

EL CONSEJO DE ESTADO Y LA DECLARACIÓN DE ESTADO DE SITIO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1833 (1833 - 1837)*

RODRIGO ESCOBAR RODRÍGUEZ
Universidad Central de Chile

RESUMEN

La institución del Consejo de Estado, ya establecida en la Constitución de 1823, pero omitida en la de 1828, reapareció en la de 1833 y ahí permaneció hasta la reforma de 1925. Bajo el régimen de la Constitución de 1833, pueden considerarse dos etapas en la configuración del Consejo de Estado: desde la promulgación de esa carta política hasta su reforma de 1874; y desde entonces hasta 1925, en que fue suprimido el organismo.

En el presente trabajo se examina el estatuto del Consejo de Estado durante los dos períodos señalados; y en especial dos temas fundamentales: por un lado, la vinculación del Consejo de Estado con el Presidente de la República; y, por otro, la intervención del Consejo de Estado en la declaración de estado de sitio y concesión de facultades extraordinarias. A propósito de esto último, se examinan las diversas ocasiones en que se ejerció esta facultad durante el gobierno del Presidente Prieto.

ABSTRACT

The institution called State Council, stipulated in the 1823 Constitution but omitted in that of 1828, reappeared in the 1833 Constitution and remained there until the 1925 reform. Under the 1833 Constitution regime, two stages in the makeup of the State Council can be considered: from the enactment of that political charter until its 1874 reform, and from that moment on until 1925, when the entity's activities were discontinued. In this article, the statute of the State Council during those two periods and, in particular, two fundamental issues are explored: on the one hand, the relationship between the State Council and the President of the Republic and, on the other, the intervention of the State Council in the declaration of state of siege and bestowal of extraordinary powers. In reference to the above, several instances of the exercise of these powers during President Prieto's government are examined.

* Trabajo presentado en el IX Congreso de la Sociedad Chilena de Historia del Derecho y Derecho Romano, celebrado en la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, en octubre de 2003.

PALABRAS CLAVE: Consejo de Estado en Chile – Estado de sitio en Chile – Facultades extraordinarias al Presidente de la República en Chile.

KEY WORDS: State Council in Chile - State of siege in Chile - Extraordinary powers to the President of the Republic of Chile.

I. INTRODUCCIÓN

La regulación del poder no es un tema menor al momento de emitirse una Constitución; ello, por supuesto, si consideramos a esta fuente del derecho como norma jurídica y como norma política. Jurídica, por tratarse de la ley fundamental del ordenamiento jurídico; política, por cuanto es el elemento rector del proceso político.

Luego de la batalla de Lircay, en la que resultó triunfador el grupo conservador, fue necesario encontrar la mejor vía para controlar el país y superar la situación de anormalidad en que este se encontraba inmerso desde hacía varios años¹. A este último período gran parte de la historiografía lo ha denominado “anarquía política”, “período de ensayos constitucionales” o “desorden momentáneo”, apreciación que nos parece un tanto criticable desde la óptica jurídica².

En este contexto, el texto constitucional liberal aparece como uno de los escollos por superar. En efecto, el código político de 1828 presentaba ciertos elementos que resultaban altamente lesivos para la nueva clase dirigente, como por ejemplo, la regulación del derecho de propiedad; la configuración de un ejecutivo débil, en tanto se consideraba la fortaleza de este como riesgosa para la libertad individual; la ampliación de la base electoral, abriendo espacio a los sectores medios y, finalmente, la gran autonomía de las provincias. En sentido contrario, los conservadores postulaban una regulación más efectiva del derecho de propiedad, derecho concebido como troncal dentro del catálogo de derechos individuales; un ejecutivo fuerte, con el objeto de asegurar el orden; una población electoral restringida a los grandes propietarios y comerciantes; y un centralismo político, tributario, mercantil, administrativo, eclesiástico y del ejército,

¹ El mensaje de la Constitución de 1833 es bastante ilustrativo en este sentido: “*La reforma no es más que el modo de poner fin a las revoluciones y disturbios, a que daba origen el desarreglo del sistema político en que nos colocó el triunfo de la independencia. Es el medio de hacer efectiva la libertad nacional, que jamás podríamos obtener en su estado verdadero, mientras no estuviésemos deslindadas con exactitud las facultades del Gobierno, y se hubiesen opuesto diques a la licencia [...]*”.

² Intentar resolver este problema es relevante, máxime si ésa fue una de las razones aducidas por el nuevo gobierno para tomar el poder por la vía armada. En la tesis de Eric Palma, a la cual adherimos, desde que la dirigencia política chilena se vio enfrentada a los problemas de la forma de Estado y a la forma de gobierno, optó por resolver los problemas dentro del marco de un Estado constitucional, es decir, con un orden institucional en que el poder público está regulado con normas claras y fijas y al que se oponen ciertos derechos fundamentales: durante estos años la dirigencia política no consolida una forma de gobierno, pero sí consolidó la “opción por el Estado Constitucional”. PALMA, Eric, *Historia del Derecho Chileno Contemporáneo 1808-1830* (Ediciones Universidad Central de Chile, 2002) p. 84.

que implicaba la tuición de Santiago sobre las demás provincias del país.

Es por ello que frente a esta desfavorable coyuntura jurídico política, y luego de un arduo trabajo de los juristas, más específicamente de la Gran Convención, que la Constitución de 1833 consagra diversos mecanismos destinados a garantizar el control, la eficacia y la perpetuación en el poder político, de manera tal de que la actividad gubernativa no encontrase mayores trabas para alcanzar los objetivos propuestos. Por ello no resulta sorprendente que el nuevo texto constitucional regule a diversas instituciones de una manera muy peculiar, a saber: la composición del Congreso Nacional, las atribuciones del Presidente de la República y su irresponsabilidad, la regulación del derecho de excepción, la poca claridad de la división de poderes, la rigidez del texto constitucional, etc. El derecho, en su calidad de instrumento de control social, fue el camino a seguir.

Ahora bien, es precisamente en este complejo y efectivo marco jurídico en el cual pretendemos situar la actividad del Consejo de Estado, desde el inicio de sus funciones bajo el nuevo ordenamiento constitucional hasta el año 1837, desde la perspectiva de la instauración del estado de sitio. Ello implica que nuestra investigación se circunscribe solamente a este fenómeno, sin perjuicio de que inevitablemente apreciemos y analicemos a este órgano desde otras perspectivas de gran relevancia³. Por último, cabe señalar que en los diversos estudios desarrollados por la historiografía jurídica nacional sobre la Carta de 1833, no encontramos grandes referencias a este órgano, salvo someras descripciones y críticas sobre su composición y establecimiento, aunque destacamos dos trabajos que analizan el Consejo de Estado desde una óptica distinta a la nuestra⁴. Tampoco la doctrina del derecho administrativo, al estudiar la organización administrativa durante este período, lo considera mayormente.

II. EL CONSEJO DE ESTADO EN EL TEXTO ORIGINAL DE LA CONSTITUCIÓN DE 1833

En términos generales, se le ha concebido como un ente consultivo y asesor del Presidente de la República. Sin embargo, apreciar su verdadera naturaleza jurídica puede resultar complejo, en tanto manejamos tres posibilidades a este respecto: i) este órgano fue nuevamente establecido en Chile (ya la Constitución de 1823 lo había contemplado), con el objeto de coartar la libre acción del ejecutivo, obligándole a proceder con su acuerdo o aprobación para adoptar ciertas medidas o para poner en ejercicio determinadas atribuciones; ii) es efec-

³ La incidencia política y jurídica del Consejo de Estado bajo la vigencia de la Constitución de 1833 es un tema del que ya nos estamos ocupando hace algún tiempo, con un trabajo que lleva por título "El Consejo de Estado: justificaciones en torno a su establecimiento (1833-1925)".

⁴ Cfr. MONTT, Manuel, *Personal del Consejo de Estado 1833-1874*, en *RChHG*. 123 (1955) p. 168. ss.; y GUZMÁN, Alejandro, *Portales y el derecho* (Editorial Universitaria, 1988), pp. 109 ss. Del año 1904 encontramos en la Biblioteca Nacional de Santiago de Chile dos trabajos de Manuel Oyarzún: *El Consejo de Estado* (memoria de prueba) y *El Consejo de Estado: su marcha a través de la historia, ¿es necesaria su existencia?*, que desgraciadamente no se encuentran a disposición del público.

tivamente un instrumento conciliador de intereses políticos y jurídicos entre el grupo dominante en su seno, y el Poder Ejecutivo; iii) estamos abiertamente en presencia de un ente servidor del Presidente de la República, más específicamente de un instrumento de gobierno, desde el momento en que sus integrantes son designados por él mismo, y en el cual asume su presidencia, lo que le permitió invadir el campo de acción de los otros poderes públicos. Afirmamos, a partir de la lectura de sus actas, que efectivamente cumplió estas tres funciones, lo que lo transforma en una institución en extremo peculiar.

Como atribución genérica, la Constitución también le encargaba la tarea de velar por la correcta administración del Estado, aun cuando el aparato administrativo era bastante pequeño y en el cual el Presidente de la República asumía personalmente algunas de sus tareas.

El Consejo de Estado, bajo el nuevo ordenamiento constitucional, inició sus sesiones el 18 de junio de 1833⁵, compuesto de la siguiente forma, como contemplaba el artículo 102: “Habrá un Consejo de Estado presidido por el Presidente de la República. Se compondrá: de los Ministros del Despacho; de dos miembros de las Cortes Superiores de Justicia; de un Eclesiástico constituido en dignidad; de un general de ejército o de armada; de un jefe de alguna oficina de hacienda; de dos individuos que hayan servido los destinos de Ministros del Despacho, o ministros diplomáticos; de dos individuos que hayan desempeñado los cargos de Intendentes, Gobernadores o miembros de las municipalidades”. Su composición original no deja de ser llamativa: miembros estrechamente vinculados con el Ejecutivo; intervención de personeros de la Administración de Justicia en el órgano político administrativo; individuos que representan a dos instituciones centrales del antiguo régimen, la Iglesia y el Ejército, fenómeno que no resulta fácil de compatibilizar con la idea de que las fuerza pública es esencialmente obediente y que ningún cuerpo armado puede deliberar. Además, al permitir el texto la compatibilidad entre los cargos de parlamentario y consejero, el Presidente de la República nombró muchas veces consejeros a diputados o senadores o bien alguno de aquellos fueron elegidos congresales y continuaron en el Consejo: el principio básico de todo Estado Constitucional, la división de poderes, se vería severamente afectado.

Durante el período 1833-1874 fue costumbre que el Presidente de la República que asumía el cargo, al formar el nuevo Consejo de Estado, incluyera en este cuerpo a su antecesor, y que además, designara como consejeros a ex minis-

⁵ “En la ciudad de Santiago de Chile a diez y ocho dias del mes de junio de mil ochocientos treinta y tres, reunidos en la Sala de Gobierno con S.E el Presidente de la República los SS Consejeros de Estado Dn. Joaquin Tocornal, Dn. Manuel Rengifo, Dn. Ramon Cavareda, Dn. Juan de Dios Vial del Rio, Dn. Santiago Echevers, Dn. Manuel Vicuña, Dn. Ignacio Eyzaguirre y Dn. Manuel Gandarillas, prestaron el juramento de estilo en manos del Presidente y quedó instalado el consejo. En seguida se advirtió la necesidad de un reglamento para el regimen interior, de un secretario y un escribiente, y se nombra para redactar aquel proyecto a los tres Señores Ministros de Estado, e interinamente y sin dotación para desempeñar el cargo de Secretario a Dn. Manuel Camilo Vial, quien lo aseptó y fue encargado de proponer un oficial [...]”: Archivo Nacional de Santiago de Chile, Fondo Consejo de Estado, Volumen 2, foja 1.

tros de Estado, como fue el caso de Álvaro Covarrubias, que el mismo día que abandonó su cargo, asumió el papel de consejero. Así, Joaquín Prieto fue nombrado en 1841 Consejero de Estado por su sucesor Manuel Bulnes; a éste le designó consejero en 1851 Manuel Montt, quien a su vez fue nombrado en 1861 por José Joaquín Pérez, al cual, finalmente se le incluyó en el Consejo de 1871 por Federico Errázuriz, que en la presidencia de la República le sucediera. Es claro que tales designaciones tuvieron por objeto mantener una continuidad de la acción gubernativa.

Hasta 1871, el Presidente de la República, sin nuevo decreto de nombramiento, conservó durante su segundo quinquenio el Consejo de Estado nombrado durante el primero. Encontramos a este respecto una excepción: José Joaquín Pérez, en 1866, al comenzar su segundo período, renovó su consejo, manteniendo sólo a cuatro de sus antiguos consejeros, quedando excluidos en esa oportunidad sus dos inmediatos predecesores.

El articulado del texto establecía la posibilidad de que el consejero más antiguo asumiera la presidencia de la República en caso de que el electo se hallase impedido para tomar posesión del cargo. En el caso que el impedimento del Presidente electo fuere absoluto o debiese durar indefinidamente, o por más tiempo del señalado al ejercicio de la Presidencia, se procedía a una nueva elección en la forma constitucional, subrogándole mientras tanto el mismo Consejero de Estado más antiguo que no fuere eclesiástico.

Desde 1833 a 1874 formaron parte del Consejo de Estado con derecho a voto los Ministros del despacho y el número de éstos aumentó de tres a cinco en dicho lapso. Los miembros del consejo fueron doce hasta 1837, en que por ley de doce de febrero del mismo año se creó el cuarto Ministerio (de Justicia, Culto e Instrucción Pública); trece hasta 1871, en que el nueve de diciembre se creó el quinto Ministerio (de Relaciones Exteriores, Culto y Colonización); y catorce a partir de dicho año y hasta 1874.

En el año 1874 se aprueba una importante reforma constitucional constituyente en esta materia⁶: se modifica la composición del Consejo, disponiendo que se compondría no solo con individuos vinculados al ejecutivo, sino también por tres consejeros elegidos por el Senado y tres por la Cámara de Diputados. Esta designación tendría lugar 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, procedería la cámara respectiva a nombrar el que deba subrogarle hasta la próxima renovación. El Presidente de la República nombraba a los siguientes consejeros: un miembro de las Cortes Superiores de Justicia residente en Santiago; un eclesiástico constituido en dignidad; un general de ejército o de 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.

⁶ Llamamos reforma constitucional constituyente a aquella modificación que importa la variación de la lógica interna del texto constitucional, esto es, del objetivo del precepto dispuesto por el constituyente originario.

El Presidente de la República se mantiene en la presidencia del Consejo de Estado y nombra a su vicepresidente, el cual preside el Consejo si falta el Presidente, y es considerado el miembro más antiguo para lo previsto en los artículos 75 y 78. Además, los Ministros del Despacho pasaron a tener solo derecho a voz.

Entonces, los efectos de la reforma constitucional fueron los siguientes: i) los Ministros del Despacho, que antes de la reforma eran miembros del Consejo, no lo son ahora, y en caso de aceptar el cargo de consejero, cesan en el respectivo ministerio; ii) solo cinco consejeros son nombrados y removidos a voluntad del Presidente de la República, pudiendo serlo antes sus nueve miembros, que además de los ministros, formaban el Consejo; iii) el cuerpo consta tras la reforma de once miembros, de los cuales seis, o sea, la mayoría, son nombrados por las cámaras⁷. De los cinco miembros cuya elección corresponde al Presidente de la República, encontramos sólo un miembro de las Cortes Superiores de Justicia, en vez de dos; y a un individuo que haya sido Ministro, Agente diplomático, Intendente, Gobernador o Municipal, en lugar de cuatro, que en razón de haber servido tales cargos, nombraba antes de la reforma; iv) por último, se crea el cargo de vicepresidente del Consejo de Estado, que antes no existía⁸.

⁷ La problemática a resolver en este contexto es cual fue la intención del constituyente derivado de la reforma, y sus posteriores efectos. Una de las opciones es considerar que el objetivo fue dotar al Consejo de Estado de miembros más estrechamente relacionados con la voluntad del cuerpo electoral, evitando que siguiera funcionando como un instrumento del Ejecutivo. BRAVO, Bernardino, *Historia de las Instituciones Políticas de Chile e Hispanoamérica* (Editorial Jurídica de Chile, 1986), p. 208, tiene una interesante percepción del efecto de la reforma constitucional: "Ya no son personas con autoridad las que componen el Consejo de Estado, sino personas que actúan dentro del Consejo de Estado en representación de otras, en representación del Parlamento y, en último término, de los partidos... Un cambio de esta naturaleza en la composición del Consejo de Estado es un cambio del papel que desempeña. Hasta entonces había respaldado al Presidente frente al congreso. El Presidente tenía en él un respaldo independiente de los partidos e independiente del congreso, formado por las principales autoridades de orden eclesiástico, judicial, de hacienda, del ejército, personas con experiencia política en las intendencias y en las municipalidades. Ahora en cambio el Presidente pasa a estar a merced de las presiones de los partidos políticos a través de los representantes del congreso en el Consejo de Estado. De este modo los partidos adquieren un instrumento para mediatizar el poder presidencial. Ahora pueden presionar al Presidente, impulsándolo a ejercer de una determinada manera sus prerrogativas y, en especial, las de nombramiento no sólo de todos los cargos de la administración, sino también de la intervención que tiene el presidente en la designación de los magistrados de los Tribunales de Justicia y en la presentación de las dignidades eclesiásticas. Todo empieza a quedar mediatizado por los partidos mayoritarios del congreso... Así se comprende que medio siglo después, en 1925, en vez de cambiar su composición, se suprimiera el Consejo de Estado, porque estaba desprestigiado en cuanto órgano de los partidos en lugar de ser un cuerpo dotado de autoridad". No coincidimos con la tesis del profesor Bravo, en cuanto a que el Consejo de Estado haya visto debilitada su autoridad. En efecto, pensamos que tras las reformas constitucionales de 1874 y las que le siguieron, los órganos e instituciones establecidas por la Constitución original de 1833 que se vieron modificadas de una u otra forma, lograron una mayor legitimidad, y lo que perdieron fue efectivamente poder. Es necesario recordar que desde una perspectiva politológica, poder y autoridad no son términos sinónimos: el primero es un hecho, y la segunda, un derecho.

⁸ La designación de un vicepresidente había sido propuesta por Rengifo el 25 de junio de

Para ser Consejero, debían poseerse las mismas calidades que para ser senador⁹. Podían ser acusados constitucionalmente y posteriormente juzgados por los dictámenes que prestaban al Presidente de la República contrarios a las leyes, y manifiestamente mal intencionados.

Las atribuciones del Consejo de Estado estaban enumeradas en los artículos 104, 105 y 106¹⁰, coincidiendo dos de ellas con las otorgadas al Consejo de Estado del Estatuto de Bayona de 1808: intervención en el proceso legislativo y resolución de contiendas de competencia. Por ahora, no nos ocuparemos de analizar las atribuciones privativas de este órgano.

1833, siendo desechada su petición: *"Se abrió con el Presidente de la República y los Ss Tocornal, Rengifo, Cavareda, Vial, Echevers, Vicuña, Eyzaguirre y Gandarillas. Aprobada el acta de la sección anterior, compareció el Sr. Dn. Juan Agustín Alcalde, prestó juramento y se incorporó al Consejo. El Sr. Rengifo propuso que se nombrara un Vicepresidente encargado de subrogar al Presidente, y de firmar las actas de esta corporación, para conciliar la feé de estos instrumentos, entre los diversos intereses del Poder Ejecutivo y de los consejeros; y fué desechada esta iniciación, porque la carta constitucional designa quien ha de reemplazar al Presidente, y las actas deben autorizarse por este y el secretario"*: Archivo Nacional de Santiago de Chile, Fondo Consejo de Estado, Volumen 2, foja 3.

⁹ Para ser senador se requería: ciudadanía en ejercicio; treinta y seis años cumplidos; no haber sido condenado jamás por delito; una renta de dos mil pesos a lo menos.

¹⁰ Montt expone una interesante perspectiva sobre las atribuciones del Consejo, señalando que "sobre las atribuciones específicas que correspondían al Consejo de Estado por los números 1º a 8º del artículo 104 y 1º a 4º del artículo 105 de la Constitución Política de 1833, desempeñaba tal organismo en el hecho, especialmente en los primeros años de vigor de ella, una función de importancia, consignada en el número final del artículo 105 de la Carta Fundamental y sin duda particularmente contemplada por sus autores: la de servir de consultor y efectivo consejero al Presidente de la República en todas las oportunidades que necesitare o requiriere la opinión de gente de peso y versada en los negocios públicos; para justipreciar este papel, tal vez no debidamente comprendido al presente, conviene recordar que al promulgarse la Constitución de 1833, con la que se entraba a una etapa política y administrativa regular, ocupaba la Presidencia de la República un militar y que el Gabinete se componía de únicamente tres ministros, el de Interior y el de Relaciones, el de Hacienda y el de Guerra, el último de los cuales era probable lo fuese comúnmente asimismo un soldado": MONTT (n. 4), p. 170. Para ROLDÁN, Alcibiades, *Elementos de Derecho Constitucional de Chile* (Imprenta, Litografía y Encuadernación Barcelona, Santiago de Chile, 1913) pp. 454 a 456: "la institución del Consejo de Estado ha sido frecuentemente atacada por carecer de objeto, según lo comprueba el hecho no puesto en duda, de que es desconocida en la generalidad de los sistemas constitucionales, sin que esta falta obste al regular el funcionamiento de tales sistemas. Argúyese que la intervención del Consejo en ciertos actos de gobierno, requerida la validez de los mismos, destruye la unidad del poder ejecutivo y debilita la responsabilidad del Presidente de la República [...] La institución podría ser conservada, con beneficio para nuestro régimen político, si se mantuviera dentro de la esfera de acción que le corresponde propiamente, -la de un Consejo-, para la cual fue originariamente creada. El estudio de los antecedentes históricos demuestra que en la idea de sus fundadores, este cuerpo tuvo en sus principios un carácter meramente consultivo. Su función sería auxiliar al Presidente en el estudio i preparación de los proyectos de ley. La Constitución de 1833 lo hizo servir, además, de tribunal en los negocios pertenecientes a la jurisdicción contencioso-administrativa i en otros que creyó conveniente sustraer el conocimiento de la justicia ordinaria. A estas atribuciones fue agregada la de prestar al Ejecutivo en ciertos casos... La intervención dada a ese cuerpo en esta i otras leyes análogas desnaturaliza su papel, a la vez que amengua la responsabilidad de los funcionarios encargados de la administración pública [...]"

III. VINCULACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO CON EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Antes de analizar esta vinculación, es menester exponer algunas palabras sobre la configuración jurídico constitucional del Poder Ejecutivo¹¹. La máxima autoridad estaba radicada en el Presidente de la República, como señala el artículo 58: "Un ciudadano con el título de Presidente de la República de Chile administra el Estado, y es el Jefe Supremo de la Nación". Para optar al cargo, debía el candidato cumplir tres requisitos: haber nacido en el territorio chileno; treinta años de edad a lo menos; tener las calidades exigidas para ser diputado.

Este era elegido de manera indirecta, es decir, su determinación correspondía a electores de Presidente de la República, que a su vez eran nombrados por los ciudadanos en votación directa. Este nombramiento se haría por departamentos el día 25 de junio del año en que expirase la Presidencia, y su número sería equivalente al triple del total de Diputados que correspondía a cada Departamento. Para ser elector, se debían cumplir las mismas calidades que para ocupar el cargo de diputado.

En cuanto a la determinación del cargo, resultaba elegido el que hubiere reunido mayoría absoluta de votos, y en caso de que ninguno de los candidatos la obtuviera, elegiría el Congreso entre las dos personas que hubiesen obtenido el mayor número de sufragios. Esta modalidad de determinación parlamentaria se mantuvo hasta la Constitución de 1925.

El mandatario permanecería en el ejercicio de sus funciones por un período de cinco años, con posibilidad de una reelección inmediata, normativa que tuvo como notable consecuencia que Prieto, Bulnes, Montt y Pérez ejercieran sus respectivos períodos presidenciales por diez años.

Se contemplaba además la figura del Vicepresidente de la República, que recaía en el Ministro del Interior, en alguno de los siguientes casos (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 pudiese ejercitar su cargo, le subrogará el Ministro del Despacho del Interior con el título de Vicepresidente de la República [...]"¹².

¹¹ En opinión de CAMPOS, Fernando, *Historia Constitucional de Chile* (Editorial Jurídica de Chile, 1956) p. 475, el sistema de gobierno "no se ajustó al régimen parlamentario ni presidencial: encerraba elementos de uno y otro sistema: del primero, la compatibilidad de los cargos parlamentarios con los ministros de estado y el mecanismo de las leyes periódicas. Del régimen parlamentario tenía, además, las atribuciones legislativas del Presidente de la República. Del régimen presidencial poseía dos elementos: la irresponsabilidad del Presidente de la República y su facultad para nombrar y remover a su voluntad a los Ministros del Despacho".

¹² Continúa así el artículo 74: "*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 pudiese cesar antes de cumplirse el tiempo que falta a los cinco años de su duración constitucional, el Ministro Vicepresidente, en los primeros diez días de su Gobierno expedirá las órdenes convenientes para que se proceda a nueva elección de Presidente en la forma prevenida por*

En cuanto a su autoridad, el Presidente de la República bajo la Carta de 1833 ha sido descrito como “un pequeño monarca temporal, absoluto e irresponsable”. Este calificativo de monarca se debe a su amplio campo de atribuciones, que no encontraba contrapeso ni control efectivo en el ordenamiento constitucional¹³, por lo menos en el plano teórico. En efecto, sus atribuciones privativas no hacen más que reforzar esta idea: intervenía en el proceso legislativo como ponente de proyectos y como revisor de los emanados de las cámaras parlamentarias. Disponía de un derecho de veto absoluto, que tenía como consecuencia que el proyecto no podía iniciar sus trámites constitucionales hasta el año siguiente. Además, solo éste estaba capacitado para prorrogar el período de reuniones ordinarias del Congreso y para convocarlo a sesiones extraordinarias.

En materia reglamentaria, tenía la facultad de expedir decretos, instrucciones y reglamentos que crea necesarios para poner en ejecución las leyes.

En el campo judicial, tenía dos facultades relevantes: velar por la pronta y cumplida administración de justicia y la conducta ministerial de los jueces, y el nombramiento de los magistrados de los tribunales superiores de justicia y jueces letrados de primera instancia a proposición del Consejo de Estado.

En materia eclesiástica, ejercía las atribuciones del patronato respecto de las iglesias y beneficios con arreglo a las leyes. Además, estaba facultado para presentar para los arzobispados, obispados, dignidades y prebendas de las Iglesias Catedrales, a propuesta en terna del Consejo de Estado; las personas en quienes recayera la elección de Arzobispo u Obispo requerían necesariamente la aprobación del Senado. También estaba habilitado para 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 podría concederse el pase, o retenerse por medio de una ley.

Como atribución judicial directa, tiene la facultad de conceder indultos particulares con el acuerdo del Consejo de Estado. Los Ministros, Consejeros de Estado, miembros de la Comisión Conservadora, generales en jefe, e Intendentes de provincia, acusados por la Cámara de Diputados, y juzgados por el Senado, no pueden ser indultados sino por el Congreso.

la Constitución”. Artículo 75: “A falta del Ministro del Despacho del Interior, subrogará al Presidente el Ministro del Despacho más antiguo, y a falta de los Ministros del Despacho el Consejero de Estado más antiguo que no fuere eclesiástico”.

¹³ ROLDÁN (n. 10), pp. 102 y 103: “Dos elementos principales entran en esta Constitución [...] El segundo es un elemento que podría llamarse histórico, por ser producto de las circunstancias. A él se refieren las nuevas disposiciones constitucionales dirigidas a fortificar la unidad orgánica del Estado y a ensanchar las atribuciones del Presidente, para hacer del poder Ejecutivo el eje sobre el cual descansaría el orden público [...] Dando una organización regular al sistema implantado por el gobierno que se inaugura en el año 1831, la Constitución del 33 abre un nuevo período en nuestra historia, período en que el Ejecutivo, armado con todos los recursos del poder, i apoyado en la formación social y económica de la población, no omite sacrificios de ningún género para mantener el imperio de las instituciones. En esta obra tiende con frecuencia a salir del límite de sus facultades. La Constitución es aplicada con un criterio que se inspira en el propósito de fortalecer cada vez mas la autoridad; pero ese imperio queda asegurado”.

En materia administrativa, concede jubilaciones, retiros, montepíos con arreglo a la ley; nombra y remueve a su voluntad a los Ministros del Despacho y oficiales de sus secretarías, a los Consejeros de Estado, a los Ministros diplomáticos, a los cónsules y demás agentes exteriores, y a los Intendentes de provincia y Gobernadores de plaza; 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, si son jefes de oficina o empleados superiores y con informe del respectivo jefe, si son empleados subalternos; 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. Las discusiones y deliberaciones sobre estos objetos serían secretas, si así lo exigiese el Presidente de la República; y en materia de hacienda, debe velar por la correcta recaudación de los fondos públicos y decretar su inversión con arreglo a la ley.

En cuanto a su injerencia en las fuerzas armadas, tiene la facultad de disponer de las fuerzas de mar y tierra, organizarlas y distribuirlas, según lo hallare por conveniente; mandar personalmente las fuerzas de mar y tierra, con acuerdo del Senado, y en su receso con el de la Comisión Conservadora (en este caso, el Presidente de la República podía residir en cualquiera parte del territorio ocupado por las armas chilenas); declarar la guerra con previa aprobación del Congreso, y conceder patentes de corso y letras de represalia; proveer los demás empleos civiles y militares, procediendo con acuerdo del Senado, y en el receso de éste, con el de la Comisión Conservadora, para conferir los empleos o grados de coroneles, capitanes de navíos y demás oficiales superiores del Ejército y Armada. En el campo de batalla podrá conferir estos empleos militares superiores por sí solo.

En cuanto a la conservación del orden público, el Presidente de la República podía recurrir al estado de sitio y a las facultades extraordinarias, fenómeno que analizaremos más adelante.

A pesar de este gran cúmulo de atribuciones, debemos preguntarnos si el Presidente de la República era responsable constitucionalmente por determinados actos en el ejercicio de sus funciones. El artículo 83 disponía que el Presidente de la República sólo podía ser acusado en el año inmediato después de concluido el término de su Presidencia, por todos los actos de su administración, en que haya comprometido gravemente el honor o la seguridad del Estado, o infringido abiertamente la Constitución. En la acusación constitucional, intervenían la Cámara de Diputados y el Senado. A considerar dos datos relevantes: en primer lugar, el Presidente no podía ser acusado durante su mandato, lo que refuerza la idea de su irresponsabilidad política por los actos de gobierno, con el objeto de evitar el debilitamiento de su autoridad y asegurar su permanencia en el cargo; y en segundo lugar, desaparece la disposición de la Constitución de 1828 en que el Presidente de la República era responsable por la violación de derechos individuales.

Corresponde ahora abordar las atribuciones del Presidente de la República

en las que el Consejo de Estado tenía participación por mandato constitucional, considerando para este efecto el artículo 82.

En su numeral quinto, exigía al Presidente el acuerdo del Consejo de Estado para convocar al Congreso Nacional a sesiones extraordinarias. La contradicción del articulado del texto es evidente, ya que por un lado su artículo trece señalaba que el poder legislativo residía en el Congreso Nacional, y por otro, éste estaba incapacitado para autoconvocarse. Ésta atribución estaba entregada a la Comisión Permanente bajo la Constitución de 1828, órgano representativo del Congreso, y que también fue establecido por la Carta de 1833¹⁴ con la denominación de Comisión Conservadora, a la cual le estaba encargada la labor de velar por la Constitución y las leyes.

Esta facultad, y el artículo 105, permitieron al Jefe de Estado manejar el proceso legislativo sin más requisito que el acuerdo de *su* Consejo, desde una doble perspectiva: por un lado, convocando al Congreso a sesiones extraordinarias cuando lo estimase conveniente; por otro, proponiendo a la deliberación del Consejo de Estado todos los proyectos de ley que juzgare conveniente pasar al Congreso y todos los que fuesen aprobados por el Senado y la Cámara de Diputados y que debían ser aprobados por él. El fenómeno no es menor: de esta forma el Consejo intervino en el proceso legislativo, determinando la conveniencia, para la actividad gubernativa, de cada uno de los proyectos sometidos a su conocimiento.

En su numeral sexto establecía que era de su voluntad nombrar y remover a los Ministros del Despacho y oficiales de sus secretarías, a los Consejeros de Estado, a los Ministros diplomáticos, a los cónsules y demás agentes exteriores, y

¹⁴ Los constitucionalistas de la época tenían una visión bastante crítica respecto del necesario acuerdo del Consejo de Estado en esta materia. Para CARRASCO, Manuel, *Comentarios sobre la Constitución Política de 1833* (Valparaíso, Imprenta y Librería del Mercurio, 1858) p. 114: “[...] parece que el Congreso Nacional no fuera más que una muleta del Ejecutivo, de que este se serviría cada i cuando hubiera menester de un apoyo para facilitar su marcha, impedida o embarazada. La convocación extraordinaria del congreso viene a ser un negocio de gabinete, i no, como debería ser, una atribución del congreso mismo, o de la comisión conservadora que lo representa i esta encargada de velar por la constitución i las leyes. La comisión conservadora si debe ser el centinela que dé alerta al congreso en su retiro, si ha de tener una sombra de poder i de representación, es indudablemente el cuerpo llamado a ejercer esa preciosa atribución. Es preciso que la nación tenga permanentemente su representación, que su soberanía legislativa esté siempre en ejercicio, que no haya interrupciones, acefalías, de que un poder extraño puede aprovecharse en perjuicio de las libertades nacionales; he ahí por qué las cámaras, durante su receso, deben tener un personero que las represente, como la comisión conservadora, que vigile i cuide de sus intereses i sobre todo que goce de la preciosa facultad de convocarlas, cuando graves peligros, graves atenciones, circunstancias azarosas exijan su reunión. Pero como ya hemos visto en otra parte, la constitución ha despojado a la comisión conservadora de esa facultad que le confería la constitución de 28. En su lugar, se ha exigido el acuerdo del Consejo de Estado; atribución que es del todo inútil, porque en primer lugar no se le da siquiera la iniciativa en la convocación (lo que sería tal vez una sombra de garantía, atendida la absoluta dependencia de esa corporación), como porque en el papel meramente negativo que se le concede, solo tendría libertad para resistir la convocatoria cuando la creyere innecesaria, lo que es una traba más a la reunión del congreso [...]”

a los Intendentes de provincia y Gobernadores de plaza. Los Consejeros de Estado aparecen como simples empleados de la administración, que deben estar subordinados al ejecutivo y sujetos a su voluntad¹⁵.

Como séptima atribución, señalaba el artículo 82 que formaba parte de su campo de facultades nombrar los magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia, y los jueces letrados de primera instancia, a propuesta del Consejo de Estado. Los convencionales del treinta y tres alteraron completamente lo dispuesto por la Constitución de 1828 en esta materia, que había repartido esa facultad entre las diversas corporaciones representantes de los intereses nacionales o provinciales. Ello permitía que los miembros del Poder Judicial conservasen una efectiva independencia, lo que no sucedía con la nueva regulación. En virtud de esta disposición, el Presidente de la República, previa proposición del Consejo de Estado, intervenía de una manera clara en el ámbito de la administración justicia, careciendo, obviamente, de la imparcialidad para hacerlo, por cuanto eran el favoritismo y la conveniencia las principales directrices de la designación.

En esta materia, goza de gran importancia una ley dictada en el año 1842. Por ella, se permitía al Consejo de Estado incluir en las ternas que pasaban al Presidente de la República personas que no figuraran en las listas formadas por los Tribunales de Justicia, y presentar para un empleo a un individuo que en los informes de estos estuviere propuesto para otro. Como resultado, la intervención del Tribunal Superior exigida por el artículo 102 numerando 2, quedaba sin efecto de una manera evidente, con solo quererlo una mayoría de las dos terceras partes del Consejo en el primer caso, y en una simple mayoría absoluta en el segundo caso^{16 17}.

En materia de indultos, el numerando quince señalaba que el Presidente de la República, para conceder indultos particulares, necesitaba el acuerdo del Consejo de Estado. Pero tratándose de los Ministros, Consejeros de Estado, miembros de la Comisión Conservadora, generales en jefe, e Intendentes de provincia, acusados por la Cámara de Diputados, y juzgados por el Senado, la facultad de indultar solo correspondía al Congreso Nacional. El fundamento de la excepción es bastante claro, y constituye un acierto de la Carta: en la acusación interpuesta por la Cámara de Diputados en contra de alguno de los funcionarios señalados precedentemente, podría estar comprometido directa o indirectamen-

¹⁵ La reforma constitucional de 1874 agregó la frase "*de su elección*" en lo referente a los consejeros de Estado, a fin de poner en armonía este inciso con el artículo 102 reformado, según el cual el Presidente de la República no nombra a todos los consejeros, sino solamente a cinco de ellos, que son amovibles a su voluntad.

¹⁶ HUNEEUS, Jorge, *La Constitución ante el Congreso, o sea Comentario Positivo de la Constitución Chilena* (Santiago, Imprenta de los Tiempos, 1879), p. 116.

¹⁷ Esta clara vulneración del ordenamiento constitucional sólo fue subsanada por ley de octubre de 1875, por la cual se dispuso que las ternas que el Consejo de Estado pasare al Presidente de la República debían precisamente componerse de personas recomendadas en las listas de los Tribunales Superiores para el puesto que se trataba de proveer o para otro de igual o superior jerarquía.

te el mismo Jefe de Estado, o algún consejero. Por supuesto que la tentación de indultarse a sí mismo o de hacerlo con alguno de sus funcionarios de confianza habría sido poderosa para el Presidente de la República.

IV. DECLARACIÓN DE ESTADO DE SITIO Y CONCESIÓN DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS

El numeral veinte del artículo 82 dispuso que correspondía al Presidente de la República 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. Pero en caso de conmoción interior, la declaración de hallarse uno o varios puntos en estado de sitio correspondía al Congreso; pero si éste no se hallaba reunido, podía el Presidente hacerla con acuerdo del Consejo de Estado, por un determinado tiempo. Si a la reunión del Congreso no hubiese expirado el término señalado, la declaración que ha hecho el Presidente de la República, se tenía por una proposición de ley.

Ahora bien, los ordenamientos constitucionales contemplan institutos de excepción frente a la existencia de situaciones excepcionales y anormales que amenazan gravemente o ponen en peligro la subsistencia del Estado y del ordenamiento jurídico, dotando a la autoridad de herramientas para enfrentarlas de una manera eficaz. Bajo la vigencia de la Carta de 1833, estos mecanismos adoptan un papel relevante en materia gubernativa, y en ello, creemos, tuvo un papel gravitante el Consejo de Estado.

En esta perspectiva, cuando la independencia o la seguridad del país se veía amenazada, o cuando existiesen uno o más puntos de la República atacados por algún enemigo, ese punto o puntos debían estar bajo la ley marcial, sujetos a una disciplina severa y a un orden estricto. Aunque los derechos individuales sufran algo o estén suspendidos, deben sacrificarse éstos por la seguridad del Estado y el bien público. La atribución de declarar el estado de sitio se la concede la Carta al Presidente de la República con el acuerdo del Consejo de Estado¹⁸ en dos casos:

¹⁸ Sólo a partir del año 1849 existió en el seno del Congreso Nacional una propuesta formal destinada a limitar la intervención del Consejo de Estado en la declaración de estado de sitio, proyecto de ley que sólo logró aprobación en la Cámara de Diputados. En opinión del constitucionalista y congresal de la época HUNEEUS (n. 16) pp. 115 y 116, primera parte: "lo absurdo de la intervención conferida en la materia al CE, dio lugar a justísimos ataques en las sesiones de la Cámara de Diputados de 1849. Ya que no era lícito reformar la Constitución, se presentó por los señores don Bruno Larraín y don José Victorino Lastarria un proyecto de ley que tenía por objeto reglamentar la concesión de facultades extraordinarias i las declaraciones de estado de sitio. La discusión de ése proyecto principió en la sesión de 20 de julio de aquel año i terminó en aquella cámara el 30 del mismo mes, después de haberse consagrado además a ella las sesiones 23, del 25 y del 27. Con motivo del artículo 6º del proyecto, conforme al cual, estando en receso el Congreso, no podría el Presidente de acuerdo con el Consejo de Estado declarar en estado de sitio uno o varios puntos de la República, sin que la Comisión Conservadora hubiera declarado precisamente el hecho de la conmoción interior por el voto de cinco de los seis miembros que por lo menos debían concurrir al acuerdo; se suscitó un largo debate a propósito de si era o no constitucional la proposición contenida en dicho artículo. Los Ministros el Interior, de Justicia y de Hacienda, sres. José

tratándose de ataque exterior, con lo que se quiso evitar las diferencias, discusiones y dilaciones que se experimentarían sometiendo la decisión del asunto al Congreso Nacional, y también en caso de conmoción interior, si el Congreso no se encontraba reunido.

Pero, ¿cuál es el principal efecto de la declaración de estado de sitio? ¿qué preceptos constitucionales hacían legítima la concentración del poder para afrontar situaciones de anormalidad?: ambas interrogantes merecen un detenido análisis.

Respecto de la primera, el artículo 161 dispone que será la suspensión del imperio de la Constitución en el punto declarado como tal, existiendo la posibilidad para el Presidente de la República de adoptar facultades extraordinarias, con ciertas limitaciones, y previamente autorizado por el Congreso Nacional¹⁹.

Joaquín Pérez, Manuel Tocornal y Antonio García Reyes, i el diputado Ramón Rengifo impugnaron la constitucionalidad de la proposición, porque someter la calificación del hecho de la conmoción interior a otra autoridad que a la del Presidente i a la del Consejo de Estado, importaba evidentemente quitarles una atribución que especialmente les confería la Constitución. Defendieron el artículo José Victorino Lastarria, Bruno Larraín, Juan Bello, Salvador Sanfuentes, Manuel Infante, Fernando Urizar Garfias y Francisco de Borja Solar, sosteniendo que la Constitución confiere al Presidente, durante el receso del Congreso Nacional, la facultad de declarar el estado de sitio en caso de conmoción interior, de acuerdo con el Consejo de Estado, facultad que el proyecto les conservaba; pero que, no disponiendo aquella cual era la autoridad que, en tal caso, debía calificar el hecho de la conmoción interior, podía la ley y debía atribuir esa calificación a la Comisión Conservadora. La Cámara pensó como los defensores del artículo 6º del proyecto, prestándole su aprobación. Es probable que, al obrar así, se dejó alucinar por las razones de lógica y de conveniencia que sirvieron de base a la idea que entrañaba el artículo. Pero creemos evidente que no habría podido convertirse en ley esa idea sin violar la Constitución, porque es claro que, como lo decían muy bien Pérez, Tocornal, García Reyes y Rengifo, bastaría la simple negativa de la Comisión Conservadora a calificar como conmoción interior un hecho que realmente la constituyera, para impedir que el Presidente y el Consejo de Estado ejercieran la atribución que especialmente les corresponde en receso del Congreso. Así pues, el proyecto discutido con tanto interés en 1849 i aprobado por la Cámara de Diputados, aunque inspirado en las mejores intenciones, pasó al Senado en condiciones tales que era difícil hacerlo vivir, a pesar de que Lastarria y Sanfuentes, que lo habían defendido ante aquella, fueron comisionados para sostenerlo en ésta. Era un proyecto inútil en gran parte, porque la ley no puede poner trabas al legislador, desde que, pudiendo ser derogada por otra, es menester que las garantías contra los abusos o excesos del poder legislativo, tendientes a evitar delegaciones de facultades, se consignent en la Constitución misma. Era, además, inconstitucional en la parte que hemos indicado y probablemente por esto es que, después de iniciada su discusión general en sesión del Senado de 17 de agosto de aquel año, quedó para segunda discusión a solicitud del sr. don Juan de Dios Vial del Río, y no fue tomado nuevamente en consideración por dicha cámara sino 17 años después”.

¹⁹ Importante para el desarrollo de nuestro trabajo es preguntarnos si la regulación de excepción bajo la Constitución de 1833 tuvo algún precedente en el derecho comparado. Podemos afirmar que dicha normativa es fruto de juristas chilenos, más específicamente de Mariano Egaña. En efecto, constituyó un cuarto modelo (sucediendo al norteamericano de 1787, el estado de sitio francés de 1791, la figura de la patrie en danger de julio de 1792 en Francia y la suspensión temporal de la Constitución francesa de 1799) que combinó la suspensión de la vigencia de la Constitución, el otorgamiento de facultades extraordinarias y el estado de sitio, todo ello con rango constitucional y no meramente legal. Además, transforma

Ello significaba que la declaración simple de estado de sitio facultaba al Jefe de Estado para legislar por decreto, juzgar, condenar, imponer penas y suspender el ejercicio de las libertades públicas. No se visualiza en ninguna disposición, alguna fórmula o excepción preservadora de los derechos individuales²⁰.

La ley otorgante debía señalar expresamente qué facultades se concedían y su lapso preciso, previo requerimiento del Presidente de la República. Tales facultades, a todas luces, alteraban la normalidad constitucional con desmedro de las libertades públicas²¹: al amparo de estas disposiciones desorbitadas, se cometieron reiterados abusos, con un innegable efecto draconiano.

La segunda interrogante encuentra su justificación en dos preceptos constitucionales de suma relevancia para entender el fenómeno en comento: el problema del poder y el orden no era menor, y ello queda demostrado a partir del propio Código Político. En efecto, el mismo mensaje del Presidente de la República a los pueblos señala: “[...] *Despreciando teorías tan alucinadoras como impracticables, sólo han fijado su atención* (los miembros de la Gran Convención) *en los medios de asegurar para siempre el orden y tranquilidad pública contra los riesgos*

la suspensión de la Constitución de figura autónoma a figura subordinada, en la medida que constituye un efecto de la declaración de estado de sitio: PALMA, ERIC, *El Derecho de Excepción en el primer constitucionalismo español* (Secretariado de Publicaciones e Intercambio Universidad de Valladolid, 2000), p. 24.

²⁰ BERNASCHINA, Mario, *Síntesis del Derecho Constitucional Chileno* (Publicaciones del Seminario de Derecho Público de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, 1944) p. 18: “Las garantías constitucionales que reconoce –argumento básico de sus defensores–, se hacen ilusorias con el sistema de facultades extraordinarias y el estado de sitio, que mantuvieron al país en una dictadura legal, la mayor parte de los primeros treinta años de su vigencia”.

²¹ La prensa de la época no se mantuvo indiferente en este sentido, formulando observaciones a las facultades extraordinarias. A modo de ejemplo, La *Antorcha* (redactado por Fernando Urizar Garfias, Ventura Cousiño y Rafael Munville) señaló en su número 26: “[...] *Estas facultades no son otra cosa que las que el Congreso confiere al Presidente de la República, para tomar ciertas providencias que están fuera de su alcance en los tiempos ordinarios, por requerirlo así las circunstancias [...] no es necesario que proceda la declaración de estado de sitio [...] las facultades extraordinarias pueden ser generales, entendiéndose por tales las que no tienen otro límite que los que determina la Constitución, cuales son las de condenar por sí o aplicar penas; y especiales las que el Congreso concede expresa y determinadamente... Tales son las facultades que se le concedieron por ley de 31 de enero de 1837, y tal es el pretexto de que se valen los escritores de la oposición para deprimir al gobierno y todos los actos suyos que han emanado de dicha ley; y según su táctica de sofismas y mala fe, lo presentan ante los pueblos ejerciendo la tiranía más ominosa [...]*”. El *Diablo Político* (redactado por Juan Nicolás Álvarez), en su artículo *Antorcha (Destituciones arbitrarias)* señaló: “[...] *habiéndose probado victoriosamente con la misma constitución que el Presidente de la República no podía dictar leyes, pues el congreso no podía delegarle esa facultad, que solo a él habían conferido los pueblos, claro está que abusó escandalosamente de las facultades extraordinarias [...] Al gobierno se le delegó aquel poder público de que necesitaba para hacer la guerra al tirano de Bolivia y no el poder privado que le está prohibido conferir al congreso por la carta [...]. ¿Era preciso dictar leyes sobre el juicio ejecutivo, sobre causas de recusación y nulidad, reformar el código militar para hacer la guerra con buen éxito al protector de la Confederación? [...]*” Artículos citados por CÓRDOVA, Carol, *Visión de la prensa frente a la administración de justicia bajo el gobierno de don Joaquín Prieto* (Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Central de Chile, 2000).

de los vaivenes de partidos a que han estado expuestos [...]"; el artículo 80 contempla el juramento que debe rendir el Presidente al asumir sus funciones: "Yo NN, juro por Dios Nuestro Señor y estos Santos Evangelios que desempeñaré fielmente el cargo de Presidente de la República; que observaré y protegeré la religión Católica, Apostólica, Romana; *que conservaré la integridad e independencia de la República*, y que guardaré y haré guardar la Constitución y las leyes. Así Dios me ayude, y sea en mi defensa, y si no, me lo demande". Por otra parte, el artículo 81 precisaba: "Al Presidente de la República está confiada la administración y gobierno del Estado; *y su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior, y la seguridad exterior de la República*, guardando y haciendo guardar la Constitución y las leyes".

Ambos preceptos contienen un imperativo para el Jefe de Estado: en su tarea, debe respetar y hacer respetar la Constitución y las leyes. Por ello debemos preguntarnos ¿en aras de la "tranquilidad pública" y de la seguridad del Estado, podría el Presidente de la República dañar derechos individuales y realizar acciones que corresponden naturalmente a otro poder estatal? ¿en una situación de anormalidad política, cual es el límite que establece el ordenamiento constitucional para su labor de conservar el orden público, siendo que declarado el estado de sitio, el texto constitucional pierde su vigencia y aplicabilidad?: intentaremos resolver estas interrogantes y sus reales efectos, a partir del estudio de las sesiones celebradas por el Consejo de Estado en esta materia.

El Consejo de Estado, desde el inicio de sus funciones hasta el año 1837, tuvo conocimiento de algunas situaciones que ponían en peligro la salud del Estado, pero que no necesariamente desembocaron en la declaración de estado de sitio, sino en la adopción de determinadas medidas destinadas a afrontarlas con eficacia. En efecto, en fecha 2 de septiembre de 1833, el Congreso Nacional habilitó al Presidente de la República para el uso de facultades extraordinarias, en virtud de la existencia de conspiraciones destinadas a destruir el gobierno, hasta el día primero de junio de 1834. Sin embargo, en el acta respectiva no se deja constancia expresa de la declaración de estado de sitio, sino que sólo se habilita al Jefe de Estado para el uso de todo su poder, quedando sin efecto algunos preceptos constitucionales a menos de cuatro meses de entrada en vigor la Carta. También destacamos un fenómeno que se repetirá con posterioridad: las diversas decisiones destinadas a fortalecer al Gobierno a través del otorgamiento de facultades extraordinarias tienen un basamento común, cual es la existencia de posibles conspiraciones o conjuraciones, no de situaciones reales de conmoción interior o de ataque exterior: "*Se abrió con el Presidente de la República y los señores Tocornal, Rengifo, Cavareda, Vial, Echevers, Blanco, Eyzaguirre y Alcalde*²². Aprobada el acta de la sesión anterior, se leyeron dos oficios

²² En las actas del Consejo de Estado no se deja constancia de los debates que suscitaron ni tampoco cual es el cargo que ocupaban u ocuparon los consejeros, por lo que será necesario individualizarlos. Joaquín Tocornal: sucede en el Ministerio del Interior a Ramón Errázuriz, bajo el gobierno de Prieto; Manuel Rengifo: Ministro de Hacienda; Ramón Cavareda: Ministro de Guerra y Marina; Juan de Dios Vial: Presidente de la Corte Suprema de Justicia, desig-

del Senado en que transcribe las siguientes que fueron aprobadas./ El Congreso Nacional ha resuelto lo que sigue: El Congreso Nacional, tomando en consideración las circunstancias actuales de la República: que en el espacio de los cinco meses últimos se han descubierto tres conspiraciones dirigidas a destruir el Gobierno existente: que alguna de ellas manifiesta haberse concebido un plan del carácter mas atroz y desconocido hasta ahora en la revolución que es de necesidad que exista una administración fuerte y vigorosa en estado de contener males tan graves que se refuten con tanta rapidez: y que por conseguir este objeto conviene en obsequio de las garantías públicas tomar medidas parciales antes de tocar el último extremo á que autoriza la Constitución. En uso de las prerrogativas que le es concedida por la parte sexta art. 36 de la misma Constitución decreta: Art. 1º. Se autoriza al Presidente de la República para que use en todo el territorio del Estado de las facultades extraordinarias siguientes: 1ª. La de arrestar ó trasladar á cualquier punto de la República; 2ª. El de proceder sin sujetarse á lo prevenido en los artículos 139, 143 y 146 de la Constitución. El Presidente de la República para usar de cualquiera de esas facultades extraordinarias procederá con la mayoría de los ministros del despacho suscribiendo a lo menos dos de éstos las resoluciones que se tomaren; 3ª. Con el mismo acuerdo procederá a comunicar sus órdenes é instrucciones relativas al uso de estas facultades á los Intendentes, gobernadores y demás empleados en la administración pública; 4ª. El ejercicio de estas facultades extraordinarias cesará de hecho el día 1º de Junio de 1834²³.

El Congreso Nacional autorizó al Presidente de la República para hacer uso de esas facultades extraordinarias sin sujeción a lo dispuesto en los artículos 139, 143 y 146, pero con el acuerdo de los ministros del despacho. Y los efectos de esta autorización fueron los siguientes: i) pudo ordenar el arresto de cualquier habitante de la República, sin necesidad de que el funcionario que lo hubiese llevado a efecto haya tenido la obligación de poner al afectado a disposición del juez competente; ii) las garantías del individuo frente a una prisión o detención ilegal, quedaron suspendidas, por lo que nadie podía recurrir a la magistratura reclamando que se guardasen las formas legales; iii) quedó sin efecto la garantía de inviolabilidad del hogar. Los derechos de las personas quedaron relegados a un segundo plano, prevaleciendo la razón de Estado: *salus populi suprema lex esto*.

En la Sesión de 23 de septiembre de 1835 aparece la figura de Diego Portales en el Consejo de Estado, incluido por el Presidente Prieto en su calidad de ex Ministro del Interior y de la Guerra. El dato es muy importante, porque solicitará la declaración de estado de sitio con un gran objetivo: combatir una posible

nado por decreto de 29 de mayo de 1833; Santiago Echevers: se incluyó como Ministro Decano de la Corte de Apelaciones, por decreto de 29 de mayo de 1833; Manuel Blanco: en su condición de General fue nombrado por decreto de 29 de mayo de 1833; José Eyzaguirre: en su calidad de Jefe de Oficina de Hacienda fue nombrado por decreto de 29 de mayo de 1833; Juan Agustín Alcalde: fue nombrado en calidad de ex regidor por pertenecer al Cabildo de Santiago de 1810, por decreto de 29 de mayo de 1833.

²³ Archivo Nacional de Santiago de Chile, Fondo Consejo de Estado, Foja 17, Volumen 2.

reorganización liberal²⁴. No debemos olvidar que, además del temor que infundía la posible expansión de la Confederación Perú-Boliviana, existía una razón tan importante como esa para hacerle frente al gobierno peruano: ella era que existían chilenos, amparados por el Perú, que se encontraban organizando una conjuración en contra del gobierno²⁵.

Así, en sesión de 21 de julio de 1836, se aprobó lo siguiente: *“Se abrió con el Presidente de la República i los señores Portales, Tocornal, Echevers, Solar, Blanco, Eyzaguirre, Egaña, Alcalde i Barros²⁶. Aprobada el acta de la sesion anterior, el primero de los ministros presentó las comunicaciones oficiales, particulares del encargado de negocios de Chile acerca del Gobierno del Perú, en que da cuenta de los planes de conjuración formados por los Chilenos que han sido expulsados a aquella República i de la expedición que debe salir para nuestras costas en dos buques de guerra tomados a flete, i con estos antecedentes propuso a nombre de S.E. se declararen en estado de sitio diversos puntos de la República i por unanimidad se acordó decla-*

²⁴ El profesor Guzmán destaca la labor de Portales en el seno del Consejo de Estado como principal impulsor de reformas jurídicas, expresando que “nuestro estudio ha podido demostrar que el trabajo del Consejo de Estado en torno a la reforma de la legislación procesal civil, civil y administrativa se debió al impulso decisivo del Ministro Portales. Fue él quien el 27 de noviembre de 1835 propuso al Consejo que se ocupara en examinar el reglamento de administración de justicia elaborado por Egaña; que hiciera lo propio sobre las bases de la reforma del derecho sucesorio preparadas por Bello, el 21 de abril de 1836; y que también analizara el proyecto sobre régimen o gobierno interior que había trabajado Irisarri, el 11 de junio de 1836. Pero este impulso era más amplio que el limitado a proponer formalmente al Consejo o promover dentro de él el estudio de los proyectos respectivos. En realidad, tanto en el caso de la reforma de la legislación sucesoria como en el proyecto sobre gobierno interior, Portales también había tenido una intervención decisiva en el encargo de la redacción de los correspondientes trabajos. Ya durante su primer ministerio había encomendado a Bello la formación del Código Civil, que este comenzó por su parte relativa al derecho hereditario, y a poco de asumir por segunda vez el Ministerio del Interior confió a Irisarri la redacción del proyecto sobre régimen interior. Que con posterioridad se hubiera preocupado de promover la discusión de estos temas en el seno del Consejo, no fue, pues, más que consecuencia de su previo interés por ellos y de sus respectivas actitudes precedentes. En cambio, tratándose del proyecto sobre administración de justicia no existe constancia de que hubiera provocado directamente el comienzo de los trabajos de redacción en Mariano Egaña y lo más probable es que éste haya iniciado autónomamente su labor; pero según hemos visto, también en esta materia hubo un interés general de Portales [...]. Además de estas tres importantísimas áreas de la legislación, también las actas del Consejo de Estado nos muestran la intervención de Portales en otros proyectos de leyes particulares y en general una participación por lo demás propia de cualquier consejero...”: GUZMÁN (n. 4), pp. 133 y 134.

²⁵ A fin de debilitar a Chile y Argentina, Santa Cruz fomentaba conspiraciones en contra de los gobiernos, por medio de agentes secretos y representantes diplomáticos. Por ejemplo, facilitó a Ramón Freire los medios para organizar una escuadrilla armada en guerra, tentativa que fracasó, y que terminó con el destierro del general a Sidney.

²⁶ José Miguel Solar; Eclesiástico constituido en dignidad, como arcediano de la Catedral de Santiago. Se incorporó al Consejo por decreto de 18 de mayo de 1836; Mariano Egaña: nombrado consejero como ex Ministro de Interior y Relaciones, en vacante producida por promoción de Diego Portales al Ministerio de Guerra y Marina. Decreto de 11 de noviembre de 1835; Diego Antonio Barros: nombrado consejero en calidad de ex regidor del Cabildo de Santiago, por plaza vacante de Juan Francisco Larraín. Decreto de 18 de febrero de 1836.

rarlo así respecto de toda provincia que sea invadida por cualquiera expedición exterior que no obre en virtud de ordenes del Gobierno de Chile sea cual fuere el número de individuos de que conste i la persona o personas porque sea mandada. Se acordó tambien que la provincia invadida permanezca en estado de sitio por sesenta días, pero que si cumplido este término se hallare en incomunicación con el Gobierno continúe el sitio por todo el tiempo de la incomunicación i 15 días despues. Se resolvió tambien declarar en estado de sitio las provincias de Chiloe i Valdivia por seis meses, i que si cumplido este plazo se hallare alguna de ellas incomunicada con el poder ejecutivo continúe el sitio por todo el tiempo de la incomunicación i dos meses despues. Finalmente se declaró en estado de sitio la provincia de Santiago por el término de sesenta días; y se levantó la sesión²⁷.

En esta sesión, son dos las situaciones inconstitucionales que podemos distinguir. En primer lugar, a partir de las informaciones proporcionadas por Portales, los Consejeros, por unanimidad, aprueban la declaración de estado de sitio en toda provincia que fuese invadida por cualquiera expedición que no obrase en virtud de las órdenes del gobierno de Chile, por el término de sesenta días, con posibilidad de prórroga en caso de que dicha provincia se encontrare incomunicada con el gobierno central. La importancia de esta decisión radica en que los Consejeros aprueban una propuesta que no tendría inmediata operatividad, es decir, configurándose con posterioridad al 21 de julio de 1836 el supuesto fáctico de la invasión, no sería necesario un nuevo acuerdo entre el Presidente de la República y el Consejo de Estado para recurrir a la figura de excepción. En segundo lugar, se resolvió también declarar en estado de sitio las provincias de Valdivia, Chiloé y Santiago.

Ambas decisiones giran en torno a la existencia de meras inquietudes que amenazan la seguridad del Estado, no de efectivas situaciones de ataque exterior, cual era la exigencia que hacía el texto constitucional para que el Presidente de la República y el Consejo de Estado acordaren la declaración de estado de sitio (artículo 82). El texto constitucional perdió aplicabilidad en tres provincias de Chile, y podía perderla en otras sin necesidad de una nueva decisión, como consecuencia de acuerdos abiertamente inconstitucionales.

En este mismo contexto de crecientes hostilidades, se llevó a efecto otra importante sesión del Consejo de Estado, ahora ya con el objeto de obtener la autorización para declarar la guerra. Cabe destacar a este respecto que el ejército chileno, con anterioridad al conocimiento de estas conjuraciones, se vio incrementado notablemente. Se autorizó la compra de armas, aumentó la milicia y el apoyo económico estatal, de todo lo cual se dejó constancia en las actas del Consejo de Estado.

En efecto, el 1 de octubre de 1836 se acordó lo siguiente: *“Se abrió con el Presidente de la República y los SS. Portales, Tocornal, Vial, Echevers, Solar, Eyzaguirre y Egaña. Aprobada el acta de la sesión anterior el Señor Ministro de Relaciones Exteriores presentó un mensaje á nombre de S.E. en que pide al cuerpo legislativo le autorize para declarar la guerra al Perú y dar principio á las hostilidades en caso de*

²⁷ Archivo Nacional de Santiago de Chile, Fondo Consejo de Estado, Foja 387, Volumen 2.

*no obtener reparaciones adecuadas y condiciones que afianzen la independencia de Chile y despues de un largo exámen fue aprobada por unanimidad y se levantó la sesion [...]*²⁸.

Durante los tres meses siguientes, el Consejo no conoció nuevamente de situaciones de anormalidad, es más, ni siquiera se visualiza en las actas algún tipo de comentario referente a las medidas adoptadas, ni tampoco a sus efectos. Pero es la sesión celebrada en 27 de enero de 1837 la que consideramos de mayor relevancia en materia de institutos de excepción durante este breve período de cuatro años: “[...] *A continuación el Señor Ministro del Interior dio cuenta de una nota del jeneral en jefe del ejército del sur, en que avisa haber descubierto en la ciudad de los Anjeles una conjuracion que se extendía a Chillan, Concepcion i toda la frontera: a lo que agregó el Señor Ministro que tambien existía en San Fernando: que había algunas pruebas de que se intentaba en Copiapó, Aconcagua i Santiago; i con todos los datos que prestó al Consejo, propuso como único remedio, pedir a las Cámaras se declare toda la República en estado de sitio, miéntras dure la Guerra con el Perú; i que se autorize al Gobierno para nombrar juzgados militares que conozcan de todas las causas de conjuracion o motin cualesquiera que sea sus autores./ El Sr. Vial propuso se pasare al Congreso un proyecto para establecer Tribunales Militares que conozcan de esos delitos, y las penas que deben imponerse, pidiendo ademas a la Cámara de Diputados despache en un término perentorio el proyecto de recusaciones e impuncias./ El Sr. Egaña llevando adelante la indicacion de que se establezcan juzgados militares, agregó que conocieran sin apelacion i que ademas se declare la República en estado de sitio, i despues de un largo debate se acordó por unanimidad el siguiente proyecto que deba pasarse a las Cámaras: Artículo Único: 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 la suma del poder público que en su prudencia hallare necesario para rejir el Estado, sin otra limitacion 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*²⁹.

Las varias decisiones adoptadas en esta sesión giran en torno a una conjuración organizada en el sur de Chile destinada a desestabilizar el gobierno, cuyos efectos fueron los siguientes: i) establecimiento de tribunales militares de única instancia; ii) solicitud al Congreso Nacional de despachar a la brevedad un proyecto de impuncias y recusaciones; iii) imposibilidad del Presidente de la República de condenar a personas por sí mismo, pero habilitándolo para la creación tribunales encargados de cumplir esta función; iv) por primera vez, durante este período, se acuerda declarar todo el territorio de la República en estado de sitio, sin una vigencia determinada, como sí había ocurrido antes; v) el acuerdo por unanimidad de pasar este proyecto a las cámaras parlamentarias.

Esta última decisión nos obliga a remitirnos al texto aprobado por el Congreso Nacional, que fue efectivamente emitido el día 31 de enero de 1837, o sea, cuatro

²⁸ Archivo Nacional de Santiago de Chile, Fondo Consejo de Estado, Foja 419, Volumen 2.

²⁹ Archivo Nacional de Santiago de Chile, Fondo Consejo de Estado, Foja 4, Volumen 3.

días después de celebrada la sesión. Creíamos que esta decisión tenía por objeto la formulación de correcciones y adiciones en el seno de los cuerpos legislativos, a fin de ajustar este proyecto a derecho, debido a que el proyecto claramente adolecía de vicios de inconstitucionalidad: “*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. Por tanto, en uso de esta facultad que me confieren los artículos 43 i 82 de la Constitución, he venido en aprobarlo y sancionarlo, i dispongo que se publique, imprima i circule*”.

Como podemos ver, el proyecto elaborado con anterioridad por el Consejo de Estado es exactamente el mismo que el texto legal aprobado por el Congreso Nacional, a pesar de que esta ley violó de diversas maneras la Constitución, a saber: i) al conceder facultades exorbitantes (“todo el poder público”) sin especificarlas; ii) al otorgarlas por tiempo indeterminado (mientras durare la guerra); iii) al abandonar todo el poder a la discrecionalidad del Presidente de la República; iv) al permitirle crear nuevos tribunales, lo que sólo procedía por ley; v) al delegarle facultades legislativas³⁰.

Es precisamente respecto a la ley de 1837 en que verificamos que el actuar del Consejo de Estado, en lo relativo a la declaración de estado de sitio, adopción de facultades extraordinarias y conocimiento de situaciones peligrosas para la salud del Estado, fue tremendamente relevante para la eficacia del ejercicio del poder durante este breve período de vigencia del texto constitucional: en su seno fue elaborada y discutida una de las leyes más controvertidas e importantes del siglo diecinueve, en tanto sus efectos fueron provisorios para afrontar la situación de anormalidad política, pero permanentes en el tiempo en el plano jurídico. En efecto, aprovechando la suspensión del imperio de la Constitución, la delegación legislativa y la habilitación para adoptar facultades extraordinarias, se implementó una fórmula legislativa que permitió construir una institucionalidad acorde con el ideario conservador a través de los decretos legislativos³¹, legalizados por la declaración de estado de sitio³², no sujetos a ningún tipo de revi-

³⁰ RÍOS, Lautaro, *Los Estados de Excepción Constitucional en Chile*, en *Revista Ius et Praxis* 1 (Universidad de Talca de Chile, 2002) 8, pp. 256 ss.

³¹ Emplear la expresión “decretos legislativos” es importante, ya que nos lleva a concluir que las denominadas “leyes marianas”, no son leyes propiamente tales, sino que fuentes formales que se manifestaron durante la situación de excepcionalidad descrita en este trabajo. No ponemos en duda su legitimidad, ya que el ordenamiento jurídico preveía la posibilidad de emisión, sino que destacamos que es necesario analizarlas desde el punto de vista de su verdadera naturaleza jurídica.

³² Véase un completo análisis del estado de sitio y la adopción de facultades extraordinarias como instrumentos de gobierno bajo la Carta de 1833 en PALMA, Eric, *¿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 Universidad Austral de Chile* (2002), pp. 227 ss.

sión y discusión, dictados mientras la carta se encontraba suspendida, destinados a regular importantísimas materias que no tenían relación alguna con la seguridad del Estado, y que no perdieron su validez jurídica una vez sorteada la situación de anormalidad política³³.

³³ Finalmente, respecto a la delegación legislativa, deseo destacar las palabras del congresal Manuel Antonio Tocornal, veinte años después de ocurridos los hechos: *"El poder legislativo no es delegable bajo la forma de facultades extraordinarias especiales, sino en circunstancias extraordinarias especiales y cuando así lo exija la conservación del orden público. La delegación del poder legislativo, en fuerza de cualquiera otra razón, es inconstitucional"*.