

¿GOBIERNO PORTALIANO O GOBIERNO CONSERVADOR AUTORITARIO?: DE LOS MECANISMOS CONSTITUCIONALES PARA GARANTIZAR LA EFICACIA DEL EJERCICIO DEL PODER EN LA CONSTITUCIÓN DE 1833

*Eric Eduardo Palma González*¹

RESUMEN

El artículo tiene por objeto proponer una nueva interpretación historiográfica, distinta a las actualmente dominantes en Chile, acerca de las causas de la eficacia del llamado régimen de gobierno portaliano. Adoptando un enfoque histórico-jurídico se sostiene la tesis según la cual no corresponde al carácter, al ingenio, ni al espíritu de Diego Portales el éxito de dicho régimen de gobierno, sino a las fórmulas constitucionales diseñadas en el seno de la Gran Convención por Mariano Egaña. Estas fórmulas contemplan de modo principal el recurso al derecho constitucional de excepción como instrumento de gobierno y construcción del orden institucional.

El objeto principal de este artículo² es proponer una interpretación distinta a la predominante hoy día en la literatura histórica chilena acerca de las causas de la eficacia del régimen de gobierno llamado régimen portaliano.

La tesis que sostendremos es que el gobierno conservador ejerció eficazmente el poder político gracias a un conjunto de instrumentos constitucionales que diseñó, y empleó, una vez que asumió el Gobierno.

El tema de los instrumentos constitucionales de Gobierno utilizados por este movimiento político no está suficientemente tratado, según veremos, por los historiadores³ ni

por los historiadores del Derecho que se han ocupado del período. La cuestión es muy importante a la hora de intentar caracterizar el régimen político y su proyección en la historia constitucional chilena, ello, porque implica revisar la idea generalizada en la historiografía chilena acerca del gravitante papel de Diego Portales en la política contemporánea chilena.

Distinguiré para el desarrollo de mi tesis principal tres apartados. 1. La conquista del poder por el movimiento conservador autoritario. 2. La elaboración de la Constitución de 1833. 3. El modelo constitucional de Gobierno del conservadurismo autoritario chileno.

¹ Abogado, Magíster en Historia, Doctor en Derecho. Profesor de Historia del Derecho en la Universidad de Chile.

² Agradezco al Centro de Estudios Públicos sus opiniones respecto de este trabajo.

³ A mi juicio, uno de los trabajos más lúcidos sobre esta materia es el del profesor Eduardo Téllez

Lúgar, *Del Héroe (a propósito de Portales, Historia y Falsificación)*, publicado en el *Boletín de Historia y Geografía* número 10, octubre de 1993, Universidad Católica Blas Cañas.

1. LA CONQUISTA DEL PODER POR EL MOVIMIENTO CONSERVADOR AUTORITARIO

La conquista del poder político por el grupo conservador autoritario 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 política⁴.

El ascenso al poder de los conservadores hay que entenderlo en relación con la resistencia que generó el liberalismo y la Cons-

⁴ 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, pipiolo, desorganizadores y otras cosas de ese mismo tenor? Si los primeros se apoderan del Gobierno, los otros tratan de echarlos de él y viceversa. 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 la 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 subpropietaria. 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, ni los condados, por práctica, diputan a los hombres más respetables de ellos; lo mismo las ciudades, las villas a su Esquire o al vecino más bien acomodado de ellas, y las universidades a sus doctores”.

titución de 1828. La Carta Fundamental de 1828 no fue del agrado de la minoría conservadora (estancieros, 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 diferencias⁵ generaron en el seno del conser-

⁵ Señalan Salazar, Mancilla y Durán, *Historia Contemporánea de Chile. I. Estado, legitimidad, ciudadanía, 1999*, que 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. Por otro lado, los pipiolo se opusieron a la centralización tributaria, mercantil, administrativa, así como al centralismo eclesiástico y del ejército, que favorecía a Santiago y asfixiaba a Concepción y Coquimbo. Frente a la configuración de un poder ejecutivo 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, ello porque creían que la fortaleza del Ejecutivo era un riesgo para la libertad individual.

Los liberales ampliaron la base electoral abriendo espacio a los sectores medios e incluso populares. Disponía la Constitución de 1828 en su artículo número 7: *Son ciudadanos activos: 1º. 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 jiro, o propiedad raíz de que vivir.*

Agregan (pág. 195) 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 pipiolo de Santiago –de trato cotidiano con los pelucones– no fue llamada “pipiolo”, 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 pipiolo de “medio pelo”.*

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 subpropietarios, de ahí que parezca apropiado considerar al movimiento como minoritario.

vadurismo una potente animadversión política en contra del Gobierno liberal⁶.

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 que tenían más votos que el elegido por el Congreso aunque ninguno alcanzaba la mayoría suficiente para ser electo de modo directo.

Los pelucones, a través del clérigo y diputado Meneses, 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 Congreso⁷.

Desde el punto de vista económico, afirman Salazar, Mancilla y Durán (1999, pág. 31 y ss.) que 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.

⁶ 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 i corrupcion en las costumbres, la cesacion del imperio de la lei, i 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).

⁷ Gandarillas en su diario el Sufragante reaccionó ante la decisión del Congreso declarando que ya no existían los *sacrosantos vínculos* que unían a los pueblos con los gobiernos, y consideró expuesta la república a los desórdenes más peligrosos.

El cuatro de octubre de 1829 la Asamblea de Concepción se sumó a la reacción pelucona y desconoció el resultado de la calificación de las elec-

¿Hubo realmente violación de la Constitución por el Congreso en el año de 1829?

ciones. El nueve de octubre el general Prieto, nombrado por el Gobierno liberal como Comandante en Jefe del Ejército del Sur, puso su ejército al servicio de la 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. 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.

El veintitrés de octubre la Asamblea de Valdivia se pronunció a favor de la causa constitucional y más tarde Chiloé.

El Presidente del Senado, Francisco Ramón Vicuña, presentó el veintiséis de octubre la renuncia de su hermano al cargo de vicepresidente. El Congreso la aprobó haciendo fe de su palabra, pues no se acompañó un documento que formalizara la misma. Se tomó entonces la decisión de convocar a 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. Pinto hizo cesión del mando a Vicuña ante una comisión de diputados y senadores. Podemos entender que se aplicaron las disposiciones de los artículos 76 y 77 de la Constitución de 1828 que señalan: *Art. 76. El mismo día en que se completen los cinco años que debe durar el ejercicio de la presidencia y vicepresidencia, cesarán de hecho los que lo desempeñen, y serán reemplazados por los nuevamente elegidos. Mas si por algún motivo extraordinario no se hubiesen hecho o publicado las elecciones, cesarán, sin embargo, el Presidente y vicepresidente, y el Poder Ejecutivo se depositará en el Presidente del Senado, o en el de la Comisión Permanente, si estuviesen las Cámaras en receso.*

Art. 77. Si el Presidente y vicepresidente se hallasen imposibilitados para ejercer sus destinos, el Presidente del Senado, o el de la Comisión Permanente, si estuviesen las Cámaras en receso, avi-

Los sublevados alegaron que sí⁸, y la mayoría de la historiografía chilena coincide con

... será 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 7 de noviembre la oposición organizó una asamblea en el Consulado que intentó privar del poder a Vicuña, recurriendo a las vías de hecho, 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 vice-presidente: 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.

⁸ 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 ca-*

este punto de vista⁹. Visto 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.

No hubo trasgresión porque el artículo 72 facultaba al Congreso para que eligiera al

... pital, 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.

⁹ Dice Galdames (1925, pág. 791)... 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. Aunque no existía ahora esa igualdad entre las que venían después del candidato con mayor número de votos, i 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).

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 artículo da claramente al Congreso la facultad de elegir al titular del Ejecutivo. El hecho de que el Congreso califique la elección de Presidente de la República pone a aquel en una posición de poder muy relevante: de su decisión depende quién asume la presidencia del país.

Por lo demás, la Constitución contempla varias hipótesis en que las Cámaras no atienden 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 (Art. 71 y 74) no se deja a la suerte sino a la voluntad del Congreso su elección.

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 Capítulo XIII *De la observancia, interpretación y reforma de la Constitución: Solo el Congreso jeneral (sic) podrá resolver las dudas que ocurran sobre la intelijencia (sic) de sus artículos.*

Podrían haber pedido los opositores, o bien los afectados por la decisión, una interpretación explícita de la Constitución y con el fin de respaldar sus alegaciones. Quizá 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 48¹⁰:

¹⁰ Art. 47. *Son atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados. 2ª. Conocer a petición de parte, o proposición de alguno de sus miembros*

Quizá 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 elección¹¹.

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 con la facultad exclusiva de este órgano para determinar el sentido del texto¹².

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, i pronunciar sentencia con la concurrencia, a lo menos, de las dos terceras partes de votos.

¹¹ 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, estúdiense 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 razón, i si no hubieras sido así, 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.

¹² 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*

La decisión del órgano legislativo era en este sentido soberana en la medida que sólo a él le correspondía resolver. Esto implicaba que era el Congreso la máxima autoridad en el régimen constitucional, 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 Asamblea¹³.

Nuestra 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 ilegalidad¹⁴.

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.

¹³ 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.

¹⁴ 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 estancieros, 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'higinistas 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*

La historiografía constitucional no ha puesto demasiada atención en el hecho de la actuación de Francisco Ramón Vicuña como presidente constitucional en el período de la crisis¹⁵, lo que ha ayudado para que no quede demasiado patente el atropello de la Constitución por el movimiento faccioso de 1829.

Paradojalmente, el movimiento subversivo se hace a nombre de la integridad de la Constitución y se 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 antes del plazo fijado en la Carta Fundamental. La 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 política del liberalismo porque no conseguían superar en las urnas a liberales y federalistas, así es que optaron por la derrota militar¹⁶. Cabe recordar que los

do 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.

¹⁵ 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 estancieros 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.*

¹⁶ 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*.

estanqueros venían complotando aun 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—.

2. 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 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 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, así ocurrió con Carrera, O'Higgins y Freire. Evidentemente esta legalización no implicaba una praxis cabal del Estado de Derecho o del Estado Constitucional.

Esta fórmula va a ser repetida por los facciosos del año 1829. Por ley de 1 de octubre de 1831 se decidió reformar la Constitución de 1828 invocando el artículo 133 del texto constitucional como modelo¹⁷. En este

artículo se establecía una Gran Convención para resolver si se debía o no reformar el texto constitucional; sin embargo, se fijaba como fecha para la celebración de sus reuniones el año 1836, no el 1831. El objeto de esta Convención según el artículo 133 era reflexionar sobre la necesidad o no de la reforma.

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

La Gran Convención formó el 21 de octubre una comisión integrada por Manuel Gandarillas, Agustín 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 someterse 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, 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

¹⁷ Los artículos 1 y 2 de la ley de 1 de octubre de 1833 disponen: Artículo Primero. *La Constitución Política de la Nación Chilena promulgada en ocho de Agosto de mil ochocientos veintiocho, necesita reformarse i adicionarse. Artículo Segundo. Al efecto, i siguiendo el modelo señalado por la misma Constitución en el artículo ciento treinta y tres, se reunirá a la mayor brevedad una*

Convencion, con el único i esclusivo objeto de reformar o adicionar la espresada Constitución (SCLCH, pág. 133)

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 reconveniones 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 Constituyente¹⁸.

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 hace por *El Araucano* de la falta de discusión del 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 i entorpecimientos. Podrá responderse que es el medio mejor para conseguir el acierto; pero no podrá negarse que en la diverjencia de las opiniones i en las ideas mas o menos exaltadas de una reunion tan numerosa hai obstáculos invencibles, o al menos dificultades*

¹⁸ 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, i, 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).

mui trabajosas que estorban el que suceda una conformidad de opiniones con la prontitud que exige la situacion del pais. Podrá conseguirse la aceptación de la reforma a costa de una gran demora i esto es un mal. ¿I si el resultado es la repulsa? Habremos perdido todo el trabajo, i tendremos que permanecer mas tiempo en la situacion vacilante en que nos han colocado esos defectos de la Constitucion 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 público¹⁹⁻²⁰ 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*

¹⁹ 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 pronuncian, con el objeto de darlos a la prensa (SCLCH, pág. 131).*

²⁰ 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 taquígrafía, especialmente de las opiniones de cada uno de sus miembros, publicándolas íntegramente las sesiones (SCLCH, pág. 170).*

Nuestro Señor examinar la Constitución Política de Chile, ...i 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 i tranquilidad del pueblo chileno. Si así no lo hiciera Dios i la Patria me lo demanden.

No se trata de mejorar la protección de los derechos individuales, o la posición del individuo frente al Estado, el énfasis está puesto en el orden²¹.

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 i hacer cumplir como lei fundamental de la República de Chile, el Código reformado por la Convención*. Quedando obligado a publicarlo como *Constitución del Estado*.

2.1. 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 Senadores²²; el Consejo de

Estado tuvo participación en la tramitación de los proyectos de ley²³, y, principalmente, contó el Ejecutivo como instrumentos de gobierno con el estado de sitio y las facultades extraordinarias.

Los institutos de excepción persiguen dotar al Estado constitucional de instrumentos para enfrentar situaciones de grave anomalía política. Se trata de proteger el orden constitucional amenazado por situaciones graves que amenazan la seguridad del Estado y por ende la vigencia de los derechos individuales. 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 la protección de la seguridad del Estado y la 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 *Hábeas 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 país²⁴. En

tamente 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).

²³ La institución del Consejo de Estado es concebida 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.

²⁴ Art. 92. *Dans les cas de révolte á main armée, ou de troubles qui menacent la sûreté de l'Etat, la loi peut suspendre, dans les lieux et pour le temps qu'elle 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*

²¹ 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 Stiven "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.

²² 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 setiembre de 1832 se señaló respecto de la iniciativa exclusiva de reforma por el senado: Habiéndose previsto perfec-

1815²⁵ y más tarde en 1848 se estableció con rango constitucional el estado de sitio²⁶.

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, y con el objeto de que la acumulación de poderes permita 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 propie-

dad con requisiciones, si consideraba que era necesario para la seguridad de la plaza.

En las constituciones chilenas de 1812, 1818, 1822, 1823 y 1828 no se contempló el estado de sitio pero sí las facultades extraordinarias y la suspensión de algunos artículos de la Constitución. La Constitución de 1812 en su artículo 26 contempló la suspensión de las garantías del proceso penal; lo propio hace la de 1818 en su artículo 21. 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*. 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 i sus motivos, estando a su resolución*.

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

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-Flammarión, 1979, París, págs. 161-162). No se vincula la suspensión de la vigencia de la Constitución con el estado de sitio.

²⁵ 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'étranger l'indépendance du peuple français et la dignité de notre couronne*.

Dispone el artículo 66.— *Aucune place, aucune partie du territoire, ne peut être 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'être que par la loi. Toutefois, si, les cas arrivant, les Chambres ne sont pas assemblées, l'acte du gouvernement déclarant l'état 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, Garnier Flammarion, 1979, pág. 238). No se vincula el estado de sitio con la suspensión de la vigencia de la Constitución.*

²⁶ El artículo 106 de la Constitución de 1848 dispone: *Une loi déterminera les cas dans lesquels l'état de siège pourra être déclaré, et réglera les formes et les effets de cette mesure (Les Constitutions de la France depuis 1789, Garnier Flammarion, 1979, París, pág. 276).*

proyectos de Constitución que conoció la Gran Convención, así por ejemplo en uno de ellos se señala: *Artículo 45. Son atribuciones exclusivas de la Cámara de Senadores. 1. Aprobar o reprobado las medidas extraordinarias que tomare el Ejecutivo en los casos designados en la parte 10 del artículo 78.*

Artículo 78. Son atribuciones del Presidente de la República...10. Tomar providencias activas en los casos que sea perturbada la tranquilidad pública por ataque exterior, por conjuraciones interiores o por asonadas, con acuerdo del Consejo de Estado y dando cuenta al Senado o a la Comisión Conservadora (SCLCH, pág. 50 y 52).

También se regulan en el proyecto atribuido a Juan Francisco Meneses²⁷ así como en el de Gandarillas²⁸.

²⁷ Art. 40. *Son atribuciones del Presidente de la República...10. Tomar providencias activas, en los casos que sea perturbada la tranquilidad pública por ataque exterior, por conjuraciones interiores o por asonadas, con acuerdo del Consejo de Estado y dando cuenta al Senado o a la Comisión Conservadora.*

Art. 42. Se prohíbe al Presidente de la República. 4ª. Privar a nadie de su libertad, a excepción de los casos designados en la parte 10 del artículo 40, en los cuales podrá tomar la medida de extrañamiento que no pase de un año, y necesitando para prolongarlo de la aprobación del Senado o de la Comisión Conservadora.

Art. 67 Son atribuciones exclusivas de la Cámara de Senadores: ...2ª. Aprobar o reprobado las medidas extraordinarias que tomare el Ejecutivo en los casos designados en la parte 1ª. del artículo 40 (SCLCH, pág. 57 y 59).

²⁸ Art. 50. *Son atribuciones exclusivas de la Cámara de Senadores. 2ª. Aprobar o reprobado las medidas extraordinarias que tomare el Ejecutivo en los casos de conmoción interior, ataque exterior i en todos los que peligre la seguridad pública, la conservación del Gobierno establecido legalmente y la subsistencia de la Constitución y de las leyes.*

Art. 85. Son atribuciones del Presidente de la República: 11. Tomar providencias activas en los casos que peligre la tranquilidad pública por ataque exterior, por conjuraciones interiores o por asonadas.

De lo que se prohíbe al Presidente de la República. Art. 87. Se prohíbe al Presidente de la

Corresponde a Mariano Egaña la iniciativa de la constitucionalización del estado de sitio: Art. 21. *Son atribuciones especiales del Presidente de la República...21. Declarar en estado de sitio uno o varios puntos de la República, en caso de ataque exterior, con acuerdo del Consejo de Estado, y por un determinado tiempo.*

En caso de conmoción interior, la declaración de hallarse uno o varios puntos en estado de sitio, corresponde al Congreso, pero, si éste no se hubiere reunido, puede el Presidente de la República hacerla, con el acuerdo del Consejo de Estado, por un determinado tiempo. Si a la reunión del Congreso no hubiere expirado el término señalado, la declaración que ha hecho el Presidente se tendrá por una proposición de lei.

Art. 57. Sólo por medio de una lei se podrá...14. Autorizar al Presidente de la República para que use de facultades extraordinarias, debiendo siempre señalarse expresamente las facultades que se conceden y fijar un tiempo determinado a la duración de esta lei.

Art. 184. Declarado algún punto de la República en estado de sitio, se suspende el imperio de la Constitución en el territorio comprendido en la declaración, pero jamás podrá la autoridad pública condenar por sí, ni aplicar penas. Las medidas que tomare contra las personas, no pueden exceder de su arresto o traslación a cualquier punto de la República (SCLCH, págs. 72, 75 Y 83).

En los demás proyectos que se atribuyen a Egaña y que serían correcciones del

República: 4ª. Privar a nadie de su libertad personal y en caso de hacerlo, con arreglo a la parte 11 del artículo 85, por exigirlo así el interés general, procederá con consulta del Consejo de Estado, y dará cuenta al Senado, en su receso, a la Comisión Conservadora, para que apruebe o repruebe las medidas que le proponga por vía de seguridad, sin que estas puedan pasar jamás de un simple destierro fuera de la República... Art. 92. Se consultará al Consejo de Estado 2ª. En los casos que el Presidente de la República tenga que tomar medidas de precaución en uso de las facultades conferidas en la parte 11 del artículo 85 (SCLCH, pág. 65, 67 y 68).

primero la materia mantiene la misma regulación²⁹⁻³⁰.

Es Egaña por lo tanto quien asocia al estado de sitio la suspensión de la vigencia de la Constitución, consecuencia jurídica no contemplada en el Derecho comparado.

En la obra que Guzmán Brito dedica al estudio de las ideas jurídicas de Portales se sostiene por el autor que Portales era partidario de atender al estado de excepción, a las circunstancias excepcionales, al tenor de una

²⁹ En un artículo publicado el 26 de septiembre de 1832 en el diario *El Mercurio* se propuso la supresión del Consejo de Estado y por lo tanto que la declaración del estado de sitio se pidiera por el Presidente al Congreso y que el acta que lo declare fuera firmada por todos sus ministros...*para que así sea más solemne la declaración y no la repunte el pueblo inconsiderada, prematura o de otro modo desventajoso al crédito del Gobierno* (SCLCH, pág. 132). Nada dice al articulista sobre los supuestos de hecho ni sobre los efectos del estado de sitio.

³⁰ 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 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, pág. 137).

carta que remite a Garfias en el año 1834. Por cierto Guzmán no señala qué institucionalidad de excepción (suspensión de garantías, ley marcial, etc.) veía Portales como la mejor para el país.

Lo interesante de aquella 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 por la fecha del intercambio de cartas entre Egaña, Portales y Garfias, 1834, 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, la institucionalidad de excepción que creó la Constitución de 1833.

Todos los proyectos señalan que para hacer efectiva la Constitución se requiere dar

preferencia a la dictación de algunas leyes y se obliga al Congreso a su discusión en sus primeras reuniones. Así en el proyecto de Egaña aparecen 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 autoritario bajo el amparo de la declaración del estado de sitio y las facultades extraordinarias.

Este fenómeno es lo que nos permite sostener que el derecho constitucional de excepción se emplea como instrumento de Gobierno³¹. 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 institucional³², el régimen conservador autoritario va a construir un nuevo orden institucional recurriendo a estos institutos³³⁻³⁴: La institu-

cionalidad de excepción será empleada por lo tanto no para restaurar sino 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 autoritario 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, i queda en consecuencia autorizado el Presidente de la República para usar de todo el poder público que su prudencia hallare necesario para rejir 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.*

³¹ El trabajo más relevante sobre esta materia, la memoria de prueba de Marcello Sasso sobre el estado de sitio en la Constitución de 1833, no estudia al estado de sitio y las facultades extraordinarias como instrumentos de gobierno.

³² 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.

³³ La historiografía del siglo XIX y XX no ha reparado en este hecho, así por ejemplo, dice 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 iba a convertirse en el di-*

rigente providencial de esta 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).

³⁴ Tampoco los historiadores del Derecho han reparado en el fenómeno. 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.

*Por tanto, en uso de la facultad que me confieren los artículos 43 i 82 de la Constitución, he venido en aprobarlo i sancionarlo, i dispongo se publique, imprima i circule*³⁵⁻³⁶.

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 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 Guerra³⁷; el decre-

to 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 i 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 impiccancias 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 2º señalaba: *En los delitos de hurto, especialmente si hubiere reincidencia o escalamiento de cerca, i 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 i demas crí-*

³⁵ Ricardo Anguita, *Leyes promulgadas en Chile desde 1810 hasta el 1 de junio de 1912*, Santiago de Chile, Imprenta, Litografía i Encuadernación Barcelona, 1912

³⁶ 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% respecto 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.

³⁷ El profesor Eduardo Soto Kloss, 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 1º 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 en-

cargadas a su despacho, ordenación indispensable para una eficiente delimitación en 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—.

menes 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 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, etcétera.

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 (estancieros, o higginitas y pelucones), 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 proyecto³⁸.

³⁸ 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, el partido filopolita, cuyo gestor fue Ramón Errázuriz 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 *Historia política de Chile y*

En el ideario conservador de la época hay, como ya hemos visto, un sentimiento muy negativo respecto de las asambleas legislativas: en ellas se pierde el tiempo escuchando teorías filosóficas; intentando arribar a acuerdos que finalmente privan de eficacia a la decisión legislativa. El decreto legislativo, legalizado por la declaración de estado de sitio y el otorgamiento de facultades extraordinarias, eliminaba los inconvenientes del proceso de formación de la ley y presentaba la ventaja de expresar cabalmente el interés del Ejecutivo³⁹. La regulación legal era portadora de una voluntad coherente que se proponía implementar un sistema de gobierno en la sociedad.

La aplicación de esta normativa gestada sin el concurso del Congreso, por lo tanto sin debate ni necesidad de justificaciones, ni menos todavía de transacciones, implicó que la visión de los conservadores acerca del individuo y la sociedad, así como sus intereses, se plasmaron en la legislación sin haber sido expuesto a una negociación con el ideario liberal. Negociación que en todo caso no contemplaba al Congreso como espacio de desencuentros pues los conservadores impidieron, mediante la intervención electoral, la

su evolución electoral (desde 1810 a 1992), Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1992, pág. 59.

³⁹ 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 Régimen 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 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*, Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación. Editorial Universitaria, Santiago de Chile, 1988, págs. 121-122).

presencia vertebrada de la oposición en las cámaras hasta el período 1837-40 (Urzúa, 1992, pág. 40).

Esta homogeneidad de la legislación, la uniformidad del orden institucional y social, continuador en medida importante de la situación del Antiguo Régimen, permite entender la eficacia del Gobierno en el ejercicio del poder en el período de 1830-1850. Dicha eficacia será puesta en tela de juicio en el año 1851⁴⁰ y la crítica no se detendrá hasta la derrota del régimen, uno de cuyos hitos son las reformas constitucionales del año 1874, que vinieron a poner término al estado de sitio y a las facultades extraordinarias como instrumentos de Gobierno.

Nuestra historiografía constitucional no ha reparado en este papel. Algunos se limitan a asignar a las facultades extraordinarias y al estado de sitio virtudes en el terreno de la política. Jaime Eyzaguirre señala a este respecto: *El Presidente, autorizado por la Constitución de 1833, usa con frecuencia de "facultades extraordinarias" que le permiten reprimir todo intento de desorden y anarquía... –y agrega– ...Encarándose una vez más con las realidades, la Constitución prevé no sólo el funcionamiento político normal sino también la posibilidad de agitaciones y atentados contra el orden público, muy frecuentemente en países faltos de experiencia y cultura cívicas, y en los cuales el Ejecutivo necesita de medios extraordinarios para la conservación del régimen. Sin violar la Constitución, el Gobierno puede en tal caso consagrar el máximo de poder en sus manos, instaurando así una verdadera dictadura legal que salve airosa el principio de autoridad amenazado*⁴¹.

Lo mismo hace Urzúa quien vincula el otorgamiento de facultades extraordinarias en

⁴⁰ 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).

⁴¹ *Historia Constitucional de Chile. Apuntes de clases*, Editorial Universitaria, Santiago de Chile, 1955, pág. 102, 119.

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.).

3. INEXISTENCIA DEL RÉGIMEN PORTALIANO E INSTAURACIÓN DEL MODELO CONSTITUCIONAL CONSERVADOR AUTORITARIO

La participación de Portales en el establecimiento de estas instituciones constitucionales fue muy insignificante. Cabe recordar que el Ministro desconfiaba profundamente de los abogados y los jueces, a quienes consideraba débiles en la represión de los criminales⁴². Por lo tanto, podemos pensar que tenía también muy poco aprecio por los textos constitucionales⁴³. No ocurría lo mismo con Ma-

⁴² 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 (págs. 23, 24).

⁴³ 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 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, el 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.

riano 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 autoritario. 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 republicano⁴⁴. Descansó en la homogeneidad que logró la legislación dictada por el régimen conservador autoritario 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 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

⁴⁴ 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 correligionarios. Estos 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.

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 sólo corresponde a Diego Portales el mérito de la construcción del orden conservador⁴⁵. Tan meritorio como el Ministro universal fue el jurista Egaña y su grupo, autores de las fórmulas constitucionales que permitieron el éxito del régimen y su proyección mucho más allá de la vida de Portales. Egaña y los miembros de la Gran Convención que le apoyaron diseñaron un régimen de Gobierno y eso fue lo que implementaron a partir de 1833 recurriendo a las fórmulas constitucionales que consagraron.

A este régimen, cuyos antecedentes se encuentran en España y Francia⁴⁶, cabe llamarlo conservador autoritario y no portaliano.

El mérito del Ministro fue haber sabido sortear la coyuntura política del período 1829-1837 y haber tenido la sangre fría para impedir la reorganización de los liberales⁴⁷. El de

⁴⁵ A este respecto señala Matías Tagle en "Notas sobre el surgimiento y la configuración del Estado en Chile", *CPU Estudios Sociales*, número 34, trimestre 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)

⁴⁶ Desarrollo este tema en mi trabajo "El liberalismo doctrinario en versión republicana: el caso de una elite conservadora autoritaria en Chile (1830-1861)", en *Anuario Iberoamericano de Historia del Derecho e Historia Contemporánea*, Santiago de Chile, número 2, 2002, actualmente en prensa.

⁴⁷ Eyzaguirre señala caracterizando a Portales: *Hombre esencialmente práctico, desdeña las teorías y lucubraciones doctrinarias que habían conducido al fracaso de los intentos organizado-*

Egaña haber dado con los instrumentos que permitieron a los juristas la elaboración de la legislación llamada a asegurar la eficiencia en el ejercicio del poder. Los juristas construyeron un orden institucional que fue respaldado con la fuerza de la política ministerial⁴⁸. Esta fuerza personal sucumbió tempranamente, no así el régimen que ayudó a levantar⁴⁹.

res 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).

⁴⁸ 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).

⁴⁹ 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 proyectó 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 úni-*

Portales actúa 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 excepción⁵⁰. Según ya vimos 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 política⁵¹.

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 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*

camente como garante de la paz social. Ve en él un medio, no un fin, encargado de mantener el equilibrio social. Para concluir 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.)

⁵⁰ 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.

⁵¹ Conviene recordar aquí su actitud 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).

*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*⁵² (1955, pág. 109⁵³).

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 portaliano⁵⁴.

No podemos por lo tanto coincidir con la tesis de Jocelyn-Holt acerca del papel del Estado en el siglo XIX⁵⁵. Esta tesis le asigna

implícitamente un papel poco relevante al Derecho como instrumento de control y de construcción del orden social, aunque en este caso se trata más bien de reconstrucción. El aparato estatal por influencia de la idea de Estado Constitucional es básicamente en estos días un aparato legal, y a él se asigna la tarea de traer el orden al país. La virtud de que habla Portales debe obtenerse en primer término de los burócratas, de los jueces, así como de los parlamentarios, y para ello debe dictarse la legislación que vuelva al país a su centro, es decir, al respeto del pasado a través de las instituciones del presente. El peso de la noche no es por lo tanto una cuestión de institucionalidad sino de mentalidad: la jerarquía, la discriminación, el orden social cristiano escolástico garantiza la estabilidad que la elite tradicional requiere para seguir ejerciendo el poder.

Sin embargo, la guerra de la Independencia no ha pasado en vano. Los vientos que trajo consigo el conflicto se quedaron y en el nue-

⁵² En la Gran Convención el asambleísta Bustillos captó profundamente esto que Eyzaguirre denomina una intuición genial de Portales.

⁵³ 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.

⁵⁴ 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, 1991, págs.141-180.

⁵⁵ 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* (págs. 28, 29).

vo clima resultaba urgente la reforma de la institucionalidad: El ejercicio del poder político adquirió una nueva forma, que se legitimó en el período 1810-1830, la del Estado constitucional, y hubo que obligar a los centros de poder tanto a nivel macro como micro-social 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 bajo todo punto de vista conveniente recurrir a la nueva institucionalidad como una manera de estar a la altura de los tiempos⁵⁶.

3.1. *Proyección del modelo conservador autoritario al siglo XX*

Esta fórmula constitucional pasó a formar parte del patrimonio político chileno y fue utilizado en el período de 1973-1989 con iguales efectos para la vida nacional pero, este es tema digno por sí solo de otro artículo, al que ya estamos abocados.

BIBLIOGRAFÍA

- GALDAMES, MANUEL. *Historia Constitucional de Chile*, Santiago de Chile, 1925.
- ALFREDO JOCELYN-HOLT, *El peso de la noche. Nuestra frágil fortaleza histórica*, Editorial Planeta Chilena S.A., 1998.
- SALAZAR, GABRIEL; ARTURO MANCILLA y CARLOS DURÁN. *Historia Contemporánea de Chile. I. Estado, legitimidad, ciudadanía*, Santiago de Chile, Editorial LOM, 1999.
- MARCELLO SASSO. *Notas para un estudio de los supuestos doctrinarios y antecedentes históricos de la normativa sobre protección extraordinaria del Estado en la Constitución de 1833*, Memoria de Prueba, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 1992.
- GERMÁN URZÚA. *Historia política de Chile y su evolución electoral (desde 1810 a 1992)*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1992.
- JOAQUÍN VARELA SUANZES. "La Monarquía imposible: La Constitución de Cádiz durante el Trienio", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, Tomo LXVI, Madrid, 1996, págs. 654-687.
- GUILLERMO DE VIC TUPPER. *Memorias del coronel don Guillermo de Vic Tupper*.

⁵⁶La 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.