitimidad, ciudadanía**, editorial LOM, Santiago de Chile, 1999.
- Gabriel Salazar, Julio Pinto, **Historia Contemporánea de Chile II. Actores, Identidad y Movimiento**, editorial LOM, Santiago de Chile, 1999

- Eduardo Soto Klos, "Portales y la administración Chilena", en **Portales, el hombre y su obra. La consolidación del Gobierno Civil**, compilador Bernardino Bravo Lira, Editorial Jurídica de Chile. Editorial Andrés Bello, 1989.
- Germán Urzúa Valenzuela, **Historia Política de Chile y su Evolución Electoral (Desde 1810 a 1992)**, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1992.
- Luis Vitale, **Interpretación marxista de la Historia de Chile, IV. Ascenso y Declinación de la Burguesía Minera**, s.e., Frankfurt