HISTORIA DEL DERECHO CHILENO (1808-1924)

Eric Eduardo Palma González
Registro de Propiedad Intelectual número: 134.271
Diseño de Portada: Estela Elgueta Rosas
Fotografías: La portada está basada en un conjunto de fotografías al parecer de principios de siglo. Lamentablemente no se logró establecer su autor.
Imprime:

Prohibida la reproducción total o parcial de este libro, su tratamiento informático y su trasmisión por cualquier forma o medio, ya sea electrónico, por fotocopia, registro u otros métodos, sin autorización por escrito del titular del Derecho de Propiedad Intelectual. El autor comunica que ejercerá las acciones criminales en contra de las empresas de fotocopiado, así como particulares dedicados al negocio de la fotocopia, que sean sorprendidos fotocopiando el texto sin dicha autorización

Eric Eduardo Palma González
Abogado. Doctor en Derecho. Magíster en Historia. Doctor © en Historia
Profesor de Historia del Derecho. Profesor de Historia Constitucional de Chile. Profesor de Derecho Político.

HISTORIA DEL DERECHO CHILENO: 1808-1924
Manual Básico

ÍNDICE

Presentación

CAPÍTULO I

Metodología de la investigación histórica

1. Metodología de la investigación histórica

CAPÍTULO II

La Ilustración

1. El escolasticismo

2. La epistemología ilustrada

3. Aspectos políticos del pensamiento ilustrado

3.1. Ideas políticas escolásticas

3.2. Ideas políticas ilustradas

3.3. Características generales del liberalismo político

4. Aspectos jurídicos del pensamiento ilustrado

4.1. El Iusracionalismo

4.1.1. Los Derechos Individuales

4.2. El Estado de Derecho

4.3. La Codificación

4.4. El Estado Constitucional

5. - La Actitud Crítica en España e Indias

CAPÍTULO III

La concreción del programa liberal ilustrado: manifestaciones históricas del programa político y socio-económico estadounidense, francés y español

1. - El caso inglés y estadounidense

2. - El caso francés

3. El caso español: La Carta Otorgada de Bayona y la Constitución de la Monarquía Española de 1812.

3.1. El Gobierno de José Napoleón I y la autodenominada Constitución de Bayona

3.2. Las Cortes de Cádiz y la Constitución Española de 1812

3.2.1. Liberalismo gaditano y liberalismo doctrinario

3.3. Estado constitucional estamental católico y Estado Constitucional liberal católico

CAPÍTULO IV

La crisis de la Monarquía Española y sus efectos en América del Sur y Chile

1.La crisis de la Monarquía Española y sus efectos en América del Sur

2.La crisis de la Monarquía Española y sus efectos en Chile

2.1. La sociedad chilena de fines del siglo XVIII y principios del siglo XIX

2.2. La reacción de la elite chilena ante la Guerra de Independencia española: 1808-1810.

CAPÍTULO V

Balances de la sociedad chilena del período 1808-1830

1. Balance político

1.1. De las causas de la independencia

2. Balance social y económico

3.Balance cultural

4.Balance jurídico

4.1. Balance constitucional

4.2. Balance del Derecho Civil

4.3. Balance del Derecho Comercial

4.4. Balance del Derecho Penal

4.5. Balance del Derecho Procesal Penal: de la constitucionalización del proceso penal

4.6. Balance del Derecho Procesal Civil

4.7. Balance de la fijación del Derecho

4.8. Balance de las fuentes formales del Derecho

4.8.1. El proceso de creación de la ley

CAPÍTULO VI

Del Orden Constitucional conservador autoritario (1833-1865)

1.Balance Político

1. La conquista del poder por el movimiento conservador

2. Instrumentos de Gobierno consagrados en la Constitución de 1833

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

3. Características generales de la acción política

4. Balance de la política internacional

5. Balance social y económico

6. Balance cultural

7. Balance jurídico

1. La elaboración de la Carta de 1833
2. Características de la Carta de 1833 (comparación con la Constitución de 1828)
3. De la fijación del Derecho
4. De las fuentes formales del Derecho

CAPÍTULO VII

Del orden constitucional conservador al Orden Constitucional Liberal (1865-1890)

1.Balance de la política nacional del período 1865-1890

2. Balance de la política internacional del período 1865-1890

3. Balance social, económico y cultural del período 1865-1890

4. Balance jurídico

4.1. Las reformas legales

4.2. Las reformas constitucionales simples y constituyentes

CAPÍTULO VIII

El Orden Constitucional Liberal y el Gobierno de Asamblea 1891-1924

1.- La guerra civil de 1891

1.1. La dimensión constitucional del conflicto

2.- Balance político del período 1891-1924

3.- Balance social, económico y cultural del período 1891-1924

3.1. Un intento de caracterización de la clase alta

3.2. La explotación del salitre

3.3. Las demás actividades productivas

3.4. Un intento de caracterización de la vida de los sectores populares

4. - Balance jurídico del período 1891-1924

4.1. Las reformas constitucionales

4.2. Las reformas legales

4.2.1. Análisis de la legislación obrera

4.3. La transformación del sistema civilista o de Derecho Privado

4.4. Formación del Derecho del Trabajo

Bibliografía

PRESENTACIÓN

La Historia del Derecho en Chile ha sido tradicionalmente un campo ocupado por abogados más que por historiadores profesionales. O mejor dicho, de preferencia se han abocado a su estudio juristas con vocación de historiadores que han puesto un sello inconfundible en sus trabajos historiográficos. De esa manera, en la mayor parte de los textos producidos por estos profesionales, la norma jurídica se explica sólo o casi exclusivamente como el fruto de ideas, descuidando el trasfondo social, político, económico y cultural en el cual se produjo el surgimiento y ocaso de esas reglas.

Tanto por razones "técnicas" (desconocimiento de los avances de la historiografía) como ideológicas (influencia de ciertas corrientes como el hispanismo), el resultado ha sido una Historia del Derecho de carácter marcadamente conservador que ha hecho frecuentemente su camino a espaldas de la disciplina de la Historia en general y de la Historia Económica y Social en particular. Por nuestra parte, los historiadores que nos centramos en estos "nichos" de la disciplina historiográfica, ante el panorama poco atractivo de una Historia del Derecho árida y autosuficiente, limitada al estudio de la norma y de las ideas que la inspiraron, casi siempre prescindimos de las contribuciones de dichos juristas-historiadores. La colaboración sinérgica no ha caracterizado hasta ahora el trabajo de unos y otros en nuestro país.

Eric Eduardo Palma quiere romper con la incomunicación entre los historiadores a secas e historiadores del Derecho. Abogado y Magíster en Historia y, próximamente Doctor en Historia, este académico se propone analizar el Derecho como expresión de poder e instrumento de intereses, como un producto social y, en determinadas circunstancias, como un instrumento de organización social, afirmando que "el historiador del Derecho no puede entender agotada su tarea por la circunstancia de alcanzar claridad sobre cómo fue el Derecho del pasado, debe además intentar comprender cómo sirvió los intereses de los grupos sociales que lo gestaron, lo usaron y cómo se experimentó por los grupos que lo resistieron, lo sufrieron".

Su proyecto facilita el acercamiento entre los historiadores de diversas especializaciones y los historiadores del Derecho, siendo muy atractivo para quienes hemos puesto nuestro énfasis en la llamada Historia Económica y Social, entendiendo que la disciplina de la Historia es una sola, variando solamente las "entradas" o aproximaciones que desde distintos ángulos pueden hacerse para la comprensión de la evolución de las sociedades humanas a través del tiempo.

La presente *Historia del Derecho chileno 1808-1924 (Manual Básico)* se inscribe en el propósito que de manera ambiciosa y perseverante el profesor Eduardo Palma González viene tratando de concretar a través de diversas iniciativas como ciclos de conferencias, charlas, textos de estudio para alumnos de Derecho en los que se hace uso de una actualizada bibliografía histórica, artículos especializados, amén de la realización de otros gestos para tender puentes entre historiadores del Derecho y los historiadores en general.

Se trata de una empresa loable que merecería ser emulada por otros historiadores y juristas, a la vez que aprovechada, como en el caso de este libro, por alumnos de Derecho, Historia y otras disciplinas cuyo objeto de estudio es el hombre en sociedad.

Varios son, a mi juicio, los principales aportes innovadores o polémicos del texto que presentamos.

En primer lugar, la comparación entre la Constitución liberal de 1828 y aquella promulgada en 1833 como consecuencia de la victoria militar conservadora en Lircay (1831), lo que sirve al autor para demostrar las diferencias que oponían a liberales y conservadores, bandos que, contrariamente a algunos planteamientos que circulan en los medios historiográficos, no constituían un grupo homogéneo al interior de la elite nacional.

Luego resalta su negación acerca del llamado gobierno o "régimen portaliano", por cuanto Eduardo Palma afirma que la participación del ministro Diego Portales en el establecimiento de las instituciones constitucionales que fundaron la "República Conservadora" fue insignificante, correspondiendo ese mérito a personajes como Mariano Egaña y otros miembros de la Gran Convención constituyente que apoyaron las fórmulas constitucionales de Egaña, lo que permitió el éxito del gobierno conservador aún después de la muerte de Portales. Es sabido, como sostiene acertadamente Palma, que Portales tenía muy poco aprecio por los textos legales y constitucionales, viendo en ellos meros instrumentos que no vacilaba en violar cuando no respondían a los intereses del proyecto social y político del cual fue portavoz. Por ello, asevera el autor, el régimen que surgió de estos debates a comienzos de la década de 1830 no debería ser llamado portaliano, y Egaña y los demás miembros de la Gran Convención deberían ser elevados al sitial que les corresponde como verdaderos fundadores del régimen conservador, nombre más adecuado que el de portaliano con el que la historiografía casi sin excepciones ha bautizado a dicho sistema de gobierno. El mérito de Portales no sería otro que el de haber sabido sortear la coyuntura política del período 1829-1837 y haber tenido la sangre fría para impedir la reorganización de los liberales. En cambio, el mérito de Egaña y de los abogados que colaboraron con él sería aún mayor puesto que ellos crearon los instrumentos que

permitieron a los juristas la elaboración de la legislación llamada a asegurar la eficiencia en el ejercicio del poder. Los juristas –afirma Palma- construyeron un orden institucional que fue respaldado por la fuerza de la política ministerial, pero esa fuerza personal sucumbió tempranamente –al ser asesinado Portales en 1837-, no así el régimen que ayudó a levantar.

Estos razonamientos suscitarán polémica no sólo porque contravienen conceptos generalmente aceptados –como los de gobierno o régimen portaliano- sino también porque implican distintos matices en la valoración de la génesis de un régimen político. ¿Qué es más importante? ¿Las ideas fuerza centrales de un proyecto, sus intereses sociales y económicos y la fuerza política que le abre paso o las fórmulas jurídicas que crean Derecho y generan legitimidad social y política? ¿Es justo contraponer ambos aspectos para efectos del análisis histórico? El sólo hecho de provocar un debate de este tipo ya constituye un mérito del libro del profesor Palma.

Pero hay más.

El autor de esta *Historia del Derecho chileno* plantea que la Constitución de 1833 sólo rigió hasta 1874 cuando las reformas constitucionales de la época la vaciaron de su contenido original, dando paso a un sistema de tipo "liberal democrático". El profesor Palma denomina estas reformas como "constituyentes" (a diferencia de otras de carácter "simple") por cuanto introdujeron modificaciones sustanciales que alteraron el carácter de la Carta Magna nacional. La lógica interna de la Constitución de 1833 –la preeminencia de la razón de Estado y la defensa del orden público por sobre los derechos individuales- fue sustituida en 1874 por una mayor relevancia de los derechos individuales en el sistema constitucional. Esto implicó un equilibrio entre la razón de Estado y los derechos individuales, lo que se tradujo en un debilitamiento del Ejecutivo. Por ello estas reformas constituyentes sumadas a las de 1871 y 1865 habrían provocado el término del orden establecido en 1833 por los vencedores de Lircay, surgiendo un orden de sesgo "liberal democrático" que sería reforzado por las reformas constitucionales de 1882 y 1888.

Esta interpretación de Eduardo Palma está íntimamente relacionada con su visión de la crisis de 1891 y del período 1891-1924, generalmente bautizado como "parlamentario" y que él prefiere denominar como régimen de Gobierno de Asamblea. Este se hacía efectivo a través de la interpelación vinculante de los parlamentarios a los ministros, lo que implicaba que en caso de terminar con un voto de censura el ministro o el gabinete en su conjunto debía ser reemplazado por otro del agrado del Parlamento. Pienso que en este punto la innovación del profesor Palma es menor y concuerda en lo fundamental con lo generalmente aceptado por nuestra historiografía, debiendo destacarse solamente que luego

de la guerra civil de 1891 estaríamos ante una suerte de profundización de nuevas prácticas políticas que venían aflorando desde el ciclo de gobiernos liberales de las décadas anteriores. En todo caso, su tesis sobre el término de la vigencia efectiva de la Constitución de 1833 mucho antes de su data de muerte "oficial" (1925) se ve reforzada al observar en una perspectiva de continuidad lo acaecido entre 1865 y 1925.

Finalmente, en perfecta coincidencia con las contribuciones historiográficas más recientes que han cuestionado una visión tradicional acerca de la actitud del Estado y de la clase dirigente respecto de la "cuestión social" durante el primer cuarto del siglo XX, Eduardo Palma nos entrega un detallado análisis de la legislación social que se implementó paulatinamente a partir de 1906, esto es, con mucha anterioridad al conjunto de leyes que en 1924 conformaron un todo coherente y le cambiaron el rostro al orden socio-político del país. El historiador del Derecho a través del análisis de textos tan variados como las leyes sobre Habitaciones Obreras (1906), Descanso Dominical (1907), de Sillas para empleados y obreros (1915), Feriados (1915), Accidentes del Trabajo (1916), Descanso Dominical (1917), Educación Primaria Obligatoria (1920), y los decretos que establecieron la Oficina de Estadísticas del Trabajo (1907) y los mecanismos de Conciliación y Arbitraje a fin de evitar las huelgas y sus efectos negativos (1917), por citar algunos de los más relevantes, va demostrando como la burguesía chilena (o al menos algunos de sus elementos más lúcidos) al tomar conciencia de los peligros que para sus propios intereses de clase revestía la "cuestión social" y la creciente rebeldía del movimiento obrero y popular, optó por una estrategia de limitar la propiedad y amparar ciertos intereses populares a fin de asegurar la paz social y la gobernabilidad del país y con ello, del orden social que la beneficiaba en tanto clase propietaria y dirigente.

Evidentemente, advierte el profesor Palma, las consecuencias que de esta limitación podían desprenderse podían ser más o menos riesgosas para la alta burguesía según el alcance que se diera a las mismas, y para que estos cambios se verificaran se necesitaban operadores del Derecho que estuviesen dispuestos a interpretar el derecho de propiedad y la libertad contractual de manera diferente a la tradicional. Esto implicaba vencer las resistencias que surgían desde distintos segmentos de la propia clase dirigente –como los propietarios de habitaciones puestas en arriendo- que veían en estas leyes una amenaza para sus particulares intereses. Pero la necesidad es la madre de todas las leyes y la burguesía chilena requería avanzar hacia un nuevo sistema de relaciones sociales entre el capital y el trabajo, entre ricos y pobres, un sistema en el cual las estrategias de cooptación, reforma, compromisos, seducción, diálogo, negociación y concesiones fueran elementos más significativos que la simple represión. Por ello estas leyes fueron allanando el camino hacia

la reforma global que se inauguró en 1924 y que buscó institucionalizar y reglamentar los conflictos, evitando las explosiones sociales que pusieran en jaque al sistema.

La contribución que en este punto hace Eduardo Palma es –ya lo anunciábamos- perfectamente coincidente con el que distintos historiadores sociales hemos realizado en los últimos años sobre la "cuestión social", el movimiento obrero y el cambio de estrategia de la clase dirigente nacional. No obstante, cabe destacar que en este caso el profesor Palma ha complementado nuestro análisis desde el ámbito específico de la Historia del Derecho, lo que constituye –al igual que en muchos pasajes de su libro- un aporte concreto para su propuesta de cooperación entre las distintas áreas de nuestra disciplina común.

Estoy seguro que para los estudiantes de Derecho, Historia y otras disciplinas de las Ciencias Sociales este manual será un muy buen apoyo para su formación intelectual. Espero que los historiadores y juristas de diversas especialidades sean capaces de recoger el guante de este desafío positivo para la colaboración interdisciplinaria.

Sergio Grez Toso
Doctor en Historia
Santiago, verano de 2004.

CAPITULO I

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN HISTÓRICA

1. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN HISTÓRICA

Desde el punto de vista del conocimiento histórico en la década de 1990 la concepción historiografía desarrollada por la escuela de los Annales inspiró vivamente mi trabajo. En la década actual el movimiento historiográfico Historia a Debate, del que formo parte desde el año 2001, amplía mi horizonte.

Carlos Barros, español, medievalista, y curiosamente el coordinador del movimiento, comentando los distintos puntos que comprenden el Manifiesto Historia a Debate señala que nos caracteriza*:* un renovado y diverso compromiso académico con la sociedad y la política (punto XVI); un nuevo interés por relacionar pasado, presente y futuro, sin temor a la prospectiva, es decir, haciendo hincapié en la doble relación pasado / futuro y presente/futuro (punto XVII); una unión de la historia con la teoría... que los historiadores profesionales debiéramos frecuentar más (punto XIII); una visión desde la historia de los acontecimientos y de los procesos actuales, lo que en HaD llamamos Historia Inmediata (punto VIII); un ámbito global/mundial para los análisis y las predicciones históricas (punto VII).

Historia a Debate es la reacción ante la crisis historiográfica de fines del siglo XX que implicó el retorno de la historia decimonónica positivista. Como señala Barros el retorno de la vieja historia es consecuencia directa de las crisis de la escuela de Annales, del marxismo historiográfico, del estructuralismo que tanto influyó en ambos movimientos, y del neopositivismo cuantitativista, y de la subsiguiente fuga hacia adelante -que resultó hacia atrás- de un postmodernismo historiográfico que predicó el “todo vale”, enalteció la fragmentación, negó dogmáticamente la objetividad y la cientificidad de nuestra disciplina, propugnando como solución final la reincorporación -suicida para el historiador de oficio- de la historia al campo de la literatura, alejando a los historiadores del compromiso con el mundo en que vivimos, abandonando, en definitiva, la utilidad social y científica que legitima la existencia de una historia profesional en el sistema de investigación y enseñanza.

Afirmamos en Historia a Debate que la nueva historiografía crítica que proponemos y practicamos en el siglo XXI ha de enseñar a los historiadores en formación, nuestros alumnos, que la historia no es conocer el pasado “tal como fue”, ni se hace sólo con documentos, ni sus protagonistas se pueden reducir a reyes, grandes intelectuales (incluidos grandes historiadores) y jefes de Estado, que encarnen valores esencialistas de naciones ahistóricas. Sin por ello creer que reeditando la historia social y económica de los años 60 y 70 solucionaremos el problema epistemológico (y político), puesto que fueron sus excesos (v.g. objetivismo, determinismo, economicismo), errores (v.g. la vieja e “idealista” historia total) e incapacidades ante nuevas innovaciones (v.g. historia oral, historia ecológica,

historia de las mujeres, historia inmediata, historia digital), lo cual, junto a la falta de beligerancia crítica-autocrítica de los nuevos historiadores conforme alcanzan el poder académico, facilitó el retorno de la aparentemente vencida "historia historizante" en una coyuntura histórica favorable.

Creemos que los historiadores deben liberarse de la tutela que pretenden ejercer sobre nosotros, y a la que algunos se someten, las políticas historiográficas de determinados poderes políticos, grandes editoriales y medios de comunicación social, en detrimento de la relación antes privilegiada del historiador con la sociedad civil y sus necesidades historiográficas, en detrimento de la autonomía del historiador para valorar y decidir sobre los efectos no académicos de su trabajo que puedan resultar más beneficiosos o más perjudiciales para nuestros conciudadanos.

Comparto con los miembros de Historia a Debate el reconocimiento a los aportes que hicieron a la teoría histórica la escuela de los Annalaes, el marxismo y otras tendencias renovadoras emergentes que facilitaron la conversión del positivismo ingenuo de Ranke en el neopositivismo de la historia cuantitativa y el método hipotético-deductivo. Y nos consideramos los mejores herederos de estas nuevas historias porque nos hacemos cargo asimismo de sus deudas y de sus derrotas. Nos negamos a facilitar el trabajo a los que quieren hacer tabla rasa de nuestro pasado histórico e historiográfico. De Annales y del materialismo histórico quedará más o menos huella en la escritura de la historia de este nuevo siglo en la medida en que seamos capaces de realizar ahora un justo balance historiográfico con los ojos puestos en el futuro.

He desarrollado este curso de Historia del Derecho Chileno Contemporáneo siguiendo lo que he denominado *concepción polifacétic*a de la Historia del Derecho.

Vengo desarrollando esta perspectiva desde el año de 1997[1]. Según mi visión historiográfica nuestra disciplina no es una ciencia jurídica sino una especialidad de la historia (esto explica mis vinculaciones con el movimiento Historia a Debate).

En tanto que conocimiento histórico la Historia del Derecho se ocupa de estudiar el pasado jurídico. Pasado que se forma por todos los fenómenos jurídicos pretéritos, es decir, tanto por el Derecho derogado como por el vigente.

[1] .- Véase para el desarrollo de estas ideas mis trabajos: "Reflexiones en torno a una concepción polifacética para una Historia del Derecho de los siglos XIX y XX", revista *Ius et Praxis*, Universidad de Talca, 1997; **Historia del Derecho I**., Universidad Central de Chile, Santiago, 2001**.**

La historia del Derecho se construye entonces en un doble sentido desde el presente. Primero porque el historiador determina, a partir de su propia experiencia de vida, el marco conceptual al que recurre para la formulación de su investigación, tiene en este sentido un rol activo en la creación del conocimiento histórico; en segundo término, porque su objeto de análisis está manifestándose ante sus ojos ya sea como expresión de una continuidad centenaria (v.g. la regulación del contrato de compraventa en el Código Civil) o como manifestación de una continuidad / discontinuidad (v.g. la regulación del Derecho de familia en el mismo Código).

El historiador del Derecho tiene el deber de hacer inteligible el ordenamiento jurídico actualmente en uso si aspira a que la disciplina histórico jurídica forme juristas creativos. Evidentemente el conocimiento del Derecho no se agota en el manejo de las categorías dogmáticas, se requiere también entender la función social que se asigna al Derecho en su proceso de creación y de ejecución, es decir, entender al Derecho en tanto fenómeno de poder a lo largo del tiempo.

Propongo analizar al Derecho como expresión de poder e instrumento para la protección de intereses; como producto social, y también, según sea el caso, como instrumento de organización social. Afirmo que el historiador del Derecho no puede entender agotada su tarea por la circunstancia de alcanzar claridad sobre cómo fue el Derecho del pasado, debe además intentar comprender cómo sirvió a los intereses de los grupos sociales que lo gestaron, lo usaron y cómo se experimentó por los grupos que lo resistieron, lo sufrieron.

Dada la complejidad del análisis de las relaciones entre sociedad y Derecho procuro, en la investigación polifacética que propongo, detectar esas vinculaciones en el estudio de las diversas facetas que presenta lo jurídico, algunas de las cuales aunque están íntimamente relacionados con el Derecho no constituyen fenómenos normativos, así ocurre, por ejemplo, con la formación de la cultura jurídica

En el estudio de estas facetas aparecen problemas que no pueden ser abordados desde la ciencia del Derecho por lo que requieren el concurso de disciplinas vecinas como la sociología, la ciencia política, las ciencias de la educación, la filosofía, etc., colaboración a la que estoy plenamente abierto.

CAPITULO II

LA ILUSTRACIÓN

1. EL ESCOLASTICISMO

Parece útil recordar las características más relevantes del pensamiento patrístico y escolástico para comprender mejor las novedades que trae consigo el ideario ilustrado.

El escolasticismo fue la forma de pensar predominante en toda Europa durante la Edad Media y principios de la Edad Moderna. Continuó teniendo importancia hasta el siglo XVIII, época en que tuvo que convivir con una nueva manera de pensar, la Ilustración.

La filosofía patrística y medieval desarrollada en una medida muy importante por cristianos, muchos de ellos clérigos, se elaboró en *función más o menos estrecha de la explicación racional del dogma católico*[2].

Es posible hablar entonces de una filosofía cristiana que se ocupó principalmente *de la explicación racional del dogma revelado, y se llevó a cabo – al menos en los tres primeros períodos de la Edad Media- armónicamente con la fe cristiana... la filosofía medieval, a pesar de las diferencias –a veces profundas- que se detectan entre los autores, tiene una notable unidad temática y metodológica, que deriva de su constante referencia a la Revelación*[3].

El escolasticismo se nutre de dos grandes vertientes: El pensamiento aristotélico y el pensamiento católico de Santo Tomás, aunque hasta el siglo XIII, tuvieron relevancia las ideas de San Agustín y de Platón.

Los escolásticos crearon un pensamiento racional que puede ser calificado como un conjunto de especulaciones o ideas que se refieren, principalmente, a temas filosóficos, teológicos, políticos y jurídicos.

¿Cuál es el propósito de la actividad racional en el escolasticismo? Existe una dimensión ético-trascendente del pensamiento: obtener la salvación del alma del hombre.

La racionalidad escolástica reconoce en los dogmas de la Iglesia Católica un límite a la actividad del conocimiento. La fe actúa tutelando la racionalidad aristotélica (silogística, dialéctica) a través de la idea de pecado: las conclusiones racionales deben ser rechazadas cuando inducen a pecado[4].

---

[2] .- José Ignacio Saranyana, **Historia de la Filosofía Medieval**, Eunsa, Pamplona, 1989, pág. 25.

[3] .- José Ignacio Saranyana, ob. cit., pág. 27.

[4].- Egidio Romano sostenía en el siglo XIV que el poder real estaba al servicio de la Iglesia del mismo modo que las ciencias y la filosofía lo estaban respecto de la teología.

Un ejemplo claro de la tutela de la fe sobre el conocimiento racional se encuentra en la condena que la Inquisición romana hizo de la obra de Galileo Galilei (1564-1642)[5].

El pensamiento escolástico es dialéctico, es decir, avanza en la búsqueda del conocimiento de la voluntad divina fundado en la controversia de ideas: rechaza la experiencia, lo sensorial. Su objeto principal de estudio es la verdad revelada, por lo tanto, el texto, la palabra de Dios. La tarea intelectual más relevante tiene por propósito la determinación del significado de dichos textos.

En Santo Tomás aparece desplegada la idea de que el saber filosófico, que es fruto de la razón natural, y el saber teológico, que es resultado de la revelación sobrenatural,deben estar en armonía, es más, el orden natural debe subordinarse al sobrenatural, es decir, debe producirse la integración del saber racional en la sabiduría cristiana.

En los siglos XVI y XVII se produjo la crisis del pensamiento escolástico. Dicha crisis se debe, entre otros, a los siguientes factores:

I. La Reforma Religiosa. Esta rompió con la estructura monolítica de la iglesia Católica Apostólica y Romana y con ello se fracturó la unidad de credo que era esencial para el pensamiento escolástico: Dicha unidad permitía recurrir al argumento de autoridad como garantía de la validez del conocimiento.

II. Las ideas físicas de Galileo Galilei (1564-1642) y las filosóficas de Francisco Bacon (1561-1626) y Renato Descartes (1596-1650). Estos pensadores pusieron en tela de juicio, en distinto grado, la lógica aristotélica. Se ha dicho que fue en el campo de la astronomía donde se produjo la crisis del modelo de conocimiento aristotélico-ptolemaico y su sustitución por el paradigma científico platónico-pitagórico, en el que las matemáticas juegan un papel relevante.

Galileo puso en tela de juicio la teología física de Aristóteles. Se cree que en 1589 demostró a sus alumnos en Pisa lo errada que era la afirmación del filósofo griego según la cual la velocidad de caída de los cuerpos era proporcional a su peso. En 1592 no le renovaron su contrato, posiblemente por sus ideas contrarias a la filosofía aristotélica, sin

[5].- De la obra de este físico y astrónomo italiano, así como del alemán Kepler, se ha dicho que constituye el hito inicial de la ruta que lleva a los trabajos del físico inglés Isaac Newton.

embargo, fue admitido en la cátedra de matemáticas de la Universidad de Padua, donde permaneció hasta 1610.

En Padua descubrió las leyes de la caída de los cuerpos y de la trayectoria parabólica de los proyectiles, estudió el movimiento del péndulo e investigó la mecánica y la resistencia de los materiales[6].

En 1595 se inclinó por la teoría de Copérnico[7], que sostenía que la Tierra giraba alrededor del Sol desechando el modelo de Aristóteles y Tolomeo según el cual los planetas giraban alrededor de una Tierra estática.

[6] .- Lo asombroso es que arribó a sus teorías sin haber tenido una formación universitaria regular pues no terminó sus estudios de medicina ni los de filosofía.

[7] .- Nicolás Copérnico (1473-1543), astrónomo polaco, nació en el seno de una familia de comerciantes y funcionarios municipales. Ingresó a la Universidad de Cracovia en 1491 y poco tiempo después, en 1497, se trasladó a Italia para estudiar derecho canónico en la Universidad de Bolonia, alojándose en casa de un profesor de matemáticas llamado Domenico Maria de Navarra, que influiría en sus inquietudes. Este profesor, uno de los primeros críticos sobre la exactitud de la Geografía del astrónomo del siglo II Tolomeo, contribuyó al interés de Copérnico por la geografía y la astronomía. En 1500, Copérnico se doctoró en astronomía en Roma. Al año siguiente obtuvo permiso para estudiar medicina en Padua. Sin haber acabado sus estudios de medicina, se licenció en Derecho Canónico en la Universidad de Ferrara en 1503 y regresó a Polonia.

Desarrolló la llamada teoría heliocéntrica según la cual el Sol se encontraba en el centro del Universo y la Tierra giraba sobre sí misma una vez al día y una vez al año daba una vuelta completa alrededor del Sol. Además afirmaba que la Tierra, en su movimiento rotatorio, se inclinaba sobre su eje (como un trompo).

La cosmología anterior a la teoría de Copérnico postulaba un universo geocéntrico en el que la Tierra se encontraba estática en el centro del mismo, rodeada de esferas que giraban a su alrededor. Dentro de estas esferas se encontraban (ordenados de dentro hacia afuera): la Luna, Mercurio, Venus, el Sol, Marte, Júpiter, Saturno y, finalmente, la esfera exterior en la que estaban las llamadas estrellas fijas. Se pensaba que esta esfera exterior fluctuaba lentamente y producía el efecto de los equinoccios. Sin embargo, Copérnico aún mantenía algunos principios de la antigua cosmología, como la idea de las esferas dentro de las cuales se encontraban los planetas y la esfera exterior donde estaban inmóviles las estrellas, que giraba una vez al día sobre su eje.

Esta tesis heliocéntrica, establecida ya en la antigüedad por Aristarco de Samos, contradecía la tradicional teoría geocéntrica de Tolomeo y, lo que era peor, desplazaba al hombre del centro del universo, poniendo en entredicho la teología cristiana. Por este motivo, aunque Copérnico no ocultaba su hipótesis, se resistió a publicar su obra principal *De revolutionibus orbium caelestium*, temeroso de la censura eclesiástica. Efectivamente, publicado el libro por su amigo Rheticus en 1543, en el año siguiente de la muerte de su autor, la obra acabó siendo prohibida por herética, a pesar de contener un prólogo del pastor Osiander, amigo de Copérnico, en el que afirmaba que la teoría heliocéntrica se formulaba como una mera hipótesis.

Aunque estos resultados bastaban para desplazar al sistema de Tolomeo en el campo de la astronomía, los fuertes soportes teológicos sobre los que se asentaba este último se opusieron tenazmente a este cambio. Así, la teoría de Copérnico fue considerada herética y su obra fundamental fue prohibida. Lutero también se opuso a la nueva teoría afirmando que Josué mandó detenerse al Sol y no a la Tierra. Igual posición adoptó Calvino. –véase http://www.geocities.com/CollegePark/Plaza/4692/copernico.html, y http://www.mgar.net/var/copernic.htm-.

En 1609 Galileo construyó un telescopio con el aumento suficiente para observar la Luna, la Vía Láctea y descubrir los cuatro satélites mayores de Júpiter. En diciembre de 1610 pudo observar las fases de Venus, observación que se oponía a la astronomía de Tolomeo y confirmaba las teorías de Copérnico que él seguía.

Sus ideas eran abiertamente opuestas a las de Aristóteles en lo relativo a las características y número de los cuerpos celestes por lo que no tuvieron sino rechazo entre los filósofos. Éstos y algunos sacerdotes terminaron llevándolo en 1616 ante los tribunales eclesiásticos y la Iglesia lo obligo a silenciar sus afirmaciones, entre otras la idea de que la tierra se movía, por heréticas.

En 1624 Galileo escribió **Diálogo sobre las mareas** obra en la que aplicaba las hipótesis de Tolomeo y Copérnico para explicar dicho fenómeno. En 1630 el libro obtuvo licencia de la Iglesia católica de Roma y se publicó en 1632 en Florencia bajo el título **Diálogo sobre los sistemas máximos**. A pesar de haber obtenido dos licencias oficiales fue juzgado por la Inquisición romana acusado de sospecha grave de herejía. Pesaba en su contra el que se le había prohibido en 1616 hablar o escribir sobre el sistema de Copérnico. La condena dada en 1633 le obligó a abjurar y le impuso la pena de prisión perpetua, que se sustituyó por la de arresto domiciliario. Los ejemplares del *Diálogo* fueron quemados y la sentencia fue leída públicamente en todas las universidades[8].

Francis Bacon, barón de Verulam, nació en 1561 y murió en 1626 en Inglaterra. Su ensayo **El avance del conocimiento** fue publicado y presentado al rey en 1605, en 1620 se publicó su **Novum organum o Indicaciones relativas a la interpretación de la naturaleza[9]**.

Bacon contradijo la idea de que la verdad se deriva de la autoridad y defendió que el conocimiento es fruto de la experiencia[10].

---

[8] .- Tan sólo en 1992 la Iglesia Católica vindicó el nombre de Galileo Galilei al reconocer que fue un error su condena.

[9] **.-** En esta obra presentó su célebre explicación acerca de los prejuicios a los que llamó *ídolos, ya fueran la propiedad común de la especie debido a modos comunes de pensamiento ("ídolos de la tribu") o propios del individuo ("ídolos de la caverna"); ya se debieran a una dependencia excesiva del lenguaje ("ídolos de la plaza del mercado") o de la tradición ("ídolos del teatro"*) –Francis Bacon, **Enciclopedia Encarta,** 2003-.

[10] *.- Se le reconoce haber aportado a la lógica el método experimental inductivo, ya que anteriormente se practicaba la inducción mediante la simple enumeración, es decir, extrayendo conclusiones generales de datos particulares. El método de Bacon consistió en inferir a partir del uso de la analogía, desde las características o propiedades del mayor grupo al que pertenece el dato en concreto, dejando para una*

Renato Descartes nació en el seno de una familia de la baja nobleza el 31 de marzo de 1596. Se educó en el colegio jesuítico de La Flèche (en Anjou), donde aprendió las principales doctrinas escolásticas, de hecho, el catolicismo ejercería una gran influencia en su vida. Luego cursó estudios de Derecho en la Universidad de Poitiers aunque nunca ejerció pues se dedicó a la filosofía y las matemáticas.

En 1637 publicó su trabajo **Ensayos filosóficos**, en que figuraba su famoso opúsculo **Discurso del método**, en el que exponía sus especulaciones filosóficas. Cuatro años más tarde publicó **Meditaciones metafísicas** (1641) y en 1644 **Los principios de la filosofía**.

Falleció en Estocolmo a consecuencia de una neumonía el 11 de febrero de 1650.

Descartes configuró un pensamiento racionalista distinto al escolástico. Dicha diferencia estriba en que intentó aplicar las matemáticas para resolver los problemas filosóficos abandonado la práctica escolástica de llegar a la verdad por medio de la comparación de opiniones de grandes autores.

Para el pensador francés el silogismo característico de la lógica de Aristóteles limita la capacidad de crear, no sirve para descubrir nuevas verdades en la medida que en las premisas va implícita la conclusión.

Fue partidario de la existencia de un conjunto de ideas innatas que permiten la comprensión del mundo. La razón habilita al hombre para acceder a estas ideas a partir de las cuales se puede acceder a las demás[11]: La razón por tanto coincide con la realidad.

---

posterior experiencia la corrección de los errores evidentes. Este método representó un avance fundamental en el método científico al ser muy significativo en la mejora de las hipótesis científicas –Francis Bacon, **Enciclopedia Encarta**, 2003.

[11] .- García Morente ha señalado a este respecto: *Los procedimientos del método comenzarán pues por proponerse llegar a esta intuición de lo simple, de lo claro y distinto. Las dos primeras reglas están destinadas a ello. Las dos segundas se refieren en cambio a la concatenación o enlace de las intuiciones, a lo que, en las* Regulæ, *llama Descartes* deducción. *Es la deducción, para Descartes, una enumeración o sucesión de intuiciones, por medio de la cual, vamos pasando de una a otra verdad evidente, hasta llegar a la que queremos demostrar. Aquí tiene aplicación el complemento y como definitiva forma del análisis. El análisis deshizo la compleja dificultad en elementos o naturalezas simples. Ahora, recorriendo estos elementos y su composición, volvemos, de evidencia en evidencia, a la dificultad primera en toda su complejidad; pero ahora volvemos conociendo, es decir, intuyendo una por una las ideas claras, garantía última de la verdad del todo.*

García Morente precisa este papel de la intuición en la famosa frase: pienso, luego soy*: La base primera de la filosofía cartesiana es el* cogito ergo sum: *pienso, luego soy. Dos observaciones sobre este primer eslabón de la cadena. Primera: no es el* cogito *un razonamiento, sino una intuición, la intuición del yo como primera realidad y como realidad pensante. El yo es la naturaleza simple que, antes que ninguna, se presenta a mi*

Esto tuvo una implicancia fundamental para la comprensión del acto del conocimiento. El hombre conoce sólo su propio pensamiento, por lo tanto, la realidad del mundo ya no es algo evidente. La verdad no es la adecuación del pensamiento con la realidad sino que es una propiedad de las ideas, es inmanente al espíritu.

¿Dónde radica la diferencia entre Descartes y Aristóteles? En el papel que le asignan a las matemáticas para conocer la realidad. El filósofo griego no admitía tal posibilidad[12].

En el pensamiento cartesiano Dios juega un papel relevante pues su existencia permite garantizar la corrección del pensamiento: las ideas claras y distintas[13] son verdaderas porque Dios dotó al hombre de la facultad de conocerlas. Gracias a Dios existen dos tipos de sustancias (pensante y física[14]) que constituyen la realidad. Es más, el mundo se mueve gracias al impulso inicial que Dios le dio.

---

conocimiento; y el acto por el cual el espíritu conoce las naturalezas simples es, como ya hemos dicho, una intuición. Se yerra, pues, cuando se considera el cogito *como un silogismo, v. gr., el siguiente: todo lo que piensa existe; yo pienso, luego yo existo. Segunda: al poner Descartes el fundamento de su filosofía en el yo, acude a dar satisfacción a la esencial tendencia del nuevo sentido filosófico que se manifiesta con el Renacimiento. Trátase de explicar* racionalmente *el universo, es decir, de explicarlo en función del hombre, en función del yo. Era, pues, preciso empezar definiendo el hombre, el yo, y definiéndolo de suerte que en él se hallaran los elementos bastantes para edificar un sistema del mundo. La filosofía moderna, con Descartes, entra en su fase idealista y racionalista* –véase http: //cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/ 065938414 3033709 867924/p0000001.htm#1.

[12] *.- A las "formas" y las "cualidades" de la Física Aristotélica, que habían resultado ser un callejón sin salida, contraponía la "idea clara y fundamental" de que el mundo físico no es más que un puro mecanismo. En Geometría Analítica, Descartes creó una técnica que le permitía expresar las leyes de la Mecánica, que constituían las leyes últimas de la Naturaleza, mediante ecuaciones algebraicas. Y entonces propuso el programa ideal de toda ciencia teórica: construir, con un mínimo número de principios, un sistema que diese razón de todos los hechos conocidos y que permitiese descubrir hechos nuevos* – María José Jiménez Rodríguez, en thales.cica.es/rd/Recursos/rd97/Biografias/14-1-b-Descartes.html-.

[13] *.- El método cartesiano, que propuso para todas las ciencias y disciplinas, consiste en descomponer los problemas complejos en partes progresivamente más sencillas hasta hallar sus elementos básicos, las ideas simples, que se presentan a la razón de un modo evidente, y proceder a partir de ellas, por síntesis, a reconstruir todo el complejo, exigiendo a cada nueva relación establecida entre ideas simples la misma evidencia de éstas.*

En el **Discurso del método** expone que *podemos dudar de todo (de lo que percibimos), pero de una cosa no podemos dudar, de que estoy dudando; y si estoy dudando es que pienso, y si pienso es que existo. De aquí su famosa frase "pienso, luego existo" (cogito ergo sum). Para Descartes hay tres cosas de las que no podemos dudar: del Yo o del Pensamiento, del Mundo por su extensión y de Dios por su infinitud – véase* http://www.liderazgoymercadeo.com/bio_rdescartes.asp -

García Morente señala a este respecto: *Clara es una idea cuando está separada y conocida separadamente de las demás ideas. Distinta es una idea cuando sus partes o componentes son separados unos de otros y conocidos con interior claridad. Nótese, pues, que la verdad o falsedad de una idea no consiste, para Descartes, como para los escolásticos, en la adecuación o conformidad con la cosa. En efecto, las cosas existentes no nos son dadas en sí mismas, sino como ideas o representaciones a las cuales* suponemos *que corresponden realidades fuera del yo. Pero el material del conocimiento no es nunca otro que ideas -de diferentes clases-, y, por tanto, el criterio de la verdad de las ideas no puede ser extrínseco, sino que debe ser interior a las ideas mismas. La filosofía moderna debuta, con Descartes, en idealismo* -véase http: //cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/ 065938414 3033709 867924/p0000001.htm#1-.

[14] .-. En sus **Meditationes de prima philosophia, in quibus Dei existentia, & animae à corpore distinctio, demonstratur, (Meditaciones),** *Descartes ofrece por primera vez una explicación sistemática del dualismo metafísico entre la mente y el cuerpo. Para Descartes, hay dos sustancias creadas diferentes, el cuerpo y el alma (a la que también denomina 'mente'). La esencia del cuerpo es la extensión; mientras la del alma o mente es el pensamiento. El cuerpo es espacial, el alma no tiene extensión. El cuerpo es un mecanismo que*

Descartes se ocupó también de problemas físicos introduciendo para el tratamiento de los mismos la mecánica. En este terreno creó una explicación sobre el universo en que los planetas giraban alrededor del sol. Su tesis fue considerada una herejía por la Iglesia, y él, católico observante, procedió a retractarse[15].

Sus estudios sobre óptica y matemática le llevaron a formular la ley de la reflexión: el ángulo de incidencia es igual al ángulo de reflexión; y al desarrollo de la geometría analítica y la teoría de las ecuaciones.

La matematización de la naturaleza implicó que el modelo aristotélico fundado en los organismos vivos fuera sustituido por un modelo científico fundado en la máquina. Esto produjo una consecuencia muy importante pues la filosofía no va a tener a la vista los fines, elemento característico de la escolástica, sino lo cuantitativo (cantidad, extensión y movimiento).

El sistema racionalista y metafísico escolástico convivió con las ideas de Descartes y sólo fue superado por los planteamientos de Locke y Newton.

Los cuestionamientos de las bases del pensamiento escolástico no tuvieron el mismo impacto en toda Europa. España y Portugal, y a través de estos países la América española y portuguesa, permanecieron al margen de estos acontecimientos. La Inquisición se encargó en España e Indias de impedir la difusión generalizada en el medio social de las nuevas ideas religiosas y filosóficas: estas no adquirieron legitimidad social en el siglo XVIII y primera década del siglo XIX.

---

puede ejecutar muchas acciones sobre sí mismo sin la intervención del alma; el alma es pura sustancia pensante que puede, pero no siempre, regular el cuerpo. Cómo el cuerpo espacial puede afectar o ser afectado por la mente no extensa no puede ser comprendido, para Descartes, ni en términos espaciales ni no espaciales –Robert Wozniak, "Mente y Cuerpo. De René Descartes a William James », en http://platea.pntic.mec.es/~macruz/ mente/descartes/ indice.html-.

[15].- *En 1667 sus restos fueron trasladados a París y enterrados en la iglesia de Saint-Etienne du Mont. Comenzó entonces una fuerte persecución contra el cartesianismo. El día del entierro disponíase el P. Lallemand, canciller de la Universidad, a pronunciar el elogio fúnebre del filósofo, cuando llegó una orden superior prohibiendo que se dijera una palabra... Los libros, de Descartes, fueron incluidos en el índice, si bien con la reserva de* donec corrigantur. *Los jesuitas excitaron la Sorbona contra Descartes, y pidieron al Parlamento la proscripción de su filosofía. Algunos conocidos clérigos hubieron de sufrir no poco por su adhesión a las ideas cartesianas. Durante no poco tiempo fue crimen en Francia el declararse cartesiano –véase* Manuel García Morente, Meditaciones, prólogo, en http://cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/06 59384143403370986792 4/p0000001.htm#1-.

2. La epistemología ilustrada

La crítica al escolasticismo en el siglo XVI y primera mitad del XVII allanó el camino y facilitó la aparición de los máximos exponentes del pensamiento ilustrado, John Locke e Isaac Newton. A partir de las ideas de estos autores la vinculación entre fe y razón desaparece. Según el planteamiento ilustrado el ejercicio racional desvinculado de la fe permite obtener el conocimiento.

Locke (1632-1704) es considerado por la historiografía como el padre del empirismo. Nació en Inglaterra y estudió en Oxford ciencias naturales, medicina y teoría del Estado.

En su obra **Ensayo sobre el entendimiento humano** sostuvo que no existían las ideas innatas y que el origen del conocimiento estaba en la experiencia:

> *"§ 2. Todas las ideas vienen de la sensación o de la reflexión. Supongamos, entonces, que la mente sea, como se dice, un papel en blanco, limpio de toda inscripción, sin ninguna idea. ¿Cómo llega a tenerlas? ¿De dónde se hace la mente con ese prodigioso cúmulo, que la activa e ilimitada imaginación del hombre ha pintado en ella, en una variedad casi infinita? ¿De dónde saca todo ese material de la razón y del conocimiento? A esto contesto con una sola palabra: de la experiencia; he allí el fundamento de todo nuestro conocimiento, y de allí es de donde en última instancia se deriva. Las observaciones que hacemos acerca de los objetos sensibles externos o acerca de las operaciones internas de nuestra mente, que percibimos, y sobre las cuales reflexionamos nosotros mismos, es lo que provee a nuestro entendimiento de todos los materiales del pensar. Esta son las dos fuentes del conocimiento de donde dimanan todas las ideas que tenemos o que podamos naturalmente tener*... (Capítulo I. De las ideas en general y de su origen)"[16].

[16] .- Y agregaba: ***§ 4. Las operaciones de nuestra mente, el otro origen de las ideas.*** *Pero, en segundo lugar, la otra fuente de donde la experiencia provee de ideas al entendimiento es la percepción de las operaciones interiores de nuestra propia mente al estar ocupada en las ideas que tiene; las cuales operaciones, cuando el alma reflexiona sobre ellas y las considera, proveen al entendimiento de otra serie de ideas que no podrían haberse derivado de cosas externas: tales son las ideas de percepción, de pensar, de dudar, de creer, de razonar, de conocer, de querer y de todas las diferentes actividades de nuestras propias mentes, de las cuales, puesto que tenemos de ellas conciencia y podemos observarlas en nosotros mismos, recibimos en nuestro entendimiento ideas tan distintas como recibimos de los cuerpos que afectan a nuestros sentidos. Esta fuente de ideas la tiene todo hombre en sí mismo, y aunque no es un sentido, ya que no tiene nada que ver con objetos externos, con todo se parece mucho y puede llamársele con propiedad sentido interno. Pero, así como a la otra la llamé sensación, a ésta la llamo reflexión, porque las ideas que ofrece son sólo aquellas que la mente consigue al reflexionar sobre sus propias operaciones dentro de sí misma* (Capítulo I, De las ideas en general y de su origen).

Para los empiristas la razón es la única guía del hombre pero es dependiente de la experiencia y está limitada por ésta. Tiene un fin práctico, por lo tanto no se distrae con la metafísica.

Newton (1642-1727) planteó un conjunto de reglas para la investigación de la naturaleza y propuso conocerla usando un método inductivo-deductivo (análisis-síntesis). En relación con el recurso a las matemáticas para conocer la realidad afirmó que no todo puede averiguarse a través de ellas: había que atender a la experiencia y a las comprobaciones físicas. Newton recurrió a teorías basadas en experimentos.

Locke y Newton son considerados los padres de la Ilustración, fenómeno que identifica principalmente al siglo XVIII, por lo que el origen de este movimiento cultural se encuentra en Inglaterra.

Estos autores inspiraron a los ilustrados franceses (Voltaire, Diderot y otros) que difundieron sus ideas, y las propias desarrolladas a partir de la nueva concepción de la física y la religión (deísmo); a los ilustrados italianos (entre otros Juan Bautista Vico (1668-1744) y a los ilustrados alemanes (v.g. Cristian Wolff, 1679-1754; Manuel Kant, 1724-1804).

Corresponde a Kant el mérito de haber compatibilizado razón y experiencia[17]:

La Ilustración en tanto que movimiento epistemológico construye una racionalidad diferente de la cartesiana (razón matemático-geométrica). La razón vinculada a la experiencia sensorial viene a constituir el elemento esencial del conocimiento: ella ordena lo que los sentidos son capaces de captar[18]. La razón en el pensamiento ilustrado no se identifica con un conocimiento determinado, con un conjunto de ideas, sino con una fuerza, una potencialidad del hombre para alcanzarlo.

[17].-Propuso una solución en la que combinaba elementos del racionalismo con algunas tesis procedentes del empirismo. Coincidió con los racionalistas en que se puede tener conocimiento exacto y certero, pero siguió a los empiristas en mantener que dicho conocimiento es más informativo sobre la estructura del pensamiento que sobre el mundo que se halla al margen del mismo. Distinguió tres tipos de conocimiento: analítico a priori, que es exacto y certero pero no informativo, porque sólo aclara lo que está contenido en las definiciones; sintético a posteriori, que transmite información sobre el mundo aprendido a partir de la experiencia, pero está sujeto a los errores de los sentidos, y sintético a priori, que se descubre por la intuición y es a la vez exacto y certero, ya que expresa las condiciones necesarias que la mente impone a todos los objetos de la experiencia. Las matemáticas y la filosofía, de acuerdo con Kant, aportan este último tipo de conocimiento –véase http://members.fortunecity.com/bucker4/ epistemo.htm.

[18] .- Se ha dicho en este sentido: La originalidad del pensamiento ilustrado es pasar de una concepción del mundo heredada de la física matemática, a la física descriptiva, que se apoya sobre todo en los progresos realizados en biología, en fisiología y en medicina - http://www.liceus.com/cgi-bin/ac/pu/rouss2.asp-.

Desde el punto de vista de la teoría del conocimiento la Ilustración se define como un movimiento eminentemente racionalista (razón empírica y analítica) y esta es su diferencia primordial con el escolasticismo[19].

Estudiando las bases materiales del fenómeno ilustrado señala Hobsbawm: *La Ilustración, debió su fuerza, ante todo, al evidente progreso de la producción y el comercio, y al racionalismo económico y científico, que se creía asociados a ellos de manera inevitable. Y sus mayores paladines fueron las clases más progresistas económicamente, las más directamente implicadas en los tangibles adelantos de los tiempos: los círculos mercantiles y los grandes señores económicamente ilustrados, los financieros, los funcionarios con formación económica y social, la clase media educada, los fabricantes y los empresarios* (1999, pág. 28).

[19].- Dice García Morente a este respecto. *Esta distinción bastará a Kant para arruinar toda la metafísica cartesiana, y abrir un nuevo cauce a la filosofía; bastará, digo, distinguir la esencia o definición, de la existencia; la esencia podrá ser objeto de conocimiento intelectual; pero la existencia no podrá serlo sino de conocimiento sensible. Para conocer una existencia precisará una intuición no intelectual, sino sensible. El cogito y el argumento ontológico podrán servir para instituir ideas, pero no cosas existentes.*

3. Aspectos políticos del pensamiento ilustrado.

Las diferencias entre los pensadores escolásticos y los ilustrados son también significativas en esta materia.

3.1. Ideas políticas escolásticas

No hay una visión homogénea entre los escolásticos acerca de la cuestión política pero todas las miradas tienen en común ser el resultado de la interpretación de las Sagradas Escrituras[20].

Así tenemos por ejemplo que en el período Alto Medieval y bajo la influencia de las ideas de San Agustín relativas a la existencia de la Ciudad de Dios (*civitas Dei*) se admitió, en medio de grandes luchas políticas, que el Papa, en tanto que cabeza de la Iglesia, podía excomulgar al Emperador si ocurría un motivo que justificara esta decisión, en cuyo evento, los súbditos quedaban liberados del deber de fidelidad.

El Pontífice Gregorio VII (1003-1085) resaltó el carácter divino del papado en contraposición con la condición temporal, por ende pecaminosa, del poder temporal de emperadores y reyes.

De esta teoría se derivó, por ejemplo, el pensamiento de Pedro Damián de Rávena (1007-1072) según el cual el Emperador recibe su poder del Papa y su alejamiento de él implica para el príncipe una pérdida de legitimidad.

Presenta al pueblo como esencialmente cristiano siendo imposible de concebir una comunidad fuera de la iglesia católica, lo cual implicaba que el poder era legítimo sólo en la medida que era cristiano.

Este autor desconfiaba además de la razón y por ende de la contribución de la filosofía al conocimiento religioso.

Inspiradas en estas ideas gregorianas surge la teoría de las dos espadas, obra de San Bernardo (1091-1153): éstas fueron entregadas por Dios a la Iglesia quién, en miras del cumplimiento de sus propias metas, entregó la espada temporal a los reyes para que la administraran según las indicaciones del papado, es el Papa, por tanto, la suprema potestad en la tierra.

---

[20] .- Para este tema hemos consultado preferentemente a Antonio Truyol y Serra, **Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado. 1 De los orígenes a la baja Edad Media,** Alianza Universidad Textos, 13ª edición revisada, 1998.

Juan de Salisbury (1110-1185 aprox.) planteó una concepción organicista de la sociedad que va a tener gran éxito en los siglos posteriores (rastros de ella hay en las Siete Partidas): La República aparece ante sus ojos como un cuerpo al que Dios ha dado vida y ha orientado hacia el acatamiento de la voluntad de Dios (que Salisbury presenta como equidad). El alma de este cuerpo la constituye el sacerdocio y el príncipe cristiano es su cabeza. En tanto que cabeza está sometido al alma, es decir, a las leyes divinas y a quienes en la tierra representan dichas leyes.

Salisbury sostuvo por primera vez en la historia del pensamiento político católico la posibilidad del asesinato del tirano, es decir, la resistencia activa y no sólo pasiva.

El más importante de los pensadores cristianos, Santo Tomás (1224-1274), es también el más genuino representante del pensamiento escolástico: en él se conjuga el pensamiento aristotélico y el cristiano.

Sostuvo la concepción del universo como un orden cuyo origen se encuentra en la voluntad de Dios, que lo gobierna, dentro del cual cada ser ocupa un lugar determinado, con propiedades y funciones específicas.

Dios recurre a la ley eterna para gobernar la comunidad toda del universo, dicha ley es expresión de la razón divina. Los animales están sometidos indefectiblemente a esta ley, así como las cosas inanimadas, el hombre en cambio capacitado por Dios para conocer estas leyes a través de la razón, está dotado de libertad.

Esta idea de orden también se manifestará en su concepción acerca de la sociedad y la política. La sociedad se conforma como un orden jerárquico, con diversidad de funciones en armonía con un fin unitario[21].

La sociedad debe orientarse a la obtención del bien común en tanto que el poder político radica última y mediatamente en Dios y próxima e inmediatamente en la comunidad. Ningún hombre tiene la facultad individual de gobernar sobre los demás hombres debiendo requerirse que la comunidad entregue el ejercicio del poder de alguna manera.

---

[21] .- Truyol y Serra señala que: *La sociedad política es una realidad superior a la suma de sus miembros; es una unidad de actuación con arreglo a un fin, pero no una unidad sustancial como la del individuo, sino una unidad de orden, que permite caracterizarla como persona moral. En esta concepción el bien individual se somete al bien común sin ser absorbido por éste en lo que es irradiación de la personalidad que al hombre confiere su naturaleza racional y su calidad de hijo de Dios...* el bien común hace posible el *armonioso despliegue de la personalidad* (1998, 372).

Santo Tomás fue partidario de la monarquía electiva. Respecto del mal rey, es decir, del tirano, admitió la resistencia pasiva y excepcionalmente la activa. Para que ello ocurra se necesita haber agotado todas las instancias existentes para corregir al rey y que la tiranía se haga intolerable, sin embargo, la evaluación de este estado de cosas no puede quedar entregada a un sujeto en particular sino que requiere la opinión autorizada de representantes cualificados de la comunidad. En todo caso debe operar como criterio para la decisión el mal que se va a causar, si hay en perspectiva un mal mayor no debe actuarse en contra del tirano.

Santo Tomás llevó también al mundo de la política su concepción acerca de relación que debe darse entre razón y fe en el pensamiento cristiano. La sociedad política debe admitir la existencia del poder espiritual de la Iglesia que debe tener preeminencia en razón de sus fines y ejercer, por lo mismo, una potestad indirecta de lo espiritual sobre lo temporal.

El siglo XIII no fue en todo caso homogéneo en las posiciones filosóficas del escolasticismo y frente a la confianza de Santo Tomás en la razón, que implicaba el recurso a un sabio griego no cristiano, Aristóteles, hubo quienes sostuvieron que la razón juega un papel sólo secundario al servicio de las verdades reveladas. Según los franciscanos Alejandro de Hales (1170-1245) y San Buenaventura (1221-1274) las conclusiones de la razón son poco seguras.

De hecho la proyección de las ideas de Santo Tomás al período inmediatamente posterior fue nula en el terreno de las relaciones entre el Emperador y el Papa.

En el siglo XIV cobró relevancia la concepción de Egidio Romano desarrollada en la obra *De ecclesiastica potestate sive de sumí pontificis potestat,* según la cual lo temporal y lo espiritual, como el cuerpo y el alma, constituyen un todo en el cual lo superior debe regir a lo inferior (idea aristotélico tomista), correspondiendo al Papa el papel superior.

Por ello el Papado recibió las dos espadas y al entregar una al poder temporal se reservó el determinar las condiciones y los límites de su uso: el poder real por tanto es instituido por la iglesia y no directamente por Dios[22].

[22] .- En la misma época Juan de París defendía la diversidad de reinos frente a la idea de Imperio y la tutela de la Iglesia exclusivamente en materia espiritual: el señorío universal de Cristo le correspondía en tanto que Dios y por ello era indelegable. En tanto que hombre legó la pobreza y por ende a su iglesia una misión espiritual.

Por su parte la llamada Segunda Escolástica (siglos XVI y XVII) también reflexionó sobre problemas políticos, filosóficos, teológicos y jurídicos.

Según Francisco de Vitoria (1483–1546) el hombre está dotado de una sociabilidad natural que lo lleva a la formación de la familia y de una forma superior y perfecta de asociación, la República. Esta sociabilidad le permite también conformar una comunidad internacional.

La república no reconoce superior alguno en su orden. Las formas de Gobierno son de derecho positivo humano siendo Vitoria partidario de la Monarquía hereditaria. Dios no designa directamente al rey. En su nombramiento interviene la comunidad que una vez que establece el poder real no puede revocar el nombramiento a menos que devenga en tiranía.

No pensó Vitoria a aquella entidad política aislada sino que la insertó en una comunidad de republicas. Esta sociedad está regida también por la búsqueda del bien común que resulta superior al bien común particular de la república.

No existe una jurisdicción universal del Emperador si no es aceptada por todas las naciones del orbe.

3.2. Ideas políticas ilustradas

En lo tocante al pensamiento ilustrado tenemos que generó varias concepciones políticas que van desde el liberalismo de John Locke al despotismo ilustrado de Pufendorf.

Hay que tener presente que la literatura histórica así como la ciencia política, la filosofía política, etc., etc., llama al conjunto de los pensadores característicos del siglo XVIII, *ilustrados,* denominación que atiende sólo a un elemento de carácter temporal, haber vivido en el *Siglo de las Luces,* pero no al hecho de ser su ideario político expresión cabal de la teoría epistemológica ilustrada.

Podemos distinguir en términos generales tres grandes tendencias.

1. El liberalismo de corte aristocrático. Está representado por Montesquieu y se caracteriza porque no hay en este pensamiento una promoción de la igualdad: por el contrario este pensador continúa dándole poder a la nobleza en la organización del Estado. Es un defensor de los cuerpos intermedios. El papel de los cuerpos intermedios es actuar como contrapoderes en un régimen monárquico, sistema de gobierno por el que se inclina el autor, y constituyen lo que Bobbio llama una división horizontal del poder.

Este interés de Montesquieu por mantener algunos elementos de la organización del Antiguo Régimen ha llevado a algunos autores (García Pascual, 1997, 34) a sostener que el barón no es un teórico del Estado liberal sino un *autor inmerso en la problemática e ideología del Estado estamental a cuya perduración y defensa van dirigidos algunos relevantes fragmentos de su obra.*

¿¡En qué medida entonces Montesquieu puede ser calificado como liberal e ilustrado? Lo es sólo en tanto que acepta la existencia de leyes racionales que establecen derechos individuales.

En **Del Espíritu de las Leyes**, nos recuerda García Pascual (1997), su análisis es más bien sociológico que abstracto. Le interesa poner de relieve como la norma natural se expresa históricamente, por lo tanto presentar más que prescribir, de ahí el carácter relativista que muestra su pensamiento: la ley positiva está inspirada por la razón pero en el encuentro de ésta con las condiciones socio-históricas de la comunidad de que se trate.

Aquí se produce un choque con el iusnaturalismo racionalista del siglo XVIII puesto que para los ilustrados las leyes naturales no se extraen de la naturaleza en un análisis empírico, ello implicaría, como de hecho ocurrió en el barón, abrirse a la posibilidad de considerar racional lo existente. La universalidad, abstracción y generalidad del planteamiento iusnaturalista lleva a proponer y a aceptar la formulación de un único cuerpo de leyes, instrumento de la razón universal, válido para todos los hombres.

García Pascual cree que Montesquieu no reniega de la razón ilustrada sino que propone una racionalidad específica que le permite rechazar el despotismo y aceptar al mismo tiempo un relativo indeterminismo en el bien político. En esta última idea los ilustrados no coinciden con él puesto que implica rechazar la uniformidad y generalidad.

Entre sus ideas centrales tenemos la descentralización del poder y la no concentración de los poderes como una forma de garantizar el respeto por los derechos individuales (división vertical según la explicación de Bobbio).

Es la libertad como manifestación histórica del principio racional de independencia lo que la división de poderes ampara[23].

[23] .- La Monarquía moderada, negación de la absoluta, sirve al mismo fin y ella surge al reconocerse a la nobleza un papel político de moderación del poder monárquico.

La desaparición de las prerrogativas de la nobleza, del clero, de las ciudades, verdaderos poderes intermedios, podría implicar la aparición de un Estado popular o uno despótico, situaciones repudiables según el autor.

Su postura es un intento por conciliar la libertad con la organización estamental, de ahí que pueda ser calificado como liberal más no como teórico de una forma de Estado liberal.

Van a ser los interpretes del barón, más que él mismo, los que le darán una lectura revolucionaria a sus ideas (Althusser, 1968; . García Pascual, 1997). A sus interpretes de fines del siglo XIX y principios del XX se debe la idea de la separación o división de poderes. En la obra del francés, dice García Pascual, que sigue en este punto a Eisenmann, se sostiene que el poder no debe ser atribuido de modo total a un solo órgano, debe haber por tanto distinción orgánica, pero, seguidamente, coordinación del legislativo y del ejecutivo lo que no se opone a un control recíproco. En todo caso la primacía es reconocida al legislativo, poder controlado por la nobleza[24].

2. El utilitarismo político. El representante más importante es Voltaire. Los utilitaristas rechazan la idea de igualdad y proponen como meta de la organización política la búsqueda de la felicidad y el bienestar del mayor número de personas.

El liberalismo aristocrático así como el utilitarismo político refleja el ideario político de la nobleza y la burguesía respectivamente El rechazo de la igualdad pretende fortalecer la posición de ambas clases sociales respecto de los campesinos.

No podemos perder de vista que la burguesía apoyó en una medida importante a las Monarquías Absolutas con el propósito de obtener ciertas ventajas económicas. La acumulación de capital no habría sido posible sin el concurso de esta clase con la Monarquía, participación que benefició a ambos y de la cual constituye un buen ejemplo la conquista de América.

Disfrutó del proteccionismo, del intervencionismo estatal, del control de la actividad económica, es decir del mercantilismo, mientras le fue útil para sus negocios. Este desenvolvimiento de la burguesía en medio de un sistema político autoritario, contrario a

[24] .- En este mismo sentido ha dicho Jean Touchard que el barón no preconizó una rigurosa separación entre los poderes. *Lo que Montesquieu preconiza es una armonía entre los poderes, una atribución conjunta e indivisa del poder a tres órganos, la co-soberanía de tres fuerzas sociales: rey, pueblo y aristocracia... En realidad no existe en Montesquieu una teoría (jurídica) de la separación de poderes, sino una concepción (político- social) del equilibrio de poderes, equilibrio que tiende a consagrar a un poder entre los demás: el de la aristocracia* (**Historia de las ideas políticas**, Editorial Tecnos S.A., 1996, 6ª. Reimpresión 1998, pág. 313).

las libertades pero proclive a la acumulación de capital, permite entender perfectamente por qué el Estado Constitucional no necesitó ser intrínsecamente liberal democrático para servir a los intereses de la clase emergente.

Si la burguesía abrazó los ideales políticos liberales fue porque comprendió que la aristocracia y la Corona no le iban a permitir alcanzar el poder político.

Touchard propone entender el despotismo ilustrado como la manifestación más perfecta del utilitarismo político. Considera difícil establecer la existencia de una teoría de esta forma de Gobierno: algunos filósofos se acercaron a los reyes pero ninguno propuso una concepción completa del poder despótico.

De la práctica de Federico II (1712-1786) y de José II (1741-1790) se desprenden algunos elementos característicos de esta forma de Gobierno: absolutismo centralizador; intervención estatal en todas la áreas; promoción de la felicidad pública bajo concepciones humanitarias; jerarquía funcionaria.

Citando a Hartung afirma Touchard que *no existe una diferencia fundamental entre el absolutismo y el despotismo ilustrado* (1998, pág. 327)

3. Posiciones utópicas y revolucionarias. El principal exponente de la utopía derivada del pensamiento ilustrado es Jean Jacques Rousseau (1712-1778).

La relación del autor con las autoridades políticas fue muy conflictiva en la medida que algunas de sus obras (**El Emilio**, y el **Contrato Social**) fueron consideradas peligrosas. En Francia se le persiguió por El Emilio y en Ginebra se quemaron públicamente esta obra y el Contrato Social.

Para Rousseau el hombre vive armónicamente en el estado de naturaleza. Inmerso en el orden natural no realiza nada que atente contra la libertad y la igualdad. Esta igualdad natural se destruye con el desarrollo de la cultura y de los sistemas sociales.

Consideraba que la mejor manera de mantener la libertad y la igualdad originaria era la configuración de un régimen democrático fundado en la soberanía popular, elemento central en su trabajo el Contrato Social.

El contrato social no es entre individuos sino entre el individuo y la comunidad (*cada asociado se une a todos y no se une a nadie en particular).* El soberano es la

voluntad general que se identifica con la voluntad de la comunidad y no con la voluntad de los miembros que conforman dicha comunidad.

Es la voluntad de los ciudadanos, hombres libres e iguales, lo que sustenta al Estado (Rousseau procuró compatibilizar igualdad y libertad individual)[25]. La *voluntad general* es la voluntad social, es decir, la auténtica voluntad del Estado. La ley en tanto que norma expresa la voluntad del cuerpo soberano a propósito de un objeto de carácter general y no particular: *Las leyes solamente son leyes válidas si se han dictado de acuerdo con la voluntad general. De otro modo son sólo decretos particulares.*

---

[25] .- Afirma en el Contrato Social: *Cómo encontrar una forma de asociación que defienda y proteja, con la fuerza común, la persona y los bienes de cada asociado, y por la cual cada uno, uniéndose a todos los demás, no obedezca más que a sí mismo y permanezca, por tanto, tan libre como antes. He aquí el problema fundamental cuya solución proporciona el contrato social.*

Las cláusulas de este contrato están de tal suerte determinadas por la naturaleza del acto, que la menor modificación en ellas las haría inútiles y sin efecto; de manera que, aunque no hayan sido jamás formalmente enunciadas, resultan en todas partes las mismas, así como tácitamente reconocidas y admitidas, hasta tanto que, violado el pacto social, cada cual recobra sus primitivos derechos y recupera su libertad natural al perder la condicional por la cual había renunciado a la primera.

Estas cláusulas, suficientemente estudiadas, se reducen a una sola, a saber: la alienación total de cada asociado con sus innegables derechos a toda la comunidad. Pues, primeramente, dándose por completo cada uno de los asociados, la condición es igual para todos; siendo igual, ninguno tiene interés en hacerla gravosa para los demás.

Además, efectuándose la alienación sin reservas, la unión resulta tan perfecta como puede serlo, sin que ningún asociado tenga nada que exigir, pues si quedasen algunos derechos a los particulares, como no habría ningún superior común que pudiera dirigir entre ellos y el público, juez, pretendería en seguida serlo en todo; en consecuencia, el estado natural subsistiría y la asociación convertiriase fatalmente en tiránica e inútil.

En fin, dándose cada individuo a todos, no se da a nadie, y como no hay un asociado sobre el cual no se adquiera el mismo derecho que se cede, se gana la equivalencia de todo lo que se pierde y mayor fuerza para conservar lo que se tiene. Si se descarta, pues, del pacto social lo que no constituye su esencia, encontraremos que el mismo se reduce a los términos siguientes: "Cada cual pone en común su persona y su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, y cada miembro es considerado como parte indivisible del todo".

Al instante, este acto de asociación transforma la persona particular de cada contratante en un ente normal y colectivo, compuesto de tantos miembros como votos tiene la asamblea, la cual recibe de este mismo acto su unidad, su yo común, su vida y su voluntad. La persona pública que así se constituye, por la unión de todas las demás, tomaba en otro tiempo el nombre de ciudad y hoy el de república o cuerpo político, el cual es denominado Estado cuando es activo, potencia en relación a sus semejantes. En cuanto a los asociados, éstos toman colectivamente el nombre de pueblo y particularmente el de ciudadanos, como partícipes de la autoridad soberana, y el de súbditos por estar sometidos a las leyes del Estado. Pero estos términos se confunden a menudo, tomándose el uno por el otro; basta saber distinguirlos cuando son empleados con absoluta precisión... Terminaré este capítulo y este libro con una advertencia que debe servir de base a todo el sistema social, y es: que en vez de destruir la igualdad natural, el pacto fundamental sustituye por el contrario una igualdad moral y legítima a la desigualdad física que la naturaleza había establecido entre los hombres, los cuales, pudiendo ser diferentes en fuerza o en talento, vienen a ser todos iguales por convención y derecho -http: //carlos1975.tripod.com/obras/ elcontrato social.html-.

Del principio de igualdad derivó dos ideas: la de la soberanía popular[26] y la de la ley como expresión de la voluntad general.

El individuo es libre en la medida que obedece a las leyes establecidas por el soberano que no puede tener intereses contrarios a los de los individuos que componen la comunidad[27].

En 1764 escribió **Cartas sobre la legislación de Córcega** (1764) y las **Consideraciones sobre el gobierno de Polonia** (1771-1772), con el objeto de que en ambas sitios se intentara aplicar las ideas sostenidas en el Contrato Social.

Rousseau puede considerarse como un crítico de las ideas racionalistas liberales[28] en la medida que recuperó los sentimientos, exaltó el "yo", concibió la religiosidad como una relación directa entre el individuo y lo que denominaba el Ser Supremo; cuestiones que resultaron bases del romanticismo posterior.

No puede ser considerado un burgués liberal en la medida que afirma que de la invención de la propiedad privada se derivan males para los hombres: la división del trabajo y la propiedad privada impulsan al hombre a la competencia. Y en esta competencia los hombres con mayor capacidad económica saldrán mejor parados.

Con sus ideas sobre los males de la propiedad privada Rousseau influyó también en el socialismo utópico de la primera época y en el socialismo revolucionario de Karl Marx.

3.3. Características generales del liberalismo político

Es posible señalar algunas características generales del liberalismo político. Este ideario se venía gestando desde el siglo XVI y fue respaldado por el movimiento ilustrado desde mediados del siglo XVII. Se ha atribuido a Erasmo y a Tomás Moro haber invocado

---

[26] .- La soberanía presenta en su obra cuatro características: 1.- Inalienable. Esto quiere decir que no se delega por lo tanto no puede haber espacio para el Gobierno representativo. Los diputados del pueblo sólo son comisarios y no representantes. 2.- Indivisible: Rousseau no es partidario de los cuerpos intermedios ni de la teoría de la separación de poderes. Todo cuerpo tiene a representar intereses particulares. 3. Infalible: La voluntad general es siempre recta y tiende siempre a la utilidad pública. 4.- Absoluta: El pacto social implica para el poder político un poder absoluto (más no arbitrario) sobre todos los individuos.
El Gobierno aparece como un simple agente de ejecución y sus titulares como comisarios o empleados depositarios del poder del soberano (Touchard, 1998, pág. 331)

[27] .- Dice Touchard que la libertad en Rousseau es distinta a la libertad en Locke pues éste la asocia a la propiedad en cambio el ginebrino a la igualdad.

[28] .- De hecho rechaza una idea central de la ilustración : *il met en garde sur les dangers de la théorie du progrès qui corrompt par des envies et des dissimulations, il prône un respect de la nature* –véase http://rousseau.unige.ch/indexecr.htm-.

la libertad del hombre como fundamento del régimen político (Burdeau, 1983, pág. 21). La Reforma Religiosa aportará también al desarrollo de la idea de libertad, en tanto que libertad espiritual.

Corresponderá a la burguesía tomar estas ideas y manifestarlas concretamente como un acto por el cual la iniciativa individual conquista el mundo material. Para que esto tuviera lugar debió superar la idea de libertad cristiana y llevar la libertad al mundo político y social, lo cual implicaba que ésta *no sería solamente una prerrogativa de la conciencia sino el fundamento de la autonomía del individuo respecto de toda autoridad cuya dominación no aceptara*. *La libertad del cristiano debía ceder lugar a la libertad del hombre* (Burdeau, 1983, pág. 29).

Esta separación se logró por medio de las nuevas ideas sobre el conocimiento. La razón va a interpretar no sólo la naturaleza sino también la condición del hombre y al hacerlo establecerá el papel de la libertad. El uso de la razón es posible dado que el hombre goza de su libertad y lo que aquella logra establecer es la existencia de una libertad primigenia. Esto implica que el hombre está dotado de libertad aun antes de que surgiera el Estado. A éste sólo le compete reconocerla y garantizarla. Esta tesis, dice Burdeau, constituye la raíz de la filosofía y de la práctica liberal. En la medida que la libertad está vinculada a la naturaleza humana nada debe a la autoridad política, no necesita ser creada pues existe con anterioridad al poder político el que debe limitarse en su favor.

La libertad individual se entiende como una facultad inherente al hombre: la de obrar según su propia determinación sin tener que sufrir otras limitaciones que las necesarias para la libertad de los demás. El *hombre es libre en la medida que sólo se obedece a sí mismo* (Burdeau, 1983, pág. 37).

La autonomía que se deriva de esta concepción, dice el autor en comento, tiene en los primeros tiempos, siglo XVIII, la peculiaridad de ser predicada respecto de un hombre moral, razonable, respetuoso de los imperativos de la conciencia. Hay reglas que *la razón concibe como inseparables de la libertad: el no perjudicar a las libertades ajenas, el no dañar a la sociedad, no son en primer lugar preceptos jurídicos impuestos por los poderes públicos, sino normas inseparables de la idea que un hombre razonable y justo se forma de una libertad viable. No hay antinomia, entonces, entre la libertad individual y las exigencias del orden social* (Burdeau, 1983, pág. 40). La regulación que la ley hace de la libertad sólo viene a verificar los límites que se predican respecto de la libertad primigenia.

Esta libertad se predica de un individuo que es considerado de modo abstracto, *encarnación parcial de una común naturaleza humana* (Burdeau, 1983, pág. 75). El valor absoluto de los individuos explica su igualdad, la que no es entendida históricamente sino referida a lo esencial del hombre.

El papel de la libertad en el estado de naturaleza permite entender porque para el liberalismo el Estado está subordinado a la sociedad, a la que se concibe como autónoma. Ella es el resultado de las voluntades individuales, una yuxtaposición de individuos. La sociedad no se estructura a partir de lazos de solidaridad o de grupos intermedios sino por individuos autónomos. Esto significa que no hay fines sociales que sean independientes a los intereses de los individuos: el poder social existe para asegurar los derechos individuales.

Esto no quiere decir que no existan los intereses generales. Ellos están vinculados al bien de la nación considerada como unidad indivisible. El bi*en del cual el individuo participa en cuanto miembro de la nación es el interés general* (Burdeau, 1983, pág. 88). Su determinación corresponde al Parlamento por medio de la ley.

Tratándose de los problemas particulares *de cada grupo social, la ley les proporciona un marco global en cuyo interior los individuos conscientes del interés general y utilizando las libertades de que gozan no fallarán en armonizar sus relaciones para el mejor provecho de todos* (Burdeau, 1983, pág. 88).

En esta tarea asignan los liberales un papel relevante a la escuela a la que se encarga desarrollar las cualidades morales e intelectuales que permitan a los individuos armonizar sus intereses. Esta armonía implica para el individuo la aceptación de deberes cívicos emanados de la circunstancia de vivir en sociedad, deberes que la persona experimenta como fruto de sus propias decisiones.

4. Aspectos jurídicos de la Ilustración

Esta manera racional analítica de entender el mundo se tradujo también en una propuesta jurídica: la Ilustración fue respaldada por la burguesía liberal y a ésta le interesó traducir su programa en un conjunto de reglas de conducta que caracterizaran a la sociedad.

4.1. El Iusracionalismo

El pensamiento Ilustrado continuó desarrollando en el siglo XVIII las ideas de la Escuela Clásica del Derecho Natural. El pensamiento central de esta Escuela sostiene que existe un Derecho fundado en la razón humana que tiene un carácter eterno, inmutable y universal. Este Derecho es reconocido a través de la actividad racional, no es como el Derecho natural católico que encuentra sus fundamentos en la interpretación de textos revelados. Los iusnaturalistas actúan frente a la realidad jurídica igual que los estudiosos de las ciencias naturales, es decir, de modo analítico-sintético. Descomponen el objeto, analizan sus elementos constitutivos, sintetizan en una unidad que se explica sólo por las relaciones entre dichos elementos y la presentan como un axioma.

La Escuela Clásica reúne a un conjunto de pensadores con posiciones muy diferentes agrupados bajo la denominación de contractualistas. Hobbes defiende al absolutismo (la legitimidad del poder despótico, como aclara Bobbio, descansa en el consenso de quien se somete) y Locke defiende el régimen constitucional. ¿Cómo a pesar de estas diferencias conforman una Escuela? Ello acontece porque recurren al mismo modelo teórico de análisis, el método racional según el modelo matemático[29]. Estudian cuestiones morales, políticas y jurídicas movidos por el objetivo de constituir a propósito de estos temas verdaderas ciencias demostrativas. Así al abordar los problemas éticos se desprenden de la teología y fundados sólo en la razón procuran garantizar la universalidad de los principios de la conducta humana. Intentan construir una ciencia moral. Hobbes señalaba en este sentido, dice Bobbio, que la misión del filósofo moral era imitar a la geometría, única ciencia cuyas conclusiones son indiscutibles. En el pensamiento aristotélico no se concebía esta posibilidad para el conocimiento moral[30].

---

[29] .-Norberto Bobbio, "El modelo iusnaturalista", en **Estudios de Historia de la Filosofía: de Hobbes a Gramsci**.

[30] .- La teoría aristotélica según la cual la unión de la esencia con la materia confiere realidad a las cosas, por lo que la esencia aparece también como el fin (telos) de todas las cosas, tiene en el terreno moral la siguiente consecuencia: *el ser en su pureza, la esencia pura, constituye asimismo para el hombre –que debe aprender a ser un buen ciudadano- la finalidad de su evolución. De la esencia se desprende para cada hombre, el deber que tiene que cumplir... La ley suprema de la moralidad es, pues, ésta: realiza la esencia, la naturaleza; lo que es natural es al mismo tiempo lo que es moral, y la esencia es inmutable* (Enrique Rommen, **Derecho Natural. Historia-Doctrina**, Editorial Jus, México, 1950, págs. 24 y ss).

Para Aristóteles la ley natural tiene su origen en la esencia de lo justo, es por lo tanto la misma en todas partes e inmutable. El derecho positivo debe ser la *aplicación de la idea universal de justicia a las circunstancias concretas de la vida. La idea inmutable de derecho vive en la ley positiva, que cambia. Todo derecho positivo*

En Aristóteles la certeza matemática daba paso a un conocimiento probable, que no operaba con la lógica propiamente tal (ésta analiza y prescribe las reglas de los razonamientos demostrativos), lo cual tenía implicancias en el campo del Derecho: la tarea del jurista era básicamente la de interpretar textos y no la de demostrar la existencia de verdades jurídicas[31].

Propusieron entonces los iusracionalistas transformar el derecho en una ciencia demostrativa (Leibniz decía que éstas no dependen de los hechos sino de la razón) que tuviera por objeto descubrir las reglas universales de la conducta humana, para lo cual recurrieron al estudio de la naturaleza del hombre[32].

---

es un ensayo, más o menos feliz, de realización del derecho natural... que da al derecho positivo su sentido, su fin y su base ética normativa (Rommen, 1950, pág. 25).

Como el derecho positivo no es perfecto es que cabe espacio para la acción de la equidad a la que corresponde establecer el derecho en cada caso particular.

Por su parte el Derecho Natural de la escolástica, en particular el pensamiento de Santo Tomás, sostuvo que Dios había hecho al hombre a su imagen y semejanza y por ello la criatura humana poseía intelecto y libre voluntad. Es más, toda la realidad creada participa, sin ser de naturaleza divina, en el Ser Divino por el sólo hecho de la creación. *Las esencias de las cosas, las realizaciones de las ideas concebidas por la inteligencia divina son al mismo tiempo el fin de esas cosas... En la esencia de las cosas creadas, tal como han sido lanzadas a la existencia por la voluntad creadora, están igualmente inscritas las normas de su ser. En la esencia del hombre, está inscrito su deber esencial, o sea la ley eterna, que no es otra cosa que la sabiduría de Dios...La ley eterna consiste precisamente en el gobierno del mundo según la voluntad de Dios y su sabiduría. Constituye así esta ley, el orden de ese mundo. De conformidad con su naturaleza creada por Dios, las creaturas deben cumplir dicha ley* (Rommen, 1950, pág. 48).

La primera ley natural es entonces: *obra de acuerdo con los dictados de tu naturaleza racional*, en ella está inscrito el deber humano de alcanzar la perfección en Dios. La naturaleza coincide con el fin.

Decir: hay que hacer el bien, significa lo mismo que: realiza la naturaleza de tu ser y como esta naturaleza proviene, en su esencia y su existencia, de la voluntad creadora y la sabiduría de Dios, hay que añadir: de ese modo realizas la voluntad de Dios, que se manifiesta en ti con verdad, en el conocimiento que adquieres de la naturaleza de tu ser (Rommen, 1950, pág. 50).

[31] .- Bobbio señala en este sentido: *En la educación del jurista se recurría a la tópica, esto es, a la enseñanza de los lugares comunes de los que podían emanar argumentos a favor o en contra de una opinión mediante la dialéctica o arte de la discusión y la retórica o arte de la persuasión... disciplinas que permanecen en la lógica de lo probable... Mientras se considere al jurista, a semejanza del teólogo, como un comentador de textos, deberá aprender las distintas reglas que han de servir para la comprensión (comprehensio) y eventual integración del texto (extensio), así como para la resolución de antinomias entre diversos pasajes, en una palabra, las reglas de la interpretatio* (pág., 81)

[32] .- Para Aristóteles los hombres por su tendencia a la asociación pasan de una forma asociativa más simple a otra más compleja de lo que se deriva la existencia del Estado como hecho independiente de la voluntad o convención humana.

Mientras la idea de Derecho y de Estado descansa en el pensamiento aristotélico en una forma social histórica concreta, la familia, caracterizada por la desigualdad de sus integrantes, en la Escuela Clásica se hace abstracción de cualquier realidad histórica y sólo se considera la naturaleza humana

Ya no se razona a partir de la idea de naturaleza social del hombre en cuya finalidad están inscritos el conjunto del orden social y sus diferentes instituciones, sino, a partir de la naturaleza empírica del hombre, resultado de una abstracción (Rommen, 1955, pág. 73).

Es evidente entonces que el hecho de usar la misma expresión no significa que la naturaleza humana ilustrada coincida con la naturaleza humana del iusnaturalismo escolástico. El pensamiento ilustrado, dada su distancia de la fe, recurrió exclusivamente a la razón y en la razón depositó la ley moral. No consideró a Dios como la fuente primaria de la moral y el Derecho. La razón estableció que existía un derecho natural (en el estado de naturaleza) anterior a toda vida social y desarrollado según sus propias leyes (no a partir del decálogo, como lo creían los escolásticos).

El derecho natural individualista, señalaba Rommen en 1950, desconoce las diversas asociaciones necesarias al hombre. *En las épocas anteriores, se consideraban esas diferentes formas de la vida social como dadas en germen, por así decirlo, en la naturaleza misma del hombre; ahora, por el contrario, con la teoría del individuo libre, ya no se consideran sino como estados adventicios que se derivan, más que de la esencia del hombre, de causas diversas, como son el estado social del ser humano, o su interés, o incluso su simple perfeccionamiento exterior. Estas instituciones sociales...reposan en simples acuerdos de voluntades*

Sus preocupaciones sobre el poder político estatal y la posición del individuo frente a dicho poder[33] llevaron a los autores de la Escuela Clásica del Derecho Natural a la formulación de un modelo de análisis de dichas realidades, el modelo dicotómico del estado de naturaleza y estado civil (el hombre no puede estar en los dos estados al mismo tiempo[34]).

El modelo comprendía también la idea de contrato social.

El estado natural es el no político y en él se reconocen como elementos constitutivos a los individuos considerados individualmente, aislados, no asociados, guiados por sus instintos e intereses y dotados cada uno de ellos de facultades que le son inherentes en tanto que individuos.

El paso del estado de naturaleza al estado civil ocurre cuando los individuos acuerdan salir de dicha situación para dar garantía a sus derechos, por lo tanto, el único principio de legitimación de la sociedad política descansa en el consentimiento, en el contrato.

4.1.1. Los derechos individuales

John Locke, explica Sabine, formuló una teoría de la sociedad en términos de intereses individuales, igual como lo hizo Hobbes, por lo tanto los postulados de ambos estaban basados en el reconocimiento de una actitud egoísta en el ser humano[35]. Sin embargo, esta semejanza de partida no implicó una caracterización común del poder político: al poder absoluto ideado por Hobbes opuso Locke el poder constitucional.

---

concertados libremente...En el derecho natural racionalista, el acto del contrato es el fundamento no sólo de la existencia de las diferentes formas sociales concretas, sino también de su contenido normativo. La esencia de las formas sociales no es algo objetivo, sino que, al igual que su existencia, es algo que depende de la voluntad de los individuos (pág. 77).
Criticando la fórmula ilustrada señala el autor en comento: *Este mismo derecho natural tampoco ha comprendido bien la jerarquía, basada en la esencia del hombre, de las diversas sociedades de que hablamos. No es la familia como institución social y dotada de una finalidad propia la que los partidarios del nuevo derecho natural consideran –a lo más se refieren al matrimonio y a las relaciones entre padres e hijos-; no es la institución profesional y corporativa y, por tanto, las múltiples formas de asociaciones existentes en todos los dominios de la actividad humana, entre el individuo y el Estado; no es el principio llamado de <<supletoriedad>>, conforme al cual la sociedad suprema, o sea, el Estado, debe abandonar a los demás grupos de orden inferior las funciones y la tareas que pueden y deben realizar por sí mismos... ni siquiera comprenden la naturaleza propia de la Iglesia como sociedad perfecta. A sus ojos no es más que un <<departamento>> del Estado o una libre fraternidad de orden espiritual, pero no una institución* (pág. 78).

[33] .- Sus ideas acerca del Estado implicaron situar la temática del Derecho Público en el mismo nivel de importancia que la del Derecho Privado.

[34] .- Existen diferencias entre los autores en la caracterización del estado de naturaleza y del estado civil. Para algunos la idea de estado es una mera hipótesis y no un hecho histórico; algunos describen el estado de naturaleza como positivo y otros como negativo. Respecto del estado civil hay concepciones absolutistas y constitucionalistas.

[35] .- Locke concebía un sistema en el que el sujeto constitucional era propietario, patrón, varón, padre de familia y blanco.

El pensador ilustrado planteó que el derecho de propiedad surge por el trabajo del hombre sobre la naturaleza. Al dirigir su energía sobre los objetos los convierte en parte de sí. De esto se deriva que el derecho de propiedad, así como los demás derechos del individuo, existe aún antes de la celebración del pacto social. La sociedad y el gobierno deben, por lo tanto, proteger tales derechos y su regulación sólo puede tener por objeto su mejor protección. Como dice Sabine, Locke no concibe un Derecho que persigue o se orienta al bien común de la sociedad sino un Derecho que se conforma como *un cuerpo de derechos individuales innatos, inviolables, que limitan la competencia de la comunidad y son obstáculos que impiden la interferencia en la libertad y propiedad de las personas privadas.* Supone Locke, como buen liberal, que la protección de los derechos individuales provoca el mismo efecto que la protección del bien común.

En el Derecho Romano no se empleaba la noción de derecho subjetivo sino que existía el *status, es decir, la posición jurídica especial que es reconocida a un grupo determinado de la población... es completamente extraño al pensamiento romano el concepto moderno de capacidad jurídica...* -que- *en el sistema jurídico moderno... define al sujeto de derecho, a la persona* (Coing, 1996, pág. 270[36]).

Explica García de Enterría que la idea de derecho subjetivo que se desarrolló por la Segunda Escolástica (los teólogos-juristas españoles del siglo XVI) y que influyó significativamente en la Escuela del Derecho Natural del siglo XVII (Grocio), va a ser recogida por la Ilustración, particularmente en Francia, como un elemento clave para la construcción de un nuevo sistema político.

Atribuye a Locke un papel significativo en la transformación del discurso político en práctica política: desde la libertad originaria es posible llegar a un régimen de libertad institucionalizada a través del contrato social. Se abre de este modo, dice García de Enterría, una nueva etapa del pensamiento político y jurídico. La libertad deja de ser una franquicia o un límite frente al poder y pasa a ser el objeto del poder, es decir, el poder político se justifica en la medida que sirve a la libertad. Su legitimidad descansa en la protección de la libertad individual.

Burdeau por su parte sostiene (1983, pág. 31) que *la tesis del derecho individual fue formulada por Locke* en 1690 en su texto **Essay on Civil Government**. Concibe al hombre del estado de naturaleza como independiente y sujeto al Derecho natural solamente por su responsabilidad moral. El contrato que celebran los hombres para fundar la autoridad

[36] .- Según el mismo Coing la voz status aparece en la Edad Media y Moderna jugando distintos papeles en uno de ellos designa la posición del hombre en la sociedad jurídica por lo que no hay un status común a todos los hombres y un mismo individuo puede tener distintos status (*libertatis, civitatis y familiae*).

pública sólo implica la abdicación *a favor del poder* de *la porción de su independencia original incompatible con la existencia de un orden social. Y lo que conservan de su libertad natural constituye los derechos humanos. Tales derechos, restos de la libertad nativa, nada deben al Estado, ni en su origen ni en su consistencia. Anteriores al Estado son oponibles a él. El papel del Estado es en primer lugar respetarlos, y en segundo lugar garantizarlos* (Burdeau, 1983, pág. 32).

Las características que presentan los derechos individuales se entienden a partir de la concepción de hombre que se maneja: *la de un individuo que es al mismo tiempo fuente de sus derechos y fin de todas las instituciones políticas y sociales. Su libertad combina tres principios... complementarios: la autonomía individual, la propiedad, la seguridad* (Burdeau, 1983, pág. 38).

La seguridad fue entendida como *la protección contra las trabas al ejercicio de los derechos individuales que no estén legitimadas por las exigencias de la vida social...* -inicialmente- *el único peligro contra el cual se propone defender la libertad es el que proviene del uso abusivo de la autoridad política... No hay más que una opresión temible, la que procede de los poseedores del poder político* (Burdeau, 1983, pág. 51). Dicha protección vista desde una perspectiva colectiva se vincula a las ideas de constitución, división de poderes y al imperio de la ley; vista de modo individual remite al *habeas corpus.*

La Declaración de Derechos de 1789 señala a este respecto en su artículo 7° que ningún hombre puede ser acusado, detenido ni mantenido preso sino en los casos determinados por la ley. El artículo 8° dispuso que quienes solicitan, imparten, ejecutan o hacen ejecutar órdenes arbitrarias deben ser castigados y; el 9° estableció el principio de inocencia. De estas normas se deriva que si se juzga indispensable detener a un individuo, todo rigor que no fuere necesario para apoderarse de su persona, debe ser severamente reprimido por la ley.

En relación con el derecho de propiedad Burdeau sostiene su radical importancia para el liberalismo político. El liberalismo económico lo impuso como garantía para la libertad (1983, pág. 64). Ésta fue concebida como derecho natural y además como derecho absoluto. La libertad de apropiación debe ser ilimitada pues la propiedad hace la felicidad del hombre.

Es más, la propiedad se elevó como medida de la libertad: sin propiedad no hay libertad.

No resulta extraño por lo tanto que este derecho tuviera en 1789, en 1793 y en los textos constitucionales franceses posteriores consagración en pie de igualdad con la libertad. Su protección ante el poder público se hizo consagrando la indemnización justa y previa ante privación del dominio por necesidad pública calificada por la ley.

Respecto de la autonomía individual y su relación con el Estado Burdeau nos precisa que en el siglo XVIII no se concibe al individuo como rival del Estado, esto sólo tuvo lugar a partir de la segunda generación de liberales, y como consecuencia del temor ante la posibilidad de que campesinos o proletarios asaltaran al Estado para usarlo en contra de la burguesía. Los primeros liberales combaten el absolutismo y la arbitrariedad y por ello conciben un Estado compatible con los derechos individuales. El Estado está legitimado para hacer que el individuo se comporte como un ser razonable en tanto que agente de un orden social determinado por las leyes naturales.

Los liberales no aceptan que el *Estado pueda comportarse como poder autónomo, que pueda tener una voluntad y una finalidad que le sean propias* (Burdeau, 1983, pág. 43).

Íntimamente vinculada a esta cuestión esta la de la felicidad. La misma es el fin de toda organización política. El Estado deberá procurarla, según lo entendieron los norteamericanos, respetando y protegiendo la libertad individual para permitir de ese modo a los individuos que la alcancen por sí mismos. Los franceses, en cambio, permitieron una cierta intervención del Estado con actuaciones positivas que ayudaran al desarrollo de la libertad. No se trata de que éste la proporcione sino de ayudar al hombre para que la encuentre con sus propios medios. En todo caso, dice Burdeau, la felicidad tiene en el pensamiento liberal una dimensión más espiritual que material.

4.2. El Estado de Derecho.

La segunda formulación jurídica es netamente una idea ilustrada, la del Estado de Derecho *(rechtsstaat).* La expresión Estado de Derecho surge en Alemania: el año 1809 la formula por primera vez Adam Müller en su obra **Elementos del arte del Estado**. En el año 1813 la emplea también otro autor alemán Carl Th. Welcker en su trabajo **Los fundamentos últimos del Derecho, del Estado y de la Pena**. Sin embargo la generalidad de la doctrina del Derecho Político contemporáneo atribuye de modo equivocado a Robert von Mohl la creación de la expresión Estado de Derecho.

El mérito de Robert von Mohl radica en que su obra **La ciencia policial según los principios del Estado de Derecho,** publicada entre los años de 1832-1833, introduce plenamente la expresión en el mundo conceptual jurídico público del momento.

Joaquín Abellán analizando el pensamiento de von Mohl enseña que para el autor alemán existe tipos de Estado que corresponden a modos de entender la vida humana: si en una época dada se tiene una visión del hombre como criatura de Dios el Estado se concebirá como teocrático, por el contrario, sí se concibe al ser humano como criatura racional sensible, la idea de Estado será también racional sensible. La organización racional sensible del Estado es el Estado de Derecho.

Al individuo racional sensible se le concibe con la capacidad de ser libre. Sin embargo a la facultad se le añade el deber de ser libre. Para que el individuo pueda desarrollar esta libertad y aprovechar al máximo sus capacidades la comunidad tiene que darse una organización que favorezca alcanzar este objetivo, dicha organización es el Estado de Derecho, que debe garantizar y promover el desarrollo de la libertad individual.

El Estado en la fórmula Estado de Derecho de Robert von Mohl realiza una actuación negativa de alejamiento, impedimento, prohibición y despeje de los elementos que puedan perjudicar a los ciudadanos en el ejercicio de su libertad; y también una actuación positiva de apoyo, cuidado y ayuda. Con este planteamiento se busca hacer compatible el Estado de Policía, es decir la Administración, la Policía, que en el siglo XVIII viene caracterizada por su intervención en la vida social a través de la promoción de reformas, con la libertad del individuo. La policía del Estado de Derecho, organizada bajo el régimen monárquico según el ideario de von Mohl, no es despótica sino que está subordinada a la libertad, la razón y el Derecho.

Siguiendo a Joaquín Abellán podemos señalar que el pensamiento de Robert von Mohl acerca de un Estado de Derecho activo, no será dominante en el pensamiento liberal alemán del siglo XIX en Alemania. Serán las ideas de von Stahl, Robert von Gneist y Otto Bähr las que se impongan y en virtud a ellas el Estado de Derecho es un Estado únicamente caracterizado por su actuación negativa: la fórmula clásica de Estado de Derecho Liberal implica una sujeción del Estado a la ley para proteger los derechos individuales.

En todo caso el concepto *rechtsstaat*, sea que se trate de la visión de von Mohl o de von Stahl, permite afirmar que un Estado en que la Administración no obra sujeta al Derecho y en que no está garantizado racionalmente el desarrollo de la libertad individual no es Estado de Derecho.

Carece de sentido, por lo tanto, tratar de entender las formas de Estado anteriores a la época de formulación del concepto intentando enmarcarlas dentro del mismo: no puede

haber una construcción *avant la letre* si los Estados anteriores se organizaron de modo teocrático. El Estado de Derecho gira en torno del individuo y de sus capacidades en tanto que sujeto individual: ampara derechos subjetivos (facultad de un individuo frente a otro que el Derecho ampara con la coerción ante su violación por un tercero). En cambio el Estado absolutista no se organiza para la protección de derechos individuales. Este Estado no tiene frente a sí a individuos aislados sino a agrupaciones, a colectivos (nobleza, clero, municipios, monasterios, gremios, grupos étnicos, etc.) a los que reconoce ciertas franquicias o privilegios: *iura, libertates, privilegia, iurisdictiones, potestates,* según la explicación propuesta por Clavero.

Los derechos que reconoce el Estado de Derecho son vistos como emanaciones del sujeto que los detenta y prescinden de toda justificación social o histórica: no se trata de una herencia sino de una emanación del individuo.

En la historia de la humanidad el poder público se ha organizado normalmente recurriendo a una normativa de tipo jurídico. En este sentido puede afirmarse que incluso antes del inicio de la era cristiana ha habido un poder legal. Se constata asimismo que todo poder necesita amparar los intereses de ciertos grupos, personas, fuerzas de la naturaleza, para poder estabilizarse y proyectarse en el tiempo. Incluso las dictaduras deben admitir la protección jurídica de intereses de los sectores que las respaldan. Sin embargo, por el sólo hecho de la existencia de esta legalidad y del amparo de estos intereses no se puede afirmar que se esté en presencia de un Estado de Derecho.

La mera legalidad no es garantía de la existencia de una concepción jurídico – política que ponga al ser humano, a todo ser humano, en el centro de la organización social de manera tal que toda organización y toda autoridad debe respetar su dignidad intrínseca en tanto que ser racional.

La idea de *persona* de la época medieval dio paso con el pensamiento ilustrado a la idea de persona en tanto que ente moral (Pufendorf). Todos los hombres son personas apareciendo los derechos y obligaciones como cualidades de esta persona moral. Por lo tanto hay una igualdad esencial a todos los hombres y no un *status.*

En el Antiguo Régimen los individuos existían, como ha dicho Clavero[37], en tanto que integrantes de tal o cual estamento, corpus o entidad colectiva, se desconocía su condición de sujeto jurídico a nivel individual.

[37] .- Bartolomé Clavero, **Happy Constitution. Cultura y Lengua constitucionales**, editorial Trotta, Madrid, 1997.

La voz persona designaba de hecho *la facultad social o la legitimidad procesal para actuar en el mundo del derecho en nombre de intereses propios, de los ajenos mediante mandato... se dice que el individuo tiene persona y que puede por ello actuar jurídicamente, operar como actor social. Persona es tradicionalmente algo que se posee no que se sea... El hombre, por tener persona, no era persona. No era individuo* (Clavero, 1997, pág. 13).

No es que no existiera la posibilidad de concebir una categoría individual de persona (de hecho la misma idea de alma singulariza al ser humano) sino que no comparecía al entramado social el individuo como sujeto social. Cobraba realidad en tanto que inserto en un orden no en tanto que individualidad.

El sujeto de derecho no era individual ni existía disciplina alguna que rescatará al individuo como componente del ordenamiento social.

Habrá que esperar la obra de John Locke para que aparezca la concepción del individuo como sujeto de derechos y la concepción del Estado como entidad que garantiza la posición del ser humano como sujeto.

.

4.3. La Codificación.

Otra manifestación jurídica de la Ilustración es la idea de código. Los filósofos ilustrados estaban convencidos, dice Tomás y Valiente, que los principios naturales descubiertos por la razón debían positivarse, es decir, ser promulgados como leyes positivas.

Facilita la comprensión de la codificación tener presente que ha habido en la historia del derecho intentos de establecer con claridad cuál es el Derecho vigente fijando ese Derecho en un cuerpo jurídico. Esta fijación ha dado lugar a la recopilación y a la codificación como formas diferentes de fijación.

La recopilación es la manera más antigua y por lo mismo más tradicional de intentar establecer el Derecho vigente reuniéndolo en un solo cuerpo jurídico. Se trata de una fijación, escrituración, en un mismo texto de un conjunto de textos legislativos que conservan su unidad y que corresponden a distintas épocas. Además en este texto se regulan diversas materias. La recopilación no constituye una ley en sí misma. No es un cuerpo sistemático.

La recopilación entre los siglos XV y XVIII (1805 tratándose del caso español) expresa fundamentalmente los intereses de la sociedad estamental, por lo tanto, no garantiza unidad ni uniformidad jurídica y menos todavía los derechos individuales: en los textos legislativos que componen la recopilación hay reconocimientos de privilegios, facultades que se vinculan a los estamentos, pero no de derechos subjetivos.

En este tipo de fijación recurría al método casuístico. Contenía legislación de épocas diferentes, a veces contradictoria entre sí, que lo que facilitó el surgimiento de controversias entre los juristas acerca del Derecho aplicable al caso concreto.

Estas controversias y la inestabilidad de la jurisprudencia de los tribunales crearon una situación de inseguridad jurídica que afectaba a los negocios. A ojos del movimiento liberal burgués el texto recopilador devino en una obra legislativa que atentaba en contra de sus intereses. Respaldaron entonces la sustitución de la recopilación por el código, nuevo cuerpo fijador del Derecho en el que se garantizaba la libertad política, económica, personal y la seguridad individual.

Preocupaba particularmente a la burguesía la pluralidad de ordenamientos jurídicos que se manifestaban dentro de un mismo Estado (derecho nobiliario, eclesiástico, local, consuetudinario, real). Se entendió que el código resolvería estos particularismos jurídicos y generaría unificación. La disputa Thibaut-Savigny constituye una manifestación significativa de esta pretensión de los partidarios de la codificación.

El interés de la burguesía por terminar con los estamentos privilegiados del clero y la nobleza le llevó a proponer una legislación uniforme y unitaria, que implicaba la superación de la casuística.

Tres son los factores que llevaron, según Helmut Coing, (1983) a la formación de los códigos: 1. La crítica humanista al Derecho Romano. 2. La Crítica al orden social. 3**.** El relativismo histórico de Montesquieu.

1. La crítica humanista al Derecho Romano la ejemplifica Coing con la posición de Hotman *(Antitriboniano,* 1567) respecto de la labor de Justiniano y Triboniano que recurrieron más a los juristas provinciales (Ulpiano era sirio) que a los juristas clásicos romanos como Catón. El *Corpus luris Civilis* es una obra jurídica no sistemática, obscura y contradictoria desde el punto de vista del Derecho y saturada de respuestas y controversias dado su carácter casuístico.

Se criticó la recepción del Derecho Romano en Europa pues había contribuido a aumentar la pluralidad de ordenamientos jurídicos en la medida que sólo se le validó como un Derecho subsidiario. Además, el Derecho Común no garantizó un Derecho uniforme dada la ineficacia de la fórmula *communis opinio doctorum*: la abundancia de controversias creó una inseguridad jurídica, cuestión que planteó en su tiempo Hotman.

También se llamó la atención sobre la falta de adecuación histórica del Derecho Romano a la época moderna dada las diferencias en el terreno cultural: se pone énfasis en este Derecho más como fenómeno histórico que como expresión racional.

El humanismo jurídico criticó el lenguaje empleado en los textos legales: la vulgarización del latín, es decir, una lengua deteriorada debido a su expansión por las diversas provincias del Imperio. Latín que tiene además por defecto el hecho de alejar al pueblo de la legislación en la medida que desconoce esta lengua. Por otra parte no existía un texto auténtico del Corpus que sirviera de base para una práctica jurídica segura. Estas críticas implicaron el planteamiento de soluciones técnicas por vía legislativa llamadas a superar la inseguridad jurídica: leyes claras, escritas en lenguaje nacional, no casuísticas sino elaboradas sistemáticamente.

Esta crítica se va a agudizar a partir del siglo XVII con el racionalismo. El jurista Domat superó el casuísmo del Corpus luris y presentó el Derecho contenido en la recopilación de un modo sistemático. La misma problemática fue abordada por Leibniz[38].

Por su parte los pensadores ilustrados del siglo XVIII siguieron esta idea de la necesidad de una presentación sistemática del Derecho y del recurso a principios generales determinados a partir del estudio de la naturaleza humana (*natura conditioneque hominis).*

2. La Crítica al orden social. El autor alemán señala que el iusnaturalismo racionalista, especialmente en las ideas de John Locke, opuestas al despotismo ilustrado sostenido por Pufendorf y Tomasio, va a demandar un derecho caracterizado por mandatos jurídicos protectores de la libertad personal, de la seguridad individual, de la igualdad y de la propiedad.

[38] .- Siguiendo el método cartesiano los juristas van a buscar los primeros principios a partir de los cuales deducir las reglas en particular. Se va a privilegiar la sistemática por sobre la tópica lo que implicó el establecimiento de principios generales. Leibniz intentó una presentación del Corpus Iuris Civilis a partir de este método. Separó las reglas de las decisiones particulares (Helmut Coing, **Historia del Derecho Privado Europeo. Tomo I.**, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1996)

La idea de Locke es que todos estos derechos deben ser conservados una vez que se suscribe el contrato social. Para que ello sea una realidad estos derechos deben estar protegidos por las leyes positivas: el Derecho Natural deviene en leyes positivas.

La ley es la expresión de la voluntad de los individuos quienes procuran por medio de éstas proteger la libertad individual, la propiedad y la igualdad[39]. La opción por esta fuente formal del derecho implicaba un rechazo al resto de las fuentes formales.

Para que la ley sirviera efectivamente a los mismos fines que el contrato social Locke sostuvo que debía cumplir con determinadas características. **A**. Ser igual para todos. Este principio implica que se pone término a la sociedad de los privilegios, los derechos naturales pertenecen a todos los hombres**. B**. La ley debe ser permanente, estable, duradera. Sólo así se garantiza la vigencia efectiva de los derechos. La inestabilidad que se deriva de la modificación de la norma daña la libertad. **C**. Las leyes deben darse a conocer a toda la población para que ésta sepa cómo se protegen sus derechos y cómo debe actuar en sociedad. **D**. Debe ser creada por el Parlamento, órgano representativo de los intereses individuales**. E**. La ley debe ser aplicada por jueces independientes.

3. El relativismo histórico de Montesquieu. Este autor al introducir la historia, la geografía, lo social y económico como condicionantes del fenómeno jurídico incorpora en la codificación el elemento socio-histórico que se procurará hacer compatible con el racionalismo que inspira la teoría de los derechos individuales.

Como explica Bobbio para el barón el hombre no siempre observa las leyes naturales por lo que necesita darse leyes positivas que son las impuestas por la autoridad que tiene a su cargo mantener la cohesión del grupo. La ley natural es común a todos los hombres, gobierna el mundo humano, las leyes positivas por el contrario se adaptan a las diversas formas que adoptan las sociedades humanas: *La ley, en general, es la razón humana en cuanto se aplica al gobierno de todos los pueblos de la tierra; y las leyes políticas y civiles de cada nación no deben ser otra cosa sino casos particulares en que se aplica la misma razón humana.*

[39] .- Los juristas ilustrados, incluso los partidarios del absolutismo como Pufendorf, establecieron como principios la tendencia del hombre a la sociabilidad, al desarrollo y la conservación individual. De estos principios desprendían las siguientes reglas: Todo hombre tiene el derecho y el deber de conservarse; todo hombre tiene el derecho y el deber de desarrollar sus fuerza corporales y espirituales; nadie debe lesionar a otro; el que lesiona a otro debe reparar los daños causados; los contratos deben de cumplirse; cada uno debe tratar a los demás hombres como a si mismo.

Siguiendo al mismo Bobbio podemos señalar como ejemplo de una ley natural el principio de que las promesas deben de cumplirse y de ley positiva el conjunto de reglas que en una sociedad determinada regulan las promesas.

Estos tres factores se van a combinar y caracterizarán a los códigos de los siglos XIX y XX: el código es *una ley de contenido homogéneo por razón de la materia, que de forma sistemática y articulada, expresada en un lenguaje preciso, regula todos los problemas de la materia unitariamente acotada* (Francisco Tomás y Valiente, 1992, 465).

Desde el punto de vista técnico-legislativo el código presenta las siguientes características. 1. Debe ser una ley en sí mismo. Esto quiere decir que sus mandatos emanan todos de un mismo acto legislativo. 2. Constituye una unidad jurídica que se presenta de modo sistemático. Como señala Tomás y Valiente se estructura a partir de grandes divisiones lógicas y temáticas que originan libros, secciones, capítulos y artículos. 3. Las normas jurídicas que contiene conforman un ordenamiento jurídico completo y duradero. Pretende resolver todos los problemas posibles mediante principios por lo que no resuelve cuestiones particulares. La determinación de los principios da paso por vía deductiva a fijar todas las normas que se deriven de éstos. 4. El lenguaje de las normas jurídicas debe ser claro, simple, unívoco y nacional. 5. La formulación de la norma jurídica abandona el método casuístico. La norma jurídica debe extenderse siguiendo la lógica matemática: la ley es una regulación general, un axioma que permita resolver cada caso particular que se presente.

El código renuncia a lo casuístico como técnica para la presentación del Derecho vigente y al hacerlo la norma jurídica se presenta como una norma de carácter general, susceptible de ser aplicada a todos y cada uno de los casos que se presentan. El mandato general de la norma debe permitir derivar, deducir una regla para cada caso particular.

Estas características formales de la legislación implicaban prescindir de la interpretación del juez y de la doctrina por lo que se pensó que se acabaría con las controversias, principales responsables de la existencia de inseguridad jurídica.

Desde el punto de vista de los contenidos normativos, es decir de los mandatos jurídicos, la codificación se nos presenta con las siguientes características. 1. La normativa que contienen los códigos persigue proteger, principalmente, los intereses de la burguesía. 2. Los códigos garantizaban las libertades individuales y la seguridad jurídica. Así en materia criminal y procesal penal debían manifestar un espíritu humanitario, es decir, castigar racional y moderadamente. 3. Su lenguaje sencillo y nacional debía servir a la

instrucción de los ciudadanos que así conocían cómo la ley servía a la protección de la libertad. 4. El código era también aplicable a los gobernantes.

Además está prohibido al titular del poder dictar normas particulares sobre cuestiones ya reguladas en el código y a los jueces interpretar las leyes. El juez sólo debe aplicar la ley por lo que en su fallo debe invocar la que le autoriza a fallar en el sentido que lo hizo, para lo cual debe atender al tenor literal de la misma.

Dice Coing que la codificación en la medida que sirve a la protección de la libertad, la igualdad, la propiedad, realiza el Estado de Derecho. Esta sería, en síntesis, su principal característica desde el punto de vista del contenido normativo.

Los primeros códigos fueron las constituciones políticas, el código civil, penal, procesal penal, procesal civil, y el código de comercio.

Estas legislaciones expresaban el Derecho patrio o nacional y vinieron a poner término a la unidad jurídica que había generado en Europa el Derecho Común: Dejó de existir una común ciencia jurídica europea.

4.4. El Estado Constitucional

El Estado Constitucional, es decir, aquel en el cual impera una constitución constituye una superación del Estado Absolutista, de la Monarquía Absoluta, característico del Antiguo Régimen.

No cabe confundir la idea de Estado Constitucional con la de Estado de Derecho. Su coexistencia se explica a principios del siglo XIX por el hecho de corresponder al ordenamiento constitucional, entre otras materias, la organización de todos los poderes públicos y al Estado de Derecho, particularmente, la organización de la Administración o Policía.

En la reflexión alemana (Robert von Mohl) de lo que se trata es de señalar el marco jurídico a la Administración para que ésta en el ejercicio de sus actividades no sólo proteja sino también promueva los derechos individuales. De hecho es en el terreno del Derecho Administrativo donde esta noción tendrá su desarrollo y desde donde logrará, en el siglo XX, irradiar a todo el ordenamiento jurídico[40].

[40] .- Véase para este tema de la adscripción original del concepto en el mundo del Derecho Administrativo de Eric Eduardo Palma, **La recepción del concepto de Estado de Derecho por la doctrina jurídica chilena**, Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile,

El tema central del Estado Constitucional en la concepción liberal decimonónica es el del reconocimiento de los derechos individuales y la organización de los poderes públicos en función del respeto, más no de la promoción, de dichas facultades por los órganos estatales (no sólo los administrativos).

La Constitución fue establecida por los liberales no como un mero instrumento para la organización del poder político sino como el medio que da seguridad a los derechos individuales. Burdeau nos recuerda que en 1789 Sieyes sostenía que <<*toda unión social, y por consiguiente toda constitución política, no puede tener más objeto que manifestar, extender y garantizar los derechos del hombre y del ciudadano*>> (Burdeau, 1983, pág. 51). La constitución debía garantizar la libertad, la propiedad y la seguridad de los ciudadanos.

Se estableció en la Constitución a la división de poderes como un medio para limitar al poder público. La división no persigue organizar el poder sino garantizar las libertades.

Respecto del imperio de la ley hay que considerar que fueron los franceses los que dieron mayor relevancia a este principio. El mismo se configuró a partir de dos ideas: la ilustrada, que entendía a la ley como expresión de la razón; y la revolucionaria francesa que la concebía como expresión de la voluntad del pueblo. Dice Burdeau: *Razón y voluntad del pueblo constituyen una fuente única de la ley, pues con el nombre de voluntad general, las exigencias populares no hacen más que manifestar los imperativos de la razón... De modo que la ley puede ser definida como la razón humana manifestada por la voluntad general, en la cual se encarna, y es expresada por los representantes del pueblo.*

Las leyes políticas y civiles, dirán Rousseau, Montesquieu y Condorcet son expresión de la razón en el caso particular. Por lo tanto las leyes deben ser generales, permanentes, abstractas (1983, pág. 57, 58).

Esta concepción de la ley implicó en el terreno constitucional la aparición de la idea de constitución racional normativa: la Constitución es un texto creador de orden. Como dice García-Pelayo ella construye un aparato institucional que debe su existencia y competencias precisamente a la Constitución considerada como un complejo normativo. No cabe existencia jurídico – política fuera de la constitución[41].

1986; también **El Estado de Derecho en la doctrina y práctica político - institucional chilena**, ediciones Universidad Nacional Andrés Bello, 1994.

[41] .- Manuel García-Pelayo, **Derecho Constitucional Comparado**, Alianza Universidad Textos, pág. 36 y ss. El autor agrega que esta idea de constitución es la manifestación en el plano del Estado del proceso de objetivación característico del racionalismo ilustrado. La... *ecuación Estado=Constitución normativa, elimina todo elemento personal, histórico y socialmente particularizado. Es, pues, pura entidad objetiva. Por*

Se elimina así toda posibilidad para un actuar arbitrario de las autoridades estatales. No hay más autoridad que la establecida por la Constitución y las leyes dictadas conforme a ella.

Esta última característica es fundamental: hay una jerarquía normativa presidida por la Constitución.

El orden viene caracterizado por su racionalidad. Racionalidad que en último término coincide con la liberal burguesa. Los principios de Derecho evidentes por si mismos y de validez universal amparan los intereses de la burguesía.

Estos principios deben ser presentados por escrito pues así se otorga certeza a los mismos y de ello se deriva seguridad frente a la posible arbitrariedad administrativa.

Podemos señalar como características del Constitucionalismo Clásico las siguientes:1.Supremacía de la constitución. El cuerpo jurídico constitución establece una jerarquía tanto de fines como de valores que guían, determinan la interpretación y la aplicación del ordenamiento jurídico. 2. La rigidez constitucional. Esto quiere decir que las normas de la constitución no pueden ser modificadas, alteradas con la misma facilidad con que se modifica o deroga una ley común.3.La escrituración del texto constitucional. Las normas constitucionales deben constar en un cuerpo jurídico unitario.4.La división de poderes. Las normas constitucionales deben organizar los poderes estatales como poderes independientes. 5.Establecimiento de un Poder Constituyente. Se reconoce que la facultad de dar una constitución sólo puede estar radicada en la nación, la nación es titular del poder constituyente.6.Reconocimiento de los derechos individuales. El texto contiene la declaración de los derechos individuales.

---

consiguiente, el concepto racional de constitución representa algo perfectamente encuadrado dentro del proceso histórico de la racionalización, objetivación y despersonalización del Estado.

5. - LA ACTITUD CRITICA EN ESPAÑA E INDIAS

Las ideas esenciales que definen al pensamiento ilustrado: su planteamiento epistemológico; el ateísmo y el deísmo; el progreso permanente, el cosmopolitismo; el laicismo, son difícilmente compatibles con el pensamiento oficial español del siglo XVIII. Compartimos con el filósofo español Eduardo Subirats la idea de que no hubo Ilustración suficiente en la península Ibérica y creemos que lo mismo puede predicarse del caso americano[42].

En España el despotismo del siglo XVIII no implicó Ilustración. Desde el punto de vista de la teoría del conocimiento no existe una Ilustración española sino lo que proponemos denominar *actitud crítica dieciochesca iberoamericana*, actitud revisionista que cuestionará a la educación, a la administración, la economía e incluso a la religión popular, pero que seguirá aceptando la lógica aristotélica y la religión como bases del conocimiento auténtico.

No comparto la tesis sostenida en Chile entre otros autores por Mario Góngora y Bernardino Bravo según la cual hubo Ilustración en España y Portugal, a la que se llama Católica y Nacional. Sostienen estos historiadores que se desarrolló en España el sentido crítico propio de la Ilustración y que se contó no sólo con la razón sino también con la revelación para la actividad del conocimiento: estiman que a este fenómeno cabe llamarlo Ilustración Católica Nacional[43].

---

[42] A este respecto ha afirmado Eduardo Subirats: "La Ilustración española, considerada como movimiento filosófico, fue una época pobre, tímida en sus posiciones, poco decidida en sus críticas y respuestas, diletante en su actividad investigadora y que nunca supo definir con el suficiente vigor la misma idea de la modernidad por ella inaugurada" (24); "El siglo XVIII sería el escenario de las luchas entre aristotélicos y novadores, entre inquisidores e ilustrados, entre tradicionalistas y afrancesados. Cada uno frente a su radical contrincante, cara a cara y golpe a golpe…" (33). Se habla también de una "ilustración reprimida". De un evidente retraso del fenómeno en compración con otras naciones europeas. El proceso de retraso permanente experimentado por la sociedad española desde la Ilustración (causada por la persistencia de la nobleza como clase social de referencia, y por una serie de sucesos religiosos que, encabezados por la Contrarreforma, relegan a un segundo plano la trascendencia de la "Razón") se representa de manera muy clara, tanto en el plano ideológico, como en el plano político y, por supuesto, en el plano económico. La ideología que acompaña a cada modo de producción (Althusser, 1976), que conlleva una ruptura epistemológica, se ve frenada en su evolución en la Península Ibérica por la aparente perpetuación de los valores feudales de lo que después se conocería como el Antiguo Régimen. El sujeto libre que con Descartes se divide en dos partes, dando nacimiento a la esquizofrenia de la burguesía y que Kant categoriza con la relación de noumena/phenomena, se queda en España estancado en esas luchas entre los binomios anteriormente mencionados, que no hacen más que ralentizar su progresión. Hay por lo tanto ciertos elementos pertenecientes al sustancialismo feudal que se incrustan en la evolución económica, política e ideológica de la España del siglo XVIII como un lastre para su total inmersión en la nueva era de la razón (véase de Eduardo Barrros-Grela, "Oquedad residual de la insuficiencia de la Ilustración Española en la narrativa contemporánea: Eduardo Mendoza, en http:// www. sinc.sunysb. Edu / Publish/hiper/num0/art/eduardo.htm

[43] Puede consultarse de Mario Góngora, "Notas para la historia de la educación universitaria colonial en Chile", en *Anuario de Estudios Americanos*, Tomo IV, Sevilla, 1949; también **Estudios de Historia de las Ideas y de Historia Social,** Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1980; de Bernardino Bravo Lira su artículo "Jovellanos y la Ilustración católica en el mundo de habla castellana y portuguesa", *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, número IX, 1984, Universidad Católica de Valparaíso, y su libro **Historia de las Instituciones Políticas de Chile e Hispanoamérica**, 1ª. Edición, Editorial Jurídica de Chile, Editorial

Se ha presentado al sacerdote Benito Jerónimo Feijóo, principalmente por sus obras **Teatro Crítico Universal** y **Cartas Eruditas y Curiosas**, como expresión de esta ilustración: según Bravo Lira sus escritos muestran un interés por dar a conocer las verdades demostradas por el hombre que disipen los errores acerca de la naturaleza; por promover la educación en todas sus manifestaciones; y por someter a crítica tanto a las cosas mundanas como las eclesiásticas[44].

Sin embargo, no se toma consideración que el propio autor no acepta someter a crítica a la revelación y que sostiene la preeminencia de las verdades sobrenaturales por sobre las establecidas por el hombre. Cabe tener presente además que en 1750 la Corona española dictó una real provisión por la cual se prohibía controvertir las explicaciones del sacerdote Feijóo.

A mi juicio la tesis de la Ilustración Católica Nacional (sostenida desde 1909 en adelante por Sebastián Merckl en Alemania, Marcelino Menéndez y Pelayo en España –1945-, Paul Hazard –1946-, etc.), no es plenamente satisfactoria porque lo característico, lo que define a la Ilustración no es la crítica: el espíritu crítico se viene desarrollando en Europa desde fines del siglo XV, con ocasión del descubrimiento de América.

Lo esencial de la Ilustración es que en el análisis de la naturaleza, de la sociedad, del hombre, emplea un nuevo utillaje. Este análisis generó una crítica a la realidad social, política y económica, pero la novedad no está en la actitud sino en las bases epistemológicas desde la cual se plantea. El pensamiento ilustrado funda su posición crítica en la razón (unida a la experiencia) en cambio el pensamiento revisionista español e indiano basa su actitud crítica en la razón y la fe. La crítica que es propia de los ilustrados está referida a la razón misma y como una manera de distinguirse de los planteamientos de Renato Descartes: no aceptan dogmáticamente al poder ilimitado de la razón sino que admiten que la crítica a la razón muestra sus límites en la experiencia.

Cabe agregar que las reformas hispanas no están orientadas por la idea de progreso manejada por la ilustración. La libertad juega también en esta cuestión un papel central dado que el progreso se entiende como un efecto de la emancipación espiritual. Dice Burdeau que el contenido moral de la idea de progreso está dado por el hecho de sostener que la libertad aumenta el valor individual y por ende se mejora el rendimiento social.

Andrés Bello, 1986; de Alamiro de Avila Martel, "La universidad y los estudios superiores en Chile en la época de Carlos III", en Fernando Campos Harriet, et. al, **Estudios sobre la época de Carlos III en el Reino de Chile,** Ediciones Universidad de Chile, Santiago, 1989.

[44] . Eduardo Subirats en su obra **La Ilustración Insuficiente**, editorial Taurus, 1981; nos recuerda el caso del milagro de las flores: Feijóo negó la existencia de un milagro y demostró el error del bajo pueblo de atribuir a lo que no comprendía en sus causas naturales un carácter milagroso.

A mayor abundamiento podemos señalar que el catolicismo ibérico constituye una contradicción con el duro cuestionamiento que el racionalismo hizo a la fe[45], y que significó, en último término, la aparición de una nueva moral social autónoma de la religión.

Aquellos ilustrados que no fueron ateos fueron deístas (Voltaire, Rousseau, Jefferson, Franklin, etc.). Éstos admitían la existencia de un Dios creador del Universo pero también que no intervenía en los asuntos terrenales de los hombres, por lo tanto concluían que las oraciones y los sacramentos eran inútiles así como la organización eclesiástica. Negaban la predestinación y afirmaban el libre albedrío[46].

Según el ideario ilustrado, aún admitiendo la fe como fenómeno individual, y que una persona pueda subordinar su conciencia a la religión, a la Iglesia sólo le corresponde la salvación del alma pero no la construcción de la sociedad.

El racionalismo permitió que los liberales concibieran una ética individual. Porque el hombre es un ente provisto de razón, se puede tener confianza en su libertad. Porque es un ente racional ninguna autoridad puede serle impuesta sin haber sido sometida a su examen. Y porque es un ente dotado de razón, le atañe asimismo la consciente determinación de su conducta social... *El hombre es libre porque es digno de serlo. Tal es la enseñanza fundamental. La moral social no queda excluida, pero es una moral que no se impone desde fuera. En sí mismo es donde descubre el individuo los preceptos morales y a su inteligencia le incumbe la responsabilidad de cuidar de su aplicación en la vida de la ciudad* (Burdeau, 1983, pág. 95).

Calificar por otro lado a la Ilustración de nacional constituye una contradicción evidente con el ideario ilustrado que a lo patrio opone el cosmopolitismo.

---

[45].- Denis Diderot (1713-1784) decía a este respecto: Osa liberarte del yugo de la religión... vuelve otra vez a la naturaleza... entrégate a la naturaleza, entrégate a la humanidad, entrégate a ti mismo y encontrarás por doquier flores en el sendero de la vida.
Sostuvo en su artículo « Pensées sur l´interprétation de la nature » *:* Nous avons trois moyens principaux: L'observation de la nature, la réflexion et l'expérience. L'observation recueille les faits, la réflexion les combine, L'expérience vérifie le résultat de la combinaison. Il faut que l'observation de la nature soit assidue, que la réflexion soit profonde, et que l'expérience soit exacte. On voit rarement ces moyens réunis. Aussi les génies créateurs ne sont-ils pas communs ;... La véritable manière de philosopher, c'eût été et ce serait d'appliquer l'entendement à l'entendement; L'entendement et l'expérience aux sens; les sens à la nature; la nature à l'investigation des instruments; les instruments à la recherche et à la perfection des arts, qu'on jetterait au peuple pour lui apprendre à respecter la philosophie (véase http://abu.cnam.fr/cgi-bin/go?interpret2,101,120).

[46].- Los filósofos ilustrados alemanes van a combatir la idea del pecado original. Se considera su existencia carente de lógica: No parece aceptable que el hombre haya perdido por la caída todas sus capacidades y que sólo con la ayuda de Dios vuelva a ser apto para acceder a la verdad y para hacer el bien. Además el pecado es un hecho del pensamiento, un deseo, una acción, está vinculado, en consecuencia, estrechamente a la conciencia del sujeto, por lo mismo no puede trasladarse de un sujeto a otro.
El rechazo al dogma del pecado original implicaba una mayor valoración de la libertad y de la dignidad humana.

Proponemos entonces hablar de una actitud reformista o más precisamente, de una *actitud crítica dieciochesca.* Lo que hacen españoles y americanos es rever su realidad cultural y económica, es decir; volver a ver o examinar con cuidado su entorno. Lo relevante es que esta revisión se hace desde puntos de vista escolásticos y cartesianos[47].

No debe resultarnos extraño que la crítica se haga desde el escolasticismo. Éste se había presentado ya en la historia como un pensamiento que admite el cuestionamiento de las prácticas a las que conduce: prueba de ello son los iusnaturalistas católicos del siglo XVI.

En España y Chile durante el siglo XVIII la razón no se encuentra liberada de toda tutela exterior, la religión aún la observa y controla: la razón no se ha secularizado, por lo tanto, el pensamiento oficial no es ilustrado[48].

[47] La adopción de una postura crítica no implicó el abandono de principios centrales del escolasticismo como parecen entenderlo, por lo demás, los filósofos chilenos (véase el artículo "Historia de la filosofía en Chile" en el diario El Mercurio del día domingo 5 de septiembre de 1999, Cuerpo E, pág. 12).

[48] .- Viene en apoyo de nuestra explicación la idea de que la cultura burguesa española se diferenció de la europea en que fue literaria más que filosófica y científica (Ignacio Peiró, **Profesores e historiadores de la restauración (1874-1900)**, tesis doctoral inédita, cit. por Pedro Ruiz Torres "Del antiguo al nuevo régimen: carácter de la transformación", en **Antiguo Régimen y Liberalismo. Homenaje a Miguel Artola. Tomo 1. Visiones Generales**, coedic. Alianza Editorial y Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid, 1996.

CAPITULO III

LA CONCRECIÓN DEL PROGRAMA LIBERAL ILUSTRADO: MANIFESTACIONES HISTÓRICAS DEL PROGRAMA POLÍTICO Y SOCIO-ECONÓMICO ESTADOUNIDENSE, FRANCÉS Y ESPAÑOL

1. EL CASO INGLÉS Y ESTADOUNIDENSE

El ideario político, cultural, jurídico que compartió e inspiró el movimiento liberal ilustrado tuvo su primera praxis socio-política con la independencia de los Estados Unidos (1776) y la Revolución Francesa (1789).

Se ha dicho que los ingleses luego del *Bill of Rights* de 1689, así como del *Act of Settlement* de 1701, vivían en un régimen de libertad. De hecho a los franceses, como Montesquieu y Voltaire, les interesaba particularmente las libertades de que gozaba la aristocracia inglesa[49].

Cabe recordar que desde 1679 estaba vigente la *Habeas Corpus Act.* Esta ley protegía la seguridad individual al disponer que transcurridas 24 horas desde la detención de un inglés debe notificársele el delito que se le imputa; que toda persona tiene derecho a la libertad bajo fianza salvo que se le impute un crimen gravísimo; que tras veinte días de detención debe ser llevado ante un jurado para que éste establezca los hechos y juzgue si los cargos presentados tienen suficiente entidad para continuar con el procedimiento. La ley dispuso asimismo que la violación por un policía, juez o carcelero del *Habeas Corpus* le obligaba a indemnizar al particular afectado.

Esta libertad era, según la visión de Burdeau y de Habermas, una libertad vivida y no sólo declarada. El rey se encontraba sometido al Derecho común de Inglaterra. *El individualismo que legitima se ve apoyado en la vida real por un conjunto considerable de reglas precedentes, y prohibiciones que le confieren una eficacia actual... En la promoción del liberalismo, esta interpretación inglesa de la libertad fue un factor de suma importancia... daba la imagen de un pueblo libre que sin embargo no gobernaba. El liberalismo inglés precedió con gran anticipación a la democracia de modo que cuando ésta se impuso debió tener en cuenta una libertad que en la vida diaria le era anterior y que marcaba límites infranqueables al poder, aun cuando éste fuera expresión de la voluntad popular (*Burdeau, pág. 35).

A la formación de la idea de derechos individuales entre los norteamericanos van a contribuir las mismas fuentes doctrinales que en Francia y además, dice Burdeau, el puritanismo[50] y la propia experiencia colonizadora. *El racionalismo, por ende, es sólo un*

[49] .- Eric Hobsbawm (1999) llama la atención sobre el impacto de la Revolución Industrial. Iniciada en Inglaterra aproximadamente alrededor del año de 1780 obligó adecuar a la economía y a la sociedad a las nuevas necesidades económicas.

[50] .- Cabe recordar aquí la célebre y discutida tesis de Max Weber acerca de la vinculación entre calvinismo (puritanos) y capitalismo: la idea de la predestinación fue determinante en la génesis del capitalismo. Entre los puritanos se consideró como una señal externa de la predestinación el éxito profesional, por lo tanto, el trabajo mismo adquirió una dimensión ética y contribuyó al individualismo económico. Los frutos de la actividad

factor moderno en el liberalismo norteamericano. El hombre debe la libertad que hay en sí, no tanto a su condición abstracta de ser razonable, cuanto a la convicción de que atañe a cada individuo forjarse a sí mismo su propio destino. La libertad es el corolario de las responsabilidades asumidas. Vuelve a aparecer aquí la idea puritana del valor eminente del esfuerzo individual (1983, pág. 35). Por otra parte los colonos nada debían al Estado y todo a su trabajo e ingenio.

Los americanos justificaron su separación de la Metrópolis a partir de la violación por el Gobierno de Inglaterra de los derechos individuales de libertad y propiedad. Procedieron a darse constituciones (la primera fue la de Virginia -1776- y sirvió de modelo a las demás incluso a la federal) y a establecer una Confederación -1777- a la que se dotó de una Constitución en el año de 1787. Dicha Constitución resolvió la organización de los tres poderes pero sólo el 15 de diciembre de 1791 incorporó a su texto una declaración de derechos individuales.

A modo de ejemplo de los derechos introducidos en 1791 (y cuya incorporación se debatió desde el año 1789) podemos señalar que se dispuso que el Congreso no podía dictar leyes para establecer una religión como única ni para prohibir el libre ejercicio de cualquiera; tampoco leyes que coartaran la libertad de palabra y de prensa; ni el derecho del pueblo a reunirse pacíficamente. Se estableció que nadie podía ser privado de su propiedad para destinarla a un uso público sin que recibiera la indemnización pertinente. Se reguló el proceso penal de tal forma que se garantizó la protección de la libertad personal y la seguridad individual. Se estableció en la enmienda número nueve que la enumeración de derechos en la Constitución no implicaba denegación o menoscabo de otros derechos que conservaba el pueblo[51].

Conviene precisar que el producto constitucional amparaba el liberalismo pero no la democracia a la que se opusieron abiertamente los grandes defensores de la Constitución, Madison y Hamilton que eran partidarios del voto censitario. Además no hubo una prohibición de la esclavitud en el texto constitucional: un fallo de la Corte Suprema de 6 de marzo de 1857, citado por Carlos Fayt, sostuvo que los negros habían sido considerados como personas inferiores al momento de dictarse la Constitución y no como ciudadanos.

---

profesional no podían gastarse en objetos suntuarios debido a su posición ascética por lo que se reinvertían en otras actividades productivas.
Se ha dicho a este respecto que el calvinismo aceptó el comercio y el lucro como medios de glorificación y por ende los hizo compatibles con la fe (Andrés Monardes y Rodolfo Schmal, "Evolución de la economía en Occidente. De la ética del trabajo al afán de lucro", en Persona y Sociedad, volumen XVIII, núm. 2, agosto de 2004, págs 285-295.

[51] .- Dice Touchard que la diferencia fundamental entre la declaración europea y la americana radica en que sus prescripciones son aplicables por los tribunales (1998, pág. 355). Por cierto esta idea no es fácil de admitir hoy por hoy debido a las últimas investigaciones que muestran, por ejemplo en el caso español, la protección de derechos durante un período del siglo XIX no sólo por el Congreso sino también por los tribunales.

Se trataba de una clase de seres inferiores que no gozaban de los derechos que el hombre blanco debía respetar.

En los llamados padres fundadores la libertad se ligaba a la propiedad y no a la democracia. Ciudadanos eran precisamente los propietarios. Los norteamericanos crearon en definitiva un régimen *en el cual las instituciones democráticas son organizadas en forma tal que de hecho favorecen la oligarquía de una clase pudiente* (Burdeau, 1983, pág. 103).

2. EL CASO FRANCÉS

En virtud a la celebración del Tratado de París de 1778 participó la Monarquía francesa en el conflicto de Inglaterra con sus colonias y en favor de los independentistas. El acuerdo involucró también a la casa reinante española. España participó, por lo tanto, de este fenómeno así como de la Revolución Francesa no sólo como simple espectador sino como actor, aunque de segundo orden.

El gobierno de los Borbones en Francia, especialmente con Luis XIV, XV y XVI se caracterizó por su absolutismo y su ineficacia administrativa lo que implicaba para las grandes mayorías francesas una situación de constante acoso económico.

Se calcula (Juan Calvo) que el 97% de la población francesa no participaba de ningún privilegio, esto es, no gozaba de las ventajas de la sociedad estamental. Luis XVI que asumió el poder en 1774 intentó llevar adelante un programa de reforma económica y administrativa que fue resistido por los sectores privilegiados de la sociedad dado que implicaba para ellos una carga impositiva. Esta resistencia terminó provocando la convocatoria de los Estados Generales, reunión de los estamentos privilegiados que no se verificaba desde principios del siglo XVII. Reunidos el 5 de mayo de 1789 consiguió el Tercer Estado que se formara una única Asamblea, lo que implicaba terminar con su actuación separada de los otros dos estados, y en la que ellos constituirían la mayoría.

La Asamblea derivó gracias a la acción de los diputados del Tercer Estado en una Asamblea Nacional Constituyente que fue apoyada por el pueblo de París aquejado por los problemas económicos (el 14 de julio de 1789 el pueblo asalta la Bastilla).Respaldada la burguesía en el movimiento popular logró el control del poder municipal y formó una Milicia que le permitiría enfrentar, si la situación así lo exigía, al ejército real.

Corresponde esta etapa a lo que se ha llamado la primera fase de la Revolución Francesa que dura hasta el mes de agosto del año 1792. En este período la Asamblea Constituyente proclama, el 28 de agosto de 1789, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano y obliga al rey Luis XVI a promulgar, en septiembre de 1791, la Constitución que consagra el nuevo Régimen de Gobierno, la Monarquía Constitucional. Al terminar el año 1792 se encuentran liquidadas las bases sociales, económicas, políticas y jurídicas del Antiguo Régimen.

En el segundo período que va desde agosto del año 1792 al 28 de julio de 1794 el Rey es encontrado culpable del delito de traición y muere guillotinado el 21 de enero de 1793. Se dicta en este mismo año una nueva Constitución.

La tercera etapa va desde 1794 a 1799. Se dictan dos nuevas Constituciones y llega al poder Napoleón Bonaparte, el 9 de noviembre de 1799 mediante un golpe de Estado.

Napoleón representaba los intereses revolucionarios y supo conciliar su afán de poder con las conquistas revolucionarias: mantuvo la soberanía nacional, el principio de representación, el sufragio universal. Estas instituciones no fueron obstáculo a sus excesivos poderes como cabeza del Ejecutivo. Atacó tanto los excesos de la democracia (el voto devino en censitario) como los de los realistas.

Logró, asimismo, resolver los problemas que la Revolución generó para la Iglesia en sus relaciones con el Estado. Consciente del papel de la misma en el seno de la sociedad francesa llegó a un acuerdo con la Santa Sede en 1802 por el cual ésta reconocía la República Francesa y admitía que las ventas de los bienes de la Iglesia no se anularían. El Estado, por su parte, se comprometía a sostenerla. Se daba por superado el cisma, se normalizaba la actividad proselitista. En relación con el nombramiento de las autoridades eclesiásticas se estableció que lo haría el poder político, pero a proposición de Roma y que todos los cargos menores serían de resorte exclusivo de la Iglesia. El Concordato no garantizó para la Iglesia Católica la exclusividad de culto público.

En un breve espacio de tiempo, tres décadas, el discurso liberal-ilustrado se convirtió en praxis política y la realización del proyecto puso de manifiesto una serie de limitaciones al ideario como consecuencia de la defensa de los intereses de la burguesía. La libertad pregonada así como la igualdad no implicó la democratización de la sociedad[52].

Burdeau señala a este respecto: *...la cristalización de las reivindicaciones liberales en torno de las aspiraciones de una clase, tuvo como consecuencia, al menos, desviar las distintas libertades hacia una significación más restringida de la que presuponía su primitiva universalidad. Así, por ejemplo, la libertad política, en lugar de ser admitida en su impersonal universalidad, fue interpretada refiriéndola a los intereses cuya protección debía asegurar: las libertades individuales de pensamiento, de asociación, de reunión, fueron contenidas dentro de los límites tales que la gran masa de los trabajadores quedaba excluida*.

La burguesía fue la fuerza social que vinculó el ideario liberal a un orden social y *por relación a dicho orden fueron determinadas la sustancia y la intensidad de las*

[52] .- Eric Hobsbawm en **La era de la Revolución 1789-1848**, editorial Crítica, Argentina, 1999, ha dicho a este respecto: *La gran revolución de 1789-1848 fue el triunfo no de la <<industria>> como tal sino de la <<industria capitalista>>; no de la libertad y la igualdad en general, sino de la <<clase media>> o <<sociedad burguesa>> y liberal...* (pág. 9).

libertades útiles. Políticamente, económicamente, socialmente, la libertad se encarnó en dicho orden, dando al Estado liberal una base de apoyo en el momento en que las libertades logradas se adaptaron a los intereses de una clase (Burdeau, 1983, pág. 106).

3. EL CASO ESPAÑOL: LA CARTA OTORGADA DE BAYONA Y LA CONSTITUCIÓN DE LA MONARQUÍA ESPAÑOLA DE 1812

En estas tres décadas la Monarquía española no se mantuvo impasible frente a los hechos, le interesó mantener alejado el proceso revolucionario francés de suelo español para lo cual se implementó en las fronteras de España el llamado cordón sanitario para evitar la entrada de ideas revolucionarias. La Inquisición tuvo un papel muy importante en este aspecto. Sin embargo, tan sólo a la muerte de Luis XVI la Corona hispana declara la guerra a Francia (1793). Esta situación se prolongará hasta 1796, fecha en la que se firmó el tratado de paz de Ildefonso.

En el año 1802 Napoleón obtuvo el apoyo español en la lucha que Francia mantenía contra Portugal llevándose a cabo los primeros contactos militares de los franceses con los ibéricos. En 1805 Napoleón consiguió involucrar a España en la nueva guerra de los galos con Inglaterra.

El 27 de noviembre de 1806 se firmó entre España y Francia el tratado de Fontenebleau por el cual se acordó la invasión de Portugal y su posterior división. Se admitió el ingreso de un abundante contingente militar francés a suelo español en su tránsito hacia territorio lusitano.

Los problemas políticos entre Godoy, Ministro del rey, y el príncipe Fernando van a desembocar en 1807 en una conspiración del partido fernandista (la conjura de El Escorial) contra aquel y al parecer también contra Carlos IV. Se abrió un juicio para averiguar la responsabilidad de Fernando quien obtuvo su libertad y el reconocimiento de su inocencia en enero de 1808.

Desde julio de 1807 Fernando mantenía una relación estrecha con Napoleón al pedirle su protección y la mano de una princesa Bonaparte por lo que se cree que éste le ayudó en su defensa.

En marzo de 1808 un nuevo motín, esta vez en Aranjuez, contra Godoy y Carlos IV, implicó la prisión del favorito y la abdicación al trono del monarca. El príncipe asumió como rey el 24 de marzo con el nombre de Fernando VII. En un principio Carlos IV aceptó la situación, pero una vez liberado solicitó la ayuda de Napoleón para recuperar la corona. Éste simula actuar como árbitro entre Carlos IV y Fernando VII, los reúne en Bayona, ciudad francesa cercana a la frontera hispano francesa, para resolver el problema. El 5 de mayo de 1808 logra que Fernando VII abdique a favor de Carlos IV y seguidamente que éste abdique en favor del propio Napoleón, obligándose éste para con el monarca a

mantener, la integridad del Reino de las Españas y las Indias, así como la religión católica, apostólica y romana como la única y exclusiva del Reino.

El 10 de mayo de 1808 Fernando aceptó la abdicación y renunció a los derechos que le correspondían respecto de la Corona española en tanto que príncipe de Asturias. Según señala Altamira y Crevea (1946, págs. 461 y ss.) recibió una pensión de un millón de francos, la categoría de príncipe dignatario del Imperio francés y tierras.

La Junta nombrada por el Rey Fernando VII para que ejerciera el poder en su ausencia temporal colaboró, luego de conocida la abdicación, con el general francés Murat. Lo mismo hizo el Consejo de Castilla.

Aún antes de la abdicación, el 2 de mayo de 1808, el pueblo madrileño enterado de la partida del Rey y de su padre a Bayona y de la resistencia del pequeño infante Francisco de Paula a dejar el palacio, se sublevó atacando a las tropas francesas que custodiaban el palacio real. Se inició con este suceso la llamada Guerra de Independencia que se prolongaría hasta el año 1814.

Ante la situación de violencia las autoridades, en especial el Consejo de Castilla y la Inquisición, se pusieron de lado de las tropas francesas y condenaron los sucesos como un motín popular[53].

El vacío de poder que generó esta actuación de las autoridades representativas de la Monarquía, el rechazo mayoritario de la decisión de Napoleón de convocar a Cortes en Bayona, explicar el surgimiento a fines de mayo de un conjunto de Juntas locales a lo largo de la península.

[53] .- El Consejo de la Suprema (máximo órgano inquisitorial) remitió el día 6 de mayo una circular a todos los tribunales exhortándolos a la mantención de la paz pública, calificando los sucesos del día dos de mayo como un *escandaloso tumulto del pueblo bajo* (Francisco Marti Gilabert, **La abolición de la Inquisición** Española, Ediciones de la Universidad de Navarra S.A., Pamplona, 1975; véase también respecto de la actividad de la Inquisición, Luis Sánchez Agesta, **Historia del Constitucionalismo Español**, Instituto de Estudios Políticos, 3ª. edic. revisada, 1974).
El mismo 6 de mayo de 1808 se publicó en la Gaceta de Madrid un bando por el Consejo de Castilla y que fue firmado por Murat, que consideró tumultuosa una reunión de más de ocho personas y ordenaba su disolución a *fusilazos* (Manuel Ballbé, **Orden Público y Militarismo en la España Constitucional (1812-1983)**, Alianza Editorial, madrid, 1983); Miguel Artola Gallego señala por su parte en **Los orígenes de la España Contemporánea**, Instituto de Estudios Políticos, 2ª. edic., 1975, que en el mes de agosto por decisión del Consejo de Castilla se instaló una Junta de tranquilidad pública, que funcionó hasta el mes de octubre, con el objeto de reprimir los desordenes populares. Incluso en febrero del año de 1810 calificó al gobierno de la Junta Central como *violenta y forzada usurpación.*

3.1. El Gobierno de José Napoleón I y la autodenominada Constitución de Bayona

Napoleón dejó la Corona de España e Indias en manos de su hermano José Bonaparte, quien intentó ejercer su poder apoyándose en un grupo de españoles, los *afrancesados*, que se interesaron por su proyecto de reforma política.

Abiertas las hostilidades contra los franceses las nuevas autoridades españolas, surgidas de entre los calificados como amotinados por las instituciones tradicionales, entraron en alianza con Inglaterra. Españoles e ingleses pelearon en España en contra de los franceses.

La gran obra jurídica de Napoleón y José Bonaparte en España fue la promulgación de la llamada Constitución de 8 de julio de 1808. Para su aprobación se convocó a una Asamblea (Junta Nacional de Bayona) conformada por 150 españoles, dentro de los cuales se encontraba lo más granado de la sociedad estamental. Hubo americanos en esta asamblea: Nicolás de Herrera y José Ramón Milá de la Roca, bonaerenses; Ignacio Sánchez de Tejeda, natural de Santa Fe de Bogotá; Francisco Antonio Zea, por Nueva Granada; José del Moral, mexicano y José Hipólito Odoardo Gran Pré, venezolano (Martiré, 2000, pág. 38).

El texto elaborado por Napoleón se dio a conocer a algunos notables españoles quienes hicieron pequeñas observaciones, por lo que surgió uno nuevo, que a su vez se modificó para presentarlo a la Asamblea reunida en Bayona. El presidente de la misma, Miguel José de Azanza, permitió a los presentes opinar sobre el texto pero prohibió los debates y las controversias. No *hubo debates, tal como lo requería el Presidente... lo que desnaturaliza desde ya cualquier asamblea constituyente* (Martiré, 2000, pág. 59). Sólo concurrieron 91 personas a la firma del texto definitivo luego de varias reuniones en que se modificaron aspectos no sustanciales del proyecto presentado por Napoleón (Martiré, 2000, pág. 42).

En la última sesión, 7 de julio de 1808, José Napoleón I entregó a Azanza el texto definitivo de la *Constitución* que fue leído en voz alta y aceptado por los asistentes. Juró seguidamente el rey y luego los presentes[54].

La historiografía española no habla de Constitución sino de Estatuto de Bayona o Carta otorgada de Bayona. Se sostiene que el texto otorgado por Napoleón y aprobado por la Junta Nacional de Bayona no emanó de la nación española. Sería un instrumento carente

[54] .- El texto fue conocido no sólo en España sino también en América y cabe pensar fundadamente como se ha sostenido por la historiografía (Martiré 1992 y 2000; Palma, 2000) que influyó en el debate constitucional hispanoamericano.

de legitimidad por no ser representativo del pensamiento y de la voluntad mayoritaria del pueblo español.

Al igual como ocurrió en Francia luego del Golpe de Estado, Napoleón, ayudado por Hugo Maret, duque de Bassano y Champagny, diseñó un sistema político en el que procuró hacer compatible ciertos intereses de la burguesía con la concentración del poder en el Ejecutivo, para el caso español, el Monarca. El preámbulo del autodenominado texto constitucional expresa claramente que es el Rey, José I, quien decreta la Constitución. No hay ninguna mención a la Nación como titular del poder constituyente aunque sí a la existencia de un pacto. La Constitución sería la base del pacto que une al Rey con los pueblos –*nuestros pueblos*, según el preámbulo-.

Nos interesa resaltar principalmente las siguientes características de la Carta otorgada de Bayona.

1. Rigidez. De acuerdo con el artículo 146 las primeras reformas sólo podian tener lugar a partir del año 1820.

Se reservó al Rey la facultad de presentar a las Cortes para su examen y deliberación las *adiciones, modificaciones o mejoras* al texto.

2. Vigencia gradual. No entró a regir todo el cuerpo normativo al mismo tiempo. De acuerdo con el artículo 143 se ejecutaría sucesiva y gradualmente por decretos o edictos del rey, *de manera que el todo de sus disposiciones se halle puesto en ejecución antes del 1 de enero de 1813.*

3. No establece regla expresa sobre la titularidad de la soberanía.

Hay una concepción patrimonialista del poder (se usa en varias ocasiones la expresión *nuestros pueblos*) que fue rechazada expresamente no sólo en los textos constitucionales franceses sino también por la Constitución de Cádiz de 1812.

De hecho en el texto se emplea la voz *pueblos* y la voz *Nación* como si fuesen términos sinónimos y no se define ninguna de las dos expresiones.

La relación de José I con la comunidad española fue entendida como fruto de un *pacto que une a nuestros pueblos con Nos, y a Nos con nuestros pueblos.*

Se calificaba a la Constitución como la *ley fundamental de nuestros estados* y como la base de dicho pacto.

Mientras en la Revolución Francesa es la Constitución la que instituye el poder político, incluso el del Monarca[55], en Bayona es el poder real el que acepta la proposición de la comunidad de establecer reglas que normen la relación del Rey con sus pueblos, correspondiendo al rey su establecimiento.

4. – Se expresa claramente que fue el Rey el que decretó la Constitución y no la Junta Nacional congregada en Bayona por orden del Emperador de los franceses.

En todo caso se dispuso que al asumir el cargo el Rey debía jurar *observar y hacer observar la Constitución.*

5. - Se establecen (artículo 6l) unas *Cortes o juntas de la nación compuestas de 172 individuos, divididos en tres estamentos, a saber: El estamento del clero, el de la nobleza; el del pueblo.*

El estamento del pueblo se compone de diputados por provincias y ciudades y además de *15 negociantes o comerciantes y de 15 diputados de las universidades. Los 15 negociantes o comerciantes serán elegidos entre los individuos de las juntas de comercio, y entre los negociantes más ricos y más acreditados del reino.*

Se contempló la participación de diputados por ciudades así como por provincias. Tratándose de las Indias (América y Asia) los diputados lo son por reino o provincia. El artículo 92 establecía un diputado como representación para el Reino de Chile. Su elección debía hacerse por el ayuntamiento que designase el capitán general de Chile. El ayuntamiento debía elegir a pluralidad de votos un individuo. El elegido requería ser propietario de bienes raíces y natural de la respectiva provincia. Ejercería sus funciones por espacio de 8 años. No sólo actuaría en las Cortes, las que debíann reunirse por lo menos una vez cada tres años, sino ante el Gobierno para promover los intereses de su reino.

Corresponde al Rey la facultad de convocar a reunión de Cortes así como la de diferir, prorrogar o disolver las mismas. Los proyectos de ley son presentados por el Consejo de Estado a las distintas secciones en que se dividen las Cortes y según la materia

[55] .- La Constitución francesa de 1791 establecía expresamente en su artículo primero que la soberanía era una, indivisible, inalienable e imprescriptible y que ella pertenecía a la Nación. Ésta establecía como forma de Gobierno la Monarquía a la cual delegaba el poder ejecutivo.
Incluso en el texto de 1804 que daba a Napoleón el carácter de Emperador de los franceses se establecía en la fórmula de juramento del Emperador que lo era por gracia de Dios y de la Constitución.

de que se trate. Deliberada la cuestión y aprobada por las Cortes promulga el Rey el decreto respectivo bajo la fórmula *oídas las Cortes.*

Se estableció que las sesiones de las Cortes no serían públicas y se prohibió expresamente la divulgación de sus debates y votaciones y a quien lo hiciese se le consideraría autor del delito de rebelión.

6. - Consagró una religión oficial y excluyente. Señalaba el artículo 1 del Título Primero que la religión Católica, Apostólica y Romana sería *la religión del Rey y de la nación* y no se permitiría ninguna otra.

Raimundo Ettenhard, consejero del tribunal de la Inquisición, obtuvo que se eliminara del proyecto la norma que suprimía dicho tribunal (Martiré, 2000, pág. 92)..

7. - Estableció la siguiente institucionalidad: Rey, Regencia, Senado, Consejo de Estado, Cortes, Ministerios (9), el Orden Judicial y la Administración de Hacienda.

8. Dispuso la abolición de los mayorazgos y fideicomisos que no produjesen una renta superior a 5.000 pesos fuertes. Los bienes continuarán en manos de sus dueños pero bajo la calidad de bienes libres.

Si los bienes afectos a fideicomiso o mayorazgo exceden de una renta de 5.000 pesos fuerte sus titulares podían pedir al Rey que los declare bienes libres. Si el total de fideicomisos o mayorazgos producen una renta superior a 20.000 pesos se deberá reducir los bienes a un capital que produzca la misma renta y los bienes que excedan dicha suma se considerarán libres.

Se prohibió fundar fideicomisos, mayorazgos o substituciones sin autorización expresa del Rey, quien la podía dar para premiar servicios prestados al Estado. La renta producida no debía bajar de 5.000 pesos ni exceder de 20.000 pesos fuertes.

Como se observa la prohibición es relativa y puede entenderse como un caso más de transacción entre burguesía y estamento nobiliario.

9. - Se declararon ciertos derechos individuales. No hay un título dedicado especialmente a los derechos individuales pero éstos se encuentran consagrados ya sea en el título disposiciones generales o en otros títulos. No se operó con un criterio sistemático en su regulación.

9.a. La libertad individual. En la fórmula de juramento del Rey éste jura, entre otras cosas, *respetar y hacer respetar la constitución, respetar y hacer respetar nuestra santa religión así como respetar y hacer respetar la libertad individual y la propiedad*.

En relación con la institución del Senado se estableció que le correspondía velar por la conservación de la libertad individual y de la libertad de imprenta. Se creó a partir de 5 senadores una Junta Senatoria de Libertad Individual y otra de Libertad de Imprenta. Órganos ante los cuales se podía reclamar de actos de los Ministros que atentasen contra la libertad, reclamación en virtud de la cual se iniciaba un engorroso procedimiento que culminaba en un reclamo ante el Rey el cual decidía si acoger o no la requisición, oyendo una junta compuesta por miembros del Consejo de Estado y del Consejo Real.

Se contempló un mes como plazo ordinario para la extensión de la prisión decretada por el Ministro de Policía General.

Si el particular reclamaba ante la Junta por la prisión podía transcurrir un mes más antes de que ésta convoque al Senado para que delibere si la prisión es o no arbitraria. Si el Senado la estima arbitraria se pone la resolución en conocimiento del Rey el cual convoca a la Junta ya referida, todo estos últimos pasos no tienen señalado plazo para su ejecución.

9.b. El derecho de propiedad y la libertad de industria y comercio. Al regularse en la *Constitución* las provincias y reinos de América y Asia se estableció *será libre* -en ellos- *toda especie de cultivo y de industria. Se permitirá el comercio recíproco de los reinos y provincias entre sí y con la metrópoli.*

El artículo VI que contiene la fórmula de juramento del Rey consagraba indirectamente el derecho de propiedad.

9.c. La igualdad jurídica. En relación con la igualdad el artículo 118 señalaba: *Todos los privilegios que actualmente existen concedidos á cuerpos o á particulares quedan suprimidos. La supresión de estos privilegios, si han sido adquiridos por precio, se entiende hecha bajo de indemnización: la supresión de los de jurisdicción será sin ella.*

El espíritu de transacción que movió a los nobles que concurrieron a Bayona aceptó la pérdida de poder político y judicial pero no perder prestigio social: Art. *CXL. Los diferentes grados y clases de nobleza actualmente existentes serán conservados con sus respectivas distinciones; aunque sin execión (sic) alguna de las cargas y obligaciones públicas, y sin que jamás pueda exigirse la calidad de nobleza para los empleos civiles ni*

eclesiásticos, ni para los grados militares de mar y tierra. Los servicios y talentos serán los únicos que proporcionen para los ascensos.

La burguesía estaba dispuesta a tolerar el uso de los distintivos de la nobleza pero no a que dichos títulos la privaran de la posibilidad de acceder a los cargos públicos. Por su parte los artículos 96 y 113 establecían para *las Españas y las Indias* un solo código civil, criminal y de comercio. Se suprimían las aduanas de partido a partido y de provincia a provincia y se fijaba un único sistema de contribuciones.

9.d. La inviolabilidad del domicilio. El artículo CXXVI regula la inviolabilidad del domicilio: *La casa de todo habitante en el territorio de España y de Indias es un asilo inviolable: no se podrá entrar en ella sino de día, y para un objeto especial determinado por una ley, o por una orden que dimane de la autoridad pública*[56].

9.e. Libertad personal y seguridad individual en la relación de los individuos con los jueces del crimen. Respecto del proceso penal el articulado dispuso lo siguiente:

Artículo CXX: *Ninguna persona residente en el territorio de España y de Indias podrá ser presa, como no sea en fragante delito, sino en virtud de una orden legal y escrita.*

Artículo CXXVIII: Para que el acto en que se manda la prisión pueda ejecutarse, será necesario: 1°. Que explique formalmente el motivo de la prisión y la ley en virtud de que se manda. 2°. Que dimane de un empleado a quien la ley haya dado formalmente esta facultad. 3°. Que se notifique a la persona a la que se va a prender, y se le deje copia.

Artículo CXXIX: Un alcaide o carcelero no podrá recibir o detener a ninguna persona sino después de haber copiado en un registro el acto en que se manda la Prisión. Este acto debe ser un mandamiento dado en los términos prescritos en el artículo antecedente, o un mandato de asegurar la persona, o un decreto de acusación, o una sentencia.

Artículo CXXX: *Todo alcaide o carcelero estará obligado sin que pueda ser dispensado, por orden alguna, a presentar la persona que estuviera presa al magistrado encargado de la policía de la cárcel, siempre que por él sea requerido.*

[56] .- La regulación puede entenderse como débil si se tiene a la vista la normativa de la Constitución francesa de 1795 que en su artículo 359 establecía que la visita al domicilio sólo podía tener lugar en virtud de una ley, por la persona y para el objeto señalado en el acto que ordenaba dicha visita, pero no si se atiende al artículo 76 de la Constitución de 1799, Constitución que consagraba el consulado de Napoleón.

Artículo CXXI: No podrá negarse que vean al preso sus parientes y amigos que se presenten con una orden de dicho magistrado y éste estará obligado a darla, a no ser que el alcaide o carcelero manifieste orden del juez para tener al preso sin comunicación.

El artículo CXXXII estableció la figura penal del delito de detención arbitraria: *Todos aquellos que, no habiendo recibido de la ley facultad de hacer prender, manden, firmen y ejecuten la prisión de cualquiera persona; todos aquellos, que aun en el caso de una prisión autorizada por ley reciban o detengan al preso en un lugar que no esté pública y legalmente destinado a prisión; y todos los alcaides y carceleros que contravengan a las disposiciones de los 3 artículos precedentes, incurrirán en el crimen de detención arbitraria.*

La regulación establece el principio de reserva legal en relación con el establecimiento de la facultad para detener.

La figura penal de la prisión arbitraria contempla varias hipótesis: 1. Que una persona no habilitada legalmente mande, firme y ejecute la prisión de cualquiera persona. 2. Que una persona ejecute una prisión ordenada legalmente en un sitio diferente al que está pública y legalmente destinado a este objeto. 3. Que un alcaide o carcelero deje de cumplir con los requisitos contemplados para el ingreso de una persona a la cárcel, o no presente al detenido al magistrado encargado de la policía de la cárcel cuando éste se lo requiera; o no permita a los parientes o amigos del preso que le visiten y no obstante que se cuenta con la autorización del magistrado para la visita.

El artículo CXXXIV dispone: *El tormento queda abolido: todo rigor o apremio que se emplee en el acto de la prisión, o en la detención y ejecución, y no esté expresamente autorizado por la ley, es un delito.*

La abolición del tormento o tortura constituye un significativo paso en lo relativo a la valoración de la dignidad humana desde una perspectiva estrictamente laica. Napoleón no sólo reitera en este artículo la disposición que sancionaba el uso de fuerza innecesaria y que se contenía en las constituciones francesas de 1791, 1793, 1795 y 1799, sino que termina definitivamente con la tortura.

9.f. Derecho a optar a cargos públicos. El artículo CXL ya visto establece indirectamente el derecho a optar cargos públicos sin otro requisito que *servicios y talentos.*

9.g. Libertad de imprenta. La Carta otorgada contempla la institución de la Junta Senatoria de la libertad de imprenta. Este derecho no es de ejecución inmediata. Dispone el artículo CXLV: *Dos años después de haberse ejecutado enteramente esta constitución se establecerá la libertad de imprenta. Para organizarla se publicará una ley hecha en cortes.*

10. Contempló la participación de representantes de los reinos de Indias en las Cortes y el Consejo de Estado, cuestión inédita hasta entonces[57]; proclamó la igualdad de derechos de los habitantes de ambos hemisferios, terminó con la prohibición de explotar ciertos cultivos, autorizó el libre comercio.

11. Consagró un derecho constitucional de excepción muy lesivo del orden institucional y los derechos individuales.

La circunstancia de que se consagraran derechos individuales en la Carta no fue obstáculo para que se permitiese al Estado disponer de la libertad y la seguridad individual en caso de necesitarlo la mantención del orden público. Tratándose de situaciones que pudieran afectar la seguridad del Estado se admitió la lesión de todo el andamiaje institucional así como de todos los derechos individuales en aras de la protección del Estado.

Las garantías del proceso penal se supeditaron a la actividad de protección de la seguridad pública. Los artículos CXXXIV y XL facultaban al *Ministerio de Policía General* para que ante noticias de que se tramaba una conspiración en contra del Estado, despachara mandamientos de comparecencia y prisión en contra de los que aparecían como autores y cómplices.

El artículo XXXVIII disponía: *En caso de sublevación a mano armada, o de inquietudes que amenacen la seguridad del estado, el senado a propuesta del Rey podrá suspender el imperio de la constitución por tiempo y en lugares determinados.*

Podrá asimismo en casos de urgencia, y a propuesta del Rey, tomar las demás medidas extraordinarias que exija la conservación de la seguridad pública[58].

La normativa constitucional consagró un monarca omnipotente, una frágil declaración de derechos y sin embargo, también, el grado máximo de excepcionalidad: la suspensión de la vigencia de la Constitución.

---

[57] .- Recordemos que los asuntos americanos eran atendidos por el Consejo de Indias y en él no tenían representación alguna aquellos reinos.

[58] .- Una norma semejante a la del primer inciso se contenía en la Constitución francesa de 1799.

Sostengo que el propósito de la suspensión de la vigencia no es el de derribar los obstáculos que para la acción del Estado podrían derivarse de la vigencia de los derechos individuales. Los derechos involucrados directamente, libertad individual, seguridad individual y libertad de imprenta están insuficientemente protegidos en el ordenamiento jurídico. La suspensión persigue alterar la relación Rey aparato institucional en términos de desligarlo de los lazos que podrían obligarle con el Senado, las Cortes, etc.

A pesar de la existencia de este derecho constitucional de excepción José I no recurrió a él sino a la figura del *Comisario Regio*, institución del Antiguo Régimen, y a la instalación de una Junta Criminal Extraordinaria para enfrentar la resistencia armada que opusieron los españoles a su Gobierno.

Para los efectos de la historia del derecho constitucional de excepción esta normativa es peculiar pues nos pone frente a un caso en que el supuesto fáctico del estado de excepción no es la existencia de una situación extraordinaria, por el contrario, basta que existan *inquietudes que amenacen la seguridad del Estado* para que se suspenda el imperio de la Constitución.

Además contempla la facultad del Senado para que, a proposición del Monarca, adopte las medidas *extraordinarias* que demande la conservación de la seguridad pública. Aspecto no contemplado en la Carta francesa de 1791.

En el texto de Bayona los derechos individuales y el andamiaje político institucional ceden total y absolutamente frente a la invocación de la razón de Estado. El principio *salus populi suprema lex esto* es llevado en la normativa a sus límites extremos y en perjuicio de los derechos individuales.

El peculiar constitucionalismo napoleónico que reclama para un texto jurídico el nombre de Constitución y para el ordenamiento que consagra el calificativo de constitucional, constituye un caso peculiar de transacción del ideario de cierta burguesía, la francesa, con una nobleza y una incipiente burguesía, la española.

Esta transacción vino a provocar una alteración de la forma de Gobierno tradicional española. A pesar de que la Nación no tiene la titularidad de la soberanía cabe afirmar que el Absolutismo monárquico ha sufrido una mutación[59].

[59] .- De hecho Altamira y Crevea señala que con la Constitución de Bayona *se inicia en España el régimen constitucional* (1949, pág. 471).

La misma idea de pacto entre el Rey y *sus pueblos*, idea que recuerda la fórmula pactista del contrato callado o tácito, hace difícil caracterizar sin más al régimen como absolutista. Incluso se contemplaba en el artículo 146 que la idea de reformar la Constitución debía presentarse por orden del Rey *al examen y deliberación de las Cortes.*

Afirmo que estamos en presencia de una Monarquía pseudoconstitucional. Lo constitucional le viene dado no sólo por haber promulgado un ordenamiento jurídico al que se denominó Constitución, sino, fundamentalmente, por haber establecido un marco permanente para el ejercicio del poder real. Por primera vez en la historia de España la declaración de derechos individuales venía a jugar un papel, aunque ciertamente poco relevante, en la definición de dicho marco. Y esto no es sólo obra de Napoleón sino también de ciertos españoles, los *afrancesados*, monarquistas y reformistas.

La normativa jurídico política es calificada como *ley fundamental* y el Rey debía jurar al asumir el cargo que la observaría y la haría observar, a su vez los pueblos al jurar al Rey expresaban su obediencia a la Constitución y las leyes (artículo 7); se contemplaba la responsabilidad de los Ministros en el ejercicio del cargo (art. 31) incluso se estableció una Alta Corte que conocería *especialmente de los delitos cometidos por los individuos de la familia Real, los Ministros, los senadores y los consejeros de Estado* (art. 108); se regularizaba la reunión de las Cortes (art. 76, 85 y 108) y se contemplaba expresamente su participación en el proceso de gestación de la ley; se distinguía entre el patrimonio personal del rey y el de la Corona; se establecía la *independencia del orden judicial en sus funciones* (art. 97); se eliminaban las jurisdicciones señoriales características del Antiguo Régimen (art. 98); se estableció el carácter público del proceso penal (art. 106); se establecía el gobierno de las Españas y de las Indias por *un solo Código de leyes civiles y criminales* (art. 96), así como un solo *Código de Comercio* (art. 113).

3.2. Las Cortes de Cádiz y la Constitución Española de 1812

Cuando Fernando VII partía hacia Bayona nombró una Junta Suprema de Gobierno para que ejerciera el poder en su nombre mientras él estaba en Francia. Sin embargo, la Junta no ganó legitimidad ante los ojos de la población pues colaboró con Murat, el general francés que controlaba Madrid, en la represión del pueblo. Igual conducta tuvo el Consejo de Castilla.

Ante la ilegitimidad de la Junta y el Consejo se produjo un vacío de poder. El pueblo, la población, respondió a la ausencia del monarca formando a fines de mayo de

1808 juntas locales y juntas provinciales llamadas a ejercer la soberanía a nombre del Rey[60].

Ciertos historiadores del Derecho, entre ellos Alfonso García Gallo, sostienen que las juntas consideraron nula la abdicación de Fernando VII porque no contó con la participación del pueblo, con la autorización de las Cortes, autorización que se requería en virtud a la *doctrina pactista (del contrato callado o tácito).* Según ésta, entre el rey y el reino había un pacto por el que la comunidad aceptaba al rey y éste se obligaba a respetar sus privilegios. Si falta el rey, el poder vuelve al seno de la Comunidad.

García Gallo rechaza la teoría que apunta a justificar a las juntas con los ideales de libertad y constitucionalismo, sostiene que estas ideas son foráneas. La respuesta de la población descansó en su propia historia.

La pluralidad de juntas locales y provinciales entorpeció el manejo de la guerra por la inexistencia de un poder único que fijara un plan militar general para enfrentar a Napoleón. Entonces, el 25 de septiembre de 1808, decidieron las juntas formar una *Junta Central Suprema y Gubernativa de España e Indias* que vino a actuar como poder unitario.

Esta Junta Central tomó un conjunto de decisiones, de las cuales para efectos de nuestro curso resultan relevantes las siguientes: 1°. En enero de 1809 invitó a los americanos a formar sus propias juntas, esto de manera indirecta, porque en realidad lo que se pidió a América fue el envío de representantes a la Junta Central. 2°. Por decreto de 22 de mayo de 1809 convocó a Cortes generales y extraordinarias. Se trataba de una reunión por estamentos. 3°. Más tarde, por decreto de 29 de enero de 1810, frente a las dificultades que experimentaba para la conducción de la guerra y los asuntos públicos, nombró un Consejo de Regencia que asumió la totalidad del poder.

La iniciativa de la convocatoria a Cortes prosperó pero no se hizo según la forma tradicional, no se convocaron a los estamentos sino que a representantes, a diputados elegidos por cada 50.000 habitantes.

En aquellos casos en que las provincias estaban en manos del enemigo, o por su distancia se retardaría en demasía su elección, se resolvió nombrar diputados recurriendo al sorteo de los nombres de los habitantes de esas provincias presentes en Cádiz.

[60] .- En los primeros días del mes de junio de 1808 el Estado se encuentra gobernado por trece Juntas Supremas Provinciales, y donde no existían éstas, por dos Capitanes Generales, Palafox y Cuesta. Dichas autoridades impidieron que las antiguas españolas recobraran el poder cuando lo intentaron, como ocurrió con el Consejo de Castilla después de los sucesos militares de Bailén (19 de julio de 1808).

Votaron tratándose de diputados por las provincias los vecinos mayores de 25 años con casa abierta en el distrito electoral. Concurrieron además diputados en representación de ciudades con voto en Cortes y diputados por las Juntas provinciales.

Las Cortes extraordinarias se instalaron según el nuevo sistema de representación el 24 de Septiembre del año 1810. Estaban conformadas por 97 eclesiásticos, 60 abogados, 55 funcionarios públicos, 37 militares, 16 catedráticos, 15 propietarios, nueve marinos, ocho títulos del reino, cinco comerciantes, cuatro escritores y dos médicos (Tomás y Valiente, 1992, pág. 438).

El mismo día de su instalación las Cortes dictaron un decreto por el cual sostuvieron que representaban legítimamente a la Nación[61]. Al contrario de la constitución bonapartista los españoles radicaron el Poder Constituyente en la Nación.

El Congreso, representante legítimo de la Nación, preparó en su nombre un proyecto de Constitución que posteriormente fue debatido y votado en el seno de las Cortes.

Existe una significativa diferencia entre la carta otorgada de Bayona y el texto gaditano. En Cádiz surgió un *código constitucional* como consecuencia del debate político que se originó en el seno de las Cortes así como entre la población gaditana. Los liberales obtuvieron por el poder de los votos y no por la fuerza militar que la Constitución respondiera de manera importante a sus intereses.

El hecho de que *liberales* y *serviles* (realistas) tuvieran un enemigo común les obligó a negociar, y a recurrir a la opinión pública, para efectos de la consagración y protección de sus ideales en la Constitución. En este punto la prensa y la participación del pueblo en los debates resultaron claves. En Cádiz, al contrario que en Bayona, los debates se hicieron de cara a la Nación y para conocer el sentir de la misma respecto de lo que se discutía. Correspondió a los liberales el mérito de ganar para su causa al público.

Esta victoria liberal implicó en el corto tiempo una verdadera revolución política que generó una transformación social en España. Ella vino a despejar los obstáculos existentes a nivel social y económico para el desarrollo cabal de una burguesía y unas

[61] .- Alfonso García Gallo de Diego (1982, pág. 869) pone en tela de juicio esta legitimidad a partir de lo que él considera una falta de representación de la Nación española en esta reunión.

relaciones de producción capitalista que ya se encontraban presentes antes del año de 1808[62].

En ejercicio de la soberanía nacional, cuya existencia implicaba la negación de la soberanía del monarca, las Cortes decretaron y sancionaron la *Constitución Política de la Monarquía Española de 19 de marzo de 1812, para el buen gobierno y recta administración del estado.*

La Constitución de 1812 estuvo vigente en distintos períodos: del 19 de marzo de 1812 al 4 de mayo de 1814; del 10 de marzo de 1820 al 1 de octubre de 1823 (trienio liberal) y; desde el 13 de agosto de 1836 al 18 de junio de 1837.

La obra más importante de estas Cortes de Cádiz desde nuestra perspectiva es precisamente esta Constitución que presenta las siguientes características:

1. Consagraba expresamente la soberanía nacional: El Artículo 1° estableció que la Nación era la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios. El Artículo 3° dispuso: *la soberanía reside esencialmente en la nación y por lo mismo pertenece a ésta exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales*.

La monarquía no ostenta parte alguna de la soberanía por derecho propio. Desaparece el monarca absoluto y surge lo que los liberales de la época denominaron *Monarquía Moderada*.

2. Se consagró en el texto constitucional el principio de la división de poderes. Los artículos 14, 15, 16 y 17 regulan esta materia. El poder legislativo representado por el congreso se entiende como independiente del poder ejecutivo que recae en el rey y del poder judicial que se ejerce por los Tribunales de justicia.

---

[62] .- Pedro Ruiz Torres, "Del antiguo al nuevo régimen: carácter de la transformación", en del **Antiguo Régimen y Liberalismo. Homenaje a Miguel Artola. Tomo 1. Visiones Generales**, coedic. Alianza Editorial y Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid, señala que: No hay consenso acerca del carácter revolucionario del proceso a nivel social. El autor caracterizando el pensamiento de Artola sostiene: *El proceso es revolucionario y se define de dos modos complementarios. El primero resalta el <<carácter progresista de la transformación revolucionaria>>, que extendió las relaciones de mercado libre a la propiedad de la tierra, la comercialización de los productos agrícolas y la producción industrial hasta entonces regidas por ordenanzas gremiales .El segundo pone un énfasis muy especial en las características comunes de una revolución liberal que España comparte con el resto de Europa... habrá que esperar a la revolución industrial para encontrar un sistema económico propiamente capitalista y no sólo, como hasta entonces, relaciones de producción capitalistas en la agricultura* (pág. 162).
Esta idea no es compartida por cierta literatura histórica que sostiene que no hubo en casi toda Europa ninguna revolución liberal burguesa durante el siglo XIX en materia social; y por otra corriente que sostiene que la revolución tuvo en España características específicas como consecuencia de que se mantuvo una sociedad típicamente agraria. Al contrario de Francia la propiedad territorial no fue tocada pues se transformó de señorío jurisdiccional en propiedad privada en manos de una misma grupo social *la vieja clase dominante oligárquica.*

3. Se declararon sucintamente los derechos individuales: El Artículo 4° establecía: *La Nación está obligada á conservar y á proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen.*

En el seno de la Comisión de Constitución, en la que intervino el diputado chileno Fernández de Leyva, se acordó una enunciación de todos y cada uno de los derechos. Sin embargo, reclamos de los realistas (*serviles*) de que obrar de ese modo implicaba una imitación de los franceses, a quienes se combatía en suelo ibérico, hicieron modificar la primera redacción.

La práctica político institucional posterior (Trienio liberal) privó de eficacia a la expresión *demás derechos legítimos* puesto que se exigió en el seno de las Cortes una legislación expresa para entender que un derecho individual se encontraba amparado. El asunto fue particularmente relevante a propósito del derecho de asociación y de reunión.

Cabe recordar que el artículo 13 de la Constitución disponía: *El objeto del Gobierno es la felicidad de la Nación, puesto que el fin de toda sociedad política no es otro que el bien estar de los individuos que la componen.*

En materia procesal-penal se establecían los siguientes derechos:

Art. 287. Ningún español podrá ser preso, sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca según la ley ser castigado con pena corporal, y asimismo un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión.

Art. 292. En infraganti todo delincuente puede ser arrestado, y todos pueden arrestarle y conducirle á la presencia del juez, presentado ó puesto en custodia, se procederá en todo como se previene en los dos artículos precedentes.

Art. 293. Si se resolviere que el arrestado se le ponga en la cárcel, ó que permanezca en ella en calidad de preso, se proveerá auto motivado, y de él se entregará copia al alcaide, para que la inserte en el libro de presos, sin cuyo requisito no admitirá el alcaide á ningún preso en calidad de tal, bajo la mas estrecha responsabilidad.

Art. 295. No será llevado a la cárcel el que de fiador en los casos en que la ley no prohíba expresamente que se admita fianza.

Art. 296. En cualquier estado de la causa que aparezca que no puede imponerse al preso pena corporal, se le pondrá en libertad dando fianza.

Art. 297. Se dispondrán las cárceles de manera que sirvan para asegurar y no para molestar a los presos: así el alcaide tendrá a éstos en buena custodia, y separados los que el juez mande tener sin comunicación; pero nunca en calabozos subterráneos ni mal sanos.

Art. 299. El juez y el alcaide que faltaren a lo dispuesto en los artículos precedentes, serán castigados cómo reos de detención arbitraria, la que será comprendida como delito en el código criminal.

Art. 300. Dentro de las veinticuatro horas se manifestara al tratado como reo la causa de su prisión y el nombre de su acusador, si lo hubiere.

Art. 306. No podrá ser allanada la casa de ningún español sino en los casos que determine la ley para el buen orden y seguridad del Estado.

4. No contempló derechos políticos inmediatos para las castas.

La Constitución estableció que comprendían la Nación española los españoles de ambos hemisferios pero no otorgó a todos los mismos derechos: De partida no se abolió la esclavitud aunque sí el tráfico de esclavos[63].

Sólo los ciudadanos tienen derechos políticos y lo son aquellos españoles que *por ambas líneas traen su origen de los dominios españoles de ambos hemisferios y están avecindados en cualquier pueblo de los mismos dominios*. Es decir, se excluyen a los que tuvieren ascendientes africanos o asiáticos y a los descendientes aunque estén mezclados con españoles o indios (las castas americanas, la parte más importante de la población). Beye de Cisneros, diputado por México, señaló... *me contraigo al* -cómputo- *moderado del Barón de Humboldt... En esa inteligencia, y computando dieciséis millones* –de habitantes en América-, *diez son castas y seis españoles e indios puros*.

[63] .- José Herrero Peña (http://jherrerapena.tripod.com/bases/base3.html) señala a este respecto, a partir de las opiniones de algunos diputados gaditanos en el seno de las Cortes, que se entendió que el esclavo era *una propiedad ajena, autorizada por las leyes... y sin una indemnización sería injusto despojar de ella a su dueño... Una cosa es abolir la esclavitud, y otra, abolir este comercio* (Diputado Gallego). Un diputado por Tlaxcala, Guridi y Alcocer, propuso... *los hijos de los esclavos no nacerán esclavos... los esclavos serán tratados del mismo modo que los criados libres, sin más diferencia que... no podrán variar de amo* - no fue oído-.

Sin embargo la ciudadanía no les estaba vedada para siempre, podrían llegar a ser ciudadanos. La Constitución disponía en este sentido: *A los que por cualquier línea son habidos y reputados por originarios del África, les queda abierta la puerta de la virtud y del merecimiento para ser ciudadanos; en su consecuencia, las cortes concederán carta de ciudadano a los que hicieren servicios calificados a la patria o a los que se distingan por su talento, aplicación y conducta, con la condición de que sean hijos de legítimo matrimonio de padres ingenuos, de que estén casados con mujer ingenua y avecindados en los dominios de las Españas, y de que ejerzan alguna profesión, oficio o industria útil con un capital propio*.

Como señala Herrera el fondo político de la cuestión estaba en que de no haberse excluido de los derechos de ciudadanía a las castas de origen africano, la mayoría de los diputados habría sido de origen americano y por tanto los peninsulares perderían el control de las Cortes.

A pesar de la protesta americana la norma fue aprobada por la mayoría peninsular.

5.- Estableció responsabilidad por infracción de Constitución: Se veló por el respeto al orden constitucional estableciendo el mecanismo de responsabilidad por infracción de Constitución (artículos 372 y 373).

En relación con esta característica cabe señalar que en la última década se ha consolidado la idea según la cual la Constitución fue tratada como una verdadera norma jurídica y no como un mero programa político. La profesora Marta Lorente demostró en su tesis doctoral que el mecanismo para hacer efectiva la responsabilidad por violación de la constitución se empleó en Cádiz de modo recurrente (Lorente, 1988).

Las Cortes acogieron denuncias por infracción de la constitución, establecieron la inocencia o culpabilidad del implicado y tratándose del culpable lo pusieron a disposición de la justicia ordinaria para ser condenado.

Además, está probado que los tribunales de justicia, específicamente la Real Chancillería de Valladolid, aplicaron entre los años de 1812-1814 sanciones a jueces que substanciaron causas criminales violando la Constitución. Ésta acogió alegatos de abogados defensores que invocaron la violación por el juez de la primera instancia de las normas constitucionales relativas al proceso penal, y en consecuencia sancionó a los jueces infractores (Palma, 2000).

El mecanismo de infracción de constitución fue empleado para sancionar a distintas autoridades que habían violado los artículos 287 y 290, y otros que garantizaban la libertad personal y la seguridad individual, derechos que fueron los más importantes para la difusión del ideario liberal gaditano, tanto o más que el derecho de propiedad: los derechos de libertad y seguridad pertenecen a todos los españoles por lo que su protección fue particularmente relevante como instrumento de legitimación del nuevo orden (Palma, 2000).

Cabe considerar además la *Diputación Permanente* de las Cortes, ente que tenía por propósito *velar sobre la observancia de la Constitución y las leyes* cuando las Cortes se encontraban en receso.

Esto quiere decir que a principios del siglo XIX en España la Constitución fue considerada norma jurídica, y por lo tanto provista de eficacia para la regulación de las conductas de los poderes públicos y los particulares. Estamos hablando de una nueva fuente formal del derecho a la que se denomina ley fundamental, norma jurídica caracterizada por ser la de mayor jerarquía en el ordenamiento jurídico de la Monarquía.

6. Regulaba la suspensión de garantías como fórmula de derecho constitucional de excepción: La Constitución Gaditana estableció la suspensión de garantías individuales como mecanismo de protección extraordinaria del Estado.

De acuerdo con el mandato del artículo 13 en situaciones de normalidad política el Gobierno debía proteger la seguridad del Estado de tal modo que dicha protección fuese compatible con la vigencia de los derechos de libertad y seguridad individual.

No ocurre lo mismo tratándose de situaciones de excepcionalidad política, de circunstancias críticas y extraordinarias que afectan la seguridad del Estado. En este caso el constituyente gaditano admitió la lesión de ciertos derechos individuales en aras de su protección. El daño infringido a los derechos no se hace a favor del Gobierno, que no es un fin en sí mismo en el orden jurídico liberal, sino a favor de la restauración del orden que permite la manifestación y eficacia de tales prerrogativas individuales.

Puesto que la sociedad es el medio en el que el individuo está llamado a desenvolverse, la existencia y fortaleza del Estado que garantiza dicho orden social interesa a todos los individuos. Su protección debe hacerse en todo caso de acuerdo con los mandatos de la propia Constitución, es decir, de acuerdo con el artículo 308, que establece: *Si en circunstancias extraordinarias la seguridad del estado exigiese, en toda la*

Monarquía ó en parte de ella, la suspensión de algunas de las formalidades prescritas en este capítulo para el arresto de los delincuentes, podrán las Cortes decretarla por un tiempo determinado.

El derecho de excepción se manifiesta como suspensión de las formalidades prescritas para el arresto de los reputados como delincuentes. *La suspensión no constituye un acto de castigo para el delincuente, sino que configura una situación de indefensión para él... en virtud a* -ella la autoridad judicial está facultada- *única y exclusivamente: a) para arrestar sin información sumaria sobre un hecho delictivo que merezca pena corporal; b) para arrestar sin previo mandamiento por escrito; c) sin notificación del mismo en el acto inmediato del arresto.*

La suspensión está referida, entonces, a tres formalidades. De acuerdo con el artículo 308, las Cortes pueden suspender *algunas de las formalidades*, por lo que podría ocurrir que resultara afectada sólo una o bien varias (Palma, 2000, pág. 214).

El mecanismo de protección del Estado tiene carácter civil. La Constitución da a las Cortes la facultad exclusiva de decretar la suspensión y deja en manos de tres entes civiles (el Rey, el Secretario del Despacho y el Juez) la actuación política y jurídico-procesal destinada a sofocar en su génesis la conspiración contra el aparato gubernamental. No se contempla en modo alguno la actuación del Ejército en este instrumento (Palma, 2000, pág. 384).

Se admite el daño de la seguridad individual por razones de investigación policial. De lo que se trata es de facilitar la averiguación de las conspiraciones contra la seguridad del Estado y de impedir que al amparo de las garantías procesal-penales se planifiquen dichas actividades. La disposición no persigue, por lo mismo, la eliminación del posible conspirador, sino su temprana y oportuna identificación para impedir que consiga sus objetivos. Tiene fundamentalmente un carácter preventivo (Palma, 2000, pág. 215). Es un mecanismo de control social más que de represión. Persigue eliminar la conspiración en su fase larvada, detener a los conspiradores en su nido y antes de que se transformen en un peligro socio-político concreto.

El supuesto fáctico que admite la aplicación del artículo es de naturaleza política. Se trata de hechos que atentan contra la seguridad del Estado. *La hipótesis o supuesto delictivo para que opere la norma del artículo 308 es la aparición de una sedición o conspiración, no de un mero delito de alteración del orden público: motín, alboroto. El delito de conspiración en medio de circunstancias extraordinarias, afecta a la seguridad del*

Estado... Una alteración del orden público constitutiva de quimeras o ruidos no tiene mérito suficiente para servir como causa que justifique la declaración de la suspensión (Palma, 2000, pág. 229).

La declaración de la suspensión a petición de las propias Cortes puede llegar a constituir un caso significativo de alteración del principio de división de poderes: el poder legislativo ejerce iniciativa respecto de la protección del orden público y la seguridad estatal, materia propia, casi esencial, del poder ejecutivo.

La aplicación del artículo 308 no se hace a través de un Decreto propio de las Cortes sino a través de un Decreto de reforma de la Constitución, cuya tramitación es la de una ley, pero sin la intervención del Rey (Palma, 2000, pág. 385[64]).

7. La constitución es un texto jurídico del tipo código. En el Discurso Preliminar así como en diversos decretos (Decretos CXXXVII, CCXXXIV) se califica a la constitución como código político. También se la llama Código Constitucional.

La Constitución de Cádiz es efectivamente un código pues reúne sus características. En el Discurso Preliminar se señala a este respecto:... *la Comisión no duda que el Congreso oirá con benignidad el proyecto de ley fundamental que presenta, y algunas de las principales razones que la han determinado a adoptar el plan y sistema con que está dispuesto... la razón más principal de la Comisión consiste en que la Constitución de la Monarquía española debe ser un sistema completo y bien ordenado, cuyas partes guarden entre sí el más perfecto enlace y armonía. Su textura, Señor, por decirlo así, ha de ser de una misma mano, su forma y colocación, ejecutada por un mismo artífice.* Ha sido diseñada, se señala, con un método que ordena y clasifica las materias de tal modo que *formasen un sistema de ley fundamental y constitutiva, en el que estuviese contenido con enlace, armonía y concordancia las leyes fundamentales.*

A mayor abundamiento se indica en el mismo texto:... *la falta de enlace y uniformidad de* -la legislación que está hoy vigente-, *demuestra hasta la evidencia la necesidad de establecer un sistema de legislación, sin el cual son inútiles o ineficaces las mejores leyes civiles y criminales. Como toca a la Constitución determinar el carácter que*

[64] . Analizando el artículo 308 de la Constitución de Cádiz señalaba José Victorino Lastarria en 1853: *Esto equivale a la disposición que en la Constitución de Wurtenberg, así como en la Francia, daba al rey la facultad de tomar, en casos urgentes, las precauciones necesarias a la seguridad del Estado; pero con la diferencia de que en la constitución española, sólo las cortes pueden suspender las garantías de la libertad personal en circunstancias excepcionales, sin que el rey pueda jamás, como podían aquellos, sobreponerse a la constitución y anularla, so pretexto de proveer a la seguridad del estado* **(“**Historia Constitucional del Medio Siglo”, en **José Victorino Lastarria, Obras Completas, Volumen V**II, Santiago de Chile, 1909, pág. 298).

ha de tener en una nación el código general de sus leyes positivas, deben establecerse en ella los principios que han de derivarse de aquellas y cualesquiera otras disposiciones, que bajo el nombre de ordenanzas o reglamentos hayan de dirigir las transacciones públicas y privadas de los individuos de una nación entre sí.

Se atribuyó a la formulación de reglas fijas, claras y sencillas una relevante misión política, determinar con toda exactitud y precisión la autoridad que tienen las Cortes y el Rey.

Finalmente cabe consignar que se ordenó la publicidad, divulgación y la enseñanza del texto constitucional, cuestiones también típicas de la propuesta codificadora.

8. La Constitución consagró la religión católica como oficial del Estado: En el artículo 12 se dispuso: *La religión de la nación española es y será perpetuamente la Católica, Apostólica y Romana, única verdadera. La Nación la protege por leyes sabias y justas y prohíbe el ejercicio de cualquier otra.*

A partir de este artículo se suprimió el Tribunal de la Santísima Inquisición. Se argumentó que su existencia atentaba contra la libertad civil y dado que las Cortes debían proteger la religión por leyes sabias y justas se entendió un deber su eliminación.

9. Es una constitución extremadamente rígida: la modificación de las normas constitucionales debe de hacerse con un sistema más complejo, más exigente que la modificación de la ley común y corriente.

Se estableció como primera medida que no podía ser modificada *antes de ocho años después de puesta... en práctica en todas sus partes* (art. 375).

La proposición de reforma debía venir por escrito y estar firmada por a lo menos 20 diputados.

Sometida la proposición a debate luego de tres lecturas, con intervalos de seis días cada una, se debía deliberar si ha lugar a admitirla a discusión.

Si se admitía a discusión la misma debía ajustarse a los trámites establecidos para el debate de un proyecto de ley. Agotado el debate debía votarse *si ha lugar a tratarse de nuevo en la siguiente diputación general; y para que así quede declarado deberán convenir las dos terceras partes de los votos* (art. 379).

La diputación general siguiente debía debatir según las reglas precedentes si debía otorgarse poderes especiales a la próxima diputación para que procediera a hacer la reforma.

Las Cortes debían determinar si *ha de ser la Diputación próximamente inmediata o la siguiente a ésta la que ha de traer los poderes especiales* (art. 381).

La Junta electoral debía otorgar el poder especial en el que se señalaba expresamente la reforma a debatir.

La nueva diputación en ejercicio de sus poderes especiales debía discutir de nuevo la reforma *y si fuere aprobada por las dos terceras partes de diputados pasará a ser ley constitucional y como tal se publicará en las Cortes* (art. 383).

No se contempló la intervención del Rey en esta materia salvo para efectos de la publicación y circulación del decreto de reforma (art. 384).

Se estableció una estrecha vinculación entre la soberanía y la actividad constituyente. Señalaba el artículo 3. *La soberanía reside esencialmente en la nación y, por lo mismo, pertenece a ésta exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales.*

10. Se reguló pormenorizadamente el proceso de formación de la ley (*Capítulo VIII De la formación de las leyes y de la sanción real)*:

Respecto del origen de la propuesta se consagró la facultad de *todo diputado... de proponer a las Cortes los proyectos de ley, haciéndolo por escrito y exponiendo las razones en que se funda.*

Debatido el proyecto si las Cortes lo adoptaban se procedía a extender bajo forma de ley, se leía en las Cortes y se llevaba al rey por una diputación.

De acuerdo con el artículo 142 *El Rey tiene la sanción de las leyes.* Le corresponde la facultad de darla o de negarse a ella en cuyo caso vuelve el proyecto a las Cortes acompañado de *una exposición de las razones que ha tenido para negarla.*

Se otorgó al rey un plazo de treinta días para ejercer dicha prerrogativa. Se interpretó su silencio dentro de dicho plazo como una aceptación.

En caso de negativa del Rey a la sanción *no se volverá a tratar del mismo asunto en las Cortes de aquel año; pero podrá hacerse en las del siguiente.* Si las Cortes insisten al año siguiente por segunda vez puede el Rey volver a negar la sanción; si las Cortes vuelven a insistir en el año siguiente aprobando el proyecto *por el mismo hecho se entiende que el Rey da la sanción; y, presentándosele, la dará, en efecto.*

3.2.1. Liberalismo gaditano y liberalismo doctrinario

La consagración de la soberanía nacional, los derechos individuales, el establecimiento de la Monarquía Moderada, la división de poderes, la rigidez constitucional, así como la unidad jurisdiccional, conforman lo que Tomás y Valiente llama *liberalismo auténtico o radical* (1992, pág., 439).

Sin embargo, por el hecho de consagrar la intolerancia religiosa así como por intentar justificar el contenido normativo de la Constitución a partir de la historia, dice Tomás y Valiente, se dejaron ciertas bases para la manifestación posterior del llamado *liberalismo doctrinario o moderantismo español.*

En el Discurso Preliminar se intentó justificar los cambios introducidos a la organización del poder político ligándolos con la tradición histórico-jurídica española. Se llegó a sostener *disparates tales como que la soberanía nacional ya estaba reconocida y proclamada en el visigótico Liber Iudiciorum... En parte, por táctica. Los autores del proyecto intentaron no asustar a los indecisos y a los tibiamente innovadores... Pero además de esta consciente voluntad de atenuar las novedades, hay en los autores de la Constitución una ingenua y al parecer sincera mitificación de nuestra historia medieval, que les lleva a creer en una Edad Media llena de libertades y garantías, sofocadas después por la Monarquía absoluta de los Austrias y, sobre todo, por el feroz absolutismo de los Borbones del XVIII. Estos últimos funestos siglos <<causaron un olvido casi general de nuestra verdadera constitución histórica>>* (1992, pág., 440).

La idea de liberalismo doctrinario es francesa. Se desarrolla en las primeras décadas del siglo XIX y se manifiesta en la vida política con ocasión del gobierno del monarca Luis Felipe de Orleáns que llegó al poder en julio de 1830. Su gobierno debió tomar una posición ante los absolutistas y los liberales radicales o auténticos y optó por una *<<vía media>>*. Desde el punto de vista de la práctica política el rey fue respaldado entre otros por Thiers, Périer y por Guizot, quien fue también el ideólogo del nuevo régimen político junto a Benjamín Constant (1767-1830) y Royer -Collard.

¿Qué característica presenta este liberalismo doctrinario francés?: 1°.Establece límites concretos por medio de instituciones políticas a la soberanía nacional. 2°. Considera a la monarquía como un cuarto poder, poder moderador. 3°. El poder de la monarquía se presenta como un poder neutral. 4°. Propone dividir al poder legislativo en dos cámaras, una enteramente representativa y la otra hereditaria. 5°. La Cámara representativa debía estar integrada por propietarios de bienes inmuebles de valor significativo.

Para Constant, afirma Tomás y Valiente, la riqueza es presunción de capacidad e interés por la cosa pública. Son los propietarios los más expuestos a los errores de la política y por lo tanto resulta apropiado que sólo ellos elijan y sean elegidos para integrar la Cámara.

Constant procuró el diseño de un régimen de Gobierno monárquico que compatibilizara la tradición y la modernidad. Sostuvo la tesis de la división de poderes pero reconoció cinco poderes de distinta naturaleza (García Pascual, 1997): el poder real; el poder ejecutivo; el poder representativo de la continuidad, el poder representativo de la opinión y el poder judicial. Asigna al monarca la calidad de árbitro entre el poder legislativo y ejecutivo por lo que lo considera un poder neutro. El rey es irresponsable políticamente no así los ministros.

En el Congreso concurren los poderes que representan la continuidad y la opinión, así, la cámara alta es de carácter hereditario y está reservada a la nobleza; y la baja es electiva.

De los cuatro soportes básicos de la ideología liberal (propiedad, seguridad, libertad, igualdad), los doctrinarios, defendieron con especial énfasis los dos primeros, redujeron las libertades políticas considerablemente y consagraron y justificaron la desigualdad de derechos políticos entre los individuos, entre las clases sociales (Tomás y Valiente, 1992, pág., 431).

Como señalábamos, el liberalismo doctrinario, se expresó en España como moderantismo. *Hubo una firme adhesión a esta forma adulterada del liberalismo político, hecha a la medida de la burguesía conservadora... Es más, en España se acentuó en varios aspectos la tendencia conservadora del liberalismo doctrinario, y la vigencia temporal del mismo fue mucho más duradera que en Francia* (Tomás y Valiente, 1992, pág., 431).

Los principales exponentes del moderantismo español son Jovellanos, Martínez de la Rosa, Donoso Cortés y Canovas del Castillo. Caracterizando a este pensamiento el

pensador español José María Jover, quien creó el concepto de moderantismo, señala que es *<<el régimen político de una oligarquía que desea guardar las formas de un régimen representativo sin perjuicio de renunciar de antemano a los resultados que implicaría una aplicación sincera del mismo>> (*Tomás y Valiente, 1992, pág., 432).

Los moderados españoles excluyeron no sólo al campesinado y al proletariado de la participación política sino también a la pequeña burguesía[65].

3.3. Estado constitucional estamental católico y Estado Constitucional liberal católico

La propuesta napoleónica de organización del poder no se ha valorado suficientemente por la doctrina española del Derecho constitucional, ni por la Historia constitucional, como una fórmula de organización del poder político. En ella es posible reconocer una discontinuidad con el Antiguo Régimen en la medida que se propone una nueva modalidad para la reunión de las Cortes, modalidad que implica asegurar la participación de la burguesía propiamente dicha, no de las ciudades, y de los reinos americanos, en el proceso de formación de las leyes.

Además se reconocen por primera vez los derechos individuales, particularmente los relativos a la libertad de industria, comercio, así como la libertad personal y la seguridad individual. Es cierto que no constituyen el núcleo del sistema normativo pero su consagración permite distinguir la propuesta política de Napoleón de la organización del poder político en el Antiguo Régimen.

La Carta de Bayona expresa una primera fórmula de transacción, un primer intento de compatibilizar tradición y modernidad, cuestión en la que hasta ahora no se ha reparado.

El carácter de espurio del texto por no expresar la voluntad nacional no debe provocar el efecto de que ignoremos su modelo de organización, que aspira, dentro de los límites propios de la tarea de hacer compatible la sociedad estamental con las ideas liberales, a distribuir el poder político al modo constitucional. Es evidente que dicho orden no es propiamente constitucional por no reconocer la soberanía de la nación española, pero, por otro lado, tampoco es la reiteración de la Monarquía Absoluta tal como se la entendía en el Antiguo Régimen.

[65] .- Este liberalismo también puede ser calificado como conservador. Sería el resultado de ciertas características liberales que adoptó el conservadurismo, particularmente en Gran Bretaña. Se expresó también en Italia y Alemania y puede ser entendido como la reacción del conservadurismo ante los resultados de la Revolución Francesa. El *binomio liberal – conservador viene a justificarse, a tenor de la experiencia francesa, por su doble oposición al absolutismo del Antiguo Régimen, y a la revolución democrática y el cesarismo plebiscitario de los regímenes napoleónicos* (Luis Arranz, "El liberalismo conservador en la europa continental, 1830-1939. Los casos de Francia, Alemania e Italia", en *Revista de Estudios Políticos*. 102 [Nueva época], Octubre/Diciembre, 1988, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid).

No hay que perder de vista que el apoyo de los afrancesados al texto implicaba el apoyo de aquellos que creían en la reforma dentro del marco de la monarquía, que, por el hecho de darse una constitución, pasaba a ser una de carácter constitucional, o más bien, pseudoconstitucional.

Propongo denominar a esta fórmula constitucionalismo estamental, con el fin de que no se confunda con aquel que establece el principio de la soberanía nacional. Su peculiaridad viene dada porque no reconoce el principio de soberanía nacional, aunque establece instituciones que son expresión de este principio; y, porque reconoce los derechos individuales pero no los eleva a la categoría de núcleo del sistema político: el poder político se reserva el derecho de suspenderlos en el evento de que su ejercicio se considere incompatible con los valores colectivos que defiende el régimen, y que no son sino los de la nobleza y de la alta burguesía, y a los que se presenta como seguridad del Estado y seguridad pública.

El marco constitucional está a disposición del poder público que puede prescindir de él en determinadas circunstancias, circunstancias que él mismo contribuye a calificar.

Estimo que la fórmula constitucional de Bayona tiene lazos evidentes con el liberalismo doctrinario y con el moderantismo español sin serlo. Se trata de una nueva fórmula política de manera tal que a la tradicional tríada (Antiguo Régimen, Régimen Liberal Doctrinario -o liberal-conservador-, Régimen Liberal auténtico), habría que agregar un cuarto modelo político, el Régimen Estamental Pseudoconstitucional

Lo relevante es que este nuevo régimen político recurre a una fórmula constitucional híbrida pues mezcla elementos propiamente liberales con elementos estamentales. Los americanos recibieron de España esta proposición de organización que rechazaron de modo unánime, por fidelidad a Fernando VII, sin embargo, alguna de sus propuestas no pasaron al olvido, como veremos.

El constitucionalismo chileno, la Carta de 1833, está emparentada con este constitucionalismo estamental, híbrido, con el liberalismo doctrinario francés y con el moderantismo español, dando lugar a una variante republicana, no monárquica, de esta fórmula constitucional de Gobierno.

La experiencia política suscitada por la Constitución de 19 de marzo de 1812 configuró un liberalismo de carácter católico que no constituía un reflejo cabal del ideario

liberal tal como se había dado en Estados Unidos y en Francia, del que se alejaba por el hecho de consagrar una religión oficial.

Este constitucionalismo liberal católico, cuyas características más relevantes hemos señalado, inspiró a su tiempo a cierto sector del liberalismo chileno que consagró para él en la Constitución Chilena de 1828 una posibilidad republicana[66].

[66] .- Podría discutirse si tanto el liberalismo chileno de 1828 como el conservadurismo de 1833 son parte de la familia del liberalismo conservador. Por ahora, y no habiendo agotado aún la investigación sobre el tema, me parece que la Constitución Chilena de 1828 se sitúa más en la línea liberal que en la liberal doctrinaria; y la Constitución Chilena de 1833 más en la conservadora que en la liberal doctrinaria, esto último fundamentalmente por el papel que se asignó a los derechos individuales en el sistema político que acerca más a la experiencia chilena de 1833 al constitucionalismo híbrido que al modelo liberal – conservador.
En todo caso el hecho de que no esté presente a partir de 1818 en el horizonte de las posibilidades políticas el establecimiento de una monarquía constitucional le da al debate chileno cierta peculiaridad, y por ende obliga al historiador a usar nuevos conceptos, lo que no implica, claro está, negar la influencia de las experiencias españolas en Chile, sobre todo si se analiza el tema a partir de las mentalidades, cuestión no presente en la discusión actual. Desarrollo actualmente este tema en mi tesis para obtener el grado de Doctor en Historia.
En el debate actual la incipiente filosofía política chilena ha introducido la discusión acerca de la existencia de liberales en Chile a principios del siglo XIX. Se propone una identidad de la clase alta y se recurre a la noción de república como elemento de confluencia.

CAPITULO IV

LA CRISIS DE LA MONARQUÍA ESPAÑOLA Y SUS EFECTOS EN AMÉRICA DEL SUR Y CHILE

1. - LA CRISIS DE LA MONARQUÍA ESPAÑOLA Y SUS EFECTOS EN AMÉRICA DEL SUR

En Uruguay el 21 de septiembre de 1808 surgió una junta a cuya cabeza se puso el Gobernador Francisco Javier Elío[67]. El movimiento se hizo prescindiendo de la tutela que ejercía sobre la Banda Oriental el virreinato de Buenos Aires, y declarando fidelidad al Monarca.

Años más tarde, en 1811, los uruguayos encabezados por José Artigas avanzaron hacia la formación de un Gobierno independiente, tarea que se vio dificultada por los conflictos con Buenos Aires y con Brasil que se extendieron hasta el año de 1828.

En 18 de julio de 1830 se puso en vigencia una Constitución que nominalmente se proyectó hasta el año de 1918: hubo en este largo período de 88 años varios gobiernos de facto que ejercieron el poder sin atender a la Constitución, y más grave aún, sin siquiera pretender reformarla.

En Bolivia (Chuquisaca) se formó el 25 de mayo de 1809 una junta que fue reprimida duramente por el Virreinato del Perú. Se desató una lucha en la que Bolivia fue respaldada por Buenos Aires y que sólo término en 1825 con la declaración de Independencia de Bolivia.

En Buenos Aires surgió una junta patriótica en mayo de 1810 que destituyó a las autoridades españolas. Los ingleses intentaron la conquista en el territorio atacando Buenos Aires. El virrey fue superado por la acción militar por lo que la población lo destituyó poniendo a la cabeza del Gobierno a un representante de la ciudad.

En Paraguay se constituyó una junta en 1809 y en 1811 José Gaspar Rodríguez de Francia asumió el poder político dando origen a una dictadura que se prolongó hasta el año de 1840.

Perú se transformó en el bastión del poder español en América del Sur. A partir de las primeras manifestaciones juntitas el virreinato desarrolló una política represiva por eso

[67] .- Elío resultó a la postre ser muy importante porque una vez que Fernando VII regresó a España luego de haber suscrito con Napoleón el tratado de Valencay, por el cual el Emperador se obligaba a restituirlo como Rey a cambio de que no dañara a los afrancesados, cuestión por cierto que el monarca español no respetó, las Cortes le encargaron que comandara la fuerza militar que debía exigir al rey que jurara la Constitución de Cádiz. El militar no sólo no exigió del monarca el juramento sino que puso la fuerza armada que comandaba a sus órdenes. Apoyado en esta fuerza Fernando VII declaró nulo y sin valor los decretos de las Cortes generales y extraordinarias, así como la Constitución de 19 de marzo de 1812.

su eliminación resultaba importante para Chile, Argentina, Colombia y Venezuela. Tan sólo en al año de 1826 va a sucumbir con la caída de la fortaleza del Callao.

2. - LA CRISIS DE LA MONARQUÍA ESPAÑOLA Y SUS EFECTOS EN CHILE

Nuestra sociedad no fue la primera en imitar a los españoles en la formación de una junta. El proceso de formación de la misma en Chile mantiene semejanzas en sus propósitos con el resto de los movimientos juntistas de la América del Sur.

2.1. La sociedad chilena de fines del siglo XVIII y principios del siglo XIX

Para comprender las actitudes adoptadas en la sociedad chilena a partir del año 1808 resulta útil recordar las características más relevantes de la misma a fines del siglo XVIII y principios del siglo XIX.

Se trata de una sociedad en proceso de transformación como consecuencia de las reformas aplicadas por los Borbones. El libre comercio, las intendencias, el establecimiento de la Universidad de San Felipe y de la Academia de San Luis, estaban provocando un impacto económico, administrativo y cultural en la sociedad chilena.

El reformismo borbónico no fue obstáculo para la consolidación de una elite criolla distinta de la española que ostentaba los cargos oficiales.

Respecto de su caracterización hay consenso entre los historiadores respecto de su carácter de reformista, aristocrática y unitarista. Según Sergio Villalobos es reformista aunque no opera con un plan de reforma; tiene conciencia de su valía; experimenta una especie de *amor por el suelo patrio* pero al mismo tiempo tienen una *conciencia unitaria* pues se siente ligada al rey español.

Alfredo Jocelyn-Holt afirma que ella tomó conciencia de una cuestión que iba a ser fundamental en el siglo XIX, a saber, que el Estado tenía un formidable poder creador, así lo mostraba la corona y la elite quiso sumarse a este poder. No lo enfrentó sino que intentó que operara en su favor, intentó utilizarlo para beneficio propio. Compro títulos de nobleza, fundó mayorazgos[68] y esta aristocratización implicó que como clase social se fue cerrando[69].

[68] .- El mayorazgo es una institución antigua. Para la literatura histórico jurídica sus antecedentes más remotos en la historia de España se encuentran en la época prerromana (218 a. de C.) en que se manifiesta un caso de vinculación de bienes en la llamada Piedra de Tarragona, sin embargo, la institución propiamente tal aparece en Castilla sólo en el siglo XIII.
Por la vinculación se transforma una propiedad, generalmente inmueble, en no enajenable y se la sujeta a un régimen especial de transmisión hereditaria. El mayorazgo es un tipo de vinculación. Además está la capellanía (fundación hecha a favor de cierta persona o familia que les permite el goce de ciertos bienes o rentas debiendo como contrapartida hacer celebrar anualmente un número determinado de misas) y los patronazgos.

La compra de títulos y la obtención de la autorización para establecer el mayorazgo implicaban cuantiosos gastos, por lo tanto, suponían la existencia de un capital vacante y del que disponían principalmente los comerciantes v.g., el Conde del Maule.

Sin embargo, atendido el tema del origen de su riqueza, esta elite criolla resulta un grupo mixto: aristocrático y burgués al mismo tiempo. La fuente de su riqueza se encuentra en sus actividades agrícolas, de comercio, minería, e incluso en el préstamo de dinero. Ana María Contador[70] ha reparado en otra fuente de enriquecimiento: la percepción de impuestos. Correspondía a los propios hacendados cobrarlos por haber ganado dicho derecho en subasta pública: *El dinero que recibía el Estado... era el pagado por el subastador y el negocio de éste consistía en recaudar una suma de dinero mayor que la pagada en la subasta* (1998, 32).

En el caso del mayorazgo la sucesión lo es por primogenitura y representación (el hijo del hermano mayor prefiere a su tío) y se prefiere al varón por sobre la mujer si se está en la misma línea y grado. Las reglas de sucesión pueden ser alteradas por el fundador.
Para fundarlo se requería de licencia del rey a menos que no hubiera herederos forzosos o éstos renuncien a su legítima.
La doctrina solía justificar su existencia por los daños que provocaba al linaje la división del patrimonio. Además la institución traía aparejada la obligación del titular de alimentar a los hermanos pobres (sus derechos son personales, es decir, sólo se pueden reclamar del titular más no de los bienes). Para el titular los beneficios provienen de la apropiación de las rentas que genera la propiedad vinculada.
La indivisión se protegía prohibiendo todo tipo de enajenación y estableciendo que los bienes que componen el mayorazgo eran imprescriptibles y no susceptibles de confiscar por causa de delito, salvo traición, herejía y homosexualidad.
El objeto del mayorazgo eran derechos señoriales y/o rentas provenientes de establecimientos agrarios.
A fines del siglo XVIII se suscitan en la Corte de Castilla críticas a la institución, así por ejemplo, el Conde de Floridablanca señalaba en 1788 que los mayorazgos promovían el abandono de los oficios y la mala administración de los bienes. En 1787 Juan Francisco de Castro protestaba en contra de ellos por que impedían la circulación de los bienes.
El 14 de mayo de 1789 se prohibió toda fundación de mayorazgo sin licencia real por los males que ha generado la facilidad de su fundación y se requirió de licencia real para prohibir perpetuamente su enajenación. Se exigió los bienes produjeran una renta superior a 3 mil ducados.
La fundación de mayorazgos en Chile en el siglo XVIII implicaba una falta de sintonía con las ideas de los reformistas españoles. Son en este sentido un indicio de conservadurismo en nuestra clase alta más que una señal de participación activa en el proceso de reforma socioeconómica.
La fundación de mayorazgos en América preocupó particularmente a los reyes castellanos en lo tocante al surgimiento de un señorío jurisdiccional que se tornara incontrolable. En 1585 se dio competencia a la Real Audiencia para conceder el permiso de fundación bebiendo pronunciarse si de ella se derivaría algún inconveniente para la Corona.
Dice Bartolomé Clavero que al contrario del español el mayorazgo indiano tuvo como objeto las rentas y no las propiedades inmuebles, ello, por su vinculación con la encomienda.
En Chile hubo 19 mayorazgos en la época colonial. La mayoría se constituyeron en el siglo XVIII. Algunos se fundaron por personas que adquirieron además títulos de nobleza. En 1763 un español adquirió por 20 mil pesos el título de Conde de Quinta Alegre. En 1770 Mateo de Toro y Zambrano compró el título de Conde de la Conquista y fundó en 1789 un mayorazgo vinculando su casa y su estancia de La Compañía. Hubo además mayorazgos sin título nobiliario, v.g. Francisco Antonio Ruiz Tagle fundó uno en 1783 incluyendo su casa de la Plaza Mayor de Santiago y un fundo de más de 4 mil cuadras; Santiago de Larraín fundó otro en septiembre de 1768 y en 1787 José Toribio de Larraín y Guzmán compró el título de Marqués de Larraín.
El Conde de la Conquista impuso como condición a su hijo mayor, que servía en España en el ejército real, *llevar perpetuamente el nombre y apellido del fundador, sin poderlo alterar ni variar con pretexto alguno, llamándose con dicho nombre y apellido, y firmándose con él, para que, teniendo muy presente el beneficio que reciben ,se acuerden de retenerlo con encomendar a Dios su benefactor; y del mismo modo haya de tener sus armas de dicho fundador el más preeminente lugar; y a no lo cumplirlo todo así, que por el mismo hecho pase la sucesión de él, al siguiente grado.*

[69] .- Alfredo Jocelyn-Holy Letelier, **La Independencia de Chile. Tradición, modernización y mito,** editorial Mapfre, Madrid, 1992

[70] .- Ana María Contador, **Los Pincheira. Un caso de Bandidaje Social. Chile 1817-1832**, Bravo y Allende Editores, Santiago de Chile, 1998.

Precisamente atendiendo a esta indefinición es que Salazar y Pinto (1999, 2002), y antes que ellos Góngora, prefieren emplear el término *patriciado.*

La elite criolla chilena no puede calificarse en esta etapa como mayoritariamente independentista. Colaboró activamente con el poder a fines del siglo XVIII y principios del XIX. Cabe recordar que en la primera mitad del siglo XVIII había logrado acceder a cargos públicos a través del expediente del beneficio[71].

En contraste con este grupo criollo que escalaba posiciones sociales tenemos que la gran mayoría de la población mantuvo sus bajos niveles de vida de los siglos anteriores, incluso, puede afirmarse respecto de algunas actividades un deterioro por los efectos del libre comercio.

El elemento indígena incorporado a la sociedad hispana mantuvo su condición de encomendado hasta fines del siglo XVIII.

Los asalariados, aún los artesanos calificados, percibían una remuneración que *tendía a mantenerse al mínimo de subsistencia y se expresaba en el pago en vestido y alimentación* (Grez, 1997, pág., 49).

El salario del peón era pagado en especie y excepcionalmente en dinero (1 o 2 reales que sólo permitían satisfacer necesidades básicas).

No obstante el interés de la Corona por dignificar el trabajo manual tanto en España como en Chile el mismo siguió siendo desarrollado por los sectores populares.

La política real de debilitamiento de los gremios implicó que en Chile algunos artesanos pidieran la eliminación de éstos[72].

La producción chilena es a fines del siglo XVIII y principios del siglo XIX artesanal, no hay un sector manufacturero textil relevante, es más bien rural y para consumo doméstico. Sólo la elite accedía a bienes importados desde Francia o Inglaterra.

---

[71] .- Véase para este tema de Ángel Sanz Tapia, "Cargos políticos beneficiados en Chile (1700-1750)", en la revista chilena *Anuario Iberoamericano de Historia del Derecho e Historia Contemporánea,* Número 1, 2001, págs. 233-260.

[72] .- Los propietarios *de obrajes textiles, astilleros, curtidurías, fundiciones y talleres metalúrgicos, en los que ya existía un principio de división del trabajo por especialidades,* pidieron de las autoridades la eliminación de los gremios o corporaciones *que limitaban sus posibilidades de obtener mano de obra abundante y barata.*
Algunos gremios, como el de los zapateros, se vieron afectados por la competencia y las presiones que ejercían en su contra los comerciantes, interesados en romper el monopolio gremial (Grez, 1997, pág. 55).

En este mismo período los historiadores constatan la existencia de una masa laboral mestiza que no tiene cabida ni en la hacienda ni en la actividad minera[73]:

A fines del siglo XVIII y principios del siglo XIX el bandidaje era un peligro real e involucraba a miles de personas (Galdames, 1925, pág., 28). También era un problema relevante la presencia de vagabundos y mendigos.

Contador afirma que el descontento popular por la falta de inclusión en el sistema de trabajo y la falta de canales apropiados en la sociedad de la época para la expresión de este malestar, permiten entender la aparición del vagabundaje y el bandolerismo.

Armando de Ramón describe un panorama desolador: *La situación de los sectores populares de Santiago no podía ser más asfixiante. Condenados a vivir en arrabales miserables, constantemente vigilados por las autoridades, obligados a la inacción forzosa por falta de trabajo, aunque empujados a trabajar gratuitamente si eran sorprendidos en la más leve falta*[74]

El bandidaje rural se convirtió en un mal endémico en la zona central y sur de Chile (Colchagua a Concepción). Practicado por mestizos campesinos empobrecidos constituyó un caso claro de rebeldía social aunque sin capacidad, según lo estima Ana María Contador, para alterar el orden social.

2.2. - La reacción de la elite chilena ante la Guerra de Independencia española: 1808-1810

El 25 de septiembre de 1808 se conoció en Chile la abdicación al trono en favor de Napoleón, sin embargo, se juró como rey a Fernando VII.

Recordemos que reunidas las Cortes de Bayona a partir del 15 de junio de 1808 aprobaron el día 8 de julio el Estatuto de Bayona que otorgaba derechos a los americanos. Chile era expresamente nombrado en el texto como Reino y se le aseguraba representación en las Cortes estamentales que el Estatuto establecía, a pesar de ello la elite chilena desconoció el gobierno de José I.

En el mismo mes de junio de 1808 la Junta de Sevilla se presentó como autoridad peninsular ante las autoridades americanas y las convocó a unirse en la lucha contra el

[73].- Estas unidades cerradas de producción repelieron y no absorbieron al peonaje, al afuerino como se le dominaba, los cuales se convirtieron en una oferta <intrusa> de utilidad ocasional, pero de riesgo creciente (Contador, 1998, pág. 17).

[74] Armado de Ramón, **Santiago de Chile (154-1991) Historia de una sociedad urbana**, Editorial Sudamericana, 2000, pág. 112.

invasor: *Somos españoles todos. Seámoslo, pues, verdaderamente reunidos en la defensa de la Religión, del Rey y de la Patria*[75].

Conocida en Chile la proclama sevillana en octubre de 1808 no le fue reconocida autoridad alguna.

En Enero de 1809 las autoridades del Reino de Chile reconocieron la potestad de la Junta Central que había decidido integrar a americanos al Gobierno central que ella intentaba representar[76].

Más tarde se conoció el Decreto, dictado por la misma Junta en mayo del año 1809, de Convocatoria a Cortes Generales y Extraordinarias que iban a celebrarse en la península Ibérica. Se debían nombrar diputados por lo que los distintos cabildos del país designaron tres individuos para efectos de que el Gobernador y la Real Audiencia formaran una terna de la que por sorteo debía elegirse el representante de Chile. El cabildo de Santiago no hizo la nominación por lo que en definitiva no se nombró a nadie.

Los diputados chilenos en Cádiz fueron escogidos de entre los chilenos presentes en dicha ciudad: el abogado José Fernández de Leyva y el comerciante Manuel Riesco y Puente[77].

Ya en octubre del año 1809 las autoridades españolas creen detectar brotes de independentismo. En Chillán son apresados Ramón Arriagada (ex-regidor) y Rosauro Acuña (cura y prior del hospital San Juan de Dios). Acusados de subversivos fueron juzgados y finalmente considerados inocentes de los cargos que se les imputaban.

---

[75].- La autodenominada Junta Suprema de Sevilla e Indias informaba a *las Américas* por un Manifiesto de 17 de junio de 1808 los riesgos de someterse a Napoleón: *Amenazan además a las Américas, si no se nos reúnen, los mismos males que ha sufrido Europa: la destrucción de la Monarquía, el trastorno de su gobierno y sus leyes, la licencia horrible de sus costumbres, los robos, los asesinatos, la persecución de los sacerdotes, la violación de los templos, de las vírgenes consagradas a Dios, la extinción casi total del culto y de la religión, en suma, la esclavitud más bárbara y vergonzosa, bajo el yugo de un usurpador que no conoce de piedad, ni justicia, ni humanidad...*-cit., por Eduardo Martiré, "La Constitución Napoleónica de Bayona en la política de la Junta Central hacia América", en **Homenaje a Ismael Sánchez Bella**, coord., Joaquín Salcedo Izu, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, 1992-.

[76] .- Señalaba en su convocatoria:... *los vastos y preciosos dominios que España posee en las Indias no son propiamente colonias o factorías, como las de otras naciones, sino una parte esencial e integrante de la monarquía española; y deseando estrechar de un modo indisoluble los sagrados vínculos que unen unos y otros dominios, como asimismo corresponder a la heroica lealtad y patriotismo de que acaban de dar tan decisiva prueba a la España en la coyuntura más crítica en que se ha visto hasta ahora nación alguna, se ha servido S. M. declarar, que los reinos, provincias e islas que forman los referidos dominios deben tener representación nacional e inmediata en su real persona, y constituir parte de la Junta Central Gubernativa del reino, por medio de sus correspondientes diputados* –cit. por Eduardo Martiré (1992)-.

[77] .- La labor de ambos diputados fue destacada y relevante en defensa del ideario liberal –véase para este tema mi libro **El derecho de excepción en el primer constitucionalismo español**, Secretariado de Publicaciones, Universidad de Valladolid, España, 2001.

El 30 de diciembre de 1809 se estableció un procedimiento contra los sospechosos de insubordinación (lo eran incluso aquellos que expresaran desaliento en lo relativo a los sucesos militares de España). Se autorizó a los jueces locales para iniciar el sumario en este procedimiento a partir de la declaración de tres testigos. Sin respetar clase ni fuero se ordenó detener y remitir a prisión a los <<*sindicados de adhesión a los enemigos, bullicio o parcialidad popular, oposición al supremo gobierno actual y máximas constitucionales de la monarquía, o que, por último no fueran plenamente decididos a favor de la justa causa de la nación*>> (Galdames, 1925, pág., 91).

Ya se tenía noticia en Chile de los sucesos de Chuquisaca, de La Paz y de Quito.

El 25 de mayo del año 1810 el gobernador García Carrasco hizo apresar para remitirlos al Perú a José Antonio Ovalle, José Antonio Rojas (los mismos del año 1780) y a Bernardo de Vera y Pintado acusados de conspiración. Todos eran personas de reputación por lo que el Cabildo y la Real Audiencia se opusieron a la medida.

A fines de junio se tuvo noticia de la formación de la Junta de Buenos Aires, lo que alertó aún más a las autoridades chilenas, y particularmente a Carrasco quien el 10 de julio ordenó el zarpe del barco que debía llevar a los detenidos al Perú. Sólo no se embarcó Vera y Pintado debido a una enfermedad. La reacción del cabildo santiaguino ante la noticia fue airada. Pidió la revocación de la medida y la renuncia del Gobernador. Finalmente el suceso que enfrentaba a la autoridad peninsular con la criolla se resolvió por la Real Audiencia que obtuvo, el 16 de julio, la renuncia del Gobernador.

El 18 de Agosto de 1810 por indicación de la Real Audiencia Mateo de Toro y Zambrano, sucesor de Carrasco, reconoció la autoridad del Consejo de Regencia[78]. El Cabildo era partidario sólo de un reconocimiento de hecho sin prestarle juramento. La Real Audiencia, junto con la mayoría de los españoles y las autoridades eclesiásticas era partidaria de un reconocimiento expreso.

El 18 de septiembre de 1810 se formó Junta también en Chile, presidida por el propio Mateo Toro y Zambrano (quien falleció en diciembre de 1810 pues era un hombre de avanzada edad). Al poner el mando en manos del cabildo pidió el gobernador dar con *los medios más ciertos de quedar asegurados, defendidos y eternamente fieles vasallos del más adorable monarca Fernando* (Galdames, 1925, pág., 113).

[78] .- El Consejo de Regencia sustituyó a la Junta Central a partir del 31 de enero de 1810. Se encargó de la coordinación de la guerra y administración siguiendo las instrucciones de las Cortes de Cádiz.

El ambiente creado por algunos eclesiásticos (vicario Rodríguez Zorrilla, el obispo de Concepción, el sacerdote mercedario José María Romo) en contra de la formación de una junta hacía recomendable dejar clara la lealtad de la misma al monarca.

José María Romo había señalado en un sermón del día 29 de agosto de 1810: *Hablemos claro que ninguna cosa embaraza más que ésta el negocio de nuestra salvación y ninguna puede acarrearnos mayores males. Porque ¡cómo podrán pensar en su salvación unos cristianos conmovidos y agitados con ese nuevo plan de gobierno contra las leyes de nuestra monarquía y contra los preceptos de Dios? Para una alteración de tantas consecuencias no tenemos orden de la Península.*

La constitución de los gobiernos de América está en su ser. No se nos ha dado orden para que la alteremos; no se nos ha dicho que podemos gobernarnos por nosotros mismos y a nuestro arbitrio; antes bien, sabemos que la junta que representa la autoridad del monarca ha dado sus ordenes... pensar pues en resistir a estas ordenes es querer resistir la ordenación, como lo dice el apóstol qui potestati resistit, Dei ordinationi resistit (el que resiste al poder, resiste a las órdenes de Dios)... Decid, pues, claro que no queréis sujetaros ni obedecer al precepto de Dios, que no queréis obedecer a la potestad de los reyes de España, que Dios nos dio desde la conquista y que nos ha conservado hasta hoy misericordiosamente, decid que pensáis gobernaros mejor por vosotros mismos que por la potestad de lo alto, y entonces no os admiréis de que declamemos en los púlpitos contra una desobediencia tan escandalosa, contra una soberbia tan luciferina y contra una ambición tan funesta, que no sólo degrada a nuestro reino del concepto de fiel, obediente y sumiso en que lo han tenido las naciones, sino que excita la justicia de Dios a que descargue sobre nosotros todos sus rayos y anatemas... (Galdames, 1925, págs., 108 y 109).

Se hicieron además misas y rogativas con el propósito de pedir a Dios no permitiera la formación de un gobierno nacional.

El día 18 de septiembre el procurador del cabildo, José Miguel Infante, dejó claramente establecido que el gobierno de la Junta sería provisional y tendría por objeto la observancia de las leyes y la conservación de estos dominios a su legítimo monarca Fernando VII.

Invocaba el acta de constitución de la Junta el decreto de 30 de abril de 1810 (por el cual sólo se daban al Consejo de Regencia facultades en materia de guerra) y el manifiesto

del mismo Consejo de 14 de febrero de 1810 por el cual se proponía a las provincias imitar a la Junta de Cádiz.

En este contexto la junta de Chile justificaba su existencia por las recomendaciones de las propias autoridades españolas y porque se proponía atender las materias que las entidades metropolitanas no podían atender.

Se sostuvo en todo caso que el Reino de Chile tenía las mismas prerrogativas y derechos que los de España para darse un gobierno[79].

El 19 de septiembre de 1810 la Real Audiencia juró respeto y obediencia a las nuevas autoridades chilenas.

Galdames señala que el movimiento juntista perseguía la *autonomía* más que la independencia. Los juntistas querían actuar de modo autónomo frente a las autoridades españolas pero no separarse de la Monarquía.

La explicación de Galdames puede entenderse perfectamente si se recuerda la distinción de la Baja Edad Media entre reino unido y reino separado. Los chilenos aspiraban a organizarse como reino separado. Las decisiones legislativas de las autoridades hispanas no le serían aplicables y ello no implicaba su independencia de la Corona española.

Esta idea de la autonomía es compartida, entre otros, por Sergio Villalobos para quien la Junta se formó sin animo independentista. Su surgimiento se entendió como una manera de mantenerse dentro de la Monarquía.

Una visión sutilmente diferente plantea Jocelyn-Holt Letelier: La formación de la Junta implicaba *asumir en pleno la autonomía política derivada de los acontecimientos de la península* (1992, pág. 147). No hubo ánimo separatista ni programa revolucionario, pero, se afianzó en el hecho una autonomía aún no reconocida por todos los sectores. La elite mantuvo a partir de la formación de la Junta y hasta avanzado el proceso una actitud de doble estándar, es decir usó un lenguaje que servía tanto para mantenerse en la Monarquía como para declarar la independencia[80].

[79] .- La formación de la Junta fue proclamada por bandos y se tiró monedas al pueblo como se hacía cada vez que acontecía un suceso social relevante.

[80] .- Una interpretación opuesta a esta de la autonomía sostiene Luis Vitale en su obra **Interpretación Marxista de la Historia de Chile. Tomo II. La Colonia y la Revolución de 1810**, Prensa Latinoameicana S.A., Santiago de Chile, 1969; y en su trabajo **Interpretación Marxista de la Historia de Chile. Tomo III. La independencia política, la rebelión de las provincias y los decenios de la burguesía comercial y**

Respecto de las acciones de la Junta de Gobierno podemos destacar para efectos de esta obra las siguientes: 1. La Junta desconoció los nombramientos de autoridades hechos por el Consejo de Regencia, incluso se temía que viniera a Chile el general Javier Elío. 2. Decretó la libertad de comercio, que Jocelyn-Holt califica como una *declaración tajante de soberanía económica* (1992, pág., 147). 3. Creó nuevos regimientos. 4. Envió emisarios y tropas a Buenos Aires (al menos 400 soldados) que ya estaba sosteniendo una confrontación con Perú. 5. Aplastó el motín de Figueroa y al mismo tiempo disolvió el tribunal de la Real Audiencia, institución representativa de la Monarquía. 6. En reemplazo de la Real Audiencia estableció la Corte de Apelaciones. 7. Convocó al primer Congreso Nacional.

terrateniente, Prensa Latinoamericana S.A., Santiago de Chile, 1971; también puede consultarse su disco compacto **Obras Escogidas. Luis Vitale**, lanzado en el mes de noviembre de 2002 en la Casa Central de la Universidad de Chile.

CAPITULO V

BALANCES DE LA SOCIEDAD CHILENA DEL PERIODO 1808-1830

1. BALANCE POLÍTICO DEL PERÍODO 1808-1830

1. La reacción de la elite ante la crisis de la Monarquía española es de fidelidad en un primer momento para luego romper con esa lealtad. Ello implicó que el Gobierno Monárquico, ya sea en su versión absoluta o constitucional, perdiera legitimidad ante los ojos de la mayor parte de la elite y se legitimara la República[81].

Es relevante no perder de vista que hasta el año de 1814 los documentos oficiales, los particulares[82] y las declaraciones de los líderes políticos no expresan derechamente la opción por la separación total y definitiva de la Metrópoli, salvo calificadas excepciones.

Infante promovió la convocatoria del Congreso recordando el carácter irregular y provisorio de la Junta sin olvidar mencionar la situación transitoria por la que atravesaba la Monarquía[83].

Por lo mismo hasta el año de 1814 es perceptible en los discursos e incluso en los textos constitucionales la posibilidad del establecimiento de una monarquía constitucional en Chile.

Respecto de las opiniones excepcionales circularon con ocasión de las elecciones algunos pasquines, como los del fraile Antonio Orihuela que protestaba contra la nobleza y la desigualdad, y los del franciscano Fernando García que bregaba por la causa patriota[84].

El 14 de abril de 1811 se recibió una Real Cédula del Consejo de Regencia por la cual se reconocía la formación de la Junta Gubernativa de Chile. Es importante reparar en

---

[81].- Galdames señalaba en 1925 a este respecto que el gran aporte del liberalismo fue la consolidación de la República.

[82].- En el **Catecismo Político Cristiano**, del autor anónimo José Amor de la Patria, hay varias expresiones explicitas de apoyo a la causa de Fernando VII. El país, dice el autor, sólo debiera pensar en otro régimen que el actual sólo si *las desgracias del Príncipe no tienen término, ni lo tienen los delitos del tirano, entonces el tiempo y las circunstancias serán las reglas de vuestra conducta: entonces podréis formaros el gobierno que juzguéis más a propósito para vuestra felicidad y bienestar...* " (editorial Francisco de Aguirre, Santiago de Chile, 1969, pág. 39).

[83].- Era imperioso conocer la voluntad de todo el pueblo de Chile, *el voto unánime de los pueblos manifestado por sus legítimos representantes.* La Junta acogió parte de estas ideas y en el decreto de convocatoria del Congreso expuso, entre otras cuestiones*: Los representantes de todas las provincias y partidos deben reunirse en esta capital para acordar el sistema que más conviene a su régimen, seguridad y prosperidad durante la ausencia del rey. Ellos deben discutir, examinar y resolver tranquila y pacíficamente qué genero de gobierno es a propósito para el país en las presentes circunstancias, deben dictar reglas a las diferentes autoridades, determinar su duración y facultades; deben establecer los medios de conservar la seguridad interior y exterior, y de fomentar los arbitrios que den ocupación a la clase menesterosa del pueblo; que la hagan virtuosa, la multipliquen y la retengan en la quietud y tranquilidad de que tanto depende la del Estado, y en fin, deben tratar de la felicidad general de un pueblo que deposita en sus manos la suerte de su posteridad (*Galdames, 1925, pág., 133, hemos actualizado el español del texto).

[84] .-. Orihuela resultó electo diputado por Concepción.

este hecho, que la historiografía suele olvidar, porque refleja la percepción que las autoridades peninsulares tienen del movimiento chileno y sus fines.

El 4 de julio de 1811 juraron los diputados amparar la religión católica; obedecer a Fernando VII y defender al país y sus nuevas instituciones. Ante el Congreso hizo cesación de sus funciones el presidente de la Junta formada el 18 de septiembre de 1810 (Martínez de Rozas).

En los discursos de Camilo Henríquez y Juan Martínez de Rosas[85] se hizo notar que la Constitución no era incompatible con el gobierno de Fernando VII a quien se creía dispuesto a *guardar un justo equilibrio entre las prerrogativas de la soberanía y los derechos de los pueblos*... (Galdames, 1925, pág., 148).

El Congreso a pesar de su composición (mayorazgos, nobles, militares, sacerdotes y doctores en Derecho) tomó a fines del mes de julio la determinación de negar la entrega de recursos al Consejo de Regencia y la de no enviar un diputado chileno a las Cortes que iban a celebrarse en Cádiz. Así se le comunicó al capitán inglés Fleming, que traía el encargo de las diligencias desde España, cuya nave había anclado en Valparaíso, trayendo, entre otros, a José Miguel Carrera.

El 9 de agosto de 1811 los diputados más radicales, es decir, los partidarios de avanzar hacia la independencia, tomaron la determinación de abandonar las sesiones del Congreso dando como argumento principal la infracción del reglamento electoral debido a la excesiva representación de Santiago.

El 10 de agosto el Congreso designó a la Autoridad Ejecutiva Provisoria y el 14 aprobó el estatuto por el cual debía regirse. En el se manifiesta con claridad el ideario político tradicional[86].

---

[85] .- Rozas afirmó: *Debemos emprender este trabajo* –la redacción de la constitución-*, porque es necesario, porque nos lo ordena el pueblo depositario de la suprema autoridad, porque no esperamos este auxilio de la metrópoli, porque hemos de seguir su ejemplo, sí su ejemplo... Sabemos que al mismo tiempo que los españoles buenos vierten mares de sangre para restituir a su rey al solio, preparan para presentarle a su vuelta una constitución, que siendo el santuario de sus inmunidades, evite la repetición de los horrores en que ha sumergido a la nación el abuso del poder y la restituya al goce de los derechos inajenables de que estaba privada*... (Galdames, 1925, pág., 152).
Véase de Arnoldo Pacheco Silva, "El aporte de la elite intelectual al proceso de 1810: La figura de Juan Martínez de Rozas", en *Revista de Historia*, año 8, vol. 8, Concepción, 1998, págs., 43-63.

[86] .- El texto manifestaba el ideario de la mayoría de la asamblea: ...*fuerte por el número y por la calidad de sus miembros, estrechamente vinculada a la sociedad de la colonia por su sangre, por sus intereses, por sus creencias y hasta por sus preocupaciones de nobleza y de rango, no se allanaba aún a consentir en que el impulso revolucionario la arrastrase a una situación incompatible con su fe monárquica y con la lealtad que debía a sus reyes, temía comprometerse demasiado en la aventura de un cambio de régimen y, posesionada de la responsabilidad que pesaba sobre ella, buscaba los medios de andar sin avanzar y de entregarse al tiempo* (Galdames, 1925, pág., 178).

El 4 de septiembre de 1811 un nuevo actor se incorporó a la vida política chilena, el caudillo militar. A medio día el Sargento Mayor José Miguel Carrera, veterano de la guerra de independencia española, donde resultó gravemente herido, se puso al mando de dos batallones y neutralizó a los cuerpos de ejército con asiento en Santiago poniendo sitio a la sala en la que sesionaba el Congreso.

Ante las demandas de Carrera se aceptó reducir el número excesivo de representantes de Santiago; separar a los diputados que Carrera indicó e integrar a nuevos miembros pertenecientes al grupo de exaltados, lo cual tuvo como efecto cambiar la composición y dar la mayoría a los exaltados.

Carrera relegó a distintos puntos del país a connotados miembros del grupo más leal al Antiguo Régimen.

El día 5 de septiembre un movimiento similar inspirado por Rozas y organizado por civiles se verificaba en Concepción. No se aceptó la nueva situación creada por el acto carrerino. Rozas contó con el apoyo de O´Higgins.

En las negociaciones presentaron los penquistas un esbozo de reglamento constitucional. Establecía un gobierno colegiado (un representante por cada provincia) y un senado compuesto de 2 miembros por cada provincia. Se establecía la formación de una Constitución permanente si España era ocupada por los franceses, *o si por justos y graves motivos, fuese necesario declarar antes la independencia* (Galdames, 1925, pág., 301). Se oponía a reconocer cualquier autoridad peninsular mientras el rey estuviere preso. Para el evento de que el rey recuperase el trono y no se declarase la independencia se preveía entrar en negociaciones con la Monarquía. Enterado de este proyecto Carrera se negó a lograr un acuerdo. Meses más tarde el ejército de Concepción se sublevó por sueldos impagos y apresó a Rozas a quien Carrera deportaría luego a Mendoza.

Se formó una nueva Junta Ejecutiva compuesta esta vez por cinco miembros.

El nuevo Congreso realizó una extensa labor legislativa[87].

[87] .- Dentro de las medidas del nuevo Congreso ha destacado Galdames las siguientes: *Obligó a los tribunales inferiores la consulta de letrados al juzgar y condenar por delito que mereciera una pena grave; instituyó la provincia de Coquimbo; creó el Supremo Tribunal Judiciario que vino a reemplazar la última instancia indiana; suprimió en las ciudades principales la venta de algunos cargos públicos, como los de regidor y ministro de fe, pasando a ser de nombramiento del ejecutivo o electivo por el pueblo; dejó de pagar al Perú los dineros que se enviaban a la Inquisición; fijó a los sacerdotes un sueldo y suprimió los derechos parroquiales por oleos, matrimonios o entierros; estableció el juicio de jurados respecto de ciertos asuntos; creó cementerios laicos fuera de la ciudad; fomentó el comercio internacional; liberó el cultivo del tabaco, intentó sustituir la yerba mate paraguaya por una yerba chilena (güillipatagua). La medida indicaba un afán proteccionista y nacionalista; cortó relaciones con el Perú y envió un comisionado a Buenos Aires; (*

El 14 de septiembre de 1811 se dictó un bando por el cual se ordenó a los adversarios de la causa patriota hacer saber dentro de un mes a las autoridades acerca de sus intenciones, bajo garantía de no ser molestados, y se les otorgó 6 meses para que abandonaran el país. Se aseguraba a los partidarios del nuevo orden un amplio reconocimiento de los derechos de libertad y de propiedad.

El 13 de noviembre se nombró a una comisión para que redactara un proyecto de Constitución que regiría mientras el rey estuviese cautivo. Se nombró para estos efectos a Agustín Vial, Juan Egaña, Joaquín Larraín, Juan José Echeverría y a Manuel de Salas. La comisión no despacho ningún proyecto.

El 15 de noviembre tuvo lugar un nuevo movimiento militar de los hermanos Carrera. Se justificó la acción con los *principios del gobierno representativo* que exigían la participación de todos los ciudadanos, sin distinción de fortuna, en la designación de los gobernantes.

El Congreso y la Junta Ejecutiva convocaron entonces a un cabildo abierto: *esta asamblea tumultuosa que se verificó bajo la presión de la tropa amotinada, nombró una nueva Junta de Gobierno e*n la que se aseguró representación a Coquimbo, Concepción y Santiago.

El 2 de diciembre Carrera disolvió el Congreso argumentando que participaba en planes conspirativos en contra del Gobierno.

En agosto de 1812 se encargó a una comisión examinar un proyecto de Constitución que Carrera había recibido de algunos amigos. Integraron esta Comisión Fernando Márquez de la Plata; Pedro Vivar; José Antonio Rodríguez, Francisco Antonio Pérez; Francisco Cisterna y Manuel de Salas. Terminó el proyecto en el mes de octubre y se dejó a una Comisión Revisora (Manuel de Salas, Francisco Antonio Pérez; Camilo Henríquez; Francisco de la Lastra; Hipólito Villegas; Jaime Zudáñez y Poinsett) la responsabilidad de proponer un proyecto a Carrera.

Francisco Antonio Pinto); se inhabilitó a los sacerdotes regulares para servir el cargo de diputado; declaró el 11 de octubre de 1811 que los hijos de esclavos que nacieran en territorio chileno serían libres, así como todo aquel que venido del extranjero permaneciera, por cualquier causa, por 6 meses en nuestro país (Galdames, 1925, pág., 190).

Ante esta última normativa José Antonio Irisarri, José Antonio Rojas, Bernardo O`Higgins y otros liberaron completamente a sus esclavos.

Cambiando radicalmente la antigua disposición se mandó que las sesiones del parlamento fueran públicas.

En el *Reglamento constitucional provisorio* que entró a regir en octubre de 1812 se dispuso expresamente en el artículo 3, en relación con el 2, que el pueblo de Chile reconocía como su Rey a Fernando VII y que a *nombre del Monarca* gobernaría una Junta Superior Gubernativa.

Hay que recordar que la Constitución de la Monarquía Española había empezado a regir el 19 de marzo de 1812 y que en ella se establecía, según ya hemos visto, una *Monarquía Moderada*. La disposición del artículo tercero según la cual el Rey *aceptará nuestra Constitución en el modo mismo que la de la Península* significa nada más y nada menos que la aceptación de la posibilidad de una Monarquía Constitucional para Chile, en la que el Rey no es el soberano sino el pueblo de Chile.

Se ha interpretado equivocadamente la disposición del artículo 5 del Reglamento constitucional provisorio[88] como una declaración implícita de independencia[89].

Esta propuesta historiográfica analiza el texto como si fuese una mera declaración política y pierde de vista el carácter de código que tiene la Carta constitucional. Por reunir esta característica técnico legislativa el texto debe ser interpretado de manera tal que todos y cada uno de sus artículos guarden la debida armonía y sin perder de vista que su objeto principal es el establecimiento de normas de conducta.

La norma del artículo 3 deja establecida la fidelidad a la Corona: *la Junta Superior Gubernativa gobernará a nombre de Fernando VII*, sin embargo, al mismo tiempo dispone como obligatorio para el rey el orden constitucional.

La disposición del artículo 5 no puede ser interpretada en un sentido contradictorio con lo ya establecido. Debe ser interpretada de manera tal que deje en pie la lealtad con el Rey, que está declarada expresamente. El problema jurídico radica entonces en determinar el significado de la expresión *autoridad o tribunales de fuera del territorio de Chile.* Ninguna de esas autoridades es el Rey. De hecho la voluntad real no se expresa a través de *decreto,* esta norma es propia de las Cortes, así como la *providencia u orden*, es característica del Consejo de Regencia. Las autoridades de fuera del territorio son entonces las peninsulares (españolas y francesas) así como todas aquellas indianas que derivan su

[88].- Art. 5. *Ningún decreto, providencia u orden que emane de cualquiera autoridad o tribunales de fuera del territorio de Chile, tendrá efecto alguno; y los que lo intentaren darles valor serán castigados como reos de Estado*.

[89] .- Señala a este respecto Sergio Villalobos en **Historia de Chile. Tomo 3,** Editorial Universitaria, 1991**,** pág. 164: *El Reglamento reconocía a Fernando VII en un intento de aparentar fidelidad, pero sus mismas disposiciones dejaban ver que aquella declaración era vana. Desde luego, el rey debería aceptar la Constitución, hecho que significaba reconocer la soberanía de Chile y la autonomía de sus gobernantes. Por otra parte se estableció que <<ningún decreto, providencia u orden, que emanase de cualquiera autoridad o tribunales de fuera del territorio de Chile, tendría efecto alguno>>*.

legitimidad de dichas autoridades o que han surgido al calor del movimiento juntista americano (autoridades peruanas y argentinas).

El artículo 5 viene a declarar oficialmente que las autoridades chilenas no reconocen a las autoridades que derivan su legitimidad de la Guerra de Independencia española, sin embargo, esto no significa que nuestras autoridades hayan tomado la decisión de separarse de la Monarquía. El reino de Chile pasa con esta disposición a tener la facultad de darse su propio Derecho, reclama su condición de soberano, pero, al mismo tiempo, no renuncia a ser integrante de la Monarquía Universal Hispana.

No se ha reparado en que el artículo 8 del Reglamento señala que en los negocios graves debe resolver el Gobierno con el acuerdo del Senado, y dentro de esos negocios graves está *decidir las desavenencias de las provincias entre sí o con las que estén fuera del territorio*; tampoco en que el artículo 14 señala que... *Para el despacho de los negocios habrá dos secretarios, el uno para los negocios del Reino y el otro para la correspondencia de fuera;* que el artículo 24 dispone... *El español es nuestro hermano. El extranjero deja de serlo si es útil, y todo desgraciado que busque asilo en nuestro suelo será objeto de nuestra hospitalidad y socorros, siendo honrado;* finalmente que el artículo 27 señala: *Se dará noticia de esta Constitución a los Gobiernos vecinos de América y a los de España.* Todos estos artículos hacen difícil de aceptar la idea de una declaración implícita de independencia y están orientados más bien en la línea de la autonomía: clarificadoras son en este sentido las palabras *Reino*, *provincias* y *hermano.*

A mayor abundamiento cabe señalar que de la lectura del preámbulo de la Constitución se desprende claramente que la voz provincia se inserta dentro de la realidad política mayor, *nación española*, y que Chile entendió que tenía igual derecho y mayor necesidad que los demás pueblos que recurrieron a la facultad de regirse por sí o por sus representantes.

Por otra parte cabe recordar que Carrera venía de luchar en la península Ibérica en contra de los franceses por lo que es admisible pensar que abrigaba todavía algún tipo de sentimiento positivo por la Constitución Monárquica.

En abril de 1813 el Senado alteró el régimen de Gobierno nombrando una Junta.

En octubre de 1813 decidieron la Junta, el Senado, las corporaciones civiles, militares y eclesiásticas convocar a un nuevo Congreso el que se reuniría el 31 de enero de 1814 con el único objeto de dar al país una constitución permanente[90].

Este Congreso no logró reunirse.

A fines de noviembre y principios de diciembre Camilo Henríquez publicó en el Semanario el *Catecismo de los patriotas.* El texto tenía por objeto instruir acerca de la Constitución y su lectura se recomendaba en la casa, los colegios, las haciendas, el ejército.

Luego de los primeros sucesos de la guerra contra las tropas del Virreinato del Perú decidieron las corporaciones de Santiago elegir 3 secretarios de Estado y nombrar una Comisión Constituyente para que redactara un Reglamento provisional. Se nombró a Francisco Antonio Pérez; Camilo Henríquez; José María Rozas; Andrés Nicolás de Orjera y José Antonio Errazuriz. La comisión presentó el proyecto a la asamblea de corporaciones que lo aprobó y ordenó publicarlo como *Reglamento Provisorio de 1814*.

En la etapa de la reconquista (1814-1828) y debido a las medidas impopulares y abusivas que tomaron las autoridades españolas el espíritu independentista se generalizó en la sociedad urbana chilena, principalmente santiaguina[91].

Reorganizada la resistencia militar por los independentistas con el apoyo argentino su causa ganó rápidamente adeptos en la zona central luego de sus triunfos militares.

O´Higgins hizo convocar a un plebiscito popular para aprobar o rechazar la declaración de independencia. Se encargó la ejecución del mismo a las municipalidades y tuvo lugar en todo el territorio controlado por el ejército patriota. Se pusieron a disposición de los vecinos dos libros. En uno firmarían los que estaban por declararla y en el otro los que se oponían. No hubo firmas en el libro de oposición y hasta hubo firmas de mujeres en el libro por la afirmativa.

---

[90].- ...*Únicamente con el objeto de formar la constitución permanente, y no a entorpecer y ocupar su augusto ministerio con decretos provisionales y leyes sueltas e inconexas que después sea necesario revocarlas por inadaptables al todo de una constitución* (Galdames, 1925, pág. 351).

[91].- Triunfantes las fuerzas realistas se establecieron en Santiago donde reemplazaron la prensa nacional por la *Gaceta del Rey*. Instauraron el *Tribunal de Justificación* al que debían concurrir los sindicados de deslealtad con la Corona. Se relegó a Juan Fernández a 50 personas, entre otros, a Salas, Egaña, Juan Antonio Rojas. Se incautaron bienes. Se formó una red de espionaje. Se restableció la Inquisición y se trajo de vuelta a los jesuitas. El Gobernador estableció el *Tribunal de Vigilancia y Seguridad Públicas* que juzgaba con un procedimiento *breve, sumario y secreto a las personas que de alguna manera pudiesen importar un peligro para el orden establecido y para la causa de la monarquía*.

Con fecha 2 de febrero, dice Galdames, se firmó la Declaración de Independencia en Talca para que se proclamase el 18 de febrero, fecha del aniversario de la batalla de Chacabuco. Chile se organizaba como República: O´Higgins había logrado resistir a los afanes monarquistas de San Martín.

El 3 de junio de 1818 se sustituyó la expresión español por la de chileno y se declaró como tales a los indios.

1.1. De las causas de la independencia

En la historiografía constitucional existe cierto consenso en lo relativo a presentar la Independencia como un fenómeno que obedece a múltiples causas. Así se observa por ejemplo en la obra de José Bernardo Lira, **Historia Constitucional de Chile,** publicada en 1940[92]; en las numerosas ediciones de la obra de Fernando Campos Harriet, **Historia Constitucional de Chile**[93]; en la obra de Jaime Eyzaguirre, **Historia Constitucional de Chile. Apuntes de clases,** editada por vez primera en el año de 1955.

---

[92].- *1.-Causas de la emancipación: En el orden económico: Falta de libertad -Excesivos impuestos. En el orden intelectual: abandono de las colonias. En el orden administrativo: la preferencia por los españoles. En el orden moral: la miseria del pueblo. En el orden jurídico: Compilación de las leyes. Retardo en la tramitación. Arbitrariedades. Venalidad de los jueces. En el orden ideológico: Lectura por algunos espíritus cultos de las obras de los filósofos ingleses y franceses (Reynald – Robertson - Montesquieu – Rousseau - D´Holbach – La Enciclopedia) Independencia de los EE. UU. Revolución Francesa. Defensa de Buenos Aires (1806-1807). Conspiración del 25 de mayo de 1810... Ovalle – Vera y Rojas.*
Cabe destacar la omisión de la crisis española de 1808 como causa.

[93].- Explica que la Independencia se produjo por los siguientes factores: 1. La quiebra del fundamento del poder y de la subordinación: 2. La culminación de un proceso selectivo de formación; 3. Diputados chilenos a las Cortes de Cádiz 4. Reformas del Despotismo Ilustrado. 5. Factores externos que influyen con su ejemplo. También se cuida de mencionar la influencia de la filosofía prerrevolucionaria.
Respecto de la primera causa Campos siguiendo al historiador chileno Alberto Edwards cree que *desde que ya no había un rey legítimo a quien obedecer, la revolución era forzosa* (Edwards citado por Campos, 1997, 83). El respeto al rey estaba imbuido en los corazones de los chilenos y descansaba en el hábito así como en las convicciones religiosas.
En relación con la segunda causa le interesa resaltar que había en Chile un grupo social, la aristocracia castellano vasca, preparado para ejercer el poder no porque tuviera *preparación alguna para gobernar*, sino, por su riqueza e influencia en todos los demás grupos sociales. Señala : *No muy imaginativa, desconfiaba de halagüeñas teorías y peligrosos sueños, esta clase tenía en esa época lo que se ha definido como el <<buen sentido>> del chileno* (Campos, 1997, 86).
En lo relativo a la causa vinculada a los diputados chilenos el apartado es muy oscuro pero deberíamos desprender que su participación ayudó en la medida que la actuación de los diputados americanos puso de manifiesto la falta de consecuencia de los españoles en lo tocante a la igualdad de peninsulares y criollos. La relación de esta participación está llena de silencios, operación característica del curriculum oculto, en efecto, omite el autor señalar en todo momento que la participación de los chilenos no era en las Cortes estamentales sino en las representativas y liberales de Cádiz que en septiembre de 1810 reclamaron para si la soberanía nacional privando al Monarca de la condición de soberano.
En vez de soberanía nacional el autor reconoce lo que el llama la soberanía de los pueblos: *No era posible a España sustraerse por más tiempo a las ideas de soberanía de los pueblos para ella no desconocida en el buen tiempo, ya lejano, de las libertades españolas, olvidadas durante el despotismo de los Austria y Borbones.* (Campos, 1997, 86-87).
Por otra parte incurre en un grave error al señalar Los discursos de Fernández de Leiva y de Riesco, figuran en el <<Diario de las Discusiones y actas de las Cortes>>, vol. II, Cádiz 1818. En primer lugar no existen los discursos de Riesco y Puente, de quien consta hizo uso de la palabra en muy pocas ocasiones; ni están dichos discursos en el vol. II, ni existe una edición de 1818, época en la que imperaba el más duro de los absolutismos en España -véase para el tema de las intervenciones mi trabajo **El Derecho de excepción...** ob. cit.-.

Para comprender la emancipación Eyzaguirre distingue causas mediatas internas y externas y causas inmediatas internas y externas.

Dentro de las causas mediatas internas menciona *1) el espíritu innato de libertad del alma española... 2)La concepción patrimonial del Estado y el sentido regionalista.* En las mediatas externas consideró *1) Los viajes de criollos a Europa... 2) Introducción de libros extranjeros*... (1955, págs. 47-51).

Como parte de las inmediatas externas *La crisis de la monarquía española*[94]*... la influencia del liberalismo español*[95]*... El fermento revolucionario y de reforma venían pues activo desde la metrópoli, y los americanos supieron recogerlo.* (1955, pág. 52).

Respecto de las reformas cree que la supresión de la encomienda y la expulsión de los jesuitas ayudaron a provocar descontento en el seno de la aristocracia (había un jesuita en cada familia) Algunos de los desterrados se dedicaron en el exterior a una ardiente campaña contra la Monarquía.
Finalmente en las causas externas señala la Independencia de los Estados Unidos; el estímulo de Inglaterra; la defensa de Buenos Aires.
Al igual que Lira no señala correctamente el hito que abre el período. Este debe ser el año de 1808 en que se inicia la crisis de la Monarquía Española que va a posibilitar la formación de Juntas y la aparición del fenómeno constitucional en España (Constitución de Bayona).

[94] .- Su relato señala: *La invasión de Napoleón de España en 1808 produce la prisión y destierro del rey legítimo Fernando VII. El pueblo reacciona contra los franceses e inicia una heroica defensa de la libertad nacional. De acuerdo con la doctrina tradicional se entiende que el poder que el monarca no puede ejercer vuelve a la comunidad, y en todo el país organiza juntas de gobierno guardadoras de los derechos de Fernando VII. Al cabo de no pocas dificultades se concentra el mando en una Junta Central instalada en Sevilla, que en 1810, en momentos de victoria y de avance sistemático del enemigo, delegó todas sus funciones en un Consejo de Regencia. Para América la desaparición del Rey importaba cortar el único nexo legal que la unía a España* (1955, 51).
Hay una operación de distorsión de la realidad en tanto que Napoleón no invade España pues se encontraba en ella por voluntad de la propia Corona Española. No hay ni prisión ni destierro del rey Fernando VII, éste, y su padre, concurrieron voluntariamente a Bayona y aceptaron las condiciones propuestas por Napoleón. Otra cosa es que el bajo pueblo español, no la elite, haya interpretado que el Rey estaba preso y que haya iniciado una guerra en contra de lo que pasaron a calificar como ejército invasor.

[95].- *Mientras luchan contra los franceses y defienden la independencia nacional, los liberales españoles aprovechan asimismo el destierro del rey para extirpar en el país el absolutismo y devolver a la comunidad la influencia política que había perdido. De aquí la medida de convocar a las Cortes encargadas de limitar el poder real mediante la dictación de una Constitución política. Pero como la desaparición del rey, en un régimen patrimonial de la Monarquía, cortaba los vínculos legales de América con España, los liberales, para salvar jurídicamente la unidad amenazada y recoger interés de los americanos por la suerte de España, abandonaron la concepción patrimonial, y proclamaron la intangible unidad de la nación española de ambos continentes, dando a las Cortes convocadas en la ciudad de Cádiz el carácter de Congreso general de la monarquía unificada, con la consiguiente participación de diputados de las provincias americanos. La convocatoria a éstas Cortes dirigida por el Consejo de Regencia a América, fue acompañada de una proclama de encendida espíritu liberal, en que se condenaba el sistema de gobierno seguido por la Metrópoli en el Nuevo Mundo... (*1955, 52).
Hay aquí otra operación de distorsión pues los liberales españoles reclaman derecha y claramente la soberanía nacional y no la titularidad de la soberanía por parte de la comunidad (noción escolástico pactista). El abandono de la concepción patrimonialista del poder no es instrumental sino que obedece a una profunda convicción ideológica.
En todo caso dicha operación es coherente con la explicación que propone respecto de los hechos que rodearon la formación de la primera Junta de Gobierno el 18 de septiembre de 1810. Analizando la obra Catecismo Político Cristiano que promovía la formación de la Junta sostiene que. *La afirmación de Barros Arana de que está inspirado en la filosofía francesa, es antojadiza. En realidad el autor del <<Catecismo>> actualiza la tradicional doctrina española de que el origen próximo del poder está en el pueblo, advirtiendo de que ella <<ha sido la doctrina sensata de los santos, de los filósofos y de los sabios de la antigüedad, pero los reyes la han hecho proscribir de las tierras de su imperio>>. La aplicación de la doctrina la hace el Catecismo al recordar el principio de que las Indias no tienen más unión con España que la persona del monarca y que desaparecido éste la soberanía retorna a su fuente originaria, el pueblo, que puede elegir Juntas para su Gobierno, mientras vuelve el rey* (1955, 56).

Como causas inmediatas internas identifica la creación de gobiernos locales autónomos en América y la resistencia armada del absolutismo.

Este punto de vista de la historia constitucional es compatible con la interpretación historiográfica más generalizada.

Se aparta de esta tendencia mayoritaria la obra de Luis Vitale quien también propone una interpretación fundada en múltiples causas pero que difieren de las ya señaladas[96].

Para Vitale los sucesos iniciados en el año de 1810 son una *revolución política, formal y separatista, que no cambió la estructura económica y social de la Colonia. La Revolución de 1810 cambió las formas de Gobierno, no las relaciones de propiedad... La causa esencial* –de este suceso- *fue la existencia de una clase social cuyos intereses entraron en contradicción con el sistema de dominación impuesto por la metrópoli. Esa clase social fue la burguesía criolla. Controlaba a fines de la colonia las principales fuentes de riqueza, pero el gobierno seguía en manos de los representantes de la monarquía española. Esta contradicción entre el poder económico... y el poder político... es el motor que pone en movimiento el proceso revolucionario de 1810*[97].

Había en Chile, según el autor, una burguesía comercial pero también una productora (terrateniente y minera) a la que le interesaba obtener la total libertad de comercio para poder exportar su producción agrícola y minera. En contraposición a este interés existía el de los español por limitar dicho comercio y favorecer el monopolio.

También tenía interés esta clase social en disminuir el monto de los tributos que pagaba al Estado y en terminar con la salida de oro y plata bajo la forma de donativos o empréstitos.

---

[96] .- Vitale en su obra **Interpretación Marxista de la Historia de Chile, Tomo II**, ob. cit., rechaza la interpretación de la historiografía liberal por el excesivo énfasis que pone en la influencia de las ideas de los teóricos de la Revolución Francesa para la aparición del evento. Repudia la explicación de la historiografía de tendencia *católica e hispanófila* por negar la influencia francesa y sostener que las ideas independentistas *provenían exclusivamente de la tradición española;* así como por sostener que no tuvo ningún papel en el fenómeno la lucha por la libertad económica.
Califica a la propuesta de Encina como una interpretación racista del fenómeno al sostener éste que la independencia se produjo por <<*la antipatía entre criollos y peninsulares engendrada por la diferenciación de los temperamentos y caracteres*>>.
Respecto de la interpretación de Hernán Ramírez Necochea estima que el error de la misma radica en sostener que el régimen económico colonial era de tipo feudal, lo que le llevó a omitir la *condición de clase de quienes encabezaron la Revolución de 1810... la burguesía criolla.*

[97] .- **Interpretación Marxista de la Historia de Chile, Tomo II**, pág. 156 y ss.

A estas causas de tipo económico hay que agregar el *resto de las aspiraciones de clase de la burguesía criolla... dispuesta a tomar el poder, a autodeterminarse, a controlar no sólo el poder económico sino también el poder político, el aparato del Estado, única garantía para el cumplimiento de sus aspiraciones generales de clase... el acceso al poder político... era la llave para abrir una nueva política económica en su exclusivo beneficio*[98].

Finalmente sentencia Vitale que *los numerosos movimientos que se registran durante la colonia demuestran que la Revolución de 1810 no fue un estallido circunstancial sino la culminación de un proceso revolucionario que se venía gestando desde la segunda mitad del siglo XVIII... un hecho coyuntural vino a precipitar el proceso de liberación latinoamericana... La creación de Juntas en España fue el pretexto que utilizaron los criollos para dar el primer paso hacia su gobierno propio y autónomo... el 18 de septiembre... la burguesía chilena daba el primer paso hacia la toma del poder político*[99].

2. Comienza a manifestarse el fenómeno político del nacionalismo una vez que los partidarios de la independencia toman el control del poder político.

Dicho nacionalismo se construye en un esfuerzo por diferenciar lo chileno de lo hispano e hispanoamericano. Va a jugar un papel relevante en la construcción de la nacionalidad el mapuche, al que la elite llamará araucano, erigido como símbolo de la lucha por la libertad.

Como señala Bengoa *los criollos independentistas vieron en la <<guerra araucana>> el antecedente inmediato de la lucha anticolonial*[100] . Se va a producir una idealización del Arauco indómito y valiente.

Se trata efectivamente de un recurso literario e incluso podríamos pensar que es la manifestación de un deseo que no se compadece con la realidad que vivía el país. Los mapuches vivieron la guerra como un hecho ajeno[101]: los abajinos estuvieron del lado de los nacionales, en cambio, la mayoría de los mapuches pelearon por la causa realista.

---

[98].- Luis Vitale, **Interpretación Marxista de la Historia de Chile, Tomo II**, pág. 165.

[99].- Luis Vitale, **Interpretación Marxista de la Historia de Chile, Tomo II**, pág. 174, 179,181. Menciona el autor la rebelión contra el aumento del impuesto de la alcabala de 1776; la conspiración de los "Tres Antonios" de 1780; grupos clandestinos (de no más de 3 o 4 personas) que venían trabajando en la idea de la independencia desde el año de 1802.

[100].- José Bengoa, **Historia del Pueblo Mapuche Siglos XIX y XX**, editorial LOM, 6ª. edición, 2000, pág. 139.

[101].- Respecto de la participación de los mapuches en la guerra Bengoa afirma que *no eran parte de la sociedad española-criolla y, por lo tanto, percibieron la independencia como un hecho externo y ajeno. Al momento de la Independencia (1810), el territorio mapuche gozaba de un status jurídico particular a consecuencia de los parlamentos realizados con las autoridades españolas, el último de los cuales (Negrete,1803), había reconocido una vez más la frontera territorial en el río Bio-Bio.*

Por otra parte la mayoría de la literatura histórica se niega a aceptar como un hecho real la independencia de este territorio[102]. Para Villalobos, dice Bengoa, las expresiones embajadores y naciones empleadas por los españoles eran en realidad un lenguaje figurativo tomado de una realidad muy distinta: *Sin embargo, no debe exagerarse la trascendencia de ese reconocimiento, que ha llevado a pensar a algunos estudiosos del pasado que España consideraba a las grandes agrupaciones araucanas como naciones y las trataba dentro del marco de las relaciones internacionales*. La Araucanía y su gente eran parte del patrimonio de la Corona de acuerdo con la donación papal y nunca renunciaron los reyes a tal título.

No coincido con esta interpretación.

En primer lugar Villalobos olvida el uso de otro término que también es recurrente, el de e*stado araucano o estado de Arauco*. Corresponde a Ercilla el mérito de haber visto en las comunidades araucanas los elementos que en la época se reconocían como constitutivos de un Estado (Palma, 1995). En la primera parte de La Araucana –Cantos I al XV-, que se publicó en 1569, se contiene la expresión Estado y en relación con el Estado de Arauco en 25 octavas y en 37 se hace mención a elementos constitutivos del mismo. Así en el Canto I octavas 11, 12 y 80 Ercilla expresa:

Pues en este distrito demarcado,
por donde su grandeza es manifiesta,
está a treinta y seis grados el estado
que tanta gente extraña y propia cuesta:
este es el fiero pueblo no domado
que tuvo a Chile en tan estrecha puesta,
y aquel que por valor y pura guerra
hace en torno temblar toda la tierra

Es Arauco, que basta, el cual sujeto
lo más de este gran término tenía,
con tanta fama, crédito y conceto
que del un polo al otro se extendía.
y puso al español en tal aprieto
cual preso se verá en la carta mía:
veinte leguas contienen sus mojones

---

[102].- Bengoa señala a este respecto*: Se ha discutido mucho acerca del carácter realmente independiente de ese territorio o, como afirman algunos autores, de una especie de <<lenguaje figurativo>> usado por los españoles* (2000, pàg., 141).

poséenla dieciséis fuertes varones

El estado araucano acostumbrado
a dar leyes, mandar y ser temido,
viéndose de su trono derribado,
y de mortales hombres oprimido,
de adquirir libertad determinado,
reprobando el subsidio padecido,
acude al ejercicio de la espada
ya por la paz ociosa desusada.

En el poema la noción de Estado de Arauco se compone de *cinco elementos: a) el territorio, b) la población, c) el gobierno, d) la autonomía frente a un poder extraño, e) la existencia de un poder creador de derecho* (Palma, 1995, pág., 151).

Alejándose Ercilla de la legislación indiana *concibe a este pueblo indómito, rebelde, fiero, como autónomo, conformando un gobierno, ocupando un territorio; sujeto a sus propias normas, es decir, como Estado, en tanto realidad política y no meramente conceptual, al modo español, y no al modo indiano... Precisemos... que la existencia del Estado de Arauco tiene una gran particularidad en la medida en que su gobernante no es el monarca español, se trata de un Estado dentro de otro Estado y cuyos gobernantes son aborígenes y no los reyes españoles. No ocurría lo mismo tratándose del Estado o los Estados de Indias a que se referían las leyes indianas, pues ellas suponían al rey español como monarca de dichos estados* (Palma, 1995, pág., 153-154).

A partir de La Araucana es posible reconocer el uso de la expresión en la métrica, también en la prosa y además tardíamente.

En el año de 1798 se tradujo del francés al español un texto que lleva por título **El Viajero Universal.** El texto es de autor anónimo y parece haberse elaborado a partir de la lectura de libros de viajeros, de hecho, con ocasión de la descripción de Chile cita en varias ocasiones a Lord Anson[103] y es altamente probable que se haya inspirado también en la obra del Abate Molina.

[103].- La obra de Anson es **A voyage around the world in the years MDCCXL, I, II, III, IV by George Anson.**

Uno de los volúmenes del Viajero Universal esta dedicado especialmente a nuestro país y a los *Araucanos*. En esta obra, publicada con licencia real, se emplea la expresión *estado* para referirse a los araucanos así como la voz *patria*[104].

Luego de contar la historia de la resistencia araucana a la conquista española el autor anónimo señala: *Por este breve resumen podéis hacer juicio del valor, sagacidad y talento de aquella nación, que ha sabido conservarse independiente contra los repetidos y continuos esfuerzos de una nación tan poderosa como la Española, domadora de las dos Américas; y esto lo han conseguido no con numerosos exércitos, sino con el valor de sus naturales.*

Como se tienen por los más felices en su estado, llaman culme-huinca, miserables Españoles á aquellos Indios que habitan en las colonias Españolas. A los demás Europeos, Ingleses, Franceses, Italianos &c. que saben bien distinguir, dan el nombre de muruche. Entre sí se dan el nombre de peñi, que quiere decir hermanos. Así suelen también llamar á los que nacen en su país de padres forasteros.

Por otro lado en el siglo XVIII hay plena conciencia en las autoridades que los parlamentos son Tratados, es decir, que ligan a España con un ente político independiente de la Corona. Incluso se les reconoce eficacia y efectos jurídicos en el orden interno hispano, por lo tanto no son meras declaraciones de intenciones sino auténticas normas jurídicas (Szászdi, Palma, 1998, pàgs., 708-709).

El Tratado de Quillín está contenido en la obra más importante relativa a tratados internacionales escrita en el siglo XVIII en España, la recopilación de Abreu y Bertodano,

---

[104] . *Del amor recíproco que reyna entre ellos se deriva el cuidado que tienen de socorrerse mutuamente en sus necesidades. No se ve en todo e! estado ningún mendigo, ni andrajoso. Aun los más inválidos van decentemente vestidos.*
La beneficencia no se limita á solos los compatriotas. Se extiende á la más obsequiosa hospitalidad, comprehendiendo á todos los forasteros de cualquier nación que sean: un viagero puede alvergarse en qualquier parte sin hacer gasto.. .El Chile propio, ó sea el espacio de tierra situada entre el mar y los Andes, se divide políticamente en dos partes; conviene á saber, en el pais que habitan los Españoles, y en el que poseen todavia los Indios. El primero, comprehendido entre los grados 24 y 37, se subdivide en trece provincias, las cuales empezando por el Septentrión, son las siguientes. Copiapó, Coquimbo, Quillota, Aconcagua, Melipilla y Santiago, en la cual está la ciudad de su nombre, que es la capital de todo el reino, Rancagua, Colchagua, Maule, Itata, Chillan, Puchacay y Huilquilemu... El país que poseen los Indios, comprende todas las tierras que yacen entre el río Biobio y el Archipiélago de Chiloe, ò entre los grados 36 y 44 minutos, y los 41 y 20 de latitud. Estos Indios se dividen en tres naciones ó pueblos, que son los Araucanos, los Cunchos y los Huilliquies: los primeros de los cuales habitan no las estériles rocas de Chile, como dice Paw, sino las feracísimas tierras situadas entre los ríos Biobio y Valdivia, que es decir, entre los grados 36,44 minutos, y 39,50 minutos de latitud, las cuales se extienden sesenta y dos leguas á las orillas del, mar, y son las mas llanas, las mas amenas, y las mas bien regadas de todo el reyno, ocupando su ancho desde las orillas del mar hasta las faldas occidentales de la Cordillera, un espacio de cien leguas poco mas ó menos; bien que habiéndose unido en el siglo pasado á la confederación Araucana la nación de los Puelches, habitadora de aquella sierra, llega su ancho actual á 140 leguas, o a una superficie de 26,40 leguas quadradas –hemos conservado la ortografía-..

Tercera Parte, publicada en el año de 1746. Se le llama *Capitulaciones de la Paz,* también *Pazes*. Cabe tener presente que esta obra cuenta no sólo con licencia real sino además fue costeada su elaboración por el mismo Rey y era invocada corrientemente por las autoridades (Szászdi, Palma, 1998).

Ambrosio O`Higgins como virrey del Perú señaló a este respecto en agosto de 1799:... *se hizo una solemne paz con ellos que fue propiamente un tratado a que como tal se dio lugar entre los demás que forman el Derecho público de la Nación y se encuentra en la colección general de los tratados de Paz del Marques de la Regalía. Los indios Chilenos sin quedar vencedores ni vencidos capitularon y obtubieron tener el Río Viovio por tierra de nuestras adquisiciones y conquistas y que se dejase todo el terreno del sur con una entera libertad* (cit. por Szászdi, Palma, 1998, pág. 708).

El territorio de Arauco era por lo tanto un espacio territorial cuya propiedad correspondía a los indios y sobre el cual la Monarquía hispana ejercía un protectorado. La autonomía que se reconocía a la población mapuche no era contraria a una tuición en el orden internacional de dicho territorio por España. Dice Alonso de Ovalle que en el parlamento (*huincacoyag* según el Viajero Universal) de Quillín se acordó:... *que los indios... no auian de ser encomendados a los españoles, sino que auian de estar en cabeca de Su Magestad, y debaxo de su Real amparo, reconocerle vasallage como a su señor, y que con esto se boluerían a poblar sus tierras, y los españoles podrían reedificar sus antiguas ciudades* (cit., por Szászdi, Palma, 1998, pàg. 704).

A mayor abundamiento cabe recordar que el 24 de octubre de 1811, según nos cuenta Bengoa, se realizó un Parlamento entre los mapuches y las nuevas autoridades chilenas. Hubo una escasa asistencia de caciques y mocetones, tan sólo 14 y alrededor de 400 respectivamente. Algunos abajinos presentes en la reunión pelearían al lado de los patriotas en el futuro.

En 1813 se realizó un Parlamento entre las autoridades españolas y caciques de la costa, pehuenches, arribanos y boroanos[105]. Lo mismo ocurrió el año de 1814 con Gainza.

En enero de 1825 se celebró entre las autoridades chilenas y caciques mapuches el parlamento de Tapihue. En este Tratado el cacique Mariluán reconocía el nuevo sistema de Gobierno y las autoridades chilenas se comprometían a reconocer a los mapuches los

[105].- El hecho de que los españoles reconocieran el Estado de Arauco, que celebraran tratados con los indios y que de estos instrumentos se derivaran consecuencias jurídicas no implica configurar una realidad estatal donde no existía –véase Osvaldo Silva y Eduardo Téllez, "La sociedad mapuche y "su Gobierno" según el Abate Molina y los testigos de la primera mitad del siglo XIX", en *Anuario Iberoamericano de Historia del Derecho e Historia Contemporánea*, número 2, Santiago de Chile, 2002.

mismos derechos de que gozaban los chilenos. En la práctica, dice Bengoa, se mantuvo el *statu quo* tradicional. La frontera seguía siendo –en general- el Bío-Bío.

3. El poder político está en manos de un pequeño sector de la población[106], una oligarquía que desarrolló mecanismos constitucionales, así como mecanismos de hecho, para impedir la participación de las grandes masas en la institucionalidad política.

Así queda de manifiesto en los reglamentos y en la práctica electorales[107], como en la regulación constitucional del derecho a la ciudadanía y de los requisitos para ser Diputado, Senador, o Presidente de la República, según veremos.

Esto no significa que las masas carezcan de relevancia política. De hecho van a ser empleadas por los distintos grupos en que se disgrega la elite con miras a obtener dividendos políticos. A este tipo de participación Grez la denomina *tradicional*, siendo su característica que la convocatoria que hace la clase alta de las clases bajas es para la obtención de ventajas a favor de la elite.

La participación tradicional, según su tesis, se mantendrá hasta fines de la década de 1840. *La convocatoria puramente utilitaria y coyuntural del <<bajo pueblo>> fue la forma de relación política más corriente entre la elite y los sectores populares durante gran parte del siglo XIX. No se buscaba una adhesión sólida, permanente y participativa del pueblo sino simplemente pragmática, inmediata, para inclinar la balanza a favor de algún bando en pugna* (1997, pág., 202)[108].

---

[106].- Grez siguiendo a Villalobos pretende explicar este fenómeno: *Por su riqueza, ilustración, intereses, preparación y prestigio, es decir, por el conjunto de características inherentes a su condición social, ésta era la única clase capaz de encabezar la lucha contra el poder imperial y echar las bases de un Estado nacional (*Grez, 1977, pág. 177). Parece un poco optimista esta explicación sobre todo en lo relativo a la ilustración y preparación de esta elite.

[107].- El reglamento electoral que redactó primeramente el cabildo de Santiago para las elecciones del Congreso de 1811 contemplaba como electores a los jefes de las corporaciones existentes en el país, a los prelados y a los vecinos nobles. La elección sólo tendría lugar en la provincia cabecera de partido. Para ser elegido diputado se requería buen juicio, acreditada probidad y patriotismo. La Junta modificó esta propuesta y exigió para elegir y ser elegido una edad de 25 años y que el varón gozara de aprecio y opinión. Extendió las elecciones a todo el partido y prohibió votar a los extranjeros, los curas; los que no fueran vecinos del partido, los cohechadores y cohechados; los procesados; los fallidos; los deudores de la Real hacienda y los condenados a penas infamantes.

Se establecieron 25 circunscripciones. A Santiago se le dieron 6 cargos, a Concepción 3; a Coquimbo, Talca, Chillán, San Fernando 2; a Copiapó, Huasco; Cuzcuz; Petorca; Los Andes; Aconcagua; Valparaíso, Quillota, Melipilla; Rancagua; Curico; Linares; Cauquenes; Itata; Puchacay; Rere; Los Angeles; Valdivia; Osorno; 1. En Santiago votaron 700 personas, en Concepción 194, en Copiapó 38, en Los Angeles, 120, etc. Se contempló elegir a un titular y a un suplente y se dispuso la gratuidad del cargo por lo que se recomendó elegir a personas que pudieran solventar los gastos que implicaría su ejercicio. En total se eligieron 42 diputados pues el cabildo de Santiago eligió 12 en vez de los seis que le correspondían legalmente.

El Congreso acordó realizar sus sesiones secretamente y se negó a reducir a 6 los representantes de Santiago.

[108].- Galdames señalaba a este respecto en 1925: *No se había modificado sensiblemente la condición servil y semi-bárbara del mestizaje hispano-indígena, elemento democrático que estaba con relación a los demás en una proporción de dos tercios. Esta clase social se mantenía al margen de la vida pública; y no se mezclaba en la agitación de los partidos; el pueblo, en cuyo nombre hablaban los políticos, era formado por las gentes con casa propia, profesión conocida o negocio establecido en las ciudades, a quienes acaudillaban los*

Entre los campesinos, al igual como ocurrió en España, la causa de la monarquía tuvo mayores adeptos que la de los patriotas adinerados[109].

La reconquista ayudó a que campesinos de la zona central así como artesanos citadinos se inclinaran por la causa patriota sostenida por la clase alta.

Respecto de la participación urbana del pueblo a favor de la causa patriota Grez recurre a las ideas de turba y de acción prepolítica planteada por Eric J. Hobsbawn para explicarla. La clase baja se manifestó de modo intermitente, excepcionalmente por iniciativa propia, con acciones violentas en contra de los realistas.

Ello significó ataques esporádicos en contra de los intereses económicos de la elite que no respondían, sin embargo, a la toma de conciencia del movimiento popular de estos hechos como actos de reivindicación de clase guiados por un ideario de clase[110].

Ya sabemos de la acción de fray Antonio de Orihuela. Grez le atribuye un mérito aún mayor: lo considera autor del primer intento por transformar al movimiento popular en un actor político autónomo, es decir, dotado de su propio ideario sociopolítico.

---

vecinos más prestigiosos por su saber o su fortuna. El concepto... aún no comprendía a la masa de la población... Si los obreros y peones, el inquilinaje campesino y la plebe maleante de las villas y aldeas, continuaban sin representación ni personalidad, en cambio, la clase media que se iba diseñando –con el comerciante al por menor, el maestro artesano, el pequeño agricultor o industrial y el empleado en las ciudades- empezaba a intervenir en la gestión de los intereses públicos, sobre todo durante los períodos eleccionarios. No obstante, como dependientes de las clases más altas por sus ocupaciones, la influencia política de que disponía era aún muy escasa... Sólo la fascinación de la palabra <<libertad>> había permitido a alguna gente de trabajo emanciparse de ese tutelaje económico y político, en ella los partidos reformistas reclutaban sus adeptos; pero luego, las vinculaciones creadas por los negocios y las supervivencias jerárquicas, restablecían el estado de subordinación; y el equilibrio social, momentáneamente perturbado, volvía a la normalidad.
La colonia sobrevivía pues, en esta primera generación republicana, con su misma sociedad estratificada i su espíritu religioso, aristocrático y sumiso (1925, págs. 813 y 814).

[109].- *El quiebre producido durante este período agudizó los problemas sociales: hambruna, opresión, injusticia...* -en el sur es posible identificar- *masas de desamparados en campos y ciudades, huyendo de las hambrunas y de las levas forzosas; del inquietante aumento del bandidismo y de la proliferación de guerrillas –patriotas y realistas- que cometían todo tipo de abusos, muchas veces sin discriminación política de ningún tipo. Era la <<guerra a muerte>> o <<guerra de vandalaje>> que caracterizó en muchos países hispanoamericanos el nacimiento de los estados independientes durante el primer cuarto de siglo del siglo XIX. Los factores ideológicos-culturales -apego al orden y los valores tradicionales-, exacerbados por los abusos y depredaciones realizadas por los ejércitos patriotas, se convirtieron en formidables elementos de rechazo a la causa independentista entre vastos sectores campesinos del sur. Las respuestas fueron diversas. Desde la simple huída para evitar el enrolamiento, hasta la incorporación a bandas de salteadores o a montoneras realistas, y la conformación y desarrollo de una poderosa banda guerrilla, la de los hermanos Pincheira, que entre 1817 y 1832 mantuvo las banderas de la fidelidad al Rey, sembrando la inquietud en las zonas sur, central y trasandina. La guerrilla campesina realista de los Pincheira fue un caso de <<bandidismo social>> en el que convergían el descontento social frente a la explotación, y el descontento político-ideológico ante la trastocación de los valores tradicionales de la sociedad campesina* (Grez, 1997, pág., 180).

[110].- Incurre, sin embargo, en una pequeña contradicción al señalar: Más significativo que los gritos de ¡viva la patria! *Fueron su violencia en contra de la propiedad privada y los símbolos del poder (político y religioso), es decir, su común odio a los ricos y poderosos* (1997, pág. 192).

En su proclama el clérigo se dirige expresamente a los sectores populares, al pueblo de Chile, a los *artesanos*, a los *labradores*, a los *pobres mineros* respecto de los cuales se compadece por su desgraciada situación. De esta desmejorada situación hace responsable Orihuela a la burocracia castellana y a la aristocracia chilena: *El infame instrumento de esta servidumbre que os ha oprimido por largo tiempo, es el dilatado rango de nobles, empleados y títulos que sostienen el lujo con vuestro sudor y se alimentan de vuestra sangre... Mientras vosotros sudáis en vuestros talleres, mientras gastáis vuestro sudor y fuerzas sobre el arado, mientras veláis con el fusil al hombro, al agua, al sol y a todas las inclemencias del tiempo, esos señores condes, marqueses y cruzados duermen entre limpias sábanas y en mullidos colchones que les proporciona vuestro trabajo, se divierten en juegos y galanteos, prodigando el dinero que os chupan con diferentes arbitrios que no ignoráis, y no tiene otros cuidados que solicitar con el fruto de vuestros sudores, mayores empleos y rentas más pingues, que han de salir de vuestras miserables existencias, sin volveros siquiera el menor agradecimiento, antes sí, desprecios, ultrajes, baldones y opresión* (cit. por Grez, 1997, pág. 195).

Proclamó Orihuela en agosto de 1811 como criterio de organización la esencial igualdad entre los hombres calificando a todos los individuos como parte de *ese cuerpo grande y respetable que se llama Sociedad* (cit. por Grez, 1997, pág. 196). Y como medio de acción la revolución, el asalto al poder: *El remedio es violento pero necesario... Levantad el grito para que sepan que estáis vivos... Juntaos en cabildo abierto, en que cada uno exponga libremente su parecer y arrebatadles vuestros poderes a esos hombres venales, indignos de vuestra confianza y substituidles unos verdaderos y fieles patriotas... Despertad pues, y reclamad vuestros derechos usurpados. Borrad, si es posible, del número de los vivientes a esos seres malvados que se oponen a vuestra dicha, y levantad sobre sus ruinas un monumento eterno a la igualdad* (cit., por Grez, 1997, pág. 196-197).

Su predica no tuvo eco en el seno del movimiento popular[111].

Excepcionalmente tuvo lugar en 1825 una protesta de lancheros, marineros y pescadores en contra del Gobierno de Freire que tuvo algunos elementos reivindicativos y también políticos. Algunos autores, como Marcelo Segall califican a este suceso como *la primera resistencia de los trabajadores que se proyecta con fuerza sobre la correlación política del país* (cit., por Grez, 1997, pág. 202).

[111] . Antes que Orihuela, aproximadamente en 1795, Clemente Morán, un sacerdote de La Serena, promovió públicamente las ideas de la Revolución Francesa. Fue detenido por ello, sometido a juicio, declarado inocente pero obligado a permanecer en Santiago donde falleció en el año de 1800 (véase de Cristián Gazmuri Riveros, "Libros e ideas políticas ilustradas y la independencia de Chile", en **Los proyectos Nacionales en el Pensamiento Político y Social Chileno del Siglo XIX**, coord.. Manuel Loyola y Sergio Grez, Ediciones Universidad Católica Raúl Silva Henríquez, Santiago de Chile, 2002.

El suceso se desencadenó por la amenaza de cesantía para varios tripulantes como consecuencia de la decisión del Gobierno de desarmar los buques de la Escuadra que no se usaban, cuyas tripulaciones estaban impagas hace varios meses. A lo que se agregó la reserva de la carga y descarga de mercaderías en Valparaíso a 12 barcos del Estado y únicamente con su tripulación. Asimismo se obligaba a las canoas de pescadores a matricularse y mantener distancia respecto de las embarcaciones autorizadas, con el objeto de impedir el contrabando. Establecía el decreto una pena de diez años de presidio para los infractores[112].

Un cabildo abierto de alrededor de mil personas, siendo mayoritario el sector popular, exigió la derogación del Decreto, la remoción de autoridades y otras reivindicaciones relativas a las faenas de mar y a las obras públicas del puerto. El Gobierno respondió con el envío de tropas para que aplastaran el motín. La respuesta de los cabildantes fue alistar también una fuerza militar. El asunto se decidió a favor de los particulares pues el Gobierno derogó el Decreto sin que hubiera efusión de sangre.

Grez califica a este fenómeno como único en su época atendiendo al tipo de personas que participaron, al número, a la convergencia de intereses y a las formas de lucha que adoptaron[113].

Entre 1823-1830 la participación *tradicional* se intensificó. Un sector del movimiento popular urbano fue empleado como fuerza de choque y *una fracción del artesanado,* como *masa electoral que los bandos trataban de ganar en períodos de votaciones* (Grez, 1997, pág., 203). Se crearon por iniciativa de la clase alta las llamadas

[112].- Cerca de quinientos pescadores y sus familias quedaban casi totalmente desprovistos de recursos. La decisión ministerial provocó indignación general en Valparaíso: no sólo lancheros y pescadores se verían afectados, también lo serían los comerciantes y capitanes de buques... -se gestó- un vasto movimiento político y social... de clara inspiración opositora que desbordó las reivindicaciones iniciales de la gente de mar. Las demandas de otros grupos, como los comerciantes afectados por la vigilancia aduanera y por las tarifas de carga y descarga impuestas por los fleteros autorizados por el Estado, la crítica situación en que se encontraban vastos sectores de trabajadores, más la acción de los opositores al gobierno, hicieron el resto (Grez, 1997, pág. 198).

[113].- *Tanto por la gran cantidad de participantes –varios miles de personas- por la convergencia de reivindicaciones de distintos sectores populares, de capas medias y aún acomodadas (como ciertos comerciantes) con las reivindicaciones locales, como por la fusión de todas estas demandas con la oposición política en una coyuntura favorable. También fue un movimiento único en su época por la utilización de variadas formas de lucha, que incluían desde la realización de asambleas populares, la agitación, la difusión de proclamas, el envío de delegados portadores de las reivindicaciones ante las autoridades, hasta la preparación de una resistencia armada. Fenómenos parecidos volverían a producirse en Chile sólo a partir de los años cincuenta, en especial durante las guerras civiles de 1851 y 1859, cuando las contradicciones al interior de la clase dominante permitirían la irrupción masiva del descontento popular. Hasta entonces los estallidos serían asilados: violentas y fugaces sublevaciones mineras, algunos contados movimientos reivindicativos de carácter gremial entre los artesanos urbanos y, en períodos preelectorales, como los de 1829 y 1845-1846, la incorporación de algunos núcleos de artesanos a la lucha política en las ciudades principales, de preferencia apoyando a las fuerzas opositoras* (1997, pág. 202).

sociedades de artesanos con fines de utilizarlas ya sea como poder electoral o como fuerza de choque.

En 1829 y como consecuencia de la regulación constitucional que daba derecho a voto a los miembros de las milicias cívicas, en la que se enrolaban tanto campesinos como población popular urbana, el bando estanquero desplegó una intensa actividad para captar a los sectores populares. A su alero se formó la *Sociedad de artesanos del País* respecto de la cual, dice Grez, no hay certeza sobre si fue o no instrumentalizada por Portales y su grupo y respecto de sí fue proclive al liberalismo o a los estanqueros. Lo que sí es seguro es que fue acosada por los partidarios del Gobierno en 1829 y perseguida por los seguidores de Portales, sus más probables organizadores, más tarde. También surgió una agrupación en San Felipe, la *Sociedad de Artesanos de Aconcagua* a la que los gobiernistas le imputaron ser un instrumento del federalismo.

Uno de los dirigentes, Francisco de Borjas, artesano, maestro mayor del gremio de silleros, dueño de un capital que lo obligaba a pagar el impuesto de la contribución mensual, fue diputado por Santiago entre los años de 1831-1833.

Haciendo un balance de la actuación de la plebe en esta etapa de 1810-1830 señala Grez que a pesar de la subordinación a los intereses de las clases dominantes: ...*algunas de estas experiencias pioneras lograron sentar bases para el ulterior desarrollo de la conciencia y la organización popular. La receptividad del discurso republicano en importantes segmentos del artesanado urbano, fue un elemento que marcaría una constante predisposición de estos sectores hacia la incorporación a los conflictos políticos centrales durante el resto del siglo. Al mismo tiempo, y a pesar de las manipulaciones de la convocatoria instrumental hacia el pueblo llano, lo social y lo político quedaron estrechamente vinculados desde estas tempranas lides... El proteccionismo económico y la reforma o supresión del servicio en la Guardia Civil, serían desde entonces las grandes banderas movilizadoras de la plebe urbana, permitiendo que la unión entre lo social y lo político predominara por sobre el carácter manipulatorio e instrumental de la convocatoria que emanaba desde lo alto de la pirámide* social (1997, pág., 219).

Contador propone una explicación respecto de la participación del elemento popular campesino (excepcionalmente urbano) en la coyuntura que va desde 1817 a 1832.

A su juicio el bandidaje y la guerrilla deben considerarse como *formas propias de participación o rechazo en la escena político-social*... -el primero fue una– *manifestación*

inorgánica y la guerrilla campesina realista... -un- *bandidaje social más estructurado* (1998, 38).

La autora sostiene que el campesinado vivía en una situación generalizada de opresión que favorecía al hacendado. Se llegó incluso a controlar los espacios públicos de diversión (chinganas) a las que se les obligó a pagar patente y a tener un horario de funcionamiento. Esta opresión habría generado una respuesta de insubordinación que fue desde situaciones leves a casos graves de rebeldía social[114].

La hambruna que provocó la guerra y la falta de sensibilidad de ciertos hacendados con este fenómeno (acaparaban el trigo en espera de mejores precios) hizo de la masa popular, principalmente en el sur de Chile, un factor de inestabilidad y de peligro a los ojos de los titulares del poder político.

Cientos de personas morían de hambre o sucumbían ante la viruela y a pesar de que esta información era entregada a las autoridades centrales nada se hacía: los hacendados y ciertos jefes locales aprovecharon la coyuntura para enriquecerse.

Este cuadro, dice la autora, permite entender la resistencia en el campesinado sureño a formar parte del ejército patriota. Incorporados a las filas no solucionaban sus problemas básicos de subsistencia por la pésima logística de los cuerpos militares chilenos y la tardanza en el pago de sus sueldos. Sueldo que en todo caso sólo alcanzaba para pagar el escaso rancho que recibían. Además debían luchar en contra de aquellos que sostenían sus mismas convicciones (la fidelidad a la causa realista).

Como consecuencia las sublevaciones fueron una cuestión preocupante para el ejército de Chile. La población del sur no ayudó al Gobierno patriota en las medidas que se tomaron para frenar la deserción, camino directo, según las autoridades de la época, a la guerrilla y el bandidaje.

Se pregunta Ana María Contador ¿qué opción le quedaba entonces al campesino del sur en medio de este cuadro de violencia? Ante la inseguridad de enrolarse en el ejército *se*

---

[114].- Contador cree que: *El intento de sometimiento implacable que les cerró espacios en lo económico, social y político generó una suerte de <callejón sin salida> para el campesinado, quien comenzó a ejercer la insubordinación en forma leve, en unos casos, hasta desembocar en lo delictual, en otros. Los años de confrontación bélica, con un estado de conmoción interna, les permitió agudizar sus manifestaciones de descontento y rebeldía, y que, contrariamente a lo que se piensa eran sus propios intereses, llevó a que un significativo sector del campesinado asumiera la defensa de un <orden tradicional>, que veían alterado por aquellos mismos que los mantenían en la sumisión, la opresión y explotación* (1998, 35).
En este punto la tesis de la autora queda incompleta pues no se puede desprender nítidamente de su trabajo cómo es que experimentado la opresión los campesinos defienden el orden tradicional.

desarrolló en él un sentimiento de rebeldía primitiva y anárquica que lo impulsaba al saqueo de villas, ciudades y haciendas como la única forma viable para satisfacer sus necesidades básicas.

Esto explica que el número de campesinos que regresaba a sus hogares era bajo en comparación con los que ingresaban a las guerrillas campesinas de los hermanos Pincheira. Para muchos el ingreso a la guerrilla significaba un cambio cualitativo con respecto al ejército. En ella encontraba seguridad y alimentación, además de un sueldo permanente... lo que no tenía el ejército lo tenía la guerrilla o las bandas de delincuentes (1998, 53).

De tal manera entonces que la guerra de la Independencia chilena significó en el sur el enfrentamiento entre el ejército regular y *grandes contingentes de guerrilleros agrarios. Los defensores de la Corona ya no eran jefes regulares, sino caudillos que se alzaron desde las filas del campesinado. Y eran estos últimos quienes engrosaban sus filas, para aniquilar a los insurrectos que se levantaban contra <la patria>, el rey y la religión* (Contador, 1998, 56). La lucha era experimentada al mismo tiempo como un espacio de libertad[115].

Sacerdotes y mapuches conformaron también estos grupos de resistencia.

Respecto de los mapuches ocurrió que los costinos se aliaron con las fuerzas realistas dirigidas por Benavides[116]. Los *criollos tenían conciencia de la unidad del territorio hasta el Cabo de Hornos. Los mapuches percibieron rápidamente la diferencia en el trato con los españoles y con los chilenos; temieron con evidente previsión la constitución de un gobierno central en Santiago que, poseedor de fuerzas armadas ofensivas, atacara y sometiera definitivamente el territorio... el empuje de los criollos locales sería diferente al de la Corona, que había estabilizado la expansión ya por varios siglos. Paradójicamente, apoyar a los españoles era para los mapuches la continuación de su lucha por la independencia* (Bengoa, 2000, pág., 145).

---

[115] .- No hay que perder de vista en todo caso que el ejército realista estaba conformado en su mayor parte por nacionales y que el número de españoles peninsulares fue escaso no sólo en Chile sino en toda América. Las fuerzas militares de la frontera se plegaron sin mayores problema al ejército realista venido del Perú en 1813.
Sólo el batallón Talavera alistado en el arsenal de la Carraca y despachado desde Cádiz en 1813, estaba compuesto íntegramente por españoles (véase de Julio M. Luqui-Lagleyze, "El Ejército Real de Chile en la Guerra de Independencia 1810-1818", en *Anuario de la Universidad Internacional* Sek, número 6, 2000, págs. 69-76, Santiago de Chile.

[116] .- Luego de la batalla de Maipú el derrotado ejército realista huyó hacia el sur y se hizo fuerte en Chillán. En 1819 un caudillo, Vicente Benavides, se puso al frente de una guerrilla, a la que se incorporaron guerreros mapuches, que no sólo asoló ciudades, como Concepción, sino también derrotó al ejército regular chileno dando muerte al mariscal Alcázar y varios oficiales. Un nuevo cuerpo armado enviado en 1821 y comandado por el general Prieto logró derrotar a las tropas de Benavides en las cercanías de Chillán. Más tarde se apresó al caudillo quien murió ese mismo año a manos de la justicia en Santiago.

La celebración del Parlamento del 3 de febrero de 1814 entre Gainza y los mapuches tiene como una de sus causas la labor realizada por los sacerdotes[117].

4. La elite va a legitimar el uso de la violencia con el fin de obtener el control del poder político.

Dicha violencia implicó la amenaza del uso de las armas o directamente las vías de hecho, es decir, el enfrentamiento entre sectores de la población nacional, lo que da pie para hablar de guerras civiles larvadas en el período.

La legitimación de la violencia implica una falta de confianza en el debate político como instrumento para la solución de los conflictos así como una falta de confianza en el sistema electoral.

Revela asimismo un desprecio por la opinión pública[118], en síntesis, una falta de confianza en las reglas de la democracia, en definitiva, un temor frente a la libertad de opinión[119].

Que ella se experimentaba con cierto recelo queda claro en las palabras de Camilo Henríquez expresadas en el *Semanario* a propósito del papel de la prensa: *Si aspiramos a ser libres si queremos dar la libertad a nuestros conciudadanos, acostumbrémonos a sufrir los efectos de la libertad. La de la prensa es en los países libres el baluarte de la libertad pública. Los hombres que han obtenido la confianza general, deben sufrir que sus hechos y actuaciones se expongan a la vista de todos, para que reciban, o la censura o la alabanza, y para que los pueblos no se equivoquen en sus elecciones, y en fin, para que éstos conozcan si son esclavos o si son libres. Las cadenas abaten al genio, las águilas han de*

---

[117] .- *Cuando desembarcó Gainza en Arauco, convocó a un parlamento general que se realizó el 3 de febrero de 1814. Se reafirmaron los antiguos parlamentos realizados con la corona, en los cuales se reconocía la frontera del Bío-Bío y la Independencia de la Araucanía. Con esas seguridades, los mapuches respetaron los pactos y, cuando fueron llamados a luchar al lado del rey, así lo hicieron.*
El papel jugado por los frailes y curas en este periodo fue muy importante. Siendo partidarios fanáticos del rey, se dedicaron a hacer propaganda entre los mapuches, y aunque no tenían plena acogida entre los indígenas, eran conocidos y poseían influencia entre comerciantes, lenguaraces, capitanes de amigos, comisionados de naciones...
Los frailes del Colegio de Chillán, *Propaganda Fidei*, fervientes partidarios del rey, educaron a muchos hijos de caciques... el cacique de Victoria tenía buenas relaciones con los padres franciscanos. Lo mismo ocurría con los caciques pehuenches, ya que los frailes poseían en la precordillera, cerca de Santa Bárbara, una misión y escuela para niños indígenas... Aunque no lograron convertirlos plenamente a la religión católica, a lo menos tenían influencia política, y en esta ocasión la supieron emplear (Bengoa, 2000, págs, 147 y 148).

[118] .- En febrero de 1812 circuló el primer número de la *Aurora de Chile* y el último el 1 de abril de 1813. El 6 de abril fue reemplazado el periódico por el *Monitor Araucano*, dirigido también por Camilo Henríquez. El Monitor fue sustituido por el *Semanario Republicano* en el mes de agosto de 1813, dirigido por José Antonio Irizarri, en sus páginas se vertieron duras impugnaciones al Reglamento Constitucional de 1812.

[119] .- El 12 de octubre de 1812 a pesar de la disposición constitucional que lo prohibía, Carrera instauró la censura previa de la prensa, tarea que encargó a un Ministro de la Corte de Apelaciones. El 24 de noviembre del mismo año se prohibió publicar opiniones contrarias al Gobierno bajo penas que iban de la amonestación verbal a la expulsión del país.

ser libres para que se eleven y den gloria a sus pueblos (cit. por Galdames, 1925, pág. 405).

En la década de 1820 Juan Egaña sancionaba duramente la irreligiosidad en la imprenta.

El teatro lo concebía como *una escuela de moralidad cívica y sus espectáculos, sometidos a rígida censura, no podrían exhibir piezas dramáticas de otro genero que el señalado a sus altos fines... Ni folletos, ni estampas, ni grabados impresos en el extranjero o en el país, podrían circular sin previo examen y autorización de los censores de la moralidad* (Galdames, 1925, pág., 635).

Consideraba crimen de lesa nación la organización de partidos políticos; la ostentación franca de opiniones, así como las reuniones en lugares de uso público.

El grupo más identificado con el ideario liberal y por tanto con el debate político es sin duda el federalista[120].

5. El acceso al poder por la vía violenta fue acompañado de acciones del grupo vencedor destinadas a legitimar dicho poder.

La vía de legitimidad fue la legalización del poder, más específicamente la constitucionalización del mismo. Se espera que la aprobación de textos constitucionales genere legitimidad para el poder público. Esto permite entender el abundante número de textos constitucionales, varios de los cuales son dictados con el carácter expreso de provisional a la espera de la redacción de un texto que cumpla con los requisitos mínimos de representatividad.

6. Como consecuencia del recurso a la violencia y de la legalización del poder de facto, se puede afirmar que la oposición recurre a una vía legal así como a una de carácter ilegal para acceder al poder.

---

[120].- Caracterizando el federalismo señala Galdames: *un régimen de libertad y de democracia, fruto de un rígido individualismo que pugnaba por supeditar al estado, tan ideológico como el autoritarismo de Egaña, satisfacía, sin embargo, los espíritus más renovadores. Ellos perseguían la quimera de una libertad apenas limitada por sí misma: es decir, la libertad de cada uno solo condicionada por la de los demás. Conforme a su criterio igualitario cada hombre tenía la plena conciencia de sus derechos y de sus deberes, y el gobierno directo e inmediato del pueblo por el pueblo, que el federalismo consultaba, correspondía a una justicia inmanente. Dentro de este sistema la personalidad del individuo alcanzaría el máximo de su desenvolvimiento, en beneficio propio y colectivo... Infante exaltaba la libertad individual por sobre cualquiera otra consideración, y a ella subordinaba el poder público, para que cada cual desarrollase sus aptitudes en todos los campos del esfuerzo humano, sin preocupaciones de conciencia ni trabas de autoridad* (1925, pág., 717).

En efecto, los grupos políticos participan de las elecciones parlamentarias, es decir, utilizan los mecanismos institucionales para intentar controlar el poder político, pero, al mismo tiempo, recurren a medios abiertamente ilegales como las revueltas, motines, y en un grado superior, las asonadas militares y los golpes de Estado.

Un caso paradigmático de esta tríada formada por la violencia política; la oposición por vía legal e ilegal y la desconfianza en el sistema democrático se encuentra en la resistencia que se desató contra el liberalismo y la Constitución de 1828[121].

La Carta Fundamental de 1828 no fue del agrado del sector pelucón porque lesionaba gravemente ciertos derechos que defendía este sector así como su concepción del poder.

Frente al centralismo que promovían los pelucones y que implicaba una tuición de Santiago sobre las demás provincias, la Constitución liberal promovía una gran autonomía de éstas, al punto que podía considerarse una transacción con el federalismo.

Frente a la configuración de un poder ejecutivo fuerte, dotado de gran poder, idea que encantaba a los conservadores, los liberales consagraron un Congreso con un poder político igual o mayor que el del Presidente de la República, ello porque creían que la fortaleza del ejecutivo era un riesgo para la libertad individual.

Un tercer elemento de discrepancia tenía que ver con la base electoral. Los pelucones eran opuestos a la participación de las masas en los asuntos electorales, restringiendo el voto a los grandes propietarios y comerciantes. Los liberales ampliaron la base electoral abriendo espacio a los sectores medios e incluso populares. Señala en este sentido la constitución de 1828 en su artículo número 7*: Son ciudadanos activos: 1°. Los chilenos naturales que, habiendo cumplido 21 años ó antes si fuesen casados, o sirvieren en la milicia, profesen alguna ciencia, arte o industria o ejerzan un empleo o posean un capital en giro, o propiedad raíz de que vivir.*

Desde el punto de vista económico afirman Salazar y Pinto (1999, pág., 31 y ss.) los liberales se identificaron con los sectores productivos del país, en cambio los conservadores, en especial los estanqueros, que fueron los que asumieron el liderazgo político del sector, defendieron los intereses de los grandes mercaderes. Por otro lado, los pipiolos se opusieron al centralismo tributario, mercantil, administrativo, así como al

[121] Cabe destacar el papel de las corporaciones en este período. Analizó el tema en el texto de mi tesis doctoral (que espero leer en el curso del año 2006).

centralismo eclesiástico y del ejército, que ejercido a favor de Santiago ahogaba a las demás provincias (Concepción y Coquimbo)[122].

La oposición ilegal se manifestó a través de sublevaciones de cuerpos militares.

El 23 de agosto de 1828 el general Murillo, a la cabeza del Regimiento de Dragones, puso sitio a la ciudad de Linares que luego levantó debido al avance de tropas leales al Gobierno venidas desde Chillán al mando de Bulnes. El cuerpo de ejército fue disuelto y sus miembros indultados.

El 22 de octubre de 1828 tuvo lugar otra sublevación. Sus autores fueron sometidos a Consejo de Guerra por la comisión del delito de sedición y finalmente fusilados.

El 6 de diciembre de 1828 se produjo el fusilamiento del subteniente de inválidos Lorenzo de Villegas implicado en otra sedición.

La oposición legal se expresaba en la competencia lectoral por el poder estatal lo que implicaba el control de las instituciones.

El 1 de diciembre de 1828 el liberal federalista Francisco Ramón Vicuña fue elegido Presidente del Senado. El 31 de enero de 1829 se clausuró el Congreso Constituyente y asumió Vicuña la presidencia de la Comisión Permanente.

El 2 de febrero de 1829 se dictó la ley que fijaba para el mes de marzo el proceso de calificación de los ciudadanos; para los días 3 y 4 de mayo el acto eleccionario de las Asambleas Provinciales y de las municipalidades; para los días 15 y 16 de mayo las de electores de Presidente de la República; y para el 7 y 8 de junio de 1829 las elecciones de los miembros de las Cámaras.

El 17 de febrero de 1829 el Gobierno aprobó un indulto general a favor de todos los prófugos por causas de sedición o motín.

Para las elecciones de mayo de 1829 surgieron clubes en los que se debatían temas políticos. Esta vez se sumó a la oposición el bando o´higginista. El Republicano, un

[122] .- Finalmente Salazar y Pinto, hacen una observación interesante ellos dicen que el pipiolismo era *una corriente <<plebeya>>. Y al mismo tiempo, una corriente <<liberal democrática>... la masa mayor del pipiolismo era más provinciana que capitalina y más plebeya que patricia. La élite pipiola de Santiago –de trato cotidiano con los pelucones- no fue llamada <<pipiola>>, sino <<federalista>> (grupo de infante) o <<liberal>> (grupo de Pinto y Mora). Los pelucones respetaron cívicamente, en Santiago a sus <<pares>> políticamente descarriados, pero no a los pipiolos de <<medio pelo>>* (1999, pág., 195*).*

periódico de la época, informa en su edición del día 21 de agosto de 1829 que se enfrentaban en las elecciones el partido *Popular* y el partido *Ministerial*, es decir pelucones y pipiolos respectivamente.

Galdames afirma que hubo fraude en la elección para cabildos, asambleas y para *electores de presidente y diputados. En esos abusos, sin embargo, no intervino el gobierno, que mantuvo la más absoluta prescindencia* (1925, *pág. 788*). El triunfo liberal volvió a ser aplastante.

El 6 de junio irrumpió una sedición militar que partió entre los Coraceros y fue apoyada por el cuartel de los inválidos, razón por la cual se la llamó revolución de los inválidos. Para convencer a los soldados se les dijo que el movimiento era apoyado por Freire y se les repartió desde cuatro hasta diez pesos a cada uno.

Barros Grez señaló en 1876 que en este suceso participaron civiles como financistas y menciona entre otros a Diego Portales, Enrique Campino y a Pedro Silva. El capitán de Coraceros Felipe de la Rosa señaló a este respecto en unas memorias publicadas en el Perú en 1831, que Ruiz Tagle, ministro del Gobierno, colaboró con la oposición en la preparación de la sedición[123].

La prensa opositora a través de *El sufragante* negó toda participación en los hechos (Elgueta, 2001, pág., 111).

Los amotinados se refugiaron en el cuartel de San Pablo donde fueron apoyados por algunos cívicos y gente del pueblo la que recibía dos pesos por su adhesión a la causa.

Los oficiales Rondizzoni y Tupper enfrentaron a los facciosos. El coronel Elizalde les intimó la rendición y ante la negativa a rendirse cañoneó el cuartel y luego Rondizzoni asaltó el lugar con bayoneta calada.

El 13 de junio en cumplimiento de la sentencia dictada por un Consejo de Guerra fueron fusilados varios militares[124].

---

[123].- 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, dirigida por el profesor Dr.D. Eric Eduardo Palma, Universidad Central de Chile, 2001, págs. 140 y ss.

[124].- En la aplicación de las sentencias y el juzgamiento de los golpistas se encontró él Gobierno con trabas puestas por la Corte de Apelaciones y la Corte Suprema. Constituida la primera como Corte Marcial mandó, a petición del abogado de los acusados, suspender la ejecución de sentencias de muerte decretadas por el Consejo de Guerra. La Comandancia de Armas se negó a cumplir la orden por lo que la defensa de los amotinados recurrió a la Corte Suprema. El Gobierno accedió finalmente a suspender la sentencia sin dejar de hacer notar que las Cortes estaban interpretando equivocadamente sus atribuciones. La Corte Marcial revocó la pena de muerte e impuso la de destierro fijando la propia sentencia los lugares de destinación.

El 14 de julio de 1829 hizo saber el Presidente Pinto que se encontraba imposibilitado debido a su estado de salud para continuar ejerciendo su cargo.

El 16 de julio de 1829 el general Pinto, vicepresidente de la República y jefe del Estado debido a la renuncia de Freire, había delegado el mando de la República en Francisco Ramón Vicuña. Éste en ejercicio del cargo, y en medio de estos problemas de competencia suscitados por los Consejos de Guerra, ordenó el 24 de julio el ajusticiamiento del teniente de ejército Pedro Rojas.

El 26 de agosto de 1829 el Gobierno decidió trasladar el Congreso a Valparaíso abriendo sus sesiones en dicha ciudad el 4 de septiembre.

El 16 de septiembre de 1829 el Congreso llevó a cabo el escrutinio de las elecciones presidenciales. Proclamó a Pinto como Presidente de la República y eligió como vicepresidente al intendente de Coquimbo Joaquín Vicuña y Larraín, pipiolo, hermano de Francisco Ramón Vicuña. Su elección implicó desplazar a los conservadores Ruiz Tagle y Prieto.

Los pelucones a través del clérigo Meneses sostuvieron que la elección sólo debió limitarse a Prieto y a Ruiz Tagle y que violaba la Constitución la designación de Vicuña.

Gandarillas en su diario el Sufragante reaccionó declarando que ya no existían los *sacrosantos vínculos* que unían a los pueblos con los gobiernos y consideró expuesta la república a los desordenes más peligrosos.

El 4 de octubre de 1829 la asamblea de Concepción se sumó a la reacción pelucona y desconoció el resultado de la calificación de las elecciones. El nueve de octubre el general Prieto, uno de los rechazados como vicepresidente, puso su ejército al servicio de la

---

El asunto tomó un cariz muy diferente cuando la Corte Suprema por oficio de 24 de julio negó al Presidente de la República, a la sazón Vicuña, la facultad de aprobar las sentencias de los consejos de Guerra. A juicio del máximo tribunal esta facultad era privativa de capitanes generales o gobernadores por delegación del rey, y el Presidente de la República no podía ser considerado como delegado. El Gobierno contestó a la Suprema que se excedía nuevamente en sus atribuciones y la conminó a mantenerse dentro de sus deberes legales y no intervenir en materias que correspondían exclusivamente al Ejecutivo, que sólo estaba obligado a dar cuenta de sus actos a la nación soberana. Comunicó asimismo a la Corte que de volver a repetirse la conducta de la Corte Marcial de ejercer facultades privativas del Capitán General, promovería su destitución de acuerdo con la normativa constitucional.

La prensa participó activamente en esta pugna. Elgueta señala que *El Centinela* en su edición del día 22 de julio de 1829 atacó duramente a los miembros de la Corte de Apelaciones: *Esos señores, quieren la subsistencia de la Constitución y del orden legal, y no paran de atacar a los defensores de estos principios con argucias forenses y pesadas tramitaciones, su flojedad y poca delicadeza, son las armas favoritas que usan, armas contra las cuales no hay defensa, porque las saben manejar con toda destreza de enredadores veteranos* (2001, pág., 117). La Corte llevó al autor del escrito, Santiago Muñoz Bezanilla, al Jurado de Imprenta acusándolo de incurrir en injurias. El tribunal de imprenta falló por unanimidad que el escrito no tenía carácter de injurioso. La Corte presentó en señal de protesta su renuncia la que fue desechada por el Gobierno

Asamblea rebelde. El día doce la Asamblea del Maule desconoció también la elección alegando su inconstitucionalidad.

El 17 de octubre llegaron a Santiago las noticias de la sublevación del ejército del Sur y de la decisión de Maule y Concepción de no reconocer la autoridad del Presidente y Vicepresidente.

Pinto se negaba a asumir la presidencia y debió ser conminado tres veces por el Congreso para que asumiera. Asumió el 19 de octubre de 1829.

El veinte de octubre el Congreso se trasladó a Santiago. Pinto presentó un proyecto de ley para declarar la nulidad de la elección y convocar a nuevas elecciones: fue rechazada su idea[125].

El veintitrés de octubre la Asamblea de Valdivia se pronunció a favor de la causa constitucional.

El Presidente del Senado, Francisco Ramón Vicuña, presentó el veintiséis de octubre la renuncia de su hermano, el intendente, al cargo de vicepresidente. El Congreso la aprobó antes de disolverse haciendo fe de su palabra pues no se acompañó un documento que formalizará la misma. Se tomó entonces la decisión de convocar a nuevas elecciones de electores.

El 2 de noviembre renunció Pinto a su cargo. El Congreso decidió nombrar al Presidente del Senado como Presidente de la República y entregó el mando al liberal Francisco Ramón Vicuña. Pintó hizo cesión del mando a Vicuña ante una comisión de diputados y senadores[126].

---

[125].- Al parecer Pinto recibió seguridades de los facciosos de que si se disolvía el Congreso y se convocaba a nuevas elecciones no seguiría adelante la revolución.

[126].- Podemos entender que se aplicaron las disposiciones de los artículos 76 y 77 de la Constitución de 1828:
Art. 76. *El mismo día en que se completen los cinco años que debe durar el ejercicio de la presidencia y vice-presidencia, cesarán de hecho los que lo desempeñen, y serán reemplazados por los nuevamente elegidos. Más si por algún motivo extraordinario no se hubiesen hecho o publicado las elecciones, cesarán, sin embargo, el Presidente y vice-Presidente, y el Poder Ejecutivo se depositará en el Presidente del Senado, o en el de la Comisión Permanente, si estuvieren las Cámaras en receso.*
Art. 77. *Si el Presidente y vice-Presidente se hallasen imposibilitados para ejercer sus destinos, el Presidente del Senado, o el de la Comisión Permanente, si estuviesen las Cámaras en receso, avisará inmediatamente a los pueblos por medio de los intendentes, para que se hagan las elecciones para electores el día 15 de marzo, continuando los demás períodos señalados para la elección de Presidente y vice-Presidente, conforme a los artículos 63, 68 y 78, y entretanto se ejercerá el Poder Ejecutivo según lo dispuesto en el artículo anterior.*

El Gobierno tomó la decisión de poner a Ramón Freire al frente del ejército constitucional, sin embargo, éste tuvo una conducta ambigua inclinándose en momentos claves por los pelucones.

El 7 de noviembre la oposición organizó una asamblea en el Consulado que intentó, recurriendo a las vías de hecho, privar del poder a Vicuña, sin lograr intimidar al Presidente constitucional.

Una nueva reunión se verificó el día 9 de noviembre y de ella emanó una Junta compuesta por Freire, Tagle y Alcalde que pidió a Vicuña dejar el cargo. Este se negó pues entendía que era su deber velar por la observancia de la Constitución.

El Presidente no sólo no renunció sino que procedió a reorganizar su gabinete ministerial; prohibió las reuniones populares; suspendió la libertad de imprenta y; se trasladó a Valparaíso por razones de seguridad ya que el liberalismo tenía gran arraigo en el puerto.

El 10 de diciembre de 1829 ante el avance de los revolucionarios en Valparaíso y el de las tropas de Prieto, el Presidente de la República se embarcó junto con sus ministros hacia Coquimbo donde pensó mantener en pie al Gobierno constitucional. Al llegar al puerto el 19 de diciembre se encontró con que la ciudad estaba controlada por los facciosos y se vio obligado a dimitir pues ya no contaba con ningún apoyo al cual recurrir.

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.

¿Hubo violación de la constitución por el Congreso el año 1828? Los sublevados agregaron que si, y la mayoría de la historiografía chilena coincide con este punto de vista[127].

[127].- Dice Galdames respecto de la calificación de las elecciones: *El congreso, usando de una latitud de apreciación que, si no contrariaba la letra a lo menos invertía el espíritu del texto constitucional, proclamó vice-presidente a Vicuña* (1925, pág. 791). Se muestra partidario de la interpretación que hizo la oposición del texto constitucional: *Aunque no existía ahora esa igualdad entre las que venían después del candidato con mayor número de votos, y tal evento no se había previsto, la más sencilla hermenéutica legal aconsejaba circunscribir la votación a las dos mayorías más altas: Ruiz Tagle con 100 votos y Prieto con 61. Y esto era tanto más comprensible cuanto que, al ordenarse escoger uno solo de los candidatos empatantes para oponerlo al de la mayoría superior, implícitamente se estaba diciendo que si aquellas mayorías secundarias no alcanzaba siquiera a ser iguales, con más razón debía optarse entre las dos primeras. Considerar, por otra parte, a todos los candidatos de mayorías relativas con las mismas posibilidades de ser proclamados a una magistratura suprema, envolvía el peligro de falsear en absoluto la voluntad de los electores*...(1925, pág., 794).

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.

No hubo violación porque el articulo 72 facultaba al Congreso para que eligiera al vicepresidente entre candidatos que no hubieran obtenido mayoría absoluta: Art. 72. *En caso de que ninguno obtuviese mayoría absoluta de votos, las Cámaras elegirán entre los que obtengan mayoría relativa, el Presidente de la República, i después el vice-Presidente entre los de la mayoría inmediata*.

El texto da claramente al Congreso la facultad de elegir al titular del Ejecutivo. El hecho de que califique la elección de Presidente lo pone en una posición de poder muy relevante.

Por lo demás la Constitución contempla varias hipótesis en que el Congreso no atiende al número de votos para elegir a la persona que deba ocupar el cargo de *Presidente* o *vice-Presidente*, así por ejemplo, si hay dos o más candidatos con igual número de votos. De ahí que no sea correcta la interpretación que propone Galdames (Art. 71 y 74).

La determinación del significado correcto de la disposición del artículo 72 era un problema técnico jurídico, una típica cuestión de interpretación. Por mandato de la propia Carta Fundamental la facultad de interpretar la Constitución era privativa del Congreso. Dice a este respecto el artículo 132 contenido en el Capitulo XIII *De la observancia, interpretación y reforma de la Constitución: Solo el Congreso general podrá resolver las dudas que ocurran sobre la inteligencia de sus artículos*.

Por lo tanto, la decisión adoptada en septiembre de 1829 debe entenderse en relación con el sistema constitucional, el que reconocía el mayor poder de las Cámaras así como la facultad exclusiva de este órgano para determinar el sentido del texto. La decisión del órgano legislativo era en este sentido soberana en la medida que sólo a él le correspondía resolver.

La reacción de los opositores al Gobierno liberal implicaba un grave 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.

La vía ilegal, la violencia política, no era la única ruta hacia el poder. Podrían haber pedido los opositores una interpretación explícita de la Constitución y con el fin de respaldar sus alegaciones. Tal vez no se recurrió a esta vía porque carecían de mayoría en las Cámaras para apoyar su punto de vista.

Pudieron intentar también la acusación constitucional contra los miembros de las Cámaras por infracción de la Constitución y en virtud a lo dispuesto en los artículos 47 número 2 y 48: Art. *47 Son atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados. 2ª. Conocer a petición de parte, o proposición de alguno de sus miembros sobre las acusaciones contra... miembros de ambas Cámaras...por delitos de traición, malversación de fondos públicos, infracción de la Constitución... Art. 48. Es atribución exclusiva del Senado: Abrir juicio público a los acusados por la Cámara de Diputados, y pronunciar sentencia con la concurrencia, a lo menos, de las dos terceras partes de votos*

Tal vez no recurrieron a esta segunda vía constitucional para solucionar el problema porque carecían de mayoría en las cámaras para obtener la condena de los infractores, y por ende para provocar la nulidad de la elección.

Paradojalmente el movimiento subversivo se hizo a nombre de la integridad de la Constitución y se acusó al Congreso de haber violado el texto constitucional[128].

Los conservadores no siguieron apostando a la derrota política del liberalismo porque no conseguían superar en las urnas a liberales y federalistas, así es que optaron por la derrota militar[129].

Que la opción por la derrota militar fue premeditada queda de manifiesto con el desconocimiento que se hizo por los facciosos del pacto de Ohagavía. Acuerdo que ponía término al conflicto pero dejaba en pie la fuerza electoral y el poder de fuego de los liberales[130].

7. Desde el punto de vista político a la Iglesia se le asignó, a pesar de que mantuvo una postura mayoritaria que favorecía la causa realista y minoritaria en aras de la

[128].- La falta de interés real en la integridad y eficacia del orden constitucional por parte del movimiento faccioso quedó de manifiesto cuando, violando el texto expreso de la Constitución de 1828, convocaron los golpistas a la Gran Convención llamada a reformar la Constitución antes del plazo fijado en la Carta Fundamental.

[129].- Cabe recordar que los estanqueros venían complotando aún antes del problema y que su participación en motines tuvo lugar mucho antes de que se presentaran problemas en el ámbito constitucional.

[130].- El uso de la violencia política, la práctica de una oposición legal e ilegal, en la medida que se proyectan en el tiempo se configuran como factores que impiden la formación de una mentalidad democrática y respetuosa de los derechos humanos.

independencia[131], un papel relevante como instrumento de control social preventivo, no sólo por los conservadores sino también por los liberales**.**

Ello implicó que ésta no perdiera su gravitante influencia en la sociedad chilena. Ante la falta de otros instrumentos de control, como la opinión pública formada a partir de la prensa y la lectura, que suponen una población alfabeta, al menos en la mayor parte de la elite, la prédica de los sacerdotes y la educación entregada por los colegios católicos resultaban insustituibles, máxime, cuando la Iglesia defendía el carácter legítimo del poder y la obediencia a las autoridades constituidas.

Juan Egaña asignaba a la religión un papel como instrumento de control social*: Sin religión uniforme no puede haber un gobierno concorde, s*in embargo, entendía que el clero no debía intervenir en la política contingente[132].

.

En abril de 1813, luego de que el Senado alteró el régimen de Gobierno nombrando una Junta, se estableció la plena libertad de imprenta (única manera *de formar y dirigir la opinión pública y de difundir las luces*) y se designó a un miembro del Senado para que velara por ella. Sin embargo, se aceptó la censura previa tratándose de asuntos religiosos. Los escritos de esta naturaleza no podían publicarse sin previa censura del ordinario eclesiástico y de un vocal de la junta protectora. No debía tampoco ser controvertida la moral católica.

Para proteger la puridad del dogma y de la moral se admitió dañar los derechos individuales.

---

[131] .- Dice Galdames a este respecto: la guerra había revelado en seguida la fidelidad de la mayor parte del clero al régimen monárquico; en el período de la reconquista, el sentimiento religioso, estimulado por esos sacerdotes, había contribuido poderosamente a sostener la autoridad de Fernando VII; y cuando el ejército de los Andes restauró las instituciones patriotas, todavía estos ministros de la iglesia se resistieron a someterse y continuaron su campaña a favor de la causa realista (1925, pág. 520).

[132].- Caracterizando la labor de Juan Egaña y el senado del año 1823 el profesor Galdames, a quién tanto debe la historia constitucional chilena, señala: *Olvidado de las principales garantías y derechos que estampó al frente de su proyecto de 1811 y dejando de mano a Roederer, Becccaria y Filangieri, que entonces eran sus inspiradores, retrocedió ahora a los preceptos de las Siete Partidas y de las recopilaciones de los siglos XVII y XVIII, salpicados con máximas de Catón escolar: todo a título de mantener inalterable la moral de la iglesia y las tradiciones monásticas de obediencia y quietud... Las fuerzas colectivas más poderosas, la aristocracia y el clero, se adherían a ese símbolo con fe: y veían en Egaña la personificación de la sabiduría y de las virtudes del pasado* (1925, pág., 640).

La permanencia de elementos de esta ordenación social implicó la prolongación de principios como el de la jerarquía y el de la discriminación en el seno del Estado constitucional: el indio, el roto, la mujer, debían aceptar su lugar en la escala social. Este fenómeno ha venido configurando un límite histórico para el surgimiento de una mentalidad democrática y respetuosa de los derechos humanos en Chile –véase a este respecto mi trabajo "Constitucionalismo y derechos humanos en Chile ¿un desafío pendiente?, en *Persona y Sociedad*, volumen XIV, n° 3, diciembre de 2000-.

La consagración constitucional de la religión católica, apostólica y romana como única y exclusiva del Estado de Chile, su protección legal, implicaba la aceptación implícita de la legitimidad del orden social cristiano que los sacerdotes transmitían en sus sermones y en sus enseñanzas a los escolares[133].

Este orden social cristiano venía gestándose desde el Antiguo Régimen y no fue sometido a crítica durante esta etapa. Por lo tanto una parte significativa de él pasó a formar parte, legítimamente, del orden constitucional[134]. Es más, las Siete Partidas, la expresión más elaborada de ese orden social, inspiró de manera importante el ordenamiento jurídico establecido en el Código Civil en 1857[135].

8. Desde el punto de vista de la política internacional Chile contribuyó a la independencia del Perú y va a buscar el reconocimiento de su propia condición de Estado autónomo en el seno de la comunidad internacional.

[133].- Una buena muestra de esta cuestión constituye la reacción de la población de Valparaíso ante el terremoto de 19 de noviembre de 1822. O´Higgins se encontraba en la ciudad: *A su tolerancia religiosa, a su trato con los ingleses protestantes, al favor que dispensaba a los extranjeros laboriosos y a los desaciertos de su Gobierno, se atribuyó por mucha gente la causa del fenómeno... el terremoto vino a se un grave cargo contra el Director Supremo* (Galdames, 1925, pág., 558).

[134].- Sostiene una opinión distinta a este respecto Julio Pinto en **Historia Contemporánea de Chile III. La economía, mercados y trabajadores,** editorial LOM, 2002, quien señala –pág. 12-.: *En el caso de Chile, quienes asumieron la conducción de nuestros destinos nacionales a partir de la independencia por lo general no... cuestionaron la deseabilidad del progreso, ni se problematizó la idoneidad de la fórmula capitalista para lograrlo. Muy por el contrario, perdidas con el hecho mismo de la ruptura con España las claves tradicionales de legitimación (la fe católica, la lealtad al rey, la fuerza histórica de la tradición), la naciente elite republicana rápidamente reparó en que sólo una medida de éxito como el progreso, de aceptación cada vez más universal, podía venir a reemplazarlas.*

[135].- Véase para esta cuestión mi trabajo "Religión, Política y Derecho: el caso del Derecho Común en la formación del primer Derecho republicano chileno" en *Iacobus. Revista de Estudios Jacobeos y Medievales*, págs. 431-446, n° 13-14, Sahagún (León), España, 2002.

2. BALANCE SOCIAL Y ECONÓMICO

Cabe señalar que la Hacienda como unidad socioeconómica se vio afectada por el cierre de su poder comprador de trigo debido a los conflictos con el Perú. Además la actividad productiva se vio afectada por la guerra debido a que se privó al hacendado de los medios de producción tanto materiales como humanos: hubo requisición de ganado así como levas forzosas de mano de obra.

Nuestra economía se vinculó a la economía mundo en la medida que Chile salió del circuito cerrado de la economía imperial insertándose en el mundial. En relación con el comercio la economía chilena se abrió a la importación de bienes lo que hizo relevante el comercio con Inglaterra, Francia y EE.UU., pero esta vinculación fue hecha de tal manera que la economía nacional quedó subordinada a las grandes potencias industriales. Nuestra independencia política nos llevó a una dependencia económica.

La obra de Salazar y Pinto (1999) muestra claramente el control que van ejercer en la economía y en la política los grandes comerciantes ingleses y norteamericanos. Control que fue aceptado por un sector de la clase alta, la elite comercial defensora del liberalismo. Esta no tuvo en cuenta el daño que el comerció infringía a la elite agrícola, así como al artesanado.

La Minería no se vio afectada, se siguieron explotando las minas de plata e incluso compañías extranjeras iniciaron la explotación del cobre.

Se debieron aumentar los impuestos para cubrir los gastos de la guerra.

La falta de recursos obligó a contratar un préstamo con Inglaterra, cuyo pago fue muy difícil porque los intereses eran muy altos. Para pagarlo se estableció el estanco del tabaco y los naipes que administró la empresa Portales y Cía. El Estado, los liberales, terminó arrebatando el estanco a estos particulares porque no estaba generando los recursos que se esperaba.

Las características económicas de la sociedad colonial chilena se mantienen en este período, es más, autores como Gabriel Salazar afirman que la transición al capitalismo sólo tendrá lugar en Chile a partir de la segunda mitad del siglo XIX, en las décadas de 1860-1880.

La liberación del comercio continuó con el deterioro de la artesanía. *Una gran parte de los productos de uso corriente que se vendían en Chile, desde muebles hasta vestidos,*

pasando por artículos de menaje, eran importados, o en su defecto fabricados por extranjeros residentes en el país (Grez, 1997, pág. 71). La industria textil que surgió al calor de la guerra no pudo enfrentar la competencia con los productos importados por los comerciantes desde Gran Bretaña, Estados Unidos, Francia y Alemania.

En el campo la artesanía textil representada por las hilanderas y tejedoras, herederas de las capacidades indígenas para el hilado, el tejido, la tintorería y la confección de ropa, producía lo necesario para el consumo popular. Este rubro, dice Grez, fue el único que exhibió capacidad para enfrentar la competencia internacional: el poncho chileno respondía a las inclemencias del clima.

La falta de pericia de nuestros artesanos motivó la llegada al país de numeroso contingente de extranjeros que por cuenta propia instalaron sus talleres y ganaron una posición superior al artesanado chileno. Sus artículos eran adquiridos principalmente por la elite[136].

Se establecieron incentivos para los extranjeros que quisieran establecerse en el país a realizar actividades productivas. Por ley de 10 de abril de 1824 se ordenó entregar al extranjero que se estableciera con alguna *fábrica de cáñamo, lino, cobres y otros objetos de industria nacional,... terrenos para su establecimiento y cultura, excepción de toda contribución personal, territorial e industrial en los productos de sus fábricas y posesiones por un tiempo determinado, se le protegerá y auxiliará en cuanto pueda el Gobierno, y quedará exento de toda carga militar o municipal por el mismo término.*

También se incentivo por esta ley de 1824 la llegada de agricultores: *Los agricultores que quieran domiciliarse en Chile dedicándose a la agricultura, se les franquearán terrenos a discreción de las mismas autoridades respectivas, y excepción temporal de derechos, que no bajará de diez años en los frutos de los terrenos incultos que habilitaren.*

El año de 1827 se prohibió *conceder por tiempo ilimitado privilegios exclusivos a compañías de comercio o corporaciones industriales.*

Salazar piensa que hubo en Chile en este período una posibilidad de desarrollar un empresariado productivo en el seno de las clases populares (labradores, pirquineros y

[136] .- *Muchos artesanos europeo se convirtieron rápidamente en maestros, es decir, en propietarios de talleres y manufacturas. Hacia mediados de siglo los extranjeros eran dueños de la mayoría de ese tipo de empresas (por lo menos de aquellas que pagaban una patente), así como de una gran parte de las principales casa comerciales de la capital* (Grez, 1997, pág. 87).

artesanos), y que ello no fue posible debido al carácter mercantilista y rentístico de la clase alta que le llevaba a expoliar a este grupo incipiente. Una expresión de este afán es el *habilitador,* individuo de clase alta, adinerado, que presta recursos (dinero, bienes materiales) a un productor pobre y por los cuales obtiene cuantiosas ganancias.

El autor atribuye a ciertos campesinos, los pequeños productores populares, el rol protagónico en el auge agrícola de fines del siglo XVIII, ellos, con su trabajo familiar, habrían satisfecho las demandas del mercado nacional. A su tiempo los hacendados se habrían aprovechado de este trabajo haciendo del latifundio y la expansión productiva dos conceptos excluyentes.

Ocurrió entonces que la clase alta ahogó la posibilidad de un empresariado productivo, sin que en su seno surgiera, durante los primeros decenios del Chile republicano, un contingente significativo de individuos que asumiera de modo permanente una condición de empresario productivo, optando, por el contrario, por configurar un estrato mercantil-financiero (Pinto, 2002, 74).

Se suprimieron los símbolos aristocráticos y no obstante que las constituciones promulgaron el principio de igualdad ante la ley la clase alta aristócrata-burguesa no perdió poder.

El mayorazgo, principal instrumento de perpetuación de la nobleza, no se va a suprimir en este período aunque si se procurará limitar la aparición de nuevos.

El 5 de junio de 1818 el Director Supremo O´Higgins dictó un Decreto por el cual declaró abolidos los mayorazgos[137]. Se cree que esta es una de las causas de la animadversión que suscitó su Gobierno entre la clase alta de Santiago[138].

---

[137].- *Santiago, 5 de junio de 1818. Mientras llega el caso de que instalado el soberano Congreso Nacional dicte la Constitución de Leyes que deben regir en el Estado chileno, es justo ir cortando los abusos establecidos por el Gobierno feudal. Uno de los que más pugnan con el sistema liberal, es el de la fundación de mayorazgos, pues por la predilección de un solo individuo se causa la ruina de toda su familia, aumentando el número de los miserables que se entregan regularmente a toda clase de excesos. Al mismo tiempo priva a los poseedores del derecho de disponer de los bienes vinculados durante su vida y de distribuirlos entre los herederos y embaraza su división y subdivisión con perjuicio de los demás ciudadanos que podrían adquirirlos por vía de compra: por estas consideraciones. Declaro por abolidos los mayorazgos anteriormente fundados, y prohíbo su fundación para lo sucesivo; concediendo por consecuencia a los actuales poseedores de bienes vinculados a ellos su libre uso y dominio, para que durante su vida puedan disponer de ellos como si hubieran estado afectos a tales pensiones y del mismo modo que han podido y pueden disponer de sus demás bienes tanto por contratos entre vivos como por disposiciones testamentarias* (cit. por Marcela Fuenzalida Villagrán, Roberto Fuenzalida Villagrán, **Historia y vigencia de la institución del Mayorazgo**, Memoria de Prueba, Escuela de Derecho Universidad de Chile, Santiago, 1988, págs. 177-178).
El Senado Conservador apoyó la decisión pero el Congreso abolió el Decreto.

[138].- En 1823 se presentó un nuevo proyecto de abolición en el seno del Congreso Constituyente por el canónigo Joaquín Larraín y Salas que fue rechazado; lo mismo ocurrió en 1825 por iniciativa del diputado Francisco Calderón que reiteraba los argumentos ya conocidos en contra del mayorazgo; y en 1826 volvió a

En 1827, por ley de 14 de febrero, se prohibió al Congreso: *Establecer vinculaciones, dar títulos de nobleza, ni pensiones, condecoraciones o distintivos que sean hereditarios; ni consistir sean admitidos por ciudadanos alguno de la República la que otras naciones pudieren concederle.*

En 1828 Juan Egaña publicó un opúsculo en el que hizo la defensa del mayorazgo y sostuvo la incompetencia del Congreso Constituyente para discutir sobre su existencia: sólo al pueblo le correspondía decidir si debía o no haber en el Estado de Chile un poder aristocrático.

Los liberales, a través de José Joaquín de Mora, reiteraron los argumentos ya conocidos sobre la inconveniencia de su establecimiento: calificaron a la institución como un instrumento de la tiranía.

Debatido el tema en el seno del Congreso Constituyente se aprobó su abolición. La Constitución de 1828 en el Capítulo XII *Disposiciones Generales*, artículo 126 dispuso: *...No hay clase privilegiada. Quedan abolidos para siempre los mayorazgos y todas las vinculaciones que impidan el enajenamiento libre de los fundos. Sus actuales poseedores dispondrán de ellos libremente, excepto la tercera parte de su valor que se reserva a los inmediatos sucesores, quienes dispondrán de ella con la misma libertad.*

Y en el artículo 127. *Los actuales poseedores que no tengan herederos forzosos, dispondrán precisamente de los dos tercios que les han sido reservados a favor de los parientes más inmediatos.*

En materia de promoción de la dignidad humana el Congreso Nacional declaró el 11 de octubre de 1811 que los hijos de esclavos que nacieran en territorio chileno serían libres, así como todo aquel que venido del extranjero permaneciera, por cualquier causa, por 6 meses en nuestro país.

El Congreso entendió que esta fórmula conciliaba *los intereses de los dueños de esta miserable propiedad* con los ideales de felicidad que persiguen los gobernantes. Para evitar *los fraudes de la codicia, y que no se prive de este beneficio a las madres que sean vendidas para afuera del país, se declaran igualmente los vientres libres, y que deben*

---

proponerlo el diputado Francisco Ramón Vicuña. El informe de la Comisión de Legislación y Justicia señaló en septiembre de 1826: La Comisión *conoce que los vínculos son a propósito para conservar las formas monárquicas o puramente aristocráticas, son perjudiciales a la democracia más duradera, porque fijando en ciertas familias el influjo y poder tan inherentes a las riquezas, constituye unos colosos que, por su perpetuidad, van haciendo hereditarias las consideraciones así a sus cosas (consideraciones habidas al mérito personal) y pueden o deben ser con el tiempo causas funestas de un trastorno en el orden de la República*...(cit. por Fuenzalida, 1988, pág. 194).

serlo, por consiguiente sus productos en cualquiera parte, y que así se anote por cláusula forzosa en las escrituras que se otorguen y en los pases de las aduanas... (cit. por Galdames, 1925, pág., 190).

La abolición de la esclavitud implicó que más o menos 4.000 personas recibieron el beneficio de la libertad.

Por ley de 24 de julio de 1823 se dispuso:

1. - *Son libres cuantos han nacido desde 1811 y cuantos nazcan en los territorios de la República.*

2. - Son libres cuantos pisen el suelo de la República, y que hayan sido conducidos de fuera de ella.

3. - Cuantos hasta hoy han sido esclavos, son absolutamente libres desde la publicación de este acuerdo.

No fue fácil sacar adelante esta ley, propuesta por Infante, debido a la oposición de Juan Egaña. Infante propuso al Senado resolver la situación de las personas que aún se encontraban en esclavitud por considerar que debía reconocerse *los derechos imprescriptibles a todos los individuos de la especie humana.* El Gobierno, más precisamente Egaña, se opuso a la medida porque *los esclavos pertenecen exclusivamente a los ciudadanos de cuya propiedad particular no pueden ser despojados sin competente indemnización* (Galdames, 1925, pág. 579).

El Senado sostuvo que no podía hacerse responsable al Estado por un acto de usurpación y tiranía como era la esclavitud y en consecuencia no correspondía pagar ningún tipo de indemnización. Ante la insistencia en su idea de legislar fue promulgada la citada ley de julio de 1823[139].

Conviene precisar el alcance limitado de esta resolución, cuestión en la que no siempre se repara. En efecto, siendo lícito el comercio esclavista en el resto del mundo el Gobierno de Chile aceptó proteger la propiedad de los extranjeros.

El 1 de mayo de 1824 se dictó una ley oprobiosa:

[139] .- Según Galdames Egaña *repugnaba esta forma de expropiación sin compensaciones de ninguna especie. No defendía la permanencia de la esclavitud, sino el respeto a la propiedad como derecho invulnerable* (1925, pág. 181).

Artículo 1. *No pisa legalmente el territorio de Chile el esclavo fugado de los Estados vecinos con sólo el objeto de la libertad que la ley concede en Chile a los de su clase.*

Art. 2. *No se reputan por consiguiente libres los esclavos de que habla el artículo anterior, y serán devueltos a sus dueños si se reclamaren.*

La norma legal vino a limitar significativamente el alcance del artículo 8 del Título Primero de la Constitución de 1823: *En Chile no hay esclavos: el que pise su territorio por un día natural será libre. El que tenga este comercio no puede habitar aquí más de un mes, ni naturalizarse jamás.*

La Constitución de 1828 terminó con esta excepción al disponer en su artículo 11: *En Chile no hay esclavos; si alguno pisase el territorio de la República, recobra por este hecho su libertad.*

Respecto de la caracterización general de la sociedad la historiografía afirma que se pasa de la sociedad estamental a la de clases debido a que es posible reconocer movilidad social, facilitada, entre otros fenómenos, por la guerra y por la formación del aparato burocrático del Estado independiente.

Hay que considerar también en relación con este aspecto que se estableció la plena capacidad del indígena y por tanto su plena igualdad jurídica con los chilenos.

En julio del año 1813 se dictó una ley en beneficio de la población indígena que vivía en territorio chileno, con la intención, entre otras, de atraer también a los araucanos[140]. La ley no se pudo aplicar a consecuencia de la guerra.

La Carta de 1822 disponía en relación con esta materia en el artículo 47 número 6: *Corresponde al Congreso: Cuidar de la civilización de los indios del territorio.*

[140] .- La normativa proclamaba la igualdad, fraternidad y prosperidad para con los indios. Ordenaba construir villas formales para su morada con una iglesia, casa municipal, cárcel y escuela pública. Otorgaba a cada familia un rancho limpio, cómodo así como una propiedad rural *para cuya explotación se empezaría por proporcionarle <<una yunta de bueyes, con su arado, los instrumentos de labranza más comunes, las semillas para las siembras del primer año y un telar para tejidos ordinarios de lana>>.*
La radicación de las familias se haría sobre tierras vacantes; y a tal efecto se designaba una comisión que formaría una ordenanza política y económica, análoga al carácter y costumbres de los indios y a las circunstancias del Estado, para el gobierno interior de las poblaciones. La misma comisión se ocuparía en todo lo relativo a la constitución legal de la propiedad indígena. El reglamento propendía, además, a la absorción social de esas supervivencias raciales. <<El gobierno,- decía uno de sus artículos-, desea destruir por todos modos la diferencia de castas en un pueblo de hermanos, por consiguiente, la comisión protegerá y procurará que en dichas villas residan también españoles y cualquiera otra clase del Estado, pudiéndose mezclar libremente las familias en matrimonio y demás actos de la vida natural y civil (Galdames, 1925, pág., 420*).*

Desde el punto de vista de la marginalidad el bandidaje asolaba al país. Bajo el gobierno de O´Higgins se estableció una gendarmería montada y tribunales especiales encargados de juzgar a los bandidos, pudiendo incluso aplicar dentro de 48 horas, la pena de muerte.

Como ya hemos visto en los últimos años el tema del bandidaje social ha sido estudiado como un caso de participación campesina y de protesta popular ante el nuevo orden que se estaba gestando en el país: *La banda guerrillera, es la forma de mayor complejidad y organización de la protesta popular campesina durante el período* de 1817-1832.

La guerra provocó una profundización de la miseria característica del llamado *bajo pueblo*. La población emigró en busca de trabajo hacia el norte y hacia Argentina o bien se volcó hacia el bandolerismo.

Contador sostiene que no resultan sinónimos los términos vagabundo y bandolero pues en los grupos de bandoleros se encontraban también gente pobre que tenía residencia permanente. De esto se deriva que hay bandas permanentes y otras ocasionales.

Respecto de las mujeres ha logrado establecer que hay quienes colaboran con los bandidos dándoles protección; otras, de menor número, acompañan a las bandas; y hay caso muy excepcionales de cuatreras (las bandas no suelen pasar de las 9 personas).

En la época se distinguía a las bandas propiamente tales, es decir, a los grupos dedicados al pillaje, al robo, a las que se denomina *cuadrillas o gavillas*; de las bandas inspiradas en motivaciones político-ideológicas a las que se llama *guerrillas o montoneras*, la más famosa de las cuales es la de los hermanos Pincheira.

Cabe tener presente en todo caso que no sólo los defensores de la causa realista recurrieron a la guerrilla sino también el propio bando patriota que admitió la formación de montoneras para no dar ventajas al enemigo.

Dado su papel militar las montoneras podían comprender decenas, cientos y hasta miles de hombres. La guerrilla patriota de José Miguel Neira tuvo alrededor de 60 hombres[141] y la realista de los Pincheira llegó a tener más de dos mil guerrilleros.

[141] .- Neira murió fusilado por las tropas patriotas en Talca acusado de delito de ultraje y robo.

La organización de la banda realista implicó, según Contador, la aparición de un grupo social en las inmediaciones precordilleranas de Chillán que se negó a vivir en el nuevo orden que se construía en Chile y procuro la proyección del orden tradicional. De hecho vivía entre ellos un sacerdote que se encargaba de su vida espiritual y de mantener la fidelidad al Rey, y que, llegado el caso, tomaba también las armas.

La montonera recibió también el apoyo de la mayoría de la población indígena pehuenche[142]. Su adecuada organización le permitió incluso actuar en las provincias argentinas de San Luis, Córdoba, Santa Fe, Buenos Aires y Mendoza.

En relación con la situación demográfica ocurrió que algunas ciudades experimentaron un significativo crecimiento. Valparaíso se vio muy beneficiado por el comercio. En 1810 habitaban en la ciudad cinco mil quinientas personas, en 1830 alrededor de veinticinco mil. En 1809 recalaron en el puerto 14 naves; en 1832 la cantidad ascendió a 275 navíos.

Santiago tenía una población de alrededor de cuarenta y cinco mil personas en 1829 y en 1830 llegaba ya a sesenta y cinco mil. Las esperanzas en el mundo popular de mejorar la calidad de vida los llevaba a procurar instalarse en la capital.

La iglesia mantuvo su preeminencia aunque el nuevo Estado ejerció sobre ella un control férreo. El Patronato Indiano fue reclamado por el Estado independiente.

La Carta de 1822 tuvo el mérito de establecer expresamente en su artículo 229: *En ningún caso, ni por circunstancias sean cuales fueren, se establecerán en Chile las instituciones inquisitoriales.*

Esta disposición nos permite reparar en que el catolicismo nacional se entendió a partir del constitucionalismo de la misma manera en como lo entendieron los liberales españoles, es decir, había que proteger la religión pero con *leyes sabias y justa.*

[142] .- Era común entre los desertores del ejército dedicarse al bandidaje llegando incluso a incorporarse a la guerrilla realista (Mario Valdés Urrutia, "La deserción en el ejército patriota durante la guerra de la independencia en Chile 1813-1818. Notas para su comprensión", en *Revista de Historia*, Concepción, año 8, vol. 8, 1998, págs. 65-79.

3. BALANCE CULTURAL

La introducción de la imprenta en 1811 no tuvo efectos significativos. La prensa era de muy escaso volumen con un máximo de quinientos ejemplares por edición. Entre 1812 y 1819 no se publicaron más que doce textos entre libros, folletos y otros impresos. La cantidad aumentó significativamente para el período de 1820-1829 en que se editaron 326 títulos.

El 12 de septiembre de 1827 se fundó El Mercurio en Valparaíso con una tirada bisemanal.

Hay una mayor libertad para la difusión de las ideas ilustradas. Hay interés por parte del Gobierno de promover la instrucción pública.

Se crearon instituciones educacionales para el fomento de la cultura y la instrucción v.g. el Instituto Nacional, la Biblioteca Nacional, etc., etc.

La escuela primaria obligatoria sólo favoreció a los niños de las familias de *decencia o fortuna.*

No había comercio de libros en Chile durante estos años. La revista mensual que publicó Mora entre 1828 y 1829, *El Mercurio Chileno,* de carácter científico y literario no tuvo lectores y sobrevivió gracias a la subvención fiscal.

4. BALANCE JURÍDICO DEL PERÍODO

Es posible distinguir a propósito de este tema a lo menos cinco aspectos: la regulación del Derecho constitucional; del Derecho Civil; Penal; la fijación del Derecho y; el panorama de las fuentes formales del Derecho.

4.1. Balance Constitucional

1. En el período que va de 1810 a 1830 se dictaron numerosas constituciones: de 1812, 1818, 1822, 1823, 1828 Dos estas constituciones, las de 1812 y de 1818, se promulgaron con carácter provisorio.

Además de estas constituciones se promulgaron textos que abordaban temas constitucionales:

- Reglamento de la autoridad ejecutiva de 1811

- Reglamento de la autoridad ejecutiva de 1814

- Acta Constitucional de 1823.

- La ley de 14 de Febrero de 1827 que reguló las atribuciones del Poder Ejecutivo.

El más importante de los historiadores del constitucionalismo chileno del siglo XIX, Luis Galdames, analizó detenidamente estos textos. Por su relevancia, y a pesar de que no siempre concordamos con su opinión, ni con su enfoque analítico, vamos a referirnos a sus reflexiones.

El 18 de mayo de 1818 O´Higgins nombró una comisión constituyente integrada por Manuel de Salas, Francisco Antonio Pérez, Joaquín Gandarillas, José Ignacio Cienguegos, José María Villarroel, José María Rozas, Lorenzo José Villalón. El Director propuso a la comisión suprimir los mayorazgos y establecer la tolerancia religiosa pero no fue escuchado.

Terminado su trabajo en el mes de agosto propuso al Gobierno que la constitución *fuera aprobada por cabildos, otras corporaciones, funcionarios civiles, miembros del clero y oficiales del ejército* (Galdames, 1925, pág., 486). O´Higgins optó por un plebiscito popular tal como ocurrió con la declaración de independencia. Usó el sistema de los dos libros. Encargó a las parroquias (cura, juez, escribano) recoger los votos. Declaró hábiles para suscribir *a todos los habitantes que sean padres de familia, o que tengan algún*

capital, o que ejerzan algún oficio, i que no se hallen con causa pendiente de infidencia o de sedición. Serán inhábiles todos aquellos que procuren seducir a otros, haciendo partidos, o tratando de violentar o de dividir la voluntad de otros (Galdames, 1925, 488).

La regulación dejaba subsistente los tribunales de minería, comercio, militares y eclesiásticos.

La evaluación de Galdames del texto de 1818 es la siguiente: *Antes que una consagración de garantías ciudadanas, significaba un instrumento de gobierno, una manera de disfrazar la autoridad de hecho en ejercicio, con la máscara de un derecho que en el fondo era igual, aunque el vulgo pudiera engañarse... el régimen que emanaba de la constitución de 1818, parecía remedar el implantado por aquel espíritu dominador del Consulado francés de 1799. La misma concentración de autoridad en una sola persona, la misma ineficacia de control por parte de otro poder cualquiera, el mismo desprecio u olvido de la potestad legislativa y aún de las libertades públicas, el mismo propósito de prevenir aún la más leve conmoción interna, y hasta la misma fórmula para reconocer sin compromiso la soberanía popular, en una consulta plebiscitaria... La constitución de 1818 no tenía nada de monárquico, pero tampoco era republicana, sino dictatorial...* (1925, págs., 502, 504 y 505).

En relación con la protección de la Constitución y las garantías individuales comenta Galdames: *El poder ejecutivo y algunos de sus agentes, no respetaron con estricto rigor las garantías individuales. En cumplimiento de sus deberes, el senado se lo representó más de una vez al jefe supremo y sostuvo tenaz lucha para impedir esta clase de transgresiones. De igual modo, hubo de salir en defensa de la autonomía del poder judicial... Observó hasta los decretos sin firma* (1925, pág., 527-).

El Senado exigió a O´Higgins que se procediera a la elección de intendentes y teniente gobernador como lo ordenaba la Constitución, pero no fue oído. O´Higgins por su parte convocó a elecciones del Congreso, facultad que el Senado entendía le era privativa. Finalmente se disolvió.

Se contempló la figura del censor que se encargaría de velar por la observancia de la constitución en cada cabildo.

Por su parte Lastarria afirma que O´Higgins se inspiró en la conducta de Napoleón. *Lo que había sancionado el pueblo por sus firmas era la constitución de un poder absoluto unipersonal, tan ilimitado como el de los antiguos presidentes de la colonia, y tanto más*

terrible cuanto que la latitud de sus facultades y su irresponsabilidad estaban excusadas por una Constitución aprobada por el pueblo (1909, pág. 332).

Galdames califica de muy avanzada para la época la consagración de deberes sociales del Estado.

El 23 de julio de 1822 se eligió Congreso en una elección que Galdames califica de intervenida escandalosamente. Se reunieron 30 diputados. O´Higgins la consideró una reunión respetable dadas las condiciones del país y dejó para una mejor época una organización en forma.

El Congreso asumió tareas propias de una Asamblea Constituyente, trabajando a partir de un proyecto de Constitución presentado por Rodríguez Aldea, el que aprobó el 23 de octubre de 1822. El 30 de octubre se promulgó la Constitución.

Respecto del texto del año 1822 Galdames expresa que Rodríguez Aldea:... *se consagró de preferencia a adaptar a una forma semi-republicana de gobierno la Constitución española de 1812. Reprodujo gran número de sus artículos, con las indispensables sustituciones de palabras... De la constitución provisoria de 1818 tomó también literalmente algunos preceptos* (pág. 540).

En materia de garantías individuales afirma *era mucho más amplio que las anteriores* (1925, pág., 550).

Establecía la Constitución de 1822 una Corte de Representantes que cumplía, según él la misma función que la Diputación Permanente de Cortes.

Se estableció la gratuidad de la justicia en el sentido de que los litigantes ya no pagarían derechos puesto que el Estado remuneraría a los jueces.

La reacción de algunas provincias, Concepción y Coquimbo, ante la nueva constitución fue de rechazo. En el mes de noviembre la ciudad penquista desconoció la obligatoriedad del texto y nombró una asamblea *a base del más amplio sufrajio –ejercitado en Chile por primera vez -con inclusión aún de los analfabetos-* (Galdames, 1925, pág., 559).

El 28 de enero de 1823 la elite obligó a O´Higgins a abdicar y se puso fuera de vigencia la Constitución de 1822[143].

Luego de la abdicación se nombró una comisión para la redacción de un nuevo texto constitucional formada entre otros por Juan Egaña, José Gregorio Argomedo, Agustín Vial, el canónigo Diego Antonio Elizondo, el licenciado Santiago Echevers.

El proyecto de Constitución fue obra principalmente de Egaña y repitió muchos de los elementos de su proyecto del año 1811 (publicado el año 1813 por orden del Gobierno).

Se propuso un amplio debate del mismo por lo que el movimiento que se originó en Santiago con ocasión de las elecciones cobró relevancia: Un grupo favoreció a Egaña y al Gobierno: *las fuerzas tradicionales de la aristocracia, del clero i del ejercito votaron con el ejecutivo, que les ofrecía seguridades de estabilidad social* (Galdames, 1925, pág., 595).Otro, liderado por Infante fue respaldado por las *fuerzas impulsoras de la renovación en las instituciones fundamentales del país... formadas principalmente por elementos de la clase media, que acaudillaba una juventud de improvisada cultura política. Su derrota fue completa; no pudieron llevar al Congreso ni a su jefe* (Galdames, 1925, pág., 596).

Participaron en el Congreso no más de 40 de los 51 diputados que debían elegirse. Esta vez la composición fue un poco más variada desde el punto de vista social. Mayorazgos, militares de alta graduación, antiguos nobles, licenciados y doctores en Derecho; sacerdotes; comerciantes, agricultores; funcionarios administrativos.

---

[143] **.-** La Junta que sucedió a O´Higgins declaró abolida la Constitución de 1822. Sin embargo ni Coquimbo, Concepción y Talca reconocieron dicha Junta y se nombraron plenipotenciarios. Santiago eligió los suyos pero restringió la elección... *a los propietarios de bienes inmuebles, a los comerciantes e industriales de un determinado giro, a los maestros mayores entre los artesanos, a los profesionales y clérigos, a los empleados públicos, a los militares desde el grado de alférez y a aquellas personas que hubiesen desempeñado cargos concejiles* (Galdames, 1925, pág., 569).
El 30 de mayo del año 1823 firmaron los plenipotenciarios el *Acta de Unión de las Provincias*. El acuerdo de las provincias (Santiago, Coquimbo, Concepción) respecto del régimen de Gobierno contempló la formación de un Senado Conservador de 9 miembros –3 por cada provincia- que vino a reemplazar al Congreso y a la Junta. En mayo de 1823 se hizo cargo del Gobierno el Director Supremo y de la función legislativa el Senado. Se dispuso que regiría la acción de ambos poderes la Constitución de 1818 en lo que no fuera contraria al Reglamento que se dictó para regular su accionar.
Respecto del gobierno de Freire, señala Galdames que: *no fue una dictadura personal ni inflexible... seguía el compás de muchos estadistas de su época. Pensaba que determinadas ordenanzas corregirían antiguos vicios y costumbres, que dependía de las leyes el hacer buenos a los hombres y que los principales deberes del gobernante eran de carácter ético. No creía que las libertades públicas pudieran implantarse sin severas restricciones: tradicionalista respetuoso de los derechos adquiridos, le repugnaba toda reforma que significara una alteración en el orden jurídico existente. Era un conservador a su manera, que conciliaba la estabilidad con el progreso, que concebía la libertad dentro de la más absoluta quietud y que confundía la justicia con la obediencia pasiva a la ley* (1925, págs., 574-575).
Infante destacó en el Senado. Desde allí se promovió la libertad de prensa y se dictó una ley en junio de 1823 por medio de la cual se estableció la responsabilidad compartida de autor y editor respecto de los artículos; se condenó el abuso de la libertad en relación con la vida privada o doméstica; reconoció el derecho a censurar a los funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo.

En el debate a que dio lugar el proyecto de constitución se configuró claramente una tendencia: *La minoría... no aceptaba un régimen de autoridad, que hiciese vanas las libertades y garantías de derecho público; pero, falta de jefes prestigiosos, en ningún momento logró tener una influencia apreciable -como quiera que fuese, al iniciarse el debate constitucional, las posiciones de ambos grupos quedaron deslindadas. De un lado autoritarios y conservadores; del otro, reformistas y liberales. Aquellos, conformes con el proyecto de Egaña, salvo modificaciones ligeras, estos últimos, contrarios al proyecto, en cuanto a su estructura y sus propósitos* (Galdames, 1925, pág., 597).

La minoría liberal presentó incluso un proyecto alternativo defendido por el fraile secularizado Pedro Arce. El proyecto limitaba las atribuciones del poder ejecutivo y *ampliaba las del poder legislativo, que debía residir en dos cámaras, una de senadores y otra de diputados...* (Galdames, 1925, pág., 598) ambas de elección popular. En su receso funcionaba un senado interino con las mismas funciones que la corte de representantes de la Constitución de 1822. Contemplaba un Consejo de Estado. Encargaba al Congreso la elaboración de una ley de garantías individuales así como la elaboración de un código civil y penal. Suprimía el fuero eclesiástico en todo asunto que no fuera religioso. Proponía como mecanismo de aprobación de la Constitución la votación de dos tercios del Congreso y su posterior ratificación por referendum popular.

Se votó finalmente por 48 diputados y hubo 4 abstenciones entre estas destacan Manuel de Salas y Camilo Henríquez.

Respecto de su difusión se ordenó imprimir miles de ejemplares y que se enseñara en las escuelas conjuntamente con el catecismo.

La denominación de conservador del Senado tiene que ver con que se le encargó velar por las costumbres y la moralidad nacional.

Estableció un régimen de censura previa. Se prohibió expresamente a la imprenta *Entrometerse en los misterios, dogmas y disciplina religiosa, ni en la moral que generalmente aprueba la iglesia católica* (Galdames, 1925, pág., 607).

Al parecer, según la opinión de Galdames, Egaña se inclinaba también por la supresión del fuero militar. La Constitución consagraba la fuerza pública como esencialmente obediente y prohibió a todo cuerpo armado deliberar.

Evaluando la obra constitucional el profesor Galdames señala: *La constitución de 1823 era más una obra jurídica que política, y de haber durado largo tiempo en vigencia, nunca habría podido aplicársela en su integridad. No había aún partidos políticos organizados, ni una opinión pública independiente; la libertad de prensa quedaba anulada; las demás garantías individuales se subordinaban a las exigencias del momento, no existía fuerza alguna capaz de oponerse a los excesos del poder. Dentro de tal situación, la dictadura de uno sólo consentida por los demás o la dictadura de varios en acuerdo común, era el sistema consagrado en definitiva por el código constitucional. El mismo Egaña lo entendía así, aún cuando manifestara confiar mucho en la acción inhibidora del senado y en la fuerza de conciliación que representaría la cámara* (Galdames, 1925, págs. 616 y ss.).

Lo que transparentaba –la Constitución- *era una inclinación decidida a establecer una autoridad sin límites precisos, manifiestamente incompatible con una democracia* (Galdames, 1925, pág., 623).

Egaña redactó un texto que explicaba la constitución: *Examen instructivo sobre la Constitución*. Recuerda Galdames que en este texto se señalaba: *<<La mejor constitución será aquella en que los que administran el Estado obtienen toda la centralidad, facultades y recursos para cumplir sus deberes, y los que obedecen, todas las garantías suficientes para evitar los abusos de poder y la ambición de los funcionarios, sin turbar la tranquilidad pública>>. Era la consagración de lo que ya entonces se llamaba el principio de autoridad (Galdames, 1925, pág. 618).*

La Constitución de 1823 tampoco concitó el apoyo suficiente y fue declarada insubsistente.

En agosto de 1824 se convocó a un nuevo Congreso que ha sido calificado como liberal, de hecho en su elección se permitió votar a los varones mayores de 21 años sin exigencia de una renta específica, aunque se excluyó a los trabajadores a jornal así como a los sirvientes domésticos y a los vagos sin ocupación conocida. A los diputados de fuera de Santiago se les fijó una dieta de 4 pesos diarios.

En diciembre del año de 1824 se declaró insubsistente la Constitución de 1823 en todas sus partes y se ordenó observar entretanto se dictaba una nueva, el orden actualmente existente. La decisión se transformó en ley el 10 y 11 de enero de 1825. Seguidamente el Congreso se declaró constituyente.

Sus motivaciones fueron radicalmente opuestas a las del grupo de Egaña: *Sacudir la influencia de la Iglesia, secularizar las instituciones, restringir el poder gubernativo para asegurar las garantías individuales, terminar con los mayorazgos y demás vinculaciones de la propiedad raíz, favorecer las actividades productoras, difundir la educación en las ciudades y en los campos: tales eran el conjunto de sus anhelos; pero ellos no sabían como darles forma acertada y eficaz*

Un espíritu de franca democracia animó también sus discusiones... La república era un hecho incontrovertible (Galdames, 1925, pág., 661).

En el mes de abril Concepción ordenó a sus diputados retirarse del Congreso, lo mismo hizo Coquimbo. El ejército manifestó a su vez su descontento en contra del parlamento. Finalmente el propio instituto pidió al ejecutivo el cierre de sus sesiones lo que ocurrió en el mes de mayo del año 1825.

Concepción y Coquimbo actuaron de modo autónomo. Santiago por su parte también procedió a elegir una asamblea provincial. Entretanto ejerció el poder una Junta elegida popularmente y compuesta por José Miguel Infante, Carlos Rodríguez y José Antonio Ovalle. La nueva asamblea entró en conflicto con Freire quien la hizo disolver por las armas. Nombró un Consejo Directorial, que presidió Infante, al que encargó una nueva elección de diputados para un Congreso que daría al país la apropiada organización administrativa. Entretanto Concepción y Coquimbo actuaban de manera autónoma aunque reconociendo la autoridad de Freire.

En la práctica empezó a vivirse un federalismo que tenía antecedentes desde los primeros años de la independencia. Para las gentes de una y otra provincia, Santiago era la urbe opulenta y ociosa, que absorbía todos los recursos del erario común, dominada por una aristocracia satisfecha de sus pretendidos abolengos y retrograda en su mentalidad política. El clero, que en todas partes había combatido la revolución, gozaba aquí de positivo influjo. Y el gobierno, subordinado a esos elementos sociales, se preocupaba sólo de la región central, en que éstos tenían sus intereses (Galdames, 1925, pág., 677).

El autor en comento cree que la Constitución Española de 1812 inspiraba este federalismo así como la de USA, México (1824) y otros países que buscaban esta organización (Colombia, Venezuela, Argentina).

Infante, el gran promotor del federalismo, al igual que Egaña creía en *el poder de las leyes para vaciar en moldes rígidos una sociedad... Atribuía el desconcierto del país y*

la miseria general a la centralización de los poderes públicos, que impedía a los ciudadanos vigilar de cerca a sus gobernantes y participar de modo inmediato en los negocios de interés común (Galdames, 1925, pág., 683).

Entre abril y mayo de 1825 Freire delega en la persona de Francisco Ramón Vicuña el cargo de Director Supremo.

El 30 de noviembre del año 1825 el Ministro de Interior Luis Campino presentó un plan administrativo de tipo federalizado, el que se aprobó en enero de 1826. La provincia se organizaba como ente político y legislativo y el gobernador provincial como jefe del ejecutivo y de las fuerzas militares. Las autoridades serían electas.

Freire convocó en marzo del año 1826 a elecciones para Congreso Constituyente. Se mantuvo las reglas de la elección anterior. Se permitió votar también en sobre cerrado. Se fijó como sede de las sesiones la ciudad de Rancagua para permitir el normal desarrollo de las deliberaciones. Verificada la elección el Congreso se reunió en Santiago el 4 de julio por voluntad de los propios diputados. La mayoría del Congreso resultó ser federalista y liberal. Hubo provincias como Coquimbo que instruyeron expresamente a sus diputados acerca de la opción por este régimen de Gobierno.

Freire renunció ante el Congreso y le fue aceptada la renuncia. Se designó a Manuel Blanco Encalada con el título de Presidente de la República y como vicepresidente a Agustín Eyzaguirre.

Las sesiones del Congreso fueron públicas y se permitió tomar nota de ellas.

Hubo sectores del Congreso que se opusieron al régimen federal por considerarlo ruinoso para el país.

El 11 de julio de 1826 el Congreso acordó por 36 votos a favor, uno en contra y un voto alternativo, instituir en la República de Chile el sistema federal. El 15 de julio se publicó como ley de la república y se ordenó preparar una constitución al efecto, que sería presentada al pueblo para su aprobación.

La comisión constituyente se formó por: Diego Antonio Elizondo, José Ignacio Cienfuegos, Juan Fariña, José Miguel Infante, José María Novoa, Francisco Ramón Vicuña. El proyecto se terminó de redactar el 1 de diciembre de 1826 y se presentó a discusión el 19 de enero iniciándose las mismas el 2 de febrero de 1827.

El 12 de mayo del año 1827 el Congreso acordó la elección de uno nuevo. Se encargó consultar al pueblo a través de los cabildos y de sus asambleas la clausura y la nueva convocatoria.

Se formó una Comisión Nacional integrada por un representante de cada provincia que sesionaría mientras se verificaba la elección. Asumió también la tarea de redactar el proyecto de nueva constitución.

Por ley de 15 de mayo se convocó a elecciones y se ordenó disolver las Asambleas Provinciales. El debate constitucional nunca se concluyó pues el congreso acordó el 27 de junio de 1827 su disolución. Más tarde, el 27 de agosto, se tomó la determinación de terminar con las elecciones de intendentes, gobernadores y párrocos.

La Comisión Nacional pidió en el mes de julio a los cabildos pronunciarse sobre los asuntos constitucionales. Las respuestas mostraron disparidad de opinión respecto del régimen federal. Santiago, Chiloé, Concepción, no optaron abiertamente por él. Sólo Infante y su diario, El Valdiviano Federal, que se publicó hasta el año 1844, destacó por la defensa de este régimen.

Galdames considera que el gobierno de Francisco Antonio Pinto que se inició luego de la renuncia de Freire (8 de marzo de 1827): *señaló el comienzo de una nueva evolución política. Desde hacía cuatro años, la república carecía de gobierno regular y estable. Los regímenes constitucionales experimentados en 1824 y 1826 no se consolidaron, y lo que fue peor, trajeron gravísimas perturbaciones.*

Pinto era abogado, participó en el ejército libertador del Perú. Fue ministro de Freire así como intendente de Coquimbo. *De espíritu decididamente liberal, patrocinaba aquellas reformas institucionales más conformes con una democracia* (Galdames, 1925, pág. 740).

Las elecciones para el Congreso de 1828 fueron, a juicio de Galdames, particularmente participativas: *En todas partes los grupos en que se dividía la opinión tomaban posiciones; y la propaganda personal y de prensa asumía caracteres de enardecimiento... ya se distinguían aquí partidos que, no obstante su organización rudimentaria, ejercían poderosa influencia porque los encabezaban hombres prodigiosos, con aspiraciones definidas* (Galdames, págs. 741 y 742).

Los seguidores de Pinto son calificados por Galdames como liberales y poco experimentados en asuntos públicos: *A su amparo surgían hombres de antecedentes poco distinguidos y merodeaban otros no bien calificados* (pipiolos).

Infante guiaba a los federalistas ultraliberales pocos en número y situados en la oposición al gobierno de Pinto que había desarticulado la organización federal.

Gandarillas lideraba otro grupo de liberales que no se identificaban ni con los pipiolos ni con los federalistas. *Por una de esas inconsecuencias frecuentes en la política, esta fracción liberal se daba la mano con un hombre cabeza de otro bando que circunstancias accidentales habían hecho aparecer. Diego Portales... estaba en serias competencias con el gobierno de Pinto, desde que el congreso de 1826 le quitó la administración del estanco de tabacos. El grupo que formó, unido al liberal de Gandarillas y ramificado en aquellas localidades en que la firma comercial tenía factores, recibía a manera de estig*ma *el apodo de <<los estanqueros>>, y alcanzó después una significación considerable. Por el momento, sin embargo, no iba más allá de una ruda fiscalización periodística a los actos del gobierno* (Galdames, pág., 743).

Los conservadores carecían de un claro liderazgo pues la influencia de Juan Egaña había decaído. Fue derrotado en Melipilla en la elección para el Congreso Constituyente de 1828 por el liberal Martín Ojera[144]. Representaban a la aristocracia colonial y al clero. Usaban todavía para las ceremonias públicas, alguno de ellos, la peluca empolvada, de ahí el seudónimo de *pelucones.*

La prensa jugó un papel importante como activadora de la opinión pública. En Valparaíso se publicó El Telégrafo y El Mercurio, diarios principalmente mercantiles. En Santiago La Clave se identificaba con los pipiolos. La Aurora, dirigida por Gandarillas, hacía oposición al Gobierno de Pinto. Circularon además como pasquines El Hambriento, en el cual Portales tenía un papel activo, y El Canalla que se encargaba de contestar las barbaridades propaladas por Portales: *Libelos envenenados, de una diatriba bufa e implacable, enardecían el ambiente y azuzaban las pasiones hasta la exasperación* (Galdames, 1925, pág. 746).

Un papel relevante en la agitación de los ánimos lo jugó el clero que desde el confesionario criticaba duramente a los liberales por su tolerancia religiosa y por tomar medidas en contra de la iglesia.. Los liberales, según Galdames, respondieron a estas

[144] Germán Urzúa, **Historia Política de Chile y su evolución electoral (desde 1810 a 1992),** Ediorial Jurídica de Chile, 1992, pág., 38.

críticas con el teatro. Se representaron obras por compañías españolas o chilenas que criticaban las costumbres livianas de los sacerdotes.

Convocadas las elecciones en el mes de diciembre de 1827 la victoria se la llevaron abrumadoramente los liberales. En líneas generales el reglamento electoral era el mismo que en los años anteriores. Tan sólo uno de cada cinco diputados no era liberal: *Pero ese triunfo estaba empañado por todo genero de abusos y de fraudes. Electores que votaron varias veces o que suplantaron a otros, violencias y escamoteos en las urnas, falsificaciones de escrutinios en departamentos enteros actas que ni siquiera detallaban el número de sufragantes para otorgar poderes a los elegidos y otra porción de incorrecciones incalificables, restaron su prestigio a una victoria que no habría necesitado de estos expedientes para adquirir las proporciones que alcanzó* (Galdames, 1925, pág., 749).

El congreso abrió sus sesiones el 25 de febrero de 1828. Los pocos estanqueros y conservadores que resultaron electos no se presentaron a las sesiones en señal de protesta.

Procedió a establecer la forma de Gobierno: *popular representativa republicana*. Lo que provocó la oposición del grupo de los federalistas que para efectos electorales se habían unido a los pipiolos.

Nombró una comisión que redactara un proyecto de constitución la que quedó integrada por: Diego Antonio Elizondo, Francisco Ramón Vicuña, Melchor de Santiago Concha, Francisco Ruiz Tagle, José María Novoa y Francisco Fernández. Infante renunció a la misma. *La redacción definitiva del proyecto fue confiada a un hombre de cuyas prendas intelectuales se tenía, fundadamente, el más elevado concepto, José Joaquín de Mora, que acababa de llegar al país* (Galdames, 1925, pág., 753).

El proyecto se discutió artículo por artículo durante dos meses en Valparaíso, adonde se trasladó el Congreso para tener tranquilidad, y se promulgó el 8 de agosto de 1828.

Respecto de las fuentes Galdames señala: *Mora y la comisión que preparó el proyecto, tomaron en cuenta las constituciones francesas de la época revolucionaria, la española de 1812, las que ya se habían dictado en Chile, y muy en particular el proyecto federalista de Infante, redactado en 1826* (Galdames, 1925, pág., 755).

Francisco Ramón Vicuña, un conocido defensor de las ideas federalistas, fue elegido presidente del Congreso Constituyente, cargo que desempeñó hasta el día 8 de agosto de 1828. La Comisión Permanente tenía las mismas atribuciones que el proyecto federalista otorgaba al Consejo de Gobierno –que equivalía a la Diputación Permanente de las Cortes de Cádiz-. En materia de elección de Presidente de la República también se seguía la fórmula de Infante.

Evaluando la constitución expresa Galdames: *Si reaccionaba contra el federalismo, tampoco prescindía por completo de él, ni cimentaba un autoritarismo absorbente de las garantías individuales. Tendía a crear una situación de compromiso entre el gobierno central y las provincias, y cierta independencia entre el ejecutivo y el legislativo, dentro del cual el primero representaba el poder del estado y el último las aspiraciones populares. De este modo, la unidad política de la nación no sufría menoscabo y la libertad y la democracia ganaban en seguridad: forma de parlamentarismo en la que sólo se echaban de menos el gobierno de gabinete y la facultad de disolver las cámaras... el código constitucional no se ajustaba muy estrictamente al carácter y a los hábitos del pueblo chileno; su legislación contenía no escasa dosis de idealismo, con la que se pretendía estimular el progreso de las instituciones y corregir ciertas fallas de la mentalidad nacional* (Galdames, 1925, págs. 768 y 771).

En todo caso en el preámbulo de la constitución la comisión señaló que había atendido al carácter y las costumbres del pueblo chileno. Justificando el proyecto se dijo que al pueblo le interesaba por sobre todo seguridad para sus propiedades y personas.

Respecto de la religión *estableció, aunque con limitaciones, una libertad de culto... tolerancia justísima, sin duda, pero que no podía entrar en las costumbres de improviso. Tomada esa prescripción en su sentido literal, no merecía observaciones, pero considerando el espíritu que la dictaba, debía levantar firme oposición. Lógicamente, no se allanaría el clero a respetarla, y contra ella y el código entero haría pesar su poderosa influencia.*

En un plano inferior, pero de importancia equivalente, se hallaba el precepto relativo a la abolición de los mayorazgos y a la libre enajenación de las haciendas vinculadas a ellos. La aversión del clero y de la aristocracia comprometió desde un principio la estabilidad de ese código, no obstante de reconocerse la bondad de casi todas sus disposiciones. El orden público descansaba todavía en esas fuerzas sociales que, aunque no bien organizadas políticamente, constituían los pilares del bando pelucón. Para dominarlas, hubiera sido menester, o un despotismo prolongado a base de un ejército sumiso, o una

opinión disciplinada, capaz de sostener en el gobierno un programa de renovación social... Quedó en consecuencia, esa opinión liberal a merced de las fuerzas tradicionales y antagónicas que había pretendido someter (Galdames, 1925, págs., 772 y ss.).

2. consolidación de la fórmula jurídica del Estado Constitucional.

Estos diversos intentos de regulación constitucional nos permiten afirmar que desde que se vio enfrentada la diligencia política chilena al problema de la forma de Estado (unitario – federal) y a la forma de gobierno (monárquico o republicano; centralizado – descentralizado; de ejecutivo fuerte o equilibrado con el congreso); optó por resolver los problemas dentro del marco de un Estado Constitucional, de la estructura de un orden político constitucional en que el poder público está dividido y en el que se reconocen ciertos derechos fundamentales.

Podemos señalar que en estos años la elite criolla a pesar que no consolidó una forma de gobierno sí consolidó la opción por el Estado constitucional. Este período por lo tanto es de una enorme importancia para la historia republicana de ahí que rechacemos el que se llame a la época, o a parte de ella, período de ensayos constitucionales o período de anarquía (1823-1830). Ambas denominaciones hacen perder de vista la importancia del período para la constitucionalización de la vida nacional.

El recurso a la violencia política no implicaba en todo caso una opción por gobiernos de facto ejercidos sin sujeción a un marco legal: obtenida la victoria el grupo triunfante se apresuraba en transformar la fuerza en Derecho. El gobierno de facto se da un marco jurídico, el nuevo poder se autolimita en favor de ciertos derechos individuales, así ocurrió con Carrera, O´Higgins y Freire. Evidentemente esta legalización no implicaba una praxis cabal del Estado de Derecho o del Estado Constitucional.

Hasta ahora se ha puesto énfasis en las diferencias de los proyectos (de ahí la idea de ensayos constitucionales) o en la falta de proyección de los gobiernos (idea de la anarquía), sin reparar en que hay continuidades constitucionales que configuran lo que propongo denominar mínimo común constitucional.

Este mínimo común constitucional surge porque es posible reconocer continuidades en los textos: La Consagración del Principio de división de poderes; la Consagración del Pueblo (1812) o de la Nación (1818, 1822, 1823, 1828) como titular de la soberanía; la protección de la religión Católica; la Consagración de un cuerpo electoral sobre bases o criterios censitarios, lo que implicaba excluir de la ciudadanía a las masas campesinas y a

los sectores económicamente débil; la consagración de ciertos derechos individuales; la regulación del proceso penal.

El surgimiento de lo que llamo mínimo común constitucional conforma, con algunas variaciones históricas, un fenómeno de la larga duración que permite hablar de un consenso histórico que opera como punto de partida en los actores políticos chilenos. Este acuerdo se ha vivido tácitamente a lo largo de los siglos XIX, XX y XXI.

3. Hay constituciones que se concibieron con verdaderas normas jurídicas al establecer el mecanismo de responsabilidad por infracción de la constitución.

Poseen mecanismos de responsabilidad por infracción la Constitución de 1818, la de 1822 y la de 1828.

El texto de 1818 señalaba en el Capítulo III del Título Primero artículos 1 al 3, que correspondía al Senado como atribución esencial *celar la puntual observancia de la Constitución.* De la infracción cometida por algún cuerpo o ciudadano debía informarse al Director Supremo, *quien deberá atenderla bajo su responsabilidad.*

Se estableció la figura del *Censor*, ente presente en todas las ciudades y villas, elegido por el cabildo, y a quien se le encargó cuidar de *la observancia de esta Constitución... y en las trasgresiones que notare, así en los funcionarios del pueblo como del campo, oficiará por primera y segunda vez al Gobernador o Teniente, para remedio, y en caso que éstos no lo hagan eficazmente, dará parte al Senado.*

Respecto de los *Secretarios del Poder Ejecutivo* (ministros de Estado) el Capítulo III, del Título IV señalaba en el artículo 3: *Ninguno de los secretarios podrá autorizar ordenes, decretos o providencias, contrarios a esta Constitución provisoria, so cargo de infidelidad al Estado y responsabilidad.*

Esta disposición es muy relevante pues presenta la posibilidad de la inconstitucionalidad de la actividad legislativa y establece responsabilidad en dicho evento.

La Carta de 1822 dispone:

Artículo 243. *Todo chileno tiene derecho a pedir la observancia de la Constitución, y a que se castigue al infractor de ella, sea cual fuere su clase o investidura*;

Artículo 244. *Los Poderes Legislativo y Ejecutivo, los Tribunales y demás autoridades mirarán este delito, como uno de los mayores gravedad*;

Artículo 245. *El infractor perderá todos los derechos de ciudadano por diez años, sin perjuicio de las demás penas que señale la ley*.

La Constitución Política de 1828:

Artículo 96 numero 7: *Son atribuciones de la Corte Suprema:* -conocer de las causas- *de infracción de Constitución.*

Artículo 130: *Todo Funcionario público, sin excepción de clase alguna, antes de tomar posesión de su destino, prestará juramento de guardar esta Constitución*

Artículo 131: *El Congreso, en virtud de sus atribuciones, dictará todas las leyes y decretos que crea convenientes, a fin de que se haga efectiva la responsabilidad de los que la quebranten.*

4. – Las constituciones regulan los derechos individuales.

En la Constitución de 1812 hay normas destinadas a garantizar la libertad personal; la seguridad individual; la dignidad; la libertad de imprenta; el principio de igualdad; la libertad de residencia y movimiento; el derecho de asilo[145].

En la Constitución de 1818 el artículo primero del Título Primero (*De los derechos del hombre en sociedad)*) consagró que los *hombres gozan de un derecho inajenable... a su seguridad individual, honra, hacienda, libertad e igualdad civil.*

[145].- **Artículo 16**. *Se respetará el derecho que los individuos tienen a la seguridad de sus personas, casas, efectos y papeles; y no se darán ordenes sin causas probables, sostenidas por juramento judicial y sin designar con claridad los lugares o cosas que han de examinar o aprehender...* **Artículo 18**. *Ninguno será penado sin proceso y sentencias conforme a la ley...* **Artículo 19**.*Nadie será arrestado sin indicios vehementes de delito, o a lo menos sin una semiplena prueba. La causa se hará constar antes de tres días perentorios; dentro de ellos se hará saber al interesado.* **Artículo 20.** *No podrá estar ninguno incomunicado después de su confesión, y se tomará precisamente dentro de diez días.* **Artículo 21**. *Las prisiones serán lugares cómodos y seguros para la detención de las personas contra quienes existan fundados motivos de recelos, y mientras duren éstos; y de ningún modo servirán para mortificar a los delincuentes.* **Artículo 22**. *La infamia afecta a las penas no será trascendente a los inocentes.* **Artículo 23**. *La imprenta gozará de una libertad legal y, para que esto no degenere en licencia nociva a la religión, costumbres y honor de los ciudadanos y del país, se prescribirán reglas por el Gobierno y Senado*. **Artículo 24**. *Todo habitante libre de Chile es igual de derecho, sólo el mérito y la virtud constituyen acreedor a la honra de funcionario de la patria. El español es nuestro hermano. El extranjero deja de serlo si es útil, y todo desgraciado que busque asilo en nuestro suelo será objeto de nuestra hospitalidad y socorros, siendo honrado. A nadie se impedirá venir al país, ni retirarse cuando guste con sus propiedades.*

Seguidamente se establecieron normas para proteger la libertad personal y la seguridad individual; la dignidad humana; el derecho al honor personal; el derecho de propiedad; la libertad de imprenta; la libertad de residencia y movimiento; la inviolabilidad del domicilio; la inviolabilidad de la correspondencia; la estabilidad funcionaria; gratuidad en el acceso a ciertos servicios judiciales[146].

[146].- **Artículo 2**. *Ninguno puede ser castigado o desterrado, si que sea oído y legalmente convencido de algún delito contra el cuerpo social*. **Artículo 3**. *Todo hombre se reputa inocente, hasta que legalmente sea declarado culpable;* **Artículo 4.** *El hombre que afianza la existencia de su persona y bienes, a satisfacción del juez, con una seguridad suficiente, no debe ser preso ni embargado, a no ser que sea por delito que merezca pena aflictiva**;*** **Artículo 5**. *La casa y papeles de cada individuo son sagrados. Esta ley sólo se podrá suspender en los casos urgentes en que lo acuerde el Senado*; **Artículo 6**. *Un juez que mortifica a un preso más de lo que exige su seguridad y entorpece la breve conclusión de su causa, es un delincuente, como igualmente los magistrados que no cuidan del aseo de las cárceles, alimento y del alivio de los presos;* **Artículo 7.** *Ninguno puede ser vulnerado en su honra, buena opinión que haya adquirido con la rectitud de sus procedimientos;* **Artículo 8**. *Sólo será castigado con la pena infamante de azotes el que, por la repetición y publicidad de sus delitos, haya perdido la honra, y el juez que esto no observe será responsable;* **Artículo 9.** *No puede el Estado privar a persona alguna de la propiedad y libre uso de sus bienes, si no lo exige la defensa de la Patria, y aun en ese caso, con la indispensable condición de un rateo proporcionado a las facultades de cada individuo, y nunca con tropelías e insultos*; **Artículo 10**. *A ninguno se le puede privar de la libertad civil, que consiste en hacer todo lo que no daña a la religión, sociedad o a sus individuos, y en fijar su residencia en la parte que sea de su agrado, dentro o fuera del Estado***; Artículo 11**. *Todo hombre tiene libertad para publicar sus ideas y examinar los objetos que están a su alcance, con tal que no ofenda a los derechos particulares de los individuos de la sociedad, a la tranquilidad pública y Constitución del Estado, conservación de la religión cristiana, pureza de su moral y sagrados dogmas; y, en su consecuencia, se debe permitir la libertad de imprenta conforme al reglamento que para ello formará el Senado o Congreso;* **Artículo 12**. *Subsistirá en todo vigor la declaración de los vientres libres de las esclavas, dada por el Congreso, y gozarán de ella todos los de esta clase nacidos desde su promulgación*; **Artículo 13**. *Todo individuo de la sociedad tiene el incontestable derecho a ser garantido en el goce de su tranquilidad y felicidad por el Director Supremo y demás funcionarios públicos del Estado, quienes están esencialmente obligados a aliviar la miseria de los desgraciados y proporcionarle a todos los caminos de la prosperidad;* **Articulo 14**. *No hay pena trascendental para el que no concurrió al delito*; **Artículo 15**. *Es injusta la pena dirigida a aumentar la sensibilidad y el dolor físico;* ***Artículo 16***. *Deben evitarse las penas de efusión de sangre en cuanto lo permita la seguridad pública.* En el Capítulo III, Título V, *De la Autoridad Judicial* se estableció: **Artículo 20**. *Ningún ciudadano podrá ser preso sin precedente semi-plena probanza de su delito, y antes de ocho días debe hacérsele saber la causa de su prisión, tomársele su confesión y ponérsele comunicado, si no es que lo embarace alguna justa causa; y en este caso debe ponerse en su noticia este motivo*. **Artículo 22**. *Ningún ciudadano ha de ser asegurado con prisiones, si no se recela su fuga.* **Artículo 23.** *Tampoco podrán embargársele más bienes que los precisos para responder por el delito, y si fuere de calidad que exija alguna pena pecuniaria*. **Artículo 24**. *Se formarán como hasta aquí se han observado las causas criminales, a excepción que no recibirán juramento a los reos para sus confesiones y cargos, careos ni otras diligencias que tengan tendencia a indagar de ellos mismos sus delitos; y la pena infame aplicable a un delincuente no será trascendental a su familia o descendencia.*

En el Título IV, Capítulo II, artículo 2, se señaló respecto del Ejecutivo: *Cuando la urgencia del caso obligue a arrestar alguna persona, deberá ponerla dentro de veinticuatro horas a disposición de los respectivos magistrados de justicia, con toda la independencia que corresponde al Poder Judicial, pasándoles los motivos para su juzgamiento.*

En el mismo apartado, artículo 8: *No podrá en ningún caso por si solo interceptar la correspondencia epistolar de los ciudadanos, que debe respetarse como sagrada y cuando por la salud general y bien del Estado fuere preciso la apertura de alguna correspondencia, lo verificará a presencia del Fiscal, Procurador General de la Ciudad y Administrador de correos, los que deberán hacer juramento de secreto.*

En el Título IV. Capítulo I, artículo 13 se dispuso: *La duración de todo empleado, a no ser de los exceptuados en esta Constitución, será de su buena comportación, y deberá ser removido siendo inepto o delincuente, con causa probada y audiencia suya;* y respecto de los nombramientos se dispuso en el artículo 11 que la propuesta de nombramiento para empleo que hagan los jefes de servicio debe ajustarse a la *escala de antigüedad y servicios, publicándose dicha propuesta en la oficina o departamento ocho días antes de remitirla al Director, quedando así a los agraviados franco el recurso de sus derechos a la autoridad que corresponda;* lo mismo se dispuso respecto de los ascensos en los Cabildos Eclesiásticos los que debían proveerse *por la escala de antigüedad y servicio.*

La Constitución establece que los asesores letrados del Cabildo, uno para cada alcalde con un sueldo de 500 pesos, no podrán pedir *de las partes derechos de asesoría*, respecto de los relatores de la Cámara de Apelaciones se estableció *no exigirán derechos a los litigantes por las relaciones.*

Esta Carta de 1818 tiene la peculiaridad de considerar expresamente la situación de los sectores económicamente débiles de la sociedad chilena y establecer la obligación del poder público, obligación más bien de carácter moral, de atender a sus necesidades: señalaba que correspondía a los Tenientes Gobernadores velar por la conducta de los jueces de partido y de los celadores, *a fin de hacerles cumplir con sus deberes, y que no sean oprimidos los pobres, cuya indigencia exige con preferencia la protección de los del Gobierno.* Disposición semejante se contenía en el artículo 13.

La Constitución de 1822 estableció el principio de igualdad en su artículo 6° (*Todos los chilenos son iguales ante la ley sin distinción de rango ni privilegio)*; protegió el derecho de propiedad y la libertad personal ante actos del Ejecutivo[147]; reguló en los artículos 198 y ss. las *garantías individuales* estableciendo la estabilidad funcionaria; la inviolabilidad de la correspondencia; *la libertad de las conversaciones privadas;* la libertad de expresión y de circulación de impresos; la libertad de industria; y normas destinadas a amparar la seguridad individual a propósito del proceso penal[148].

El Título VIII en su Capítulo único *De la educación pública* estableció la uniformidad de la enseñanza pública en todas las escuelas y ordenó procurar establecer escuelas de primeras letras *en todas las poblaciones, en las que a más de enseñarse a la juventud los principios de la religión, leer, escribir y contar, se les instruya en los deberes del hombre en sociedad.*

Se obligó a los conventos de religiosos y religiosas abrir estas escuelas para enseñar a niños y niñas respectivamente bajo el plan general de educación que forme el Congreso. Se ordenó también conservar y adelantar el Instituto Nacional.

La Carta de abril de 1823 encargó particularmente al Congreso velar por la *conducta ministerial de todos los funcionarios del Estado* velando porque no cometieran

---

[147].- De acuerdo con el artículo 115 el Ejecutivo a nadie *privará de sus posesiones y propiedades; y cuando algún caso raro de utilidad común lo exija, será indemnizado del valor, a justa tasación de hombres buenos.* **Artículo 116**. *La utilidad y necesidad serán calificadas por los dos Supremos Poderes Legislativo y Ejecutivo, y por el Tribunal Supremo de Justicia***. Artículo 117.** *A ninguno privará de su libertad ni le castigará con pena alguna por sí: el Ministro que firmase orden para esto, y la autoridad que la ejecute, serán responsables a la nación como autor de un grave atentado contra la seguridad individual.*
Al prestar su juramento (art. 122) debía jurar que defendería... *la igualdad, la libertad, la seguridad, la propiedad de* -los- *individuos.*

[148] .- **Artículo 198.** *Ningún funcionario público, temporal o perpetuo, si no es en los casos exceptuados por la Constitución o la ley, podrá ser depuesto sin causa legalmente probada y sentenciada por su juez competente...* **Artículo 221.** *Todo ciudadano tiene la libre disposición de sus bienes, rentas, trabajo e industria así es, que no se se podrán poner impuestos sino en casos muy urgentes para salvar con la patria las vidas y el resto de la fortuna de cada uno*. **Artículo 222.** *La industria no conocerá trabas y se irán aboliendo los impuestos sobre sus productos;* **Artículo 223.** *Sobre la libre manifestación de pensamientos no se darán leyes por ahora; pero quedan prohibidas la calumnia, las injurias y las excitaciones a los crímenes;* **Artículo 224.** *Es sagrada la inviolabilidad de las cartas, y la libertad de las conversaciones privadas;* **Artículo 225.** *Es libre la circulación de impresos en cualquier idioma, pero no podrán introducirse obras obscenas, inmorales e incendiarias.*

abusos en contra de los particulares y estableciendo reglas para perseguir su responsabilidad en caso de que incurrieran en los mismos.

Se establecieron disposiciones destinadas a proteger la libertad personal y la seguridad individual[149].

La Constitución de 29 de diciembre de 1823 estableció que las *garantías constitucionales... protegen a todo individuo que reside en Chile.*

Respecto de la protección de la libertad en relación con actos del ejecutivo dispuso en el artículo 19 que se prohibía al Director Supremo, entre otras materias: *Privar de la libertad personal por más de veinticuatro horas, y jamás aplicar pena.*

En el artículo 38 número 5 se encargó al Senado: *Proteger y defender las garantías individuales, con especial responsabilidad.*

En el artículo 116, correspondiente al Título XII, *Del Poder Judicial*, se dispuso: *El Poder Judicial protege los derechos individuales...;* y el artículo 146 a propósito de la Corte Suprema dispuso que tenía atribuciones para *Proteger, hacer cumplir y reclamar a los otros poderes por las garantías individuales y judiciales*, el artículo 151 estableció la figura del *Procurador General* al que facultaba para: *Defender las garantías constitucionales violadas por las primeras magistraturas del Estado.*

Dentro de los derechos consagrados expresamente se cuenta el derecho de propiedad; el derecho de petición; la inviolabilidad del domicilio; y normas relativas a la protección de la libertad y seguridad personal[150].

---

[149].-**Artículo 13.** N*ingún habitante de Chile podrá ser expatriado, ejecutado de muerte, mutilado o condenado a más de un año de prisión sin que pase un boletín al Senado en que conste que ha sido juzgado en tribunales establecidos por ley y anteriores al delito...* **Artículo 15.** *Todo ministro o soldado que se haya en la custodia inmediata del reo, es obligado con la pena de dos años de presidio a presentar al Senado (luego de que salga de facción), la reclamación del reo, sea verbal o por escrito. Y en caso de incomunicación debe llamar a su jefe para que éste lo verifique bajo la misma pena. Ni la falta de licencia u orden contraria de los jefes militares o civiles excusarán de esta pena al que no cumpliese con el aviso al Senado. Y los que pretendiesen impedirlo sufrirán la misma pena...* **Artículo 20.** *A ningún reo, aunque se halle en absoluta y estricta incomunicación, se le impedirá que escriba directamente al Senado, debiendo éste guardar secreto inviolable si lo exige el caso. La reclamación al Senado sólo puede hacerse por violencia o extorsiones ilegales padecidas en la prisión, o por ser condenado sin noticia de esta magistratura en las penas del artículo 13...* ***Artículo 22****. Toda persona presa, a las cuarenta y ocho horas debe saber la causa de su prisión y de los días que corriesen en adelante, será indemnizado por el juez de la causa con dos pesos diarios cuando menos.* **Artículo 23.** *Ninguna clase de fuero priva al reo de estas prerrogativas y de la protección y conservación del Senado en todos los casos de los artículos anteriores.*

[150].- **Art. 117**. *A ninguno puede privársele de su propiedad, sino por necesidad pública, calificada por el senado de notoriamente grave, y con previa indemnización.* **Art. 142.** *No puede exigirse prorratas, servicios personales, ni algún genero de pensión o contribución, sino en virtud de un reglamento público aprobado legalmente y en fuerza del decreto de autoridad competente, deducido de aquel reglamento que se manifestará al ciudadano en el acto de pensionarle.* **Art. 118**. *Es libre el derecho individual de presentar peticiones ante las autoridades constituidas, sin que puedan limitarse ni modificarse, procediendo legal y*

La libertad de imprenta se consagró más bien en términos de deberes que como derecho y se le encargó, entre otras, la tarea de contribuir a la moral y a las buenas costumbres; la de manifestar fundadamente las virtudes y defectos de los funcionarios públicos; la de fomentar placeres honestos y decorosos; y se prohibió terminantemente (artículo 263 número 2): *Entrometerse en los misterios, dogmas y disciplinas religiosos, ni en la moral que generalmente aprueba la Iglesia Católica.*

Se estableció una especie de censura previa pues todo escrito destinado a impresión debía sujetarse *al consejo de hombres buenos para el simple y mero acto de advertir a su autor las proposiciones censurables.* Si la persona no seguía el consejo de no publicarlo podía llevarlo a prensa si era *persona de abono o afianza la responsabilidad civil.*

En relación con la educación se dispuso en el artículo 257: *La instrucción pública, industrial y científica, es uno de los primeros deberes del Estado. Habrá en la capital dos Institutos normales; uno industrial y otro científico, que sirvan de modelo y seminario para los institutos de los departamentos. Habrá escuelas primarias en todas las poblaciones y parroquias. El código moral y entretanto un reglamento, organizará la educación de los Institutos.*

---

respetuosamente. **Art. 120.** *La casa del ciudadano es inviolable y sólo puede examinarse en virtud de un decreto especial de autoridad competente, y manifestándolo previamente al dueño.* **Art. 121.** *Todo juez responde de las dilaciones y abusos de las formas judiciales.* **Art. 122.** *Ninguno puede ser condenado si no es juzgado legalmente y en virtud de una ley promulgada antes del hecho.* **Art. 123.** *Nadie puede ser preso sino en los casos que determina la ley y según su forma. Se castiga gravemente al que decreta o ejecuta una prisión arbitraria.* **Art. 124.** *Nadie puede ser preso o detenido sino en su casa o lugares públicos y destinados a este objeto.* **Art. 125.** *El encargado de la custodia de presos y detenidos, no puede recibir alguno sino después de copiado en su registro el decreto que ordena la arrestación, y constarle por el que se ha procedido por autoridad competente.* **Art. 126.** *Ninguna incomunicación puede impedir que un Senador y el magistrado encargado de la prisión visiten al reo.* **Art. 127.** *Toda persona en el acto de ponerse en arresto o prisión, recibirá un certificado en que conste que queda por orden de determinado juez. Los oficiales de la prisión están obligados a dar parte al Senado o a quien le represente en las provincias, si el reo se lo encarga; y a conducir sus comunicaciones oficiales a su juez o a la estafeta.* **Art. 128.** *Nadie puede estar preso más de cuarenta y ocho horas sin saber la causa de su prisión y constarle las gestiones que sobre ella se han practicado.* **Art. 129.** *En toda causa deben confrontarse los testigos después de sus declaraciones, si lo pide alguna parte. El juez debe examinar los testigos en materias criminales.* **Art. 130.** *El acusado se defiende por sí o por sus consejeros. En cualquier tiempo puede llamar a sus jueces a la prisión o escribirles i están distantes, y lo mismo a las autoridades superiores al juez. Las cartas en materias criminales serán fiel y graciosamente conducidas.* **Art. 131.** *Los que ministerialmente visitan las prisiones son responsables de las arbitrarias si no las reclaman.* **Art. 132.** *Se prohíbe toda pena de confiscación o infamia trascendental.* **Art. 133**. *El juez y todo funcionario recusado queda de hecho y sin acompañarse jamás, pero el recusante sufre una pena si recusó sin causa y sin concedérselo la ley. Esta pondrá muy pocas trabas a la recusación, que es una de las garantías más principales.* **Art. 134.** *Afianzada suficientemente la persona o los bienes, no debe ser preso ni embargado el que no es responsable a pena corporal.* **Art. 135.** *La pronta aplicación de la pena, la honestidad de las costumbres, y la certidumbre de ser premiada la virtud, son los principios con que la ley evitará los delitos.* **Art. 136.** *Nadie puede ser juzgado sino en tribunales establecidos con anterioridad por la ley y jamás por comisiones particulares. En toda demanda se permite el acceso a sus jueces por juicios y procesos verbales...* **Art. 138.** *El ciudadano que reclama un atropellamiento o violencia de las autoridades constituidas, en que no se guardaron las formas esenciales, o voluntariamente no se obedeció al decreto superior que mandaba proteger sus derechos, será servido en su reclamación por todos los funcionarios judiciales gratuitamente, afianzando las expensas para el caso de declararse injusto su reclamo...* **Art. 140.** *Los escritos sin comunicarse apenas exceden la responsabilidad de los pensamientos y por ellos solo pueden tomarse providencias de seguridad que no sean aflictivas.* **Art. 141.** *Todo delincuente infraganti puede ser arrestado sin decreto y por cualquiera persona para el único objeto de conducirlo al juez competente.*

5. Algunas constituciones establecieron un apartado especial para los deberes constitucionales.

Cabe tener presente, según ya hemos visto, que no es correcto señalar como característica exclusiva del conservadurismo el establecimiento de deberes.

La Constitución de 1818 consagró el principio moral *no hagas a otro lo que no quieras que hagan contigo*[151] y estableció para los que aspiraran a ser verdaderos patriotas un conjunto de cualidades morales: *virtuoso, honrado, benéfico, buen padre de familia, buen hijo, buen amigo, buen soldado.*

Se exigía de los senadores *acendrado patriotismo, integridad, prudencia, sigilo, amor a la justicia y bien público*; del Director Supremo *verdadero patriotismo, integridad, talento, desinterés, opinión pública y buenas costumbres*; y de los jueces *integridad, amor a la justicia, desinterés, literatura y prudencia.*

Por su parte la Carta de 1822 estableció en su artículo 8° y 9° una disposición semejante: *Todos deben contribuir para los gastos del Estado en proporción de sus haberes; Todo chileno debe llenar las obligaciones que tiene para con Dios y los hombres, siendo virtuoso, honrado, benéfico, buen padre de familia, buen hijo, buen amigo, buen soldado, obedeciendo a la Constitución y a la ley, y funcionario fiel, desinteresado y celoso).*

La Carta de 1823 dedicó un título especial a la *Moralidad Nacional*. El artículo 249 estableció en este sentido: *En la legislación del Estado, se formará el código moral que detalle los deberes del ciudadano en todas las épocas de su edad y en todos los estados de la vida social, formándole hábitos, ejercicios, deberes, instrucciones públicas, ritualidades y placeres que transformen las leyes en costumbres y las costumbres en virtudes cívicas y morales.*

6. - No todas las constituciones regulan la ciudadanía.

---

[151].- Título Primero, Capítulo II, *De los deberes del hombre social.* **Artículo 1**.*Todo hombre en sociedad, para afianzar sus derechos y fortuna, debe completa sumisión a la Constitución del Estado, a sus Estatutos y Leyes, haciendo lo que ellas prescriben y huyendo de lo que prohíben;* **Artículo 2.** *Debe obedecer, honrar y respetar a todos los magistrados y funcionarios públicos como ministro de la ley y primeros ciudadanos;* **Artículo 3.** *Debe igualmente ayudar con alguna porción de sus bienes para los gatos ordinarios del Estado; y en sus necesidades extraordinarias y peligros debe sacrificar lo más estimable por conservar su existencia y libertad*; **Artículo 4**.*Está obligado a dirigir sus acciones respecto de los demás hombres, por aquel principio moral: no hagas a los otros lo que no quieras que hagan contigo*; **Artículo 5**. *Todo individuo que se glorie de verdadero patriota debe llenar las obligaciones que tiene para con Dios y los hombres, siendo virtuoso, honrado, benéfico, buen padre de familia, buen hijo, buen amigo, buen soldado, obediente a la ley y funcionario fiel, desinteresado y celoso.*

Las Cartas de 1812 y de 1818 no tienen disposiciones relativas a esta materia. La primera Constitución que la regula es la de 1822 en el Capítulo II (D*e los ciudadanos)*, Título III (*Del Gobierno y de los Ciudadanos)*, artículos 14 al 16[152].

La Constitución de diciembre de 1823 fue la primera Carta que estableció una ciudadanía con claro carácter censitario[153]; repitió la fórmula de privación y de suspensión de ciudadanía del texto de 1822[154] .

7. - El Congreso Nacional no siempre tuvo carácter bicameral

En la Carta de 1812 y de 1818 se establecía como órgano legislativo un Senado compuesto por 7 personas en el primer caso y en el segundo por 5. En la Constitución de 1812 se contemplaba su elección por provincias y en 1818 fueron designados por el Ejecutivo.

La Constitución de 1822 fue la primera en establecer un Congreso bicameral.

Se integraba la Cámara de Senadores según una fórmula que recuerda la composición de las Cortes de Bayona: no hay representantes sino individuos designados por diversos entes. Cabe destacar la designación por el Ejecutivo de 3 jefes de ejército, de la clase de brigadier inclusive hacia arriba; dos comerciantes y dos hacendados, cuyo capital no baje de treinta mil pesos, nombrados por la Cámara de Diputados, la que nombra también a dos de sus miembros; integran también el senado los ex directores; los Ministros

---

[152].- **Artículo 14**. *Son ciudadanos todos los que tienen las calidades contenidas en el artículo 4°* -regula a los chilenos-, *con tal que sean mayores de veinticinco años o casados, y que sepan leer y escribir, pero esta última calidad no tendrá lugar hasta el año de 1833*; **Artículo 15.** *Pierden la ciudadanía: 1°. Los que adquieren naturaleza en país extranjero; 2°. Los que admitan empleo de otro Gobierno; 3°. Los que son condenados a pena aflictiva o infamante, si no obtienen rehabilitación; 4° Los que residiesen cinco años continuos fuera de Chile, sin licencia del Gobierno;* **Artículo 16.** *La ciudadanía se suspende. 1° En virtud de interdicción judicial, por incapacidad moral o física; 2°. En el deudor quebrado; 3°. En el deudor a los caudales públicos; 4°. En el sirviente doméstico asalariado, 5° En el que no tiene modo de vivir conocido; 6°. En el que se haya procesado criminalmente.*

[153].- **Artículo 11**. *Es ciudadano chileno con ejercicio de sufragio en las asambleas electorales, todo chileno natural o legal que habiendo cumplido veintiún años, o contraído matrimonio tenga alguno de estos requisitos: 1. Una propiedad inmoble de doscientos pesos; 2. Un giro o comercio propio de quinientos pesos; 3. El dominio o profesión instruida en fábricas permanentes; 4. El que ha enseñado o traído al país alguna invención, industria, ciencia o arte, cuya utilidad apruebe el Gobierno; 5. El que hubiere cumplido su mérito cívico; 6. Todos deben ser católicos romanos si no son agraciados por el Poder Legislativo; estar instruidos en la Constitución del Estado; hallarse inscritos en el gran libro nacional, y en posesión de su boletín de ciudadanía, al menos desde un mes antes de las elecciones; saber leer y escribir desde el año de 1840.*

[154].- **Artículo 12.** *Se pierde la ciudadanía. 1. Naturalizándose en país extranjero; 2. Admitiendo empleo de otro gobierno sin permiso del Senado; 3. Por excusarse sin causa suficiente al desempeño de alguna comisión encargada por los primeros poderes del Estado; 4. Por quiebra fraudulenta.* **Artículo 13.** *Se suspende la ciudadanía: 1.Por condenación a pena aflictiva, o infamante, ínterin no se obtenga rehabilitación; 2.Por ineptitud física o moral que impida obrar libre y reflexivamente; 3. Por ser deudor fiscal constituido en mora; 4. Por falta de empleo o modo de vivir conocido; 5. Por la condición de sirviente doméstico; 6. Por hallarse procesado criminalmente; 7. Por habitud e ebriedad o juegos prohibidos: hecha la declaración de los defectos de éste y el anterior artículo un mes antes de las elecciones y por autoridad competente.*

de Estado; los Obispos; un ministro del Supremo Tribunal Judiciario nombrado por el propio tribunal; un doctor de cada Universidad nombrado por su claustro y el delegado directorial del departamento en que abra sus sesiones el Congreso.

La Cámara de Diputados es la representativa y se elige por electores determinados por los cabildos a partir de listas que les proporcionan los inspectores, alcaldes de barrio y jueces de distrito: un elector por cada mil almas establecido por el sistema de sorteo[155]. Debían elegir el día 1 de junio a los diputados (uno por cada quince mil almas). Resultaba diputado el que obtenía *pluralidad absoluta de sufragios, y en igualdad de votos, decidirá la suerte*[156].

El artículo 17 dispuso que se reuniría el Congreso cada dos años el día 18 de septiembre. Las sesiones durarían sólo tres meses pudiendo prorrogarse por un mes más a petición del Ejecutivo o de las dos terceras partes del Congreso.

Para el caso de demandar la responsabilidad criminal de los diputados se estableció un curioso sistema: *serán jueces cinco abogados sorteados de veinte, que nombrará la misma Cámara de Diputados, pudiendo recusarse cinco sin causa, y con ella los demás. Conocerá de la recusación la misma Cámara en el término de ocho días perentorio.*

Se facultaba a las Cámaras para darse su propio reglamento de funcionamiento.

La Carta de 1823 estableció un peculiar sistema legislativo. Instauró un *Senado Conservador y Legislador* y una Cámara Nacional con competencia para dirimir vetos en el proceso legislativo.

El Senado estaba compuesto de 9 individuos. Los senadores duraban seis años en sus cargos y podían ser reelegidos; debían cumplir ciertos requisitos, entre otros, tener treinta años de edad y una propiedad cuyo valor no baje de cinco mil pesos.

Se facultó al Senado para presentar iniciativas de ley en *cada año en dos épocas de a quince días cada una*. Y lo facultó para *invitar en todo tiempo al Directorio a que proponga alguna ley que crea necesaria o conveniente a los intereses del Estado.*

---

[155] .- Según el artículo 37 podían ser electores todos los ciudadanos (salvo los casos de pérdida y suspensión de la ciudadanía) y *los militares que tengan bienes raíces, y no manden tropa de línea.*

[156] .- Para ser diputado (art. 39) se requería tener las calidades para elector; *tener en el departamento que lo elige una propiedad raíz cuyo valor no baje de dos mil pesos, o ser oriundo del departamento; saber leer y escribir.*

La Cámara Nacional se componía de no menos de 50 ni de no más de 200 consultores. Para ser miembro de este organismo se requería tener treinta años de edad y una propiedad de un valor de mil pesos a lo menos.

8. - En relación con el derecho constitucional de excepción tenemos que en las constituciones chilenas de 1812, 1818, 1822, 1823 y 1828 no se contempló el estado de sitio pero si en unas las facultades extraordinarias y en otras la suspensión de algunos artículos de la Constitución.

La Constitución de 1812 en su artículo 26 contempló implícitamente la posibilidad de la suspensión de la totalidad del Reglamento Constitucional, sin rodear dicha decisión de formalidad alguna, de hecho, no se estableció la autoridad competente para hacerlo[157].

Muy distinta es la regulación del año 1818 que en su artículo 5, Título primero, Capítulo primero dispuso ante *casos urgentes,* y por decisión del Senado, la suspensión de la norma que garantizaba la inviolabilidad del domicilio; también en su artículo 8 del Título IV, Capítulo II, pero esta vez por decisión del Ejecutivo, y ante necesidades de la *salud general y bien del Estado* se admitió la intercepción y apertura de la *correspondencia epistolar*; y en el Titulo V, Capítulo III, la suspensión de las normas sobre prisión. Señalaba el artículo 20: *No deberá esta inmunidad tener lugar cuando haya algún peligro inminente de la Patria*.

La de 1822 reguló en su artículo 121 el otorgamiento por el legislativo de *facultades extraordinarias* al Director Supremo, ante *un peligro inminente del Estado*.

La de 1823 estableció en su artículo 18 número 9 que el Director Supremo ante *un ataque exterior o conmoción interior imprevistos puede dictar providencias hostiles o definitivas de urgencia, pero consultando inmediatamente al Senado.* Prohibió expresamente en el artículo 275 la suspensión de la vigencia de las normas constitucionales.

La ley de 14 de febrero de 1827 que organizó los poderes públicos y reguló los derechos individuales en tanto que se dictaba la Constitución definitiva contempló en el artículo 9: *sólo en caso de rebelión, tumulto o invasión exterior podrán ser por el Congreso suspendidas las leyes que aseguran la propiedad i el individuo por tiempo señalado i bajo las precauciones necesarias para que no se abuse de esta peligrosa facultad*.

[157] *.- Artículo 26. Sólo se suspenderán todas estas reglas invariables en el caso de importar a la salud de la patria amenazada: pero jamás la responsabilidad del que las altere sin grave motivo.*

El texto de 1828 estableció por su parte en el artículo 12 que el Poder ejecutivo podía: *En caso de ataque exterior o conmoción interior, graves e imprevistos, tomar medidas prontas de seguridad, dando cuenta inmediatamente al Congreso, o en su receso, a la Comisión Permanente, de lo ejecutado y sus motivos, estando a su resolución.*

9. - Respecto de la modificación de la Constitución no hubo una regulación homogénea.

Así por ejemplo en la Constitución de 1818, Título III, Capítulo III, artículo 5, se dispuso: *Estará autorizado el Senado para limitar, añadir y enmendar esta Constitución provisoria, según lo exijan las circunstancias.*

La Constitución de 1822 señalaba en su artículo 246: *Las leyes fundamentales de esta Constitución no podrán variarse sin expresa orden de los pueblos, manifestada solemnemente a sus representantes.*

La cámara representativa era la de diputados por tanto en ellos recae la responsabilidad de la presentación del proyecto de reforma constitucional.

La Carta de diciembre de 1823 estableció en su artículo 275: *El presente Código es la Constitución permanente del Estado. El Senado por si ni con el voto de la Cámara Nacional, podrá derogar sus leyes o suspender su cumplimiento.*

Y en el 276: *En el caso que las circunstancias y los prolongados y justificados conatos, manifiesten el perjuicio o inexequibilidad de alguna ley, puesta la iniciativa para su derogación, se discutirá su sanción en tres sesiones celebradas cada mes, y por tres días cada una. Pasará después en consulta a la Cámara Nacional que la discutirá en dos sesiones mensuales, y dos días cada una; y aprobada la derogación por la Cámara se remitirá a la conformación de las asambleas periódicas electorales*[158]*, reducida al sí o al no de sus respectivos piquetes.*

4.2. Balance del Derecho Civil

Las normas del Derecho Especial para las Indias y el Derecho Castellano siguieron rigiendo en materia civil.

[158] .- La Asamblea Electoral es la reunión de todos los ciudadanos. Se debía formar una en cada distrito, parroquia o cuartel de las municipalidades, que comprenda doscientos ciudadanos sufragantes y no más de cuatrocientos. Su papel básico era elegir y censurar a los ciudadanos beneméritos.

Con relación a la vigencia del Derecho Indiano la Constitución de 1818 reguló indirectamente el tema en el Título IV (*Del Poder Ejecutivo),* artículo 3 donde dispuso que para resolver los *negocios contenciosos* debían fallarse *por el Código respectivo en lo que no se oponga a esta Constitución, ni al sistema establecido, pues en este caso se consultará con el senado.*

Y en el Título V (*De la Autoridad Judicial*) artículo 2: *Integridad, amor a la justicia, desinterés, literatura y prudencia deber ser las cualidades características de los miembros del Poder Judicial, quienes, ínterin se verificará la reunión del Congreso, juzgarán todas las causas por las leyes, cédulas y pragmáticas que hasta aquí han regido, a excepción de las que pugnan con el actual sistema liberal de Gobierno. En este caso consultarán con el Senado, que proveerá de remedio.*

Durante todo este período no operó la derogación tácita. Las normas del Derecho Especial para las Indias y del Derecho Castellano para dejar de ser aplicables debían derogarse expresamente. Esto tuvo una consecuencia muy significativa porque implicó la coexistencia de un ordenamiento jurídico inspirado en algunas categorías jurídicas del liberalismo político (el Derecho Constitucional) con un Derecho, el colonial, inspirado en los ideales políticos del absolutismo, que fue mayoritario al regular diversos aspectos de la vida social,

En consecuencia el ordenamiento jurídico de este período no tiene coherencia ni unidad coexistiendo junto al código constitucional las recopilaciones de leyes. Dicho de otro modo, dado que no opera la derogación tácita, la Constitución no genera unidad jurídica.

No cabe darle a la disposición constitucional que ordenaba poner fuera de vigencia a las normas contrarias al nuevo orden de cosas un alcance general. Ello porque la antigua organización social no sólo estaba inspirada en una concepción absolutista del poder, sino también en una concepción cristiana del orden social: Dado que el constitucionalismo chileno del período estableció la religión católica apostólica romana como única y excluyente, y siguió contando con el clero como elemento de control social, cabe pensar que parte del antiguo orden tenía todavía legitimidad en la nueva ordenación social.

De hecho la normativa constitucional prohibió no sólo que se pusiera en cuestión los dogmas de la iglesia sino también que se cuestionara la moral católica.

4.3. Balance del Derecho Comercial

Por ley de 21 de febrero de 1811 se estableció el principio de libertad económica al disponerse un marco regulatorio mínimo para las actividades mercantiles y productivas en general. Se reguló el comercio, el contrabando, la actividad naviera, las exportaciones estableciendo rebajas tributarias para la actividad, las importaciones subiendo los aranceles de productos que venían a competir con las incipientes actividades económicas nacionales, etc., etc.

4.4. Balance del Derecho Penal

El Reglamento Constitucional de 1812 estableció el germen del principio de tipicidad penal al señalar en su artículo 18: *Ninguno será penado sin proceso y sentencias conforme a la ley.*

Principio que fue reiterado en el Título Primero, Capítulo Primero, artículo 2 de la Constitución de 1818: *Ninguno debe ser castigado o desterrado, sin que sea oído y legalmente convencido de algún delito contra el cuerpo social.*

Más perentoria fue la Carta de 1823 que dispuso en el Título IX *Del Poder Judicial*, artículo 122: *Ninguno puede ser condenado si no es juzgado legalmente y en virtud de una ley promulgada antes del hecho.*

El Reglamento Constitucional de 1812 estableció el principio de la responsabilidad estrictamente individual tratándose de las penas al limitar los alcances de la infamia sólo al autor del ilícito: Artículo 22. *La infamia afecta a las penas no será trascendental a los inocentes.*

La Constitución de 1818 reiteró esta disposición, consecuencia del ideario liberal ilustrado, en su Título Primero, Capítulo Primero, artículo 14: *No hay pena trascendental para el que no concurrió al delito.* Y en el Título V, Capítulo III, *De la Cámara de Apelaciones,* artículo 22: *...la pena infame aplicada a un delincuente no será trascendental a su familia o descendencia.*

Lo mismo dispuso el artículo 214 del texto constitucional de 1822: *Ninguna pena será trascendental al que no tuvo parte en el delito.*

El 9 de junio de 1817 por bando del *Coronel de los Ejércitos de la Patria y Director Supremo Delegado de* Chile, don Hilarión de la Quintana, se estableció la pena del delito de robo y se declaró competente a los tribunales militares para el juzgamiento de los autores.

Se elevó de modo drástico la pena del delito estableciéndose además un juicio muy breve para su castigo: ...*todo el que robase de cuatro pesos para arriba, será pasado por las armas, y el ladrón de menos cantidad sufrirá doscientos azotes y seis años de trabajos en las obras públicas. El juicio será sumarísimo, y el escribano mayor de Gobierno recibirá una pronta información y las confesiones a los reos. Sin más trámite pasará el proceso a la Auditoria de guerra para que sean sentenciados militarmente por el Excelentísimo señor Capitán General y en Jefe del Ejército unido*.

Surgió con esta disposición un problema que va a ser recurrente en la historia del Derecho chileno: ¿constituye el bando militar la norma del tipo ley a que se refería la Constitución de 1812?.

La Constitución de 1818 en el Título Primero, Capítulo Primero, *De los derechos del hombre en sociedad,* artículo 8 limitó la aplicación de la pena de azotes transformándola en excepcional: *Sólo será castigado con la pena infamante de azotes el que, por la repetición o publicidad de sus delitos, haya perdido la honra, y el juez que esto no observe será responsable.*

Expresión del mismo espíritu humanitario de aquella Carta son las disposiciones de los artículos 15 y 16 que establecieron: Artículo 15. *Es injusta la pena dirigida a aumentar la sensibilidad y el dolor físico.* Artículo 16: *Deben evitarse las penas de efusión de sangre en cuanto lo permita la seguridad pública*.

Manifestación del ideario liberal ilustrado es también la disposición del artículo 218 de la Constitución de 1822: *Las penas serán siempre evidentemente necesarias, proporcionadas al delito y útiles a la sociedad: en lo posible correccionales y preventivas de los crímenes.*

La Carta de 1823 diseñó una política criminal en el mismo sentido en su artículo 135: *La pronta aplicación de la pena, la honestidad de las costumbres, y la certidumbre de ser premiada la virtud, son los principios con que la ley evitará los delitos.*

En el Título IV, Capítulo I, artículo 22, se le otorgó al Director Supremo la *facultad de suspender las ejecuciones capitales ordenadas, y conceder perdón o conmutación de la pena.*

En la Carta de 1822 se reguló en el artículo 108 la misma materia: *Podrá el director suspender las ejecuciones capitales, y conmutar penas, si mediare algún grave motivo,*

obrando de acuerdo con el Supremo Tribunal de Justicia; pero no concederá indultos generales sin aprobación del Poder Legislativo.

Lo propio dispuso la Constitución de 1823 en su artículo 18 número 15: *Son atribuciones exclusivas del Director Supremo.15. Indultar y conmutar penas con acuerdo del Senado.*

La Constitución de 1822 dispuso de modo perentorio en el artículo 216: *Queda abolida la pena de confiscación de bienes.*

La Carta de 1823 a su tiempo señaló en el artículo 132: *Se prohíbe toda pena de confiscación o infamia trascendental.*

Por ley de 14 de febrero de 1827 se prohibió al Congreso dictar leyes que *hagan trascendental la infamia.*

El 25 de abril de 1823 Freire prohibió la aplicación de la pena de palos en el ejército *por su efecto mortífero* en las filas.

El 14 de julio de 1823 el mismo Freire dispuso: *...queda suprimida la pena de azotes desde la publicación de esta ley.*

A pesar de la claridad de la disposición por ley de 13 de agosto de 1824, complementaria de la ley de Administración de Justicia, se señaló: *Queda perpetuamente abolida la pena de azotes como un castigo atroz e infamante: en consecuencia, los jueces a quienes corresponda aplicarla por robos u otros delitos, la conmutarán en las de trabajos a presidio urbano, o a la casa de corrección por un término competente.*

Por ley de 14 de febrero de 1827 se prohibió al Congreso, a las Asambleas y a todas las demás autoridades: *Permitir el uso del tormento, imponer confiscación de bienes, ni crueles e inusitadas penas.*

Por su parte la Constitución de 1828 dispuso en el artículo 105: *Se prohíbe a todos los jueces, autoridades y tribunales imponer la pena de confiscación de bienes, y la aplicación de toda clase de tormentos. La pena de infamia no pasará jamás de la persona del sentenciado.*

El 23 de julio de 1823 se dictaron normas para reprimir el contrabando. Se señalaba en el preámbulo de la ley que siendo un delito repudiable había ganado cierta tolerancia por efecto de la guerra, por lo que se hacía necesario reorganizar su represión, sobre todo si se consideraba la reducción de los derechos de internación.

Se establecieron penas de presidio para los funcionarios encargados de la vigilancia que consintieran en el ilícito. Se atendió al valor del contrabando: menor de dos mil pesos, un año; mayor de dicha suma, cinco años y en ambos casos al autor *se tendrá por indigno de ejercer empleo alguno de cualquier naturaleza.*

Respecto del comerciante que hiciere el contrabando se dispuso *por la primera vez, a mas de comiso se condena a no poder abrir tienda o casa de contrato en cuatro meses, en el cual tiempo permanecerá arrestado en su casa; por la segunda sufrirá la misma pena por espacio de un año con arresto en un cuartel o en un castillo mientras hubiere cárcel de deudores; por la tercera se le prohíbe absolutamente el comercio en todo el territorio de la República, y será condenado a destierro por tres años al punto que designare el Ejecutivo.*

Cabe llamar la atención respecto de la desigualdad de las penas. La ley es muy rigurosa con el oficial público y más bien tolerante con el comerciante.

La ley reguló asimismo el allanamiento de morada si se sospechaba haber en ella artículos de contrabando.

El 20 de marzo de 1824 se reguló el porte de arma blanca y corta y el empleo de palos y piedras en riña: Se prohibió absolutamente el *cargar cuchillo, puñal, daga, bastón con estoque y toda arma corta, así en la capital como en los demás pueblos del Estado.*

Se exceptúo a carniceros, pescadores, verduleros y *toda persona cuyo ejercicio necesite precisamente el uso de esta clase de armas.* Sin embargo, ninguno podrá portar el cuchillo *debiendo usarlo solamente para el caso de vender carne, pescado o verduras en el mercado y sin punta.*

Se estableció como pena para el caso del porte del arma, el decomiso de la misma y ser destinado a trabajos públicos por dos meses.

El artículo 4 de la ley dispuso: *Por el sólo acto de sacar cualquiera de dichas armas con mira alguna ofensiva, incurrirá en la pena de un año de trabajos públicos.*

El 5: *La persona que hiriere aunque sea levemente con alguna de dichas armas, será destinada por dos años a los mismos trabajos.*

El 6: *El que haga uso en pelea de cualquiera otra clase de armas o instrumentos, bien sea palo o piedra, será destinado por seis meses a los trabajos públicos.*

Y finalmente dispuso el Artículo 7: *Será destinado por un año a dichos trabajos la persona que hiriere en pelea aunque levemente con arma de la clase que expresa el artículo anterior.*

Por ley de 14 de febrero de 1827 se prohibió al Congreso *aplicar por un delito dos penas.*

4.5. Balance del Derecho Procesal Penal: de la constitucionalización del proceso penal

Ante la imposibilidad de innovar en esta materia dado el estado de guerra la Constitución de 1818 dispuso en el título relativo a la *Cámara de Apelaciones* que las causas debían fallarse *arreglándose en todo a lo dispuesto por el derecho común y leyes que actualmente rigen, ínterin se establece un nuevo Código.*

Dispuso a mayor abundamiento el artículo 24 del mismo título: *Se formarán como hasta aquí se ha observado las causas criminales; a excepción que no recibirá juramento a los reos para sus confesiones y cargos, careos ni otras diligencias que tengan tendencia a indagar de ellos mismos sus delitos; y la pena infame aplicada a un delincuente no será trascendental a su familia o descendencia.*

A pesar de la debilidad del arraigo social del ideario liberal en Chile, cuestión atribuible entre otros factores a la fortaleza del pensamiento estamental escolástico, cierto grupo de la clase dirigente no estuvo ajeno a estas tendencias y ya en los primeros textos constitucionales se consagraron normas destinadas a proteger la libertad personal y la seguridad individual.

De la lectura de las constituciones promulgadas en Chile en los años de 1812, 1818, 1822, 1823, 1828, se desprende que hay algún grado de continuidad en la consagración de los siguientes derechos:

1. -Derecho a ser notificado de la orden de prisión.

2. - Derecho a conocer la causa de la prisión después de un plazo desde que esta se ejecutó.

4. - Derecho a no ser sometido a tortura.

5. - Derecho a ser juzgado por un tribunal competente según un procedimiento fijado por la ley con anterioridad al hecho que se juzga.

3. - Derecho a no ser mantenido en incomunicación prolongada mientras se es juzgado.

4. - Derecho a ser considerado inocente mientras no se dicte la sentencia condenatoria definitiva[159].

5. - Derecho a la libertad provisional según sea la gravedad del delito por el que se juzga.

6. - Derecho a la inviolabilidad del domicilio.

7. - Derecho a la honra para los familiares del delincuente.

8. - Derecho a velar por la imparcialidad del juez que conoce y falla el proceso[160].

9. - Derecho a no ser expuesto a penas desproporcionadas[161] .

10. - Derecho a no ser obligado a declarar bajo juramento sobre hecho propio.

11. - Derecho a que la causa sea tramitada sin dilaciones[162].

12. - Derecho a conocer los fundamentos o motivaciones de la sentencia.

---

[159].- El artículo 3 del Título Primero, Capítulo Primero de la Constitución de 1818 disponía: *Todo hombre se reputa inocente, hasta que legalmente sea declarado culpado.*

[160].- El artículo 17 del Título Primero, Capítulo Primero de la Constitución de 1818 disponía: *Todo juez puede ser recusado con arreglo a las leyes.*

[161].- La Constitución de 1822 dispuso en su **artículo 218**: *Las penas serán siempre evidentemente necesarias, proporcionadas al delito y útiles a la sociedad: en lo posible correccionales y preventivas de los crímenes.*

[162].- La Constitución de 1823 disponía en este sentido en su **artículo 121**.*Todo juez es responsable de las dilaciones y abusos de las formas judiciales.* Y en su **artículo 135**. *La pronta aplicación de la pena, la honestidad de las costumbres, y la certidumbre de ser premiada la virtud, son los principios con que la ley evitará los delitos.*

Sin embargo, no siempre el legislador ajustó la normativa a las exigencias constitucionales, así tenemos, por ejemplo, que por ley de 20 de marzo de 1824 se reguló el porte de arma blanca y corta, según ya vimos, y dispuso en los artículos 9 y 10:

Artículo 9: *La aplicación de las predichas penas pertenece indistintamente a los jueces ordinarios y a los intendentes, delegados, subdelegados y prefectos.*

Artículo 10: *El procedimiento será sumario y verbal y la ejecución de la pena no será suspendida por recurso alguno.*

4.6. Balance del Derecho Procesal Civil

Por ley de 2 de junio de 1824 se dictó un *Reglamento de Administración de Justicia* por el cual se reguló la tramitación de asuntos civiles (y penales) de menor cuantía (inferior a cuarenta pesos) y de mayor cuantía (superior a ciento cincuenta pesos).

En materia civil de menor cuantía se ordenó tramitar la causa ante jueces legos (*inspector, prefecto de la comunidad*) estableciéndose el trámite de la conciliación y el carácter verbal del procedimiento. Se contempló apelación para las causas de cuantía superior a doce pesos la que debía interponerse verbalmente ante el *prefecto.*

En las de mayor cuantía la conciliación es obligatoria como primer trámite antes de presentar la demanda. Si en el conflicto interviene un menor se ordenaba la aprobación de la conciliación por el Juez de letras del departamento si la cuantía de la causa es inferior a dos mil pesos; y si es superior la aprobación compete a la Corte de Apelaciones.

Tratándose de causas en que tuviera interés el Fisco se prohibió la conciliación.

Se declaró competente al Juez de Letras para conocer de las causas civiles cuya cuantía sea superior a ciento cincuenta pesos. En los departamentos donde no hubiere Juez se otorgó competencia a los *alcaldes ordinarios*

En las de mayor cuantía *el alcalde sustanciará la causa conforme a las leyes, y puesta en estado de sentencia remitirá el proceso cerrado y sellado (a costa de las partes, o de oficio si estuvieren declarados pobres) al juez de letras del departamento para que le asesore, quien al devolvérselo le prevendrá si debe o no otorgar la apelación conforme a la ley.*

Si no hay alcalde corresponde a los subdelegados el conocimiento y funciones de éste.

Se ordenó al juez fallar de acuerdo a derecho y se estableció que el procedimiento sería escrito salvo que ambas partes acordaran la oralidad.

Cabe recordar en esta materia el artículo 129 de la Constitución de 1822 que mandaba: *Toda sentencia civil y criminal debe ser motivada.* Esta disposición ha pasado prácticamente desapercibida y constituye un precedente relevante de las llamadas leyes marianas de motivación de la sentencia de la década de 1830.

La ley estableció la figura del *juicio práctico* tratándose de las siguientes causas: *deslindes, direcciones, localidades, giros de aguas, internaciones, pertenencias de minas y demás materias que esencialmente exijan conocimientos locales y examen del objeto disputado.*

En estos juicios prácticos las partes nombran, ante el conciliador, a una persona para que haga las veces de juez debiendo precisar si se le dan el carácter de arbitrador o si las partes se reservan el derecho de apelar. Para conocer de la apelación hay que nombrar a tres jueces más.

Estableció la normativa el *delegado de apelaciones* al que se le encargó llevar *la sustanciación de los recursos de esta clase hasta que se hallen en estado de pronunciarse sentencia, en cuyo caso remitirá el proceso cerrado y sellado a la Corte de Apelaciones.*

Se hizo competente en primera instancia a la Corte de Apelaciones en las causas civiles en que son parte o tienen interés el Supremo Director, los Senadores, los Ministros y los Consejeros de Estado: también las causas de patronato nacional que se *hicieren contenciosas y que legalmente admitan apelación.*

Se le otorgó competencia también, entre otras materias, para conocer del recurso de nulidad interpuesto contra el fallo del juez de la primera instancia; para fallar las *causas de suspensión y separación de los jueces de letras, alcaldes ordinarios y jueces conciliadores*, etc., etc.

Las causas civiles cuya cuantía exceda los doce mil pesos deben ser falladas en la Corte de Apelaciones a lo menos por cuatro jueces.

Se contempló como miembros de la Corte a dos Ministros especiales de Hacienda; un Ministro especial (oficial de marina) de presas marítimas; un Ministro especial de Comercio y un Ministro especial de Minería, los que debían unirse a los Ministros ordinarios cuando se fallaban causas pertenecientes al ramo respectivo.

Se mantuvo la figura del Regente con expresa indicación que solo tendría las facultades que se le otorgaban por la misma ley, derogándose expresamente la Instrucción de Regentes en lo tocante a su jurisdicción.

Se reguló el juicio de Hacienda.

La ley reguló minuciosamente las causales de implicancia y de recusación.

Se prohibió a los jueces excusarse de conocer en una causa salvo el caso de implicancia.

Se estableció la responsabilidad personal del juez por *toda falta de observancia de las leyes que reglan el proceso.*

La ley se dictó teniendo presente la Constitución de 1823 por lo que en su artículo 160 reguló el caso del juicio que *ocasiona escandalosas disensiones y ruinas a las familias o al Estado,* las que por resolución fundada del juez deben remitirse a la Suprema Corte para su juzgamiento.

4.7. Balance de la fijación del Derecho

Las recopilaciones castellanas siguen plenamente vigentes, pero, junto a la recopilación aparecen los primeros códigos en la Historia del ordenamiento jurídico chileno, las constituciones. Claramente los textos del año de 1818, 1822, 1823 y 1828 son códigos, de hecho se les denomina en la época *códigos políticos.*

.

En los demás ámbitos del Derecho no se emprendió la tarea codificadora aunque la Constitución de 1823 en su artículo 149 número 10 establecía respecto de la *Suprema Corte de Justicia*: *Queda a su cargo el trabajo consultivo y preparativo sobre los Códigos legales del Estado, que concluirá en el término y forma que prefije el Senado.*

Por ley del año 1827 se ordenó crear una *comisión que presente a la Legislatura Nacional un proyecto de legislación civil y criminal. Una ley especial designará el número*

de individuos de que se ha de componer, su indemnización, términos de sus trabajos, forma que deben observar y demás circunstancias.

Lo mismo reguló la Constitución Política de 1828 en su artículo 46 *Son atribuciones exclusivas del Congreso. 1. Hacer y mandar promulgar los códigos y arreglar el orden de los tribunales y administración de justicia.*

La difusión del código y su conocimiento por el común de los nacionales es una característica del ideal codificador. Queda de manifiesto a propósito de la Carta Fundamental de 1823. Por ley de 1 de enero de 1824 se mandó respecto de la Constitución: *Después del catecismo será el primer libro en que se aprenda la lectura en todas las escuelas de la Nación... y en los institutos de educación se establecerán cátedras, lecciones o instrucciones públicas de Constitución.*

4.8. Balance de las fuentes formales del Derecho

En materia de fuentes formales se mantuvo la pluralidad de fuentes característica del Antiguo Régimen salvo por la aparición de una nueva fuente formal del Derecho, la Constitución Política del Estado.

La Constitución no creó unidad jurídica en la medida que no operó la derogación tácita ni la derogación orgánica.

Para el conocimiento de las leyes y de su invocación en actos, contratos y juicios fueron relevantes los prontuarios jurídicos que ya existían desde la época indiana así como los que se escribieron para dar cuenta del Derecho nacional[163].

Correspondía a la Academia de Leyes y Práctica Forense, que funcionó desde el año de 1778 hasta 1850 (suspendió sus actividades durante la guerra de independencia y hasta 1823) enseñar a los bachilleres universitarios.

4.8.1. El proceso de creación de ley

La ley experimenta una profunda transformación en lo relativo a su origen y a su proceso de formación.

La Constitución de 1818 estableció en el Título Tercero, Capítulo Primero, Artículo Único, *De la Potestad Legislativa*, que correspondía a la *Nación Chilena reunida en*

[163].- Manuel Salvat en su artículo “Los prontuarios jurídicos chilenos en la primera mitad del siglo XIX”, *Revista de Derecho Procesal*, número 7, Santiago de Chile, 1974. menciona el prontuario llamado *Cuadernillo de Gutiérrez.*

sociedad, por un derecho natural... dictar las leyes que le han de regir –lo que ha de hacer- *por medio de sus diputados reunidos en Congreso.*

En tanto se reunía dicho Congreso la Constitución otorgó limitadamente al Senado (cuerpo colegiado elegido por el Director Supremo) la facultad de legislar en el Título III, capítulo III, artículo 6: *Toda nueva ley o reglamento provincial que haga el Senado; toda abolición de las leyes incompatibles con nuestra independencia; toda reforma o nuevo establecimiento en los distintos cuerpos, institutos, departamentos y oficinas del Estado, como también las adiciones y correcciones de los reglamentos que han regido y rigen, se consultarán, antes de publicarlos, con el Supremo Director, quien en el término de ocho días, a más tardar, deberá expresar su consentimiento o disenso para su publicación, exponiendo oficialmente al Senado las razones fundamentales para su oposición.*

La intervención del jefe del Ejecutivo en el proceso de formación de la ley constituía una anormalidad ante la precisa declaración del capítulo sobre la potestad legislativa.

Esto permite entender que el veto del Director a la propuesta del Senado fuese establecido con carácter de relativo. Si revisada por tercera vez la oposición del Director el Senado insistiere en su propuesta debía la misma publicarse como ley con el siguiente encabezado: *El Excmo. Supremo Director del Estado, habiendo recibido del Excmo. Senado la resolución siguiente*[164].

Asimismo dentro de las prohibiciones del Ejecutivo señaladas en el Título IV, Capítulo II se dispuso en el artículo 7: *No podrá variar las ordenanzas que han regido y rigen en los cuerpos, departamentos y oficinas de todos los ramos del Estado. Si los jefes de ellos, enseñados por la experiencia, estuvieren plenamente convencidos de la necesidad de alguna reforma, ocurrirán al Senado, el que no innovará cosa alguna, si no tiene pleno conocimiento de la necesidad del remedio; y en este caso procederá conforme a lo prevenido en el tít. III, cap. III, art. 6.*

La Constitución entregó al Senado de modo privativo la interpretación de la normativa y el salvar los vacíos legales, así se desprende del Título Tercero, Capítulo III, Artículo 7: *En los casos particulares que ocurran sobre la inteligencia de lo ya establecido o que nuevamente se estableciere, o en defecto de prevención en cualquier estatuto, reglamento, etc., que el Senado diere, resolverá él por sí sólo las dudas.*

[164] .- Para el caso de acuerdo la Constitución contemplaba la siguiente fórmula: *El Excmo. Supremo Director del Estado de Chile, de acuerdo con el Excmo. Senado.*

En la Constitución de 1822 desapareció la relación entre soberanía y actividad legislativa establecida en la Carta Fundamental anterior. Ello puede entenderse a la luz del establecimiento en este año de 1822 de un Congreso bicameral en el que existe un órgano, el Senado, que no es electo popularmente, y cuya composición recuerda al Senado de la Carta de Bayona.

En efecto componen el Senado chileno los Obispos con jurisdicción dentro del territorio de Chile; los Ministros de Estado; dos individuos de la Corte de Representantes elegidos por la Cámara de Diputados; un Ministro del Tribunal Supremo de Justicia; tres jefes del ejército; el delegado directorial del lugar en que abra sus sesiones el Congreso; un doctor de universidad nombrado por su claustro; dos comerciantes y dos hacendados cuyo capital no baje de treinta mil pesos, nombrados por la Cámara de Diputados.

En todo caso en el Capítulo IV *De las facultades del Congreso*, artículo 47 se dispuso: *Corresponde al Congreso.1. Dictar todas las leyes convenientes al bien del Estado... 32. Interpretar, adicionar, derogar, proponer y decretar las leyes en caso necesario.*

En el capítulo V se reguló por primera vez en la historia constitucional chilena republicana el proceso de formación de las leyes (*Modo de formar las leyes, sancionarse y promulgarse).*

Se facultó a ambas cámaras para hacer propuestas legislativas, pero, se reservó a la de Diputados las *que se dirijan a imponer contribuciones... quedando sólo a la del Senado la facultad de admitirlas, repulsarlas o modificarlas.*

También, por el artículo 58, se otorgó la facultad legislativa al Ejecutivo: *El Poder Ejecutivo podrá promover en cualquiera de las Cámaras la iniciativa de una ley; pero no presentará extendido el proyecto de ella.*

Debatido el proyecto en su cámara de origen se pasa a la otra cámara para que lo *reforme, apruebe o deseche.*

Todo proyecto de ley desechado por una de las Cámaras quedara para la siguiente legislatura.

El proyecto de ley aprobado por ambas cámaras pasará al Director del Estado para que lo suscriba y publique.

Dispone el artículo 56*: Si el Director tuviere reparos que objecionar, los expondrá dentro de quince días, devolviendo el proyecto a la Cámara de su origen, donde discutido de nuevo en tres distintas sesiones, si resultase aprobado por mayoría absoluta de votos, se pasará a la otra Cámara, y si en esta fuere también aprobado por pluralidad absoluta, tendrá fuerza de ley y será publicado por el Ejecutivo*[165] .

Se estableció que si el Director no expresaba su parecer dentro de quince días debía tenerse por aprobado el proyecto y publicarse como ley.

Esta misma Constitución estableció la posibilidad de dictar leyes de carácter *provisorio* en cuya gestación intervenía la Corte de Representantes y el Ejecutivo[166].

La Corte de Representantes es un cuerpo permanente (al contrario de las Cámaras que sólo se reúnen cada dos años y por un período de tiempo de tres meses, pudiendo prorrogarse por un mes más a petición del Ejecutivo o del Congreso), que se compone por siete individuos elegidos por la Cámara de Diputados, así como por los ex directores. Cuatro de estos 7 personeros deben ser elegidos de entre los mismos diputados.

Se facultó a este ente para: *Ejercer provisoriamente y conforme a la Constitución, todo lo que corresponde al Poder Legislativo, pero sin que sus determinaciones tengan fuerza de ley permanente, hasta la aprobación del Congreso.*

Dispuso el artículo 68: *Cualquiera proyecto de ley provisoria puede iniciarse en la Corte de Representantes o por el Poder Ejecutivo; y en uno y otro caso, aprobado el proyecto en la Corte de Representantes por cinco al menos de sus miembros, y conformándose el Poder Ejecutivo, se publicará como ley provisoria en la forma siguiente: -el Director Supremo del Estado de acuerdo con la Suprema Corte de Representantes: decreta (aquí la ley) y concluirá- publíquese, imprímase y llévese al Congreso.*

Y el artículo 69: *En el caso de estar disconforme el Ejecutivo y la Corte, repulsado por tres veces el proyecto, se archivará donde tuvo su origen.*

El Acta de Unión de las Provincias de 30 de marzo de 1823, verdadera Constitución y no tratada como tal hasta ahora por la historiografía constitucional, se remitió a la Constitución de 1818 en materia de proceso legislativo.

---

[165].- La fórmula de publicación señala lo siguiente: (art. 60) *El Director Supremo del Estado de Chile, etc., Hago saber: que todos deben obedecer y cumplir el decreto siguiente (aquí la ley) y concluirá –publíquese, imprímase y circúlese.*

[166].- Recordemos que en esta Constitución se contempla la elección del Director Supremo por el Congreso Nacional (dos terceras partes de los votos de diputados y senadores en ejercicio).

La Constitución de 29 de diciembre de 1823 reguló el tema dando al Ejecutivo la facultad exclusiva de proponer la iniciativa[167], salvo, cuando corresponde al Senado el ejercicio de esta facultad.

De acuerdo con esta Constitución tiene el Senado (artículo 25) *el derecho de iniciativa para las leyes en cada año en dos épocas de a quince días cada una: la primera que deberá comenzar al mes cumplido de concluir sus visitas anuales el senador visitador; y la segunda a los seis meses de la primera época. También puede invitar en todo tiempo al Directorio a que proponga alguna ley que crea necesaria o conveniente a los intereses del Estado.*

Se contempló la participación en el proceso de formación de ley, al igual como ocurrió en Bayona, del Consejo de Estado.

El Consejo se compone en el año de 1823 de dos Ministros de la Corte Suprema de Justicia, una dignidad eclesiástica, un jefe militar, un inspector de rentas fiscales y dos directores sedentarios de economía nacional, así como de los ex directores.

Dispuso el artículo 29. *Se consultará al Consejo de Estado:*

1. En todos los proyectos de ley que no podrán pasarse a la sanción del Senado, sin el asenso suscrito por el Consejo de Estado.

El artículo 41, contenido en el título VII *De la formación de las leyes*, estableció: *El Supremo Director pasa al Senado la iniciativa de la ley, aprobada y suscrita por el Consejo de Estado.*

Y el artículo 48: *Ninguna ley se propone al Senado sin tres previas discusiones de ella en el Consejo de Estado, y sin que se imprima ocho días antes de discutirse.*

Se contemplaba tratándose de leyes relativas a guerra, contribuciones y empréstitos, que el Senado pasase la ley a la Cámara Nacional, una asamblea momentánea conformada por consultores nacionales, a la que la Constitución encarga, entre otras materias (art. 69), *aprobar o reprobar las leyes que se proponen.*

[167].- La normativa contrasta con la regulación de la Constitución francesa de 1791 que entregaba al Ejecutivo, poder que ejercía el Rey, sólo la facultad de invitar a las Cámaras a considerar una determinada temática: *Chapitre III. De l´exercice du Pouvoir Législatif. Section Première...Article Premier...Le roi peut seulement inviter le Corps législatif à prendre un objet en considération* **(Les Constitutions de la France depuis 1789).**

Si el Senado considera perjudicial o inútil la propuesta de ley del Director la puede rechazar, si éste no salva las objeciones pasa el asunto a conocimiento de la Cámara Nacional.

Compete al Senado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 149 número 2, resolver *las dudas sobre la inteligencia de las leyes.*

El 18 de marzo de 1824 se dictó una ley para regular de manera más pormenorizada la tramitación establecida en la Constitución.

La ley de 14 de febrero de 1827, auténtica Constitución como ya hemos señalado, estableció en su artículo 1 número 14 la facultad del Poder Ejecutivo para: *Proponer al Poder Legislativo proyectos de ley en cualesquiera ramo de la administración pública...* ; y el número 13 la facultad de *Promulgar las leyes con facultad de observarlas una sola vez en el término de ocho días.*

La Constitución de 1828 reguló en su capítulo VI *Del Poder Legislativo* el proceso de formación de la ley.

Entregó a la Cámara de Diputados la facultad exclusiva de proponer las leyes *relativas a impuestos y contribuciones, tomando en consideración las modificaciones con que el Senado las devuelva* (art. 47 número 1).

Los demás proyectos de ley pueden tener su origen en cualquiera de las Cámaras, *a proposición de uno de sus miembros,* o en el Poder Ejecutivo.

Se reguló muy someramente el debate del proyecto en ambas cámaras estableciéndose que rechazado no puede ser presentado nuevamente sino hasta el próximo período de legislatura.

Aprobado un proyecto de ley por las dos Cámaras, será remitido al Poder Ejecutivo, el cual ordenará su promulgación, o lo devolverá a la de su origen con sus objeciones u observaciones (art. 53).

Se estableció un plazo fatal de diez días para la devolución del proyecto. Si no era devuelto en dicho tiempo *tendrá fuerza de ley y se promulgará como tal.*

Devuelto dentro de plazo y aprobadas las observaciones en ambas Cámaras, *tendrá fuerza de ley, y se promulgará inmediatamente por el Ejecutivo.*

Si el proyecto devuelto por el Ejecutivo no es aprobado, *quedará suprimido por entonces, y no podrá ser presentado de nuevo hasta el siguiente período de la legislatura* (art. 56).

Los artículos 83 número 1 y 2 regularon el tema de la proposición de ley y su debate en relación con el Poder Ejecutivo, y el artículo 84 consagró como deber: *Publicar y circular todas las leyes que el Congreso sancione, ejecutarlas y hacerlas ejecutar por medio de providencias oportunas.*

CAPITULO VI

Del Orden Constitucional conservador autoritario (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[168].

El ascenso al poder de los conservadores hay que entenderlo en relación con la resistencia que generó el liberalismo y la Constitución de 1828. Esta Carta Fundamental no fue del agrado de un sector al que la historiografía califica como conservadores (estanqueros, pelucones, o´higginistas). La Constitución protegía los intereses del movimiento liberal por lo que las discrepancias políticas, sociales, económicas y culturales que mantenían con los conservadores, implicaron que éstos miraran con desconfianza al orden constitucional. Estas diferencias[169] generaron en el seno del conservadurismo una potente animadversión política en contra del Gobierno liberal[170].

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

---

[168].- En un artículo anónimo publicado en noviembre de 1832 en el diario El Mercurio, se señala en este sentido.*¿Por qué no investigan los legisladores la causa del encono que hay entre los que en nuestra república se denominan pelucones, con los que éstos denominan rotosos, descamisados, pipiolos, desorganizadores y otras cosas de ese mismo tenor? Si los primeros se apoderan del Gobierno, los otros tratan de echarlos de él y vice-versa. Los pelucones llaman a los otros desorganizadores porque intentan, según imaginan, despojarlos de su propiedad, y éstos llaman a los pelucones, necios, hombres de ideas rancias, inclinados a la tiranía, porque todo su anhelo tiende a asegurar su propiedad, sean cualquiera las medidas que para ello se tomen. Reflexiónese sobre esto, que no es circunstancia del momento, es de la mayor importancia, y luego se vendrá en conocimiento de que la causa del embate hasta ahora ha sido el de no haber equilibrado los intereses sociales por una ley que los conciliase, asegurando a las dos grandes clases de la sociedad sus respectivos intereses y derechos* (*Sesiones de los Cuerpos Legislativos de Chile,* en adelante, SCLCH, pág. 144).
Las clases de que habla el autor son aquellas propietarias que cuentan con una renta de dos mil pesos anuales, minoritaria, y la mayoría que no reúne el requisito de la renta de dos mil pesos, y a la que se llama clase *sub-propietaria.* Agrega que en Inglaterra la Cámara de los Lores es la de los grandes propietarios y la de los *Comunes representa a la gran masa de la Nación, la componen hombres de toda clase de profesiones...para ser comunero no se requiere ni título* –nobiliario- *, ni propiedad territorial, y los condados, por práctica, diputan a los hombres más respetables de ellos, lo mismo las ciudades, las villlas a su Esquire o al vecino más bien acomodado de ellas, y las universidades a sus doctores".*

[169].- Son sustanciales las relativas a la participación política. Las fuentes históricas muestran que los pelucones se opusieron una vez en el Gobierno a la participación de las masas en los poderes públicos, restringiendo los cargos a los grandes propietarios y comerciantes, así como a los profesionales o *sub-propietario*s, de ahí que parezca apropiado considerar al movimiento como minoritario.

[170] . No hay conciencia en los partidarios del nuevo Gobierno de haber recurrido a los mismos métodos a que recurrieron las facciones en el período inmediatamente anterior. Dice a este respecto el conservador Vicente Bustillos en 1832:*Hasta ahora las revoluciones repetidas, las intrigas, la desmoralización y corrupción en las costumbres, la cesación* del imperio de la ley, *y la justicia, en fin, la nulidad en todo, tales han sido los efectos de estos multiplicados folletos que repetidas veces se han hecho jurar a los pueblos como constituciones escritas, cuando solo han podido ser la recopilación de pareceres uniformes de un determinado número de individuos que han compuesto los Congresos...* (SCLCH, pág., 179).

que tenían más votos que el elegido, o menos, aunque ninguno alcanzaba la mayoría suficiente para ser electo de modo directo.

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[171].

¿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 decisión adoptada en septiembre de 1829 debe entenderse en relación con un sistema constitucional que reconocía el mayor poder de las Cámaras, así como la facultad exclusiva de este órgano para determinar el sentido del texto[172].

La decisión del órgano legislativo era soberana en la medida que sólo a él le correspondía resolver. Esto implicaba que era el Congreso la máxima autoridad en el régimen constitucional[173], cuestión absolutamente entendible a la luz de la experiencia constitucional de Mora: la Constitución de Cádiz permitió que las Cortes ejercieran lo que se ha llamado un Gobierno de Asamblea[174].

---

[171].- Según ya vimos en *El Sufragante* reaccionó ante la decisión del Congreso declarando que ya no existían los *sacrosantos vínculos* que unían a los pueblos con los gobiernos.

[172].- En un artículo publicado el 26 de septiembre de 1832 a propósito del debate sobre la reforma de la constitución de 1828 se sostuvo: *Los artículos 68, 69 y 70, sobre como ha de elegir el Congreso el Presidente de la República, a falta de un candidato con mayoría absoluta de votos, los reputamos pocos explícitos, y la experiencia nos ha demostrado que sobre esto es necesario hablar con precisión. Podría decirse: <<En el caso de que, por dividirse la votación, no hubiese candidato con mayoría absoluta de votos, el Congreso elegirá al Presidente de entre los dos, tres, cuatro o más candidatos que hayan obtenido votos en los colegios electorales>>. Así no cabe interpretación con apariencias legales, y se da al Congreso una facultad discrecional, que no puede acarrear mal alguno*.
El propio Francisco Ramón Vicuña señaló en el año de 1832 en el escrito que presentó como parte de su defensa en el juicio que era objeto: *El que fue Presidente de la comisión que formó la Constitución del año de 1828 y tuvo el honor que se aprobase por el Congreso Constituyente, y por todos los pueblos de la nación con un entusiasmo sin igual; por cuya estabilidad se ha derramado mucha sangre injustamente, sin más meritos que por una ambigüedad de un artículo de ella...* (SCLCH, Senado, Tomo XIX, 1832).

[173].- Por lo demás así se señaló en el preámbulo del proyecto de Constitución según se lee en *La Clave* de 18 de septiembre de 1828: *...el eje principal de este proyecto es el poder legislativo.*

[174].- Véase para este tema de Joaquín Varela Suanzes, "La Monarquía imposible: La Constitución de Cádiz durante el Trienio", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 1996.

Si no se recurrió a las soluciones constitucionales fue por que ellas no favorecían la causa pelucona[175].

Mi tesis es que 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[176].

La historiografía constitucional, y la casi unanimidad de la general, no ha puesto prácticamente ninguna atención en la actuación de Francisco Ramón Vicuña como Presidente constitucional en el período de la crisis[177], lo que ha ayudado al desconocimiento del atropello de la Constitución por el movimiento de facto de 1829.

Paradojalmente el movimiento subversivo actúa a nombre de la integridad de la Constitución y acusa al Congreso 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 sin respetar el plazo fijado en la Carta Fundamental. La

---

[175].- Una idea contraria a la existencia de soluciones en la Constitución para el problema se planteó por los conservadores según se da cuenta en noviembre de 1832 en El Mercurio de Valparaíso: *Levántese el velo que ya cubre el cuadro de los desastres de 1828 i 1829, míresele con cuidado, estúdiese sobre lo que en él se ve i ¿qué se encontrara? Nada mas que lo que siempre hemos dicho sobre este particular i lo que ahora repetimos.*
Si los vicios de la constitución que se ha de reformar fuesen parciales, desde luego en 1828 i 1829 se habría encontrado un remedio en ella misma para los males que entonces causó; pero el remedio no se encontró porque los vicios afectaban a todo el cuerpo político, i obligado el pueblo por el despotismo, no pudo reivindicar sus derechos usurpados sino con las armas en la mano.
El Congreso hizo lo que quiso, porque era Poder Ejecutivo así como judicial, i estos dos hicieron lo mismo por la misma razon , i si no hubieras sido asi, habría quedado al pueblo algun recurso legal que tocar para reclamar se le devolviesen sus derechos, antes de hacerlo por la fuerza (SCLCH, pág., 150).
Sin embargo, este mismo artículo reconoce de modo implícito el poder de las Cámaras.
[176].- Tupper (1972, pág., 55) testigo privilegiado de estos sucesos relata en una carta dirigida a su hermano: *Sabes que las elecciones se verificaron hace seis meses: fueron ganadas por un partido llamado los liberales en contraposición a otro denominado los pelucones, quienes son los aristócratas del país y evitan toda innovación, y los estanqueros, quienes son los vampiros del Estado, un partido cuyo objeto es levantarse hasta la opulencia por medio de privilegios comerciales exclusivos, indiferentes con la prosperidad general. Los o´higginistas forman un partido aún, cuyo fin es traer nuevamente a O´Higgins y el gobierno absoluto... El Congreso escoge al Vicepresidente de entre aquellas personas que, después del Presidente, hayan tenido más votos en los colegios electorales, o, según sostienen, los liberales, de entre todos los que hayan recibido votos...La Constitución determina que el Vicepresidente debe ser elegido por el Congreso de entre los que tengan mayoría inmediata de sufragios...Los opositores a los liberales entienden que el Vicepresidente debe ser elegido entre los dos que hayan tenido más votos en los colegios, mientras que los liberales sostienen que el Vicepresidente puede ser elegido indistintamente entre todos los que tengan votos. En consecuencia, estando el Congreso compuesto casi exclusivamente de liberales, eligió como Vicepresidente al tercer individuo de la lista de candidatos, es decir, sin considerar a dos que tenían más sufragios. Este individuo electo, sin embargo, renunció también, y las funciones del Gobierno volvieron al Presidente de la Cámara Alta, quien hizo una convocatoria ordenando otra elección presidencial por los colegios electorales.*
[177].- Tupper (1972, págs., 55-56) se refiere al Presidente como: *un viejito apellidado Vicuña, quien estaba ejerciendo las funciones de Jefe del Gobierno...El tenía los mayores motivos para estar alarmado por la situación, pues tanto los estanqueros como los pelucones se declararon a favor de Prieto y resueltos a destruir de común esfuerzo al Gobierno y al partido liberal, que era su apoyo.*

convocatoria constituye una violación del texto expreso de la Constitución de 1828, de su mecanismo de rigidez, cuestión, por cierto, no menor.

Los conservadores no siguieron apostando a la derrota político electoral del liberalismo porque no conseguían superar en las urnas a liberales y federalistas, así es que optaron por la derrota militar[178].

Cabe recordar que los estanqueros venían complotando aún antes del problema y que su participación en motines tuvo lugar mucho antes de que se presentaran problemas a nivel constitucional –el caso más representativo es la llamada revolución de los inválidos-.

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, asumiría en 1831 la presidencia de la República[179].

---

[178].- Alfredo Jocelyn-Holt en su obra ***El peso de la noche. Nuestra frágil fortaleza histórica***, 1998, pág., 108, llama a este suceso *pronunciamiento militar y golpe de estado civil de 1829.*

[179].- Comentando la conducta de Prieto señala Guillermo de Vic Tupper (Tupper, 1972, pág. 49 y 55).: *El general Prieto, bajo el pretexto de conseguir el retorno y la vuelta al poder del exilado Director O´Higgins, de quien había sido edecán, marchó con sus tropas desde Concepción a la capital, donde se formó una coalición de opositores en su apoyo y para tomar por su intermedio las riendas del Gobierno. Ansioso siempre de cambios, el pueblo fue inducido por el soborno y las esperanzas de saqueo a favorecer a esta coalición, que, si fue al principio débil en número, disponía de formidables recursos...no hay duda ahora que desde el día de su nombramiento ha tratado de derribar al Gobierno para colocar otra vez al partido de O´Higgins en el dominio de Chile. Más aún, pocos días después del nombramiento se recibieron noticias en Santiago de que su conducta se veía en extremos sospechosa y que sus intenciones eran secretamente hostiles.*

Al leer que el general Pinto había resultado electo, aquel declaró y lanzó una proclama manifestando su negativa a obedecer el veredicto, a las autoridades establecidas y sosteniendo, como única razón, la necesidad de liberar al pueblo del yugo de un Congreso ilegal.

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 de reforma de la Constitución quedó radicada exclusivamente en la Cámara de Senadores[180]; el Consejo de Estado tuvo participación en la tramitación de los proyectos de ley[181], y, principalmente, contó el Ejecutivo como instrumentos de gobierno con el estado de sitio y las facultades extraordinarias.

En la teoría constitucional los institutos de excepción persiguen dotar al Estado constitucional de instrumentos para enfrentar situaciones de grave anormalidad política. Se trata de proteger el orden constitucional, por ende la vigencia de los derechos individuales, amenazado por situaciones graves que amenazan la seguridad del Estado. Ante esta coyuntura se decide lesionar temporalmente la libertad y la seguridad personal para garantizar su proyección en el tiempo. La antinomia que se presenta entre protección de la seguridad del Estado y protección de las libertades individuales se resuelve a favor del Estado pero con el fin de restaurar la plena vigencia de los derechos individuales.

Históricamente los estados de excepción han revestido diferentes formas: en 1787 se consagró en el constitucionalismo norteamericano la facultad del Congreso para suspender el *Habeas Corpus* en *casos de rebelión o invasión en que la seguridad pública lo requiera*. En Francia la Constitución de 1799 admitió la suspensión de la vigencia de la Constitución en determinadas zonas del país[182]. En 1815[183] y más tarde en 1848 se estableció con rango constitucional el estado de sitio[184].

---

[180].- En el proyecto de Egaña aparece la facultad exclusiva del senado para proponer los proyectos de reforma de la Constitución (artículo 80).
En el Mercurio de 26 de septiembre de 1832 se señaló respecto de la iniciativa exclusiva de reforma por el senado: *Habiéndose previsto perfectamente el modo de reforma, somos de sentir que la atribución de iniciar una reforma no debe ser privativa del Senado sino común a ambas cámaras del Congreso, porque no hai ningún riesgo en ello, desde el momento que una y otra tienen que decidir si hay o no lugar a la reforma propuesta. Será más liberal y razonable por consecuencia hacer la atribución común* (SCLCH, pág., 133).

[181].- La institución del Consejo de Estado está regulada en los artículos 102 a 107 de la Constitución. Se le concibe como un ente asesor del Presidente de la República y sujeto a su control. En él se reúnen los ministros de Estado así como representantes de la iglesia, la judicatura y el ejército. Una de sus funciones es la de velar por la correcta administración del Estado.

[182].- *Art. 92. Dans les cas de révolte à main armée, ou de troubles qui menacent la sûreté de l´Etat, la loi peut suspendre, dans les lieux et pour le temps quélle détermine, l´empire de la Constitution. Cette suspension peut être provisoirement déclarée dans les mêmes cas, par un arrêté du gouvernement, les Corps législatif étant en* vacance*, pourvu que ce Corps soit convoqué au plus court terme par un article du même arrêté* (**Les Constitutions de la France depuis 1789**, Garnier-Flammarion, 1979, Paris, pág. 161-162). No se vincula la suspensión de la vigencia de la Constitución con el estado de sitio.

[183].- En la redacción de esta *Acta Adicional* intervino Benjamin Constant. En ella se lee, entre otras cosas: Hemos resuelto *combiner le plus haut point de liberté politique et de sûreté individuelle avec la force et la centralisation nécessaires pour faire respecter par l´etranger l´indépendance du peuple francais et la dignité de notre couronne.*
Dispone el artículo 66.- *Aucune place, aucune partie du territoire, ne peur étre déclarée en état de siège, que dans les cas d´ invasion de la part d´une force étrangère, ou de troubles civils.- Dans le premier cas, la déclaration est faite par un acte du gouvernement. Dans le second cas, elle ne peut l´etre que par la loi.*

En el Derecho Constitucional comparado la declaración de estado de sitio tiene como efecto principal otorgar a la autoridad ejecutiva, más específicamente al jefe militar, facultades propias de las autoridades civiles, como las de juzgar y dictar normas jurídicas. El objeto de la acumulación de poderes es permitir un mejor manejo de la situación bélica.

La actividad normativa la lleva adelante dictando bandos en los cuales se pueden establecer delitos y penas que permitan la protección de la plaza sitiada. La autoridad militar está facultada para limitar las libertades individuales, como la de reunión y prensa, así como para dañar el derecho de propiedad con requisiciones si lo considera necesario para la seguridad de la plaza.

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, la suspensión de la Constitución o de algunos artículos.

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 del estado de sitio un efecto muy diferente al regulado en el Derecho comparado.

El otorgamiento de facultades extraordinarias, instrumento consagrado en las Constituciones anteriores, se reiteró en los varios proyectos de Constitución que conoció la Gran Convención.

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[185].
.En la obra que Guzmán Brito dedica al estudio de las ideas jurídicas de Portales se sostiene por el autor, al tenor de una carta que aquel remitió a Garfias en el año 1834, que Portales era partidario de atender al estado de excepción, a las circunstancias excepcionales[186].

Toutefois, si, les cas arrivant, les Chambres ne sont pas assemblées, l´acte du gouvernemente déclarant l´etat de siege doit être converti en une proposition de loi dans le quinze premiers jours de la réunion des Chambres (**Les Constitutions de la France depuis 1789**, 1979, pág. 238). No se vinculaba el estado de sitio con la suspensión de la vigencia de la Constitución.

[184].- El artículo 106 de la Constitución de 1848 disponía: *Une loi déterminera les cas dans lesquels l´etat de siège pourra être déclarè, et réglera les formes et les effets de cette mesure* **(Les Constitutions de la France depuis 1789**, 1979, pág., 276).

[185].- Véase para este tema mi trabajo "¿Gobierno portaliano o gobierno conservador autoritario? De los mecanismos constitucionales para garantizar la eficacia del ejercicio del poder en la Constitución de 1833, en *Revista de Derecho*, pp. 45-64, Universidad Austral de Chile, diciembre 2002.

Lo interesante de aquélla carta es que en ella Portales cuenta a Garfias la opinión del jurista Egaña sobre la legalidad del arresto de una persona respecto de la cual se sospechaba que estaba conspirando contra el Estado. Egaña le contestó que no era posible arrestarlo sino sorprendido *infraganti*. Esta respuesta irritó al Ministro y le suscitó el comentario siguiente: *Maldita ley entonces si no deja al Gobierno proceder libremente en el momento oportuno... frente a la amenaza de un individuo para derribar a la autoridad, el gobierno debe cruzarse de brazos... con ley o sin ella, esa señora que llaman constitución, hay que violarla cuando las circunstancias son extremas... A Egaña que se vaya al carajo con sus citas y demostraciones legales...* (Guzmán, 1988, pág. 34; Jocelyn-Holt, 1998, pág., 113).

Guzmán sostiene que Portales pensaba *que la situación amenazante para el Estado, el orden público y la seguridad de los ciudadanos constituye una excepción que autoriza la toma de medidas extraordinarias aún fuera o en contra de la legalidad*. Y agrega seguidamente que dado que el gobernante no queda sometido a la ley positiva se presenta el problema de saber *si el soberano que actúa en tal situación queda, no obstante, sujeto a algún tipo de norma, que no sea la positiva*, y se responde que Portales considera que los *actos del gobernante deben estar guiados por la virtud moral...aquella guía moral también debe estar presente cuando el gobernante actúa fuera o en contra de la legalidad, esto es, en situación excepcional* (Guzmán, 1988, pág., 36).

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 señalaban 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.

---

[186] .- Por cierto Alejandro Guzmán Brito en, **Portales y el Derecho**, Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación. Editorial Universitaria, Santiago de Chile, 1988; no señala qué institucionalidad de excepción (suspensión de garantías, ley marcial, etc.) veía Portales como la mejor para el país.

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[187], 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.

Bajo el Gobierno conservador va a acontecer precisamente este hecho. El 31 de enero de 1837 el Congreso Nacional dictó la siguiente ley: *El Congreso Nacional declara en estado de sitio el territorio de la República por el tiempo que dure la actual guerra con el Perú, y queda en consecuencia autorizado el Presidente de la República para usar de todo el poder público que su prudencia hallare necesario para regir el Estado, sin otra limitación que la de no poder condenar por sí, ni aplicar penas, debiendo emanar estos actos de los tribunales establecidos o que en adelante estableciere el mismo Presidente.*

Por tanto, en uso de la facultad que me confieren los artículos 43 y 82 de la Constitución, he venido en aprobarlo y sancionarlo, y dispongo se publique, imprima y circule[188].

Portales como Ministro del Interior pidió la declaración del estado de sitio en toda la República, mientras durara la guerra con el Perú, y señaló ante el Consejo de Estado como argumentó para declararlo que existían informes emanados del Comandante en Jefe del

[187] .Véase para este tema mi libro **El derecho de excepción en el primer constitucionalismo español,** Secretariado de Publicaciones e Intercambio, Universidad de Valladolid, Valladolid, 2000, España.
[188].- Ricardo Anguita, **Leyes promulgadas en Chile desde 1810 hasta el 1 de junio de 1912**, Santiago de Chile, Imprenta, Litografía i Encuadernación Barcelona, 1912

Ejército del Sur según los cuales se preparaba una conspiración en contra del Gobierno, que tenía ramificaciones también en Santiago, Copiapó, Aconcagua.

En virtud de esta ley se dictó, entre otros, el decreto legislativo de primero de febrero de 1837 que organizó los ministerios de Interior, Justicia, Hacienda y Guerra[189]; el decreto legislativo de dos de febrero de 1837 que estableció que los delitos de traición, sedición, tumulto, motín, conspiración contra el orden público, contra la Constitución o el Gobierno, e infidencia o inteligencia verbal o por escrito con el enemigo, serían castigados de acuerdo con la ordenanza militar y juzgados *por un consejo de guerra permanente que residirá en la capital de cada provincia...que se compondrá del juez de letras de la provincia y de dos individuos más que el Gobierno por un decreto especial, nombrará...*(Anguita, 1912, pág., 274); el decreto legislativo de dos de febrero de 1837 que reguló las implicancias y recusaciones de los jueces; el decreto legislativo de primero de marzo de 1837 relativo a la fundamentación de las sentencias; el decreto legislativo que fijó los actos constitutivos de delitos leves y sus penas -el artículo 2° señalaba: *En los delitos de hurto, especialmente si hubiere reincidencia o escalamiento de cerca, y en los de ebriedad habitual o uso constante de entretenerse en juegos prohibidos, pueden también aplicar los jueces de menor cuantía la pena de azotes, con tal que no excedan éstos del número de cincuenta* (Anguita, 1912, pág., 299)-; decreto legislativo de 29 de marzo de 1837 que estableció la tramitación de las causas penales en la Corte de Apelaciones; decreto legislativo de 5 de julio de 1837 que reguló el número de jueces que debían dictar las sentencias definitivas e interlocutorias en la Corte de Apelaciones; decreto legislativo que reguló el delito de hurto de animales – abigeato-; decreto legislativo de 28 de septiembre de 1837 que estableció el juez competente para conocer de las quejas en contra de los subdelegados o inspectores *por las vejaciones, dilaciones, torcida administración de justicia y demás crímenes que cometieren en el ejercicio de sus funciones de jueces* (Anguita, 1912, pág., 303); decreto legislativo de 20 de octubre de 1837 que dispuso beneficios a favor de los deudores del fisco que pagaran sus deudas antes del 31 de abril de 1837; decreto legislativo de 25 de octubre de 1837 que conmutó penas relativas a ciertos delitos; decreto legislativo de 11 de noviembre de 1837 que determinó la competencia para conocer las causas de mayor cuantía; decreto legislativo de 13 de noviembre de 1837 que

[189] .El profesor Eduardo Soto Klos en su artículo "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, págs.147-178, ha señalado respecto de esta normativa: merece destacarse en relación *con la organización de las oficinas públicas... la dictación de la llamada primera ley de ministerios (decreto legislativo de 1° de febrero de 1837), ley que perdurara en sus bases durante 90 años hasta 1927...En esta ley de 1837 se establecen cuatro ministerios..se fijan las plantas de cada uno de ellos y se hace una precisa determinación de los ramos que comprende cada cual, y las materias concretas encargadas a su despacho, ordenación indispensable para una eficiente delimitación de las competencias, evitando así conflictos entre las diversas autoridades gubernativas y administrativas, y haciendo más expedita la tramitación de los negocios, la atención debida a los usuarios y, en último término, la satisfacción de las necesidades públicas. Prevé, también, esta ley, la institución del Consejo de Ministros, como, además, la subrogación de los ministros* –pág. 149-.

determinó el juez competente para conocer las causas civiles y criminales en que fueren parte los gobernadores de departamento; decreto legislativo de 5 de enero de 1838 que dejó a la prudencia de los jueces la aplicación de penas tratándose de delitos que distinguen entre nobles y plebeyos, etc., etc., etc[190].

¿Por qué se aprovechó la suspensión de la vigencia de la Constitución y las facultades extraordinarias para implementar esta fórmula legislativa? Porque evitaba la discusión acerca de las características esenciales del nuevo orden político-administrativo al interior del movimiento conservador (estanqueros, o´higginistas 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[191].

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[192]. 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[193]. La regulación legal era portadora de una voluntad coherente que se proponía implementar un sistema de gobierno en la sociedad.

---

[190].- La fórmula no pasó desapercibida en la época. En *El Diablo Político* de 14 de octubre de 1839 (número 15) se hizo una severa critica a esta práctica pues el Presidente había ejercido facultades privativas del Congreso: *¡Era preciso dictar leyes sobre el juicio ejecutivo, sobre causas de recusación y nulidad...para hacer la guerra con buen éxito al Protector de la Confederación? ¿Son acaso elementos de guerra la prisión de los deudores, las recusaciones de jueces y las nulidades de los juicios?...¿Qué importaban al enemigo estas providencias que no podían llevar la muerte a sus filas?* (cit. por Carol Córdova Ormazábal, **Visión de la Prensa frente a la Administración de Justicia bajo el Gobierno de don Joaquín Prieto (1831-1841)**, Memoria de Prueba, Universidad Central de Chile, 2000.

[191].- La circunstancia de que el Congreso hiciera cesión de la potestad de legislar no afecta nuestra tesis. No hay que olvidar que hubo pugnas de poder al interior del conservadurismo. Como recordaba el tan injustamente poco citado Germán Urzúa, la formación del partido filopolita, cuyo gestor fue Ramón Errazuriz, una vez que se retiró del Gobierno en 1835 implicó la aparición *en el seno del peluconismo* – de un - *movimiento crítico... esta disidencia filopolita sólo sería la primera. Y aun cuando también las siguientes no afectaron notablemente el esquema impuesto, si lo alteraron en la medida en que se probaba el desarrollo creciente de tendencias contrarias dentro de la propia institucionalidad instrumentada por la Constitución de 1833.*

Además no hay que perder de vista que hubo candidaturas no incluidas en las listas del Gobierno que salieron adelante –Urzúa, 1992, pág., 59-.

[192] . Cabe recordar que el Congreso de 1834, producto del reglamento electoral de dos de diciembre de 1833, fue elegido por una masa electoral que disminuyó en un 66,96% respeto del año 1829 en que votaron 20.287 inscritos frente a 6.702 de 1834.

En 1834 fueron electos como senadores, entre otros, Santiago de Echeverz, Manuel J. Gandarillas, Fernando Elizalde, Agustín Vial, Juan Francisco Meneses, Mariano Egaña, Gabriel Tocornal. Gandarillas obtuvo 139 votos, Meneses, 135; Vial y Egaña, 130 y 118 respectivamente. Diego Portales obtuvo dos votos en Santiago y Francisco Ramón Vicuña dos votos en Coquimbo.

En 1837 Diego Portales, que no alcanzó a incorporarse, obtuvo 128 votos; Andrés Bello, 129.

[193].- Portales consideraba el 23 de agosto de 1836 en la **Memoria que el Ministro de Estado en el Departamento de Interior presenta al Congreso**, que la ley del *R*égimen de gobernación interior componía junto con la Constitución el código de *derecho público de la nación chilena* y señalaba que de ellas *se ha ocupado y se ocupa actualmente el Gobierno* (Guzmán Brito, 1988, pág., 81). Esta ley que tanto interesaba al

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 expuesta 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[194].

Dicha homogeneidad fue posible por las peculiaridades de la institucionalidad de excepción que permitió una práctica política que me 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 [195], tampoco los historiadores del Derecho[196]. En la historiografía constitucional algunos, como Eyzaguirre, se limitan a asignar a las facultades extraordinarias y al estado de sitio virtudes en el terreno de la política[197]. Lo mismo hace Urzúa quien vincula el otorgamiento de facultades extraordinarias en septiembre de 1833 y noviembre de 1836 con la prerrogativa del Presidente para arrestar y trasladar personas en razón de la preparación de conspiraciones en contra del Gobierno; y la declaración del estado de sitio en 1840 y 1846 en Santiago en razón de revueltas (1992, págs., 72 y ss.).

Gobierno, y cuyo redactor es Antonio José de Irisarri, se discutió primero en el Consejo de Estado donde tuvo algunos inconvenientes para ser aprobada, y más tarde en el Congreso... *estancada su tramitación en las Cámaras, finalmente se optó por sancionarla... en uso de las atribuciones extraordinarias conferidas al Presidente de la República por la ley de 31 de enero de ese año* –1837- (Alejandro Guzmán Brito, **Portales y el Derecho**... págs., 121-122).

[194].- Dicha eficacia será puesta en tela de juicio en el año 1851, Urzúa dice que ya en 1841 el espíritu portaliano entra en crisis, cuando la fracción seguidora del Ministro levantó la candidatura de José Tocornal, en tanto la aliada al pipiolaje apoyó la del General Bulnes (1992, pág., 61), y la crítica no se detendrá hasta la derrota del régimen, uno de cuyos hitos son las reformas constitucionales del año 1874, que modificaron el estado de sitio y a las facultades extraordinarias.

[195].- Dice Federico Gil a este respecto: *Para Portales, las técnicas constitucionales eran sólo accesorias, el problema esencial era establecer lo que el llamó <<el resorte de la máquina>>:autoridad tradicional, una fuerza tranquila y silenciosa, obedecida y respetada lealmente, eterna, por encima de los caudillos y las facciones...La Aristocracia chilena brindó la base para la estructura autoritaria creada por Portales...Portales ibaa convertirse en el dirigente providencial de esra aristocracia...Durante cerca de veinte años la oligarquía no intento oponerse al absolutismo presidencial creado por Portales* (Federico Gil, **El Sistema Político de Chile**, Editorial Andrés Bello, Santiago de Chile, 1969, págs., 55 y 56).

[196].- Puede considerarse ilustrativo de esta falta de atención la obra **Portales, el hombre y su obra. La consolidación del Gobierno Civil**, compilador Bernardino Bravo Lira, Editorial Jurídica de Chile. Editorial Andrés Bello, 1989. Así como el trabajo histórico-jurídico del romanista Guzmán Brito sobre las ideas jurídicas de Portales; y la memoria de prueba de Marcelo Sasso sobre el estado de sitio en la Constitución de 1833.

[197].- **Historia Constitucional de Chile. Apuntes de clases**, Editorial Universitaria, Santiago de Chile, 1955, pág., 102, 119.

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

La participación de Portales en el establecimiento de estas instituciones constitucionales no fue decisiva. Cabe recordar que el Ministro desconfiaba profundamente de los abogados y los jueces, a quienes consideraba débiles en la represión de los criminales[198]. Por lo tanto, podemos pensar que tenía también muy poco aprecio por los textos constitucionales[199]. 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[200]. 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 sitial que les corresponde, deben ser rescatados del lugar subordinado que

---

[198].- Véase para este tema el trabajo de Alejandro Guzmán Brito ya citado.
Obviamente, el hecho de que Portales tuviera estudios de Derecho, no implica que creyera en las fórmulas jurídicas. Estos estudios dice Guzmán implican la *posesión de lo que podríamos denominar una cultura jurídica general y elemental concerniente, por un lado, a los conceptos primordiales del derecho romano y del natural, y, por otro, a las instituciones fundamentales del derecho civil en especial a las del derecho de personas, que él adquirió como consecuencia de los estudios cursados en los establecimientos educacionales de su época, o privadamente... pero no debemos exagerar la medida de esta cultura general* (pág., 23, 24).

[199].- Alfredo Jocelyn-Holt ha dicho en este sentido en **El peso de la noche. Nuestra frágil fortaleza histórica**, Editorial Planeta Chilena S.A., 2ª. Edición Chile 1998, págs., 26-27: Para Portales *no importaba mucho qué tipo de gobierno se adoptaba, o si las leyes, constituciones e instituciones estaban de hecho funcionando; lo que realmente importaba era lo que él denominó <<el peso de la noche>>, esto es, la sumisión social de las clases populares, al orden señorial y jerárquico que verdaderamente presidía y gobernaba al país.*
En otras palabras, más importante que el estado fue la persistencia del orden social tradicional.

[200].- Guzmán cree junto con Góngora, y en oposición a Bravo Lira y a Encina, que la expresión principal resorte de la máquina está referida a la virtud que debe existir en una república aristocrática. Al parecer esta idea de que el éxito del Gobierno descansa en la virtud de los hombres que lo sustentan no fue muy difundida por Portales entre sus correlegionarios. Éstos no destacaron en la placa recordatoria puesta en el monumento que se inauguró para su memoria su contribución al desarrollo de la virtud y la moral del país, cuestión muy difícil en esos días, sino sus acciones encaminadas a dar eficacia al ejercicio del poder, acciones en las cuales las fórmulas de excepción diseñadas por Egaña resultaron claves.

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[201]. Más meritorio que 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[202].

A este régimen, cuyos antecedentes se encuentran en España y Francia, cabe llamarlo conservador autoritario y no portaliano[203].

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[204].

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

---

[201].- A este respecto señala Matías Tagle en "Notas sobre el surgimiento y la configuración del Estado en Chile", CPU Estudios Sociales, número 34, trimetre 4, 1982 págs. 9-47, que a Portales la historiografía chilena le ha *atribuido en términos personales, exclusivos y excluyentes la <<organización del Estado>>*.
Por su parte Jocelyn-Holt reconoce la relevancia de otros actores en el período pero finalmente señala: *Con todo resulta innegable que Portales es la personalidad más gravitante y ejecutiva del grupo ministerial, y por ello no es exagerado atribuirle un papel más destacado que a sus otros colegas de gobierno como, por lo demás, lo ha hecho toda la historiografía que trata el período* (1998, pág., 110).

[202].- Ya en el año de 1852 los estudiosos del fenómeno constitucional habían reparado en este hecho. Juan Bautista Alberdi señalaba que es la Constitución de 1833 y la fórmula de organización del poder la que explica el éxito del Gobierno y ella es obra de Juan y Mariano Egaña. Tal es la admiración de Alberdi por la fórmula que propone al constituyente argentino de 1853 su imitación -véase mi trabajo "La Constitución Chilena de 1833 en la obra de Juan Bautista Alberdi, Bases y punto de partida para la organización de la República Argentina", revista *Universum*, año 8, pp. 31-42, Universidad de Talca, 1993.
Aldo Mascareño en su trabajo "Sociología del Derecho (Chileno y Latinoamericano)", revista *Persona y Sociedad*, volumen XVIII, número 2, agosto de 2004, págs., 63-94; citando un trabajo de Brian Loveman del año 1992 sobre los regímenes de excepción en América Latina repara en este hecho pero insiste en el papel de Portales: *Que Portales haya sentado las bases de la institucionalidad puede ser cierto, que debamos estarle agradecidos por el modo en que lo hizo es a lo menos discutible* (pág. 79).

[203] He propuesto este cambio de interpretación en mi trabajo ya citado "¿Gobierno portaliano o gobierno conservador autoritario? De los mecanismos constitucionales para garantizar la eficacia del ejercicio del poder en la Constitución de 1833" (2002).

[204] .Eyzaguirre señala caracterizando a Portales: *Hombre esencialmente práctico, desdeña las teorías y lucubraciones doctrinarias que habían conducido al fracaso de los intentos organizadores de Juan Egaña, de Infante y de Mora. Su fuerza inspiradora no son los libros sino el estudio sagaz de la realidad chilena. De ella saca él los puntos fundamentales de su política* (1955, pág. 104).

orden institucional que fue respaldado con la fuerza de la política ministerial[205]. Esta fuerza personal sucumbió tempranamente no así el régimen que ayudó a levantar[206].

Portales pretendía actuar frente a la amenaza de un individuo contra la seguridad del Estado según el principio de necesidad y no de acuerdo con el derecho constitucional de excepción[207].

Se mostraba dispuesto en 1834, cuando ya la Constitución estaba vigente, a violar la Constitución con o sin ley que lo autorizara si las circunstancias lo exigían. No alcanzaba a comprender, no obstante sus altas funciones gubernativas, el carácter jurídico de la protección del Estado en situaciones de anormalidad.

Era el Derecho no su decidida voluntad de castigar a los posibles conspiradores lo que protegía al Estado, dicho de otro modo, era la fórmula constitucional creada por Egaña, no su tesón, lo que permitiría salvar al Gobierno de una crisis política[208].

Según Eyzaguirre los *puntos fundamentales de la política* de Portales podían *sintetizarse en los siguientes*: *a) Autoridad impersonal y fuerte, y democracia progresiva...b) Fiscalización ordenada y legal de los actos del Gobierno...c) Rigurosidad*

---

[205] . Guzmán Brito defiende en su trabajo de 1988 el respeto que experimenta Portales por la ley a partir del rechazo por su parte a una situación de infracción de la Constitución cometida por el Gobierno. Pero agrega luego de su reflexión sobre el compromiso de Portales con la legalidad: *Ahora bien, por sobre el espíritu apegado a la legalidad que había en Portales...se encontraba el político, para quien se diría fue escrita la célebre y profunda máxima ciceroniana: <<salus populi suprema lex esto>>* (1988, pág., 33).

[206] .Jocelyn-Holt dice a este respecto: *A mi juicio, Portales fue políticamente un <<dictador>> en un sentido clásico, como se define en la tipología formulada por Carl Schmitt, no un caudillo al estilo latinoamericano... De aceptar la tesis de que el gobierno de Portales es una dictadura, se deduce que de ella no surge ningún sistema, orden o régimen que se proyecto más allá de sus alcances inmediatos. En efecto, el <<sistema portaliano>> no existe. Estamos frente a una situación coyuntural no proyectual. Pero el hecho de que Portales sea un dictador no significa que ideológicamente esté en contra de... un ideario liberal republicano-liberal... Su mentalidad es liberal, pero los objetivos que persigue desde el gobierno son autoritarios.* Y agrega más adelante, *Portales se volvió dictador para evitar que el estado generara su propia elite administrativa, a espaldas de las dos fuerzas políticas efectivas en ese momento: elite social y fuerza militar, deviniendo autosuficiente... Por tanto, pienso que se equivoca toda la historiografía tradicional cuando explica a Portales en función de su propósito de orden desde el estado. Portales fue sobre todo un hombre de la sociedad civil, la que en esta época se confunde con la elite y el orden señorial tradicional... No hay que confundirse en esto Portales, repito, nunca creyó en el orden institucional legal, fue más bien un escéptico de este poder constructivista, y aludió a una especie de autoritarismo social, más que estatal, como base del orden político y social... concibe al estado únicamente como garante de la paz social. Ve en él un medio, no un fin, encargado de mantener el equilibrio social.*
Concluye señalando: *La elite chilena aceptó al estado mientras no alterara el orden social y político establecido. De ahí su fuerte rechazo a cualquier tipo de autogeneración de dicho estado... De modo que Portales inició una lógica que se volvería permanente en la elite tradicional, esto es, tomarse el estado a fin de que éste no termine por negar a la sociedad civil* (1988, págs., 137 y ss.).

[207] . Para el debate acerca de la necesidad como fuente de la respuesta del Estado frente a la situación de excepción puede consultarse la obra de Pedro Cruz Villalón, **El estado de sitio y la constitución. La constitucionalización de la protección extraordinaria del Estado (1778-1878)**, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980.

[208] .Conviene recordar aquí la actitud de Portales frente a la Gran Convención:...*no me tomaré la pensión de observar el proyecto de reforma. Usted sabe que ninguna obra de esta clase es absolutamente buena ni absolutamente mala, pero ni la mejor ni ninguna servirá para nada cuando esté descompuesto el principal resorte de la máquina* (Guzmán, 1988, pág., 42).

en la sanción e igualdad ante la justicia... d)Civilismo... e) Defensa de la integridad nacional frente a los imperialismos... El mérito de Portales no está tanto en haber concebido intelectualmente un tipo de régimen político, sino en haber captado, con un golpe de intuición genial, las necesidades de la hora y haber sabido coordinar los elementos que la realidad chilena le proporcionaba para la creación del Estado y del orden jurídico[209] (1955, pág., 109[210]).

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[211].

No podemos por lo tanto coincidir con la tesis de Jocelyn-Holt acerca del papel del Estado en el siglo XIX[212]. Esta tesis le asigna implícitamente un papel poco relevante al Derecho como instrumento de control y de construcción del orden social.

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

---

[209].- En la Gran Convención el asambleísta Bustillos captó profundamente esto que Eyzaguirre denomina una intuición genial de Portales y que se presenta como un merito peculiar del Ministro.

[210].- Agrega: *Estos elementos que, hábilmente organizados, le llevaron al triunfo, fueron entre otros, los siguientes: a) la existencia de una sociedad racialmente homogénea, que supo salir indemne de los vaivenes de la guerra de independencia sin perder su estructura jerárquica y su hábito de disciplina, b) el predominio de una clase aristocrática, sobria y amante del orden que a su antigua hegemonía económica había logrado añadir, después de la separación de España, el control absoluto sobre la vida política; c) la influencia moralizadora del clero, d) la lamentable experiencia recogida con los ensayos prematuramente democráticos, que trajeron en todos los espíritus conscientes el anhelo de un régimen autoritario que salvara al país de la desintegración y la anarquía.*
Al talento de coordinar los factores dispares, añadió Portales el de saber escoger colaboradores aptos. Merecen señalarse entre ellos... en las tareas de dar forma jurídica al nuevo orden, a Don Mariano Egaña y Don Andrés Bello.

[211].- Para esta idea del papel del espíritu de Portales véase lo escrito en 1928 por Alberto Edwards V. en **La Fronda Aristocrática;** véase también el artículo de Renato Cristi "El pensamiento conservador de Alberto Edwards" en Estudios Públicos, número 44, primavera, págs.141-180, 1991.

[212].- El ensayista entiende por Estado *básicamente* el *aparato administrativo o burocrático que en términos legales y constitucionales dice relación con el Poder Ejecutivo* (1998, pág. 57), y sostiene, que por el hecho de que a lo largo de la centuria perviviera el orden social que permitía el predominio de la elite tradicional de la cual provenían los poseedores del poder estatal, *es razonable hablar de un orden político oligárquico que se mantiene constante. Lo que suele aparecer como estado, por tanto, no es más que un poder oligárquico que tiende a confundirse con una estructura supuestamente impersonal. El estado como tal no era otra cosa que un instrumento al servicio de una elite social cuya base de poder residió en la estructura social más que en el aparato propiamente estatal, siendo este último sólo un instrumento auxiliar de la oligarquía.* La elite habría desconfiado del poder del Estado por lo que se propuso *mantener a raya cualquier posible estallido de poder autónomo proveniente del estado administrativo... El poder administrativo del estado se pensó –en el mejor de los casos- como un instrumento de gobierno oligárquico por parte de la elite y, en el peor, se percibió como un peligro potencial que había que controlar antes que intentara dividir a la misma elite... Podemos concluir, por tanto, que fue la elite, y con ella el orden tradicional, y no el estado administrativo, la principal fuerza política a la vez que la principal fuente de estabilidad social* (pág., 28,29).

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.

La guerra de Independencia no había pasado en vano. Los vientos que trajo consigo el conflicto se quedaron y en el nuevo clima resultaba urgente la reforma de la institucionalidad política: El ejercicio del poder político adquirió una nueva forma, la del Estado constitucional, que se legitimó en el período 1810-1830 y hubo que obligar a los centros de poder tanto a nivel macro como microsocial a adecuar su conducta a esta nueva institucionalidad.

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[213].

[213].- La llegada de Bello a Chile se entiende sólo en este contexto por lo que me parece que no debe darse un tono menor al problema de la institucionalidad estatal como instrumento de control y reconstrucción social.

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[214]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[215]. ¿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[216].

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*[217].

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

---

[214].- Simon Collier y William Sater, **Historia de Chile 1808-1994**, Cambridge University Press, España, 1998, pág 59.

[215].- Evaluando la capacidad de esta historiografía para socializar sus concepciones históricas la historiadora Sofía Correa ha señalado:... *la historiografía conservadora chilena ha tenido un peso enorme, estoy pensando en Alberto Edwards y Francisco Antonio Encina, los dos grandes pilares sobre los que se construyen interpretaciones de nuestra historia de tremenda influencia... el mito portaliano que surge en esos años con Edwards y Encina se reproduce en toda la clase política chilena de izquierda a derecha* (Diario *La Nación*, domingo 11 de mayo de 2003, pág. 13).

[216].- Dice Bernardino Bravo a este respecto: *Las instituciones políticas del Estado constitucional se consolidan en Chile por obra...de un hombre, Diego Portales (1793-1837), quien, sin asumir nunca la jefatura del Estado ni formar parte de asamblea legislativa alguna, supo dar solución al difícil problema institucional que plantea la subsistencia de un gobierno eficaz junto a un Parlamento permanente encargado de regular la gestión del poder estatal* (**De Portales a Pinochet. Gobierno y Régimen de Gobierno en Chile**, Editorial Jurídica de Chile, Editorial Andrés Bello, Santiago de Chile, 1985, pág. 15).

[217].- Sergio Villalobos Osvaldo Silva, Fernando Silva, Patricio Estellé, **Historia de Chile. Tomo 3**, Editorial Universitaria, 15ª. edic., 1991, pág., 521

llamado régimen liberal doctrinario y con lo que he llamado constitucionalismo híbrido (capítulo III).

Lo que he 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[218].

¿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)[219].

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[220].

---

[218].- Hay una notable semejanza entre la descripción que hace Tomás y Valiente del liberalismo doctrinario y la descripción de la política chilena que propone José Victorino Lastarria en sus **Lecciones de Política Positiva**: La revolución aspiraba a una reforma completa del sistema. *Faltar a ese deber era una traición a la revolución: ahora, idear y plantear un sistema no sólo ya para faltar a ese deber, sino para organizar un gobierno contrario a la aspiración, un gobierno absoluto como el de la colonia pero bajo formas hipócritas que salvaran las apariencias, mintiendo y remedando las formas y las garantías de la república, eso era un crimen, y tal es el crimen de la edad presente de Chile.*
¡Si, la revolución ha dejado de vivir en Chile, y sobre sus cenizas se ha organizado la contra-revolución reaccionaria! La contra-revolución está organizada, está fortificada en nuestra constitución política y en las leyes represivas que en este código hallan su base y su punto de partida... esas leyes... son las que han venido a reconstituir el antiguo poder colonial que habíamos querido derribar: la colonia española se ha disfrazado a la moderna, y se ha rehabilitado, poniendo a su servicio el poder de la soberanía conquistado con la independencia... la contra-revolución se halla hoy vigorosamente organizada, en las instituciones, a los sesenta años de emancipación (**Obras Completas de don J.V.Lastarria. Volumen II. Estudios Políticos y Constitucionales**, Santiago de Chile, 1906, págs. 73-74).

[219].- Así se sostenía en *La Tribuna* en el año de 1845 (cit., por Urzúa, 1992, pág. 60).

[220].- Según ha sostenido Gonzalo Rojas Sánchez ("Delitos políticos en Chile, 1841-1861: Aplicación de normas indianas y castellanas", en el libro **Homenaje a Ismael Sánchez Bella**, coord.. Joaquín Salcedo Izu, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1992), la represión se llevó adelante aplicando la antigua legislación indiana. El Derecho Penal permaneció casi intacto en su estructura indiana y castellana hasta la entrada en vigencia del Código Penal en 1875.

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[221] y de 1859[222].

Los cálculos en términos de pérdidas vida de estos dos episodios nos hablan de alrededor de cuatro mil personas fallecidas[223], 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), quedó 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.

En las causas seguidas por tumultos, desordenes electorales, desacatos a la autoridad, conspiraciones, motines, sediciones y revoluciones se invocan de manera recurrente por los jueces la Partida 7ª y la Partida 3ª; La Novísima Recopilación (ley 1ª, Título 7; Ley 5ª, Título 10; ley 5ª, Título 11, todas del Libro 12); y excepcionalmente la Recopilación de las Leyes de Indias; las Leyes del Estilo; el Fuero Real.
La legislación republicana se cita en conjunto con la indiana y en menor proporción que ésta.
Afirma Rojas en las consideraciones finales de su artículo: ... *el nuevo Estado nacional defendió su seguridad interior, en parte, con normas y criterios tomados de los más antiguos cuerpos legales utilizados por España, tanto indianos como castellanos supletorios* (pág. 506).

[221].- La guerra se desencadenó el 7 de septiembre del año de 1851. Vitale cree que el telón de fondo de la misma fue la pugna entre Santiago y las provincias, o más precisamente, entre la burguesía minera exportadora del Norte y los agricultores del Centro y del Sur de Chile, sin embargo, el fenómeno se presentó con carácter pluriclasista pues comprendió también a artesanos que luchaban por las libertades públicas.
La captura del vapor inglés *Fire Fly* implicó el bloqueo del Puerto de Coquimbo por la Marina Británica con autorización del Gobierno de Montt, el 29 de septiembre de 1851; la misma Marina capturó a los sublevados del sur que se habían apoderado del barco norteamericano *Florida* y del bergantín inglés *Elisa Cornick*.
La Serena se sumó a la rebelión y después de un sitio de tres meses en que las fuerzas republicanas resistieron al ejército gubernamental, capituló.
Hubo acciones favorables a la causa igualitaria en Copiapó, Valparaíso, Concepción, Rere, Quirihue, San Carlos, Parral, Cauquenes, Santa Juana, Hualqui y Linares.
En la zona de la Frontera hubo apoyo mapuche al General José María de la Cruz, el candidato opositor derrotado por Montt.

[222] .- En este conflicto se expresa también, según Vitale (1971), la contradicción de intereses de la burguesía minera del norte y el grupo terrateniente del sur con los comerciantes de Santiago y los terratenientes de la zona centro sur.

[223] .- El nivel de represión fue tal que la ciudad de Talca fue bombardeada por dos días, tras lo cual se rindió ante las tropas del Gobierno.

La ley electoral de 1833 fijó el valor de la propiedad inmueble para dar cumplimiento al requisito constitucional. Para Santiago se exigió un valor de $1.000 o un capital en giro de valor no inferior a $2.000, o una renta por concepto de arte o industria de $200. Para Coquimbo, Aconcagua, Colchagua, Talca, Maule y Concepción se redujo sustancialmente los valores exigiéndose $500 para la propiedad; $1.000 para el capital en giro y $100 de renta tratándose de una industria o arte. Para Valdivia y Chiloé se exigió que el valor de la propiedad ascendiera a $300; el capital en giro a $500 y una renta de industria o arte de $60 (Urzúa, 1992, pág.83).

La ley electoral era el reflejo de la diferencia socieconómica entre el patriciado santiaguino y la clase alta de provincia.

Se prohibió calificar como electores a los miembros del clero regular; a los sirvientes domésticos; a los soldados, cabos y sargentos del ejército permanente; a los jornaleros y a los peones gañanes.

Se prohibieron las reuniones públicas con motivaciones electorales así como las realizadas en casa de particulares.

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[224].

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. La inscripción constaba en un certificado llamado "boleta de calificación". Esta boleta tenía que exhibirse para poder votar. El comandante de la unidad guardaba las boletas de calificación y el día de la elección iba con los miembros de la Guardia cívica y ordenaba votar a favor del candidato de Gobierno.

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

[224] .- Correspondía a la Municipalidad, presidida por el gobernador o un subdelegado, nombrar la Junta Calificadora de las diversas parroquias del departamento. Sesionaban entre el 28 de noviembre y el 7 de diciembre

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 cumplimento de lo resuelto bajo apercibimiento de ser despojados de su condición de sacerdotes. Dos de los miembros del cabildo, Juan Francisco Meneses y Pascual Solis 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*[225].

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.

[225] .- Fernando Silva, en Sergio Villalobos, Osvaldo Silva y otros, **Historia de Chile, Tomo 3**, pág. 555.

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[226].

[226] .- Eric Hobsbawm en **La era del Capital, 1848-1875**, Editorial Crítica, Buenos Aires, 1998, señala respecto de esta revolución que fue la primera potencialmente mundial. Desde Francia se propagó a Alemania, Viena, Hungría, Milán, incluso a Brasil. Se caracteriza por ser una *revolución social de trabajadores pobres*, incipiente clase obrera sin ninguna preparación ideológica que luchó por una *república*

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.

---

democrática y social, lo que permitiría entender la oposición de los liberales moderados y de los partidarios del Antiguo Régimen a la misma, así como su fracaso más absoluto.
En Francia implicó el derrocamiento de la monarquía y el establecimiento de la República.
Dice Hobsbawm que en *los años de 1848-1849 los liberales moderados hicieron dos grandes descubrimientos en la Europa occidental: que la revolución era peligrosa y que alguna de sus demandas sustanciales (especialmente las económicas) podían satisfacerse sin ella. La burguesía dejaba de ser una fuerza revolucionaria* (pág. 32)
Este año de 1848 es también el año de la publicación del Manifiesto Comunista (24 de febrero de 1848).

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).

El Presidente de Bolivia Andrés de Santa Cruz una vez que afianzó su poder intervino en los problemas internos del Perú con un ejército de 5.000 hombres. Producto de su acción Perú quedó dividido en dos Estados que se asociaron al de Bolivia formando la Confederación en octubre de 1836.

Las autoridades de la época observaron con preocupación el interés de Santa Cruz por desplazar a Valparaíso como puerto principal del Pacífico Sur. Pensaba fortalecer el Callao, Paita, Arica y Cobija en función de los intereses peruanos y bolivianos articulando un mercado regional que disputaría la hegemonía chilena.

Además de esta preocupación Prieto y Portales asignaron responsabilidades directas al presidente boliviano en la organización de la frustrada expedición de Freire para conquistar Chiloé y promover desde allí la resistencia armada al Gobierno. Este suceso fue suficiente para desencadenar la guerra y justificarla en términos de la necesidad de neutralizar un peligro inminente para la seguridad y existencia de la propia Nación chilena[227].

Recién en 1844 España reconoce la independencia de Chile.

[227] .- Mariano Egaña había planteado la necesidad, aún antes de que se formara la confederación , de mantener la independencia del Alto Perú de los antiguos virreinatos para garantizar el equilibrio regional. Se ha dicho que estos conceptos son los antecedentes de la doctrina de Portales sobre el tema (Pablo Toro Blanco, “La guerra entre Chile y la Confederación Perú Boliviana; una mirada desde la historia de las relaciones internacionales”, en *Anuario de la Universidad Internacional Sek, número 6, 2000, págs. 77-87*, Santiago de Chile).

5.- BALANCE SOCIAL Y ECONÓMICO

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.

Esta disminución significativa de las tasas arancelarias puede entenderse a partir de la opción que se manifestó desde los primeros tiempos de la Independencia por el crecimiento económico a través de la vía de las exportaciones y no a través del fortalecimiento del aparato productivo nacional, lo que no era obstáculo para tomar algunas medidas de carácter proteccionista.

Lo que ocurrió señala Pinto es que el movimiento portuario en Valparaíso, la necesidad de proteger la llegada de capitales externos (ingleses, franceses, alemanes y norteamericanos) así como la de no perjudicar a los exportadores de productos agrícolas y mineros, *tendieron a inclinar el sentido esencial de la política económica en la misma dirección que señalaban las <ventajas comparativas>: exportar materia prima o metales preciosos, mantener abierto el comercio, e importar capitales, tecnologías y manufacturas... Así, movido casi por la <fuerza de las circunstancias>, el país se deslizó cada vez más decididamente por el camino del crecimiento hacia fuera* (2000, pág. 21).

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 comienza 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 materia social la Gran Convención se inclinó por derogar la disposición de la Constitución de 1828 que impedía la constitución de mayorazgos. Por indicación de Mariano Egaña se aprobó que se podrían establecer nuevas vinculaciones sin perjuicio de la libre enajenación de las propiedades sobre las cuales recaían (art. 162 de la Carta de 1833).

La nueva normativa se interpretó en el sentido de dejar subsistente los privilegios de los antiguos titulares, a pesar de la disposición de la Constitución de 1828, y en consecuencia no pudieron ser embargados los bienes vinculados para pagar las deudas de sus fundadores.

Recién en 1845 se presentó un proyecto de ley que determinara las condiciones del ejercicio del derecho de libre enajenación.

En 1848 Rafael Larraín heredero del mayorazgo José Toribio Larraín pidió al senado la dictación de una ley interpretativa del artículo 162. Se dispuso que la disposición de dicho artículo no anulaba las disoluciones de vínculos que se hubiesen llevado a efecto con arreglo a la Constitución de 1828.

En 1850 Juan Bello, hijo de Andrés Bello, presentó un proyecto de ley que declaraba extintos los mayorazgos y fijaba las reglas de su división. El proyecto fue rechazado.

Finalmente por ley de 14 de julio de 1852, iniciativa de Andrés Bello, se fijaron las reglas de la desvinculación y se garantizaba en definitiva a los titulares gozar de las

ventajas de la institución[228], pero, al mismo tiempo, terminar con los males que generaba desde el punto de vista económico.

La jurisprudencia interpretó que la ley sólo se refería a los mayorazgos autorizados por licencia real.

No es irrelevante el hecho de que Bello afirmara que los mayorazgos tenían un origen legítimo. No se trataba de terminar con un privilegio infundado sino de evitar los males que generaba a la libre circulación de los bienes[229].

En 1857 se presentó un nuevo proyecto de ley destinado a terminar con las demás vinculaciones que no estaban comprendidas en la ley de 1852 según lo habían entendido los tribunales de justicia. Fue promulgado como ley en julio de 1857 y mantuvo los principios de la ley de 1852[230].

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[231].

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 realiza caracterizado por la ostentación. Se importan objetos suntuarios de Europa que permiten su diferenciación con el mundo popular.

---

[228].- A los sucesores se les garantizó una renta mediante la constitución de un censo.

[229].- Andrés Bello no ha sido estudiado suficientemente desde el punto de vista de su adhesión a las fórmulas de dominación tradicionales. Para algunos ha bastado el favor de Bello hacia ciertas instituciones económicas liberales para considerarlo un progresista. Parece necesario iniciar esta reflexión, de hecho, ya estamos trabajando en ello.

[230].- En su Memoria de Prueba Fuenzalida y Fuenzalida demuestran que las vinculaciones de bienes se prolongaron hasta el siglo XX.

[231].- Si admitimos que la aristocracia se funda a partir de la tradición es evidente que en Chile jamás logró consolidarse un sector auténticamente aristocrático: La mayoría de los títulos se compró en la segunda mitad del siglo XVIII.

En esta época se desarrolla 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 en que los privados resuelven problemas sociales básicos a partir del principio de solidaridad.

Según Salazar y Pinto los artesanos, gente con espíritu de empresa, laboriosa y honrada, se opusieron a la libertad de comercio y exigieron impuestos para la importación de productos manufacturados.

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.

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.

Gabriel Salazar relaciona el fenómeno de la formación del inquilino con la existencia de un pequeño campesinado independiente. Ocurrió que la tierra aumentó de valor lo que provocó que los hacendados (*patriciado terrateniente mercantil)* presionaron al pequeño agricultor independiente con el fin de incorporarlo a su hacienda y que actuara ahí como mano de obra barata.

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.

Es posible reconocer una cultura popular propia diferente de la cultura de la clase alta y de los *siuticos* que se expresa, entre otras vías, en las fiestas religiosas y la poesía popular: su característica fue la rebeldía.

Salazar cree que existen antecedentes para pensar en ciertos lazos de solidaridad entre el inquilino y el peón rebelde (bandolero).

José Bengoa propone distinguir a propósito de la caracterización de la subordinación de inquilino y peón entre *subordinación ascética* y *subordinación sensual.*

La subordinación del peón es sensual en la medida que manifiesta un acatamiento de las reglas (aparenta seguirlas) como una manera de poder acceder a los placeres de la vida (mujeres y diversión). Rechaza la disciplina laboral y la proletarización y esto se expresa en que no tiene vida sedentaria, ni familia.

La subordinación ascética del inquilino se entiende como un disciplinamiento laboral auténtico, sin embargo, ésta tiene como objetivo alcanzar la libertad definitiva transformándose en pequeño propietario independiente.

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.*

En 1848 se realizó un estudio por el Gobierno, que se encargó a Antonio Varas, por el que se concluyó que era conveniente mantener relaciones amistosas con los indios e insistir en la civilización a través de la educación y la evangelización.

Las elites locales de Concepción demandaban del Gobierno el ejercicio de la soberanía en el territorio lo que implicaba poner punto final a la autonomía tribal que todavía subsistía. El establecimiento en el año de 1852 de la provincia de Arauco se explica en este contexto.

Establecida la provincia de Arauco la idea de la ocupación del territorio mapuche para dar una efectiva continuidad al territorio nacional empezó a ser defendida y promovida por la prensa. Se estableció entonces una imagen absolutamente negativa del indígena para justificar la acción de ocupación.

Por la acción de los periódicos la causa de la elite ,que deseaba acceder a la riqueza de la Araucanía, se transformó en una causa que debía interesar a todo el país

Se llegó a sostener la sustitución de la población autóctona por colonos chilenos o extranjeros.

A fines de 1860, señalan Parentini y Herrera, el imaginario construido por la prensa penquista, controlada por la elite local, se había consolidado: el indio era flojo, salvaje, tramposo, bárbaro y criminal[232]. Mantener los territorios tribales en sus manos era privar al país de una riqueza que los mapuches no estaban en condiciones de explotar. El Estado debía ocupar el territorio para llevar el progreso y la tranquilidad a la región.

[232] .- Véase de Luis Carlos Parentini y Patricio Herrera “Araucanía Maldita: Su imagen a través de la prensa (1820-1860)” en *Boletín Historia y Geografía*, 16, Santiago de Chile, 2002, págs. 103-127.

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 1842 (1843), de la Escuela Normal para hombres en 1842 y la Escuela normal para mujeres en 1844 (en ellas estudiaban los que se dedicarían a la profesión docente).

Es importante la generación de 1842 integrada entre otros por: Andrés Bello, José Victorino Lastarria, Salvador Sanfuentes y Alberto Blest Gana[233].

[233] Respecto de esta generación se ha dicho por Carmen Balart C e Irma Césped B, en "Evolución de la poesía chilena desde el romanticismo hasta nuestros días": *El desarrollo de una literatura nacional se origina a partir de la Generación de 1842. Por esa época, la vida independiente de Chile se ha estabilizado política e institucionalmente y nuestros jóvenes literatos pueden dedicarse al quehacer de las letras. Incluso, nuestro país, a diferencia de las otras nuevas repúblicas americanas, se transforma, por la misma estabilidad que vive, en el refugio necesario para otros intelectuales. Así llegan hasta nosotros, por ejemplo, Andrés Bello y Domingo Faustino Sarmiento, quienes contribuyen de manera significativa al desarrollo cultural de nuestro país* (véase http://www.umce.cl/~cipumce/cuadernos/facultad_de_historia/monografias_tematicas /cuaderno_11/ Poetas_chilenos_contemporaneos_mistral_neruda_evolucion.htm).
Esta misma idea en Darío Oses, "La Universidad de Chile y su proyecto fundador", en www.anales.uchile.cl/6s/h1/est6.pdf, citando a José Promis, **Testimonios y documentos de la literatura chilena (1842-1975)**, editorial Nascimento, Santiago de Chile, 1977.
Se ha asignado a José Victorino Lastarria y su Sociedad Literaria del Instituto Nacional una contribución significativa al surgimiento de esta generación.

7. BALANCE JURÍDICO

1. La elaboración de la Constitución de 1833

La vigencia de distintos textos constitucionales en el período de 1810-1830 permite afirmar que desde que se vio enfrentada la dirigencia política chilena al problema de la forma de Estado (unitario – federal) y a la forma de gobierno (monárquico o republicano; centralizado – descentralizado; de ejecutivo fuerte o equilibrado con el congreso), optó por resolver los problemas dentro del marco de un Estado Constitucional en que el poder público está dividido y en el que se reconocen ciertos derechos fundamentales.

Podemos señalar que en estos años la elite criolla a pesar que no consolida una forma de gobierno sí consolidó la opción por el Estado constitucional. Obtenida la victoria por el gobierno de facto el grupo triunfante se apresuraba en transformar la fuerza en Derecho, se daba un marco jurídico. El nuevo poder se autolimitaba en favor de ciertos intereses colectivos y ciertos derechos individuales.

Esta fórmula va a ser repetida por los facciosos del año 1829. Por ley de 1 de octubre de 1831[234] se decidió reformar la Constitución de 1828 invocando el artículo 133 del texto constitucional. En este artículo se establecía una Gran Convención para resolver sí 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.

La Gran Convención formó el 21 de octubre una comisión integrada por Manuel Gandarillas, Agustin Vial, Fernando Antonio Elizalde, a la que se encargó emitir un dictamen sobre si debía o no reformarse el texto constitucional. Ésta opinó que debía reformarse y sometido a votación su dictamen el día 24 de octubre, fue aprobada la idea de reformar la Constitución por la unanimidad de los miembros presentes.

Se acordó entonces el 25 de octubre de 1831 nombrar una comisión que presentara a la asamblea un *proyecto de Constitución* y se designó a Agustín Vial, Santiago Echeverz,

[234].- Los artículos 1 y 2 de la ley de 1 de octubre de 1833 disponían: *Artículo Primero. La Constitución Política de la Nación Chilena promulgada en ocho de Agosto de mil ochocientos veintiocho, necesita reformarse y adicionarse. Artículo Segundo. Al efecto, y siguiendo el modelo señalado por la misma Constitución en el articulo ciento treinta y tres, se reunirá a la mayor brevedad una Convención, con el único y exclusivo objeto de reformar o adicionar la expresada Constitución.* (SCLCH, pág., 133)

Manuel Gandarillas, Mariano Egaña, Gabriel Tocornal, Fernando Antonio Elizalde y Juan Francisco Meneses. En la ocasión se dejó establecido que la tarea de la Comisión sólo era proponer modificaciones *sin alterar el fondo del código en parte sustancial* (SCLCH, pág. 14).

La Comisión de reforma concluyó su trabajo en los primeros días del mes de abril de 1832 y a fines de mayo salió el proyecto de la imprenta. Con fecha 17 de mayo el ciudadano Egaña presentó un proyecto de reforma preparado por él y por Agustín Vial, y se acordó que se debatiría conjuntamente con el de la Comisión..

La dilación del trabajo de la Comisión de Constitución implicó críticas tanto por parte de la prensa oficialista como opositora y dio pie para que se recordara que la Gran Convención sólo había sido *autorizada para reformar y adicionar el Código Político, y no para darnos uno nuevo, que no necesitamos, que no quieren los pueblos y que sería más peligroso que el que nos rige. Limite la Comisión sus proyectos a la órbita de sus atribuciones y ahorrará tiempo y reconvenciones a que no puede contestar*.

Cabe recordar en este sentido las expresiones del Presidente de la República cuando inauguró las sesiones de la Gran Convención: <<...*vuestra misión no es hacer otro pacto social, sino proveer medios que faciliten la ejecución del que existe y afiancen su permanencia* (SCLCH, pág., 27).

El tema no era menor puesto que existía plena conciencia en la época de que una nueva constitución sólo podía emanar de un verdadero Poder Constituyente[235].

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

Ilustrativa del estado espiritual del momento es la justificación que se da por *El Araucano* del hecho de que no se discuta el proyecto en el seno del Congreso. En primer término se señaló que la Constitución le otorgó sólo a la Gran Convención la facultad de reformar el texto; en segundo lugar se sostuvo que las discusiones resultarían perjudiciales: *el celo de cada uno por satisfacer sus dudas, para averiguar la verdad, para elegir lo mejor, es un principio fecundo de dilaciones y entorpecimientos. Podrá responderse que es el medio mejor para conseguir el acierto: pero no podrá negarse que en la divergencia de*

[235].- Se criticó dar un significado amplio, ilimitado a la expresión reformar: *aun menos adoptable es la opinión de los que no ponen límites a la facultad de variar la Constitución, y, por de contado, precipita en mayores inconvenientes, tal es que sustancialmente da a la Convención atribución de Cuerpo Constituyente, lo que pugna tanto con la forma de su elección, como con su número* (SCLCH, pág., 170).

las opiniones y en las ideas mas o menos exaltadas de una reunión tan numerosa hay obstáculos invencibles, o al menos dificultades muy trabajosas que estorban el que suceda una conformidad de opiniones con la prontitud que exige la situación del país. Podrá conseguirse la aceptación de la reforma a costa de una gran demora y esto es un mal. ¿Y si el resultado es la repulsa? Habremos perdido todo el trabajo, y tendremos que permanecer mas tiempo en la situación vacilante en que nos han colocado esos defectos de la Constitución que ocasionaron los males de que solo hemos podido librarnos, separándonos de sus disposiciones, mas acomodadas para favorecer el desorden que para asegurar la tranquilidad de los pueblos (SCLCH, pág., 3). Esta idea se va a repetir en El Araucano a propósito del retardo en que se incurría por la comisión que estudiaba el proyecto de Constitución.

Se aprecia nítidamente que se desconfía del debate público[236], [237] y que el propósito de la reunión es imponer al país un modelo constitucional sobre el cual existe algún grado de consenso en el seno del conservadurismo, restando sólo buscar su legitimación para lo cual sirve aparentar respeto por las fórmulas constitucionales.

Públicamente se justifica la reforma y adición del texto a partir de la necesidad de amparar el orden público. Así queda 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.*

---

[236] . En la sesión del día 31 de octubre de 1832, cuando ya se estaba discutiendo el proyecto de reforma de la Constitución, se acordó por trece votos contra doce que no habrían taquígrafos en la sala de sesiones para tomar nota de las intervenciones. Se acordó asimismo por 16 votos contra 8 que tampoco habría redactor. Sin embargo el 2 de noviembre se aceptó que un particular, Mateo Peregrino, estableciera en la sala un taquígrafo que sería pagado por él mismo y con el fin de que *pueda tomar con exactitud los discursos que se pronuncien, con el objeto de darlos a la prensa* (SCLCH, pág.,131

[237] .El 23 de noviembre de 1832 se planteó en El Valdiviano Federal que El Araucano debía insertar a la letra los artículos que se discutían y no sólo comentarios; *es lo menos que debe hacerse, ya que no se da al público un conocimiento estenso por medio de la taquigrafía, especialmente de las opiniones de cada uno de sus miembros, publicando ìntegramente las sesiones* (SCLCH, pág., 170).

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 l833 inaugura una nueva etapa en la historia del constitucionalismo Chileno.

La redacción integra 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.

El artículo 38 número 2, inciso 5 dispone a propósito de la actuación de los intendentes que la Cámara de Diputados puede acusar al intendente por el crimen de *infracción de Constitución.*

En el artículo 163 se establece en relación con todos los funcionarios públicos el deber de *guardar la Constitución* para lo cual debían así jurarlo al momento de tomar posesión de su destino.

Las disposiciones transitorias establecieron que debían dictarse con preferencia ciertas leyes para *hacer efectiva esta Constitución* (art. 2); que los empleos que ella suprimía debían quedar sin ejercicio y *los empleos que hayan sido conservados, se desempeñarán en adelante con arreglo a lo que previene la misma Constitución.*

Si se compara esta normativa constitucional con la de 1828 queda de manifiesto un debilitamiento del instrumento de responsabilidad por infracción de Constitución[238].

Existía además en la Carta liberal la *Comisión Permanente*, institución representativa del Parlamento cuando éste se encontraba en receso, y a la que la Constitución facultaba para citar a sesiones extraordinarias si habiendo hecho al Ejecutivo observaciones relativas a que se estaba violando la Constitución o las leyes, éste no remediaba la situación.

La normativa de 1828 permitió juzgar a dos Presidentes de la República (Vicuña Larraín y Freire[239]), fenómeno muy poco difundido por la literatura histórica, de hecho, en el libro de Loveman y Lira sobre las acusaciones constitucionales no aparece mencionado[240].

---

[238].- Numerosos artículos de esta Carta, según veremos a continuación, contemplan mecanismos para garantizar la eficacia normativa del orden constitucional. En el decreto promulgatorio se señaló: *Por tanto, mando a todos los habitantes súbditos de la República hayan y guarden la Constitución inserta como ley fundamental; y asimismo ordeno a las autoridades, bien sean civiles, militares o eclesiásticas, que las guarden y hagan guardar, cumplir y ejecutar en todas sus partes:; imprimiéndose, publicándose y circulándose.*

[239].- El dos de junio de 1831 el ciudadano Gaspar Marín solicitó del Congreso la responsabilidad de Ramón Freire por haberlo hecho prisionero y desterrado en 1825 sin instruir el juicio pertinente. Exigió se declarara responsable al ex director de haber infringido las garantías de inviolabilidad de los diputados, pues Gaspar lo era en aquel año de 1825. La Cámara de Diputados atendió la presentación y ordenó resolver el asunto aplicando las normas de la Constitución de 1828. El 13 de octubre se declaró haber lugar a la formación de causa y se pasaron los antecedentes al Senado. La Comisión de Justicia del Senado proveyó traslado a Ramón Freire de las acusaciones. Como éste se encontraba desterrado en el Perú no se le notificó en definitiva del libelo acusatorio, a pesar de que se instruyó al representante chileno en dicha Nación que lo hiciera. La causa no fue sentenciada.

[240] .- Brian Loveman y Elizabeth Lira, **Las acusaciones constitucionales en Chile**. **Una perspectiva histórica**, editorial LOM, febrero de 2000.

Especial relevancia tiene en este acápite el juicio seguido en el año de 1831 en contra del Presidente liberal don Francisco Ramón Vicuña y Larraín.

Vicuña fue acusado de haber infringido la Constitución. Un particular alegó la ilicitud de la conducta del entonces Presidente de la República al haber decretado, en julio de 1829, el fusilamiento del teniente de ejército don Pedro Rojas, acusado del delito de sedición.

Rojas había participado en la rebelión del Batallón de los inválidos que se dirigió abiertamente en contra del Gobierno liberal. Neutralizada la sedición por el ejército constitucional los militares fueron llevados a Consejo de Guerra por aplicación de las Ordenanzas Militares, la que establecía para este caso una única instancia. El Consejo fue presidido por el General Pinto y luego de haberse sustanciado la causa se condenó a muerte, entre otros, al teniente Pedro Rojas.

La mujer de Rojas, Margarita Fernández, presentó ante el tribunal militar un recurso de nulidad que fue denegado. Presentó paralelamente un recurso ante la Corte Marcial que también le fue denegado, por lo que acudió ante la Corte Suprema.

Ante este tribunal presentó un conjunto de argumentos: que el Presidente aprobó la sentencia que condenaba a muerte a su marido sin haber oído dictamen del Auditor General (no lo había pues antiguamente era el regente); que debía entenderse que los tribunales interpretaron que el Ejecutivo carecía de la facultad para aprobar los fallos pues estaba pendiente de resolver por el legislativo la cuestión relativa a quien correspondía aprobar dichas sentencias como consecuencia de una consulta de la Ilustrísima Corte Marcial que presentó a la propia Corte Suprema; que por disposición de la Constitución estaba prohibido al Ejecutivo conocer en causa judiciales y aprobar era conocer; que las causas criminales graves no podían quedar sin segunda instancia y es lo que ocurriría si se llegaba a ejecutar el fallo por decisión del Presidente; que tenía la Corte Suprema la facultad para conocer de este caso pues ejercía una amplia superintendencia sobre todos los tribunales en virtud al mandato constitucional; que tenía la Corte Suprema la facultad de reclamar de los otros poderes el respeto a las garantías individuales de acuerdo con la Constitución de 1823, en relación con la norma de la Constitución de 1828 que la autoriza a seguir conociendo de los recursos que antes conocía.

Para este tema recurrimos al trabajo ya citado de doña Paula Elgueta Rosas.

Doña Margarita acudió también ante el Presidente de la República, en ese momento Francisco Ramón Vicuña, quien había ratificado la decisión del Consejo de Oficiales, a fin de que éste no aplicara la pena de muerte.

El asunto se transformó en un grave problema jurídico pues la Corte Suprema decidió remitir dos oficios al Presidente de la República en los que imputaba al Ejecutivo la violación de la Constitución por haber realizado actos que sólo competían a la Administración de Justicia: aprobar el fallo del Consejo de Oficiales implicaba, a su juicio, conocer en un proceso criminal.

Invocó la Corte la Constitución de 1823 para validar su representación al Presidente pues dicha Carta la autorizaba para reclamar a los poderes del Estado por la violación de las *garantías judiciales* (artículo 146 número 1).

Alegó también el ente judicial que las normas de la Ordenanza General de Ejército, cuerpo legal anterior a la Constitución, debía preterirse si contenía disposición contraria al texto constitucional, es decir, tenía preferencia para su aplicación la regla de rango constitucional.

Terminaba su comunicado pidiendo la suspensión de la sentencia.

El Presidente contestó que se entendía facultado para el conocimiento del fallo por disponerlo así la Ordenanza Militar quien daba esta atribución al Rey, o a los capitanes generales según sea el caso, estimándose el ejecutivo continuador de dichas autoridades[241].

En un nuevo oficio la Corte Suprema desechó esta interpretación del Presidente pues no era atendible dicha ficción jurídico política. Desplegó una verdadera batería de argumentos jurídicos: El ejercicio de la soberanía nacional está delegado por la Nación a los tres poderes y está expresamente prohibido su reunión. El hecho de que el Presidente aprobara el fallo era un caso de reunión en el ejecutivo de más de un poder; la Constitución prohíbe expresamente al Ejecutivo ejercer funciones judiciales; así también le está prohibido detener a una persona por más de 24 horas y pasado dicho plazo debe ponerla a disposición del tribunal competente; ni aún en los casos excepcionales del artículo 83 número 12 la Constitución le ha dado facultades jurisdiccionales: un Ejecutivo republicano no puede atribuirse las facultades de un rey; las normas dictadas con anterioridad a la

[241] .- Hay un argumento a favor de su planteamiento que no hemos detectado en los escritos de su defensa: La Constitución de 1818 establecía en su Título IV relativo al Ejecutivo, Capítulo I, artículo 21: *Podrá confirmar o revocar con arreglo a ordenanza, en último grado, las sentencias dadas contra los militares en los consejos de guerra.*

Constitución deben aplicarse sólo si no son contrarias a la misma; ante el silencio de la ley sólo queda esperar la decisión del legislador. El defecto de la ley no otorga al Ejecutivo más facultades que las expresamente señaladas, por lo tanto, éste debe consultar al legislador máxime cuando es la vida de un hombre la que está en juego; la disposición del artículo 84 número 5 (que faculta al Presidente para *velar* por la ejecución de las sentencias) no debe entenderse en el sentido de que éste pueda examinar la sentencia; siendo la autoridad del Ejecutivo delegada no puede tener más que las que se le han delegado; el Ejecutivo no puede amenazar a la Corte con la destitución pues para ello se requiere, de acuerdo con la Constitución, de sentencia competente.

Entretanto la mujer de Rojas había recurrido nuevamente a la Corte Marcial donde consiguió que ésta oficiara a la Suprema y al Presidente de la República a fin de que se suspendiera el fallo.

La Corte Suprema señaló a la Marcial que coincidía en que debía suspenderse la aplicación de la sentencia y que había representado ya en dos ocasiones al ejecutivo la infracción de las garantías judiciales del preso Pedro Rojas.

La Corte Marcial notificó al Presidente, a través del Ministro de Guerra, de la orden de suspensión.

Éste contestó que se sentía facultado para ordenar el cumplimiento porque le daban esa autoridad las reglas de la Ordenanza Militar y ello no implicaba juzgamiento; porque ejercía una prerrogativa que le era inherente en tanto que jefe supremo de las Fuerzas Armadas; porque el Congreso Nacional había visto aplicar dicha normativa en época inmediata y no había protestado por su ilegalidad; porque incluso la Suprema apoyaba sus raciocinios en normas promulgadas con anterioridad a la Constitución y que estaban validadas por el uso; porque residiendo en el Gobierno el Poder Ejecutivo carecía el judiciario de la facultad de coartarle sus atribuciones.

El Ejecutivo sostuvo que debía entenderse vigente la Ordenanza Militar en materia de procedimiento penal en virtud a lo dispuesto en el artículo 85 número 3 de la Constitución de 1828. No existía un código de reemplazo al cual recurrir por lo que el espíritu fue dejar vigente la normativa anterior, no hacerlo habría implicado el derrumbe de todo el ordenamiento jurídico incluida la propia Constitución.

Alegó la pérdida de vigencia de la Constitución de 1823 por lo tanto mal podía la Corte Suprema fundar en ella sus supuestas atribuciones, así como que la Ordenanza Militar privaba de competencia a la Corte para intervenir en este asunto.

A pesar de la defensa de sus atribuciones el Presidente Vicuña decidió suspender la ejecución del fallo y remitió la orden pertinente, sin embargo, la misma llegó tarde pues el teniente Rojas ya había sido fusilado[242].

En 1831 doña Margarita Fernández presentó ante la Cámara de Diputados los antecedentes que manejaba la Corte Suprema sobre la causa de su marido. Solicitó que la Cámara declarara haber lugar a la formación de causa en contra del *ex Presidente de la República don Francisco Ramón Vicuña* y que se obligara a éste a pagarle una indemnización por el daño que se le había causado[243].

En julio de 1831 la Cámara decidió pasar el asunto a la Comisión de Peticiones compuesta por los diputados Vicente Bustillos, Manuel Carvallo, Antonio Garfias y Estanislao Arce. En agosto decidió que debía admitirse por la sala la acusación presentada en contra del *ex Presidente de la República don Francisco Ramón Vicuña* y sugirió pasar el asunto a la Comisión de Justicia y Guerra.

En octubre de 1831 la citada Comisión fue de parecer de proponer a la sala la acusación.

En junio de 1832 la demandante solicitó de la Cámara se diera curso a su petición. En julio de 1832 se deliberó acerca de si los diputados que conocieron de la causa integrando alguno de los tribunales debían abstenerse de conocer en la acusación. Se resolvió que no estaban inhabilitados.

En agosto de 1832 la Comisión de Justicia y Guerra (Agustín López, Gabriel José Tocornal, E. Campino, Fernando Márquez de la Plata, Manuel Carvallo, J. Gutiérrez) presentó el proyecto de acusación el que fue aprobado en la Cámara. Se le imputó a Vicuña

[242].- Según nos cuenta Paula Elgueta la prensa partidaria de los liberales sostuvo que Rojas había tenido más garantías que la de los oficiales constitucionalistas del año 1829.

[243].- Lo peculiar del procedimiento en la Constitución de 1828 radica en que puede iniciarse a petición de parte y dirigirse incluso en contra del propio Presidente de la República durante su mandato. Señalaba a este respecto el artículo 47 número 2. *Son atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados: 2ª. Conocer a petición de parte, o proposición de alguno de sus miembros, sobre las acusaciones contra el Presidente y vice – Presidente de la República, Ministros, miembros de ambas Cámaras y de la Corte Suprema de Justicia, por delitos de traición, malversación de fondos públicos, infracción de la Constitución, y violación de los derechos individuales; declarar si hay lugar a la formación de causa, y en caso de haberla, formalizar la acusación ante el Senado.*

la violación de la Constitución: *prohibiendo terminantemente el párrafo tercer artículo 85 de la Constitución que el Ejecutivo conozca en materias judiciales, bajo ningún pretexto, el ex Presidente Vicuña se entrometió a confirmar la sentencia del Consejo de oficiales que condenaba a muerte al teniente Pedro Rojas, esposo de la querellante, a pesar de los repetidos y bien fundados reclamos que, de común acuerdo, le dirigieron la Ilustrísima Corte Marcial y la Suprema de Justicia para entrarlo en su deber* (SCLCH, tomo XX, págs. 470 y ss., cit., por P. Elgueta).

La Comisión estimó que además de la *vindicta pública* por haber quedado doña Margarita en orfandad, su *subsistencia y comodidad debe asegurarse a costa del delincuente.*

Se nombró a dos diputados (Gaspar Marín[244] y Joaquín Gutiérrez) para que siguieran la acusación ante el Senado.

La comunicación llegó a la Cámara Alta el 17 de agosto de 1832. El Senado comunicó a la Cámara de Diputados que se constituiría en tribunal para efectos de conocer la acusación formulada en contra del ex Presidente Vicuña por *el crimen de infracción de Constitución.*

Conociendo la causa como *Corte de Justicia* el Senado ordenó el arresto de Vicuña, bajo fianza de 25 mil pesos con tercero llano y abonado[245], fijándole la ciudad como residencia y le conminó a atender su defensa facultándole pata rendir las pruebas que estimare pertinente.

Se escucharon por el Senado constituido en *Corte de Justicia* las alegaciones verbales de los diputados acusadores.

El acusado fue interrogado por la Comisión de Justicia (Elizalde, Elizondo y Egaña) a quien se encargó la tramitación del proceso. En su interrogatorio Vicuña opuso la excepción de prescripción pues ya había transcurrido más de un año desde que había dejado la Presidencia de la República.

[244].- Inicialmente se había nombrado a Rafael Valentín Valdivieso quien se excusó ante la Cámara de diputados de cumplir con su tarea pues no estaba convencido de la legalidad de la acusación y faltándole *el convencimiento* no podría sostener el encargo con *decoro y dignidad.*
Gaspar Marín es el mismo que demandó al ex Presidente Freire por violación de las garantías parlamentarias.
[245].- Don Juan Antonio Guerrero, consuegro de Vicuña, afianzó las resultas del juicio.

En los interrogatorios se le hizo saber a Vicuña, por Egaña, que estaba acusado *por infracción de Constitución* ya que como Presidente de la República había pasado a conocer de una causa criminal.

La pieza oratoria de Vicuña es una magnifica defensa del orden constitucional liberal y de las ventajas que presentaba para la ciudadanía. Afirmó el ex Presidente:

> *Yo señor, tengo el honor de ser el primer acusado por infractor de las garantías judiciales; y prescindiendo de la justicia con que se me acrimina, me rebosa el jubilo de ver abierta la puerta benéfica cerrada hasta hoy a los pueblos, para que entren al templo de la libertad y se acostumbren a ver un espectáculo tan nuevo que sólo se conocía en teoría, consignada en los papeles y en la volubilidad de las palabras: así se habrían calificado de justas o injustas tantas ejecuciones, destierros, asesinatos, prisiones, exacciones, persecuciones en el honor, la propiedad y en tantos crímenes cometidos a la sombra de la impunidad. Ojalá, repito, se hubiese llamado a un juicio severo a tantos que han afligido a la nación con el despotismo, a tantos que han enriquecido con sus despojos, a tantos...pero callemos que ya hemos visto erigirse en sistema ese reprobado modo de proceder...* (SCLCH, Senado, Tomo XIX, 1832).

Vicuña alegó que no se le podía juzgar a la luz del tenor literal de la clara disposición constitucional que sólo concedía un año de plazo para la presentación de la acusación y su fallo:

> *No hay autoridad alguna que pueda privar de estas garantías a un Presidente sin hacerse culpable de atentado en contra de su seguridad personal, porque le niega los medios de su defensa legal, cuyo procedimiento produce acción acción popular según el artículo 104 de la Constitución ¿Y que cosa es acción popular? No quisiera la sala oír tales reclamos, y para esto es mejor prevenirlos con guardar y proteger las garantías que las leyes aseguran como imprescriptibles e invariables a todo poder y a todo ciudadano* (SCLCH, Senado, Tomo XIX, 1832).

Sostuvo que no había conocido de la causa pues según el diccionario conocer era juzgar, es decir, tramitar en todas sus partes un proceso, cuestión que prohibía el *Código Político* al Presidente de la República y que él no había hecho. El simplemente la había confirmado y este *sustantivo no quiere decir otra cosa, que una aprobación de lo bueno o de lo que está bien hecho*, actuando de este modo como se había hecho en tiempo de Pinto[246] y *como ha sido de costumbre y de Ley*[247].

[246].- Ejerciendo el cargo de Presidente don Francisco Antonio Pinto ordenó la ejecución de una sentencia que imponía la pena de muerte a tres militares sublevados sin que los tribunales alegaran que se estaba violando las garantías individuales.

Hizo una defensa del principio de inocencia afirmando respecto de los jueces:...*ojalá tuvieran siempre grabada en su alma la divina máxima: más vale dejar impunes cien delincuentes que castigar un inocente. Dice el sabio comentador de Montesquieu, que sin duda no hay delito más atroz que el de oprimir a un inocente con el aparato de la justicia: este es el más abominable de todos los delitos.*

En octubre de 1832 el Senado sesionó secretamente y luego de manifestada la decisión individual de los 10 miembros de la Cámara dictó el fallo. Sin entrar al fondo del asunto resolvió absolver a Francisco Ramón Vicuña de la acusación por haber prescrito el plazo para hacer efectiva su responsabilidad[248]: *La Cámara de Senadores de Chile...absuelve a don Francisco Ramón Vicuña, ex Presidente de la República, del cargo que se le hace en el juicio nacional intentado por la Cámara de Diputados por Infracción de Constitución, en haber aprobado y mandado ejecutar la sentencia pronunciada por un consejo de Oficiales Generales contra el teniente Pedro Rojas[249].*

De la tramitación de la causa 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

---

[247].- Dado el debate que hubo en la Cámara sobre el significado del artículo que regulaba el plazo de la acusación reflexionó sobre la tarea de los interpretes criticando a los que buscaban el espíritu de la ley: *Si éstas no se observan a la letra y no se busca el peligroso espíritu de ellas, no estuviera en la anarquía perpetua que hoy se halla nuestra jurisprudencia. Cuando la ley se fije de modo que se le deba seguir a la letra, cuando ella no confíe al magistrado más que el cuidado de examinar las acciones de los ciudadanos para decidir si la agravian; cuando, en fin, la regla de lo justo o injusto no sea un objeto de controversia, no veremos a los hombres oprimidos por el yugo de pequeños tiranos:... Con leyes siempre ejecutadas literalmente vivirá el ciudadano con tranquilidad a la sombra de la seguridad pública; él gozará del fruto de la reunión social; él podrá calcular los inconvenientes de una acción mala para no ejecutarla. Pero desde que el objeto de las leyes se convirtió en ciencia se abrió un pasaje al torrente de la opinión, principio demostrado de consecuencias funestas, tan complicadas entre si, como los diversos modos de los hombres en ver y opinar sobre las cosas: veríamos la suerte o la fortuna de los ciudadanos variar de aspecto en cada uno de los tribunales; lo que ganó en uno, perderlo en otro maldito choque de cuestiones y pareceres que las más veces concluyen con los mismos litigantes. El mismo tribunal no castigaría con igualdad los mismos crímenes en diferentes tiempos, porque se entregaría a la inestabilidad engañadora de las interpretaciones, más bien que a escuchar siempre la voz constante de las Leyes...Las leyes oscuras no son muchas respecto de las claras e inteligibles, pero todas son igualmente el juguete de los sofistas, de dialécticos e interpretes...Dejemos a los puntos oscuros de la teología la interpretación de los doctores de la Iglesia. Ellos se entienden bien con su sentido mistico, anagófico, hiperbólico, metafísico...mátese alla los interpretes de las visiones de San Juan en la Apocalipsis; pero en nuestros tribunales de Justicia júzguese por la Ley lo que ella literalmente expresa, y sus juicios serán hoy los mismos que antes e iguales a los de mucho tiempo después..*

[248].- Lo componían en ese momento Diego Barros, Fernando Errázuriz, Diego Elizondo, Mariano Egaña, Fernando Elizalde, Manuel Fruto Rodríguez, Pedro Ovalle, José A. Huici, Juan F. Meneses.

El Senado rechazó el argumento de la Cámara de Diputados de que no había existido la posibilidad de presentar la acusación dentro de plazo por no haber Congreso y admitió la defensa de Vicuña que hizo presente por espacio de seis meses el funcionamiento de las Cámaras después del fusilamiento de Rojas y, el de la Comisión Permanente y el Congreso de Plenipotenciarios del año de 1830.

El Araucano comentando el fallo señalaba que la causa se había tramitado sin que existiera un procedimiento previo que regulara su sustanciación: *habríamos deseado que la presente causa se hubiese seguido con toda la extensión de nuestros procedimientos, para que el acto hubiese tenido toda la pompa que merece el cumplimiento de la ley, que hace responsable al primer Magistrado de sus actos administrativos.*

[249].- Leída la sentencia Egaña hizo uso de la palabra y destacó el merito de haberse intentado hacer efectiva la responsabilidad de los depositarios del poder y de haberse dado al acusado, en juicio público, todos los medios de defensa legal. El Senado se desentendió al fallar *de pasiones políticas y de las odiosidades de bandera.*

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. Inicio del debate 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[250].

Para aprobar la propuesta de reforma una vez que se presentó a la sala se exige 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 aseguraba a la oligarquía chilena, al *patriciado*, 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.*

---

[250].- **Artículo 165:** *Ninguna moción para reforma de uno o más artículos de esta Constitución, podrá admitirse sin que sea apoyada a lo menos por la cuarta de los miembros presentes de la Cámara en que se proponga;* **Artículo 166**.*Admitida la moción a discusión, deliberará la Cámara si exigen o no reforma el artículo o artículos en cuestión;* **Artículo 167**. *Si ambas Cámaras resolviesen por las dos tercias partes de sufragios en cada una, que el articulo o artículos propuestos exigen reforma, pasará esta resolución al Presidente de la República para los efectos de los artículos 43, 44, 45, 46 y 47;* **Artículo 168**. *Establecida por ley la necesidad de la reforma, se aguardará la próxima renovación de la Cámara de Diputados, y en la primera sesión que tenga el Congreso, después de esta renovación, se discutirá y deliberará sobre la reforma que haya de hacerse, debiendo tener origen la ley en el Senado, conforme a lo prevenido en el artículo 40; y procediéndose según lo dispone la Constitución para la formación de las demás leyes.*

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.*

Habiendo llegado al poder por la vía violenta e invocando la representación del pueblo, entendieron los conservadores que no podían exponerse a que se repitiera respecto de su Gobierno lo que ellos habían practicado con el liberal. Establecieron entonces un conjunto normativo destinado a impedir la arrogación de la soberanía o de la representación del pueblo por entes distintos a los señalados en la Constitución.

Resulta paradojal que este verdadero dique constitucional formado por los artículos 157, 158, 159 y 160[251] haya sido elaborado por un Gobierno que llegó al poder mediante el expediente de la guerra. De hecho perseguía privar de todo efecto jurídico a la violencia política ejercida por entes distintos a los institucionales.

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.*

Dejaba su ejercicio a *los poderes supremos con arreglo a las leyes* (art. 22).

Entendía por la nación la *reunión política de todos los chilenos naturales legales* y predicaba respecto de ella que era *libre e independiente de todo poder extranjero.*

Mientras la Carta de 1828 entendía, conforme a la teoría liberal, que la soberanía se ejercía por los poderes del Estado el texto de 1833 emplea la denominación genérica de autoridades.

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

[251].- **Artículo 157**. *La fuerza pública es esencialmente obediente. Ningún cuerpo armado puede deliberar;* **artículo 158**. Toda resolución que acordare el Presidente de la República, el Senado o la Cámara de Diputados a presencia o requisición de un Ejército, de un general al frente de fuerza armada, o de alguna reunión de pueblo, que, ya sea con armas o sin ellas, desobedeciere a las autoridades, es nula de derecho, y no puede producir efecto alguno; **artículo. 159**: Ninguna persona o reunión de personas puede tomar el título o representación del pueblo, arrogarse sus derechos, ni hacer peticiones a su nombre. La infracción de este artículo es sedición; **artículo 160**. *Ninguna magistratura, ninguna persona, ni reunión de personas puede atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les haya conferido por las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo.*

Cabe reparar en que no está consagrada 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. A modo de ejemplo podemos señalar que el Ejecutivo tiene facultades para velar por *una pronta y cumplida administración de Justicia, y sobre la conducta ministerial de los jueces.*

Por otra parte esta división de funciones no es obstáculo para que los órganos actúen conjuntamente en aras de las tareas que fueron asignadas de manera privativa a cada uno. Así por ejemplo no hay incompatibilidad entre el cargo de parlamentario (función legislativa) y el de Ministro (función Ejecutiva[252]); las máximas autoridades judiciales participan en el Consejo de Estado; bajo el amparo del estado de sitio y en ejercicio de las facultades extraordinarias el Presidente de la República puede legislar e incluso organizar tribunales especiales.

Esta reunión de las distintas funciones constituye un factor de inseguridad respecto de los derechos individuales. Las personas no tienen ninguna certeza de que sus demandas en contra de la Administración sean acogidas por los tribunales, ello, porque los jueces superiores (Ministros de Corte de Apelaciones y de la Corte Suprema) colaboran activamente en el Consejo de Estado, prestan consejo al Gobierno. Por otro lado, puede ocurrir, como de hecho ocurrió, que un Ministro sea al mismo tiempo parlamentario.

No hay ninguna atención por parte de los conservadores a la Declaración de los Derecho del Hombre y del Ciudadano del año 1789, según la cual toda sociedad en la que no esté establecida la separación de poderes no tiene Constitución (artículo 16[253]).

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.*

---

[252] .- Establece a este respecto el **artículo 90**: *No son incompatibles las funciones de Ministro del Despacho con las de senador o diputado.*
En su momento la Constitución de 1818 señaló respecto de los senadores que no podrían *serlo los Secretarios del Gobierno, ni sus dependientes, ni los que inmediatamente administren intereses del Estado.*

[253] .- **Art. 16.** *Toute société dans laquelle la garantie des droits n´est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n´a point de constitution.*

La diferencia en la regulación es notable[254].

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.*

Esta regulación contiene una diferencia sustancial con el constitucionalismo americano y francés. Esto se explica a partir de la mentalidad del sector dirigente chileno y del papel que se asignó a la Iglesia como mecanismo de control social en la naciente República.

Se identificó a la religión como un instrumento que contribuía al desenvolvimiento del orden natural de las cosas, orden que para este sector se identifica con el natural católico. Un fundamento espiritual sustancial del Antiguo Régimen se proyecta entonces en las instituciones del Estado Constitucional.

Por su parte la Constitución de 1828 contenía en el Capítulo I *De la Nación* dos regulaciones: Art 3º: S*u 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.*

La normativa liberal viene a expresar la falta de homogeneidad de la clase alta chilena. Hay un sector de ella cuya mentalidad escolástica está en proceso de transformación como consecuencia de cambios que experimenta a nivel de valores e intereses. Hay una apertura a nuevas formas de ejercicio del poder, nuevas formas de dominación, así como a nuevas fuentes de poder, todo lo cual implica una revisión de las modalidades antiguas de dominación.

En esta medida entonces el liberalismo sin dejar de ser católico (indicio de la pervivencia de elementos de la mentalidad escolástica) admite la tolerancia religiosa (indicio de la apertura a nuevos valores e intereses).

La religión no juega un papel central y único como instrumento de control social, aunque continúa siendo relevante. Los liberales católicos confían también en las posibilidades de una incipiente opinión pública.

---

[254] .- La Constitución de 1822 establecía en el artículo 12 (*El Gobierno de Chile será siempre representativo, compuesto de tres poderes independientes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial)* y en el 13 (*El Poder Legislativo reside en un Congreso, el Ejecutivo en un Director y el Judicial en los Tribunales de Justicia).*

I.- Regula la nacionalidad y establece una ciudadanía censitaria

Las normas sobre nacionalidad regulan los casos ya contemplados en constituciones anteriores y contemplan 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[255].

Se estableció la ciudadanía activa para todos aquellos que cumplieran con ciertos requisitos dentro de los cuales se incluyeron algunos de tipo económico[256].

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*[257].

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.

Se reguló el caso de la suspensión y de la privación[258] de la ciudadanía.

---

[255] .- *Capítulo IV. De los chilenos.* **Artículo 6**. *Son chilenos: 1. Los nacidos en el territorio de Chile; 2. Los hijos de padre o madre chilenos, nacidos en territorio extranjero, por el solo hecho de avecindarse en Chile. Los hijos de chilenos nacidos en territorio extranjero, hallándose el padre en actual servicio de la República, son chilenos aún para los efectos en que las leyes fundamentales, o cualesquiera otras, requieran nacimiento en territorio chileno*; *3. Los extranjeros que profesando alguna ciencia, arte o industria, o poseyendo alguna propiedad raíz, o capital en giro, declaren ante la Municipalidad del territorio en que residen, su intención de avecindarse en Chile, y hayan cumplido diez años de residencia en el territorio de la República. Bastarán seis años de residencia si son casados y tienen familia en Chile, y tres si son casados con chilena; 4. Los que tengan especial gracia de naturalización por el Congreso;* **Artículo 7**. *Al Senado corresponde declarar respecto de los que no hayan nacido en el territorio chileno, si están o no, en el caso de obtener naturalización con arreglo al artículo anterior, y el Presidente de la República expedirá a consecuencia la correspondiente carta de naturaleza.*

[256].- **Artículo 8**. *Son ciudadanos activos con derecho a sufragio: Los chilenos que habiendo cumplido veinticinco años, si son solteros, y veintiuno, si son casados, y sabiendo leer y escribir tengan algunos de los siguientes requisitos: 1.Una propiedad inmoble, o un capital invertido en alguna especie de giro o industria. El valor de la propiedad inmoble, o del capital, se fijará para cada provincia de diez en diez años por una ley especial; 2. El ejercicio de una industria o arte, el goce de algún empleo, renta o usufructo, cuyos emolumentos o productos guarden proporción con el capital de que se habla en el número anterior.*
Artículo 9. *Nadie podrá gozar del derecho de sufragio sin estar inscrito en el registro de electores de la Municipalidad a que pertenezca, y sin tener en su poder el boleto de calificación tres meses antes de las elecciones.*

[257].- En su momento la Constitución de 1822 reservó en el artículo 14 la ciudadanía para los chilenos *mayores de 25 años o casados, y que sepan leer y escribir, pero esta última calidad no tendrá lugar hasta el año de 1833.*

[258].- **Artículo 11.** *Se pierde la ciudadanía:1.Por condena a pena aflictiva o infamante; 2. Por quiebra fraudulenta; 3. Por naturalización en país extranjero;4. Por admitir empleos, funciones, distinciones o pensiones de un Gobierno extranjero sin especial permiso del Congreso; 5. Por haber residido en país extranjero más de diez años sin permiso del Presidente de la República.*

Respecto de lo primero cabe destacar, entre otras[259], que la condición de sirviente doméstico es causal de suspensión. Se estimaba que el trabajador carecía de voluntad respecto de su patrón.

Para el caso de pérdida se contempló la posibilidad de pedir la rehabilitación del Senado.

La Constitución de 1828 establecía un sistema diferente en relación con la nacionalidad en la medida que requería de menos tiempo de permanencia[260].

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.

En relación con los requisitos a pesar de que también opera con criterios censitarios es menos restrictiva desde el punto de vista de las exigencias económicas, el universo electoral es por lo mismo más amplio[261]. Exige menos edad y no sólo contempla la excepción de estar casado sino también el hecho de servir en la milicia. Por otro lado no exige una cuantía de la riqueza sino tan sólo que ésta permita vivir.

[259].- **Artículo 10** *Se suspende la calidad de ciudadanos activos con derecho de sufragio:1. Por ineptitud física o moral que impida obrar libre y reflexivamente; 2. Por la condición de sirviente doméstico; 3. Por la calidad de deudor al Fisco constituido en mora; 4. Por hallarse procesado como reo de delito que merezca pena aflictiva o infamante.*

[260].- **Artículo 5**. *Son chilenos naturales todos los nacidos en el territorio de la República;* ***Artículo 6****. Son chilenos legales:1.Los hijos de padre o madre chilenos nacidos fuera del territorio de la República, en el acto de avecindarse en ella; 2. Los extranjeros casados con chilena, que profesando alguna ciencia, arte o industria, o poseyendo un capital en giro o propiedad raíz, tengan dos años de residencia en el territorio de la República; 3. Los extranjeros casados con extranjera que tengan alguna de las calidades mencionadas en el artículo precedente, y seis años de residencia; 4. Los extranjeros solteros que tengan algunas de las calidades antes expresadas, y ocho de residencia; 5. Los que obtengan especial gracia del Congreso. Una ley particular designará la autoridad de que haya de solicitarse la declaración que exigen los casos anteriores.*

[261] .- **Artículo 7.** *Son ciudadanos activos:1.Los chilenos naturales que, habiendo cumplido veintiún años o antes si fueren casados, o sirvieren en la milicia, profesen alguna ciencia, arte o industria, o ejerzan un empleo, o posean un capital en giro, o propiedad raíz de que vivir. 2. Los chilenos legales, o los que hayan servido cuatro años en clase de oficiales en los ejércitos de la República.*

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 avecindamiento.

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 tienen 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[262].

[262] .- Art. 12. *La Constitución asegura a todos los habitantes de la República: 5. La inviolabilidad de todas las propiedades, sin distinción de las que pertenezcan a particulares o comunidades, y sin que nadie pueda ser privado de la de su dominio, ni de una parte de ella, por pequeña que sea, o del derecho que a ella tuviere, sino en virtud de sentencia judicial; salvo el caso en que la utilidad del Estado, calificada por una ley, exija el uso o enajenación de alguna; lo que tendrá lugar dándose previamente al dueño la indemnización que se ajustare con él, o se evaluare a juicio de hombres buenos.*

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[263].

Se consagró la propiedad intelectual y sobre los inventos[264].

En la Constitución de 1828 hay una menor protección del derecho de propiedad ante la expropiación[265] lo que podría 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[266].

Respecto de los derechos que mejoran su técnica legislativa tenemos el caso del derecho de petición[267] y el derecho a cargo público[268].

La Constitución de 1828 sólo se limitaba a enunciar el derecho de petición[269]; 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[270], sin perjuicio de las regulaciones legales.

---

[263] .- **Art. 162**. *Las vinculaciones de cualquiera clase que sean, tanto las establecidas hasta aquí como las que en adelante se establecieren, no impiden la libre enajenación de las propiedades sobre que descansan, asegurándose a los sucesores llamados por la respectiva institución el valor de las que se enajenaren. Una ley particular arreglará el modo de hacer efectiva esta disposición.*

[264] .- **Art. 152**: *Todo autor o inventor tendrá la propiedad exclusiva de su descubrimiento o producción por el tiempo que le concediere la ley; y si ésta exigiere su publicación, se dará al inventor la indemnización competente.*

[265] .- **Artículo 10**. *La nación asegura a todo hombre, como derechos imprescriptibles e inviolables, la libertad, la seguridad, la propiedad, el derecho de petición y la facultad de publicar sus opiniones.* **Artículo 17**. *Ningún ciudadano podrá ser privado de los bienes que posee, o de aquellos a que tiene legítimo derecho, ni de una parte de ellos por pequeña que sea, sino en virtud de sentencia judicial. Cuando el servicio público exigiese la propiedad de alguno, será justamente pagado de su valor, e indemnizado de los perjuicios en caso de retenérsele.*

[266].- Disponían a este respecto los artículos 126 y 127: **Artículo 126**.-...*Quedan abolidos para siempre los mayorazgos, y todas las vinculaciones que impidan el enajenamiento libre de los fundos. Sus actuales poseedores dispondrán de ellos libremente, excepto la tercera parte de su valor que se reserva a los inmediatos sucesores, quienes dispondrán de ella con la misma libertad;* **Artículo 127**. *Los actuales poseedores que no tengan herederos forzosos, dispondrán precisamente de los dos tercios que les han sido reservados a favor de los parientes más inmediatos.*

[267] .- **Artículo 12 número 6.** *El derecho de presentar peticiones a todas las autoridades constituidas, ya sea por motivos de interés general del Estado, o de interés individual, procediendo legal y respetuosamente.*
La norma hay que entenderla en relación con el artículo 159.

[268] .- **Artículo12 número 2**: *La admisión a todos los empleos y funciones públicas sin otras condiciones que las que imponen las leyes.*

[269] .- **Artículo 10**. *La nación asegura a todo hombre, como derechos imprescriptibles e inviolables, la libertad, la seguridad, la propiedad, el derecho de petición y la facultad de publicar sus opiniones.*

Se amparó la libertad de residencia y movimiento[271], 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[272].

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[273], 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 más preciado de todo individuo[274].

Especial mención cabe hacer de la normativa constitucional relativa a la educación que establece un deber estatal y consagra 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

---

[270].- **Art. 151**: *Ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida, a menos que se oponga a las buenas costumbres , a la seguridad o a la salubridad pública, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así.*

[271].- **Art. 12 número 4**: La Constitución asegura a todos los habitantes de la República: *La libertad de permanecer en cualquier punto de la República, trasladarse de uno a otro, o salir de su territorio, guardándose los reglamentos de policía, y salvo siempre el perjuicio de tercero; sin que nadie pueda ser preso, detenido o desterrado, sino en la forma determinada por las leyes.*

[272].- En la Constitución francesa de 1791 estos derechos quedaron sujetos para su ejercicio a reglas fijadas en la propia Constitución.

una Superintendencia de Educación Pública a la que se encargaba inspeccionar y dirigir la enseñanza nacional bajo la dirección del Gobierno[275].

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 3º 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[276].

---

[273] **.-** *Capítulo X. De las garantías de la seguridad y propiedad.* **Artículo 143**. *Todo individuo que se hallase preso o detenido ilegalmente por haber faltado a los dispuesto en los artículos 135,137,138 y 139, podrá ocurrir por si o cualquiera a su nombre a la magistratura que señala la ley, reclamando que se guarden las formas legales. Esta magistratura decretará que el reo no sea traído a su presencia y su decreto será precisamente obedecido por los encargados de las cárceles o lugares de detención. Instruida de los antecedente, hará que se reparen los defectos legales y pondrá al reo a disposición del juez competente, procediendo en todo breve y sumariamente, corrigiendo por sí o dando cuenta a quien corresponde corregir los abusos.*

[274].- *Capítulo IX. Del Poder Judicial. Restricciones del Poder Judicial.* **Artículo 104**.*Todo juez, autoridad o tribunal que a cualquier habitante preso o detenido conforme al artículo 103 del capítulo 3°, no le hace saber la causa de su prisión o detención en el preciso término de 24 horas, o le niega o estorba los medios de defensa legal de que quiera hacer uso, es culpable de atentado a la seguridad personal. Produce, por tanto, acción popular; el hecho se justificará en sumario por al autoridad competente, y el reo, oído del mismo modo, será castigado con la pena de la ley.*

[275] .- **Artículo 153**. *La educación pública es una atención preferente del Gobierno. El Congreso formará un plan general de educación nacional y el Ministro del Despacho respectivo le dará cuenta anualmente del estado de ella en toda la República;* ***Artículo 154****. Habrá una superintendencia de educación pública, a cuyo cargo estará la inspección de la enseñanza nacional, y su dirección bajo la autoridad del Gobierno.*
La Constitución de 1818 disponía a este respecto en el Título III, Capítulo III, artículo 8. *Tendrá el Senado especialísimo cuidado de fomentar en la capital y en todas las ciudades y villas, el establecimiento de escuelas públicas e institutos o colegios, donde sea formado el espíritu de la juventud por los principios de la religión y de las ciencias.*

[276].- *Capítulo X. Del Gobierno y administración interior de las provincias. De las asambleas provinciales.* **Artículo 109.** *La asamblea provincial se compone de miembros elegidos directamente por el pueblo, en el modo que prescribirá la ley general de elecciones***; Artículo 110***. Se elegirá un diputado por cada siete mil quinientas almas;* **Artículo 111**. *En las provincias que no se alcance, según esta base, a componer la asamblea al menos de doce miembros, se completará este número, cualquiera que sea su población:* **Artículo 112.** *Su duración será por dos años; y su instalación, que no podrá hacerse con menos de los dos tercios de sus miembros, será en la capital de la provincia****; Artículo. 113****. Para ser diputado de la asamblea se requiere ciudadanía en ejercicio y ser natural o avecindado en la provincia;* ***Artículo 114****. Son atribuciones de las asambleas provinciales; 1ª. Calificar las elecciones de sus respectivos miembros; 2ª. Determinar el tiempo de sus sesiones, que nunca deben exceder del señalado por la Constitución a la Legislatura Nacional; 3ª. Nombrar senadores, y proponer en terna los nombramientos de intendentes, vice-intendentes y jueces letrados de primera instancia; 4ª.Establecer municipalidades en aquellos lugares donde las crean conveniente;. 5ª. Conocer y resolver sobre la legitimidad de las elecciones de estos cuerpo; 6ª. Aprobar o reprobar las medidas y planes que les propongan, conducentes al bien de su respectivo pueblo; 7ª. Autorizar*

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[277] y en el capítulo VII de la Constitución de Cádiz[278]. En Chile lo consagró por primera vez la Constitución de 1823[279].

Los artículos 102 a 107 lo establecen con el carácter de órgano asesor del Presidente de la República[280], así como de órgano resolutivo tratándose de determinadas materias[281].

---

*anualmente los presupuestos de las municipalidades, aprobar o reprobar los gastos extraordinarios que éstas propongan y los reglamentos que deban regirlas; 8ª. Tener bajo su inmediata inspección los establecimientos piadosos de corrección, educación, seguridad, policía, salubridad y ornato, en su administración, y crear cualesquiera otros de conocida utilidad pública; 9ª. Examinar sus cuentas y corregir sus abusos, introducir mejoras y cuidar de que se hagan efectivas las leyes de su institución; 10. Proponer al Gobierno las medidas y planes conducentes al bien de la provincia en cualquier ramo; 11. Darle cuenta anual del estado agrícola, industrial y comercial de la provincia, de los obstáculos que se oponen a su adelantamiento y de los abusos que se noten en la administración de los fondos públicos; 12. Distribuir las contribuciones en los pueblos de la provincia; 13. Formar el censo estadístico de ellas; 14. Velar sobre la observancia de la Constitución y de la ley electoral. **Artículo 115**. Las asambleas provinciales propondrán al Congreso los arbitrios que juzguen oportunos para ocurrir a los gastos de la administración de las provincias.*

[277].- En la Carta de Bayona era presidido por el rey; eran *individuos natos del Consejo*, entre otros, los Ministros de Estado. Dentro de sus atribuciones estaba conocer de las *competencias de jurisdicción entre los cuerpos administrativos y judiciales, de la parte contenciosa de la administración, y de la citación a juicio de los agentes o empleados de la administración pública; y* según el artículo 57, examinar y entender *Los proyectos de leyes civiles y criminales y los reglamentos generales de administración pública.*

En la historia constitucional francesa se reguló bajo el Gobierno de Napoleón en la Constitución del año 1802 y 1804. En el Título IX de esta carta se señalaba su competencia para deliberar sobre los proyectos de ley y sobre los reglamentos de la administración pública.

[278].- En esta Constitución el Consejo se compone de 40 individuos elegidos por el rey de una nómina propuesta por las Cortes, y en la que deben figurar, entre otros, 12 eclesiásticos y 12 grandes de España (no pudiendo elegirse sino 4 y 4 respectivamente), prohibiéndose expresamente la inclusión de diputados en esta lista. Respecto de sus atribuciones disponían los artículos 236 y 237: Art. 236. *El Consejo de Estado es el único consejo del rey que oirá su dictamen en los asuntos graves gubernativos y señaladamente para dar o negar la sanción a las leyes, declarar la guerra y hacer los tratados. Art. 237. Pertenecerá a este Consejo hacer al rey la propuesta por ternas para la presentación de todos los beneficios eclesiásticos y para la provisión de las plazas de judicatura*.

[279].- La Constitución de 29 de diciembre de 1823 estableció un Consejo de Estado compuesto de dos Ministros de la Corte Suprema; una dignidad eclesiástica; un jefe militar; un inspector de rentas fiscales; dos directores sedentarios de economía nacional y los ex directores.

[280].- Dispone el **artículo 104** . *Son atribuciones del Consejo de Estado*: *1. Dar su dictamen al Presidente de la República en todos los casos que le consultare. 2. Presentar al Presidente de la República en las vacantes de jueces letrados de primera instancia, y miembros de los tribunales superiores de Justicia, los individuos que juzgue más idóneos, previas las propuestas del Tribunal superior que designe la ley, y en la forma que ella ordene. 3. Proponer en terna para los arzobispados, obispados, dignidades y prebendas de las iglesias catedrales de la República...*; el **artículo 105**. *El Presidente de la República pondrá a la deliberación del Consejo de Estado: 1. Todos los proyectos de ley que juzgare conveniente pasar al Senado.2.Todos los proyectos de ley que aprobados por el Senado y la Cámara de Diputados pasaren al Presidente de la República para su aprobación. 3. Todos los negocios en que la Constitución exija señaladamente que se oiga al Consejo de Estado. 4. Los presupuestos anuales de gastos que han de pasarse al Congreso, 5. Todos los negocios en que el Presidente juzgue conveniente oír el dictamen del Consejo de Estado;* el **artículo 106**. *El dictamen del Consejo de Estado es puramente consultivo; salvo en los especiales casos en que la Constitución requiere que el Presidente de la República proceda con su acuerdo.*

En la Constitución chilena de 1823, de acuerdo con el artículo 29, se *consultará al Consejo de Estado: 1°. En todos los proyectos de ley que no podrán pasarse a la sanción del Senado, sin el asenso suscrito por el Consejo de Estado. 2°. En el nombramiento de Ministro de Estado, teniendo el Consejo el derecho de moción para su destitución; 3°. En los presupuestos de gastos fiscales que han de pasarse anualmente al Senado; 4°. En todos los negocios de gravedad.*

[281].- **Artículo 104**. *Son atribuciones del Consejo de Estado: 4ª. Conocer en todas las materias de patronato y protección que se redujeren a contenciosas, oyendo el dictamen del Tribunal Superior de Justicia que señale la ley; 5ª. Conocer igualmente en las competencias entre las autoridades administrativas, y en las que*

Está integrado por el Presidente de la República (que lo preside); por un eclesiástico constituido en dignidad; por un general del ejército o armada; y principalmente por individuos del aparato ejecutivo (los Ministros del Despacho, el jefe de alguna oficina de hacienda, dos individuos que hayan servido los destinos de ministros del despacho o ministros diplomáticos, dos individuos que hayan desempeñado los cargos de intendente, gobernador o miembros de una municipalidad); también forman parte del Consejo los miembros de las Cortes Superiores de Justicia, es decir, los ministros de las Cortes de Apelaciones y Suprema.

Poco se ha reparado en la participación de la Iglesia y del Ejército[282]. Ambas entidades tienen garantizado un espacio institucional donde hacer sentir su opinión: los pilares del Antiguo Régimen nutren también al orden conservador planteando puntos de vista, entre otras materias, en lo tocante a la legislación que cabe dictar para el país.

La Iglesia no necesitó influir en la opinión pública para hacer sentir su influencia en la marcha del país. A través del Consejo de Estado la mentalidad escolástica tiene una tribuna asegurada. La Constitución creaba espacios constitucionales para mantener cierto ideario del Antiguo Régimen.

Más relevante todavía es la actuación de miembros de la Administración de Justicia: No hay una estricta separación de poderes en la Constitución de 1833.

No basta con tener una de las calidades señaladas sino que además, según el artículo 103, debe el consejero cumplir con los requisitos para ser senador. El tema no es menor, constituye un caso más de control de órganos estatales por parte de la elite económica del país. Hay aquí otra demostración más de la importancia del Estado, de las estructuras de dominación estatales empleadas por la elite económica: Las relevantes funciones del órgano administrativo aconsejaban su tutela, baste como prueba de este interés la facultad de moción del Consejo *para la destitución de los Ministros del Despacho, intendentes, gobernadores y demás empleados delincuentes, ineptos o negligentes* (art. 104 núm. 8).

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.

---

ocurrieren entres éstas y los Tribunales de Justicia; 6ª. Declarar si ha lugar o no a la formación de causa en materia criminal contra los intendentes, gobernadores de plaza y de departamento. Exceptuase el caso en que la acusación contra los intendentes se intentare por la Cámara de Diputados: 7ª. Resolver las disputas que se suscitaren sobre contratos o negociaciones celebradas por el Gobierno Supremo y sus agentes.

[282] .- Esta presencia del Ejército no cabe confundirla con la participación establecida en la Carta Otorgada de 1980, sin embargo, constituye un precedente significativo de la actuación legal de los cuerpos armados en la vida institucional colaborando con el Gobierno civil.

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).

Ejerce sus funciones por espacio de cinco años y puede ser reelegido para el período siguiente, incluso en una tercera oportunidad, para lo cual deberá mediar entre ésta y la segunda elección el espacio de cinco años (arts. 61 y 62).

El sistema electoral contempla una elección de tipo indirecto. Se deben elegir electores (que deben reunir las calidades para ser diputado) para Presidente de la República que los pueblos nombran en votación directa[283]. Dispone el artículo 63 que su número será el triple del total de diputados que corresponda a cada departamento.

La elección de Presidente era calificada por el Congreso reunido en la sala del senado. Se ordena en el artículo 68 que se proclame Presidente de la República al que hubiere obtenido mayoría absoluta de votos.

El artículo 69 regula el caso de falta de mayoría absoluta ordenando: *elegirá el Congreso entre las dos personas que hubieren obtenido mayor número de sufragios*[284].

---

[283] .- La Constitución de 1828 señalaba a este respecto en el artículo 64: *Elegirán al Presidente y vice Presidente los electores que las provincias nombren en votación popular y directa y cuyo número será el triple del total de diputados y senadores que correspondan a cada provincia.*
Para ser electores se requieren las calidades para ser diputado.

[284] .- Esta clara disposición habría evitado el recurso por parte de los conservadores a la violencia política el año 1829. La Constitución de 1828 disponía a este respecto en el **artículo 72**: *En caso que ninguno obtuviese mayoría absoluta de votos, las Cámaras elegirán entre los que obtengan mayoría relativa, el Presidente de la República, y después el vicepresidente entre los de la mayoría inmediata.*

La Constitución establece la figura del vicepresidente para el caso particular contemplado en el artículo 74[285] y corresponde ejercer el cargo al Ministro del Interior.

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 especificas.

Dispuso el artículo 81: *Al Presidente de la República está confiada la administración y Gobierno del Estado[286]; y su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden publico en el interior y la seguridad exterior de la República, guardando y haciendo guardar la Constitución y las leyes[287].*

Esta norma constituye el elemento central del andamiaje constitucional conservador. Obliga al Ejecutivo a la conservación del orden sin vincular dicha actividad con la protección de los derechos individuales.

Cuenta el Presidente para mantener dicho orden con un derecho constitucional de excepción particularmente lesivo para los derechos individuales. La protección del orden público está en el centro del sistema constitucional. La exigencia de guardar la Constitución y las leyes no es una garantía de respecto a los mismos pues la propia normativa constitucional contempla para la protección del orden público la declaración del estado de

---

[285].- **Artículo 74:** *Cuando el Presidente de la República mandare personalmente la fuerza armada, o cuando por enfermedad, ausencia del territorio de la República u otro grave motivo no pudiere ejercitar su cargo, le subrogará el Ministro del Despacho del Interior con el titulo de vice Presidente de la República.*
Si el impedimento del Presidente fuese temporal, continuará subrogándole el Ministro hasta que el Presidente se halle en estado de desempeñar sus funciones.
En los casos de muerte, declaración de haber lugar a su renuncia, u otra clase de imposibilidad absoluta, o que no pudiere cesar antes de cumplirse el tiempo que falta a los cinco años de su duración constitucional, el Ministro vice Presidente , en los primeros diez días de su gobierno expedirá las ordenes convenientes para que se proceda a una nueva elección de Presidente en la forma prevenida por la Constitución.
La Carta de 1828 contemplaba en el artículo 61 la elección de un Vicepresidente de la República *que en caso de muerte o imposibilidad física o moral del Presidente desempeñará su cargo. Sus calidades serán las mismas que se requieren para ser Presidente.*
Para el caso de que el Presidente y el Vicepresidente estuviesen imposibilitados para ejercer sus destinos la Constitución de 1828 contemplaba la intervención del Presidente del Senado o el de la Comisión Permanente si estuviere reunida (artículos 76 y 77).

[286].- Dispone a este respecto el artículo 82 en su numeral 21: *Todos los objetos de policía y todos los establecimientos públicos, están bajo la suprema inspección del Presidente de la República conforme a las particulares ordenanzas que los rijan.*

[287].- Esta disposición recoge elementos del artículo 170 de la Constitución española de Cádiz: *La potestad de hacer ejecutar las leyes reside exclusivamente en el rey, y su autoridad se extiende a todo cuanto conduce a la conservación del orden público en lo interior y a la seguridad del Estado en lo exterior, conforme a la Constitución y las leyes.*

sitio, que trae aparejada la suspensión de la vigencia de la Constitución, es decir, la máxima lesión de los derechos individuales.

La Constitución no ampara de modo particular la libertad personal ni la seguridad individual frente al Estado: el énfasis está puesto en el orden[288]. La razón de Estado pone los derechos individuales a su servicio.

Cabe considerar por otra parte que la idea de orden del liberalismo conservador se construye a partir de una mentalidad atada de manera significativa al pasado colonial. Poco sentido tiene por lo mismo presentar a dicho orden como reflejo de los intereses mayoritarios del país.

Si se tiene en consideración las características peculiares de la regulación del derecho constitucional de excepción carece de relevancia, para efectos de la pugna entre razón de Estado[289] y derechos individuales, la disposición del artículo 160 de la Constitución[290].

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

[288].- Véase para esta cuestión el artículo de Gonzalo Fernández, "Orden, libertad e igualdad valores básicos de la evolución democrática en Chile hasta 1925", en *Estudios Públicos*, año X, número 36, trimestre 2, 1983, págs. 65-81; Ana María Stuven "Una aproximación a la cultura política de la elite chilena: Concepto y valoración del orden social (1830-1860), en *Estudios Públicos*, número 66, 1997, pp. 259-311.

[289].- La idea de razón de Estado es tributaria del pensamiento de Nicolás Maquiavelo quien propuso separar la acción política de la moral y de la religión. Reclamó autonomía para la actividad política. Desde aquí derivó en la afirmación de la facultad del rey de pasar por alto el Derecho común -si ello convenía a la salud pública

[290].- **Artículo 160**: *Ninguna magistratura, ninguna persona, ni reunión de personas puede atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les haya conferido por las leyes... todo acto en contravención a este artículo es nulo.*

Gubernativa: *Nombrar y remover a su voluntad a los Ministros del Despacho y oficiales de sus secretarias, 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, sin 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 establece 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[291].

No coincide la regulación de 1833 en materia de atribuciones con 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.

[291] .- En este sentido no existe en la Constitución liberal doctrinaria ningún precedente de la disposición de la Carta Otorgada de 1980 según la cual las Fuerzas Armadas tienen el carácter de garantes de la institucionalidad.

Existe en la regulación constitucional de 1828 dos apartados que llevan por título *Deberes del Poder Ejecutivo*[292] y *De lo que se prohíbe al Poder Ejecutivo*[293], lo que muestra una especial preocupación en el constituyente por el ejercicio de las prerrogativas de la Administración[294].

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.

Respecto de las causales contempladas en el artículo 83 tenemos que responde por *todos los actos de su administración, en que haya comprometido gravemente el honor o la seguridad del Estado, o infringido abiertamente la Constitución.*

---

[292].- **Artículo. 84**. *Son deberes del Poder Ejecutivo: 1. Publicar y circular todas las leyes que el Congreso sancione, ejecutarlas y hacerlas ejecutar por medio de providencias oportunas. 2. Cuidar de la recaudación de las contribuciones generales, y decretar su inversión con arreglo a las leyes*; *3. Presentar cada año al Congreso el presupuesto de los gastos necesarios, y dar cuenta instruida de la inversión del presupuesto anterior*; *4. Dar anualmente al Congreso, luego que abra sus sesiones, razón del estado de la nación en todos los ramos del Gobierno*; *5. Velar sobre la conducta funcionaria de los empleados en el ramo judicial, y sobre la ejecución de las sentencias*; *tomar las providencias necesarias para que las elecciones se hagan en la época señalada en esta Constitución, y para que se observe en ellas lo que disponga la ley electoral.*

[293].- **Artículo 85**. *Se prohíbe al Poder Ejecutivo: 1.Mandar personalmente la fuerza armada de mar o tierra, sin previo permiso del Congreso, o en su receso, de las dos terceras partes de la Comisión permanente. Obtenido éste, mandará la República el Vicepresidente; 2. Salir del territorio de la República, durante su gobierno, y un año después de haber concluido; 3. Conocer en materia judiciales bajo ningún* pretexto; *4. Privar a nadie de su libertad personal y en caso de hacerlo, por exigirlo así el interés general, se limitará al simple arresto; y en el preciso término de veinticuatro horas pondrá al arrestado a disposición del juez competente; 5. Suspender por ningún motivo las elecciones nacionales, ni variar el tiempo que esta Constitución les designa; 6. Impedir la reunión de las Cámaras, o poner algún embarazo a sus sesiones; 7. Permitir goce de sueldo por otros títulos que el de actual servicio, jubilación o retiro conforme a las leyes; 8. Expedir ordenes sin rubricarlas y sin la firma del Ministro respectivo. Faltando este requisito, ningún individuo será obligado a obedecerlas.*

[294].- El apartado *Privilegios y facultades del Poder Ejecutivo* señala: **Artículo 83**. *Son atribuciones del Poder Ejecutivo: 1ª. Hacer observaciones u objeciones sobre los proyectos remitidos por las Cámaras, y suspender su promulgación dentro de los diez días inmediatos a aquel en que se presenten, 2ª. Proponer leyes a las Cámaras, o modificaciones y reformas a las dictadas anteriormente, en los términos que previene esta constitución; 3ª. Pedir al Congreso la prorrogación de sus sesiones ordinarias por treinta días, y convocarlo a extraordinarias; 4ª. Nombrar o remover sin expresión de causa a los Ministros del despacho, y a los oficiales de las secretarías; 5ª. Proveer los empleos civiles, militares y eclesiásticos conforme a las Constitución y las leyes, necesitando del acuerdo del Senado, o del de la Comisión Permanente en su receso, para los enviados diplomáticos, coroneles y demás oficiales superiores del ejército permanente; 6ª. Destituir a los empleados por ineptitud, omisión o cualquier otro delito. En los dos primeros casos con acuerdo del Senado, o en su receso con el de la Comisión permanente, y en el último pasando el expediente a los Tribunales de Justicia para que sean juzgados legalmente, 7ª. Iniciar y concluir tratados de paz, amistad, alianza, comercio y cualesquier otros, necesitando para la ratificación la aprobación del Congreso. Celebrar, en la misma forma, concordatos con la Silla Apostólica, y retener o conceder pase a sus bulas y diplomas; 8ª. Ejercer, conforme a las leyes, las atribuciones del patronato, pero, no presentará obispos sino con la aprobación de la Cámara de Diputados, 9ª. Declarar la guerra, previa la resolución del Congreso, y después de emplear los medios de evitarla sin menoscabo del honor e independencia nacional; 10. Disponer de la fuerza de mar y tierra y de la milicia activa, para la seguridad interior y la defensa exterior de la nación, y emplear en los mismos objetos la milicia local, previa la aprobación del Congreso, o en su receso, de la Comisión permanente; 11. Dar retiros, conceder licencias, y arreglar las pensiones de los militares conforme a las leyes; 12. En caso de ataque exterior o conmoción interior, graves e imprevistos, tomar medidas prontas de seguridad, dando cuenta inmediatamente al Congreso, o en su receso, a la Comisión permanente, de lo ejecutado y sus motivos, estando a su resolución.*

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. Omnipotencia que se entiende a partir de la particular protección que se hace de la defensa del orden público. Baste reparar que ninguna de las causales contempla la violación de los derechos individuales.

El mecanismo para hacer efectiva la responsabilidad es el juicio político según se regula en los artículos 93 a 100. La acusación debe presentarse ante la Cámara de Diputados la que hace examinar la misma por una Comisión compuesta de nueve diputados elegidos por sorteo. Tan sólo ocho días después de presentada la acusación la Comisión emitirá un dictamen que se leerá en la Cámara de Diputados debiendo a continuación votarse si se admite o no a trámite la acusación. Admitido que ha lugar a examinar la acusación puede citarse al ex Presidente para que de explicaciones. Seguidamente la Cámara debe nombrar otra Comisión compuesta de once diputados que deberá dictaminar si procede o no acusar. Pasados a lo menos ocho días la Comisión presentara su dictamen y la Cámara debe votar si ha lugar o no a la acusación del ex Presidente de la República.

Si la Cámara declara ha lugar a la acusación el Senado juzgará al ex Presidente *ejerciendo un poder discrecional, ya sea para caracterizar el delito, ya para dictar la pena. De la sentencia que dictare el Senado no habrá apelación ni recurso alguno.*

La norma del artículo 83 pareciera que permite también que cualquier particular se presente ante el Senado alegando que el ex Presidente realizó un acto que le ocasionó perjuicios injustamente. Si el senado declara ha lugar a la queja el reclamante puede llevar su causa ante los tribunales competentes.

Muy diferente es el mecanismo de responsabilidad en la Constitución de 1828[295]. 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

[295] .- Los artículos 47 número 2 y 48 regulan el tema sin entrar en los detalles de cómo debe formalizarse el reclamo (el que debe presentarse en la Cámara de Diputados por un particular o por un diputado); ni cómo formalizar la acusación. Establece la facultad del Senado de *abrir juicio público, y pronunciar sentencia con la concurrencia, a lo menos, de las dos terceras partes de votos*

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.

Cabe reparar en que la Carta de 1833 no reiteró la disposición del artículo 20 de la Constitución de 1828 según la cual: *La ley declara culpable a todo individuo o corporación que viole cualesquiera de los derechos mencionados en este capítulo* (Capítulo III. Derechos individuales). *Las leyes determinarán las penas correspondientes a semejantes atentados.*

Tampoco estableció como facultad exclusiva del Congreso, ni como materia de ley, *hacer leyes generales en todo lo relativo a... protección de todos los derechos individuales enumerados en... la Constitución*, cuestión que se regulaba en el artículo 46 número 2 de la Carta de 1828.

Por otra parte la exigencia de que la violación de la Constitución sea abierta tiene un sentido normativo: para acusar al ministro de despacho o al intendente[296] basta con que éstos haya violado la Constitución no exigiéndose gravedad.

.

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).

Según el artículo 116 de la Constitución el intendente es un agente natural e inmediato del Presidente de la República en la provincia. Tiene a su cargo el Gobierno superior de la misma en todos los ramos de la administración. Puede permanecer hasta tres años en su cargo y puede ser reelegido

El gobernador tiene a su cargo el Gobierno de cada departamento bajo subordinación del Intendente (éste propone una terna y el Ejecutivo lo nombra). También permanece en su cargo por espacio de 3 años a menos que el Intendente pida su remoción al Presidente de la República.

El subdelegado gobierna en una subdelegación subordinado al Gobernador del departamento. El Gobernador lo nombra y dura dos años en el cargo. El gobernador lo puede remover pero debe dar cuenta al Intendente.

[296] .- De acuerdo con el artículo 38 número 2 la Cámara de Diputados puede acusar al Intendente ante el senado por los crímenes de traición, sedición, infracción de la Constitución, malversación de los fondos públicos y concusión.

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 Congreso 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.

La Constitución garantizaba la estabilidad en el cargo al señalar en el artículo 110 que los jueces no podían ser depuestos de sus destinos, sean temporales o perpetuos, sino por causa legalmente sentenciada. Sin embargo, faculta al Presidente de la República para velar por su conducta.

La Constitución junto con establecer la inamovilidad estableció la responsabilidad. Señala el artículo 108: *los jueces son personalmente responsables por los crímenes de cohecho, falta de observancia de las leyes que reglan el proceso y en general por toda prevaricación o torcida administración de justicia. La ley determinará los casos y el modo de hacer efectiva esta responsabilidad.*

A propósito de la regulación de la función judicial se consagra expresamente el principio de legalidad, por lo tanto, no podrá el Presidente a través de la potestad reglamentaria establecer las características de los tribunales y los requisitos que han de cumplir quienes ejerzan la judicatura.

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[297], composición de la Corte de Apelaciones[298], regulaciones básicas sobre los jueces de primera instancia[299].

Consagró la Constitución el principio de inamovilidad[300] y el de responsabilidad por lesión de la libertad personal[301]. Además el artículo 47 número 2 contemplaba la

[297].- **Artículo 94**. *La Corte Suprema se compondrá de cinco Ministros y un Fiscal. El Congreso aumentará este número según lo exijan las circunstancias;* **Artículo 95**. *Para ser Ministro de la Corte Suprema se requiere ciudadanía natural o legal, treinta años a lo menos de edad, y haber ejercido por seis años la profesión de abogado;* **Artículo 96**. *Son atribuciones de la Corte Suprema:1ª. Conocer y juzgar de las competencias entre los tribunales;2ª. De los juicios contenciosos entre las provincias, 3ª. De los que resulten de contratos celebrados por el Gobierno, o por los agentes de éste a su nombre;4ª. De las causas civiles del Presidente de la República, Ministros del Despacho y miembros de ambas Cámaras; 5ª. De las civiles y criminales de los empleados diplomáticos, cónsules e intendentes de provincia; 6ª. De las de almirantazgo, presas de mar y de tierra, y actos en alta mar; 7ª.De las de infracción de Constitución; 8ª. De las causas sobre suspensión o pérdida del derecho de ciudadanía, según lo dispuesto en esta Constitución; 9ª. De los demás recursos de que actualmente conoce, entretanto se reforma el sistema de la administración de justicia; 10. Ejercer la superintendencia directiva, correccional, consultiva y económica sobre todos los tribunales y juzgados de la nación; 11. Proponer en terna al Poder Ejecutivo los nombramientos de las Cortes de Apelaciones;* **Artículo 97**. *Se concede el recurso de súplicas en todas las causas de que hablan las partes 2ª., 3ª., 4ª., 5ª. ,6ª., 7ª. y 8ª., del artículo anterior. La Corte Suprema, para conocer, se compondrá entonces de miembros natos y suplentes respectivos.*

[298].- **Artículo 98**. *Las Cortes de Apelaciones se compondrán del número de jueces que designe una ley especial. Esta designará también las provincias que debe comprender cada una de ellas y el modo, forma, grado y orden en que deben ejercer sus atribuciones;* **Artículo 99**. *Para ser miembros de las Cortes de Apelaciones se necesita la ciudadanía natural o legal y haber ejercido cuatro años la profesión de abogado.*

[299].- **Artículo 100.** *Habrá juzgados de paz para conciliar los pleitos en la forma que designe una ley especial;* **Artículo 101**. *En cada provincia habrá uno o más jueces de primera instancia, para conocer de las causas civiles y criminales que en ella se susciten, cuyo ministerio será ejercido por letrados, según el modo que designe una ley particular*; **Artículo 102**. *Para ser juez letrado de primera instancia se necesita ciudadanía natural o legal y haber ejercido por dos años la profesión de abogado.*

[300].- ***Artículo 103***. *Los empleos de miembros de la Corte Suprema, Cortes de Apelaciones y jueces letrados de primera instancia, serán por el tiempo que dure su buena comportación y servicios. Los que lo desempeñen, no podrán ser privados de ellos sino por sentencia de tribunal competente.*

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[302]. Se requiere de la autorización de la Cámara respectiva para procesar[303].

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*[304].

---

[301].- *Capítulo IX. Del Poder Judicial. Restricciones del Poder Judicial***. Artículo 104***.Todo juez, autoridad o tribunal que a cualquier habitante preso o detenido conforme al artículo 103 del capítulo 3°, no le hace saber la causa de su prisión o detención en el preciso término de 24 horas, o le niega o estorba los medios de defensa legal de que quiera hacer uso, es culpable de atentado a la seguridad personal. Produce, por tanto, acción popular; el hecho se justificará en sumario por al autoridad competente, y el reo, oído del mismo modo, será castigado con la pena de la ley***;* **Artículo 105.** *Se prohíbe a todos los jueces, autoridades y tribunales imponer la pena de confiscación de bienes, y la aplicación de toda clase de tormentos. La pena de infamia no pasará jamás de la persona del sentenciado;* **Artículo 106.** *Prohíbese igualmente ordenar y ejecutar el registro de casa, papeles, libros o efectos de cualquier habitante de la República, sino en los casos expresamente declarados por la ley, y en la forma que ésta determina;* **Artículo 107**. *A ningún reo se podrá exigir juramento sobre hecho propio en causas criminales.*

[302].- Véase para este tema de Francisco Zúñiga Urbina, "Justicia y política. Evolución de la inmunidad parlamentaria en Chile", en la revista chilena *Anuario Iberoamericano de Historia del Derecho e Historia Contemporánea*, 1, 2001, pp. 125-154, Santiago de Chile, 2001.

[303].- **Artículo 15**. *Ningún senador o diputado desde el día de su elección, podrá ser acusado, perseguido o arrestado, salvo en el caso de delito infraganti, si la Cámara a que pertenece no autoriza previamente la acusación, declarando haber lugar a la formación de causa;* Artículo 16. *Ningún diputado o senador será acusado desde el día de su elección, sino ante su respectiva Cámara, o ante la Comisión Conservadora, si aquella estuviere en receso. Si se declara haber lugar a formación de causa, queda el acusado suspendido de sus funciones legislativas y sujeto al juez competente;* **Artículo 17**. *En caso de ser arrestado algún diputado o senador por delito infraganti, será puesto inmediatamente a disposición de la Cámara respectiva o de la Comisión Conservadora, con la información sumaria. La Cámara o la Comisión procederá entonces conforme a lo dispuesto en la segunda parte del artículo anterior.*

[304] .- **Artículo 36**. *Son atribuciones exclusivas del Congreso: 1ª. Aprobar o reprobar anualmente la cuenta de la inversión de los fondos destinados para los gastos de la administración pública que debe presentar el Gobierno; 2ª. Aprobar o reprobar la declaración de guerra a propuesta del Presidente de la República; 3ª. Declarar, cuando el Presidente de la República hace dimisión de su cargo, si los motivos en que la funda le imposibilitan o no para su ejercicio, y en su consecuencia admitirla o desecharla; 4ª. Declarar cuando en los casos de los artículos 71 y 78 hubiere lugar a duda, si el impedimento que priva al Presidente del ejercicio de sus funciones es de tal naturaleza que deba procederse a nueva elección; 5ª. Hacer el escrutinio y rectificar la elección de Presidente de la República conforme a los artículos 67, 68, 69, 70, 71, 72 y 73; 6ª. Autorizar al Presidente para que use de facultades extraordinarias, debiendo siempre señalarse expresamente las facultades que se le conceden y fijar un tiempo determinado a la duración de esta ley.*

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 manden; 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[305], consejeros de Estado[306], generales de Ejército o Armada[307], miembros de la Comisión Conservadora[308], intendentes y los magistrados de los tribunales superiores de justicia[309].

Tratándose de miembros de la Comisión Conservadora, intendentes o magistrados de los tribunales superiores de justicia debía declarar la Cámara de Diputados, antes que todo, si ha lugar o no la admisión de la proposición de acusación, y luego de un intervalo de seis días, declarar si ha lugar o no a la acusación, previa lectura de un informe emitido por una comisión de cinco diputados elegidos al azar para informar sobre la proposición. Si se

[305].- Según el **artículo 92** *Los Ministros del despacho pueden ser acusados por la Cámara de Diputados por los crímenes de traición, concusión, malversación de los fondos públicos, soborno, infracción de la Constitución, por atropellamiento de las leyes, por haber dejado éstas sin ejecución, y por haber comprometido gravemente la seguridad o el honor de la Nación.*

[306].- El artículo 38 número 2 hace aplicable las causales del artículo 92 a estos consejeros.

[307].- El artículo 38 número 2, inciso tercero dispone que se podrán acusar a estas autoridades por *haber comprometido gravemente la seguridad y el honor de la nación.*

[308].- Respecto de los senadores que conforman esta comisión se contempló en el artículo ya citado la causal de *grave omisión en el cumplimiento del deber que le impone la parte segunda del artículo 58*, esto es, *velar sobre la observancia de la Constitución y de las leyes* y *dirigir al Presidente de la República las representaciones convenientes a este efecto, y no bastando las primeras, la reiterará segunda vez.*

[309].- Respecto de los intendentes el artículo 38 estableció *los crímenes de traición, sedición, infracción de la Constitución, malversación de los fondos públicos y concusión.* Y respecto de los magistrados la causal de *notable abandono de deberes.*

resolvía haber lugar se debía nombrar dos diputados para que formalizaran la acusación ante el senado y la prosiguieran allí.

Respecto de los Ministros del Despacho y de los Generales de Ejército y Armada se estableció un procedimiento un tanto diferente. La Cámara debía también declarar como primera cuestión si se daba lugar o no a la acusación para lo cual se nombraba una comisión de nueve diputados, elegidos por sorteo, quienes debían emitir un dictamen a la Cámara sobre el asunto, dictamen que no podía leerse sino pasados ocho días. Si se declaraba haber lugar a examinar la proposición se podía citar al Ministro o al General a declarar, esta comparecencia no debía tener lugar sino pasados ocho días desde que sea admitida la proposición. Seguidamente se nombraba una comisión de once diputados, elegidos por sorteo, para que emitiera un dictamen sobre si debía darse lugar o no a la acusación. El dictamen debía ser emitido en el mismo plazo que el anterior. Si la resolución de la Cámara era positiva procedía nombrar a tres individuos para que siguieran la acusación ante el Senado.

Respecto de la Cámara del Senado el artículo 24 estableció un número fijo: 20 Senadores. Y reguló un sistema de elección de tipo indirecto[310]. 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 dejando en manos de los ciudadanos más ricos del país la decisión de un conjunto de materia 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 pude verificarse en el Senado; tan relevante como el control de la normativa constitucional es la

[310].- **Artículo 25.** *Los senadores son elegidos por electores especiales que se nombran por departamentos en número triple del de diputados al Congreso que corresponde a cada uno en la forma que prevendrá la ley de elecciones;* **Artículo 26**. *Los electores deberán tener las calidades que se requieren para ser diputados al Congreso***; Artículo 27**. *El día señalado por la ley se reunirán los electores en la capital de su respectiva provincia, y sufragará cada uno por tantos individuos cuantos senadores corresponda nombrar en aquel período;* **Artículo 30.** *Los individuos que por el resultado de la votación general obtuvieren mayoría absoluta, serán proclamados senadores***; Artículo 31**. *No resultando mayoría absoluta, el Senado rectificará la elección, guardando las reglas establecidas en los artículos 68, 69, 70, 71, 72 y 73.*

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[311].

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[312].

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[313], 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

---

[311].- Véase para el tema de las amnistías en el siglo XIX y principios del siglo XX el interesante trabajo de Brian Loveman y Elizabeth Lira, **Las suaves cenizas del olvido. Vía chilena de reconciliación política 1814-1932**, editorial LOM, Santiago de Chile, 1999.

[312].- La Carta de 1828 llamaba a esta institución *Comisión Permanente*. Tenía las mismas obligaciones, pero más atribuciones, en efecto, hecha la segunda presentación al Presidente por violación de la Constitución o la ley, si resultaba insuficiente podía *convocar al Congreso a sesiones extraordinarias.*
En esta Carta las sesiones ordinarias van desde el día 1 de junio al 18 de septiembre de cada año.

[313].- De acuerdo con el artículo 28 para ser diputado se requería ciudadanía en ejercicio; 25 años cumplidos si se es soltero o 21 si se es casado; *una propiedad, profesión u oficio de que vivir decentemente*. Por su parte el artículo 34 disponía que para ser senador se requiere ciudadanía en ejercicio, treinta años cumplidos, *una propiedad o profesión científica productiva, al menos de la cantidad de quinientos pesos al año.*

representación de las minorías, en la Carta de 1828 los senadores son elegidos por las Asambleas Provinciales[314].

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 del de la Comisión Conservadora si estaba en receso; 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[315].

---

[314].- **Artículo 30**. *La Cámara de senadores se compondrá de miembros elegidos por las asambleas provinciales, a pluralidad absoluta de votos, a razón de dos senadores por cada provincia;* **Artículo 32**. *Las funciones de los senadores durarán cuatro años, debiendo renovarse por mitad en cada bienio. En el primero saldrá la mitad de los senadores a la suerte, y en lo sucesivo los más antiguos;* **Artículo 33**. *Las vacantes que ocurran en el Senado se llenarán por la asamblea provincial a que corresponda, si estuviere reunida, o luego que se reúna si estuviere en receso.*

[315].- **Artículo 122**. *Habrá una municipalidad en todas las capitales de departamento y en las demás poblaciones en que el Presidente de la República, oyendo a su Consejo de Estado, tuviere por conveniente establecerla;* **Artículo 123**. *Las municipalidades se compondrán del número de alcaldes y regidores que determine la ley con arreglo a la población del departamento, o del territorio señalado a cada una;* **Artículo 124**. *La elección de los regidores se hará por los ciudadanos en votación directa, y en la forma que prevenga la ley de elecciones. La duración de estos destinos es por tres años;* **Artículo 125**. *La ley determinará la*

En la Constitución de l833 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[316] 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*[317].

---

forma de la elección de los alcaldes, y el tiempo de su duración; **Artículo 126**. *Para ser alcalde o regidor se requiere: 1. Ciudadanía en ejercicio. 2. Cinco años a lo menos de vecindad en el territorio de la Municipalidad*; **Artículo 128**. *Corresponde a las municipalidades en su territorio.1°. Cuidar de la policía de salubridad, comodidad, ornato y recreo; 2°. Promover la educación, la agricultura, la industria y el comercio; 3°. Cuidar de las escuelas primarias y demás establecimientos de educación que se paguen de fondos municipales; 4°. Cuidar de los hospitales, hospicios, casas de espósitos, cárceles, casas de corrección y demás establecimientos de beneficencia, bajo las reglas que se prescriban; 5°. Cuidar de la construcción y reparación de los caminos, calzadas, puentes y de todas las obras públicas de necesidad, utilidad y ornato que se costee con fondos municipales; 6°.Administrar e invertir los caudales propios y arbitrios, conforme a las reglas que dictare la ley; 7°.Hacer el repartimiento de las contribuciones, reclutas y reemplazos que hubiesen cabido al territorio de la Municipalidad, en los casos en que la ley no haya cometido a otra autoridad o personas; 8°. Dirigir al Congreso en cada año, por el conducto del Intendente y del Presidente de la República, las peticiones que tuvieren por conveniente, ya sea sobre objetos relativos al bien general del Estado, o al particular del departamento, especialmente para establecer propios, y ocurrir a los gatos extraordinarios que exigiesen las obras nuevas de utilidad común del departamento o la reparación de las antiguas; 9°. Proponer al Gobierno Supremo, o al superior de la provincia, o al del departamento, las medidas administrativas conducentes al bien general del mismo departamento; 10°. Formar las ordenanzas municipales sobre estos objetos y presentarlas por el conducto del Intendente al Presidente de la República para su aprobación, con audiencia del Consejo de Estado;* **Artículo 130**. *Todos los empleos municipales son cargas concejiles, de que nadie podrá excusarse sin tener causa señalada por la ley.*

316 .- **Artículo 122**. *Son atribuciones de las municipalidades:1ª. Dar dictamen al Gobernador local en las materias que lo pida; 2ª. Promover y ejecutar mejoras sobre la policía de salubridad y comodidad; 3ª. Sobre*

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 reprobar si concurren las dos terceras partes de los miembros presentes (artículo 50).

---

la administración e inversión de los caudales de propios y arbitrios, conforme al reglamento que aprobare la asamblea provincial; 4ª. Hacer el repartimiento de las contribuciones que hayan cabido en su distrito; 5ª. Establecer, cuidar y proteger las escuelas de primeras letras, y la educación pública en todos su ramos; 6ª. Los hospitales, hospicios, panteones, casas de espositos y demás establecimientos de beneficencia, bajo las reglas que se prescriban; 7ª. La construcción y reparación de los caminos, calzadas, puentes, cárceles y todas las obras públicas de seguridad, comodidad y ornato; 8ª. Formar los reglamentos municipales sobre estos objetos, y pasaros a la asamblea provincial para su aprobación; 9ª. Promover la agricultura, la industria y el comercio según lo permitan las circunstancias de sus pueblos; 10. Arreglar su orden interior, y nombrar los empleos necesarios para su correspondencia y demás servicios; 11. Disponer la celebración de fiestas cívicas en su distrito.

[317] .- La Carta de 1812 sólo estableció que los cabildos serían electivos y sus individuos nombrados por suscripción; la de 1818 reguló la institución bajo esta misma denominación en el Título IV, Del Ejecutivo, Capítulo VI, artículos 1 al 11. Garantizó para sus individuos ser arrestados sólo por orden del Director Supremo *quien sólo la podrá librar en materias de Estado, y en las de justicia la Cámara o tribunal de Apelaciones, pero si la naturaleza de la causa exigiere un pronto remedio, se le arrestará por la autoridad competente en lugar decente y seguro y avisará inmediatamente al Director*. No se dictó norma alguna respecto de sus ordenanzas; la Constitución de 1822 reiteró la norma sobre arresto, prescribió que seguirían con su forma actual hasta que *el Congreso determine su número y atribuciones y* ordenó que fueran *presididos por los delegados directoriales y en su defecto por los alcaldes de primera elección;* la Constitución de diciembre de 1823 estableció la denominación de *municipalidades* y llamó a sus miembros *regidores.* Se las facultó para darse sus ordenanzas *sujetas a la aprobación del Senado.* El artículo 224 dispuso: *Las municipalidades y sus regidores están subordinados al jefe político, y éste las preside.* Se fijó al alcalde competencia como juez ordinario a falta de juez de letras

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 Cámaras 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[318].

[318].- **Artículo 37.** *Sólo en virtud de una ley se puede:1.Imponer contribuciones de cualquiera clase o naturaleza, suprimir las existentes y determinar en caso necesario su repartimiento entre las provincias o departamentos; 2ª. Fijar anualmente los gastos de la administración pública;3ª.Fijar igualmente en cada año las Fuerzas de mar y tierra que han de mantenerse en pie en tiempos de paz o de guerra. Las contribuciones se decretan por sólo el tiempo de dieciocho meses, y las fuerzas de mar y de tierra se fijan sólo por igual término; 4ª. Contraer deudas, reconocer las contraídas hasta el día y designar fondos para cubrirlas; 5ª. Crear nueva provincias o departamentos, arreglar sus límites, habilitar puertos mayores y establecer aduanas; 6ª. Fijar el peso, ley, valor, tipo y denominación de las monedas y arreglar el sistema de pesos y*

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

---

medidas; 7ª. Permitir la introducción de tropas extranjeras en el territorio de la República, determinando el tiempo de su permanencia en él; 8ª. Permitir que residan cuerpos del Ejercito permanente en el lugar de las sesiones del Congreso y diez leguas a su circunferencia. 9ª. Permitir la salida de tropas nacionales fuera de la República, señalando el tiempo de su regreso; 10. Crear o suprimir empleos públicos, determinar o modificar sus atribuciones, aumentar o disminuir sus dotaciones, dar pensiones y decretar honores públicos a los grandes servidores; 11. Conceder indultos generales o amnistías; 12. Señalar el lugar en que debe residir la Representación Nacional y tener sus sesiones el Congreso.

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.

Habrá 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).

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[319]: hasta la

[319].- En el Mercurio de 2 de noviembre de 1832 se señaló respecto de este tema: *En orden al uso de las facultades extraordinarias, no podemos dejar de opinar con el señor Constant que esta práctica puede ser en gran manera ominosa a la libertad, abriendo la puerta para que a la sombra de la ley se cometan mil arbitrariedades ¿De cuantos ciudadanos virtuosos no puede deshacerse un Ministro que sepa manejar los resortes de la política?...Tamaños inconvenientes no se salvan ni con lo extraordinario de las circunstancias ni con el acuerdo previo del Congreso. Un Ministro tiene sobrados elementos para preparar esas mismas circunstancias, y bastante influencia en el Cuerpo Legislativo para lograr, en virtud de ellas, la facultad que desea. Desengañémonos, la inobservancia de las fórmulas ha sido siempre el azote de la inocencia y la salvaguardia del delito. Si ellas producen buenos efectos en circunstancias ordinarias, si son los únicos medios de descubrir la verdad ¿por qué se han de abandonar en esas circunstancias extraordinarias, cuando*

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 si[320].

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 Stuven. Tampoco es aceptable su idea de que fuera un *grupo homogéneo*[321]. 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.

---

las pasiones están en acción, cuando las delaciones se repiten, cuando el temor nos preocupa y cuando estamos dispuestos a equivocar los simples motivos de recelos con las pruebas más evidentes? No... Perezca primero el Estado, sepúltese todo en sus ruinas antes de valerse de un medio que pueda ser un instrumento de tales prevaricaciones, y con el que se pueda manchar la imagen augusta de la virtud con todos los horrores del crimen (SCLCH, pàg., 137)

[320].- Para la evolución del estado de sitio en el ordenamiento jurídico español puede consultarse mi trabajo "El estado de sitio en las Cortes de Cádiz y el Trienio Liberal", en *Investigaciones Históricas. Época moderna y contemporánea*, núm. 21, págs. 181-204, Universidad de Valladolid, 2001.

[321].- Ana María Stuven, **La seducción de un orden. Las elites y la construcción de Chile en las polémicas culturales y políticas del siglo XIX,** Ediciones Universidad Católica de Chile, octubre, 2000.

La autora afirma (pág. 19): *El Estado chileno fue una creación del sector dirigente, con el correr del tiempo asumió su propia dinámica. La cohesión social y la comunidad de valores configuraron lo que Alberto Edwards ha llamado la <<fronda aristocrática>>, casi siempre hostil a la autoridad de los gobiernos y a veces en abierta rebelión con ellos. La clase dirigente chilena del siglo XIX guió sus acciones por el respeto hacia sus valores, teniendo en consideración una <<razón de Estado>>, más pragmática y propiamente política. Desde este punto de vista fue un grupo homogéneo, en el cual las diferenciaciones convencionales entre liberales y conservadores, tan comunes en América Latina, no responden más que a actitudes pragmáticas o a problemas de énfasis.*

La misma autora introduce la idea según la cual el punto de unión de toda la clase dirigente radica en su republicanismo. Afirma, erróneamente, que *los devaneos monárquicos que se dieron en otras naciones hispanoamericanas no existieron en Chile, y desde los primeros textos políticos que circularon siempre estuvo presente que el sistema político alternativo a la monarquía era la república* (véase su trabajo "Republicanismo y Liberalismo en la primera mitad del siglo XIX: ¿Hubo proyecto liberal en Chile?, en **Los proyectos Nacionales en el Pensamiento Político y Social Chileno del Siglo XIX,** coord.. Manuel Loyola y Sergio Grez, ediciones Universidad Católica Raúl Silva Henríquez, Santiago de Chile, 2002, págs. 61-73).

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[322].

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.

[322].- Véase para este tema el trabajo de Alejandro Guzmán Brito, **Andrés Bello codificador**, editorial Ediciones Universidad de Chile, Tomo I, Santiago 1982.

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.

CAPITULO VII

Del orden constitucional conservador de 1833 al orden constitucional liberal (1865-1890)

1. BALANCE DE LA POLÍTICA NACIONAL EN EL PERÍODO 1865-1890

No hay unanimidad en la historiografía a la hora de señalar los hitos históricos del período que aquí denominamos período de las reformas. Así por ejemplo Osvaldo Silva (1996) distingue las siguientes etapas: 1810-1823; 1823-1830; 1831-1861; 1861-1891; 1891-1925; 1925-1990. Llama al período de 1861-1891 *época de la expansión* y al período de 1891-1925 *El régimen parlamentario.* Por su parte Eyzaguirre (1989) propone distinguir las épocas de 1810-1817; 1817-1830; 1831-1861; 1861-1891 a la que llama *etapa liberal*; y 1891-1920 que denomina *etapa parlamentaria.*

Nosotros en cambio en vez de atender al año de 1861 vamos a señalar como hito el año de 1865: a partir de esta fecha se produjeron sustanciales cambios en el orden constitucional que provocaron en definitiva una discontinuidad respecto del período anterior (1833-1864). Frente a la necesidad de darle un nombre a esta época creo que sería apropiado denominarla etapa de las reformas constitucionales constituyentes.

Desde el punto de vista de la historia del Derecho podemos subdividir la etapa en dos períodos: 1865-1891; 1891-1924.

Lo que caracteriza a este período es la reforma. Se manifestó en el terreno de la política, de la economía y también afectó al mundo del Derecho.

1865 es un año crucial en la historia del Derecho chileno republicano. A partir de este momento se inicia un debate político que culminó con la aprobación de un conjunto de reformas constitucionales que implicaron una profunda transformación de la Carta de 1833.

Papel destacado tuvo en estas reformas el llamado *Club de la Reforma* que liderado por parte del movimiento liberal incorporó también a radicales a incluso a gente del grupo monttvarista , la Juventud Nacional[323].

En este período se van a conformar las bases para la reforma del régimen de gobierno al iniciarse las prácticas que conducirán al predominio del Congreso Nacional sobre el Presidente de la República, régimen al cual la historiografía denomina Parlamentarismo y que yo estimo debe denominarse Gobierno de Asamblea.

[323] Véase de Álvaro Góngora Escobedo, Patricia Arancibia Clavel, Gonzalo Vial Correa y Aldo Yavar Meza, **Chile (1541-2000) Una interpretación de su historia política**, Editorial Santillana, Santiago de Chile, 2000, págs. 195 y ss.

Tres prácticas parlamentarias: la interpelación; el programa ministerial y la formación del gabinete facilitaron la participación del Congreso en términos decisivos en la conducción del gobierno del país.

La interpelación estaba consagrada en el reglamento de las cámaras desde el año 1846. En virtud a la misma debía el ministro del ramo concurrir a la cámara para dar explicaciones sobre su conducta política a petición de un diputado o de un senador. Si la cámara aceptaba las explicaciones tenía lugar un voto de confianza y si las rechazaba uno de censura, sin embargo, en la práctica política de la época, los votos no tienen aún como efecto necesario la confirmación en el cargo del interpelado o su sustitución.

También se introdujo la práctica del programa ministerial y la formación de un gabinete. El Presidente de la República pedía a un político que formara un gabinete ministerial y si lo hacía, le daba el cargo de Ministro del Interior.

Estas prácticas parlamentarias estaban sustentadas en los partidos políticos que a la fecha tenían ya casi una década de existencia.

Por ley de 31 de agosto de 1881 se terminó con la posibilidad de que los jueces colaboraran con el ejecutivo en funciones administrativas. La aceptación de empleo conferido por el Presidente de la República, salvo el cargo de consejero de Estado, diplomático o profesor, implicaba incurrir en causal de cesación en el cargo. Lo mismo se dispuso en relación con el cargo de senador, diputado o de miembro de un municipio.

Desde el parlamento o desde el cargo de Presidente de la República o ministro de Estado no se podía pasar a la judicatura sino transcurridos tres años desde la dejación del cargo.

En el plano de la política partidaria se manifiestan en el período el Partido Liberal, el Partido Conservador, el Partido Nacional, el Partido Radical, el Partido Liberal Democrático y el Partido Democrático.

En 1875 se creó el Partido Liberal Democrático para apoyar la candidatura presidencial de Benjamín Vicuña Mackenna.

El día 20 de noviembre de 1887 surgió el Partido Democrático producto de la división del Partido Radical. Correspondió, entre otros, a Malaquías Concha Ortiz y

Avelino Contardo Oyarce el mérito de su fundación como un partido de clase media y proletariado: su primer directorio comprendió artesanos.

El Partido Democrático, según Grez, dejó de girar en torno a la problemática religiosa y se ocupó de problemas sociales, políticos y económicos. Así por ejemplo planteó la demanda del término de la Guardia Nacional; la reducción del tamaño del ejército permanente; el proteccionismo económico; la instrucción de las masas populares de modo gratuito y en una perspectiva laica, etc., etc.

En todo caso no cabe considerar a este partido político como un partido de la clase obrera con un discurso de clase, lo que podría haber ocurrido perfectamente dado el desarrollo de las ideas marxistas[324].

El nuevo partido debutó en la vida política de masas el 29 de abril de 1888 organizando una protesta por el alza del precio del pasaje en los carros que servían de medio de transporte a los obreros. El hecho terminó con graves actos de violencia y con los jefes del Partido Democrático presos.

El movimiento popular en este período se expresa en el mundo urbano bajo diferentes formas asociativas: mutualismo, cooperativismo, escuelas nocturnas para trabajadores, sociedades filarmónicas de obreros, logias de temperancia (Grez, 1992, 71).

La sociedad mutual fue la forma más relevante de organización del trabajador de la ciudad en particular de aquel que tenía mayor capacidad de ahorro; tipógrafos, carpinteros, ebanistas, sastres, zapateros, carroceros, cigarreros, pintores, torneros, caldereros, empleados de comercio, costureras, etc., etc.

La primera mutual femenina se fundó en 1887 por costureras en Valparaíso.

Dice Grez que el *mutualismo fue, pues, práctica de una élite de trabajadores urbanos* (1997, 72).

Los trabajadores ilustrados promovieron también el cooperativismo. Ambas formas de asociación se entendían como pilares del proyecto de <<*regeneración del pueblo*>>.

[324] .- *En ninguno de sus puntos el Programa del PD abordaba el problema de las relaciones entre el capital y la fuerza de trabajo. No se consideran en el programa democrático las reivindicaciones destinadas a lograr un aumento de los salarios, la mejora de las condiciones de trabajo, y, ni siquiera, la abolición del despótico sistema de pago por medio de la ficha-salario... Las masas proletarias sólo recibirían los beneficios generales... pero sin que el programa democrático se hiciera eco de sus reivindicaciones específicas. En el caso del campesinado estas carencias eran aún más evidentes. Sus problemas y demandas ni siquiera eran evocadas en el primer programa del P.D.* (Grez, 1997, 84).

Todas estas prácticas de organización contribuían a afirmar la identidad popular y el orgullo de clase. El obrero aspiraba a la elevación de su condición intelectual y moral. Grez ve en este objetivo una coincidencia con *la ideología del progreso de la burguesía liberal*. *Esta fue la base del entendimiento y de la colaboración entre ambos sectores a lo largo de la segunda mitad del siglo XIX* (1997, 74).

Se generó en el seno del movimiento popular una corriente política que Grez propone denominar como de *liberalismo popular. Esta corriente liberal de raigambre popular se caracterizaba por su laicismo, por ser partidaria de la ilustración y la instrucción del pueblo y de las reformas políticas liberales –como el sufragio universal-, materias en las que coincidía con los liberales de las clases superiores, pero, además, y en esto residía su singularidad, por levantar las banderas de la justicia social y las reivindicaciones propias de los trabajadores, en particular el proteccionismo a la industria nacional y la reforma del servicio en la Guardia Nacional en un sentido equitativo, para que no siguiera recayendo exclusivamente sobre los pobres.*

La principal expresión de esta tendencia, fue entre los años 1876 y 1887, la Sociedad Escuela Republicana. Un club político popular, democrático y liberal que estableció estrechos lazos de colaboración con el <<liberalismo oficial>> (1997, 75) y que actúo organizando al movimiento popular.

La Sociedad Escuela Republicana colaboró en la aparición de los primeros diarios de trabajadores, *El precursor* y *La Razón* que circularon en los años de 1882-1885, así como en la presentación de candidatos populares en 1882 y 1885.

El liberalismo popular colaboró en la campaña de Balmaceda, pero, ya aparecían en su seno críticas a las políticas liberales oficiales que no remediaban los problemas del pueblo. El apoyo no fue incondicional y se procuró por la Sociedad Escuela Republicana influir en la toma de posturas más radicales en el seno del liberalismo.

Grez plantea que el punto de coincidencia entre la candidatura liberal y el movimiento popular estaba en el propósito de la industrialización del país.

En un discurso, de los muchos que se hicieron en apoyo al candidato liberal, expresó un dirigente popular: *La Escuela Republicana, al apoyarlo con su contingente,... ha visto para el porvenir la protección de las industrias, la libertad de las conciencias, la difusión de la instrucción, la libertad del pueblo y la muerte de los banqueros, plaga funesta que cual vampiros chupan la sangre del pueblo* (cit. por Grez, 1992, 78).

Esta posición mayoritaria del movimiento popular implicó su alejamiento del Partido Radical que intentó levantar una candidatura alternativa a la de Balmaceda molesto por la intervención del Ejecutivo en la elección.

Junto a estos grupos organizados hay que considerar también la mayoría popular no asociada pero que actúa en pos de sus reivindicaciones.

La masa popular va a recurrir a las huelgas para apoyar sus reivindicaciones. En 1886 se registra una; en 1887, tres; en 1888, 16; en 1889, 10; en 1890 una gran huelga general abarcó Tarapacá, Antofagasta y Valparaíso. Esta ha sido calificada como el hito que marca el ingreso de la clase obrera a la arena política[325].

Recordemos que junto a estas acciones tienen lugar actos de protestas. Ambos fenómenos son considerados como casos de alteración del orden público y tienen carácter delictivo. La actividad represiva llevada adelante por el Estado provocará muertos entre los huelguistas.

Las sociedades mutuales y los organismos legales que representan los intereses de los obreros a veces organizan y coordinan estas acciones.

La corriente liberal no fue la única en el seno del movimiento popular. La iglesia y el Partido Conservador procuraron organizar a los pobres y a partir de 1880 adquieren cierta envergadura las organizaciones mutuales católicas. Grez (1997) afirma que contribuyeron en alguna medida a solucionar el problema habitacional de los pobladores.

En relación con la población mapuche tenemos que en el año de 1868 las fuerzas del ejército chileno a cargo del comandante de la Alta Frontera, José Manuel Pinto, penetran en territorio indígena llevando a cabo lo que se llamó *guerra de exterminio*[326].

Hay antecedentes, dice Bengoa, de que se autorizó a particulares para que atacaran poblados mapuches. Su accionar fue de una crueldad inusitada matando incluso a niños y mujeres.

---

[325] .- Esta huelga podemos percibirla como un punto de viraje altamente simbólico... marcó la entrada en la escena político social de la moderna clase obrera que se estaba constituyendo gracias a la expansión minera y al desarrollo industrial. Los mineros, los obreros portuarios y otros gremios proletarios –como los obreros panificadores y los operarios de algunos núcleos fabriles- comenzaron desde esa época a desempeñar el papel de vanguardia en las luchas sociales que hasta entonces había recaído en los artesanos y los obreros más calificados (Grez, 1997, 757).

[326] José Bengoa , **Historia del Pueblo Mapuche**. **Siglos XIX y XX**, editorial LOM, 6ª edición, 2000, pág. 210.

Las victorias del ejército motivó a la jefatura militar a celebrar un parlamento con los indios a fin de sacar ventajas de su delicada situación alimenticia (sus campos habían sido arrasados, robados sus animales, destruidas sus chozas).

De nada sirvió el Parlamento de 1870 y en el mismo año se decidió seguir atacando a los indios según las prácticas de los años anteriores.

Las campañas permitieron que en el período de 1871-1881 el Estado chileno ocupará hasta el río Malleco por la parte central y la totalidad de la llamada provincia de Arauco.

La situación militar cambió drásticamente al destinarse parte del ejército que había combatido en la Guerra del Pacífico a la zona fronteriza y mejorarse las comunicaciones.

Tanto en Argentina como en Chile se hizo la guerra a los mapuches con un cuerpo armado profesional dotado de todos los adelantos militares disponibles en la época. Ello hizo más eficiente el uso de la fuerza pues se impidió a los indios esconderse en uno u otro territorio. Tropas argentinas penetraron incluso en territorio chileno lo que hizo ver al Gobierno de Chile que no podía retardar más la solución definitiva al problema mapuche.

El año de 1881 resultó decisivo para las pretensiones indígenas de expulsar de su territorio al ejército chileno de ocupación: su alzamiento general fracasó y debieron resignarse a la reducción[327]

[327] Bengoa (2000, págs. 329 y ss) señala a este respecto: *A partir de la derrota militar de 1881 y la ocupación de Villarrica de 1883, cambió la sociedad mapuche internamente, como también su relación con el Estado y la sociedad chilena. La reducción territorial fue el elemento central y evidente del cambio ocurrido. Se decretó a la Araucanía como propiedad fiscal y se procedió a colonizar las tierras para así ponerlas en producción...A los mapuches se los sometió al rigor de la civilización, se les entregaron pequeñas mercedes de tierras, se les encerró en reducciones, se les obligó a transformarse en agricultores... La radicación transformó socialmente a los mapuches. Se recortó su espacio de producción y reproducción y debieron cambiar costumbres, hábitos productivos, sistemas alimentarios, en fin, todo su mundo cultural se transformó en una sociedad agrícola de pequeños campesinos pobres.*

2. BALANCE DE LA POLÍTICA INTERNACIONAL EN LA ETAPA DE 1865-1890

En relación con la política internacional tuvo lugar la Guerra con España (1861-1874) y la Guerra del Pacífico 1879-1884.

El 10 de agosto de 1866 se firmó con Bolivia un tratado por el cual se fijaba como límite entre ambos países el paralelo 24, acordando además dividir por la mitad las riquezas que generaba el guano y la exportación de minerales extraídos en el territorio comprendido entre los paralelos 23 y 25.

En 1870 se descubrió el importante yacimiento de plata de Caracoles situado al sur del paralelo 23.

En 1874 se suscribió un nuevo tratado con Bolivia en virtud al cual re reiteró el límite fijado el año 1866 poniendo fin a la copropiedad establecida respecto del paralelo 23 a 25. A cambio Bolivia se obligó a no cobrar impuestos a los industriales chilenos establecidos en la zona del paralelo 23 al 24 a la que nuestro país había renunciado.

En relación con la Guerra del Pacífico enseña Herbert Klein, en su obra **Historia General de Bolivia**, publicada en Bolivia en el año 1982, que entre los años 1862 y 1873, capitales ingleses, norteamericanos y chilenos se aliaron con capitales bolivianos para la explotación minera local.

Chile y Bolivia por un tratado celebrado el año 1866, motivado por la negativa de Chile a reconocer la jurisdicción Boliviana sobre Atacama, acordaron compartir los recursos de la zona de Mejillones, reservándose para Chile el control del territorio por debajo del paralelo 24.

El gobierno boliviano, dirigido por Melgarejo, ante la escasez de ingresos optó por celebrar con empresas extranjeras contratos que generaban dividendos, pero que eran muy desfavorables para el Estado.

La minería boliviana fomentó una política de libre comercio cuyo efecto principal fue la dependencia de la economía de los capitales extranjeros (Klein).

El año 1876 el General Ilarión Daza dio un Golpe de Estado. Derrocó al gobierno pero mantuvo la misma política económica de sus antecesores.

Dice Klein que *aunque Bolivia había protestado contra la expansión chilena desde un comienzo*, en el hecho había permitido que el control del territorio de Atacama fuera pasando a partir de los años 50 a manos de los capitalistas, obreros, y pobladores chilenos. La empresa chileno-británica Nitrates and Raiboard Company controlaba en 1872 los yacimientos mineros más interiores de Caracoles al acabar el tendido del ferrocarril. *A partir del momento en que la provincia costera estaba habitada por dos tercios de ciudadanos chilenos, se había convertido en Colonia de Chile para todos los efectos prácticos. Las autoridades Bolivianas habían permitido la configuración de esta situación insólita, a causa de su necesidad de fondos y de la absoluta incapacidad de los capitalistas nacionales para explorar estos yacimientos* (Klein, 1982, 86).

En 1875 el gobierno de Bolivia presidido por Pardo expropió por ley las oficinas y mantos salitreros y se pagó a los propietarios con certificados que generaban intereses (Pinto Lagarrigue, 1991, 24).

Los jefes militares bolivianos al verse escaso de fondos y no poder afectar a los mineros de Potosí y Oruro, pues perderían respaldo político entre los bolivianos, debieron sacar nuevos ingresos de las exploraciones minerales de la costa. El año de 1878 impusieron un impuesto pequeño sobre el salitre que explotaba la Nitrates and Raiboard Company. El gerente inglés se negó a pagar el impuesto calificándolo de injusto e ilegal. Las autoridades bolivianas decretaron entonces su arresto pero éste huyó a Chile. Ante la huída del responsable de la administración decidió el gobierno boliviano incautar la Compañía para pagar los impuestos. En Febrero de 1879 tropas chilenas desembarcaron en Antofagasta con la excusa de defender a los nacionales y dos días después ocuparon Caracoles.

La decisión chilena de optar por la vía armada fue promovida por los accionistas (chilenos e ingleses) a través de la prensa y por la oposición política que demandó al gobierno acciones militares (Collier y Sater, 1998).

La intervención del Perú en la Guerra se produjo a causa de que Chile le exigió formalmente que declarara si iba a respetar o no el Tratado de defensa mutua que había suscrito con Bolivia. El Gobierno del Perú respondió afirmativamente y declaró la guerra a Chile el 5 de Abril de 1879.

Para poner término al conflicto se firmo el Tratado de Ancón y una tregua indefinida con Bolivia en 1884.

Por otra parte Chile y Argentina firmaron un tratado en 1881 por el cual Chile obtuvo el Control del Estrecho de Magallanes y Argentina la Patagonia.

Se rompieron las relaciones con el Estado Vaticano (1882-1886).

En 1887 el capitán de fragata Policarpo Toro, autorizado por el Gobierno, tomó rumbo a la Isla de Pascua con el objeto de anexarla a territorio nacional. Con este fin celebró contratos con los pascuenses que permitieron a Chile obtener la soberanía sobre la Isla de Rapa-Nui el 9 de septiembre de 1888.

3. BALANCE SOCIAL, ECONÓMICO Y CULTURAL DEL PERÍODO DE 1865-1890

La literatura histórica que aborda la historia económica del período (Vitale, 1975) caracteriza la etapa de 1861-1891 como de un significativo crecimiento económico en comparación con la anterior (1831-1861).

Este mayor crecimiento se explica por el incremento de la explotación salitrera, cuprífera y agrícola debido al aumento de la extensión del país como consecuencia de la

incorporación de los territorios de Tarapacá, Antofagasta, Araucanía y la explotación de Llanquihue y Magallanes. *A partir de 1880, se aceleró el intercambio comercial entre la zona norte y la región centro-sur, alcanzándose por primera vez la integración económica nacional de todo el territorio chileno* (Vitale, 1975, 6).

Hay un aumento significativo de la población urbana y un crecimiento de la población nacional que pasa de 1.819.223 en 1865 a aproximadamente 2.527.320 en 1885. Santiago y Valparaíso casi duplican su población (de aproximadamente 129.473 a 236.870; y de 52.652, calculados para Valparaíso en 1854, a 115.147 en 1885).

Enseña Vitale que en este período se manifiesta en Chile lo que él denomina *régimen capitalista atrasado* que se caracteriza por la producción de materias primas y el control de una burguesía minero exportadora.

Recordemos que esta tesis de Vitale parte de la afirmación que el capitalismo apareció en Chile ya en tiempo de la Colonia. Idea que se opone a la explicación de Cademartori y Ramírez Necochea de que el capitalismo sólo aparece en la segunda mitad del siglo XIX.

El Gobierno de Aníbal Pinto (1876-1881) sufrió los efectos de una gran crisis económica: el precio del cobre cayó en un 20% y el precio de las importaciones cayó en un 16% en relación con el año 1874. Las lluvias torrenciales del año 1876 destruyeron puentes, caminos y vías férreas. Las exportaciones de trigo y harina disminuyeron en un 30% en 1878 respecto del año 1873.

Esta baja hay que entenderla como un impacto en la dependiente economía chilena de la recesión económica que se desató en occidente entre los años de 1873-1878

El fisco enfrentó la baja de sus ingresos con un aumento de los impuestos a todas las importaciones en un 10%, aunque tratándose de productos suntuarios que competían con los chilenos se aumentó el arancel en un 35%.

Se redujo por otro lado el gasto público lo que afectó al ejército, la Guardia Nacional y la Armada.

La crisis generó problemas sociales: Cesantía y delincuencia.

El 28 de julio de 1878 se dictó la ley de inconvertibilidad de los billetes de banco. Ello implicaba que el billete no podía convertirse en metálico y adquirieron los papeles emitidos por los bancos un curso forzoso. La medida se justificó por la banca y el Gobierno a partir de la escasez de oro y de plata que impedía la conversión.

Dicha escasez se generaba como consecuencia de la baja del precio de las exportaciones pero además porque el oro y la plata se estaban sacando amonedados a Europa en gran cantidad: Recordemos en este sentido que la burguesía chilena invirtió y gastó enormes fortunas en el extranjero.

Pinto sostiene que la inconvertibilidad fue la solución de la clase empresarial y política ante la posibilidad de la bancarrota, solución en todo caso efímera.

Vitale señala que el proceso inflacionario iniciado en nuestro país en la década de 1870 se manifestó en la pérdida sostenida del valor del peso en relación con el penique: mientras en 1870 la paridad era de 45 peniques en 1890 sólo llegaba a 24 peniques. *La incapacidad de la burguesía criolla para renovar el aparato productivo, la baja de los precios del cobre, plata, trigo y salitre, el acelerado crecimiento de la deuda externa y la penetración del capital extranjero fueron los principales factores que aceleraron el proceso inflacionista* (Vitale, 1975, 35).

Como la baja de precios de los productos exportados afectaba a la burguesía exportadora ésta obtuvo del Gobierno que devaluara el peso. Al recibir pago en libras esterlinas con la misma o menor cantidad de moneda inglesa podían enfrentar sus pagos en Chile. *Pagaban con pesos chilenos devaluados sus deudas, los salarios, los fletes de FF.CC y las contribuciones al Estado* (1975, 38).

Se aprobaron en 1879 dos impuestos que afectaron a la elite económica: El impuesto a la herencia y donaciones y el impuesto a la renta.

A partir de 1880 la explotación del salitre se transformó en el sector productivo más relevante de la economía chilena. Señala Meller (1996) que la producción mantuvo una tasa de crecimiento relativamente alta para el período de 1880-1929. Su valor pasó de US$ 6,3 millones en 1880 a US$ 70 millones en 1928. La exportación generó para el Gobierno en la etapa de 1895-1920 impuestos cercanos al 50% del total impositivo del país.

A fines del período se aumentó el tendido ferroviario tanto al sur como hacia la costa en aproximadamente 1.200 kilómetros. Se construyó entre otros el viaducto del Malleco. Esta ampliación interesaba a la burguesía chilena así como al mundo terrateniente.

Se aumentó el tendido telegráfico y contrató el gobierno de Balmaceda a la West Coast Telephone Co. para que instalara líneas telefónicas entre Santiago y Valparaíso.

Este mayor aumento de la producción estuvo acompañado, a fines de 1890, por una baja generalizada de los precios propiciada desde el extranjero. *En los tres últimos años del gobierno de Balmaceda el efecto de los bajos precios, en conjunto con la revaluación del peso, causado por la abundancia de libras esterlinas, producto de la exportación de salitre, afectó duramente al agro de Chile Central...* -se estima- *que el producto agrícola de Chile, como un todo, cayó en un 6,1% entre 1881 y 1890... y alcanzó en 1889 su valor más bajo desde 1861* (Martínez, en Villalobos y otros, 1992, 61).

En materia educacional el Gobierno de Balmaceda se caracterizó por su preocupación por la enseñanza escolar. Se construyeron nuevas escuelas; se invirtió en infraestructura para las escuelas normales de hombre y mujeres.

En 1887 se creó el Consejo de Enseñanza Agrícola e Industrial destinado a la supervigilancia de la educación de las escuelas agrícolas e industriales.

En este mismo año se creó el Ministerio de Obras Públicas con el fin de proteger y promover la industria, la minería y la agricultura.

En 1888 se fundó la Universidad Católica de Chile a partir de una iniciativa del Partido Conservador.

El 29 de junio de 1889 se creó por iniciativa del Gobierno el Instituto Pedagógico para la formación de profesores. En la misma época los planes de estudio de las facultades de Derecho, Medicina y Ciencias Físicas y Matemáticas fueron objeto de transformaciones para adecuarlos a las necesidades de los tiempos que se vivían.

Desde el punto de vista de las clases sociales la situación tiende a cambiar por la consolidación de la clase media surgida al abrigo de las funciones estatales y de las tiendas comerciales[328]; por el aumento del proletariado (Ramírez Necochea calcula en 190.000 el

[328] Véase para este tema César Cerda Albarracín, **Historia y desarrollo de la clase media en Chile**, Ediciones Universidad Tecnológica Metropolitana, Samtiago de Chile, 1988.

número de obreros) debido a la ejecución de obras públicas, a la explotación minera nortina y carbonífera del sur.

En aquella zona y vinculada a la explotación agrícola de la Araucanía surge, u*na nueva clase de propietarios agrícolas, clase de tipo más moderno que los antiguos latifundistas (* Grez, 1997, 79).

La inequitativa distribución de la riqueza obtenida en las explotaciones mineras y las actividades asociadas a ella produjo pésimas condiciones de vida para los obreros. La remuneración de su trabajo con el sistema de ficha-salario implicaba que el empleador se apropiaba del sueldo que pagaba a los trabajadores. La empresa monopolizaba la entrega de bienes de consumo que eran canjeados por fichas según valores fijados por la misma compañía.

Las reivindicaciones estaban referidas a la reducción de la jornada de trabajo (que a veces duraba 17 horas como era el caso de los obreros panificadores); a la eliminación del trabajo el día domingo y de la ficha salario.

Grez afirma que los empresarios recurrieron a la policía y a los rompe huelgas para la renovación de las faenas suspendidas por las huelgas.

En relación con la conducta del Estado sostiene: *hasta la huelga general de 1890, una relativa moderación caracterizó la actitud del Estado chileno frente a las distintas manifestaciones de protesta popular (*1997, 83).

4. BALANCE JURÍDICO DEL PERÍODO 1865-1890

4.1. Las reformas legales

Se dictaron en esta época un conjunto de leyes: **1**.El Código de Comercio en 1867. **2**. Ley modificatoria del juicio ejecutivo por medio de la cual se terminaba con la figura del apremio personal (prisión por deuda[329]) **3**. El Código Penal en 1874. **4**. El Código de Minería en 1875. **5**. La ley de 0rganización y Atribuciones de los Tribunales, que la historiografía considera también un verdadero Código (suprimió el recurso de fuerza y también el fuero eclesiástico, para las causas de carácter temporal en que estén involucrados eclesiásticos. **6**. Ley de 1884 por la que se sacó de la jurisdicción eclesiástica a los cementerios. **7.** Ley de 1884 por la que se privó de efectos legales al matrimonio religioso y se estableció el matrimonio civil. **8.** - Ley de Registro Civil de 1884 por la cual se privó a los registros eclesiásticos del control de los nacimientos, matrimonios y defunciones y se dio valor probatorio a las partidas que emanaban del Registro Civil, etc., etc.

4.2. Las reformas constitucionales

La relevancia que tienen las reformas en este período permiten denominarlo desde el punto de vista institucional, período de las reformas constitucionales constituyentes

1. El 27 de julio de 1865 se aprobó una ley interpretativa del artículo 5 de la Constitución que permitió a los no católicos la práctica de su culto religioso en propiedades particulares y fundar escuelas para enseñar dicha religión.

2°. Habiendo declarado el Congreso en el año de 1867 reformable la Constitución se aprobó años más tarde la reforma constitucional de 8 de Agosto de 1871 por la cual se modificaron los artículos 61 y 62: se estableció que el Presidente de la República no podía ser reelegido para el período siguiente a sus cinco años de ejercicio. Para ser elegido por una segunda vez, o más veces, debía mediar siempre entre cada elección el espacio de un período.

3°. Reforma del 25 de Septiembre de 1873 que modificó el artículo 54: Se dispuso que la Cámara de Senadores no podía entrar en sesión, ni continuar en ella, sin la concurrencia de la tercera parte de sus miembros; ni la Cámara de Diputados sin la cuarta parte de los suyos.

4°. Reforma del 13 de Agosto de 1874. Comprende diversos aspectos:

[329] .- La medida fue establecida en virtud a un decreto legislativo de 8 de febrero del año de 1837 y en relación con el juicio ejecutivo –véase respecto de esta tema el interesante trabajo de María Angélica Illanes, **La dominación silenciosa. Productores y Prestamistas en la Minería de Atacama 1830-1860**, Ediciones Instituto Profesional de Estudios Superiores “Blas Cañas”, Santiago de Chile, 1992.

A) Ciudadanía: I. Suprime el inciso tercero del artículo 10, que suspendía la ciudadanía por ser deudor del fisco declarado en mora. II.- Suprime el inciso quinto, artículo 11, que establecía la pérdida de la ciudadanía por residir en país extranjero por más de 10 años sin permiso del Presidente de la República.

B) Nacionalidad: a) Se modifica el artículo sexto en su inciso tercero al establecerse que son chilenos los extranjeros que habiendo residido un año en la República declaren ante la municipalidad del territorio en que residen su deseo de avecindarse en Chile y solicitan carta de ciudadanía. El artículo sexto regula el trámite ante la municipalidad y establece que con el visto bueno de la municipalidad el Presidente de la República expedirá la carta de naturaleza que le da la condición de Chileno.

C) Amplía el catálogo de derechos de la Constitución de 1833 artículo 12:

I. La Constitución pasó a asegurar a todos los habitantes de la República el derecho de reunirse sin permiso previo y sin armas. Se dispuso que las reuniones que se tengan en las plazas, calles y otros lugares de uso público serán siempre regidas por las disposiciones de policías.

II. Se estableció el derecho de asociarse sin previo aviso.

III. Se garantizó la libertad de enseñanza.

D) Se reguló el derecho de presentar peticiones a la autoridad constituida sobre cualquier asunto de interés público o privado.

Este derecho no tiene otra limitación que la de proceder en su ejercicio en términos respetuosos y convenientes.

5°. - Reforma del 13 de Agosto de 1874. Se modificaron los artículos 19, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34 y 35.

A) Se modificó el número de habitantes exigible para la elección: se pasó a elegir un Diputado por cada 20.000 almas y por una fracción que no baje de 12.000. Se instauró la figura del Diputado suplente siendo elegidos ambos en el mismo acto electoral.

B) Se amplió el número de personas que no pueden ser elegidos Diputados: Los Eclesiásticos Regulares, Párrocos y Vice-Párrocos, los jueces letrados de primera instancia, Intendentes de Provincia, Gobernadores de Departamento.

Tampoco pueden ser electos como diputados los chilenos a que se refiere el inciso tercero del artículo 6, sino hubiesen estado en posesión de su carta de nacionalización a lo menos 5 años antes de su elección.

Pueden ser elegidos, pero deben optar entre el cargo de diputado y sus respectivos empleos, los funcionarios con residencia fuera del lugar de sesiones del Congreso.

Se estableció también que todo diputado que desde el momento de su elección, acepte empleo retribuido de nombramiento exclusivo del Presidente de la República cesará en su presentación, salvo la excepción consagrada en el artículo 90 de la Constitución.

C) Se modificó el sistema de elección del senado. Pasó a componerse por miembros elegidos en votación directa por provincias, correspondiendo a cada una elegir un senador por cada tres diputados y por una fracción de dos.

Se contempló también la elección de un senador suplente por cada provincia para que reemplace a los propietarios que a ella correspondan.

Se modificó el período de duración en el cargo que bajó de 9 a 6 años con posibilidades de reelección indefinida.

Se dispuso la renovación del propietario cada tres años según la siguiente regla: Las provincias que elijan un número par de senadores harán la renovación por mitad en la elección de cada trienio.

Las que elijan un número impar, la harán en el primer trienio, dejando para el trienio siguiente, la del senador impar que no se renovó en el anterior

Las que elijan un solo senador, lo renovarán cada seis años, aplicándose esta misma regla a los senadores suplentes.

Cuando falleciere algún senador o se imposibilitare, por cualquier motivo, para desempeñar sus funciones, la provincia respectiva, elegirá en la primera renovación otro que lo subrogue por el tiempo que le faltare para llenar su período constitucional.

Igual procedimiento se adoptará siempre que un senador se encuentre en algunos de los casos del artículo 23.

6°. - Reforma de 24 de octubre de 1874. Modificó los artículos 36 inciso 6°; artículos 57, 58, 82 inciso 3° y 6°; 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 101, 102, 104 inciso 7, 161 y transitorios.

A) Se modificaron las normas sobre facultades extraordinarias. Se dispuso que eran atribuciones exclusivas del Congreso dictar leyes excepcionales y de duración transitoria que no podrá exceder de un año, para restringir la libertad personal y la libertad de imprenta, y para suspender o restringir el ejercicio de la libertad de reunión, cuando lo reclamare la necesidad imperiosa de la defensa del Estado, de la conservación del régimen constitucional o de la paz interior.

Si dichas leyes establecieren penas, su aplicación se hará siempre por los tribunales establecidos.

Se agregó que fuera de los casos establecidos precedentemente ninguna ley podría dictarse para suspender o restringir las libertades o derechos que asegura el artículo 12.

B) Se modificaron las normas sobre estado de excepción constitucional. Se dispuso que cuando uno o varios puntos de la República fueren declarados en estado de sitio, en conformidad a lo dispuesto en la parte 20ª. del artículo 82, por semejante declaración sólo se conceden al Presidente de la República las siguientes facultades: 1ª. La de arrestar a las personas en sus propias casas o en lugares que no sean cárceles ni otros que estén destinados a la detención o prisión de reos comunes. 2ª. La de trasladar a las personas de un departamento a otro de la República dentro del continente y en un área comprendida entre el puerto de Caldera al norte y la provincia de Llanquihue al sur.

Las medidas que tome el Presidente de la República en virtud del estado de sitio, no tendrán más duración que la de éste, sin que por ellas se puedan violar las garantías constitucionales concedidas a los senadores y diputados.

Además se crea un nuevo estado de excepción, el estado de asamblea, que es declarado por el Presidente de la República con acuerdo del Consejo de Estado en el caso de invasión extranjera o en el que una provincia sea amenazada en caso de guerra extranjera.

C) Se modificó la Comisión Conservadora. Dispuso el nuevo artículo 57 que antes de cerrar el Congreso sus sesiones ordinarias, elegirá todos los años cada Cámara siete de

sus miembros que compongan la Comisión Conservadora, la cual formará un solo cuerpo y cuyas funciones expiran de hecho el día 31 de mayo siguiente.

Se señaló expresamente en el artículo 58 que dicha Comisión, en representación del Congreso, ejerce la supervigilancia que a éste pertenece, sobre todos los ramos de la administración pública.

En consecuencia se la facultó para velar por la observancia de la Constitución y las leyes, y prestar protección a las garantías individuales; para dirigir al Presidente de la República las representaciones conducentes a los objetos indicados, y reiterarlos por segunda vez, si no hubieren bastado las primeras.

Cuando las representaciones tuvieren por fundamento abusos o atentados cometidos por autoridades que dependan del Presidente de la República y éste no tomare las medidas que estén en sus facultades para poner término al abuso y para el castigo del funcionario culpable, se entenderá que el Presidente de la República y el Ministro del ramo respectivo, aceptan la responsabilidad de los actos de la autoridad subalterna, como si se hubiesen ejecutado por su orden o con su consentimiento.

Se estableció que podría pedir al Presidente de la República que convocara a sesiones extraordinarias al Congreso cuando, a su juicio, lo exigieren circunstancias extraordinarias y excepcionales.

Se le reconoce la facultad de prestar o rehusar su consentimiento a los actos del Presidente de la República que requieran, según la Constitución, el acuerdo de la propia Comisión Conservadora.

Se señaló finalmente que debía dar cuenta al Congreso en su primera reunión de las medidas que hubiere tomado en el ejercicio de su cargo.

La reforma hizo responsable a la Comisión ante el Congreso de toda omisión en el cumplimiento de sus deberes.

D) Esta reforma modifica también las atribuciones del Ejecutivo: Dispuso el nuevo artículo 82 número 3º: Son atribuciones especiales del Presidente de la República velar por la conducta ministerial de los jueces y demás empleados del orden judicial, pudiendo, al efecto, requerir al ministerio público para que reclame medidas disciplinarias del tribunal competente, o para que, si hubiere mérito bastante, entable la correspondiente acusación

El nuevo número 6 estableció como facultad especial el nombrar y remover a su voluntad a los Ministros del despacho y oficiales de sus secretarías, a los Consejeros de Estado de su elección, a los Ministros diplomáticos, a los cónsules y demás agentes exteriores, a los Intendentes de provincia y a los Gobernadores de plaza.

E) La reforma de que venimos hablando modificó también las normas sobre acusación de los Ministros del despacho y demás autoridades.

Los Ministros pueden ser acusados por la Cámara de Diputados por los delitos de traición, concusión, malversación de los fondos públicos, soborno, infracción de la Constitución, por atropellamiento de las leyes, por haber dejado éstas sin ejecución y por haber comprometido gravemente la seguridad o el honor de la Nación.

Presentada la proposición de acusación, se señalará uno de los ocho días siguientes para que el Ministro contra quien se dirige de explicaciones sobre los hechos que se le imputan, y para deliberar sobre si la proposición de acusación se admite o no a examen.

Admitida a examen la proposición de acusación, se nombrará a la suerte, entre los diputados presentes, una comisión de nueve individuos, para que dentro de los cinco días siguientes, dictamine sobre si hay o no mérito bastante para acusar

Presentado el informe de la comisión, la cámara procederá a discutirlo oyendo a los miembros de la comisión, al autor o autores de la proposición de acusación y al Ministro o Ministros y demás diputados que quisieran tomar parte en la discusión.

Terminada la discusión, si la cámara resolviese admitir la proposición de acusación, nombrará tres individuos de su seno para que en su representación la formalicen y sigan ante el senado.

Desde el momento en que la cámara acuerde entablar la acusación ante el Senado, o declarar que ha lugar a la formación de causa, quedará suspendido de sus funciones el Ministro acusado.

La suspensión cesará si el senado no hubiese pronunciado su fallo dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que la cámara de diputados hubiere acordado la acusación.

El senado juzgará al Ministro, procediendo como jurado y se limitará a declarar si es o no culpable del delito o abuso de poder que se le imputa.

La declaración de culpabilidad deberá ser pronunciada por los dos tercios del número de senadores presentes en la sesión. Por la declaración de culpabilidad queda el Ministro destituido de su cargo.

El Ministro declarado culpable por el senado, será juzgado con arreglo a las leyes por el tribunal ordinario competente, tanto para la aplicación de la pena señalada al delito cometido, cuanto para hacer efectiva la responsabilidad civil, por los daños y perjuicios causados al Estado o a particulares.

La acusación puede entablarse mientras el Ministro esté en funciones o en los seis meses siguientes a su separación del cargo. Durante este lapso no podrá salir del país sin permiso previo del Congreso o la Comisión Conservadora.

Estas normas, salvo la anterior, se declararon aplicables a todos los casos en que la cámara de diputados entable acusación en contra de alguna autoridad.

F) La reforma modifica también la composición del Consejo de Estado al disponer que lo conforman no sólo individuos vinculados con el Ejecutivo sino también tres consejeros elegidos por el senado y tres por la cámara de diputados. Esta designación debía hacerse en la primera sesión ordinaria de cada renovación del Congreso, admitiéndose la reelección inmediata de los ex – consejeros. En caso de muerte o impedimento de alguno de ellos, procederá la cámara respectiva a nombrar el que deba subrogarle hasta la próxima renovación.

Componen además el Consejo de Estado un miembro de las Cortes superiores de Justicia residente en Santiago. Un eclesiástico constituido en dignidad. Un general de ejército o armada. Un jefe de alguna oficina de hacienda. Un individuo que haya desempeñado los cargos de Ministro de Estado, agente diplomático, intendente, gobernador o un cargo municipal. Estos consejeros los nombra el Presidente de la República.

El Presidente de la República preside el Consejo de Estado y nombra a su vicepresidente. Este preside el Consejo si falta el Presidente y es considerado el miembro más antiguo del Consejo para el evento de que se de la situación de los artículos 75 y 78 de la Constitución.

Con la reforma los Ministros del despacho pasaron sólo a tener voz en el Consejo y si algún consejero aceptaba el cargo de Ministro cesaba por este hecho en su cargo de consejero

Como ya dijimos se modificó el artículo 104 n° 7 para establecer en estado de asamblea una o más provincias invadidas o amenazadas en caso de guerra extranjera.

Estas reformas del año 1874 tienen a mi juicio el carácter de reformas constitucionales constituyentes.

Propongo que es posible distinguir en historia constitucional dos tipos de reforma a las que denomino reforma constitucional simple y reforma constitucional constituyente.

La simple se caracteriza porque introduce un tipo de modificación que no altera de modo significativo al texto constitucional considerado como código: Toda constitución conforma un sistema caracterizado por una lógica interna que determina la interpretación del texto.

En el caso de la Carta Otorgada de 1833 esa lógica interna estaba dada por la preeminencia de la razón de Estado por sobre los derechos individuales. El sistema constitucional daba preeminencia a la defensa del orden público y entregaba al ente al que encomendaba de modo principal esta tarea un conjunto de facultades que lo transformaban en el poder superior en el sistema político-administrativo.

En la Constitución de 1833 los derechos individuales no constituían el núcleo del sistema y por lo tanto la interpretación constitucional no estaba determinada por la protección de dichos derechos. Basta comparar la regulación de la Constitución de 1828 con la de 1833 en lo relativo a la responsabilidad del Presidente de la República para respaldar nuestra afirmación. En la constitución liberal católica el Presidente respondía expresamente por la violación de los derechos individuales, no ocurrió lo mismo en la Carta conservadora. La eliminación de esta causal se entiende perfectamente a partir de la preeminencia de la seguridad estatal y el orden público en el sistema constitucional. El ejecutivo podía disponer de los derechos para amparar el orden por lo que establecer expresamente su responsabilidad por violación de los mismos habría constituido un verdadero impedimento para el cumplimiento de su misión. Recordemos que la medida de la autoridad del Presidente era precisamente el orden: decía la Carta que *su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden en lo interior y la seguridad exterior de la República.*

La protección de la religión católica apostólica romana en 1833, que es en verdad la protección del orden social cristiano tradicional, implicaba la protección de un valor colectivo por sobre varios derechos individuales, a saber, entre otros, la libertad de reunión, de enseñanza, de asociación, de expresión, etc., etc.

Cuando una reforma modifica la lógica interna, altera el núcleo constitucional, cabe llamarla constituyente en la medida que vuelve a constituir el sistema constitucional.

Con las reformas de 1874 se consolidó un cambio de orientación que se venía gestando desde 1865 y que está caracterizado por una mayor relevancia de los derechos individuales en el sistema constitucional.

Esta mejor posición implicó una situación de equilibrio entre la razón de Estado y los derechos individuales lo que se tradujo en un debilitamiento del Ejecutivo. Sus poderes se justificaban en el texto original, entre otros factores, por la preeminencia de la protección del orden por sobre los derechos individuales.

El cambio suscitado este año 1874 sumado a las modificaciones de 1865 y 1871 fue de tal envergadura que cabe sostener desde el punto de vista de la historia constitucional que estamos en presencia de un nuevo orden constitucional al que cabe denominar *orden constitucional liberal democrático*: El orden establecido en 1833 sólo se proyectó hasta el año 1874[330].

Este orden constitucional liberal es el resultado de las reformas constitucionales del año 1865, 1871 y las reformas constituyentes del año 1874 que modificaron la lógica interna del texto original: la modificación de las normas sobre estado de excepción, derechos individuales y responsabilidad del Presidente de la República; Comisión Conservadora y Consejo de Estado implicaron la aparición de un nuevo orden constitucional[331].

---

[330] .- Luis Barros y Ximena Vergara en su artículo "Los grandes rasgos de la Evolución del Estado en Chile:1820-1925", *Estudios Sociales*, n° 5, mayo de 1975, págs. 120-175, Corporación de Promoción Universitaria; plantean una tesis diametralmente opuesta a la nuestra: *Curiosamente los cambios que introduce la República liberal en la organización del poder no se traducen en reformas sustantivas al orden jurídico consagrado por el Estado autoritario. Si bien habrá reformas a la Constitución de 1833, sobre todo durante las administraciones de Errázuriz Zañartu y Santa María... La Constitución Política del Estado seguirá siendo la de 1833, en circunstancias que la práctica política ha reemplazado de facto al Estado Autoritario de antaño por el gobierno de partidos* (pág. 147).

[331].- Resulta inadmisible desde el punto de vista de la historia constitucional no dar cuenta de este cambio sustancial. Tiene el historiador del Derecho la facultad, en la medida en que la suya es una tarea histórica y no dogmático - jurídica, de crear los conceptos que sean necesarios para dar noticia de las continuidades y cambios que experimenta el Derecho.

La circunstancia de que las reformas señaladas se hicieran aplicando las normas fijadas en el texto original no constituye un obstáculo para nuestra conclusión. Lo que afirmamos es que ha variado la lógica interna de la constitución y que ello implica un nuevo orden constitucional.

Este nuevo orden constitucional fue reforzado con las reformas de los años siguientes.

La historiografía política no ha aquilatado suficientemente estas reformas. Suele leerse por tanto en los textos de historia que la Constitución de 1833 rigió hasta 1925 o que la guerra civil de 1891 marcó el fin del régimen portaliano[332].

7ª. - Reforma de 15 de Enero de 1882.

Modifica los artículos relativos a la reforma de la Constitución (165, 166, 167 y 168.

La reforma de las disposiciones constitucionales podrá proponerse en cualquiera de las cámaras, en conformidad a lo dispuesto en la primera parte del artículo 40.

No podrá votarse el proyecto de reforma en ninguna de las cámaras sin la asistencia de la mayoría absoluta de los miembros de que se conforma.

Para la aprobación de proyecto de reforma, las cámaras se sujetarán a las reglas establecidas en los artículos 41, 51 y 59.

El proyecto de reforma aprobado por ambas cámaras que en conformidad de lo dispuesto en el artículo 43, se pasare al Presidente de la República, sólo podrá ser observado por éste para proponer modificaciones o correcciones a las reformas acordadas por el Congreso.

Si las modificaciones que el Presidente de la República propusiere, fueren aprobadas en cada Cámara por la mayoría de los dos tercios de los miembros presentes, en conformidad a lo dispuesto en el inciso 2º. del artículo anterior (165), se devolverá al Presidente de la República en la forma que la ha presentado para su promulgación.

[332] Álvaro Góngora, Patricia Arancibia... (2000, pág. 226) señalan a este respecto y analizando el régimen que ellos llaman parlamentario: *Sin embargo, no deja de ser interesante constatar que el marco constitucional que sirvió de sustento a dicho régimen, siguió siendo en esencia el mismo que regía al país desde 1833.*

Si las cámaras aprobaren sólo en parte las modificaciones o correcciones hechas por el Presidente de la República y no insistieren por mayoría de los dos tercios en las otras reformas aprobadas por el Congreso y que el Presidente modifica, se tendrán por aprobadas las reformas en que el Presidente de la República y las Cámaras estén de acuerdo, y se devolverá el proyecto en esta forma para su promulgación.

Cuando las cámaras no aprobaren las modificaciones propuestas por el Presidente de la República e insistieren, por la mayoría de los dos tercios presentes en cada una de ellas, en las reformas antes aprobadas por el Congreso, se devolverá el proyecto en su forma primitiva al Presidente de la República para que lo promulgue.

Las reformas aprobadas y publicadas a que se refieren los dos artículos anteriores, se someterán a la ratificación del Congreso que se elija o renueve inmediatamente después de publicado el proyecto de reforma.

Este Congreso se pronunciará sobre la ratificación de las reformas en los mismos términos en que han sido propuestas, sin hacer en ellas alteración alguna.

La deliberación sobre la aceptación y ratificación, principiará en la cámara en que tuvo origen el proyecto de reforma, y cada cámara se pronunciará por la mayoría absoluta del número de miembros presentes, que no podrá ser menor que la mayoría absoluta del número de miembros de que cada una se compone.

Ratificado el proyecto de reforma por cada una de las cámaras, se pasará al Presidente de la República para su promulgación.

Una vez promulgado el proyecto, sus disposiciones formarán parte de esta Constitución y se tendrán por incorporadas en ella.

Las reformas que hubieren de someterse a la ratificación del Congreso inmediato, se publicarán por el Presidente de la República dentro de los seis meses que precedan a la renovación de dicho Congreso, y por lo menos tres meses antes de la fecha en que hayan de verificarse las elecciones. Al hacer esta publicación, el Presidente de la República anunciará al país que el Congreso que se va a elegir tiene el encargo de aceptar y ratificar las reformas propuestas.

Cuando el Congreso llamado a ratificar las reformas dejare transcurrir su período constitucional sin hacerlo, las reformas se tendrán por no propuestas.

Convocado el Congreso a sesiones extraordinarias, podrán proponerse, discutirse y votarse en cualquiera de las Cámaras los proyectos de reforma a que se refiere el artículo 165, aun cuando no fueren incluidos en la convocatoria por el Presidente de la República.

El Congreso llamado a deliberar sobre la ratificación de las reformas propuestas, podrá, si así lo acordaren ambas cámaras por mayoría absoluta de votos en sesiones que deberán celebrar con la concurrencia también de la mayoría absoluta de los miembros de que se componen, continuar funcionando en sesiones extraordinarias hasta por noventa días, sin necesidad de convocatoria del Presidente de la República para ocuparse exclusivamente de la ratificación.

En todo caso, las cámaras podrán deliberar sobre la ratificación de las reformas propuestas en las sesiones extraordinarias a que hubieren sido convocadas por el Presidente de la República, aun cuando este negocio no hubiere sido incluido en la convocatoria

La constitución sigue siendo rígida pero deja de tener el senado, cámara plutocrática por excelencia, el control del proceso de reforma constitucional. En el primitivo orden constitucional del año 1833 el senado tenía el monopolio de la presentación de proyectos de reforma.

Por otra parte el veto del Presidente de la República era absoluto.

8ª. Reforma de 9 de Agosto de 1888 promulgada bajo el gobierno de Balmaceda modificatoria de las normas sobre ciudadanía y elecciones parlamentarias.

Se reemplazó el artículo 8° por el siguiente: Son ciudadanos activos con derecho de sufragio los chilenos que hubieren cumplido veintiún años de edad, que sepan leer y escribir y estén inscritos en los registros electorales del departamento.

Estos registros serán públicos y durarán por el tiempo que determine la ley.

Las inscripciones serán continuas y no se suspenderán sino en el plazo que fije la ley de elecciones.

Se eliminaba con estas reformas la democracia censitaria característica del período 1833-1887.

Se modificó también el número de personas para la elección de diputados. Se elegirá un diputado por cada 30.000 mil habitantes y por una fracción que no baje de 15.000.

Si un diputado muere o deja de pertenecer a la cámara por cualquiera causa, dentro de los dos primeros años de su mandato, se procederá a su reemplazo por nueva elección en la forma y tiempo que la ley prescriba.

El diputado que perdiere su representación por desempeñar o aceptar un empleo incompatible no podrá ser reelegido hasta la próxima renovación de la cámara.

Respecto del senado se dispuso que si un senador muere o deja de pertenecer a la cámara por cualquier causa antes del último año de su mandato, se procederá a su reemplazo por nueva elección, por el tiempo que le falte, en la forma y plazo que la ley prescriba.

El senador que perdiere su representación por desempeñar o aceptar un empleo incompatible, no podrá ser reelegido antes del próximo trienio.

Respecto del escrutinio de las elecciones se dispuso que no podrá hacerse el mismo y la rectificación de las mismas sin que esté presente la mayoría absoluta del total de miembros de cada una de las cámaras.

CAPITULO VIII

El Orden Constitucional Liberal y el Gobierno de Asamblea 1891-1924

1. LA GUERRA CIVIL DE 1891

El período se inicia con la guerra de 1891. Finalizado el conflicto se produjo un cambio en las prácticas políticas que tuvo por principal efecto el carácter vinculante de la moción de censura y la aparición de lo que podemos llamar Gobierno de Asamblea..

José Manuel Balmaceda Fernández inició su vida política parlamentaria el año 1864 al resultar electo como diputado por Carelmapu representando a la fusión liberal-

conservadora. Por este mismo departamento fue diputado en los años de 1873, 1876 y 1879. En 1882 fue parlamentario por Santiago y en 1885 pasó al Senado como representante de Coquimbo.

Entre los años de 1881 y 1885 actuó como ministro en el Gobierno de Santa María ocupando la cartera de Interior entre 1882 y 1885.

Apoyado por el Partido Liberal de gobierno y el Partido Nacional asumió la presidencia de la República el 19 de septiembre de 1886 con una votación de 324 votos de un total de 330 electores.

Su programa de gobierno pretendía en materia de política interna un acercamiento de las distintas facciones en que se había dividido el liberalismo (disidentes, nacionalizados y gobiernistas), meta en la que fracasó rotundamente[333].

En materia internacional se propuso normalizar las relaciones con la Santa Sede, suspendidas en el gobierno de Santa María, objetivo que logró cumplir.

En materia institucional se interesó en seguir reformando la Constitución Política con el objeto de mantener la independencia de los Poderes del Estado (Pinto Lagarrigue, 1991, 15). Su fracaso en esta materia tiene una prueba irrefutable en la guerra civil de 1891.

Desde el punto de vista socio-económico se interesó Balmaceda por el mejoramiento de la producción nacional tanto en materia agrícola, minera, como industrial: Rechazó los monopolios industriales.

Procuró destinar los ingresos derivados del salitre, que el Estado recibía a través del cobro de los impuestos, a la construcción de obras públicas.

En relación con la riqueza salitrera su ambicioso plan de alterar la propiedad de la industria salitrera, mayoritariamente en manos inglesas, fracasó rotundamente.

En materia de salud sus primeros años de gobierno estuvieron marcados por la muerte de más de 30 mil personas a consecuencia de una desafortunada epidemia de cólera.

[333].- Raúl Atria Benaprés en “Balmaceda en la Guerra Civil de 1891; un estudio de la pugna por la legitimidad”, en *Estudios Sociales*, n°5, mayo 1975, págs. 176-212, Corporación de Promoción Universitaria, Santiago de Chile, llama la atención sobre la relevancia de este aspecto en la crisis de 1891.

En materia política tuvo seis ministerios en los tres primeros años. Esta rotativa estuvo determinada en varias ocasiones por la propia decisión del Presidente que buscaba recomponer la alianza que lo había llevado al poder y que se encontraba rota por su propio afán de lograr la unidad del liberalismo.

En 1888 se renovaron las cámaras y los partidos de Gobierno obtuvieron una significativa victoria electoral: de 123 diputados hubo 76 liberales partidarios del Presidente de la República.

A pesar de la victoria electoral Balmaceda no pudo contar con el Parlamento en atención a la oposición que desde allí le hicieron, entre otros, los partidarios del capitalismo inglés: varios de los abogados de North eran parlamentarios. La historiografía suele mencionar a Julio Zegers Samaniego, liberal gobiernista que se pasó a la oposición, y a su hijo Julio Zegers García-Huidobro como ejemplo de hostilidad para con el Ejecutivo, y como responsables de la mala relación entre ambos poderes.

En el año de 1890, dadas las tensas relaciones con el Congreso y los partidos políticos que lo integraban, decidió el Presidente de la República nombrar un Ministerio en el que no había ningún ánimo de conciliar los intereses de los partidos con las prerrogativas presidenciales: Estaba integrado por políticos leales a su persona. Esta decisión del Primer Mandatario contribuyó a enemistarle aún más con los miembros del Congreso. El día de la inauguración de las sesiones (1 de junio de 1890) el recinto estuvo prácticamente vacío. El Presidente expuso en la ocasión su intención de reformar la Constitución Política del Estado para favorecer la descentralización administrativa, la autonomía provincial y para garantizar la división de los poderes. Expresó: *El pretendido gobierno parlamentario en la república tiende inevitablemente a la dictadura del Congreso, así como el gobierno unitario, centralizado y con influencias poderosas para vigorizar el principio de autoridad, tiende a la consagración de la dictadura legal. Yo no acepto para mi patria la dictadura del Congreso ni sostengo la dictadura del Poder Ejecutivo: quiero un régimen de libertad e independencia de los poderes públicos, en el cual cada uno de ellos pueda ejercer la plenitud de las atribuciones necesarias para sus funciones propias, pero sin invadir jamás los derechos del pueblo ni la esfera de acción trazada legalmente a la actividad de los otros poderes* (cit. por Pinto Lagarrigue, 1991, 34).

El gabinete fue objeto de censura en la cámara del Senado el día 3 de junio por un quórum de 25 votos por la censura, 8 en contra y 3 abstenciones. El mismo fenómeno tuvo lugar en la cámara de diputados donde el parlamentario Enrique Mac-Iver sostuvo; *En todos los países parlamentarios, y él nuestro lo es y lo será pese a quien pesare, la opinión*

pública o la posición de los congresos impone el rumbo general al gobierno, al partido que ha de seguirlo y al personal del gabinete... El jefe de Estado, rey o presidente, se hace un deber de obedecer a tal imposición y en escoger sus ministros de entre las personas que cuenten con la aceptación de los cuerpos representativos (cit. Por Pinto Lagarrigue, 1991, 35). Votada la censura en la sala se aprobó por 70 votos, oponiéndose sólo un diputado.

El ministro Sanfuentes se negó a acatar la decisión del Senado y declaró que permanecería en funciones mientras contara con la confianza del Ejecutivo, sin embargo, ante la decisión adoptada por los diputados procedió a presentar su renuncia al Presidente de la República. Balmaceda no quiso aceptarla y reafirmó su prerrogativa de nombrar en los ministerios a personas de su confianza.

La oposición a través de Julio Zegers, abogado de North, presentó un proyecto de acuerdo en la cámara de Diputados en virtud del cual ésta se negaba a discutir la ley de presupuestos mientras el Presidente de la República no nombrara un gabinete que mereciera la confianza del Congreso Nacional. La idea se aprobó por 69 diputados y fue rechazada por 29, absteniéndose 5 parlamentarios. En el Senado se aprobó por 17 votos y hubo 5 opositores a la medida.

La medida de fuerza del Congreso encontraba respaldo en la Constitución, la ley y el Reglamento de las Cámaras, sin embargo, el Parlamento no se conformó con esta acción, y tal como había ocurrido antes en la historia de Chile, promovió revueltas en contra del Gobierno. El viejo expediente de la oposición legal e ilegal reaparecía en la política chilena.

A pesar de la amenaza Balmaceda se mantuvo firme en su postura. Zegers Samaniego propuso entonces que el Congreso estudiara declarar vacante el cargo de Presidente de la República por encontrarse su titular imposibilitado moralmente para ejercer el cargo.

Finalmente el día 5 de agosto y por mediación de conservadores y de la Iglesia, a través del obispo Casanova, se acordó el nombramiento de un nuevo gabinete integrado por individuos que no representaban a los partidos políticos. Fue nombrado como jefe del Gabinete Belisario Prats, ministro de la Corte Suprema.

El nuevo ministerio sólo logró mantenerse en el poder por el lapso de dos meses y fracción. Esta vez su renuncia no estuvo motivada por acciones del Congreso sino por un conjunto de decisiones del propio Balmaceda que molestaron a Prats, quien sintió

cuestionada su autoridad por decisiones de subalternos que no fueron de su agrado y que, sin embargo, fueron respaldadas por el Presidente (Pinto Lagarrigue, 1991, 39).

Al día siguiente de la clausura de las sesiones del Congreso Balmaceda procedió a nombrar un nuevo ministerio sin negociar el nombramiento con las Cámaras. El nuevo gabinete estuvo integrado por varios liberales gobiernistas leales al Presidente.

Esta decisión del Presidente molestó aun más a los parlamentarios opositores e incluso a sus propios partidarios como Sanfuentes y Juan Eduardo Mackenna.

La oposición organizó reuniones y exigió la convocatoria a sesiones extraordinarias a lo que se negó Balmaceda provocando la renuncia de varios de sus ministros. Cabe recordar que la reforma constitucional del año 1874 facultaba a la Comisión Conservadora para pedir al Presidente la convocatoria a sesiones extraordinarias, *cuando, a su juicio, lo exigieren circunstancias extraordinarias y excepcionales.* Nada señalaba el código constitucional sobre la obligación de acceder a dicha petición[334], aunque, evidentemente, la prudencia política recomendaba acceder a la petición.

La disputa política implicó el recurso a la protesta ilegal lo que generó heridos y un opositor muerto. Se optó entonces por la oposición por intentar sublevar al Ejército y a la Armada en contra del Gobierno constitucional, que lo era hasta ese momento, pues Balmaceda no había violado la Constitución, aunque actuaba torpemente agudizando el conflicto con sus decisiones.

Tanto en el Ejército como en la Armada el alto mando (generales Orozimbo Barbosa Puga, José Francisco Gana y José Velásquez Bórquez y almirante Juan Williams Rebolledo) se mantuvo leal al Presidente, sin embargo, el capitán de navío Jorge Montt Alvarez prestó atención a los opositores y adhirió a su causa.

La participación de Montt implicaba una grave violación de su deber de lealtad para con el mando así como un grave quebrantamiento de sus deberes constitucionales: la propia Constitución privaba a su conducta de toda validez y legitimidad[335].

---

[334] .- La Constitución de 1818 establecía en el Título III, Capítulo II, artículo 7, la facultad del presidente del Senado para *convocar a sesiones extraordinarias, en los días y horas que las circunstancias ocurrentes lo exijan, o porque lo pida alguno de los vocales con causa.*

[335].- Montt y el Congreso atentaban en contra de lo que hemos denominado el bloque de la constitucionalidad: **Artículo 157**: *La fuerza pública es esencialmente obediente. Ningún cuerpo armado puede deliberar;* **artículo 158**: *Toda resolución que acordare el Presidente de la República, el Senado o la Cámara de Diputados a presencia o requisición de un Ejército, de un general al frente de fuerza armada, o de alguna reunión de pueblo, que ya sea con armas o sin ellas, desobedeciere a las autoridades, es nula de derecho, y no puede producir efecto alguno;* **artículo 159.** *Ninguna persona o reunión de personas puede tomar el título o representación del pueblo, arrogarse sus derechos, ni hacer peticiones a su nombre. La infracción de este*

Montt constituye un pésimo ejemplo en la historia militar de Chile y su dañosa conducta no resulta redimida por el hecho de haber asumido luego la presidencia de la República.

Lamentablemente volvió a ocurrir que un oficial faccioso resultaba finalmente premiado con el honor de la presidencia de la República a pesar del quebrantamiento del honor militar y de la lealtad para con el Primer Mandatario: Prieto, Montt, Ibáñez y Pinochet conforman en este sentido el más lamentable de los ejemplos para la oficialidad y la tropa.

La oposición ante la negativa del Presidente a convocar a sesiones extraordinarias, facultad privativa del primer mandatario, recurrió al expediente de reunirse de manera ilegal y actuar como Congreso. Reunidos 89 parlamentarios (70 diputados y 19 senadores) redactaron un acta de deposición del Presidente que se presentó al país como válida en circunstancias que carecía, por disposición de los artículos 158, 160 y 163 de la Constitución, de todo valor.

En el acta, fechada el 1 de enero de 1891, se otorgaba al capitán de navío Jorge Montt facultades para restablecer el imperio de la Constitución en conjunto con el Congreso. La paradoja de la historia constitucional chilena volvía a producirse involucrando a civiles y a parte de las fuerzas armadas: violando la Constitución se pretendía su restablecimiento. Los sediciosos volvían a disfrazar sus acciones con el argumento de la protección de la constitucionalidad.

El mismo día Balmaceda declaró al país su voluntad de no ceder ante las presiones de la oposición parlamentaria la que pretendía, según sus palabras, imponer un régimen de gobierno parlamentario que la Constitución no consagraba. Calificó de inconstitucional la decisión del Congreso de no aprobar las leyes periódicas y denunció la incitación a la sublevación del ejército por parte de los opositores.

Tomó entonces el día 5 de enero de 1891 la decisión de prorrogar la vigencia de la ley de presupuestos del año anterior. Esta resolución puede entenderse como la respuesta

---

artículo es sedición; **artículo 160**. *Ninguna magistratura, ninguna persona, ni reunión de personas puede atribuirse ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les haya conferido por las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo***; artículo 163**. T*odo funcionario público debe, al tomar posesión de su destino, prestar juramento de guardar la Constitución*

política del Presidente a las acciones inconstitucionales de la oposición, sin embargo, no cabe duda de que el decreto dictado era también inconstitucional. A partir de esta fecha tanto el Ejecutivo como la mayoría del Congreso actuaron al margen de la ley.

El día 6 de enero Jorge Montt recibió al vicepresidente del Senado Waldo Silva y al presidente de la Cámara de Diputados Ramón Barros Luco en el blindado Blanco Encalada.

Al otro día el Ejecutivo dictó el siguiente decreto: *Considerando que la sublevación de una parte importante de la escuadra en nombre de la mayoría del Congreso, ha destrozado la Constitución, el orden interno y la paz pública. Que este hecho no se ha producido por la voluntad del pueblo, sino por la insurrección en armas de algunos miembros del Congreso en contra del Presidente de la República, que es el jefe del ejército y la marina, y que por esta causa extraordinaria se ha producido una situación anormal que requiere el ejercicio del todo el poder público para asegurar la tranquilidad nacional y dominar la revuelta armada.*

He acordado y Decreto:

Desde esta fecha asumo el ejercicio de todo el poder público necesario para la administración y gobierno del Estado y mantención del orden interno; y, en consecuencia, quedan suspendidas por ahora todas las leyes que embaracen el uso de las facultades que fuesen necesarias para mantener el orden y la tranquilidad interna del Estado (cit., por Pinto Lagarrigue, 1991, 44).

Este acto político resulta comprensible a la luz de la realidad política que se vivía. No había ninguna posibilidad de recurrir al derecho constitucional de excepción consagrado en el orden constitucional. El estado de sitio y las leyes excepcionales estaban diseñados en la Constitución para hacer frente a actos de particulares y para su enfrentamiento se preveía una acción conjunta de los poderes del Estado. Al Congreso, al Presidente de la República y a los Tribunales de Justicia competía decidir cómo defender el orden institucional frente a acciones sediciosas.

Balmaceda actuó invocando el estado de necesidad y se arrogó para enfrentar la situación, atípica bajo todo respecto porque no es normal que un poder público se alce en contra de otro poder del Estado, todas las facultades que se estimaran necesarias.

Su decisión generó un estado de inseguridad jurídica en tanto que la medida de suspensión de vigencia de las leyes no tenía límite alguno y quedaba entregada a la arbitrariedad del Ejecutivo.

A pesar de la situación anómala que se vivía se realizaron elecciones de Presidente de la República y del Congreso.

El nuevo Congreso promulgó el 9 de mayo una ley ratificatoria de todo lo obrado por el Presidente y le otorgó facultades extraordinarias hasta el término de su mandato, que estaba por expirar.

Cabe preguntarse por la actitud del Partido Democrático (PD) en este conflicto.

Grez critica la explicación de Ramírez Necochea y de Segall, historiadores marxistas ambos, según la cual las relaciones entre el partido y Balmaceda eran amistosas y de apoyo mutuo.

Grez afirma que el PD no coincidía con el Presidente en varias de sus políticas, así por ejemplo, en materia de término de la Guardia Nacional el Gobierno estaba interesado en su reorganización; en materia de inmigraciones se oponían los democráticos y las fomentaba el Ejecutivo, bajo pretexto de ser el trabajador chileno vicioso y corrupto; en materia de regulación del derecho de reunión se quiso restringir por la autoridad ejecutiva generando resistencia en el PD.

En la coyuntura de 1891 la mayoría del PD se sumó a la oposición aunque Malaquías Concha y Avelino Contardo estuvieron de lado del Presidente.

Los partidos dieron paso a los cuerpos militares a partir de abril de 1891: la victoria final se inclinó del lado de los facciosos.

El 12 de abril de 1891 los congresistas constituyeron una Junta de Gobierno en Iquique presidida por Jorge Montt e integrada por Silva y Barros Luco. La Junta nombró un gabinete ministerial y comunicó su existencia a distintos gobiernos.

En el mes de agosto de 1891, días 21 y 27, tuvieron lugar las decisivas batallas de Concón y Placilla que dieron la victoria a los congresistas. Hubo un número significativo de muertos (alrededor de 10 mil).

El 29 de agosto el Presidente hizo cesación del cargo en la persona de Manuel Baquedano y se dirigió con su familia a la embajada de Estados Unidos, luego, sólo, se refugió en la legación Argentina.

En los primeros días de septiembre la Junta rebelde se instaló en Santiago y convocó a elecciones de electores de Presidente de la República y municipales.

El día 19 de septiembre, finalizado su mandato, José Manuel Balmaceda se suicidó.

Hay debate en la historiografía acerca de la calificación de los sucesos del año 1891 como revolución o guerra civil. Actualmente la mayoría de la historiografía se inclina por la segunda denominación atendiendo a que de la guerra no se derivó ningún cambio sustancial en la vida nacional. Se atiende al hecho de que incluso en materia política no hay novedades significativas dado que la censura parlamentaria existía desde antes.

Se han propuesto distintas interpretaciones para explicar el fenómeno.

Algunos han puesto énfasis en la cuestión económica: Vitale señala que en la segunda fase de su gobierno –1889,1891- Balmaceda perdió el apoyo de la burguesía conectada a los intereses del imperialismo inglés dado su proyecto económico nacionalista, que implicaba intervenir la riqueza salitrera; la actividad ferroviaria y bancaria.

En lo relativo al salitre propuso la formación de empresas nacionales que controlaran la propiedad de las salitreras. Este fenómeno constituye tan sólo un intento por fortalecer la riqueza del país más no, dice Vitale, un caso de nacionalización: *la nacionalización de cualquier actividad económica implica siempre la expropiación tanto de las compañías extranjeras como de las empresas privadas de la burguesía nacional, pasando el Estado a hacerse cargo de la explotación del producto.*

Balmaceda no planteó en ningún momento la expropiación de las compañías inglesas. Tampoco estaba en sus planes la necesidad de que el Estado se hiciera cargo de la explotación salitrera, ni siquiera de aquellas estacas que aún quedaban en manos del Fisco (Vitale, 1975, 204).

Los discursos del Gobierno apuntaban a garantizar la libertad de explotación con los consiguientes beneficios para el precio. A nombre de esta misma libertad la oposición resistió al proyecto pues impediría la participación del *noble elemento extranjero*.

Al año 1889 el capital inglés controlaba el 70% de las salitreras. Permanecían en poder del Estado alrededor de 77 establecimientos en cuya subasta se preveía no permitir la participación extranjera. Expresó Balmaceda en marzo y junio de este año en relación con la propiedad de las salitreras: *La propiedad particular es casi toda de extranjeros y se concentra exclusivamente en individuos de una misma nacionalidad. Preferible sería que aquella propiedad fuera también de chilenos... La aplicación de capital chileno en aquella industria producirá para nosotros los beneficios de la exportación de nuestra propia riqueza y la regularidad de la producción sin los peligros de un posible monopolio. Ha llegado el momento de hacer una declaración a la República entera. El monopolio industrial del salitre no puede ser empresa del Estado, cuya misión fundamental es sólo garantir la propiedad y la libertad. Tampoco debe ser obra de particulares, ya sean éstos nacionales o extranjeros, porque no aceptaremos jamás la tiranía económica de muchos ni de pocos. El Estado habrá de conservar siempre la propiedad salitrera suficiente para resguardar con su influencia la producción y su venta, y frustrar en toda eventualidad la dictadura industrial de Tarapacá... De esta manera no se perturbaría la corriente de libre producción creada y aseguraría a la vez la radicación de la industria por capitales chilenos y para industriales chilenos. No debemos cerrar la puerta a la libre competencia... pero tampoco debemos consentir que aquella vasta y rica región sea convertida en una simple factoría extranjera* (cit. por Vitale, 1975, 207, 208).

Las acciones de los capitalistas ingleses (*Combinación salitrera)* provocaban problemas de ingreso para el fisco puesto que acordaban reducción de la producción para mejorar el precio, y al haber menores exportaciones el Estado recibía menos impuestos. La falta de recursos perjudicaba los planes del Gobierno en materia de obras públicas[336].

Concluye Vitale que el capitalismo foráneo *logró una rápida polarización de sus socios criollos con el fin de preparar sin demora la capitulación, la renuncia o el derrocamiento de Balmaceda* (1975, 211).

La misma idea de romper el monopolio extranjero habría inspirado la política del Gobierno en materia de ferrocarriles chocando nuevamente con los intereses del capital inglés. En un discurso leído en marzo de 1889 en Iquique planteó que aspiraba a que Chile fuera dueño de todos los ferrocarriles que atravesaban el país por ser favorable a los intereses de la comunidad. Las tarifas excesivas de los trenes del norte controlados por ingleses constituían un atentado a la minería y la agricultura.

[336] .- Se ha señalado a este respecto que la inestabilidad de la oferta y la demanda *dio lugar a prácticas defensivas de carácter monopólico entre los empresarios salitreros. Una de ellas , la más socorrida, fue la de concertarse planificadamente para fijar el monto de la producción y los precios de venta, con lo cual el estado general de la economía quedaba sujeto a decisiones fundadas en intereses estrictamente particulares* (Pinto, 2002, pág. 29).

En 1890 se autorizó la operación de un capitalista distinto a North pero también inglés quebrando así el monopolio ferrocarrilero.

En materia bancaria intentó detener la emisión de billetes por los bancos por su contribución a la inflación. En junio de 1890 decidió retirar de los bancos los depósitos hechos por el fisco. Se pensó en crear un banco del Estado lo que provocaría graves perjuicios a los particulares que hacían negocios con los dineros fiscales.

En mayo de 1891 se prohibió la emisión de billetes a la banca y se la obligó a retirar mensualmente el 10% de los billetes que había emitido.

Vitale califica esta política bancaria como parte de un *proyecto político nacionalista burgués* (1975, 217).

Reflexionando sobre la contribución de los banqueros a la guerra civil señala el autor en comento: *los roces de Balmaceda con la banca privada, considerados en forma aislada no eran causa suficiente... Los banqueros fueron uno de los pilares de la oposición no solamente por haber sido afectados por alguna medidas del gobierno, como la limitación del derecho de emitir billetes y el retiro de los depósitos fiscales, sino porque estimaban, al igual que otros sectores burgueses, que el proyecto nacionalista de Balmaceda amenazaba el tradicional sistema de alianzas entre burguesía criolla y el imperialismo inglés...* -del cual- *dependían sus negocios fundamentales* (1975, 218).

A esta tesis de Vitale se opone la de Hernán Ramírez Necochea que caracteriza a la política de Balmaceda como una revolución democrática burguesa dado que el proceso tiende a consolidar al capitalismo chileno y *a facilitar el establecimiento de formas democráticas de convivencia. Por sus caracteres, se trata de un proceso que está enfilado directa o indirectamente- contra la preponderancia imperialista, contra los remanentes de feudalismo que reposan en una estructura agraria dirigida por la oligarquía terrateniente* (cit. por Vitale, 1975, 236).

Thomas O´Brien reparó en 1982 que el Estado recibía una parte importante de la riqueza salitrera vía tributos (alrededor de un tercio de la misma) por lo que se convirtió en un relevante poder económico. Esta extraordinaria posición habría implicado que distintos grupos miraran con sumo interés el control político del Estado, en particular, aquella parte de la elite que se había visto desplazada *del acceso directo a los beneficios del comercio exterior. De allí se habrían derivado consecuencias tan funestas como la guerra civil de*

1891, que a final de cuentas se libró para determinar quién controlaría el aparato estatal, o la corrupción administrativa que caracterizó al período parlamentario (cit. por Pinto, 2002, pág. 32).

Por su parte Villalobos (1992) ha sostenido que la guerra civil se explica por los impedimentos que opuso Balmaceda a la evolución política, cultural, social y económica del Chile de la época.

A la fecha se había desarrollado en el país, como consecuencia de la fusión de los terratenientes y burgueses, *una oligarquía o plutocracia que necesitaba de la totalidad del poder.*

En materia política la tendencia de la época es al robustecimiento del Congreso y al debilitamiento de las facultades del Ejecutivo. También hay preocupación por la libertad electoral.

El conflicto constitucional que condujo a la guerra civil se originó en el último asunto –la libertad electoral-*, cuando hubo razones sobradas para estimar que el Presidente apadrinaba a Enrique Salvador Sanfuentes como su sucesor, pero se alimentaba, también, de* los otros procesos ya señalados.

La tendencia del siglo fue contradicha por Balmaceda con tenacidad, convicción y arrogancia, interponiendo su voluntad de personaje destacado al desarrollo de los grandes procesos (Villalobos, 1992, 15).

Afirma seguidamente el premio nacional: *En su transformación, el alto sector social requería de la plenitud del poder, manejando no sólo los negocios, la prensa y el influjo sobre las restantes clases, sino también determinando las decisiones del Ejecutivo. El legislativo ya había sido ganado y se avanzaba para su predominio total en los asuntos públicos. Como es bien sabido se procuraba anular el poder presidencial, no porque los mandatarios no representasen la voluntad de la oligarquía, sino porque era más fácil manejar las cuestiones grandes y pequeñas en el debate amplio y los ajetreos del Congreso. Allí estaban representados todos los partidos, grupos de intereses y de presión, de modo que cada uno de ellos, y también los individuos tenían un ámbito seguro donde hacer oír su voz e influir en las decisiones* (Villalobos, 1992, 15).

Llama la atención Villalobos respecto de la relación del Presidente con las clases media y popular. Iniciado el conflicto de 1891 las *familias patricias y burguesas estaban*

aplastantemente al lado del Congreso. y a Balmaceda no lo quedaban más que los otros elementos, a los cuales podía influir y sugestionar con su política (Villalobos, 1992, 21).

Rechaza la interpretación de la historiografía marxista que *ha presentado el enfrentamiento con el capitalismo inglés y su círculo de influencia en Chile, como uno de los factores esenciales del conflicto... A nuestro juicio, en el aspecto económico no hubo diferencias de fondo, no obstante, algunas frases aisladas soltadas por Balmaceda por aquí y por allá. La política desarrollada por el mandatario se inscribió perfectamente dentro de la tendencia protectora que se venía abriendo camino desde hacía muchas décadas, con excepción de los años de 1864 a 1869... la política económica del gobierno de Balmaceda concordaba con los intereses de los productores nacionales, y en cierto modo, de los inversionistas extranjeros* (Villalobos, 1992, 16, 18).

Se reconoce por el autor que había puntos de fricciones en esta materia ya que la oligarquía aspiraba a controlar *la política y los fondos concretos de acuerdo con sus intereses y parecer. Balmaceda se apartaba de esa intención* (1992, 18).

Concluye que la guerra civil *fue un choque dentro de los altos sectores de acuerdo con sus intereses e ideales. No hubo una lucha de carácter social y ello explica la rapidez de la reconciliación* (1992, 21).

No comparto la conclusión de Villalobos de ser poco significativas las diferencias económicas entre el Ejecutivo y la oposición política. El asunto va más allá que una política meramente proteccionista[337].

Jaime Eyzaguirre por su parte llama a estos sucesos *revolución de 1891*. Entiende que la misma es *la culminación de un largo proceso político y si bien fue precipitada por hechos inmediatos, arranca de circunstancias anteriores que la hicieron en cierta forma fatal e inevitable.*

Las raíces de este importante acontecimiento histórico, son de dos orígenes diversos:

a)Causas políticas: la lucha por la limitación del poder presidencial y por el afianzamiento de la libertad electoral; y

[337].- Luis Barros y Ximena Vergara (1975, págs. 154,155) sostienen que la pugna entre el Presidente y el Parlamento es un conflicto relativo a la participación de la oligarquía chilena, que actuaba a través de los partidos, en las ganancias del salitre. La clase alta buscó controlar directamente el aparato estatal como garantía que recibiría los beneficios de su explotación. Véase para esta tesis opuesta a la de Villalobos el trabajo "La Guerra Civil de 1891 y la instauración del Parlamentarismo", *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales., vol.,3, junio de 1972,* de los mismos autores.

b)Causas económicas: el antagonismo entre los intereses del capitalismo financiero y la política económica de Balmaceda (1955, 173).

En materia política Eyzaguirre destaca la aversión de la *vieja aristocracia terrateniente de raigambre castellano-vasca a los gobiernos autoritarios y a las personalidades fuertes.* También el mayor poder que va ganando el Congreso en relación con el Ejecutivo debido a un mayor desarrollo de la vida cívica y de la opinión pública. Esta mejor posición explicaría la resistencia del Congreso a que fuera resorte del Presidente de la República nombrar a quien iba a sucederle en el cargo.

Respecto de las causas económicas afirma Eyzaguirre que la política salitrera, de ferrocarriles y bancaria le enemistó con los capitalistas ingleses y chilenos.

Por su parte Julio Heise también considera el problema electoral como significativo en la pugna entre el Presidente de la República y el Congreso o más bien los partidos políticos. Considera que la burguesía se propuso controlar el poder electoral lo que implicaba disminuir la ingerencia del Ejecutivo en las elecciones.

La eliminación por medio de la ley electoral de 1890 de la boleta de calificación; la extensión del voto acumulativo a todas las elecciones y no sólo a las de diputados; la desaparición del sistema de lista completa; la reglamentación del secreto del sufragio perseguían terminar con la intervención electoral.

La ley de 1890 tuvo el propósito de asegurar una completa independencia del mecanismo electoral frente al Ejecutivo y a sus agentes. En claras y precisas disposiciones la clase alta pensaba poner término a la intervención gubernativa. Sin embargo, el Presidente Balmaceda estimaba que la sucesión presidencial seguía siendo un problema que sólo incumbía al Jefe del Estado, que en las elecciones de representantes se podía seguir prescindiendo impunemente de los grupos políticos incluso de los partidos de gobierno. No pensó que con las reformas del 74 ya no era posible prescindir de la alta burguesía. Las entidades partidarias habían madurado políticamente; tenían clara conciencia de sus derechos limpiamente conquistados a través de la institución de los mayores contribuyentes, del voto acumulativo y de la nueva estructura del Senado. Las reformas indicadas habían transformado a los partidos en árbitros indiscutidos del Poder electoral. Estas circunstancias provocaron la grave crisis política que comenzó a gestarse en octubre de 1889 y que tuvo su desenlace en Concón y Placilla (Heise, 1982, 92).

Por su parte Salazar y Pinto (1999, 38) califican los sucesos de 1891 como *crisis política* y rechazan los calificativos de revolución o contrarrevolución. Afirman que fue una crisis de tipo "*horizontal" (sic) entre fracciones oligárquicas que luchaban por homogeneizar el control del Estado. Pues, para ellas, el Estado era su último "mercado" (sic). Se trataba de perfeccionar su "distribución" (sic) y para ello había que eliminar el poder autocrático enquistado en los "hombres del Presidente" (¡dominaban el Poder electoral!)* .

1.1. La dimensión constitucional del conflicto

Podría pensarse que dada la situación de anormalidad que se vivió tiene poco sentido la calificación jurídica de las conductas de los actores, sin embargo, dado que ninguno de los poderes en conflicto desahució la Constitución, por el contrario, ambos sostuvieron que sus actos tenían por propósito velar por su cabal aplicación, cobra relevancia determinar si se respetó o no a la misma en la lucha por este objetivo.

Si se califican los actos de los poderes públicos a la luz del texto constitucional que declararon amparar, resultan castigados por el artículo 158 y 160 de la Carta Fundamental.

La conducta de Montt puede considerarse como decisiva: el respaldo de la fuerza armada a una acción inconstitucional llevó el problema político a un terreno en que ninguna Constitución puede aportar soluciones. El Derecho constitucional de excepción está concebido para enfrentar acciones ilegales de particulares en contra de los poderes del Estado o el régimen de Gobierno, pero, no para neutralizar la acción delictiva de un poder del Estado en contra de otro. Por tanto, no tiene sentido reflexionar sobre si la Constitución tenía un vacío en esta materia porque el conflicto político fue llevado por uno de los bandos en disputa al terreno de la ilegalidad, empleando, como excusa y factor de legitimación de sus acciones, la protección de la legalidad o del orden constitucional.

A partir del día 5 de enero de 1891 el efecto de la conducta de Balmaceda y de la oposición no fue la cesación de la vigencia de la Constitución, ello, a pesar de que los poderes la violaron: las normas jurídicas no pierden validez por el hecho de su violación sino por su derogación tácita o expresa.

Terminada la guerra civil seguimos en presencia del mismo orden constitucional inaugurado en 1874 a pesar de que se violó tan flagrantemente los artículos 158, 159, 160 y 163 de la Carta Fundamental, e incluso, a pesar que el capitán de navío que traicionó al alto mando y al Presidente de la República pasó a ocupar el cargo de Presidente de la República por aplicación de las normas constitucionales.

En todo caso creo que este suceso del año de 1891 es manifestación de una nociva práctica constitucional: la tolerancia en la clase política de ciertos grados de violación de la Carta Fundamental sin que ello implique una reflexión sobre la necesidad de derogar parcial o totalmente el texto: La Constitución no se desahucia sino que se la viola.

Este suceso es manifestación de una especie de consenso en los grupos políticos con representación parlamentaria de que ciertos atentados al orden constitucional no generan responsabilidad política ni penal. Incluso hoy día, en este año de 2002, a pesar de la existencia del Tribunal Constitucional, la Carta se viola y no hay responsabilidad por ello, ¿cuántos parlamentarios no tienen su domicilio en la circunscripción por la que son electos?.

Esta tolerancia a ciertas violaciones permitió la modificación del régimen de Gobierno. No se requirió de reforma constitucional alguna para entender como constitucionales las prácticas parlamentarias de interpelación y censura con efecto vinculante para el Ejecutivo. Ello a pesar de que en el año de 1874, es decir, tan sólo 17 años antes de la guerra civil, se modificó la Constitución para reafirmar que era una *atribución especial del Presidente de la República, nombrar y remover a su voluntad a los ministros del despacho.*

El monopolio que la Constitución entregaba al Congreso para la interpretación del texto constitucional (Art. 164) facultó a éste para darle constitucionalidad al efecto vinculante de la censura a partir de 1891, a pesar de que a la luz del claro tenor literal del artículo 86 número 2, había una violación de la misma Constitución en la implementación del régimen de predominio del Congreso sobre el Ejecutivo.

Este nuevo régimen de Gobierno debe ser calificado a nuestro juicio como Gobierno de Asamblea. Su antecedente debe buscarse en la fórmula gubernamental de la Constitución española de 1812. La característica de este régimen es que el Congreso comparte responsabilidades en la conducción del Gobierno pero éste no cuenta con mecanismos para controlar al Parlamento.

La calificación del mismo como parlamentario resulta inconveniente por lo menos hasta febrero del año 1924, en que, a partir de una reforma constitucional, se estableció la facultad del Presidente para disolver la Cámara de Diputados y la facultad del Congreso de *manifestar si los ministros merecen o no confianza.*

Tiene este fenómeno desde el punto de vista de la historia constitucional una gran diferencia con los sucesos del año 1829. En aquellos luctuosos hechos los sublevados del sur justificaron su accionar como un acto de protección de la integridad de la Constitución de 1828, sin embargo, una vez en el poder dieron al país un nuevo orden constitucional. En este año de 1891 no ocurrió lo mismo. Hubo una variación del régimen de Gobierno pero no se modificó de manera sistemática el orden constitucional por los directamente involucrados en la sedición.

2. - BALANCE POLÍTICO DEL PERÍODO 1891-1924

¿Cuál fue el efecto Político fundamental de la Guerra Civil de 1891?

La mayoría de la literatura histórica califica a esta época como Gobierno Parlamentario en atención a las prácticas políticas de formación de gabinete, lectura del programa de Gobierno y censura.

Pinto Lagarrigue califica al período como *pseudo parlamentario*, señala, *los casi 33 años transcurridos en la historia política del país entre diciembre de 1891 y septiembre de 1924 fueron, simplemente, de prácticas parlamentarias irregulares y frívolas en que, por cualquier acción o actitud del Presidente o de sus ministros, se procedió a declarar*

desconfianza mediante votos de censura que obligaron a reemplazar a los Gabinetes, situación que los gobernantes debieron de tolerar a cambio de obtener leyes que precisaban (1991, 75-76).

El sistema no puede ser calificado como parlamentario a pesar que implicaba un predominio del Congreso por sobre el Presidente de la República, ello, porque el Ejecutivo jamás tuvo la facultad para disolver las cámaras. Esta atribución sólo surgió como posibilidad en febrero de 1924.

Este régimen de Gobierno de Asamblea se hizo efectivo a través de la interpelación entendida esta vez como vinculante, es decir, si de ella emanaba un voto de confianza el ministro permanecía en su cargo; si emanaba uno de censura el ministro o el gabinete debía ser reemplazado por otro de agrado del Parlamento.

Se continuó con la práctica de la lectura de un programa de gobierno cuya aprobación por las cámaras implicaba la aprobación del gabinete y la asunción del Ministro del Interior como jefe del mismo. El Ministro del Interior era considerado como Jefe de Gobierno con lo cual se podía formular la distinción entre jefe de Estado, el Presidente de la República, y jefe de Gobierno.

El Congreso ejerció estas facultades de modo continúo generando la llamada rotativa ministerial: Los cambios de gabinete fueron frecuentes y entre 1891-1924 hubo 121 cambios. En el período de 1830-1861 tan solo hubo 14.

Inmediatamente después de la guerra civil, en octubre de 1891, hubo elecciones para Presidente de la República que ganó Montt.

Después de la victoria hubo persecución de los balmacedistas pero, en diciembre de 1891 hubo una primera amnistía parcial, en 1893 dos más, hasta que en 1894 se dio una amnistía general y final.

Los balmacedistas no abandonaron la política y se organizaron desde Talca fundando en 1893 el Partido Liberal Democrático. En las elecciones de 1894 el partido obtuvo 4 senaturias y 22 diputaciones transformándose junto al radicalismo en los grandes vencedores de la justa electoral.

Las diferencias entre liberales en torno al Estado docente originaron dos grupos, los moderados y los doctrinarios. En 1896 radicales, liberal democráticos, liberal doctrinarios y

demócratas conformaron la Alianza Liberal y postularon a la presidencia de la República a Vicente Reyes. Los conservadores se unieron a los liberales moderados formando la Coalición que llevó como candidato a Federico Errázuriz Echaurren. La elección resultó muy reñida y ninguno de los candidatos obtuvo significativa ventaja respecto de su contendor.

Hubo amenaza del uso de la fuerza armada por parte de la Coalición si no se acataba la estrecha victoria de su candidato. La incertidumbre electoral fue resuelta a través de un "tribunal de honor" que calificó a los electores dejando a ambos candidatos sin la mayoría necesaria para ser proclamado, por lo que debía intervenir el Congreso. Reunidas ambas cámaras la votación del Congreso se inclinó por dos votos (60-62) a favor de Errázuriz que fue proclamado Presidente de la República.

En el futuro, el gobierno será una alternativa entre la Coalición y la Alianza.

En 1911, un miembro del Partido Democrático, Luis Emilio Recabarren, abandonó el partido y formó un partido de clase, el Partido Obrero Socialista. En 1915 tuvo lugar su primera conferencia del partido y en ella se señaló, entre otras cuestiones:... *las agrupaciones socialistas de Chile constituyen en el país el Partido Obrero Socialista, y llaman al pueblo trabajador a alistarse en sus filas de partido de clase para suprimir las diferencias de condición, convertir a todos los hombres en una sola clase, de trabajadores inteligentes, iguales y libres, y para implantar un régimen en que la producción sea un factor común y común también el goce de los productos: esto es, la transformación de la propiedad individual, en propiedad colectiva común... realizaremos una lucha política como un medio para quitar a la burguesía el poder político* (cit., por Ortiz, 1985, 270).

Este partido se transformó en el año 1922 en el Partido Comunista de Chile. Entre sus principales objetivos estaban la Nacionalización de la Gran Minería del Cobre; la Reforma Agraria; la elección de los miembros de la justicia en elecciones populares, etc. etc.

La cuestión social provocó fricciones al interior de los partidos, así va ocurrir que el Partido Radical, liderado por Valentín Letelier, adopte desde 1906 una posición de defensa de la clase trabajadora.

Lo mismo ocurrió con los partidos de derecha. La mayoría de este sector, sin cuestionar las bases del sistema burgués, también se preocupó de los problemas de la clase proletaria.

El éxito de la Revolución Rusa mostraba a los proletarios del mundo un camino a seguir, de ahí la preocupación de los partidos representantes de la burguesía.

Esta preocupación se reflejó en la promulgación de la ley 3.446 de 12 de diciembre de 1918.

Esta normativa ha pasado prácticamente desapercibida hasta ahora. Reguló la entrada de extranjeros a Chile. En primer término facultó a la autoridad para prohibir el ingreso de personas procesadas, o condenadas, por crímenes regulados en el Código Penal Chileno. Lo mismo se dispuso respecto de los que no tenían un oficio o profesión. Más significativa todavía es la disposición del artículo 2: *Se prohíbe entrar al país a los extranjeros que practican o enseñan la alteración del orden social o político por medio de la violencia. Tampoco se permitirá el avecindamiento de los que de cualquier modo propagan doctrinas incompatibles con la unidad o individualidad de la nación, de los que provocan manifestaciones contrarias al orden establecido, y de los que se dedican a tráficos ilícitos que pugnan con las buenas costumbres o el orden público*.

Se reguló la facultad de la autoridad administrativa para obligar a los extranjeros a inscribirse en registros especiales, a cargo de los prefectos de policía. Se facultó a estos funcionarios para expedir cédulas personales a los extranjeros. Requerido el extranjero por la autoridad policial debía inscribirse dentro de ocho días. Si así no lo efectuaba se exponía a la pena de prisión en su grado mínimo, conmutable en multa de veinte pesos por cada día.

Se facultó al intendente, autorizado expresamente por el Gobierno, para *expulsar del país a cualquier extranjero, comprendido en algunos de los casos de los artículos anteriores, mediante un decreto que expresara los fundamentos de su resolución. En el mismo decreto se reservarán al interesado las acciones judiciales que le concede la ley y se ordenará su arraigo previo, bajo la vigilancia de la policía.*

Se estableció como tribunal competente a la Corte Suprema. El extranjero o cualquiera persona a su nombre podía reclamar de la resolución dentro del plazo de cinco días desde la publicación del decreto en el Diario Oficial.

La Corte Suprema, procediendo breve y sumariamente y con audiencia del fiscal, fallará como jurado la reclamación dentro del plazo de diez días contados desde la presentación del reclamo. Durante estos plazos, la Corte podrá adoptar las medidas de precaución y vigilancia que crea necesarias respecto del ocurrente.

Si transcurría el plazo sin que el extranjero reclamara de la medida se facultó al intendente para ponerlo en la frontera. Si se había reclamado y la Corte Suprema había denegado disponía el intendente de tres días para llevar al expulsado a la frontera.

Se facultó al Gobierno para suspender la orden de expulsión en cualquier momento.

Se dispuso sancionar al extranjero expulsado que retornaba ilegalmente al país con la pena de 6 meses de presidio, sin perjuicio de ser expulsado, sin más trámite, al término de su condena.

El Gobierno recreaba la antigua práctica del cordón sanitario.

Hay antecedentes que permiten afirmar que los obreros movilizados políticamente experimentaron el cambio de siglo con renovado optimismo. Se creía posible una transformación del sistema socioeconómico chileno. María Angélica Illanes habla de un *optimismo obrero finisecular, afirmación de certidumbres y triunfalismos, de nuevo orgullo de clases*[338].

3. - BALANCE SOCIAL, ECONÓMICO Y CULTURAL DEL PERÍODO 1891-1924

3.1. Un intento de caracterización de la clase alta

Hay una caracterización del grupo social dominante de principios del siglo XX propuesta por Barros y Vergara (1978) que resulta atendible, aunque no compartamos todos y cada uno de sus elementos.

Los autores hablan del *modo de ser aristocrático* para dar cuenta de la identidad de la oligarquía chilena: la clase alta santiaguina y provinciana.

[338] María Angélica Illanes, **La batalla de la memoria**, editorial Planeta/Ariel, colección Biblioteca del Bicentenario, 2002, pág. 24.
Illanes plantea en este interesante texto una renovada mirada de la relación entre movimiento obrero y mundo popular recurriendo a la literatura y a los criterios de modernidad y tradición; racionalidad y poesía popular; puridad y mestizaje; historia oficial, mito, y des/ mitificación histórica; así como a algunas figuras de M. Foucault.

El primer elemento de esta identidad es llevar una vida *ociosa*: la oligarquía vive de sus rentas. En un primer momento éstas provenían de la explotación del latifundio y luego del salitre. Es la explotación salitrera lo que va a reforzar a fines del siglo XIX y principios del XX esta actitud que se había debilitado a mediados del siglo XIX: *el enclave desincentiva a la oligarquía para asumir una función más activa en la producción económica. Al proveerla de una renta considerable, consagra su condición de clase ociosa, haciendo anacrónico el empuje empresarial y los hábitos de austeridad que caracterizan épocas anteriores* (Bravo, Vegara, 1978, pág., 46).

Hay una valoración de la capacidad de estar ocioso. El no necesitar trabajar para llevar una vida en los círculos sociales es un signo de pertenencia a la clase alta.

De esta señal de identidad se deriva una falta de respeto y aprecio respecto de aquellos que con su esfuerzo personal logran acumular riqueza. El nuevo rico sólo será admitido en el seno de la aristocracia una vez que pueda, y esté dispuesto, liberarse del trabajo. *Lo que cuenta es la posibilidad de rentas que permitan disponer de una cierta ociosidad. Sólo entonces se considerará a alguien como bien nacido, es decir, relativamente al margen de las obligaciones laborales* (Bravo, Vergara, 1978, pág., 50).

Afirman Bravo y Vergara: *La oposición entre clase ociosa y clase trabajadora constituye el eje de la discriminación social. La posibilidad de ocio y la obligación de trabajar definen quién es quién en la sociedad chilena del novecientos. Ahora bien, al desvalorizar el trabajo la oligarquía encuentra un elemento para legitimar la discriminación social que fluye de las características de su dominación* (1978, pág., 51).

A esta ociosidad se la da una explicación moral: expresa la superioridad propia de la clase alta, sus virtudes, su condición natural para el mando. Es en el ocio que se reconoce y actúa como superior. El trabajo, por lo tanto, está dado para la superación de los seres inferiores. De hecho el buen trabajador no se caracteriza a partir de su responsabilidad o de su productividad, sino, a partir de su aceptación de la superioridad patronal, reconocimiento que pasa por mantener una actitud de agradecimiento y lealtad para con el superior.

Este ocio no implica una vida de estudio, de reflexión, ni tampoco una vida de licencias sensuales. La oligarquía desarrolla lo que los autores llaman el *buen tono*, otro elemento que conforma la identidad de esta clase principalmente latifundista.

El aristócrata ocioso vive a la moda: *El buen tono apunta a una vasta gama de patrones de conducta cuyo denominador común es el de estar regidos por la moda, vale*

decir, por esa convención que define aquello que es tenido por elegante y refinado... la moda... puede... resumirse en una actividad: el consumo conspicuo realizado bajo la forma de un rito colectivo (Bravo, Vergara, 1978, pág., 58).

Para llevar esta vida de *buen tono*, que imita a la clase alta europea, se requiere una situación tal que sólo los escogidos, una minoría selecta, puede participar del circuito social. *Una vida dedicada casi por entero a divertirse, autosuficiente e investida de las apariencias de lo hermoso y lo placentero, es un hecho demasiado excepcional como para que sus protagonistas puedan experimentar otra cosa que no sea su condición de superioridad frente al resto* (Bravo, Vergara, 1978, pág., 66).

Se produjo un fenómeno curioso pues este exclusivismo construido prescindiendo de las clases bajas llevó a la separación del acto social de su base socioeconómica: básicamente este grupo selecto no se reconoce como hacendado sino más bien como *caballeros del gran mundo*.

Reparan los autores en que las rentas necesarias para llevar esta vida de ocio y buen tono son generadas sin necesidad de modificar la estructura socioeconómica del país: la apropiación de las escasas rentas del campo así como el acceso a las cuantiosas del salitre, a través del Estado, se hace sin alterar el fundamento más firme de esta organización social, el latifundio.

¿Cómo se logra participar de este buen tono? A través del dinero que viene a ser el instrumento imprescindible para su realización y a su vez *el signo aristocrático por excelencia* (Bravo y Vergara, 1978, pág., 82).

Para obtener este dinero la oligarquía cuenta con el control del Estado lo que le permite rentar esta vez de la producción del salitre: *para que el dinero se reconozca como signo de aristocracia debe adoptar la forma de rentas, en otras palabras, no puede aparecer como la consecuencia directa e inmediata de un trabajo productivo... Tal procedencia negaría la situación de clase ociosa, en la cual la oligarquía finca su conciencia de perfección* (Bravo y Vergara1978, págs. 82, 83)

Aquí estriba la principal dificultad del nuevo rico para acceder directamente a este selecto grupo, de hecho, no es él, sino sus hijos, o su viuda, los que, olvidando y ocultando el esfuerzo del padre, acceden a la vida social depurando el origen productivo de su dinero.

La oligarquía terrateniente así como desprecia el trabajo también mira con malos ojos a las actividades empresariales. Su mentalidad económica puede caracterizarse a partir de ciertos rasgos esenciales como *la valorización aristocrática del dinero, el desprecio por las actividades empresariales, tanto productivas como comerciales; la irrelevancia acordada a la producción en general, y a la industria, en particular, en la organización del trabajo social, el caso omiso que se hace de la ciencia y de la tecnología, la valorización del derroche y del consumo conspicuo, la connotación paternalista que tiñe las relaciones laborales cuando ellas son percibidas* (1978, pág., 96).

El caudal de dinero que aporta el salitre llega más fácilmente a aquellos oligarcas que están más cerca del aparato político-administrativo, en especial, a los que están afincados en Santiago. Esto va a tener una consecuencia relevante al interior de la propia clase alta dado que va a romper con la homogeneidad característica de la aristocracia hasta la época inmediatamente anterior a la explotación del salitre.

En relación con la educación se estima que en la educación primaria había en el año 1918 336.000 alumnos, tres veces más que en el año 1900. De estos, 46.000 estudiantes cursaban la educación secundaria (el 50% estudiaba en colegios particulares) y tan solo 4.000 estudiantes llegaban a la universidad.

La alfabetización subió a un 50%.

En 1919 aumentaron las vacantes universitarias como consecuencia de la creación de la Universidad de Concepción.

3.2. La explotación del salitre

Meller realiza un balance positivo de la explotación del salitre por capitales extranjeros rechazando lo que llama la interpretación del fenómeno según la *hipótesis del enclave: el sector exportador, dominado por la inversión extranjera, está más conectado a los países desarrollados que a la economía interna, requiere muy pocos insumos nacionales, y las utilidades se envían al exterior; en consecuencia, la economía anfitriona no se beneficia en absoluto* (1996, pág., 29).

A su juicio las características de la explotación salitrera requerían de un capital humano que no se encontraba disponible en el país y que necesariamente debía provenir del extranjero. *Los empresarios extranjeros fueron fundamentales en la generación de una industria exportadora de nitrato en gran escala, que resultó altamente rentable: las*

utilidades después de impuestos se han estimado en más del 30% de las ventas brutas... las remesas de utilidades habrían alcanzado alrededor del 6% del PGB. (1996, pág., 30).

El Gobierno, afirma, se vio favorecido con una participación en la riqueza a través de los impuestos. Los *ingresos tributarios... alcanzaron cerca del 30% de las ventas totales de nitrato... el auge de las exportaciones salitreras dio un gran impulso al sector externo chileno, transformándose en el motor del crecimiento y generando dos cambios estructurales fundamentales en la economía chilena. Primero, los inversionistas extranjeros llegaron a ser agentes importantes, principalmente en el sector minero exportador. Segundo, a pesar de la ideología predominante del laissez-faire, el gobierno empezó a adquirir un papel cada vez más protagónico en la economía, debido a los grandes ingresos tributarios generados por las exportaciones salitreras* (1996, pág., 31).

Ciertamente este punto de vista deja de lado las nefastas consecuencias sociales que trajo consigo la explotación del salitre así como los dolorosos eventos políticos internacionales y nacionales que generó su explotación por el capital foráneo[339].

La visión optimista de Meller sobre la intervención del capital extranjero contrasta con las motivaciones de las huelgas para el período 1890-1915. Pizarro (1986) afirma que las demandas obreras estaban referidas principalmente a salarios, horarios de trabajo, seguridad laboral, libertad de comercio, mejoramiento de la calidad de vida. En su conjunto constituyen el 91% de las motivaciones explicitas de las protestas y huelgas obreras en las industrias controladas por el capital extranjero.

La prensa obrera denunciaba en 1903 la inversión extranjera como un mal que *estruja nuestras riquezas* (El defensor de la clase proletaria, Iquique, 1903, cit. por Ortiz).

Ortiz Letelier sostiene que las primeras inversiones en la industria salitrera se hicieron con capitales chilenos prestados por el Banco de Valparaíso a ingleses avecindados en Chile.

Bravo y Vergara a propósito del acceso de la oligarquía al dinero que genera la producción del salitre plantean una interesante tesis que podemos relacionar con este tema de las ventajas o desventajas de la inversión extranjera. Afirman los autores que la

[339].- Por otro lado, dada la conducta histórica de la burguesía extranjera, la generación de lazos de dependencia pone a la sociedad chilena en graves aprietos pues los intereses individuales de un particular o de una transnacional se imponen a los de todo un país. El caso actual de Argentina, la crisis Asiática, son ejemplos que deben hacernos meditar sobre la conveniencia de desarrollar economías dependientes de la especulación de particulares que sólo obedecen a sus apetitos de poder.

oligarquía no podía destinar los ingresos fiscales a la actividad productiva, ello habría implicado un cuestionamiento de la base socioeconómica que facilitaba su dominación: *Una finalidad productiva para este patrimonio alteraría las relaciones inveteradas de su dominación. La oligarquía no dejaría solamente de ser una clase ociosa, sino que para dejar de serlo tendría que modificar el vínculo tradicional patrón-inquilino, destruyendo con ello lo medular de su poder. Correría de esta suerte una aventura cuyos resultados no podría prever en lo que atañe a la estabilidad de su hegemonía. Vemos de este modo cómo el dinero que procede de la dominación tiene su destino igualmente determinado por ella* (1978, pág., 80).

3.3. Las demás actividades productivas

El comercio exterior se recuperó de la crisis de la década de 1870 y tuvo, según Pinto, para el período de 1880-1913 una tasa anual de crecimiento del 4,6% . Las importaciones llegaron a tasas anuales del orden del 5,8%.

En relación con la agricultura se observa un paulatino decaimiento en la producción de cereales. Tan solo en los años 1908-1909 se igualaron los volúmenes máximos de producción del siglo anterior.

El cultivo de trigo se desplazó de la zona central a la zona sur. El mercado interno se abrió a las exportaciones de trigo recibiendo producción desde Australia, Estados Unidos, Canadá, Argentina y Rusia.

Respecto de la propiedad de la tierra se calcula que en el año 1900 los latifundios comprendían el 75% de la tierra y producían alrededor del 66% de los productos agrícolas. Dicen Collier y Sater que en el año 1917 solo un 0,46% de todas las propiedades concentraban más de la mitad de toda la tierra útil del país. En la misma época el minifundio comprendía al 60% de todos los propietarios y no excedía del 1,5% de la tierra.

Estas cifras permitieron a Moisés Poblete Troncoso sostener que Chile era el país del mundo que alcanzaba el mayor grado de concentración de propiedad de la tierra.

La actividad fabril experimentó una gran expansión producto de un conjunto de factores: la mayor demanda interna resultado del crecimiento de las ciudades y la actividad minera del norte; la creación de la Sociedad de Fomento Fabril en el año de 1883; la protección que el Estado prestó a la industria vía alzas arancelarias; la caída de la oferta externa de productos como consecuencias de la Primera Guerra Mundial.

Se calcula que en el año 1915 había más de 800 plantas manufactureras que daban trabajo directo aproximadamente a 80.000 personas. Collier y Sater afirman que la industria nacional lograba satisfacer el 80% de la demanda interna.

La producción de cobre decayó producto del agotamiento de los minerales y de la falta de inversión. En 1911 Chile aportaba solo un 4% de la producción mundial de cobre. Esta situación se revirtió en los años siguientes con la explotación de las minas El Teniente y Chuquicamata por la compañía norteamericana Kennecott Cooper Company, y por la explotación de la mina de Potrerillos por la Anaconda Cooper Company que se instalaron en 1915 y 1916 respectivamente.

En 1917 alcanzaron al 10% de la producción mundial y las exportaciones de cobre constituyeron el 19% de las exportaciones del país.

Cabe hacer notar que la Gran Minería del Cobre controlada por capitales norteamericanos enviaba la mayor parte de sus ganancias al extranjero, Chile solo participaba de estas riquezas a través impuestos y salarios.

La industria del salitre siguió siendo muy importante: en 1918 el 60% de la producción mundial era chilena. Esto generó una dependencia por parte de la economía chilena aún más grave puesto que esta vez se trató de un único producto.

3.4. Un intento de caracterización de los sectores populares

No obstante los peligros de la actividad laboral en las salitreras, por la falta de seguridad industrial, de las aproximadamente 2.000 personas que vivían en la zona del salitre en 1893 la población aumentó a 234.000 personas el año 1907.

Las empresas utilizaban el sistema de *enganche* por medio del cual se ofrecían por la prensa o a viva voz condiciones ventajosas para ir a trabajar a las zonas mineras, tales ventajas referidas a salarios, alimentación, vivienda, no eran respetadas y los *enganchados* se veían obligados a trabajar en pésimas condiciones.

Hay interés en los empresarios por contratar mano de obra boliviana y peruana a la que se considera, según señala Ortiz, como más dócil. También se trae mano de obra china La presencia de chinos despertó cierto racismo en el proletariado chileno. Incluso el Partido Demócrata llegó a presentar un proyecto de ley que prohibía la inmigración de chinos y negros (Ortiz Letelier, 1985, pág., 77). Esta inmigración no prosperó porque dejó de ser

fomentada por los empresarios que no evaluaron positivamente el aporte laboral de los asiáticos.

Los salarios fluctuaban según la tarea que se desarrollaba en la salitrera e iban desde los $ 4 pesos diarios a $ 8 pesos para una jornada laboral de más o menos 16 horas.

Los cargadores ganaban tres centavos por transportar un saco de un peso aproximado a los 139 kilos.

En el diario El defensor de la clase proletaria, de Iquique, se señalaba que la comida diaria tenía un valor que fluctuaba entre los $3 pesos y los $3,50. Mientras una sandía costaba en Valparaíso $0,25 en la pampa valía $3 (cit. por Ortiz Letelier).

Como consecuencia de la decisión de las empresas de detener la producción, para influir en el precio, la enorme masa laboral no siempre estaba ocupada produciéndose periódicamente cesantía.

Para contribuir a la solución de la cesantía el Gobierno, a veces, trasladó la población cesante al sur de país desembarcando a los obreros en distintos puertos; habilitó albergues y organizó ollas populares.

La situación de los obreros del carbón en Lota era aún peor dadas las precarias condiciones de trabajo.

En la explotación cuprífera se pagaban mejores salarios pero los riesgos para la salud eran peores.

En la industria, según datos aportados por Ortiz para el período 1906, la remuneración era todavía más baja. Los niños obtenían salarios semanales de $5,88, las mujeres de $7,92 y los hombres de $17,14.

En el campo el salario medio diario para el año 1920-1921 tratándose de los peones fue de $1,50 a $2 pesos en época de cosecha; de $1,30 a $1,70 en época de siembra y en invierno, según Ortiz, fluctuaba entre $1,00 y $1,50.

Según Luis Emilio Recabarren, citado por Ortiz Letelier, en el año de 1890 el precio de un cajón de azúcar era de $7 u $8; el mismo cajón costaba en 1910 de $15 a $16; un kilo de pan se compraba con $0,20 en 1890 y en 1910 con $0,40; un par de zapatos costaba

$10,00 y en 1910 $20,00; un kilo de carne se compraba con $0,30 y en 1910 con $0,80 o $1,00; un litro de leche costaba $0,05 a $0,10 y en 1910 $0,20 a 0,40: la perdida de poder adquisitivo era otro factor que se sumaba a las penurias de los obreros.

No hay que perder de vista que se trabaja de sol a sol en todas estas faenas y por lo tanto la jornada laboral podía alcanzar fácilmente 13 horas. Este ritmo de trabajo era obligatorio para adultos como para niños y mujeres.

Por otra parte el pago con ficha-salario no se hacía a la par sino que se descontaba un 20% o un 30% de su valor. En numerosas ocasiones protestaron los obreros por este abuso y demandaron de las autoridades garantizar la libertad de comercio en las oficinas. Las pulperías amparaban su monopolio recurriendo a guardias privados que perseguían toda posible competencia.

La situación de los empleados públicos y privados no es significativamente mejor. Así por ejemplo un oficial primero ganaba en 1906 $166,00 y un portero primero $70,00, sin embargo, un subsecretario de Ministerio obtenía un salario de $750,00 mensuales.

La vida cotidiana del obrero y del empleado tampoco era fuente de dicha. La población que vivía en ciudades aumentó significativamente debido al éxodo desde el campo a la ciudad. Se calcula que en 1907 vivían en Santiago 332.000 personas; en Valparaíso 162.000 y había más de 22 ciudades en Chile que tenían más de 10.000 habitantes (en 1865 solo habían 6 ciudades con esta cantidad de personas).

En la mayoría de estas ciudades no había a principios del siglo XX agua potable, alcantarillado y mucho menos un servicio regular que recogiera la basura.

La clase proletaria vivía en condiciones muy miserables en los llamados conventillos. Se calcula que en Santiago había alrededor de 2.000, hacia el año 1910. La habitación obrera se caracterizaba por su precariedad y su escaso tamaño, no más de 5 por 8 metros, espacio en el cual podían llegar a vivir hasta 8 personas. En 1903 se señalaba en el diario El Chileno: *Es imposible imaginarse nada más antihigiénico, más inhumano, más criminal que muchos de nuestros conventillos. Se ve que el más sórdido espíritu de lucro ha presidido su construcción... Es posible que en los corrales de animales se consulten mejores condiciones, algunas comodidades de esas que aquí se niegan avaramente a los hombres* (cit. por Ortiz Letelier, 1985, pág., 114).

El hacinamiento, la falta de higiene produjo enfermedades contagiosas. Entre 1909-1914 murieron alrededor de 100.000 personas producto de estas enfermedades.

La problemática obrera se agravaba más todavía debido al arraigo del alcoholismo entre los pobres y al aumento de la delincuencia.

Otro asunto preocupante fue la prostitución. En Santiago había 10.543 prostíbulos. Carecía la actividad de toda preocupación estatal y la falta de higiene implicó que las enfermedades venéreas, entre las que destaca la sífilis, fueran endémicas, no diferenciando clases sociales.

La expectativa de vida era de 30 años.

Los sectores populares más inquietos desde el punto de vista moral e intelectual se ocuparon de combatir estos problemas a través de campañas contra el consumo de alcohol.

Comienza a manifestarse un periodismo popular que hará crítica abierta de la elite y el sistema social y económico que ella ampara: la poesía artesana y popular se hizo combativa y sufrió por ello[340].

3.5. - La cuestión social

La situación de la clase obrera caracterizada por la falta de seguridad industrial, por la carencia de cobertura estatal en materia de salud y previsión, por los graves problemas de vivienda, salarios y educación originó la llamada *cuestión social*, que implicaba, en último término, un cuadro de amplio conflicto social.

El término es foráneo y empezó a ser utilizado en Chile en la década de 1880 (Grez, 1995, 10) lo que no significa que desde décadas anteriores no se hubiera detectado y denunciado los males de la organización socioeconómica del país. Orihuela, Arcos, Bilbao, Vicuña Mackenna contribuyen a formar un hilo continuo de crítica al sistema imperante en Chile. Arcos planteó ya en 1852 la necesidad de una redistribución de la propiedad agraria.

En 1859 en un artículo publicado bajo las iniciales M.P. se señalaba que la causa de la pobreza se encontraba en la inmoralidad del pueblo pero también en el egoísmo de los ricos. La riqueza es *veces el robo legal hecho al sudor de sangre vertido en los poros del*

[340] María Angélica Illanes (2002) cita a *La Razón, La Igualdad, El Demócrata* (Santiago), *El Pueblo* (Valparaíso), *El Demócrata* (Concepción), *El Pueblo* (Iquique)

proletario, y por consiguiente es un poder cuya acción contribuye eficazmente a mantener la ignorancia, el pauperismo y la degradación de las masas (cit. por Grez, 1995, 19).

En el seno de la oligarquía la posición más general en esta materia fue desconocer su contribución a la aparición del fenómeno y culpar a la propia clase popular: por sus vicios y falta de moralidad se hundía en la miseria.

En 1884 apareció un conjunto de artículos de Augusto Orrego Luco bajo el titulo de **La cuestión social**. En ellos se planteó, según Grez, como los principales problemas sociales del momento la emigración de trabajadores al extranjero y la alta mortalidad infantil. Atribuye estos fenómenos a la miseria, la alimentación insuficiente, la promiscuidad en los ranchos y los bajos salarios. Consideraba Orrego Luco al peón itinerante como el principal riesgo para el orden social.

Proponía como remedio el trabajo estable; el mejoramiento de las condiciones de higiene y salubridad; la educación del pueblo y la solución de la cuestión agraria para evitar el vagabundeo del peón.

Desde el mundo de los artesanos el Partido Democrático denunció la explotación de los trabajadores y el régimen oligárquico y presentó al sufragio como la solución: debían elegirse representantes del pueblo, comprometidos por lo tanto con la solución de los problemas del pueblo, para el Parlamento.

En 1890 en un diario de los trabajadores, El Obrero, se sostuvo que la solución al problema debía partir por reconocer que el salario que se pagaba al trabajador no reflejaba el *valor del producto del trabajo del obrero* (cit. por Grez, 1995, 29) Constituye éste un planteamiento propiamente socialista del problema.

Los sectores católicos abordaron el problema con una óptica claramente favorable para el sector más adinerado del país. Se sostuvo en 1891 por el obispo Santiago Mariano Casanova que las diferencias sociales eran naturales y tenían que ver con la desigual repartición de los talentos. De ahí que la prédica socialista de la igualdad de clases debía considerarse como contraria a la naturaleza[341].

---

[341].- El Papa León XIII en La Carta Encíclica **Quod Apostolici Muneris. Sobre el socialismo, comunismo y nihilismo**, de 28 de diciembre de 1878, había dejado claramente establecida esta doctrina: *14. Empero, aunque los socialistas, abusando del mismo Evangelio para engañar más fácilmente a incautos, acostumbran a forzarlo adaptándolo a sus intenciones, con todo hay tan grande diferencia entre sus perversos dogmas y la purísima doctrina de Cristo, que no puede ser mayor. Porque ¿qué participación puede haber de la justicia con la iniquidad, o qué consorcio de la luz con las tinieblas?. Ellos seguramente no cesan de vociferar, como*

El pobre debía asumir con resignación su posición. Casanova desarrolló un discurso que recuerda en sus líneas más gruesas al del sacerdote Romo en 1810: ...*No está en manos del hombre corregir lo que Dios ha hecho. Dios, como dueño soberano de todo lo que existe, ha repartido la fortuna según su beneplácito, y prohíbe atentar contra ella en el séptimo de sus mandamientos. Pero no por eso ha dejado sin compensación la suerte de los pobres. Si no se les ha dado bienes de fortuna, les ha dado los medios de adquirir la subsistencia con un trabajo que, si abruma el cuerpo regocija el alma* (cit. por Grez, 1995, 31).

Para este representante de la Iglesia la solución al problema pasaba por fortalecer el espíritu religioso tanto en el rico, para que practicara la caridad, como en el pobre, para que dejara de envidiar la riqueza del prójimo.

En 1899 el abogado católico Juan Enrique Concha desarrolló una propuesta diferente: la intervención del Estado mediante leyes protectoras lo que implicaba una crítica al liberalismo económico imperante. Propuso Concha la dictación de una legislación laboral inspirada en los ideales católicos.

En 1918 dictó en la Universidad Católica un ciclo de conferencias en las que sostuvo que era un problema nacional la concentración de la propiedad inmueble en manos de la oligarquía terrateniente, sin embargo, no propuso la división de la misma sino que invito a los terratenientes a dar un trato justo a sus empleados (Gaete, 1949, pág. 102).

Esta posición fue absolutamente minoritaria.

---

hemos insinuado, que todos los hombres son entre sí por naturaleza iguales; y, por lo tanto, sostienen que ni se debe honor y reverencia a la majestad, ni a las leyes, a no ser acaso a las sancionadas por ellos a su arbitrio. 15. Por lo contrario, según las enseñanzas evangélicas, la igualdad de los hombres consiste en que todos, por haberles cabido en suerte la misma naturaleza, son llamados a la misma altísima dignidad de hijos de Dios, y al mismo tiempo en que, decretado para todos un mismo fin, cada uno ha de ser juzgado según la misma ley para conseguir, conforme a sus méritos, o el castigo o la recompensa. Pero la desigualdad del derecho y del poder se derivan del mismo Autor de la naturaleza, del cual toma su nombre toda paternidad en el cielo y en la tierra... 17. La verdad es que la Iglesia inculca constantemente a la muchedumbre de los súbditos este precepto del Apóstol: No hay potestad sino de Dios; y las que hay, de Dios vienen ordenadas; y así, quien resiste a la potestad, resiste a la ordenación de Dios; mas los que resisten, ellos mismos se atraen la condenación. Y en otra parte nos manda que la necesidad de la sumisión sea no por temor a la ira, sino también por razón de la conciencia; y que paguemos a todos lo que es debido: a quien tributo, tributo; a quien contribución, contribución; a quien temor, temor; a quien honor, honor. Porque, a la verdad, el que creó y gobierna todas las cosas dispuso, con su próvida sabiduría, que las cosas ínfimas a través de las intermedias, y las intermedias a través de las superiores, lleguen todas a sus fines respectivos. 18. Así, pues, como en el mismo reino de los cielos quiso que los coros de los ángeles fuesen distintos y unos sometidos a otros; así como también en la Iglesia instituyó varios grados de órdenes y diversidad de oficios, para que no todos fuesen apóstoles, no todos pastores, no todos doctores, así también determinó que en la sociedad civil hubiese varios órdenes, diversos en dignidad, derechos y potestad, es a saber, para que los ciudadanos, así como la Iglesia, fuesen un solo cuerpo, compuesto de muchos miembros, unos más nobles que otros, pero todos necesarios entre sí y solícitos del bien común.

Tanto el Partido Conservador como el Liberal y el Radical estuvieron por mantener las políticas liberales de no-intervención del Estado en la materia[342].

En 1893 y 1896 ha detectado Grez un discurso socialista y marxista obra de Víctor José Arellano Machuca en el que se identifica a la propiedad privada como la causa de la cuestión social. La solución a la problemática pasaba por lo tanto por socializar los medios de producción.

En el pensamiento anarquista se encuentra una crítica a la solución que recurría a los partidos políticos.

Como voces discrepantes respecto de la posición oficial de los partidos suele destacarse a los abogados Valentín Letelier y a Arturo Alessandri Palma.

Alessandri propuso en 1892 la intervención del Estado estimulando la iniciativa particular para que los privados resolvieran los problemas de vivienda y salubridad. Debiendo además fijar reglas para el desempeño de esta actividad por los particulares.

Letelier sostuvo en 1896 que el Estado debía actuar para resolver la cuestión social porque la garantía de su falta de intervención sólo beneficiaba a los poderosos. La libertad de que gozaba la burguesía perjudicaba a los desvalidos. Estos requieren *protección, o sea, la garantía de que el Estado igualará las condiciones de los combatientes dando armas a los débiles para luchar con los fuertes. Eso es lo que el individualismo niega a los desvalidos* (cit. por Grez, 1995, 37).

El movimiento popular no se mantuvo impasible ante la situación de injusticia y junto con su movimiento asociativo organizó protestas y huelgas[343].

En materia asociativa destaca en el período de 1902-1908 el Congreso Social Obrero, una asociación que reunió a 168 sociedades obreras y que comprendía alrededor de 20.000 asociados. Dirigida por miembros del Partido Democrático reivindicó la reducción de la jornada laboral; la regulación del trabajo del inquilino; de la mujer; la modificación del sistema de ficha-salario etc., etc.

---

[342] Puede verse una descripción de estas posiciones de la elite en Gonzalo Vial, **Historia de Chile (1891-19739 Volumen III**, Arturo Alessandri y los Golpes Militares 1920-1925), Santillana del Pacífico S.A. de Ediciones, 1988, págs. 55 y ss.

[343] Véase para este tema el excelente trabajo de Sergio Grez Toso, "Transición en las formas de lucha: motines peonales y huelgas obreras en Chile (1891-1907)", en revista *Historia*, vol. 33, 2000, págs. 141-225, editada por el Instituto de Historia, Pontificia Universidad Católica de Chile.

Entre 1900-1907 destacan también las mancomúnales, organizaciones propiamente obreras, que, a juicio de Ortiz Letelier, son, *en cierto modo los primeros sindicatos obreros del país. Son los trabajadores del mar en los puertos nortinos quienes primero le dan forma* (1985, 191). Esta organización se propuso promover la organización obrera, la solidaridad de clase, la instrucción y la moralización de los proletarios. Luis Emilio Recabarren participó activamente en la mancomunal de Tocopilla en el año 1903.

Problemas de organización y la persecución de que fueron objeto las hizo caer prontamente en decadencia.

Las Sociedades de resistencia fueron organizadas por los anarquistas y promovieron la huelga como única forma de lucha contra el capital. Tuvieron también una existencia efímera.

En relación con la huelga tenemos que en 1903 una huelga en Valparaíso fue reprimida por los militares y término con un saldo de 50 muertos; en 1904 una huelga en el norte terminó con 14 muertos a manos de los mismos represores; en 1905, Santiago, mismos represores, 70 muertos; en 1906, Antofagasta mismos represores 148 muertos; en 1907, Iquique, mismos represores, aproximadamente 2.000 muertos en la llamada *matanza de Santa María*.

La huelga fue atribuida por la mayoría de los parlamentarios a la acción de agitadores socialistas y anarquistas que creaban artificialmente las condiciones para su práctica.

La prensa obrera, El Defensor de la Clase Proletaria, señalaba por su parte en el año 1904: *... aquí en Chile, a la huelga se le debe casi todas las batallas ganadas por el trabajo en su constante lucha contra el capital, lucha basada en que el hombre debe ganar por su trabajo como lo que debe percibir el capitalista por lo que aporta en la empresa o fabrica, mineral o hacienda...*

Los proletarios en sus huelgas no han tenido que luchar tan sólo con el capital, han tenido que ver caer doscientos mil obstáculos más, opuestos por todos los que pululan alrededor del bolsillo de los capitalistas... Las huelgas... tienen siempre que vencer la fuerza que facilita el gobierno, con el pretexto de resguardar el orden, cuando va únicamente a sablear y a asesinar a los huelguistas (cit. por Ortiz, 1985, pág., 188).

Suele destacarse por los historiadores la gran protesta santiaguina del año 1905. Tuvo lugar en el mes de octubre y se inició como protesta popular por el alza del precio de la carne debido a un impuesto aplicable a la importación de ganado argentino. Involucró a miles de personas (los cálculos van desde 25 mil a 50 mil personas).

Los actos de protesta, desorden y saqueo se prolongaron por varios días (se habla de la *semana roja*) y dejaron un saldo importante de presos, heridos y muertos entre los protestantes. La policía y el ejército fueron superados por lo que se organizaron las llamadas guardias blancas, grupos de civiles a los que el Gobierno proporcionó armamento para la represión de los alborotadores[344].

El 18 de septiembre de 1909 nació, con ocasión de un litigio entre los obreros y la empresa de Ferrocarriles, la Federación Obrera de Chile (FOCH). Organizada inicialmente por el abogado conservador Pablo Marín, quien incluso donó parte de los honorarios del juicio a la entidad obrera, tuvo un programa que promovía la educación, la previsión social, y el entendimiento entre obreros y empresarios.

La participación de obreros con mayor conciencia de clase producto de la labor pedagógica de Recabarren y otros líderes sindicales llevó a la FOCH, en su segunda convención realizada el año de 1917, a un compromiso más radical con los intereses proletarios y a una actitud menos colaboracionista.

El gran cambio lo experimentó en el año de 1919 en su Tercera Convención en que por iniciativa del grupo que lideraba Recabarren la FOCH se definió en términos estrictamente clasistas. Se propuso la liberación de los trabajadores, obreros y empleados y la abolición *del régimen con su inaceptable sistema de organización industrial y comercial que reduce a la esclavitud a la mayoría de la población* (cit., por Ortiz, 1985, pág., 222).

En 1915 los profesores primarios organizaron la Federación de Profesores de Instrucción Primaria.

Los anarquistas organizaron la IWW en diciembre de 1919.

Hay que considerar también las organizaciones obreras promovidas por el conservadurismo católico[345] y algunas organizaciones femeninas.

---

[344] Armando de Ramón (2000, págs., 144 y ss.)

[345] .- Véase para este tema el valioso trabajo de José Michel Salazar **Actitud de la Iglesia Católica frente al movimiento obrero en Chile, a través de la prensa católica 1914-1920,** tesis para optar al grado de Magíster en Historia de la Universidad de Santiago de Chile, 1988.

Los gobiernos de Inglaterra y Estados Unidos no se mantuvieron al margen del conflicto social y manifestaron su interés en que el Gobierno de Chile resguardara sus inversiones.

4. - BALANCE JURÍDICO DEL PERÍODO 1891-1924

Tanto o más importante que las reformas constitucionales del período son las reformas legales. Estas últimas expresan las primeras soluciones de los partidos tradicionales a la cuestión social y constituyen el desmentido más categórico a la caracterización del régimen de Asamblea, que la historiografía nacional llama Parlamentario, como centrado exclusivamente en la componenda política y la ventaja de corto plazo[346].

Esto no significa, sin embargo, que dicha legislación fuera enteramente satisfactoria para los intereses de los obreros, ello a pesar del papel relevante que la lucha obrera tuvo en su surgimiento[347]

4.1. Las reformas constitucionales

1. Apenas terminada la guerra civil de 1891 se aprobó, con fecha 12 de diciembre de 1891, la reforma de las normas sobre convocatoria a sesiones extraordinarias del Congreso. Se dispuso que la Comisión Conservadora podía convocar al Congreso a sesiones extraordinarias cuando lo estimare conveniente, o cuando la mayoría de ambas Cámaras lo pidiere por escrito.

Esta reforma demuestra que Balmaceda no violaba la Constitución al negarse a convocar al Congreso a sesiones extraordinarias.

Por otra parte se facultó al Congreso para aprobar el nombramiento de los ministros diplomáticos propuestos por el Ejecutivo.

2. Con fecha 7 de julio de 1892 se aprobó la reforma del artículo 21 de la Constitución: No pueden ser elegidos diputados 1º. Los eclesiásticos regulares, los párrocos

---

En 1924 circuló publicado por la Unión Social Católica el libro del sacerdote italiano Francisco Olgiati, **La Cuestión Social**, en que se fustigaba duramente al liberalismo como al socialismo y se proponía una organización del tipo corporativo.

[346].- En la obra **Chile en el siglo XX**, de Mariana Aylwin, Carlos Bascuñan y otros, Editorial Planeta, 4ª. Edición 1992 se sostiene esta línea argumentativa.
El trabajo colectivo **Historia del siglo XX chileno** de Sofía Correa, Consuelo Figueroa y otros, Editorial Sudamericana, 2001 no presta gran atención a esta legislación salvo en materia de construcción de viviendas.

[347] María Angélica Illanes (2002, pág. 49) señala que la población obrera de Atacama 8que en su momento llegó a constituir el 70% del total nacional) *fue maestra degeneraciones de obreros, plataforma del Partido Obrero Socialista... e inspiradora de la legislación social chilena.*

y vice – párrocos; 2º. Los magistrados de los Tribunales superiores de Justicia, los jueces de letras y los funcionarios que ejercen el ministerio público; 3º. Los intendente de provincia y los gobernadores de plaza o departamento, 4º. Las personas que tienen o caucionen contratos con el Estado sobre obras públicas o sobre provisión de cualquiera clase de artículos, 5º. Los chilenos a que se refiere el inciso tercero del artículo 5º. si no hubieren estado en posesión de su carta de naturalización, a lo menos, cinco años antes de ser elegidos.

Se dispuso que el cargo de diputado era gratuito e incompatible con el de municipal y con todo empleo público retribuido, y con toda función o comisión de la misma naturaleza. El electo debe optar entre el cargo de diputado y el empleo, función o comisión que desempeñe dentro de quince días, si se hallare en el territorio de la República, y dentro de ciento si estuviere ausente. Estos plazos se contaran desde la aprobación de la elección. A falta de opción declarada dentro de plazo, el electo cesará en su cargo de diputado.

Ningún diputado, desde el momento de su elección y hasta seis meses después de terminar su cargo, puede ser nombrado para función, comisión o empleos públicos retribuidos. Esta regulación no rige en caso de guerra exterior ni se extiende a los cargos de Presidente de la República, Ministro del Despacho y Agente Diplomático; pero sólo los cargos conferidos en estado de guerra y los de Ministro del Despacho son compatibles con las funciones de diputado.

El diputado, durante el ejercicio de su cargo, no puede celebrar o caucionar los contratos indicados en el número 4, y cesará en sus funciones si sobreviene la inhabidad designada en el número 1.

Todas las reglas anteriores se declararon aplicables también para los senadores.

3. Se reformó el 26 de Junio de 1893 el proceso de formación de la ley. Se eliminaron los artículos 37, 38 y 39 de la Constitución relativos al veto presidencial al proyecto de ley y se dispuso que: Si las dos cámaras aprobaren las observaciones hechas por el Presidente el proyecto tendrá fuerza de ley y se devolverán al ejecutivo para su promulgación.

Si las dos cámaras no aceptaren las observaciones del Presidente e insistieren por dos tercios de sus miembros presentes en el proyecto aprobados por ellas, tendrá éste fuerza de ley y se devolverá al Presidente para su promulgación.

No podrán votarse las observaciones en ninguna de las cámaras sin la asistencia de la mayoría absoluta de los miembros de que se compone.

4. Más tarde, el 1 de diciembre de 1917, se acordó modificar la Constitución en lo tocante a la reunión de los electores del Presidente de la República. Se exigió para ser elector la misma calidad que para ser diputado; se ordenó la elección 90 días antes de que expirara el mandato del Presidente; se dispuso la elección del nuevo Presidente 50 días después; se dispuso que las cámaras 20 días antes de la cesación en el cargo del jefe de Estado debían calificar la elección.

5. El 26 de febrero de 1924 se acordó reformar la Constitución dando rango constitucional a la censura; además se acordó dar al Presidente de la República la facultad de disolver la cámara de diputados con lo cuál el régimen pasaría a ser un Régimen Parlamentario.

Se terminaba con la gratuidad del cargo de parlamentario.

Se acordó también modificar los quórum para entrar en sesiones tanto la cámara de diputados (quinta parte de sus miembros) como el senado (cuarta parte).

Finalmente se pretendía que la designación de un senador o diputado como Ministro del Despacho diera paso a una ratificación por el departamento o provincia en el cargo parlamentario.

4.2. Las reformas legales

Además de estas reformas constitucionales hay que considerar la promulgación de numerosas leyes que se vinculan con la cuestión social y a las que se designa con la denominación de legislación obrera[348]:

Entre otras cabe señalar: 1. Ley 1838 del año 1906 sobre Habitaciones obreras, 2. Ley 1990 del año 1907 sobre Descanso Dominical; 3. Ley 2.675 del año 1912 sobre Protección de la Infancia Desvalida; 4.Ley 2.798 del año 1913 sobre inembargabilidad de las cuotas mortuorias; 5. Ley 2.951 de 1915 sobre Sillas para Empleados y Obreros; 6.Ley 2.977 de 1915 sobre Feriados;7.Ley 3.170 de 1916 sobre Accidentes del Trabajo; 8. Ley 3.185 de 1916 sobre Salas Cunas: 9.Ley 3.321 de 1917 sobre Descanso Dominical; 10. Ley

[348] Estas leyes no llamaron la atención de Enrique Fernández en **Estado y sociedad en Chile, 1891-1931. El Estado excluyente, la lógica estatal y la formación de la sociedad**, ediciones LOM, 2003. Su consideración podría implicar poner en cuestión algunos aspectos centrales de su tesis.

3.607 de 1920 sobre Caja de Crédito Popular;11.Ley 3.654 de 1920 sobre Obligación de la Educación Primaria;12. Ley 3.915 de 1923 sobre Peso de los sacos a cargar.

Cabe señalar también: 1. El Decreto 730 de 5 de abril de 1907, del Ministerio de Industria y Obras Públicas, que creó la Oficina de Estadísticas del Trabajo; 2. El Decreto número 1527 del mismo ministerio y de fecha 18 de agosto de 1914 que estableció un servicio de colocaciones; 3. El Decreto número 4.353, del Ministerio del Interior dado el año 1917, que reguló los conflictos laborales con el fin de evitar la huelga y sus efectos; 4. El Decreto número 283 del Ministerio de Ferrocarriles que estableció en diciembre de 1917 la jornada de 8 horas de trabajo tratándose de la Empresa de Ferrocarriles del Estado;5. El Decreto número 269 de 15 de febrero de 1918, dado por el Ministerio de Guerra que fija la jornada de ocho horas para el personal de Maestranza y Fábricas del Ejército; 6.El Decreto número 1938 de noviembre de 1919, dictado por el Ministerio de Industria y Obras Públicas, que estableció la Oficina del Trabajo.

Para Gaete Berríos este conjunto de leyes y disposiciones son expresión de un *momento de transición, de un sistema liberal-individualista que se hunde y que trata de supervivir recurriendo a las fórmulas legislativas, limitadas en cuanto a su extensión y a su espíritu de reforma...tiene la característica de ser un grupo de medidas aisladas, sin sujeción a un plan general y prohijadas por lo general, por políticos de criterio social muy restringido*...(Gaete, 1949, pág. 103).

4.2.1. Análisis de la legislación obrera

Se identificaba al conjunto de esta legislación en aquellos años como *legislación obrera*. Existía plena conciencia que se estaba en presencia de un *derecho nuevo, que podría denominarse..<<Derecho del Trabajo>>* (Poblete y Alvarez, 1924, 3).

1. Ley 1.838.

El 20 de febrero de 1906, bajo el Gobierno de Germán Riesco, se dictó la ley 1.838 sobre *Habitaciones Obreras.* Dicha normativa fue objeto de sucesivas modificaciones (ley 2199 de 7 de septiembre de 1909; 2714 de 5 de diciembre de 1912; ley 2458 de 8 de febrero de 1911 y ley 3091 de 5 de abril de 1916).

La normativa legal creó los *Consejos de Habitaciones para Obreros* coordinados por un ente centralizado, con sede en Santiago, el *Consejo Superior de Habitaciones.* La composición del Consejo Superior implicaba la participación del Gobierno, la Municipalidad, la Iglesia y asociaciones obreras. En representación del Gobierno actuaba el Intendente de la provincia, que hacía las veces de presidente; la Municipalidad nombraba

un miembro; el cabildo de la Iglesia Catedral nombraba otro; el Consejo Superior de Higiene y el Consejo de Obras Públicas hacían lo propio; la Junta de Beneficencia nombraba otro; y el Presidente de la República designaba a dos presidentes de sociedades obreras, con personería jurídica, y del departamento de Santiago.

El Consejo Departamental que debía instalarse en las capitales de provincia y en los que determinaré el Presidente de la República, incluía al Gobernador, que presidía; a una persona designada por la Municipalidad; al cura párroco; al ingeniero de provincia; al médico de la ciudad; al presidente de una sociedad obrera con personería jurídica; y dos vecinos nombrados por el Presidente de la República.

Se obligó al Consejo Superior a presentar una memoria anual de sus actividades al Ministerio del Interior.

La dimensión socio política del problema de la insalubridad de las viviendas obreras queda de manifiesto en la composición de los Consejos así como en su relación con el Gobierno, no a través del Ministerio de Obras Públicas, sino del Interior.

Estos entes fueron formados con el propósito de que *favorecieran la construcción de habitaciones higiénicas y baratas destinadas a las clases proletarias y su arrendamiento a los obreros o su venta.*

La ley 1.838 contempló también como objetivo de los Consejos contribuir al saneamiento de las habitaciones existentes a la fecha; fijar las condiciones de las que se construyan en el futuro; construir y dirigir habitaciones obreras; promover la formación de sociedades que se dediquen a este tipo de construcción.

En relación con esta materia se autorizó al Presidente de la República y a las Municipalidades para que vendieran terrenos situados en *la periferia de las ciudades* a estas sociedades *por lotes que no excedan de una hectárea y con la condición de ser convertidas dentro de un año en habitaciones baratas para obreros.*

Es significativo el hecho de que se estime oportuno construir en la periferia de la ciudad[349].

[349] Según cuenta Armando de Ramón (2000, págs. 141 y ss.) las insalubres poblaciones construidas en la periferia de Santiago por la masa popular surgieron en la segunda mitad del siglo XIX en terrenos arrendados a particulares para dichos efectos. Se instalaron cercanas a fuentes de trabajo como era el ferrocarril de Santiago, el Matadero, el Arenal, etc. *Por más, que a primera vista, parezca absurdo, todas estas poblaciones o arrabales miserables, merced al mecanismo de la renta de la tierra, proporcionaban también a sus propietarios importantes ingresos.* Varios de estos propietarios fueron diputados.

La venta debía hacerse en remate entre las distintas sociedades, empresas o establecimientos, y el precio se pagaría con una tercera parte al contado y el resto en veinte anualidades con 3 por ciento de interés anual.

Con el fin de contribuir al saneamiento de las habitaciones se facultó al Consejo para declarar insalubres o inhabitables las casas destinadas a darse en arrendamiento. Para hacer esta calificación debía atenderse a las condiciones que exija la vida bajo el punto de vista de la distribución de las piezas, su nivel con relación a los patios y calles, el cubo de aire, la luz, la ventilación y demás preceptos de la higiene.

Se facultó al Consejo para dirigir comunicaciones al propietario del inmueble a fin de que se procediera a la reparación o a la demolición del mismo en el plazo que fijara el Consejo. Dentro de las causas para la demolición se encuentra la de existencia de *focos permanentes de infección capaces de dañar a las casas vecinas.*

La ley fijó un procedimiento sumario para el caso de que el propietario no cumpliera con lo ordenado. El Consejo debía informar al Juez de Letras quien citaba a comparendo dentro de tercero día y al que debía concurrir el secretario del Consejo de Habitaciones y el propietario, o su representante. Verificado el comparendo y a la luz de los antecedentes aportados debía el juez dictar sentencia dentro de 15 días desde que se verificó el comparendo. Se contempló la apelación de la sentencia si la cuantía excedía los $300, cuantía que estaba vinculada con el presupuesto acompañado por el Consejo al momento de comunicar al propietario la demolición o reparación. En la Corte de Apelaciones la causa debía ser fallada dentro de 30 días, contados desde la recepción de los autos, y sin esperar la comparecencia de las partes. No se admitió el recurso de Casación.

Respecto de los conventillos declarados insalubres o inhabitables que no fueran demolidos o clausurados dentro de plazo se autorizó a la autoridad local para clausurarlos o demolerlos con cargo al dueño.

Para promover la reparación de viviendas insalubres, así como la construcción de habitaciones higiénicas, se establecieron estímulos de carácter impositivo para todas aquellas casas que el Consejo declarara como habitaciones higiénicas. Se las eximió del pago de todo tipo de contribuciones fiscales o municipales. En 1912 se rebajó la duración del beneficio a cinco años y en 1916 se dispuso que gozarían de una rebaja del 50% de las contribuciones fiscales y municipales mientras mantuvieran su carácter de higiénicas.

A las personas que vivían en estas casas se les permitió consumir, pagando sólo el 10% de su valor, 100 litros diarios de agua potable por familia si el agua la proporcionaba para la localidad una empresa fiscal o municipal.

Se obligó a la municipalidad a arreglar el pavimento de las calles así como a instalar alumbrado, sosteniendo un farol cada 50 metros.

Si hubiere servicio de alcantarillado el Fisco pagaba el servicio interior hasta su conexión con aquel.

El artículo 16 dispuso: Si las nuevas construcciones hubieren de ocupar veinte o más manzanas, se instalará además por cuenta fiscal el alcantarillado en las calles, se prolongará el servicio de agua potable, y se destinará a plaza o jardín público de cada veinte manzanas una, que será comprada por el fisco con este objeto, y se instalará una escuela pública gratuita a lo menos.

El artículo 20 autorizó a las municipalidades para construir habitaciones con el fin de arrendarlas o venderlas a la clase proletaria. Para llevar adelante esta iniciativa se autorizó a la Municipalidad para emitir bonos, lo que requería autorización del Senado, y a los que se otorgaría la garantía del Estado.

Tratándose de habitaciones municipales se fijó una renta máxima de arrendamiento la que no podía exceder el *interés y amortización de los bonos emitidos.*

Se autorizó al Estado para invertir hasta $600.000 en la construcción de viviendas higiénicas para los obreros y empleados inferiores de las administraciones industriales del Estado. Se autorizó al Presidente por un lapso de cuatro años.

Se fijó el canon de arrendamiento en una suma que no exceda del 5% anual del importe.

Respecto de las llamadas *poblaciones modelos para obreros construidas por los Consejos de Habitaciones, por instituciones de beneficencia o de otra naturaleza y que hayan sido previamente declaradas higiénicas y económicas,* se dispuso por la ley de Alcoholes de 13 de abril de 1916 que estaba prohibido instalar cantinas en las mismas o expender bebidas alcohólicas.

Se dispuso asimismo la clausura de las cantinas desde las cinco de la tarde del día sábado a las ocho de la mañana del día lunes. También debían cerrar los días feriados y festivos.

La Ordenanza hizo aplicables algunas de los requisitos exigidos para considerar a las habitaciones como higiénicas también en los campos *en lo relativo a la salubridad y seguridad del terreno en que estén edificadas, al nivel de las piezas, al escurrimiento de las aguas para evitar humedad; e impedir que penetren al interior de las piezas el viento o la lluvia, a los medios para renovar el aire cuando la pieza esté cerrada y a la desinfección en caso de enfermedad contagiosa.*

Por otra parte ni la Ley ni la Ordenanza fijaron regla alguna sobre indemnizaciones para los propietarios.

La Ordenanza reguló la actuación de los *inspectores de habitaciones* y de los delegados del Consejo para velar por el cumplimiento de la ley, pudiendo, a dicho efecto *requerir, si fuere necesario, el auxilio de la fuerza pública.*

La ley estableció un régimen especial en materia de herencia tratándose de las habitaciones obreras urbanas *en que haya tenido su última habitación el difunto y cuyo valor no exceda* de $2000 en los territorios municipales que no excedan de diez mil habitantes; de $2500 en los que la población vaya de diez mil un habitantes a treinta mil; de $3500 en los territorios en que la población vaya de los treinta mil un habitantes a cien mil; y de $5000 cuando la población pase de cien mil habitantes.

Se dispuso que si entre los herederos había uno o más menores , cualquiera de los interesados o el Defensor de Menores *podrá pedir al Juez de Letras que decrete la indivisión del inmueble hereditario.*

La indivisión durará hasta que todos los herederos hayan llegado a la mayor edad y, entre tanto, todos tendrán derecho a habilitar el inmueble común. El decreto de indivisión se inscribirá en el Registro Conservador.

Se declaró inembargable el bien inmueble mientras dure la comunidad.

La ley reguló también la adjudicación del inmueble ante el acuerdo unánime de las partes o por haber llegado todos a la mayoría de edad. Previa tasación se adjudicará el inmueble al que lo solicite en el siguiente orden: *1. Al cónyuge que sea copartícipe y no se*

encuentre separado de bienes o divorciado. 2. Al designado por el testador. 3. Al designado por la mayoría. 4. Al designado por el sorteo.

Se estableció que el inmueble adjudicado sería inembargable mientras exista un menor de edad como copartícipe.

Para gozar del beneficio de la inembargabilidad debía inscribirse junto con la escritura de adjudicación, a fin de que fuera conocida por terceros.

Esta condición no se hizo aplicable respecto de las acciones que intenten en contra del inmueble: *1. Los obreros que efectuaren modificaciones o reparaciones en la propiedad; 2. Los que sean acreedores a pago de daños y perjuicios en virtud de una sentencia en materia criminal.*

Tan relevante como esta disposición es la norma que dispuso que: *En los contratos de venta a plazo o de arrendamiento con promesa de venta, se tendrá por no escrita la cláusula de que el comprador pierda el todo o parte de la suma dada a cuenta del precio si no pagare las cuotas restantes.*

Esta ley 1.838, y sus modificaciones, vino a alterar la normativa de arrendamiento contenida en el Código Civil así como las normas de procedimiento civil en lo relativo al juicio sumario.

En materia de arrendamiento tratándose de construcciones municipales y estatales se alteró el principio de autonomía de la voluntad de los contratantes en materia de valor de la renta o canon.

También se modificaron las reglas respecto de los vicios de la cosa arrendada en la medida que un ente diferente a las partes podía intervenir en la calificación de los mismos declarando insalubre o inhabitable la propiedad. Ello podría implicar que a pesar del acuerdo de las partes en perseverar en el contrato este debía terminar por decisión del juez que ordenaba demoler la habitación.

A mayor abundamiento cabe señalar que la Ordenanza sobre Habitaciones Obreras dispuso en su artículo segundo que las habitaciones insalubres *serán mantenidas deshabitadas en tanto no se efectúen en ellas las reparaciones u obras de saneamiento exigidas.*

La ley vino a modificar también la normativa civil en materia de acciones posesorias pues se podía solicitar la destrucción de la vivienda por una causal distinta a la de amenaza de derrumbe, otorgando además, a un persona jurídica, no a un particular, la facultad para exigir la destrucción de la vivienda que constituía un peligro para la salud de los vecinos.

Más relevante todavía son las modificaciones en materia de propiedad comunitaria, que el Código Civil repudia por principio; las alteraciones en lo relativo a la sucesión por causa de muerte; y las reglas sobre inembargabilidad.

Analizada la ley desde el punto de vista de los intereses políticos resulta claro que la legislación pretende legitimar y promover, en el seno del movimiento popular, la opción del sector de la clase proletaria que entiende que la solución a la cuestión social pasa por la participación en el sistema institucional diseñado por la clase alta. Este interés en quitar fuerza política al sector que promueve las huelgas y la transformación del sistema económico, podría explicar la presencia de los presidentes de las asociaciones obreras con personalidad jurídica en el Consejo de Habitaciones, es decir, de los que han aceptado jugar con las reglas que ha diseñado la alta burguesía[350].

Esta normativa, calificada en la época como legislación obrera, y más tarde como la primera ley social de Chile (Galdames, 1949, cit. por Vicente Espinoza) puede ser señalada como un hito importante en la alteración de principios jurídicos relevantes del Derecho Privado: a partir de 1906 se incorporaron al sistema jurídico nacional, y a través de una legislación absolutamente regular, limitaciones al uso de la propiedad y a la autonomía de la voluntad de las contratantes en aras de la obtención de fines que interesaban a la parte más débil y mayoritaria de la población.

Esta restricción de derechos individuales presenta entonces una primera diferencia con las del siglo anterior. Durante la mayor parte del siglo XIX se establecieron limitaciones a los derechos individuales en aras de los intereses de la clase alta chilena, ahora en cambio, se aceptaron en favor de la clase popular.

Recordemos que la elite presentaba en el siglo XIX a la mayoría del país sus intereses como de toda la nación: De lo que se trataba era de proteger el orden, cuestión que debía interesar a todo el país, por lo tanto, la protección del orden público justificaba dañar la

[350] María Angélica Illanes (2002, págs., 24 y ss.) afirma que la Ley de Servicio Militar Obligatorio procuró disciplinar al bajo pueblo, a la juventud popular, en función de los intereses de la elite que *construía su ejército con los miembros del propio pueblo. El fusil empuñado por éste en defensa de la elite constituyó la clave de la defensa del régimen de poder en el nuevo siglo, fenómeno que se realiza a través de la colonización interna de las fuerzas sociales potencialmente productoras de infidelidad.*

libertad personal, la seguridad individual, la libertad de opinión, de reunión, de asociación, de prensa, de conciencia; la libertad de residencia; de movimiento, etc., etc.

Una segunda diferencia radica en que esta normativa del año 1906 fue generada con el concurso de la elite y de los sectores del movimiento popular que optaron por integrarse al sistema institucional de la burguesía.

Una tercera diferencia puede encontrarse en que se limitaban por la ley 1.838 derechos que correspondían al ámbito de la libertad civil y no de la libertad política. La vieja distinción liberal democrática entre derechos políticos, pertenecientes a unos pocos, y derechos civiles, pertenecientes a todos, y entre los que se contaba el derecho de propiedad y el de libertad contractual, nos indica que se estaban limitando derechos naturales del ámbito civil, es decir, los comunes a todos los hombres sin distinción de su responsabilidad social.

La propiedad y la libertad contractual constituían el núcleo del discurso liberal burgués a fines del siglo XVIII. Locke construyó a partir del derecho de propiedad la argumentación que demostraba la existencia de los derechos individuales aún antes de constituido el Estado. Pues bien, estos derechos, en virtud a una decisión de la clase alta, presionada por los sectores populares institucionalizados y no institucionalizados, fueron objeto de limitaciones en aras de un derecho más radical, el derecho a la vida.

Se perseguía con estas limitaciones la creación de condiciones mínimas que permitieran a la mayoría de la población el seguir viviendo. Los altos grados de mortalidad infantil entre las clases populares, la bajísima esperanza de vida, atribuibles en una gran medida a la precariedad de las viviendas, provocaban un problema de alcance colectivo y no meramente individual.

Que la burguesía hubiese aceptado limitar la propiedad para amparar intereses populares constituye un viraje significativo en su conducta. Poca relevancia tiene para estos efectos que se tratara de una medida táctica, cambiar algo para que nada cambiara, dado que en la práctica se estaba aceptando que el derecho de propiedad y la libertad contractual no eran absolutos, y que la voluntad individual tenía límites en el derecho a la vida de los no propietarios.

Evidentemente las consecuencias que de esta limitación podían sacarse iban a ser más o menos riesgosas para la alta burguesía según el alcance que se diera a las mismas. Para que se verificara este cambio debía contarse con operadores del Derecho que estuviesen

dispuestos a interpretar el derecho de propiedad y la libertad contractual en un sentido distinto al tradicional.

Comentando la aplicación de la ley señalaba Vicente Espinoza en 1988 que los propietarios fueron tenaces opositores a la aprobación de la ley así como a su aplicación. A este respecto el presidente del Consejo de Habitaciones indicaba que los propietarios, escasos de patriotismo y dotados de un desmedido afán de lucro, *miraron a esta ley como un enemigo perjudicial.*

El mismo Espinoza ha señalado que la ley no fomentó las construcciones pues los particulares no se interesaron en construir, salvo algunas sociedades de beneficencia, por considerar que la garantía estatal a la inversión del 6% era muy baja, poco rentable. Sostiene (1988, pág., 41) que los resultados de la ley, que rigió, según él, hasta 1925, *fueron nulos, o contribuyeron a agravar el problema que se suponía debía solucionar. Sus mecanismos de funcionamiento se demostraron poco idóneos tanto para proteger la habitación obrera como para incentivar su construcción.*

Atiende Espinoza para hacer esta evaluación a la escasa cantidad de habitaciones que se construyeron y a la elevada cantidad que se demolió. El Estado habría construido un promedio de 20 casas anuales para el período 1906-1925; los particulares construyeron 3.243 viviendas en la etapa; El problema, dice, es que se demolieron en igual período 15.147 viviendas (en todo caso cabe valorar positivamente el haber terminado con focos de infección cuya desaparición venía, en último término, a favorecer también al bajo pueblo).

Cree el autor en comento que el aumento de las demoliciones provocó un alza en el precio de los arriendos por la carencia de viviendas. En el período la población de Santiago aumentó en 160.000 personas.

Gaete Berríos señala por su parte que la *falla de la ley estuvo en esperar demasiado de la iniciativa particular, pues...los particulares miran todas las empresas en que el elemento dinero está de por medio desde el punto de vista comercial, y una ley de carácter social, como era las que nos ocupa, no proporcionaba ni podía proporcionar a los capitalistas el interés del dinero que fácilmente se encontraba en otros negocios* (1949, pág. 104).

Que el problema siguió siendo relevante lo prueba la constitución en 1914 de la llamada Liga de Arrendatarios.

2. Ley 1990

Su origen se encuentra en una proposición del diputado Alejandro Huneeus hecha en 1903 y de los diputados Ramón Carballo y Ramón Corvalán del año 1904. Se propuso suspender todo trabajo industrial en los días domingos y festivos; o bien que los dueños de industrias, oficinas o negocios debían dar un día de descanso semanal a los trabajadores.

La ley estableció el descanso con carácter de obligatorio e irrenunciable sólo para los trabajadores menores de 16 años y las mujeres. Para los demás trabajadores se estableció la facultad de renunciar al descanso.

Se excluyó a los trabajadores agrícolas y a los empleados domésticos.

Dice Gaete en 1949 que los beneficios de la ley no fueron tales pues el empresariado obligó a los trabajadores a renunciar al derecho valiéndose de las propias excepciones legales.

3.- Ley 2.675

Con fecha 26 de agosto de 1912 se dictó la ley 2.675, denominada *sobre protección de la Infancia Desvalida,* cuyo Reglamento se aprobó con fecha 25 de octubre de 1913.

La ley 2.675 se ocupó principalmente de penalizar ciertas conductas. La del que *indujere a un menor de dieciocho años o le facilitare los medios para que practique habitualmente la mendicidad o la vagancia o para que frecuente alguna casa de juego, de suerte, envite o azar, entendiéndose por tales casas todos los lugares destinados a la práctica de esos juegos.* Imponiendo para tales casos la pena de reclusión menor en su grado mínimo y sujeción a la vigilancia de la autoridad.

Se propuso asimismo castigar con la pena de prisión en grado máximo o presidio menor en grado mínimo o con multa de 20 a 500 pesos: *1*. Al *que con propósito de lucro hiciere ejecutar a menores de ocho años ejercicios de agilidad o fuerza o cualquiera otros semejantes; 2- El que ocupare a menores de ocho años en trabajos nocturnos, entendiéndose por tales aquellos que se ejecutan entre las diez de la noche y las cinco de la mañana;*3. El que ocupe a menores de ocho años en trabajos u oficios que los obligue a permanecer en las calles, a menos que anden acompañados de sus padres, guardadores o encargados; *4.- Los acróbatas, titiriteros, saltimbanquis, domadores de fieras y demás personas que ejerzan oficios semejantes, los dueños, empresarios o agentes de tales*

espectáculos o empresas que ocupen en sus representaciones o ejercicios, a un menor de ocho años.

Contempló además modificaciones al Código Civil en materia de abandono de menores (artículos 225, 267). Se pasó a presumir de derecho la situación de abandono en los siguientes casos: 1. *Cuando el padre no velare por la crianza, cuidado personal y educación del hijo, al extremo de que éste se encuentre sin hogar ni medios de subsistencia; 2. Cuando el padre consintiere en que el hijo se entregue, en lugares públicos, a la vagancia o a la mendicidad, sea en forma franca, sea bajo el pretexto de una profesión u oficio; 3. Cuando el menor se entregare habitualmente a la prostitución o a la embriaguez; 4. Cuando el impúber fuere encontrado al servicio de acróbatas, titiriteros, saltimbanquis, domadores de fieras, casas de prostitución, de juego u otras semejantes.*

En relación con la situación que regula el inciso segundo del artículo 267 del Código Civil se presumiría abandono cuando el menor impúber se dedicare a ejercicios de fuerza, agilidad u otros semejantes; *se ocupare de trabajos nocturnos, entendiéndose por tales, los que se ejecuten entre las diez de la noche y las cinco de la mañana, y sirviendo en trabajos u oficios que le impongan la permanencia en las calles, a menos que los desempeñe en compañía de su padre, madre o guardador.*

Respecto de la situación regulada en el inciso tercero del citado artículo del Código Civil se dispuso en el artículo 3 de la ley que se presumiría de derecho *la depravación: 1. Cuando el padre hubiere sido condenado por corrupción habitual de menores o por haber corrompido o excitado a la corrupción, a cualquiera de sus hijos o a un menor que estuviere bajo su cuidado; 2. Cuando hubiere sido condenado por vagancia o por secuestro, rapto o abandono de menores, y* 3. Cuando fuere condenado por cualquiera delito cometido sobre la persona de uno o más de sus hijos.

Para todos estos casos se contemplaba como medida de protección de los menores el envío a un *establecimiento de reforma, a una institución de beneficencia con personalidad jurídica,* o a otro establecimiento de este tipo autorizado por el Presidente de la República.

La ley creó el cargo de *inspector de la infancia desvalida* que recaía en el Gobernador provincial o en el defensor de menores.

Estableció asimismo el artículo 11: *En el presupuesto de gastos se fijará anualmente la suma con que el Estado auxilie a los establecimientos destinados a los niños desvalidos por cada menor abandonado que albergaren.*

Se dejó a los privados la tarea de la reforma de los llamados niños desvalidos a cambio de lo cual el Estado les pagaba una suma de dinero. Esta suma debe entenderse como incompatible con la cantidad que el padre, madre, ascendiente o la persona obligada a darle alimento, debe pagar a la institución por concepto de pensión de alimentos. Suma que era fijada por el Juez de Letras respectivo a menos que se acreditara la indigencia del obligado a dar los alimentos (artículo 5).

El reglamento de la ley distinguió un cuidado provisional del menor por las instituciones, el que se extendía desde seis meses a dos años, y un cuidado definitivo. Este se terminaba cuando los padres lo pedían y daban seguridades de atender su crianza y educación, o el menor de 16 años aprendía un oficio que le permitiera ganar su sustento, *y siempre que a juicio del jefe del respectivo establecimiento no hubiere peligro de dejarlo en libertad.* La ley obligaba al menor a *presentarse periódicamente al jefe del establecimiento donde hubiere estado asilado. Este podrá solicitar nuevamente la reclusión del menor si volviera a encontrarse en algunas de las* situaciones contempladas en la ley.

El artículo 15 contemplaba que terminada la guarda definitiva se debía dar *al menor un certificado que acredite su preparación en el arte o profesión que hubiere aprendido y su comportamiento en el asilo.*

Para la tramitación de las causas a que diere lugar la aplicación de la ley dispuso el reglamento en el artículo 10 que se debía juzgar según los *trámites del juicio sumario* y estableció la gratuidad de las gestiones judiciales en los juicios sobre denuncio de abandono de menores.

Se encargó al Gobernador provincial visitar mensualmente los asilos e informar al Gobierno las irregularidades que observare.

Casi un mes después de dictada la ley, en septiembre de 1912, se celebró el Primer Congreso Nacional de Protección a la Infancia lo que motivó la creación, por Decreto, del Consejo Superior de Protección a la Infancia al que se encargó la supervigilancia e inspección de todos los servicios relacionados con la protección de la infancia en el país.

Se constata que la normativa no prohibía en general el trabajo de los niños sino sólo ciertas actividades que se estimaron de dudosa calidad moral.

No hay ninguna regulación del trabajo de los menores en las actividades productivas como la minería, la industria o el comercio establecido en términos de proteger sus condiciones laborales y de salarios.

Las actividades sancionadas tenían un elemento en común: eran trabajo no sometido a horario, no generaban por lo tanto la disciplina que la industria capitalista requería para su funcionamiento. La burguesía estaba dispuesta a seguir exponiendo a los menores a los peligros de la actividad industrial, a las extenuantes jornadas de trabajo, pero no a los peligros de la libertad que se experimentaba en la calle. La época hacía sinónimos los términos de vagancia y delincuencia: la autonomía del saltimbanqui, del titiritero, no contribuían a la moralización de los menores.

Que era una preocupación de la burguesía la disciplina del trabajo queda claramente reflejado en el certificado que se debía dar al menor que dejaba la casa de asilo. En el se dejaba constancia de que era útil a la sociedad, había aprendido un oficio, claro está, no de aquellos que la propia ley 2.675 repudiaba, y se dejaba constancia también de que era un buen hombre pues había mantenido una conducta adecuada en el establecimiento de reforma.

4. Ley 2.789

Con fecha 31 de julio de 1913 se dictó la ley 2.789 por la cual se declaró: *No son embargables hasta la suma de $10.000 los socorros en dinero que las corporaciones civiles con personalidad jurídica otorguen a sus asociados, o a las familias de estos, i en especial las cuotas mortuorias y pensiones vitalicias que tales corporaciones consulten en sus estatutos.*

Nuevamente se debió ponderar entre la protección de los intereses de los acreedores, normalmente de la clase burguesa, y los intereses populares, dándose prioridad a éstos últimos, hasta cierta cuantía, y en atención a los fines de los fondos.

La protección de los intereses del mundo popular va configurando un cuadro protector de derechos individuales no vinculados a la libertad sino a la vida, a la dignidad y a la seguridad socioeconómica.

5. Ley 2.951

Esta orientación se profundizó con la ley 2.951 de 25 de noviembre de 1915 que estableció que *en los almacenes, tiendas, bazares, bodegas, depósitos de mercaderías y*

todos los establecimientos comerciales semejantes...los dependientes o empleados tendrán derecho a un descanso de una hora y media, por lo menos para almorzar.

Se estableció que podría turnarse la suspensión del trabajo y que dicha suspensión no sería obligatoria para los dependientes.

Se estableció una pena pecuniaria para el caso de infracción a la ley: 10 pesos de multa que ingresarían a las arcas municipales. De hecho se encargó a las municipalidades la vigilancia del cumplimiento de la ley.

La normativa venía a proteger el derecho a la salud al establecer un tiempo más que razonable para la alimentación y el descanso de los dependientes en el área de los servicios, sin embargo, su alcance era limitado en la medida que no comprendía las actividades económicas más relevante para el país como eran la salitrera, cuprífera y carbonífera.

Al no hacer obligatorio el descanso ponía al empleado o dependiente en una situación compleja pues el empleador podía presionarlo para que no se separara del trabajo.

La cuantía de la multa puede considerarse como muy baja si se tiene en cuenta el monto del salario diario de un obrero o de un dependiente.

Nuevamente el éxito de la normativa descansaba en la defensa que los operadores del Derecho, en este caso los inspectores municipales, hicieran de su aplicación.

Esta misma ley estableció: *En los almacenes, tiendas, bazares, bodegas, depósitos de mercaderías y todos los establecimientos comerciales semejantes, el patrón o empresarios mantendrán el número suficiente de asientos o sillas a disposición de los dependientes o empleados.*

La norma es claramente protectora de la salud de los trabajadores.

Una nueva categoría de derechos confirmaba su entrada en el ordenamiento jurídico nacional y su presencia implicaba una amenaza concreta a las libertades defendidas por la burguesía: la libertad contractual, la libertad económica.

En todo caso estos avances beneficiaban, o más bien, podían llegar a beneficiar, a los sectores menos combativos del movimiento popular. No son los trabajadores del área de servicios los que salen a las calles a protestar por las alzas de los productos básicos o los

que protagonizan las huelgas. De hecho la protección de las cuotas mortuorias beneficiaba a los sectores más acomodados del movimiento popular, el artesanado, el único con capacidad de ahorro y el más comprometido con la participación en el sistema institucional.

Esta misma identificación con los intereses de la burguesía puede detectarse en los trabajadores del comercio.

La protesta no institucional, protagonizada principalmente por los obreros, es la que resulta más peligrosa para la alta burguesía y tal vez por ello, y como una forma de quitar apoyo político a los movimientos calificados como ilegales, es que estos beneficios no se ponen al alcance de los obreros. Al no establecerse una relación directa entre los costos que un sector de la población venía pagando por obtener mejores condiciones laborales y las ventajas que se obtenían, se debilitaba objetivamente el liderazgo entre los protagonistas de las protestas y las huelgas.

6. Decreto 1.527 del Ministerio de Industria y Obras Públicas

Con fecha 18 de agosto de 1914 se promulgó el Decreto 1.527 del Ministerio de Industria y Obras Públicas por el cual se reguló un *servicio oficial y gratuito encargado de recibir y coordinar las ofertas y demandas de trabajo y de facilitar la colocación en las distintas industrias o faenas del país.*

En el preámbulo del Reglamento se señala expresamente que es necesario una organización racional y adecuada del mercado nacional del trabajo e intentar prevenir o remediar con la debida oportunidad, los graves males sociales y económicos originados por la abundancia y escasez de mano de obra que alternativamente se observan en las distintas ramas de la producción.

Se utilizaron las oficinas de la Empresa de Ferrocarriles del Estado para recibir las ofertas y demandas de trabajo que hagan los patrones y obreros de la localidad, salvo en Santiago en que se harán ante la Oficina de Estadísticas del Trabajo.

En el artículo cuarto se dispuso que en casos calificados el Ministerio podrá conceder a los obreros y sus familias que se trasladen de un punto a otro, rebajas de hasta un 50% en el valor de los pasajes por ferrocarril.

7. Reglamento de las cooperativas agrícolas

El 23 de mayo de 1916 se dictó un Reglamento para promover la fundación de cooperativas agrícolas en terrenos fiscales.

La promulgación de la normativa se justificó a partir de la necesidad de enfrentar la cesantía así como la falta de productividad de los terrenos eriazos del Estado.

Para constituir una cooperativa agrícola del tipo colonia se exigió la reunión de 20 jefes de familia. Para ser colono se exigió además saber leer y escribir; no haber sido condenado por crimen o simple delito; haber cumplido con la ley del servicio militar. Se estableció que serían preferidos *los empleados públicos cesantes o particulares y a los obreros desocupados del país.*

Constituida la cooperativa debía pedir al Ministerio de Colonización el otorgamiento de la tierra necesaria para fundar una colonia. El Ministerio debía verificar que la escritura social contemplara un conjunto de normas destinadas al arraigo de la familia en el territorio; la educación de los colonos; la fundación de sociedades de previsión social; la formación de bienes colectivos que facilitaran el cultivo de la tierra; el establecimiento de una policía colonial que velara por la protección de los bienes personales y de la colonia, autorizados debidamente por la autoridad administrativa; el otorgamiento de facilidades para acceder a créditos que permitieran el cultivo de la tierra, etc, etc.

Se reguló de manera muy particular la constitución del derecho de propiedad. El Ministerio entregaba la tierra en un primer momento al colono pero no le transfería la propiedad. Tan sólo transcurridos tres años de residencia y cumplidos un conjunto de requisitos como el del cierre completo de la hijuela en un plazo de dos años y el cultivo personal de la tierra asignada a lo menos en un cincuenta por ciento; se entregaría el título de dominio.

Sin embargo, podía entregarse antes el título de propiedad para el sólo efecto de que el colono obtuviera crédito de alguna institución hipotecaria.

Se prohibió al colono *enajenar su predio ni hacer sobre él promesa de venta o contrato alguno que lo prive de su libre tenencia o cultivo, mientras no reciba del Supremo Gobierno el título definitivo de propiedad que le transfiere en absoluto su dominio.*

La regulación presenta particularidades en la medida que promueve la propiedad colectiva que el Código Civil repudia; promueve las formas de asociación, típicamente obreras, en el mundo agrícola lo que constituye un reconocimiento por parte de la elite del éxito de la iniciativa popular; limita la libertad contractual al impedir la realización de un

conjunto de contratos antes de la consolidación definitiva de la propiedad. Conforma entonces un tipo peculiar de posesión pues no permite realizar al poseedor los actos típicos del dueño.

8. Ley 3.133

Cabe considerar también como parte de la normativa protectora de la salud a la ley 3.133 de 4 de septiembre de 1916, aunque esta legislación tiene mayor alcance.

El artículo primero de la ley prohibió *a los establecimientos industriales, sean mineros, metalúrgicos, fabriles o de cualquiera otra especie... vaciar en los acueductos, cauces artificiales o naturales, que conduzcan aguas o en vertientes, lagos, lagunas o depósitos de aguas, los residuos líquidos de su funcionamiento, que contengan sustancias nocivas a la bebida o al riego, sin previa neutralización o depuración de tales residuos por medio de un sistema adecuado y permanente.*

En ningún caso se podrá arrojar a dichos cauces o depósitos de agua las materias sólidas que puedan provenir de esos establecimientos ni las semillas perjudiciales a la agricultura.

Se agregaba en el artículo 2 de la ley que la neutralización sería necesaria también en los *establecimientos ubicados en las poblaciones o vecindades de ellas, siempre que dichos residuos contaminen el aire o puedan dañar las alcantarillas u otro sistema de desagüe, y aun cuando no tengan substancias nocivas a la bebida o el riego.*

Se ordenó a las empresas someter a autorización del Presidente de la República los procedimientos de neutralización y depuración el que no podía entrar a funcionar sin la expedición del permiso. Se estableció en todo caso que *se entenderá concedida la autorización si el Presidente de la República no la denegase en el término de cien días, a contar desde la fecha de la solicitud en que ella se pida.*

La ley amparó su vigencia con una multa de cien a mil pesos y en caso de reincidencia con una multa de quinientos a diez mil pesos, ambas a beneficio fiscal *y sin perjuicio de las indemnizaciones legales que proceden.* Se hizo responsable de las contravenciones a los empresarios o administradores que estuvieran a cargo de los establecimientos, sin perjuicio de su acción para repetir contra quienes corresponda.

Respecto de las edificaciones que se construyeran en contravención a la normativa se hizo aplicable las normas del Código Civil y del Código de Procedimiento Civil relativas

a las obras denunciables, agregándose *Ninguna prescripción se admitirá a favor de las obras que corrompan las aguas o las hagan conocidamente dañosas.*

Para el evento de que no pudiera ejercerse una acción posesoria la ley hizo aplicable el Título XVII del Libro III del Código de Procedimiento Civil relativo a los juicios de minas.

El interés por proteger la salud de la población llevó a que se le dieran facultades al juez para realizar la inspección personal del establecimiento, asesorado por un ingeniero, y si *hubiere mérito, decretará en el acto la incomunicación del estanque que se estuviere desaguando en alguna corriente o depósito de aguas, y la suspensión de los trabajos del establecimiento industrial que produjere los residuos nocivos, si no hubiere otro medio de evitar daños y perjuicios, mientras en dicho ingenio no se observen las prescripciones legales.*

La resolución del juez que ordenare la incomunicación del estanque y la suspensión del desagüe es apelable sólo en el efecto devolutivo. La resolución que ordenare la suspensión de los trabajos del establecimiento es apelable en ambos efectos, pero al conceder el recurso el juez podrá decretar desde luego las medidas urgentes de precaución que considere necesarias y que éstas se ejecuten sin apelación.

A los establecimientos mineros y metalúrgicos existentes se les otorgó un plazo de seis meses para cumplir con las exigencias, el que podía ser prorrogado por una sola vez por el Presidente de la República. Los demás establecimientos tendrían el plazo que fijara el Presidente a petición de la municipalidad.

Se facultó a *los inspectores fiscales y municipales, dentro de sus respectivas comunas,* para inspeccionar los establecimientos previa orden de la autoridad de la que dependían.

El Reglamento de la ley dictado el 13 de noviembre de 1916 distinguió cinco categorías de establecimientos industriales: *1ª. Categoría. Establecimientos cuyos residuos hagan nociva el agua para la bebida de las personas y animales; 2ª. Categoría. Establecimientos cuyos residuos hagan perjudicial el agua para el riego; 3ª. Categoría. Establecimiento cuyos residuos sólidos perjudiquen a la agricultura; 4ª. Categoría. Establecimientos cuyos residuos dañen el aire de las poblaciones; 5ª. Categoría. Establecimientos cuyos residuos dañen las alcantarillas u otros desagües.*

En el artículo segundo se pasó a especificar el tipo de contaminación que generaba cada establecimiento, así por ejemplo, se consideró que los que se dedicaban a la producción de aceites vegetales contaminaban el aire; los aserraderos también el aire; los dedicados a la producción de cerveza, el agua; las peleterías, el aire y el agua, etc. etc.

El Reglamento a través de su artículo 4 salvo la omisión que tenía la ley respecto de la contaminación del aire al exigir autorización para funcionar a *los establecimientos ubicados en las poblaciones o vecindades de ellas, cuyos residuos produzcan humos o emanaciones que contaminen el aire.*

Se estableció un procedimiento para la obtención de la autorización que contemplaba la intervención del Gobernador provincial. Presentada la solicitud, en la que se debía expresar el volumen diario de producción contemplado, el tipo de residuo, su volumen y cómo se eliminarían, el Gobernador ordenaba *su publicación íntegra o en extracto por cuenta del interesado, en el periódico de mayor circulación de la ciudad cabecera, por tres veces consecutivas.*

Se facultó a los que se creyeran perjudicados con los residuos de la industria para reclamar ante el Gobernador *con las pruebas que justifiquen su reclamo, este funcionario pondrá el reclamo en conocimiento del interesado y, con lo que exponga o no, dentro del plazo de diez días, elevará la solicitud al Ministerio de Industria y Obras Públicas para su resolución.*

Se contempló además que la autoridad ejecutiva, esto es el Gobernador, informara al Ministerio de Industria y Obras Públicas *sobre la conveniencia o inconveniencia de la evacuación de los residuos, previo informe del ingeniero de la provincia*, en virtud del cual el Ministerio debía resolver.

Se creó una Oficina de Control para que observara el procedimiento de neutralización y depuración pudiendo rechazarlo una vez que entrara en operación.

Se estableció que la Oficina de Control daría cuenta de las infracciones a la municipalidad para que ésta cursara las multas correspondientes.

Se estableció que era de cargo de los establecimientos realizar los análisis y las investigaciones que fueran necesarios para averiguar el grado de contaminación que producían los residuos.

Tratándose de los residuos gaseosos se obligó a los establecimientos ubicados en las poblaciones o su cercanía, a condensar dichos gases o a darles un tratamiento especial. Si no fuese posible realizar un tratamiento la Oficina de Control debía fijar la distancia a la que debía colocarse las chimeneas respecto de las poblaciones.

Esta ley 3.133 estaba destinada a proteger principalmente la salud de la población y al mismo tiempo sus medidas resultaban protectoras del medio ambiente, preocupación que no existía todavía de manera explicita en aquella época[351].

La Carta de 1833 señalaba en el artículo 151: *Ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida, a menos que se oponga a las buenas costumbres, a la seguridad o a la salubridad pública, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así.*

La ley 3.133 no prohibió las actividades industriales sino las sometió a limitaciones en favor de la salud de las personas, y lo interesante es que hizo recaer el costo de contaminar sólo en los interesados en establecer la industria nociva en la medida en que no se obligaba al Estado a la creación de ciertas condiciones favorables a los industriales.

Nuevamente estamos en presencia de una limitación a un derecho individual considerado como relevante por la burguesía que se justifica por la protección de intereses de la mayoría de la población: el derecho a la salud, a la vida, impone límites a la libertad de industria.

9. Ley 3.170

El proyecto de ley que originó esta normativa se presentó en la Cámara de Diputados por don Alfredo Barros Errázuriz el año 1909.

Con fecha 27 de diciembre de 1916 se termino la tramitación promulgándose la ley 3.170 que vino a establecer la responsabilidad del *patrono o jefe de la empresa* por *los accidentes ocurridos a los obreros o empleados, por el hecho o con ocasión directa del trabajo que ejecuten* en alguna de las siguientes *industrias o trabajos*: *1. Los trabajos de salitreras, salinas, canteras y demás minas de cualquier especie y los de la fábricas y*

[351].- Esta legislación es muy poco citada a propósito del análisis de la Carta Otorgada de 1980 de la que se destaca precisamente que contemplara el recurso de protección para la mantención de un medio ambiente libre de contaminación. La regulación no puede considerarse como un avance notable y significativo de nuestra legislación: desde 1916 existen instrumentos administrativos y recursos judiciales para velar por la buena calidad del agua y del aire.

talleres metalúrgicos; 2.Los establecimientos o parte de establecimientos donde se producen o se manipulan materias explosivas, inflamables, insalubres o tóxicas; 3. Las empresas de faenas de carga o descarga; 4. La construcción, reparación y conservación de obras públicas, de vías férreas, puertos, caminos, puentes, canales, diques, muelles, acueductos y alcantarillados y otros trabajos similares; 5. Las empresas de transporte por tierra, por mar y por ríos, lagos y canales navegables; y 6. En general, las demás fábricas o talleres donde se hace uso de una fuerza cualquiera, distinta de la del hombre, y en las faenas agrícolas que se encuentren en la misma condición.

Las industrias o trabajos debían ser permanentes y ocupar a más de diez obreros.

Ocurrido el accidente el patrón debía pagar una indemnización en provecho de la *víctima, del cónyuge sobreviviente y de los hijos legítimos, naturales o ilegítimos reconocidos.*

La ley se ocupó de definir el tipo de accidente al que se iba a aplicar su normativa: *toda lesión corporal sufrida por el obrero o empleado por el hecho o con ocasión directa del trabajo que ejecuta, proveniente de la acción repentina y violenta de una causa externa a la víctima y que le hubiere producido incapacidad para el trabajo*

Se excluyeron *los accidentes debido a una fuerza mayor extraña y sin relación alguna con el trabajo que el obrero o empleado ejecute, o producidos intencionalmente por éstos o provenientes de dolo o culpa graves imputables a la víctima o a un extraño.*

Se estableció que el patrón debía probar que el accidente no estaba cubierto por la ley y, modificando el Código de Procedimiento Civil, admitió la declaración como testigos de los demás obreros o empleados de la empresa.

Para este caso se admitió además que el juez pudiera *apreciar la prueba en conciencia* (art. 1 inciso final).

Se estableció del mismo modo lo que debía entenderse *para los efectos de esta ley* por *patrono o jefe de la empresa: cualquiera persona natural o jurídica que por cuenta propia o ajena tome a su cargo la ejecución de un trabajo o la explotación de una industria que se hacen bajo su inmediata dirección.*

El obrero que de ordinario trabaja sólo, no adquiere la calidad de empresario por el hecho de la colaboración accidental de otros obreros.

Cabe distinguir entre accidentes que producen incapacidad temporal; permanente, total o parcial; y accidentes que producen la muerte.

Respecto de la muerte se obligó al patrón a pagar *los gastos de entierro, hasta la suma de cien pesos.*

En relación con la incapacidad temporal y mientras dure se obligó al patrón a pagar *la asistencia médica y los gastos de botica de la víctima* hasta que, según un informe médico, esté en condiciones de volver al trabajo o su incapacidad se determine como permanente.

Se facultó al patrón o empresario para designar, con autorización del juez de subdelegación, un médico que visitara al enfermo a fin de que informe sobre su estado de salud. Si *el obrero o empleado se negare a recibir la visita del médico designado, se suspenderá, por resolución del juez de letras en lo civil del departamento, el pago de la indemnización.*

Si la víctima elige al médico y a la farmacia el juez fijará *prudencialmente, según la naturaleza del accidente,* los gastos que debe sufragar el patrón.

Si la víctima es llevada a un hospital el empresario pagará un máximo de tres pesos diarios.

Junto con atender a los gastos se debe pagar al obrero o empleado la *mitad de su jornal, desde el día que tuvo el accidente, hasta el día en que se halle en condiciones de volver al trabajo, si la incapacidad es temporal*[352].

Si es de carácter permanente y total se debe pagar una *pensión vitalicia, igual a la mitad del salario anual.*

Si la incapacidad es permanente y parcial se debe pagar una indemnización *que no exceda del salario de dos años.*

[352] .- Cabe recordar las disposiciones del Código de Comercio del año de 1865 contenidas en el contrato de los hombres de mar. Se estableció la obligación de poner por escrito el contrato; se otorgó un privilegio sobre la nave y sus fletes a los hombre de mar para el pago de los salarios e indemnizaciones; respecto de los casos de enfermedad, heridas, mutilación se dispuso que seguirían ganando el mismo salario hasta arribar a puerto de salida, a menos que fueran culpa suya. Gaete Berríos piensa que esta disposiciones se fundan en la costumbre marítima que asume el peligro de las faenas de mar y procura formas de protección de los trabajadores prescindiendo de las ideas liberales que ven en el trabajo una mercancía (1949, pág. 90).
También se refiere Gaete Berríos a las disposiciones del Código de Minería de 1888 (**Modificaciones introducidas por el Derecho Social al Derecho Civil**, Editorial Nascimento, Santiago de Chile, 1939)

Todos estos pagos cesaban si por sentencia judicial de término se declaraba que el obrero o empleado había recuperado sus capacidades.

Para el caso de la muerte la ley contempló varias hipótesis: 1. *El viudo inhabilitado para el trabajo, no divorciado ni separado de bienes, gozará de una renta anual vitalicia igual al veinte por ciento del salario anual de la víctima; 2. La viuda, no divorciada por su culpa y no separada de bienes por causa distinta del divorcio, tendrá igual renta; 3. El cónyuge sobreviviente no tendrá derecho a renta alguna si el matrimonio se hubiere verificado después del accidente y perderá la renta de que goce si contrajese segunda nupcias; 4. Los hijos legítimos menores de dieciséis años y que vivían a expensas de la víctima, podrán reclamar hasta que cumplan esa edad, una pensión anual igual al treinta por ciento del salario anual, si hubiere cónyuge con derecho a renta vitalicia, e igual al cincuenta por ciento en caso contrario.*

La pensión será divisible por los hijos en iguales partes

5.- En ningún caso la pensión de un hijo excederá del veinte por ciento del salario del padre; 6. Si el obrero dejare hijos naturales menores de dieciséis años y que vivían a sus expensas, éstos tendrán los mismos derechos que los hijos legítimos y, concurriendo con ellos, se dividirán la pensión por cabeza, sin distinción entre legítimos y naturales; y 7. Los hijos legítimos reconocidos por la víctima seguirán gozando de la pensión alimenticia que les tuviere asignada; pero limitada al veinte por ciento del salario, si fuere mayor que esa cuota; Esta pensión se descontará de la que corresponda a los demás deudos, a prorrata del derecho de cada cual.

Se dispuso que las rentas anuales se pagarían a lo largo de los doce meses del año para lo cual debían dividirse.

Se fijaron reglas para determinar el salario: *la fijación del salario, que en su totalidad o en parte no se perciba en dinero, corresponde al juez con arreglo a las circunstancias en que se efectúe.*

Para efectos de la ley se consideró salario anual *el jornal que ganaba el obrero el día del accidente, multiplicado por trescientos o el sueldo mensual del empleado multiplicado por diez.*

Si el jornal del obrero fuese variable, se tomará como base para fijar la indemnización o la renta...el jornal medio de los días de trabajo del obrero durante el mes

que haya pre4cedido inmediatamente al accidente, comprendido el día en que este tuvo lugar.

La ley estableció un límite al monto del salario anual: *no se considerará nunca mayor de dos mil cuatrocientos pesos ni menos de seiscientos, aún tratándose de obreros o aprendices que no reciban remuneración.*

En todo caso los beneficios de la ley se harían extensivos a los obreros o empleados que ganaran sumas mayores a las señaladas en la ley, pero sólo hasta la concurrencia de ese máximo.

El artículo 14 de la ley contempló la posibilidad del pago de una *pensión provisional*, fijada por el juez, cuyo monto no *exceda de la mitad del salario de que gozaba en el día del accidente. La resolución judicial a este respecto, es apelable sólo en el efecto devolutivo.*

El obrero o empleado está obligado a la devolución de la pensión provisional siempre que, vencido en el juicio, se declaré que ha procedido de mala fe.

El artículo 11 se abrió a la posibilidad de que los particulares recurrieran a las empresas de seguro para responder por sus obligaciones. Se facultó a los patronos para asegurar *el riesgo profesional del obrero o empleado en una asociación mutua o una sociedad chilena de seguros.*

Las indemnizaciones que paguen dichas asociaciones o sociedades, servirán de abono a las pensiones decretadas por el juez si fueren menores que éstas.

Si no se contrataba este seguro el patrono debía depositar en una Caja de Ahorro los capitales necesarios para hacer frente a las pensiones y rentas debidas a las víctima de accidentes. Puede exonerarse del pago constituyendo hipoteca en garantía del pago.

Se otorgó a los créditos que se generaban por aplicación de la ley la preferencia del artículo 2472 del Código Civil en su numeral cuarto.

Se estableció asimismo el carácter irrenunciable de los *derechos que esta ley concede a los obreros, así como las indemnizaciones y rentas a que den lugar*. Se las declaró también no susceptibles de cesión, compensación ni embargo.

Se estableció expresamente... *en general, es nulo todo acto en contrario a las disposiciones de esta ley* (art. 17).

Sin embargo, las *indemnizaciones o pensiones atrasadas podrán renunciarse o compensarse; y el derecho de demandarlas, transmitirse por causa de muerte, venderse o cederse, sin perjuicio de la prescripción que competa al deudor.*

Las indemnizaciones fijadas por la ley se consideraron incompatibles con otras indemnizaciones.

No obstante, si se pudiere probar al patrono dolo o culpa grave, se podrá reclamar la indemnización con arreglo a las leyes comunes, abandonando los derechos conferidos por esta ley.

Se contempló también la posibilidad de recurrir a las leyes comunes cuando el obrero o empleado optaba por demandar al tercero por cuya responsabilidad había tenido lugar el accidente.

El patrón podía a su vez demandar a este tercero para el solo efecto de que le indemnizara lo que tuvo que pagar por aplicación de esta ley.

Respecto del procedimiento judicial para la tramitación de las acciones otorgadas por la ley se hizo aplicable el juicio sumario, salvo el caso del inciso primero del artículo 838.

El plazo de prescripción de las acciones para demandar las indemnizaciones fijadas por la ley se estableció en un año contado desde la fecha de la denuncia.

Se otorgó a los obreros y empleados el goce del *privilegio de pobreza* en la tramitación de estas causas.

La ley obligó al *patrono* a denunciar al juez de subdelegación, en el término de cuarenta y ocho horas, todo accidente que pueda ocasionar la incapacidad para el trabajo por más de cuatro días o la muerte de la víctima.

Se otorgó acción popular para la denuncia: *la misma denuncia puede hacerla la víctima o cualquiera persona del pueblo, si el patrono no lo hiciere dentro del plazo indicado.*

La denuncia debía contener todos los datos necesarios para determinar la naturaleza del hecho.

El juez de subdelegación transmitirá la denuncia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas al juez letrado en lo civil del departamento, con una información que levantará en el lugar mismo del accidente y en aquel en que se encuentre la víctima con el fin de indagar: 1. La causa, naturaleza y circunstancias del accidente; 2. Las personas víctimas y el lugar en que se encontraban y su edad: 3. La naturaleza de las lesiones; 4. Las personas que, en esos casos, tendrán derecho a la indemnización, lugar y fecha de su nacimiento; 5. El jornal y sueldo de la víctima.

Esta denuncia servirá de base para las diligencias judiciales a que diere origen la presente ley.

El reglamento de la ley entró en vigencia el 19 de junio de 1917.

Estableció en su artículo primero lo que debía entenderse por accidente del trabajo para efectos de la ley 3.170: *entiéndese por accidente toda lesión orgánica corporal o funcional, sufrida por el empleado, obrero o aprendiz a causa o con ocasión directa de su trabajo y que tenga por consecuencia la muerte o una incapacidad cualquiera de la víctima para el ejercicio de su profesión o labor habitual.*

El artículo segundo del reglamento señaló que no constituía accidente del trabajo, entre otros, *las enfermedades profesionales sin distinción alguna y aun cuando sean contraídas de una manera directa indudable por el ejercicio de la profesión o trabajo de la víctima.*

Fijó de manera más precisa el concepto de *patrono: el particular o la Compañía, Sociedad o Institución, propietario de la industria u obra donde el trabajador se preste.*

Estando contratadas la explotación o ejecución de la industria u obra, o de parte de ellas, se considerará como patrono al empresario, sub empresario o contratista que, bajo su exclusiva responsabilidad, haya sustituido al propietario en la dirección y vigilancia de los trabajos.

Lo mismo hizo con el concepto jurídico de obrero:... *se comprende bajo la denominación genérica de obrero, a toda persona que en las industrias o empresas a que se refiere el artículo tercero de la ley, y en virtud de un contrato verbal o escrito,*

desempeñe una ocupación o realice un trabajo, en calidad de empleado, obrero o aprendiz, sea a sueldo, sea a salario fijo o a destajo y aún cuando no perciba remuneración alguna por sus servicios.

El artículo 111 obligó a los patronos a llevar un *libro registro de Obreros y salarios"* en el que debían señalarse, entre otras cosas, los datos necesarios para calcular la remuneración media por día de trabajo en el caso de salario a destajo.

El artículo 5 por su parte determinó lo que debía entenderse por salario: *Entiéndese en general por salario la remuneración o remuneraciones efectivas que gane el obrero, en dinero o en otra forma, por cuenta del patrono a cuyo servicio esté cuando el accidente ocurra, ya sean aquellas en concepto de salario fijo o a destajo, ya por horas extraordinarias, o bien, como primas, gratificaciones, participación en los beneficios o de cualquier otro modo.*

Las primas se entienden como incentivos por rapidez, economías o buena ejecución del trabajo.

Respecto de las remuneraciones englobadas bajo la expresión otras remuneraciones el artículo 5 les exigió *un carácter normal en la industria o trabajo de que se trate.*

Se fijó la regla para determinar el *salario del día base* en el caso de remuneración variable o a destajo*: se determinará dividiendo la remuneración total percibida en el mes que precede al accidente, comprendido el día en que éste tuvo lugar, por una cifra igual al número de días que el obrero haya trabajado efectivamente durante el mes indicado.*

Si el obrero no había completado un mes o se hacía imposible liquidar el trabajo a destajo el salario de base se determinara de modo tal que sea el *término medio de la remuneración total, que el obrero recibía por día de trabajo efectivo, mientras estaba al servicio del patrono.*

El reglamento nos expresa en su artículo 11 ejemplos de pago en especie: *alimentos, ropa, combustible, alumbrado, uso de habitación.*

Para el caso de salario en especie se dispuso que se atendería para determinarlo a efecto de las indemnizaciones *atendiendo principalmente al valor en la localidad de las especies suministradas y a la tasa de los salarios para los obreros de la misma condición en trabajos iguales y, en defecto de éstos, en los trabajos que tengan más analogía con el que haya ocasionado el accidente.*

El artículo 14 vino a complementar la regla respecto del máximo de la remuneración a efecto del calculo para la indemnización: fijó el salario diario en un máximo de $ 8 y un mínimo de $ 2, sumas legales que se acercan a los salarios de fines de siglo.

Respecto de la incapacidad permanente parcial, que el reglamento pasa a denominar, *incapacidad relativa* se dispuso que *deberá calificarse necesariamente atendiendo a la disminución de capacidad de trabajo de la víctima con relación a su oficio o profesión habitual y no al trabajo accesorio o accidental que aquella ejecutaba en el momento de ocurrir el accidente.*

En su artículo 21 el Reglamento estableció una relevante excepción al no hacer aplicable la normativa legal tratándose de *industrias o trabajos de carácter transitorio y accidental, cualquiera sea el número de obreros que ocupe..*-no se considerarán en ningún caso como trabajos de este tipo- *los de explotación o ejecución discontinua pero periódica o temporal, tales como las faenas agrícolas, la construcción o reparación de edificios, los trabajos de carga y descarga de buques y, en general, todos aquellos cuya actividad está sujeta a interrupciones provenientes, sea de a periodicidad de las estaciones, sea la naturaleza misma de la industria, obra o trabajo.*

El Reglamento dejó fuera de toda duda que *independientemente de la asistencia médica, farmacéutica y hospitalaria y de los gastos de funerales, el patrono está obligado a pagar a la víctima, y en caso de muerte de ésta a su familia, las indemnizaciones en dinero que se especifican en los artículos siguientes.*

El artículo 51 estableció que las rentas y pensiones establecidas a favor de la víctima y sus deudos debían pagarse *exclusivamente en dinero, esto es, en moneda metálica o fiduciaria con curso legal... por mensualidades anticipadas y precisamente el dia 1º. de cada mes.*

En relación con la calificación de los créditos que genera la ley como preferenciales el reglamento dispuso en su artículo 55 que *gozan del mismo privilegio los créditos por honorarios médicos o suministros de medicinas dentro de las cantidades decretadas por el juez de la causa, y los originados por la asistencia hospitalaria.*

Relevante resulta la regulación del Reglamento respecto de los seguros pues dispuso en su artículo 81 que era *condición esencial de este seguro que se efectúe exclusivamente a costa del patrono, siendo ilícita toda retención o descuento, que directa o indirectamente,*

se haga del salario de los obreros a título de prima o contribución al seguro contra los accidentes del trabajo.

Respecto del procedimiento judicial el artículo 61 dispuso que en el plazo de 48 horas para la denuncia se suspende en los días feriados.

Estableció una obligación para el juez de subdelegación que la ley no contemplaba: entregar un certificado en que constara que se había hecho la denuncia.

Se obligó al Ministerio del Interior entregar de modo gratuito a los juzgados de subdelegación formularios por medio de los cuales realizar las denuncias, así como formularios del certificado que debía dar el juez.

El artículo 73 dio competencia para conocer de la causa al juez del departamento donde había ocurrido el accidente.

El proceso debía tramitarse sumariamente sin que en *ningún caso puedan ser sometidos a las disposiciones que rigen la sustanciación del juicio ordinario (*el art. 838 consagraba en el CPC esta posibilidad).

Se ordenó en el artículo 75 la devolución de las pensiones provisorias sólo en el caso de que en la sentencia que rechace la demanda se hubiera establecido que los demandantes obraron de mala fe.

El artículo 77 estableció que el ejercicio de la acción de indemnización según la ley ordinaria hacia perder la acción de la ley 3.170 y viceversa.

Se reguló en relación con los tribunales civiles la forma en como debían llevarse los expedientes tratándose de estas causas y se ordenó a los tribunales llevar un *Libro de registro de accidentes.*

Se estableció la posibilidad de formar Sociedades mutuas de patronos *constituidas legalmente sobre la base de la responsabilidad solidaria de los asociados y sin que éstos puedan tener participación directa o indirecta en los beneficios.* La sociedad repartirá entre los patronos asociados el equivalente de los riesgos sufridos por uno o varios de ellos.

Se les exigió un capital mínimo equivalente al 5% del total de los salarios que dichas sociedades pueden asegurar.

Para contratar se exigió a la Sociedad estar autorizada por el Presidente de la República, autorización que debía pedirse a través del Ministerio del Interior.

Cabe destacar que dentro de las condiciones que se exigían para aceptar la constitución está el que no se establecieran en las pólizas o contratos de seguros cláusulas de caducidad respecto a la víctima del accidente o sus deudos.

La autorización podía revocarse o suspenderse en cualquier momento en que se constataran irregularidades.

El Reglamento reguló además las características del depósito de garantía. Si esta era una hipoteca constituida sobre bien raíz tenía que ser de primer grado y además debía inscribirse el Decreto Supremo que la aceptaba en el Registro Conservador de Bienes Raíces.

Se estableció un fondo de reserva y por el artículo 104 del Reglamento se determinó que sólo podía ser invertido o colocado en determinados valores.

Se obligó a las sociedades a presentar el balance de sus operaciones al Ministerio del Interior cada año y a publicar dicho balance en el Diario Oficial.

Finalmente el reglamento impuso a la Oficina del Trabajo, un ente estatal, la vigilancia del cumplimiento de la ley y del propio reglamento, para lo cual la facultó para proponer al Presidente de la República las reformas necesarias para la implementación de la ley. También la de asesorar de modo gratuito a los obreros en las consultas que éstos le sometan.

En el Código Civil los accidentes en el trabajo se regulaban por las disposiciones de los delitos y cuasidelitos, que no atendían a la posición de debilidad del trabajador obligándolo a demandar a su empleador según las reglas generales. El peso de la prueba recaía sobre el trabajador.

Frente a la responsabilidad delictual civil la normativa vino a consagrar la doctrina del riesgo profesional.

Evaluando la aplicación de la ley señala Gaete que no obstante haberse acogido la citada doctrina, por haberse eximido al patrón por los accidentes ocurridos por culpa de la

víctima, *se dejaba al margen de sus beneficios a un gran porcentaje de accidentados no tanto porque en el hecho la mayoría de los accidentes fueran producidos por culpa del obrero, como porque se abría una puerta de escape a los patrones para que se excepcionaran de la obligación de indemnizar, alegando que los accidentes se producían por culpa del accidentado, cuando eran consecuencia del caso fortuito o de los riesgos inherentes al trabajo* (1949, pág. 108).

10. Ley 3.321

Con fecha 5 de noviembre de 1917 entró en vigencia la ley 3.321 que regló los días feriados. Dispuso el artículo primero: *Los dueños, gerentes o administradores de establecimientos industriales o mercantiles, como fábricas, manufacturas, talleres, oficinas, almacenes, tiendas, minas, salitreras o de otras empresas de cualquier especie, públicas o privadas, aunque sean de enseñanza profesional o de beneficencia, darán un día de descanso cada semana a los operarios o empleados que trabajen bajo su dependencia.*

El día de descanso será el domingo.

El descanso empezará a las 9 de la noche de la víspera y terminará a las seis de la mañana del día siguiente al fijado para el reposo.

También se consideraban como feriados los días señalados por la ley 2.977 de 28 de enero de 1915. Esta ley señalaba como feriados los domingos de todo el año; el 1 de enero, 29 de junio, 15 de agosto, 1 de noviembre, 8 y 25 de diciembre y las fiestas de Ascensión del Señor y Corpus Cristi; los viernes y sábado de la Semana Santa; el 18 de septiembre, el 19 de septiembre y el 21 de mayo; así como el día en que debe tener lugar la elección de Presidente de la República. Se autorizó además a las instituciones de crédito y al comercio para cerrar el día 1 de julio y los sábados a las dos de la tarde.

Se exceptuaron del descanso dominical a quienes se ocupaban en las faenas destinadas a reparar deterioros irrogados por fuerza mayor o caso fortuito, siempre que la reparación sea impostergable; a quienes trabajen en labores que exigen continuidad ya sea por razón de carácter técnico, por la índole la las necesidades que satisfacen o por razones fundadas en la conveniencia de evitar notables perjuicios al interés público o a la industria.

También se excluyó a los trabajadores de obras que no pueden ejecutarse sino en estaciones determinadas y que dependen de la acción irregular de las fuerzas naturales.

Se excepcionó asimismo a los que laboran haciendo trabajos necesarios e impostergables para la buena marcha de la empresa.

Se estableció para estos trabajadores que no iban a gozar del descanso dominical *un día de descanso cada dos semanas; y el día de descanso podrá ser común para todos los individuos, o turnado para no paralizar el curso del trabajo.*

Se reguló el caso particular de los trabajadores de boticas los que sin perjuicio de su descanso semanal debían cumplir turnos de noche y de día feriado, *turnos que señalaran en las comunas cabeceras de departamento los gobernadores departamentales, y en las demás comunas los alcaldes en ejercicio.*

Se encargó velar por el cumplimiento de la ley a los alcaldes y se facultó para denunciar las infracciones a la misma a la policía así como a los inspectores municipales.

Esta ley es la primera de las leyes obreras que encarga a la policía el control de su cumplimiento.

Se estableció una multa de 25 a 50 pesos a beneficio de la municipalidad y en caso de reincidencia se penaría con el doble.

Se facultó a la *justicia ordinaria para que tramitara en forma sumaria las reclamaciones a que diere lugar la aplicación de la ley.*

El artículo 7 estableció: *Cualquiera persona del pueblo podrá denunciar ante al alcalde las infracciones de la presente ley.*

El reglamento de la ley se dictó el 16 de enero de 1918 y en él se determinó las empresas que estaban autorizadas para no otorgar el descanso dominical dividiéndolas en 5 categorías. La primera categoría comprendió 27 empresas, entre otras, las de transporte privado o público, las de correo, electricidad, gas, agua potable, los mataderos públicos, los hoteles, los hospitales, las cajas de ahorro en general y los museos y bibliotecas. En la segunda categoría se incluyeron 22 empresas, entre otras, las que requerían de horno en sus diversas faenas; las fábricas de hielo; en los molinos la faena de molienda, etc., etc. La tercera categoría comprendió 5 empresas: faenas agrícolas, industria ganadera, faenas forestales en la época que son indispensables para las siembras, plantación y cultivo; en las faenas que ocupan motores cuya fuerza depende del agua; las empresas pesqueras y las fábricas de conservas de frutas y legumbres. La cuarta categoría comprendió faenas de conservación y limpieza de establecimientos que sea necesario ejecutar en días de

descanso; la formación de los inventarios y balances en las empresas industriales y comerciales; etc., etc. Y en la quinta categoría los trabajos de carácter impostergable destinados a reparar los daños causados por incendios, accidentes ferroviarios, naufragios, derrumbes, inundaciones, huracanes, terremotos y otras causa imprevistas análogas.

Dispuso que *toda excepción al descanso público, se entenderá aplicable exclusivamente en cada empresa a los servicios o partes de la explotación donde se realicen los trabajos que motivan la excepción; al personal estrictamente indispensable para la ejecución de los trabajos referidos.*

Excluyó de la aplicación de la ley al servicio doméstico, entendiéndose que no podrá atribuirse tal calidad a las ocupaciones o trabajos de cualquiera especie que se ejecuten dentro de las empresas industriales o mercantiles.

11. Decreto 4.353 del Ministerio del Interior

En este mismo año de 1917 por Decreto Supremo del Ministerio del Interior se intentó regular el conflicto laboral para evitar los efectos de la huelga de los obreros. El Decreto número 4.353 buscó promover *la solución tranquila de los conflictos entre patrones y obreros...sobre las condiciones del trabajo*.

Producido un conflicto de esta naturaleza se encargó al Intendente o Gobernador respectivo intervenir en el asunto *a solicitud de cualquiera de los interesados.*

Solicitada su intervención ordenaba la autoridad administrativa la formación, en el plazo de 24 horas, de una *Junta de Conciliación* formada por tres representantes por cada una de las partes. Aceptada la conciliación la *Junta* debía reunirse bajo la presidencia del Intendente o Gobernador y en la reunión se escuchaba a las partes sobre sus diferencias y se procuraba una solución amistosa.

Si transcurridos tres días no se obtenía un acuerdo entre las partes la autoridad administrativa nombraba un Tribunal Arbitral compuesto por un individuo designado por cada una de las partes y un tercero nombrado de común acuerdo por los involucrados en el conflicto. Si las partes no llegaban a consenso respecto de un nombre se facultó al Presidente de la República para nombrar un delegado.

Se dieron al tribunal facultades de arbitrador y amigable componedor. Su fallo debía protocolizarse en una notaría y comunicarse a las partes a través de la prensa y

fijando carteles en la sede de la autoridad administrativa involucrada así como en la fábrica o taller en que se suscitó el conflicto.

Se dispuso en el artículo 6 que Las huelgas o paros forzosos deberán ser anunciados por los obreros o patrones, según los casos, a la autoridad administrativa con cinco días de anticipación, y con diez cuando puedan causar la falta de luz o agua, o suspender la marcha de los ferrocarriles o la fabricación y venta de artículos alimenticios de primera necesidad.

Para el caso de la huelga se contempló la facultad del Intendente o Gobernador de convocar de oficio a las partes para la constitución de la Junta y el Tribunal si éstas no tomaban la iniciativa[353].

Para el evento de que las partes se negaran a utilizar los instrumentos contemplados en el Decreto para la solución del conflicto dispuso el artículo 8: *Si las partes no designaren sus representantes ante la Junta de Conciliación, o no aceptaren el arbitraje, el Intendente o Gobernador elevará una copia de los antecedentes al Ministerio del Interior y enviará otra a la justicia ordinaria. En las ciudades en que existan jueces del crimen la comunicación se hará a éstos.*

En el artículo 9 y final se estableció: *La autoridad administrativa o comunal, en su caso, prestará el auxilio de la fuerza pública para el resguardo de los operarios o empleados que deseen continuar en el trabajo o volver a él.*

La regulación gubernativa expresa un claro repudio a la huelga como instrumento legítimo para la defensa de los derechos de los trabajadores. La norma procura evitar la realización de la misma y para el evento de que, a pesar de los esfuerzos políticos, se produzca, contempla la obligatoriedad de la conciliación, y fracasada ésta, lleva a los huelguistas al terreno de la ilegalidad convirtiendo a la figura en un ilícito penal.

También hay un rechazo a la práctica del cierre patronal que arrastra a los trabajadores a la cesantía (*paro forzoso).*

12. Ley 3.185

Se originó en un mensaje del Ejecutivo que invocaba las propuestas del primer Congreso Internacional de Protección a la Infancia realizado en Bruselas en el año de 1913.

[353] Para este tema puede consultarse el trabajo de Sergio Grez Toso, "¿Autonomía o escudo protector? El movimiento obrero y popular y los mecanismos de conciliación y arbitraje (Chile, 1900-1924), en revista Historia, volumen 35, 2002, págs. 91-150.

Con fecha 13 de enero de 1917 se promulgó la ley 3.185 sobre sala cuna. Se estableció una vacancia legal de un año fijándose su vigencia para el 13 de enero de 1918.

Su artículo primero estableció: *Toda fábrica, taller o establecimiento industrial que ocupe cincuenta o más mujeres mayores de dieciocho años, deberá disponer de una sala, especialmente acondicionada, para recibir en las horas de trabajo a los hijos de las obreras durante el primer año de edad.*

Se otorgó a las madres el derecho de amamantar a sus hijos a lo largo de la jornada en espacios de tiempo que no excedieran en total de una hora al día. Se estableció el carácter de irrenunciable de este tiempo.

Se prohibió descontar dicho tiempo del salario de la madre, *cualquiera que sea la forma de remuneración de su trabajo.*

Se penó la infracción a la ley con una multa de 50 a 500 pesos a beneficio fiscal.

La promulgación del Reglamento de la ley tardó varios años y recién el 22 de marzo de 1921, bajo el Gobierno de Alessandri, entró en vigencia.

Se fijó en el Reglamento un plazo de seis meses a los empresarios para la construcción de las salas las cuales debían estar separadas de la fábrica, taller o establecimiento. El artículo 17 dispuso *si dentro de este plazo no se hubiere hecho la construcción, podrá decretarse por el Ministerio la clausura de la fábrica.*

La normativa determinó que la ley era aplicable tanto al sector privado como al público, incluido los establecimientos de beneficencia.

Estableció que la mujer debía avisar al jefe en el trabajo el horario que había elegido. Se estableció una fórmula para distribuir el tiempo: media hora por la mañana y media hora por la tarde.

Dispuso el artículo 5: *En los establecimientos en que existan salas especiales, el tiempo de la alimentación del niño podrá ser reducido a media.*

Se aclaró a través del artículo 3 que la hora sería independiente de los descansos acostumbrados y del descanso del medio día.

Se reguló las características de las salas velando por su higiene y salubridad, debiendo autorizar los planos la Dirección de Sanidad. Se prohibió tener más de 25 niños por sala y se ordenó construir las necesarias para *contener* a los niños de las obreras.

Se privó del derecho de estar en la sala cuna a los niños que sufrieran enfermedades contagiosas como *sífilis, tracoma, tifus, peste, tuberculosis, etc.* Para acreditar la salud del niño se exigió presentar un certificado del parto donde se indicaran las circunstancias del mismo y los antecedentes médicos de los padres.

El reglamento aclaró que la sala no sólo debía tener por objeto recibir al niño para ser amamantado sino también dejarlos en el lugar mientras la madre trabajaba.

Dispuso el artículo 9: *Cada sala estará al cuidado de una persona competente que tendrá a cargo el cuidado de los niños y que avisará a las madres respectivas cualquiera anormalidad que note en el niño.*

Su pago será de cargo del dueño del establecimiento.

Se encargó a la Inspección del Trabajo la vigilancia del cumplimiento de la ley. Si el inspector encontraba que la sala no cumplía con la ley debía notificar al empleador a través del jefe de la Oficina del Trabajo. El empresario contaba con 15 días para reclamar de la notificación ante el Ministerio. Éste debía fallar en el plazo de tres días y su fallo se notificaba al reclamante. Si le era negativo disponía de 15 días para subsanar los defectos denunciados bajo apercibimiento de hacerle aplicable la multa fijada por la ley.

Se estableció acción popular para la denuncia de la infracción de la ley ante la Oficina del Trabajo.

Esta normativa viene a ser otra manifestación de la protección de la salud de la gran mayoría de la población y para lo cual se limitan los derechos del empresario: la fábrica no puede funcionar si no garantiza el derecho a amamantar. Por otro lado se hacer recaer el costo de la protección de la salud, de la vida del menor, exclusivamente en el empresario. La normativa refleja claramente una valoración del aporte de las trabajadoras a la fábrica, taller o establecimiento y una participación indirecta en las utilidades que se generan por ellas para el empresariado.

13. Decreto Supremo 2.528

Con fecha 22 de octubre se dictó el Decreto Supremo 2.528 relativo a la policía, seguridad y salubridad en las faenas salitreras. No perdamos de vista que la ley de Accidentes del Trabajo no excluía a estas empresas de su ámbito de aplicación. A pesar de la protección legal con que se contaba el Gobierno estimó necesario, en ejercicio de las facultades que le otorgaban los artículos 68 y 69 del Código de Minería, así como el Decreto de 10 de enero de 1890 que organizó la Dirección Fiscal de Salitreras, regular el tema de los accidentes en la industria del salitre.

Se dispuso que en el caso de que se produjera un accidente debía darse inmediata noticia a la Delegación fiscal de salitreras, alterando la competencia establecida en la ley general de accidentes del trabajo.

Se reguló detalladamente la inspección fiscal de las faenas estableciéndose tres visitas por año para verificar el cumplimiento de las disposiciones reglamentarias.

La normativa protege la salud de los obreros velando por las condiciones de ventilación de los establecimientos y de higiene. Se reguló especialmente el aseo: *Se establecerán escusados y urinarios convenientemente conservados y aseados y dispuestos de manera que sus emanaciones no puedan esparcirse por los locales de trabajo.*

El número de escusados no podrá ser inferior a uno por cada veinticinco personas.

Se agregó que debía tenerse a disposición del personal *suficiente agua de buena calidad para la bebida y el aseo de sus personas.* Y se ordenó construir *piezas en que los obreros puedan asearse, vestirse y esperar una transición gradual a la temperatura del medio ambiente.*

Se ordenó poner rejillas y puentes de trabajo para evitar la caída de las personas a los estanques que contenían líquidos hirviendo, causa frecuente de graves lesiones y la muerte de los trabajadores.

14. Decreto Supremo 1.938

La idea de llevar estadísticas sobre el trabajo se concretó el año de 1907 cuando por Decreto de 5 de abril se dio instrucciones a este respecto al inspector de la Sección Estadística Agrícola del Ministerio de Industrias y Obras Públicas. Se le encargó, entre otras cosas, establecer el número de los obreros industriales; el monto de sus salarios por

día y horas así como la duración de la jornada de trabajo; datos sobre accidentes del trabajo; y la determinación de los precios de las habitaciones para obreros (Gaete, 1949, pág. 109).

El 4 de noviembre de 1919 por Decreto Supremo número 1938 se reguló la Oficina del Trabajo, ente estatal al que se encargó *el conocimiento y estudio de las cuestiones relativas a la legislación social y obrera y, en general, a las instituciones públicas y privadas que tengan por objeto mejorar la condición moral, intelectual y material de los empleados y obreros de la industria, del comercio, de la minería, de la agricultura y de las ocupaciones domésticas.*

Se le encargó asesorar al Ministerio de Industria y Obras Públicas y a la administración en el estudio *de las medidas legales y administrativas que deban adoptarse para mejorar la condición material, moral e intelectual de los empleados y obreros y propondrá las que considere necesarias para asegurar la fiel ejecución de las leyes sociales.*

La Oficina del Trabajo debía estudiar, entre otras materias, el contrato de aprendizaje; *el contrato de trabajo individual y colectivo*; la organización y remuneración del trabajo; *horas y duración de la jornada de trabajo; descansos; trabajo de la mujer y de los niños;* prevención de los accidentes y enfermedades profesionales; *conflictos del trabajo, individuales y colectivos; huelgas; lockout; asociaciones profesionales, sindicatos, gremios; previsión social, seguros sociales contra la enfermedad, invalidez, vejez, viudez, orfandad, maternidad y el paro forzoso* (es decir, la cesantía). También se le encargó estudiar el *costo de la vida.*

Se extendió su labor también al área de la cultura y la moralidad encargándole la promoción del deporte y la recreación entre los sectores populares.

Se establecieron varias secciones en la Oficina: Reformas legales, estadísticas, inspección del trabajo, accidentes del trabajo, higiene, bolsa del trabajo, y en 1923, sección internacional y biblioteca.

El Decreto creó los llamados *Consejos del Trabajo* formados por 6 miembros designados por el Presidente de la República, dos elegidos por las instituciones o sociedades representativas de los intereses patronales, *y dos elegidos por sociedades de empleados o sindicatos de obreros.* El organismo estaba presidido por el jefe de la Oficina del Trabajo y por *cada inspector regional en los consejos de su zona respectiva.*

Se facultó al Consejo para auxiliar a la Oficina en el estudio de las materias que le competen al organismo estatal, y para *Constituir tribunales de conciliación y arbitraje para resolver las diferencias, que voluntariamente, le sometan industriales y obreros.*

El organismo colegiado no entró a cumplir sus funciones inmediatamente pues se dispuso que debía dictarse un reglamento que regulara su conformación y su funcionamiento.

15. Ley 3.915

El 23 de marzo de 1923 se promulgó la ley 3.915 que reguló el peso de los sacos *que contengan cualquier clase de productos, destinados al carguío por fuerza del hombre* fijándose en 80 kilos dicho peso (recordemos que lo usual era cargar un peso mucho mayor).

Se estableció una multa de 20 pesos por cada infracción..

El reglamento se puso en vigencia el día 27 de agosto del mismo año. Se precisó que tratándose de sacos de origen extranjero que excedieran el peso legal sólo podían ser cargados si se les rebajaba el exceso.

El reglamento dispuso que la multa debía ser para beneficio fiscal y estableció acción popular para la denuncia por las infracciones.

4.3. La transformación del sistema civilista o de Derecho Privado

Desde fines de siglo empezó a circular en Europa una visión según la cual el derecho de propiedad vivía una profunda transformación.

Así en el caso francés se desarrolló por el jurista León Duguit[354] una concepción según la cual no existían los derechos del individuo ni los derechos de la sociedad.

Afirmaba que la puesta en vigencia de leyes que obligaban a cultivar las tierras agrícolas y a cobrar determinadas sumas por el contrato de alquiler de viviendas ponian de manifiesto que la *propiedad capitalista... y especialmente la propiedad rústica dejan de ser un derecho subjetivo del individuo para pasar a ser una función social* (Duguit, 1920, pág. 8).

[354] .- Leon Duguit, **Las transformaciones generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón**, 1ª. Edición 1911, 2.a. edición 1920, Librería Española, Madrid.

La noción de derecho subjetivo, dice Duguit, descansa en una visión puramente individualista acerca de la sociedad y el Derecho (orden jurídico). Así no es de extrañar que se entendiera al derecho subjetivo como el *poder que corresponde a una voluntad de imponerse como tal a una o varias voluntades, cuando quiere una cosa que no está prohibida por la ley* (1920, 26).

Tener el derecho subjetivo de propiedad implica tener *el poder de imponer a otro el respeto a mi voluntad, de usar como me parezca de las cosas que posea a título de propietario* (Duguit, 1920, 29)[355].

Esta idea cristalizó en las revoluciones burguesas del siglo XVIII y permitió la construcción del sistema civilista que descansa según Duguit en cuatro instituciones básicas: La libertad individual; el principio de inviolabilidad del derecho de propiedad; el contrato; el principio de responsabilidad individual por culpa.

A este sistema civilista individualista se opone a principios del siglo XX una concepción según la cual todo hombre tiene una función social que cumplir estando obligado a entregarse por entero a ella. Así el hombre propietario tiene un deber social en tanto que propietario y su propiedad le será protegida en la medida que cumpla con dicha función social.

El Derecho objetivo *no tiene por fundamento el respeto y la protección de los derechos individuales que no existen,* -ni es la- *manifestación de voluntad individual que por sí misma no puede producir ningún efecto social. Descansa en el fundamento de la estructura social, la necesidad de mantener coherentes entre sí los diferentes elementos sociales por el cumplimiento de la función social que incumbe a cada individuo, a cada grupo. Y es así como realmente una concepción socialista del Derecho sustituye a la concepción individualista tradicional* (1920, pág. 41) [356].

El hombre no tiene el derecho a ser libre sino *el deber social de obrar, de desenvolver su individualidad y de cumplir su misión social*[357]. No se trata por tanto en esta concepción de limitar el desarrollo de la individualidad, muy por el contrario, se intenta promover, incluso desde el Estado, el desenvolvimiento de la misma.

---

[355] .- El artículo 544 del Código Civil de Napoleón señalaba*: La propiedad es el derecho de gozar de una cosa de la manera más absoluta.*

[356] .- Los hombres están unidos por lazos de interdependencia social (solidaridad social): tienen necesidades comunes que sólo pueden satisfacer en la vida en común (solidaridad por semejanza); se unen también porque tienen necesidades diferentes y aptitudes diferentes que satisfacen por el hecho de su unión (solidaridad por diferencia)

[357] .- *Nadie puede oponerse a los actos que ejecute con este propósito. El Estado no puede hacer nada que limite la actividad del hombre ejercida en vista de este fin; debe proteger todos los actos que tiendan a este fin y reprimir y castigar todos aquellos que le sean contrarios* (Duguit, 1920, pág. 52).

De esto se derivan consecuencias muy relevantes según Duguit: debe castigarse el intento de suicidio; debe castigarse el delito de duelo; prohibirse los juegos peligrosos; deben regularse los trabajos peligrosos. El legislador debe imponer todas las medidas que se estimen oportunas para reducir al máximo dicho peligro. *Que no se invoque ahora tampoco el pretendido derecho del individuo de hacer lo que quiere. Al imponer estas medidas de seguridad el legislador no hace más que proteger el valor social que supone la vida humana*[358]; debe limitar el legislador la duración máxima del trabajo diario. *Es probable que en un porvenir no lejano, todas las legislaciones de los países civilizados contengan disposiciones similares sobre este punto. La razón está siempre en la substitución de la concepción de la libertad-derecho por la concepción de la libertad-función*[359]; debe establecer el legislador un descanso semanal si *resulta comprobado que el trabajo continuado sin interrupción excede de las fuerzas humanas y compromete el valor-trabajo que representa cada individuo*; debe la ley obligar a trabajar; debe la ley obligar al individuo a educarse[360]; debe establecerse por el legislador el deber del obrero y del patrono de retirar cierta suma de su salario para su previsión.

En relación con el principio de autonomía de la voluntad desarrolla, entre otras ideas, la de complementación del objeto en la declaración de voluntad por el fin. El objeto sería aquello que se quiere y el fin la razón por la cual se quiere. Para que un acto jurídico sea válido no basta que tenga un objeto lícito se requiere además que *sea determinado por un cierto fin, que ese fin sea un fin de solidaridad social, un fin que tenga un valor social conforme al derecho objetivo del país considerado. Y esto es también una consecuencia evidente de la socialización del derecho* (1920, pág. 114).

---

[358] .- Cita el autor como ejemplo de esta actuaciones del legislador la ley de 12 de junio de 1893, sobre higiene y seguridad de los trabajadores en los establecimientos industriales; leyes de 8 de julio de 1890, de 25 de marzo de 1901, de 9 de mayo de 1905, de 23 de julio de 1907 y de 12 de marzo de 1910 sobre la seguridad de los obreros mineros (Duguit, 1920, 59).

[359] .- Aclara desarrollando su concepción que el fijar por ley un máximo de horas no es una cuestión de contrato, ni tampoco una concesión a los partidos que sostienen que el legislador debe proteger al obrero del patrón que lo explota (corroborando su idea de la lucha de clases). *No es esta una cuestión de libertad de contratos. Lo único que hay que saber es si trabajando cada día más de un cierto tiempo, el obrero no compromete su salud, su vida, su personalidad intelectual y moral. Si esto resulta demostrado, el legislador debe intervenir...No hace entonces más que proteger el valor social que representa la vida humana. Debe intervenir no sólo cuando el obrero trabaja para otro, sino también cuando trabaja para si mismo* (1920, pág. 61).

En Francia se dictaron leyes que regulaban la jornada por primera vez en el año de 1848 fijando en 12 horas la jornada máxima en fábricas y manufacturas; en 1900 se fijó en 10 horas máximas en los establecimientos donde trabajaban hombres, mujeres, niños y adultos; una ley de 1905 fijó en 8 horas máximo el trabajo en las minas.

Respecto del descanso semanal una ley francesa de 13 de julio de 1906 exige que los trabajadores descansen el séptimo día de trabajo que suele ser el domingo.

[360] .- La ley de enseñanza primaria obligatoria de 28 de marzo de 1882 fue resistida por el partido católico que la consideró contraria a la libertad del padre de familia, contraria a la patria potestad.

El papel del contrato es el sistema civilista es clave. Las obligaciones según el jurista francés Planiol, exponente de esta concepción privatista, sólo pueden proceder de la ley o del contrato.

Sostiene Duguit que en la vida moderna hay obligaciones que no provienen del acuerdo de dos voluntades sobre cierto objeto. Provienen de una declaración unilateral de voluntad de alguien que decide adherirse a un estado de hecho v.g. en el llamado contrato de distribución, que los civilistas califican como de adhesión, en el que una persona acepta recibir un objeto de una máquina a cambio de depositar en ella cierta suma de dinero. No sería éste un contrato clásico. *No tenemos aquí dos voluntades en presencia una de otra, que entran en contacto y se ponen de acuerdo. Las dos voluntades no se conocen y no pactan por un acuerdo las condiciones del pretendido contrato.*

Lo mismo ocurre en el caso de la persona que decide remitir una carta por el correo estatal. Según los civilistas se celebra en este caso un contrato de transporte entre el Estado y el particular. No hay tal dice Duguit sino *un acto unilateral y solamente por parte del remitente.* Hay una ley del servicio de correos que determina los efectos del acto. La consecuencia práctica de todo esto es que si hay contrato el Estado responde según las reglas del Derecho Civil en cambio si no lo hay cabe aplicar la leyes sobre responsabilidad del servicio público para con los particulares.

Mayor relevancia tiene el fenómeno jurídico al cual los civilistas llaman *contrato colectivo. Esta expresión contiene una contradicción en si. En efecto, el contrato es por naturaleza y por definición una cosa esencialmente individual..Contrato y carácter colectivo son dos elementos que se excluyen.*

El fenómeno se presenta en Francia a propósito de la concesión de servicios públicos y del llamado contrato colectivo de trabajo.

En las concesiones nos encontramos con que el vínculo que une al particular empresario con el Estado, y en virtud al cual va a prestar un servicio, por ejemplo de electricidad, tiene efectos respecto de terceros. *Ahora Bien, es un principio el de que los contratos no tienen efecto sino entre las partes contratantes, que ni perjudican ni benefician a terceros.* Estas cláusulas relativas a terceros son, dice el autor francés, disposiciones de carácter general no referidas a una persona en particular. *Es la ley del servicio público que resulta así establecida convencionalmente.*

Las dificultades que produzca la ejecución de la concesión respecto de terceros serán por lo tanto materia en que deberán aplicarse las leyes de servicio público y no las civiles de los contratos.

El contrato colectivo de trabajo está sólo en esbozo y los civilistas hacen esfuerzos para encajarlo dentro del sistema recurriendo a la idea de mandato: el trabajador habría dado un mandato tácito que explica se vea obligado por las cláusulas del contrato.

El contrato colectivo es una categoría jurídica absolutamente nueva y por completo fuera de los cuadros tradicionales del derecho civil. Es un convenio-ley que regula las relaciones de dos clases sociales... Es una ley que establece relaciones permanentes y duraderas entre dos grupos sociales, el régimen legal según el cual deberán pactarse los contratos individuales entre los miembros de esos grupos (Duguit, 1920, pág. 154).

En relación con la responsabilidad individual lo que está ocurriendo es que ella está siendo desplazada por la *responsabilidad objetiva*. En la sociedad se producen situaciones de *riesgo* que vinculan a grupos sociales o a un individuo con un grupo social, por lo tanto, *para saber si hay responsabilidad, no hay que averiguar si ha mediado culpa o negligencia, sino solamente cuál es el grupo que en definitiva debe soportar el riesgo. No hay otra prueba que ofrecer que la del perjuicio causado; y practicada esta prueba la responsabilidad obra en cierta manera automáticamente* (Duguit, 1920, pág. 158)

Expresión de esta idea nueva son las leyes de accidentes del trabajo y las de responsabilidad de los servicios públicos.

Respecto de la función social de la *propiedad capitalista* señala que la propiedad surge por la necesidad de afectar ciertas riquezas a un fin de lo que surge, como consecuencia, la de garantir dicha afectación.

En el sistema civilista se produce una afectación de la riqueza a un fin individual, *el complemento y algo así como la condición misma de la libertad, de la autonomía individual. Han creído que el único medio de protegerla consistía en dar al poseedor de la cosa un derecho subjetivo absoluto...la utilidad individual es lo único que se tiene en cuenta* (Duguit, 1920, pág. 171, 176).

De esto se deriva que el propietario puede, libremente, usar o no usar su propiedad.

Afirma Duguit, *Yo no digo, ni he dicho jamás, ni jamás he escrito, que la situación económica que representa la propiedad privada deba desapare o debe desaparecer. Digo solamente que la noción jurídica sobre la cual descansa su protección social, se modifica... el derecho positivo no protege el pretendido derecho subjetivo del propietario; pero garantiza la libertad del poseedor de una riqueza para cumplir la función social que le incumbe por el hecho mismo de esta posesión* (1920, 179-180).

Reflexiona el autor que se ha criticado su planteamiento porque no se había dictado hasta ese momento en Francia ninguna ley que estableciera dicha propiedad-función: *La objeción no me intranquiliza...de que no haya todavía ley que obligue directamente al propietario a cultivar su campo, a conservar sus casa en buen estado, a hacer valer sus capitales, no se puede inferir la conclusión de que la noción de función social no haya todavía reemplazado la noción de derecho subjetivo, por lo que a la propiedad se refiere. La ley no ha intervenido porque la necesidad no se ha hecho sentir todavía* (1920, pág. 182).

4.4. Formación del Derecho del trabajo

Poblete y Alvarez sostuvieron en el año 1924 que un hito relevante en las políticas relativas a la legislación obrera se encontraba en el Título XIII del Tratado de Paz de Versalles, celebrado en 1919, que establecía la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Se reconoció en el Tratado que la paz se fundaba en la *justicia social; ...que existen condiciones de trabajo que implican para un gran número de personas la injusticia, la miseria y privaciones, lo que engendra un descontento tal que pone en peligro la paz y la armonía universal;... que es urgente mejorar esas condiciones por ejemplo en lo que concierne a la reglamentación de las horas de trabajo; la fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo; la contratación de la mano de obra, lucha contra el chomage, la garantía de un salario que asegure condiciones convenientes de existencia, la protección de los trabajadores contra enfermedades generales o profesionales, los accidentes del trabajo, la protección de niños adolescentes y mujeres, las pensiones de vejez y de invalidez, la defensa de los trabajadores ocupados en el extranjero, la afirmación del principio de libertad de asociación sindical, la organización de la enseñanza profesional y técnica, y otras medidas análogas* (cit. por Poblete y Alvarez, 1924).

Chile suscribió el Tratado de Paz de Versalles y se hizo por lo mismo parte en la fundación de la OIT.

Sin embargo, aun antes del año 1919 ya se habían dictado en nuestro país normas destinadas a satisfacer algunas de las demandas internacionales en materia de legislación obrera.

Los autores en comento atribuyen a la industrialización del país, a los cambios ideológicos, al movimiento asociativo de los obreros, en especial al Congreso Social Obrero, el abandono paulatino de las ideas liberales individualistas, que negaban incluso la existencia de la cuestión social, lo que permitió la puesta en vigencia de una incipiente legislación obrera.

Destacan como hitos en este cambio de postura respecto de los problemas obreros la fundación en el año de 1915 de la cátedra de Economía Social en la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile, así como el establecimiento en 1918 del Seminario de Ciencias Económicas y Sociales, *en donde se estudia y se investiga las diversas modalidades de nuestros problemas económico-sociales, se orienta a la juventud, y se forma el criterio de los que más tarde han de dirigir los destinos del país* (Poblete y Alvarez, 1924, 13).

Gaete destaca los estudios universitarios como una contribución remota a la legislación social. Menciona la Memoria de Prueba de Juan Enrique Concha; Arturo Alessandri Palma; Javier Diaz Lira (Observaciones sobre la cuestión social en Chile); Jorge Errázuriz Tagle (Desarrollo histórico de nuestra cuestión social) en las que se expresan algunas críticas a la legislación civil y se proponen ciertas reformas legales en beneficio de los obreros.

Los antecedentes referidos por Poblete prueban que en Chile es enteramente aplicable la explicación propuesta por Palomeque López (1995, 3 y ss.) respecto del origen del Derecho del Trabajo. Afirma el autor español que en la base de este conjunto normativo se encuentra un conflicto de trabajo específico, el nacido de las relaciones laborales propias del sistema capitalista industrial[361]. Guillermo Canabellas señalaba en 1960 que antes de la Revolución Francesa no existían los asalariados[362].

[361] *.- No es, por lo tanto, la respuesta normativa al conflicto sociolaboral o de trabajo en general, en la medida que todas las sociedades históricas han conocido al trabajo como fuente de conflictos sociales sin que por ello quepa registrar en su seno el nacimiento de aquel sistema normativo, sino propiamente la reacción ante el <<conflicto industrial>>, el conflicto entre el capital y el trabajo asalariado en la sociedad capitalista industrial, el conflicto que se genera en la "gran industria" del siglo XIX...*
En el sistema de producción capitalista el proceso de producción de bienes y servicios se expresa, a través de la combinación de los diversos factores que intervienen en el mismo, a partir de una relación básica, cual es el intercambio de trabajo asalariado por salario. Mediante la prestación de trabajo asalariado por cuenta ajena los trabajadores aportan al sistema productivo la fuerza de trabajo necesaria para la realización de los bienes con destino al mercado...este intercambio de prestaciones dispone, por lo demás, de la adecuada cobertura jurídica del contrato de trabajo, cuya causa o razón de ser objetiva no es otra que la de servir de soporte y facilitar por lo tanto las relaciones de producción. En la relación de intercambio de trabajo por

El Derecho del Trabajo surge entonces como una fórmula racional de solución del conflicto existente en la sociedad capitalista industrial entre el capital y el trabajo[363].

El empresario industrial debe acordar con una persona para que le proporcione su fuerza física a cambio de lo cual ofrece un salario cuyo monto lo fija el mercado. Su utilidad será la diferencia entre el precio del salario y el precio del producto elaborado por el trabajador y de cuya cuantía se apropia enteramente[364].

Palomeque explica como el maquinismo unido a la exacerbación de la ideología liberal individualista condujo a la llamada *cuestión social*. Describe para el caso europeo el siguiente panorama: *Jornadas de trabajo agotadoras (de sol a sol), salarios de hambre (sin otro límite que la subsistencia física del trabajador que permitiera la reproducción de la fuerza de trabajo), condiciones laborales precarias y ambientes nocivos e insalubres; explotación cualificada del trabajo de la mujer y de los menores (las llamadas <<medias fuerzas>>), respecto de los que se agravaban de modo especial las misérrimas condiciones generales, desarrollo de procedimientos como el régimen del truk, consistente en el pago de los bajos salarios en especies distintas del dinero, o en vales canjeables por determinados productos únicamente en los establecimientos propiedad del empresario y en los que el nivel de precios, muy superior al habitual del mercado, reducía al mínimo el*

---

salario, los sujetos que la protagonizan esgrimen o aportan intereses, no sólo distintos, sino contrapuestos... Naturalmente, la norma jurídica ha de impedir la consecución absoluta de los intereses de parte, imponiendo por el contrario una solución de equilibrio o compromiso esencial...al Derecho del Trabajo (Palomeque López, 1995, 4).

[362].- *El trabajo, al no pagarse en dinero no estaba sometido a la ley de la oferta y la demanda... el régimen del salariado tiene por base la libertad de trabajo. Con esta, y desde su proclamación, los obreros fueron libres... para vender su trabajo al precio que fija en el mercado la ley de la oferta y la demanda... Los patronos también fueron libres para pagar el precio mínimo por el cual pudieran proporcionarse hombres, mujeres o niños, y para despedirlos a su gusto. El contrato de salario fue desde entonces, tan libre como el de venta, y mucho más simplificado porque la ley no se ocupó de él, y la mano de obra se convirtió en una mercancía cuyo valor se regulaba por las mismas leyes que otra mercancía cualquiera* (1960, 122).

[363] .- Alfredo Gaete Berríos señalaba en su obra **Tratado Elemental de Derecho del Trabajo**, Santiago de Chile, 1949, pág. 14-15: *Podemos decir que con la denominación de cuestión social se quiere resumir en el tiempo presente el conjunto de fenómenos derivados en forma esencial del antagonismo existente entre el elemento trabajador y el capital.*

Hoy por hoy los problemas sociales tienen importancia destacada en el mundo. La cuestión social es el problema fundamental de la humanidad, y de ello se puede inferir la importancia que tiene la disciplina que se ocupa de ella: El Derecho del Trabajo.

[364] .- Comentando esta situación en el régimen liberal señalaba Alfredo Gaete en su obra **Doctrinas Sociales. Apuntes de clases**, Escuela de Servicio Social de la Universidad de Chile, 1956: *Habiendo los liberales comparado el trabajo con una mercancía, consideraron que estaba muy bien sometido a la ley de la oferta y la demanda, luego pues el contrato de trabajo quedo supeditado a la libre concurrencia de que si hay escasez de trabajadores, los salarios suben, si al revés, si hay abundancia, los salarios disminuyen, colocando ante esta alternativa al obrero que nada tiene sino que su dignidad humana... el patrón paga lo menos posible por la obra según lo permite el mercado, entonces el obrero con al acicate del hambre se lanza a una competencia desesperada antes de morir, cobra por su trabajo un precio más bajo que sus competidores, la necesidad de mantener a una familia lo hace aceptar precios ínfimos, a su vez el soltero que necesita menos dinero ofrece su trabajo a precio más bajo aún, desplaza al padre de familia... sobre esta base se estructura el trabajo en el régimen liberal*

poder adquisitivo de los ya insuficientes salarios, sujetando en general al trabajador a la fábrica (1995, 9).

La reacción de los obreros ante esta situación así como la formación de una conciencia de clase llevaron a la burguesía, dice Palomeque, a ceder a tiempo *en lo menos (las condiciones de vida y de trabajo del proletariado)* para procurar así *conservar lo más, el propio sistema de trabajo asalariado.*

La legislación obrera responde prima facie, así pues, a una solución defensiva del Estado burgués para, a través de una normativa protectora de los trabajadores, proveer a la integración del conflicto social en términos compatibles con la viabilidad del sistema establecido, asegurando de este modo la dominación de las relaciones de producción capitalistas (1995, 15).

Chile participó en esta corriente y ya en el año de 1921 se presentó por el Gobierno de Arturo Alessandri Palma un proyecto de *Código del Trabajo.*

En su elaboración tuvo un papel relevante la Oficina del Trabajo que ayudó a preparar un extenso texto en el que se presentaban con criterio sistemático toda la normativa destinada a regular las relaciones laborales.

BIBLIOGRAFÍA

A

- Rafael Altamira y Crevea, **Manual de Historia de España**, 2ª edición, Editorial Sudamericana, Buenos Aires,1946.
- Ricardo Anguita, **Leyes promulgadas en Chile desde 1810 hasta el 1 de junio de 1912**, Santiago de Chile, Imprenta, Litografía i Encuadernación Barcelona, 1912.
- Luis Arranz, "El liberalismo conservador en la europa continental, 1830-1939. Los casos de Francia, Alemania e Italia", en *Revista de Estudios Políticos*. 102 [Nueva época], Octubre/Diciembre, 1988, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- Miguel Artola Gallego, **Los orígenes de la España Contemporánea**, Instituto de Estudios Políticos, 2ª. edic., 1975.
- Raúl Atria Benaprés, "Balmaceda en la Guerra Civil de 1891; un estudio de la pugna por la legitimidad", en *Estudios Sociales*, n°5, mayo 1975, págs. 176-212, Corporación de Promoción Universitaria, Santiago de Chile.
- Alamiro de Avila Martel, "La universidad y los estudios superiores en Chile en la época de Carlos III", en Fernando Campos Harriet, et. al, **Estudios sobre la época de Carlos III en el Reino de Chile,** Ediciones Universidad de Chile, Santiago, 1989.
- Mariana Aylwin, Carlos Bascuñán, Sofía Correa y otros, **Chile en el siglo XX**, Editorial Planeta, 4ª. Edic., 1992.

B

- Carmen Balart C e Irma Césped B, "Evolución de la poesía chilena desde el romanticismo hasta nuestro días", en http://www.umce.cl/~cipumce/ cuadernos/ facultad_de_historia/monografias_tematicas /cuaderno_11/Poetas_chilenos_ contemporaneos_mistral_neruda_evolucion.htm).
- Manuel Ballbé, **Orden Público y Militarismo en la España constitucional (1812-1983)**, Alianza Editorial, Madrid, 1983.
- Eduardo Barros-Grela, "Oquedad residual de la insuficiencia de la Ilustración Española en la narrativa contemporánea: Eduardo Mendoza, en http://www. sinc.sunysb. Edu / Publish/hiper/num0/art/eduardo.htm
- Luis Barros, Ximena Vergara, "Los grandes rasgos de la Evolución del Estado en Chile:1820-1925", *Estudios Sociales*, n° 5, mayo de 1975, Corporación de Promoción Universitaria, Santiago de Chile.
- Luis Barros Lezaeta y Ximena Vergara Jonson, **El modo de ser aristocrático. El caso de la oligarquía chilena hacia 1900**, editorial Ediciones Aconcagua. Colección Lautaro, Santiago de Chile, 1978.

- José Bengoa, **Historia del Pueblo Mapuche Siglos XIX y XX**, editorial LOM, 6ª. edición, 2000.
- Mauricio Beuchot, **Historia de la Filosofía en México colonial**, Barcelona, 1997.
- Bernardino Bravo Lira, "Jovellanos y la Ilustración católica en el mundo de habla castellana y portuguesa", *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, número IX, 1984, Universidad Católica de Valparaíso.
- 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.
- Bernardino Bravo Lira, **Historia de las Instituciones Políticas de Chile e Hispanoamérica**, 1ª. Edición, Editorial Jurídica de Chile, Editorial Andrés Bello, 1986.
- Bernardino Bravo Lira**,** coord.., **Portales, el hombre y su obra. La consolidación del Gobierno Civil**, Editorial Jurídica de Chile. Editorial Andrés Bello, 1989.

C

- Juan Jacob Calvo, **Las claves del ciclo revolucionario 1770-1815**, editorial Planeta S.A., Barcelona, 1990.
- Guillermo Canabellas, **Introducción al Derecho Laboral, Volumen I**, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1960.
- Véase para este tema César Cerda Albarracín, **Historia y desarrollo de la clase media en Chile**, Ediciones Universidad Tecnológica Metropolitana, Samtiago de Chile, 1988.
- Ernst Cassirer, **Filosofía de la Ilustración**, Fondo de Cultura Económica, México, 1984.
- Bartolomé Clavero, **Happy Constitution. Cultura y Lengua constitucionales**, editorial Trotta, Madrid, 1997.
- Helmut Coing, **Historia del Derecho Privado Europeo. Tomo I**, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1996).
- Helmut Coing, "Sobre la prehistoria de la codificación: la discusión en torno a la codificación en los siglos XVII y XVIII", en Revista Chilena de Historia del Derecho, número 9, 1983, págs. 249-262.
- Simon Collier, **Ideas y política de la independencia chilena (1808-1833)** , editorial Andrés Bello, Santiago, 1977.
- Simon Collier y W. Sater, **Historia de Chile 1808-1994**, Cambridge University Press, España, 1998.

- Ana María Contador, **Los Pincheira. Un caso de Bandidaje Social. Chile 1817-1832**, Bravo y Allende Editores, Santiago de Chile, 1998.
- Carol Córdova Ormazábal, **Visión de la Prensa frente a la Administración de Justicia bajo el Gobierno de don Joaquín Prieto (1831-1841)**, Memoria de Prueba, Universidad Central de Chile, 2000.
- Sofía Correa, Consuelo Figueroa y otros**, Historia del siglo XX chileno**, Editorial Sudamericana, 2001.
- Sofía Correa, entrevista Diario *La Nación*, domingo 11 de mayo de 2003, pág. 13).
- Renato Cristi, "El pensamiento conservador de Alberto Edwards" en *Estudios Públicos*, número 44, primavera, 1991, págs.141-180.
- .Pedro Cruz Villalón, **El estado de sitio y la constitución. La constitucionalización de la protección extraordinaria del Estado (1778-1878)**, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980.

D

- Denis Diderot, "Pensées sur l´interprétation de la nature », en http://abu.cnam.fr/cgi-bin/go?interpret2,101,120).
- Luis Diez del Corral, **El liberalismo doctrinario**, Instituto de Estudios Públicos, Madrid, 1973.
- León Duguit, **Las transformaciones generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón**, Madrid, 1920.

E

- Alberto Edwards V, **La Fronda Aristocrática**, Santiago de Chile, 1926.
- 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 Doctor Eric Eduardo Palma, Santiago, 2001.
- Vicente Espinoza, **Para una historia de los pobres de la ciudad,** Ediciones Sur, Colección Estudios Históricos, Santiago de Chile, 1988.
- 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.

F

- Gonzalo Fernández, “Orden, libertad e igualdad valores básicos de la evolución democrática en Chile hasta 1925”, en *Estudios Públicos*, año X, número 36, trimestre 2, 1983, págs. 65-81.
- Enrique Fernández, **Estado y sociedad en Chile, 1891-1931. El Estado excluyente, la lógica estatal y la formación de la sociedad**, ediciones LOM, 2003.
- Marcela Fuenzalida Villagrán, Roberto Fuenzalida Villagrán, **Historia y vigencia de la institución del Mayorazgo**, Memoria de Prueba, Escuela de Derecho Universidad de Chile, Santiago, 1988.

G

- Alfredo Gaete Berríos, **Modificaciones introducidas por el Derecho Social al Derecho Civil**, Editorial Nascimento, Santiago de Chile, 1939
- Alfredo Gaete Berríos, **Tratado Elemental de Derecho del Trabajo**, Santiago de Chile, 1949.
- Alfredo Gaete Berríos, **Doctrinas Sociales. Apuntes de clases**, 1956, editada por la Escuela de Servicio Social de la Universidad de Chile
- Alfonso García-Gallo de Diego, **Manual de Historia del Derecho Español. I.**, s.e., Madrid, 1982.
- Cristina García Pascual, **Legitimidad democrática y Poder Judicial**, Edicions Alfons el Magnánim, Institució Valenciana déstudis i investigació,Valencia, 1997.
- Cristián Gazmuri Riveros, “Libros e ideas políticas ilustradas y la independencia de Chile”, en **Los proyectos Nacionales en el Pensamiento Político y Social Chileno del Siglo XIX**, coord.. Manuel Loyola y Sergio Grez, Ediciones Universidad Católica Raúl Silva Henríquez, Santiago de Chile, 2002.
- Federico Gil, **El Sistema Político de Chile**, Editorial Andrés Bello, Santiago de Chile, 1969.
- Mario Góngora, “Notas para la historia de la educación universitaria colonial en Chile”, en *Anuario de Estudios Americanos*, Tomo IV, Sevilla, 1949.
- Mario Góngora, **Estudios de Historia de las Ideas y de Historia Social,** Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1980.
- Álvaro Góngora Escobedo, Patricia Arancibia Clavel, Gonzalo Vial Correa y Aldo Yavar Meza, **Chile (1541-2000) Una interpretación de su historia política**, Editorial Santillana, Santiago de Chile, 2000
- 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.

- Sergio Grez Toso, comp., <<**La cuestión social>> en Chile. Ideas y debates precursores (1804-1902)**, Dibam, Santiago de Chile, 1995.
- Sergio Grez Toso, "Transición en las formas de lucha: motines peonales y huelgas obreras en Chile (1891-1907)", en revista *Historia*, vol. 33, 2000, págs. 141-225, editada por el Instituto de Historia, Pontificia Universidad Católica de Chile.
- Sergio Grez Toso, "¿Autonomía o escudo protector? El movimiento obrero y popular y los mecanismos de conciliación y arbitraje (Chile, 1900-1924), en revista Historia, volumen 35, 2002, págs. 91-150, editada por el Instituto de Historia de la Pontificia Universidad Católica de Chile.
- Alejandro Guzmán Brito, **Portales y el Derecho**, Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación. Editorial Universitaria, Santiago de Chile, 1988.
- Alejandro Guzmán Brito, **Andrés Bello codificador**, editorial Ediciones Universidad de Chile, Tomo I, Santiago 1982.

H

- Julio Heise, **Años de formación y aprendizaje políticos 1810/1833**, Editorial Universitaria, Santiago de Chile, 1978.
- Julio Heise, **El período parlamentario. 1861-1925. Tomo II. Democracia y Gobierno Representativo en el período parlamentario**, Editorial Universitaria, Santiago de Chile, 1982.
- Eric Hobsbawm en **La era del Capital, 1848-1875**, Editorial Crítica, Buenos Aires, 1998.
- Eric Hobsbawm, **La era de la Revolución 1789-1848**, editorial Crítica, Argentina, 1999.

I

- María Angélica Illanes, **La dominación silenciosa. Productores y Prestamistas en la Minería de Atacama 1830-1860**, Ediciones Instituto Profesional de Estudios Superiores "Blas Cañas", Santiago de Chile, 1992.
- María Angélica Illanes, **La batalla de la memoria**, editorial Planeta/Ariel,colección Biblioteca del Bicentenario, 2002, pág. 24.

J

- Alfredo Jocelyn-Holt Letelier, **El peso de la noche. Nuestra frágil fortaleza histórica**, Editorial Planeta Chilena S.A., 2ª. Edición Chile 1998.
- Alfredo Jocelyn-Holt Letelier, **La Independencia de Chile. Tradición, modernización y mito**, editorial Mapfre S.A., Madrid, 1992.

K

- Herbert Klein, **Historia General de Bolivia**, La Paz, 1982.

L

- José Victorino Lastarria, **Obras Completas de don J.V.Lastarria. Volumen II. Estudios Políticos y Constitucionales**, Santiago de Chile, 1906.
- José Victorino Lastarria "Lecciones de Política Positiva", en **Obras Completas de don J.V.Lastarria. Volumen II. Estudios Políticos y Constitucionales**, Santiago de Chile, 1906, págs. 73-74).
- José Victorino Lastarria, "Historia Constitucional del Medio Siglo", en **José Victorino Lastarria, Obras Completas, Volumen VII**, Santiago de Chile, 1909.
- Marta Lorente, **Las infracciones a la Constitución de 1812. Un mecanismo de defensa de la Constitución,** Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.
- Brian Loveman y Elizabeth Lira, **Las suaves cenizas del olvido. Vía chilena de reconciliación política 1814-1932**, editorial LOM, Santiago de Chile, 1999.
- Brian Loveman y Elizabeth Lira, **Las acusaciones constitucionales en Chile. Una perspectiva histórica**, editorial LOM, febrero de 2000.
- Julio M. Luqui-Lagleyze, "El Ejército Real de Chile en la Guerra de Independencia 1810-1818", en *Anuario de la Universidad Internacional* Sek, número 6, 2000, págs. 69-76, Santiago de Chile.

M

- Eduardo Martiré, **La Constitución de Bayona entre España y América**, Boletín Oficial del Estado. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.
- Eduardo Martiré, "La Constitución Napoleónica de Bayona en la política de la Junta Central hacia América", en **Homenaje a Ismael Sánchez Bella**, coord., Joaquín Salcedo Izu, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, 1992.
- Francisco Marti Gilabert, **La abolición de la Inquisición Española**, Ediciones de la Universidad de Navarra S.A., Pamplona, 1975.
- Incola Matteuci, **Historia del constitucionalismo moderno. Organización del poder y libertad**, editorial Trotta, Valladolid, España, 1998.
- Aldo Mascareño, "Sociología del Derecho (Chileno y Latinoamericano)", revista *Persona y Sociedad*, volumen XVIII, número 2, agosto de 2004, págs. 63-94.

- Patricio Meller, **Un siglo de economía política chilena (1890-1990)**, Editorial Andrés Bello, 1996.
- José Michel Salazar Actitud de la Iglesia Católica frente al movimiento obrero en Chile, a través de la prensa católica 1914-1920, tesis para optar al grado de Magíster en Historia de la Universidad de Santiago de Chile, 1988.
- Andrés Monardes y Rodolfo Schmal, "Evolución de la economía en Occidente. De la ética del trabajo al afán de lucro", en Persona y Sociedad, volumen XVIII, núm. 2, agosto de 2004, págs 285-295.

O

- Francisco Olgiati, **La Cuestión Social**, ediciones Unión Social Católica. Secretariado Nacional, Santiago de Chile, 1924.
- Fernando Ortiz Letelier, **El movimiento obrero en Chile (1891-1919)**, Ediciones Michay S.A., 1985, Madrid, España.
- Darío Oses, "La Universidad de Chile y su proyecto fundador", en www.anales.uchile.cl/6s/h1/est6.pdf.

P

- Arnoldo Pacheco Silva, "El aporte de la elite intelectual al proceso de 1810: La figura de Juan Martínez de Rozas", en *Revista de Historia*, anño 8, vol. 8, Concepción, 1998, págs., 43-63.
- Eric Eduardo Palma, **La recepción del concepto de Estado de Derecho por la doctrina jurídica chilena**, Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, 1986.
- Eric Eduardo Palma, "La Constitución Chilena de 1833 en la obra de Juan Bautista Alberdi, Bases y punto de partida para la organización de la República Argentina", revista *Universum*, año 8, pp. 31-42, Universidad de Talca, 1993.
- Eric Eduardo Palma González, **El Estado de Derecho en la doctrina y práctica político - institucional chilena**, ediciones Universidad Nacional Andrés Bello, 1994.
- Eric Eduardo Palma González, "La noción de Estado en el poema La Araucana", en *Anuario de la Universidad Internacional Sek*, número 1, págs., 147-154, Santiago de Chile, 1995.
- Eric Eduardo Palma, "Reflexiones en torno a una concepción polifacética para una Historia del Derecho de los siglos XIX y XX", revista *Ius et Praxis*, Universidad de Talca, Talca, 1997.

- 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, "Constitucionalismo y derechos humanos en Chile ¿un desafío pendiente?, en *Persona y Sociedad*, volumen XIV, n° 3, págs. 27-36, diciembre de 2000.
- Eric Eduardo Palma González, **Historia del Derecho I. Introducción**, Universidad Central de Chile, 2001.
- Eric Eduardo Palma González, "El estado de sitio en las Cortes de Cádiz y en Trienio Liberal", en *Investigaciones Históricas. Época moderna y contemporánea*, núm. 21, Universidad de Valladolid, 2001
- Eric Eduardo Palma González, "Religión, Política y Derecho: el caso del Derecho Común en la formación del primer Derecho republicano chileno" en *Iacobus. Revista de Estudios Jacobeos y Medievales*, págs. 431-446, n° 13-14, Sahún (León), 2002.
- Eric Eduardo Palma González, "¿Gobierno portaliano o gobierno conservador autoritario? De los mecanismos constitucionales para garantizar la eficacia del ejercicio del poder en la Consitución de 1833", en *Revista de Derecho*, pp. 45-64, Universidad Austral de Chile, diciembre 2002.
- Carlos Palomeque López, **Derecho del Trabajo e Ideología**, editorial Tecnos, 1ª. Edición 1980, 5ª. Edición 1995, Madrid.
- Luis Carlos Parentini y Patricio Herrera "Araucanía Maldita: Su imagen a través de la prensa (1820-1860)" en *Boletín Historia y Geografía*, 16, Santiago de Chile, 2002, págs. 103-127
- Fernando Pinto Lagarrigue, **Balmaceda y los Gobiernos Seudo-parlamentarios**, Editorial Andrés Bello, Santiago de Chile, 1991.
- Julio Pinto, Gabriel Salazar, **Historia Contemporánea de Chile III. La economía: mercados, empresarios y trabajadores**, editorial LOM, Santiago de Chile, octubre 2002.
- Crisóstomo Pizarro, **La Huelga Obrera en Chile 1870-1970**, Ediciones Sur. Colección de Estudios Históricos, 1986.
- Moisés Poblete Troncoso y Oscar Alvarez Andrews, **Legislación Social Obrera Chilena**, Santiago de Chile, 1924.
- René Pomeau, **La Europa de las Luces**, Fondo de Cultura Económica, México, 1988.

R

- Armando de Ramón, **Santiago de Chile (154-1991) Historia de una sociedad urbana**, Editorial Sudamericana, 2000.
- Enrique Rommen, **Derecho Natural. Historia-Doctrina**, Editorial Jus, México, 1959.
- Gonzalo Rojas Sánchez, "Delitos políticos en Chile, 1841-1861: Aplicación de normas indianas y castellanas", **Homenaje a Ismael Sánchez Bella**, coord.. Joaquín Salcedo Izu, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1992.

S

- 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.
- Manuel Salvat, "Los prontuarios jurídicos chilenos en la primera mitad del siglo XIX", *Revista de Derecho Procesal*, número 7, Santiago de Chile, 1974.
- Luis Sánchez Agesta, **Historia del Constitucionalismo Español**, Instituto de Estudios Políticos, 3ª. edic. revisada, 1974.
- Ángel Sanz Tapia, "Cargos políticos beneficiados en Chile (1700-1750)", *Anuario Iberoamericano de Historia del Derecho e Historia Contemporánea*, Número 1, 2001, págs. 233-260.
- Osvaldo Silva Galdames, **Breve Historia Contemporánea de Chile**, Fondo de Cultura Económica, México, 1996.
- Osvaldo Silva y Eduardo Téllez, "La sociedad mapuche y "su Gobierno" según el Abate Molina y los testigos de la primera mitad del siglo XIX", en *Anuario Iberoamericano de Historia del Derecho e Historia Contemporánea*, número 2, Santiago de Chile, 2003.
- 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.
- Ana María Stuven "Una aproximación a la cultura política de la elite chilena: Concepto y valoración del orden social (1830-1860)", en *Estudios Públicos*, número 66, 1997, pp. 259-311.
- Ana María Stuven, **La seducción de un orden. Las elites y la construcción de Chile en las polémicas culturales y políticas del siglo XIX,** Ediciones Universidad Católica de Chile, octubre, 2000.

- Ana María Stuven, “Republicanismo y Liberalismo en la primera mitad del siglo XIX: ¿Hubo proyecto liberal en Chile?, en **Los proyectos Nacionales en el Pensamiento Político y Social Chileno del Siglo XIX,** coord.. Manuel Loyola y Sergio Grez, ediciones Universidad Católica Raúl Silva Henríquez, Santiago de Chile, 2002, págs. 61-73.
- Eduardo Subirats, **La Ilustración Insuficiente**, editorial Taurus, Madrid, 1981.
- István Szászdi León-Borja, Eric Eduardo Palma González, *El parlamento hispano-araucano de 1641: Naturaleza jurídica de un pacto internacional*, en **Libro en homenaje del profesor Carlos Díaz Rementería**, Universidad de Huelva, págs., 699 –711, España, 1998.

T

- Matías Tagle en “Notas sobre el surgimiento y la configuración del Estado en Chile”, *Estudios Sociales*, número 34, trimestre 4, Corporación de Promoción Universitaria, 1982 págs. 9-47.
- Francisco, Tomás y Valiente, **Manual de Historia del Derecho Español**, editorial Tecnos, 4ª. Edición, 1983, 5ª. Reimpresión 1992, Madrid.
- Pablo Toro Blanco, “La guerra entre Chile y la Confederación Perú Boliviana; una mirada desde la historia de las relaciones internacionales”, en *Anuario de la Universidad Internacional Sek, número 6, 2000, págs. 77-87*, Santiago de Chile.
- Jean Touchard, **Historia de las ideas políticas**, Editorial Tecnos S.A., 1996, 6ª. Reimpresión 1998.
- Antonio Truyol y Serra, **Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado. 1 De los orígenes a la Baja Edad Media**, Alianza Universidad Textos, 13ª edición revisada, 1998.
- Antonio Truyol y Serra, **Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado. 2 Del Renacimiento a Kant**, Alianza Universidad Textos, 3ª edición revisada, 1995.

U

- Germán Urzúa Valenzuela, **Historia Política de Chile y su Evolución Electoral (desde 1810 a 1992),** Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1992.

V

- Mario Valdés Urrutia, “La deserción en el ejército patriota durante la guerra de la independencia en Chile 1813-1818. Notas para su comprensión”, en *Revista de Historia*, Concepción, año 8, vol. 8, 1998, págs. 65-79.
- Joaquín Varela Suanzes, “La Monarquía imposible: La Constitución de Cádiz durante el Trienio”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 1996.

- Gonzalo Vial, **Historia de Chile (1891-1973) Volumen III, Arturo Alessandri y los Golpes Militares 1920-1925**, Santillana del Pacífico S.A. de Ediciones, 1988.
- Sergio Villalobos, Eduardo Devés y otros, **La época de Balmaceda**, Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos. Centro de Investigaciones Barros Arana, 1992, Santiago de Chile.
- Sergio Villalobos, Osvaldo Silva, Fernando Silva, Patricio Estellé, **Historia de Chile. Tomo 3**, Editorial Universitaria, 15ª. edic., 1991.
- Sergio Villalobos, **Origen y ascenso de la burguesía chilena**, Editorial Universitaria, 1987.
- Luis Vitale, **Interpretación Marxista de la Historia de Chile. Tomo II. La Colonia y la Revolución de 1810**, Prensa Latinoameicana S.A., Santiago de Chile, 1969.
- Luis Vitale. **Interpretación Marxista de la Historia de Chile. Tomo III. La independencia política, la rebelión de las provincias y los decenios de la burguesía comercial y terrateniente,** Prensa Latinoamericana S.A., Santiago de Chile, 1971.
- Luis Vitale, **Interpretación marxista de la Historia de Chile, IV. Ascenso y Declinación de la Burguesía Minera**, s.e., Frankfurt, 1977.
- Luis Vitale, **Obras Escogidas,** disco compacto, noviembre 2002, s.e.
-

Z

- Francisco Zúñiga Urbina, "Justicia y política. Evolución de la inmunidad parlamentaria en Chile", en *Anuario Iberoamericano de Historia del Derecho e Historia Contemporánea*, 1, 2001, pp. 125-154, Santiago de Chile, 2001.

PAGINAS EN INTERNET

- http://carlos1975.tripod.com/obras/ elcontrato sociall.html
- http://cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/ 065938414 3033709 867924/p0000001.htm#1.
- http://www.geocities.com/CollegePark/Plaza/4692/copernico.html.
- http://jherrerapena.tripod.com/bases/base3.html
- http//www.liceus.com/cgi-bin/ac/pu/rouss2.asp-.
- http://www.liderazgoymercadeo.com/bio_rdescartes.asp
- http://www.mgar.net/var/copernic.htm.
- http://members.fortunecity.com/bucker4/ epistemo.htm.
- http://platea.pntic.mec.es/~macruz/mente/descartes/ indice.html.
- thales.cica.es/rd/Recursos/rd97/Biografias/14-1-b-Descartes.html-
- http://rousseau.unige.ch/indexecr.htm-
- http://abu.cnam.fr/cgi-bin/go?interpret2,101,120).