

POR LA RAZÓN O LA FUERZA

# ELESTADO DE DERECHO EN LA HISTORIA DE CHILE

Bernardino Bravo Lira



ELESTADO DE DERECHO
EN LA HISTORIA
DE CHILE

### EDICIONES UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE

VICERRECTORÍA ACADÉMICA COMISIÓN EDITORIAL Casilla 114-D. Santiago, Chile Fax (56-2)-2223386

Patrocinio de la Corporación de Televisión de la Universidad Católica de Chile

### "EL ESTADO DE DERECHO EN LA HISTORIA DE CHILE: POR LA RAZÓN O LA FUERZA"

Bernardino Bravo Lira

© Inscripción N° 97.175 Derechos reservados. Septiembre 1996 LS.B.N. 956-14-0423-0

Primera edición: 1.000 ejemplares

Diseño portada: Paulina Lagos I.

Impresor: IMPRESOS UNIVERSITARIA, S.A.

C LP. - Pontificia Universidad Católica de Chile Bravo Lira, Bernardino, 1938 El estado de derecho en la historia de Chile por la razón o la fuerza Bernardino Bravo Lira Incluye bibliografía 1. Estado de Derecho - Chile. 2. Chile - Política y Gobierno 1. Por la razón o la fuerza.

1996 342.83 dc. 20 RCAA 2



POR LA RAZÓN O LA FUERZA

# ELESTADO DE DERECHO EN LA HISTORIA DE CHILE

Bernardino Bravo Lira



# SUMARIO

Presentación La balanza y la espada

INTRODUCCIÓN Raíz y razón del Estado de derecho en Chile

PRIMERA PARTE

FORMACIÓN DEL ESTADO DE CHILE Constitución histórica: fundamentos del Estado

Capítulo I
Presidente y regulación jurídica del poder

Capítulo II

Judicatura y protección de los gobernados

Capítulo III Ejército y estabilidad institucional

SEGUNDA PARTE

TRANSFORMACIONES DEL ESTADO DE CHILE Constituciones escritas: constantes y variantes del gobierno

Capítulo IV
Parlamento y legalidad de la gestión gubernativa

Capítulo V Partidos políticos y el gobierno de partido

EPÍLOGO Estado de derecho entre legalismo y partidismo

> BIBLIOGRAFÍA ÍNDICE ONOMÁSTICO ÍNDICE DE MATERIAS ÍNDICE GENERAL

# **ABREVIATURAS**

AEA Anuario de Estudios Americanos, Sevilla

AHDE Anuario de Historia del Derecho Español, Madrid

BACH Boletín de la Academia Chilena de la Historia, Santiago

CHCH Medina, José Toribio, Colección de historiadores de Chile y

documentos relativos a la historia nacional, 47 vols., Santiago

1861-1942.

CHI Colección de Historiadores y documentos relativos a la inde-

pendencia, 30 vols., Santiago 1900-39.

CIIHDI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho

Indiano, Actas

EA Estudios Americanos, Sevilla EP Estudios Públicos, Santiago

GGB Brunner, Otto; Conze, Werner y Kosselleck, Reinhard,

Geschichtliche Grundbegriffe, 7 vols. (aparecidos, falta el

índice), Stuttgart 1972-1990

H Historia, Santiago

HZ Historische Zeitschrift, Munich-Oldenburgo

P Política, Santiago

RDP Revista de Derecho Público, Santiago REP Revista de Estudios Políticos, Madrid

REHJ Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, Valparaíso

RCHD Revista Chilena de Derecho, Santiago

RCHHD Revista Chilena de Historia del Derecho, Santiago RCHHG Revista Chilena de Historia y Geografía, Santiago

RIL Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene,

**Buenos Aires** 

SCL Letelier, Valentín (comp.) Sesiones de los Cuerpos Legislativos

de la República de Chile de 1811 a 1845, 37 vols., Santiago

1887-1908.

# **PRESENTACIÓN**

La balanza y la espada

El caso de Chile ha sido en general mal comprendido en nuestro país y sobre todo fuera de él. Alberto Edwards, *La fronda aristocrática*, Santiago 1927

Apenas se hablaba en Chile de Estado de derecho hace medio siglo. A lo más algún autor mencionaba de pasada esta expresión. Hoy ella ha entrado de lleno al lenguaje corriente. No sólo la usan hombres de derecho. También políticos y politólogos, periodistas y gente de la calle.

Pero su significado real sigue siendo desconocido. Se lo da por supuesto. Se habla de Estado de derecho con tanta mayor soltura, cuanto más difusos son sus contornos. La expresión sirve para todo. Por eso, a nadie le importa demasiado precisar su alcance. Definirlo sería también limitarse.

Así, el Estado de derecho se confunde fácilmente con algunos ideales ilustrados, tales como constitucionalismo, derechos humanos, división de poderes, democracia, elecciones periódicas, parlamento y demás. Basta consultar a los constitucionalistas y politólogos. No suelen ir más allá de la constitución y las leyes o de las encuestas y porcentajes. Pocos se preguntan qué hay detrás de esos textos e indicadores.

En este terreno, de lo que al darse por sabido se calla, y por callado se olvida, pretende internarse este libro. Es el mismo que abordó hace casi setenta años Alberto Edwards en *La fronda aristocrática*.

Explica allí que se encontró con que "el caso de Chile ha sido en general mal comprendido en nuestro país y sobre todo" fuera de él<sup>1</sup>. Algo que sucede de nuevo ahora, si bien, como veremos, por otras razones.

# Edwards y el Estado en forma

Edwards se situó en un plano más alto que el de los acontecimientos mismos o de los simples textos legales. Pudo abarcar así, desde arriba, como en una vista

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Edwards, Alberto, *La fronda aristocrática*, Santiago 1928, 1992<sup>13</sup>, cito 1945<sup>6</sup>, p. 299.

aérea, un horizonte más dilatado en el tiempo y más amplio en el espacio que el usual hasta entonces. Su mirada se extendió por encima de la habitual división en dos etapas –antes y después de la independencia–, a lo que hoy se suele denominar la larga duración, propia de las instituciones, que permanecen en lugar de pasar como los acontecimientos, las leyes y los hombres. De esta manera logró situar a Chile dentro del medio histórico del que naturalmente forma parte, vale decir, Hispanoamérica y Europa.

Mostró así que la proverbial estabilidad política de Chile no se debía ni a los constitucionalistas ni menos a la imitación extranjera. Tenía raíces más antiguas y más hondas en sus instituciones propias. "En Chile –escribió– la tradición monárquica y aristocrática, el ideal jurídico de Estado, esto es, opiniones y sentimientos tradicionales que sobrevivieron al triunfo de la independencia, permitieron que nuestro país se organizara bajo formas que, después de 1830, nunca fueron las del cesarismo puro, y que poco a poco se transformaron en sentido parlamentario, a medida que la sociedad aristocrática se hizo más fuerte que los Presidentes: entonces la fronda venció a la monarquía". Acto seguido, se detuvo a puntualizar: "Poco o nada tuvieron que ver las constituciones con este fenómeno"<sup>2</sup>.

En atención a ello, siguiendo a autores ingleses como Burke y Bagehot, Edwards sostuvo que el caso de Chile es más parecido al de Inglaterra –país por excelencia de la constitución no escrita, que se acomoda a los tiempos– y al de los países de Europa Central, que al de Francia con sus cambios de constituciones, regímenes y gobiernos<sup>3</sup>.

A diferencia de lo ocurrido en casi toda Hispanoamérica, en Chile nos encontramos con lo que, en lenguaje spengleriano, llamó un Estado en forma<sup>4</sup>. Al respecto, la independencia constituyó tan solo un paréntesis, que se cierra con la restauración de ese Estado bajo una nueva modalidad: "el país continuó obedeciendo maquinalmente con el alma y de hecho, no a Prieto, ni a Bulnes, ni a Montt, sino a una entidad abstracta que no moría, el gobierno. Del mismo modo había obedecido antes, no a Carlos III o a Carlos IV, sino al Rey"<sup>5</sup>. En consecuencia, Edwards no vaciló en hacer suya la conocida afirmación: "fuimos los ingleses de América". Por eso –subraya él mismo– nuestra suerte fue distinta. Los otros países de Hispanoamérica, "cayeron, desde luego, bajo el yugo de los despotismos intermitentes y accidentales, mientras aquí se desarrolló lenta y majestuosa una evolución política comparable a los países no españoles de nuestra cultura

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Id., p. 271.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Id., p. 304 y ss.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Id. passim, con referencia a Spengler p. 45.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Id., p. 53.

que nos llevó desde el absolutismo ordenado al régimen parlamentario también en forma<sup>6</sup>.

### Del Estado modernizador al Estado subsidiario

Mucha agua ha corrido bajo los puentes desde que se escribieron esas páginas. No obstante, el caso de Chile parece peor comprendido que nunca<sup>7</sup>.

Hemos llegado al fin del siglo xx. Nos toca ver y vivir su desenlace. El ocaso de los liberalismos en la década de 1920, que Edwards alcanzó a ver, se completó con el de los socialismos. A la caída del marxismo en Chile en 1973 y en la Unión Soviética en 1991, siguió ya en 1993 la de sus alternativas, desde una democracia socialista a la francesa hasta una democracia cristiana a la italiana<sup>8</sup>. Se desmoronó así en Europa, su epicentro, la Modernidad racionalista y su pretensión de rehacer el mundo según los dictados de la razón humana. No en vano se habla de Postmodernidad<sup>9</sup>.

Con la Modernidad se hunde también el Estado modernizador que, en nombre de la felicidad del pueblo, se arrogó la misión de regular desde arriba sus

6 Id., p. 308.

<sup>7</sup> Por ejemplo, últimamente Hofmeister, Wilhelm, La opción por la democracia. Democracia cristiana y desarrollo político en Chile 1964-1994, Santiago 1995. Falto de bibliografía, simplifica en exceso: parte por desconocer la estabilidad institucional de Chile, superior a muchos países europeos, y termina por asimilarlo, al parecer, a los así llamados países sub o semidesarrollados.

8 Fejtoe, François, La fin des démocrattes populaires. Les chemins du post-communisme, París 1992. Beyme, Klaus von, Die politische Klasse in Parteistaat, Francfort 1993, trad. castellana Madrid 1995. Furet, François, Le passé d'une ilusion, París 1995, trad. castellana, México 1995. Bravo Lira, Bernardino, "Del Estado modernizador al Estado subsidiario. Trayectoria institucional de Chile 1891-1995", en REHJ 17, 1995. Sotelo, Ignacio, "Sobre la actual descomposición de la democracia", en Politica Exterior 47, Madrid 1995.

<sup>9</sup> El término Postmodernidad es difícil de definir. Presenta al menos dos caras, una clara y otra difusa. Por un lado, importa descartar la Modernidad como algo de otra época, sin vigencia en los tiempos que vivimos. Tal es el sentido de la descalificación de los *ismos*, como *metarrelatos*. Por otro lado, el contenido de la Postmodernidad es eminentemente incierto. Nadie puede decir en qué consiste. Es demasiado pronto para hacerlo. Estamos en los umbrales de ella y sus contornos no se han definido todavía. Tampoco en los albores de la Modernidad en el siglo XV podía anticiparse su contenido. Esto explica, en buena parte, la proliferación de obras sobre el tema. En ellas se disciernen tres directrices principales. Cada cual habla de fin de la Modernidad, según le va en él. En Europa y los Estados Unidos, su epicentro, reina la decepción. Con el racionalismo se viene abajo toda su visión antropocéntrica del mundo. Unos buscan salvarla de algún modo y otros no ven más salida que un cosmocentrismo. Para Hispanoamérica, en cambio, este ocaso del racionalismo es reconfortante. Muchos no atinan sino a seguir, como siempre, las aguas de Europa, pero otros

actividades. Chile, no esperó estos desmoronamientos para volverle las espaldas y reemplazarlo por otro que, a falta de mejor denominación, se conoce como Estado subsidiario 10. Contrasta con el Estado modernizador en cuanto renuncia a reglamentar las actividades de la población y apela en cambio a la iniciativa de las personas y organizaciones intermedias para sacar adelante el país 11. Todo esto hace que a los ojos de muchos Chile se haya convertido en un modelo.

desde Sampay en 1942 hasta Steger en 1992, caen en la cuenta de que al desmoronarse la Modernidad ilustrada, el retraso de Hispanoamérica en asimilarla se ha convertido en ventaja suya. Por una renovación del antropocentrismo están en Europa quienes, como Martin Kriele, en vista del fracaso de la primera Ilustración, llaman a intentar otra, se supone que corregida y aumentada. Por un cosmocentrismo están quienes, como Lyotard, Derrida y Vattimo, ven en el fin de la Modernidad, el de la desmedida confianza en la razón humana, en una palabra, del antropocentrismo. Si el racionalismo proclamó la muerte de Dios, ahora proclaman la muerte del hombre, su disolución en la naturaleza, próxima al budismo, a las doctrinas orientales. Por este camino Europa parece negarse a sí misma y volver al punto de partida del pensamiento griego. Para Europa y los Estados Unidos, Lyotard, Jean François, La Condition Postmoderne, París 1979, trad. castellana, Madrid 1984, intenta aunar tres corrientes derivadas de la Ilustración representadas por Saint-Simon, Nietzsche y Marx. Kriele, Martin, Befreiung und politische Aufkluerung: Plaedoyer fuer die Wuerde des Menschen, Friburgo (Brisgovia) 1980, Baudrillard, Jean; Rutschky, Michael; Sonnemann, Ulrich y Hesse, Heidrun (comp.), Tod der Moderne: Eine Diskussion, Tubinga 1983. Vattimo, Gianni, La fine della Modernitá, Turín 1985, trad. castellana, Barcelona 1986. El mismo y otros, En torno a la Postmodernidad, Barcelona 1990. Huyssen, Andreas y Scherpe, Klaus, Postmoderne. Zeichen eines kulturellen Wandels, Reinbek-Hamburgo 1986. Koslowski, Peter, Spaemann, Robert, Lew, Reinhard (eds.), Moderne oder Postmoderne Weinheim 1986. El mismo, Die Postmoderne Kultur, Munich 1988, Picó, José, (Comp.), Modernidad y Postmodernidad, Madrid 1988, con trabajos de diez autores, la mayoría estadounidenses. Ballesteros, Jesús, Postmodernidad, decadencia o resistencia, Madrid 1989. Casullo, Nicolás (comp.), El debate modernidad-postmodernidad, Buenos Aires 1989. Innenarity, Daniel, Dialéctica de la Modernidad, Madrid 1990. Turaine, Alain, Critique de la Modernité, París 1992, trad. castellana Madrid 1994, Para Hispanoamérica, Sampay, Arturo Enrique, La crisis del Estado de derecho liberal-burgués, Bucnos Aires 1942, Frankl, Viktor, Espíritu y camino de Hispanoamérica, Tomo I. La cultura hispanoamericana y la filosofía europea, Bogotá 1953. Morandé, Pedro, Cultura y modernización en América Latina, Santiago 1984. El mismo, "Formación del ethos barroco como núcleo de la identidad cultural iberoamericana", en Galli, Carlos y Schaiz, Luis, América Latina y la doctrina social de la Iglesia. Diálogo latinoamericano-alemán, Buenos Aires 1992. El mismo, "Identidad cultural hispanoamericana", en M. 8 de octubre de 1995. Cousiño, Carlos, Die Verwaisung Lateinamerikas, Munich 1985. Follari, Roberto A., Modernidad v postmodernidad: una óptica desde América Latina, Buenos Aires 1990. Vásquez, José Agustín, "Morelos y Canudos, Dos episodios atípicos en la historia de Hispanoamérica", en Ciudad de los Césares 19, Santiago 1991, Bravo Lira, Bernardino, "América y la Modernidad: de la Modernidad barroca e ilustrada a la Postmodernidad", en Jahrbuch fuer Geschichte von Staat, Wirtschaft und Gesellschaft Lateinamerikas 30, Colonia-Weimar-Viena 1993.

<sup>10</sup> Bravo Lira, nota 8.

<sup>11</sup> Cassagne, Juan Carlos, "La transformación del Estado", en RDP 47-48, 1990. Bravo Lira, nota 8.

Pero la originalidad se paga. Los conformistas no tienen problemas. En cambio, los hombres y los pueblos con empuje suelen despertar incomprensiones. En el caso de Chile esto es patente. El país pujante de hoy encontró una hostilidad que el Chile conformista de principios de siglo no conoció. Así sucede dentro y fuera de sus fronteras. Unos sólo atinan a mirar hacia atrás: "creen que por el hecho de que las autoridades políticas se elijan periódicamente por medio de elecciones monopolizadas por los partidos y que las leyes se aprueban por un Congreso legislativo, integrado exclusivamente por miembros de aquellos, hemos recuperado la *plena democracia* y podemos ufanarnos de haber vuelto a las viejas tradiciones libertarias que nos caracterizaron en el pasado y nos dieron fisonomía propia en el continente americano". Otros, como los expertos internacionales, no se consuelan de que un país se abra camino por sí mismo, no sólo sin necesidad de sus consejos, sino precisamente, gracias a que supo darles la espalda<sup>12</sup>.

A estas alturas, es casi un deber ocuparse del Estado de derecho en la historia de Chile. Quiérase o no ha llegado a cobrar cierta resonancia mundial que con el tiempo quizás se asemeje a aquella de que goza la literatura hispanoamericana desde mediados de siglo<sup>13</sup>.

### El Estado de derecho en Chile

La actual investigación permite ir mucho más lejos que en tiempos de Edwards en el estudio del Estado. Podemos remontarnos, con mediana precisión, a sus orígenes y determinar el lugar que corresponde a Chile dentro de su trayectoria.

El panorama que se ofrece ante nuestros ojos es vasto, variado y complejo, pero no inabordable. En términos muy simples cabe distinguir tres estratos en la formación del Estado de derecho que, en cierto modo, corresponden a otras tantas épocas.

El primero y fundamental, del que derivan los restantes, nos remite a la Europa medieval. Allí se da, por así decirlo, el salto del señorío al Estado<sup>14</sup>, mejor

<sup>&</sup>lt;sup>12</sup> Rodríguez Grez, Pablo, "Democracia: fines e instrumentos, en M, 5 de enero de 1996. Silva Vargas, Fernando, "Dos siglos después...", *ibid.* 13 de septiembre 1991. Bravo Lira. Bernardino, "Fatiga de la superestructura partidista en Chile 1990-1995", en *Textura Abierta* 1, Santiago 1995.

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup> Bravo Lira, Bernardino, "América en la historia mundial. Su lugar en el mundo moderno, unificado bajo la preponderacia europea", en BACH 100, 1989.

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> Hay una caudalosa bibliografía. Naef, Werner, "Der Geschichtliche Aufbau des modernen Staates" (1930), ahora, en *Staat und Staatgedanke*, Berna 1935, trad. castellana Madrid 1947. Brunner. Otto, *Land und Herrschaft*, (1939). Viena 1965<sup>5</sup>. Mayer, Theodor, "Die Ausbildung der mittelalterlichen Grundlagen des modernen deutschen Staates" (1939), ahora en Kaempf, Helmut,

dicho, el lento proceso de transformaciones del señorío bajo un derecho anterior y superior a él y al servicio del mismo, en un Estado, también bajo ese derecho y a su servicio<sup>15</sup>.

Un segundo estrato está constituido por los Estados nacidos al otro lado del Atlántico por efecto de la conquista española y portuguesa. Son nuevos en relación a los europeos y su surgimiento coincide con la consolidación de éstos 16.

Herrschaft und Staat im Mittelalter, Darmstadt 1956. Waas, Adolf, "Herrschaft und Staat in deutschen Mittelalter", en Historische Studien 355, Berlin 1938, Hintze, Otto, Wesen und Verbreitung des Feudalismus (1941), ahora en sus Gesammelten Abhandlungen, 3 vols., Gotinga 1970<sup>3</sup>, trad, castellana en El mismo, Historia de las formas políticas, Madrid 1968, Gerhard, Dietrich, "Regionalismus und staendisches Wesen als ein Grundthema europaeischer Geschichte", en HZ 179, Munich-Oldenburg 1952. Schlesinger, Walter, "Herrschaft und Gefolgschaft in der germanisch-deutschen Verfassungsgeschichte" (1953), ahora en Kaempf, ut supra, García Pelayo, Manuel, "Hacia el surgimiento histórico del Estado moderno", en El mismo, Idea de la política y otros escritos, Madrid 1963. Maravall, José Antonio, Estado moderno y mentalidad social. Siglos xvi a xvin, 2 vols., Madrid 1972. Moraw, Peter, "Fragen der deutschen Verfassungsgeschichte im spaeten Mittelalter", en Zeitschrift f. Historische Forschung 4. Berlin 1977. El mismo, "Herrschaft im Mittelalter", en GGB 3, pp. 5 y ss. El mismo, "Organisation und Funktion der Verwaltung im ausgehende Mittelalter (ca. 1350-1500)", en Jeserich, Kurt et al. (ed.), Deutsche Verwaltungsgeschichte, 6 vols., 4 aparecidos, Stuttgart 1983-1985, 1, pp. 25 y 26, El mismo, "Von offener Verfassung zu gestaltener Verdichtung. Das Reich im Spactmittelalter 1250-1490", en Propylen Geschichte Deutschlands, 1985.

<sup>15</sup> Brunner, nota 14. Hintze, nota 14. García Pelayo, Manuel, "La idea medieval del derecho", en El mismo, Del mito y de la razón en la historia del pensamiento político, Madrid 1968. Mayali, Laurent, "De la juris auctoritas à la legis potestas. Aux origines de l'Etat de droit dans la science juridique medievale", en Krynen, Jacques y Rigaudière, Albert. Droits savants et pratiques françaises du pouvoir (XI°-XV° sicles), Burdeos 1994.

16 La reciente bibliografía destaca el marcado sello estatal de la expansión española y portuguesa. Góngora, Mario, El Estado en el derecho indiano. Época de su fundación 1492-1570 Santiago 1951, todavía fundamental. Pietschmann, Horst, Stuat und staatliche Entwicklung am Beginn der spanischen Kolonisation Americas, Muenster 1980. Bravo Lira, Bernardino, "La monarquía moderna en Europa e Iberoamérica. Paralelo institucional", en REHJ 10, 1987-88, ahora en el mismo Poder y respeto a las personas en Iberoamérica, Siglos XVI a XX, Valparaiso 1989, El mismo "Von Reich zu den Staaten. Universalismus und Pluralismus in der Weltordnung", en Rechtstheorie 25, Berlín 1994. El mismo, "Fundamentos y formas de la expansión mundial de Europa en la Edad Moderna. Siglos xv1 a xx", en RCHHD 17, 1994-1995. Pérez-Prendez, José Manuel, La Monarquía indiana y el Estado de derecho, Madrid 1989. Annino, Antonio, "Der zweite Disput. Vom Naturrecht zu einer Verfassungsgeschichte Hispano-Amerikas", en Thomas, Hans (ed.), Amerika, eine Hoffnung. Zwei Visionen, Colonia 1991. El mismo, "Nuevas perspectivas para una vieja pregunta", en El mismo y Buve, Raymond (ed.), El liberalismo en México, Muenster-Hamburgo 1993. El mismo, "Soberanías en lucha", en El mismo y otros, De los imperios a las naciones: Iberoamérica Zaragoza 1994. Tau Anzotegui, Víctor, "Il Diritto indiano: formazione e consolidamento (sec. XVI-XVII)", en Facoltá de Giurisprudenza (Genova), Il Diritto dei novi Mondi, Genova 1994.

Finalmente, el estrato más reciente está formado por los novísimos Estados que surgen en el curso de los dos siglos últimos. Son efecto de una generalización de las formas estatales europeas en el resto del mundo. Entre ellos están desde los Estados Unidos hasta los flamantes Estados de África negra<sup>17</sup>.

Dentro de esta perspectiva, el lugar de Chile no ha sido subalterno. En dos momentos se ha adelantado, en cierto modo, a Europa. Inicialmente, en la época del Estado judicial de derecho y actualmente en la del Estado subsidiario. En cambio, a lo largo del dilatado período intermedio, que corresponde al Estado modernizador, entre mediados del siglo xviii y mediados del xx, la tónica dominante fue la imitación de potencias y corrientes de pensamiento extranjeras <sup>18</sup>. Es la época en que, como se ha dicho, todo el mundo de habla castellana y portuguesa pareció agonizar bajo un inmenso complejo de inferioridad <sup>19</sup>.

# Por la razón o la fuerza

El Estado de derecho no se improvisa, tampoco se importa desde fuera. O se forja con el país mismo o es tan sólo una fachada, si no un ideal por alcanzar. En Chile es una realidad con casi medio milenio de existencia. Su historia parece compendiarse en la divisa del escudo nacional: por la razón o la fuerza<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> Krueger, Herbert, Allgemeine Staatslehre, Stuttgart 1964. Se ocupa sólo de estos novísimos Estados. Pasa por alto los nuevos de Hispanoamérica. Bravo Lira, "Vom Reich...", nota 16. El mismo, "Fundamento y formas...", ibíd.

18 Pérez Perdomo, Rogelio, El formalismo jurídico y sus funciones económico sociales. Estudio teórico y análisis exploratorio del papel de las ideas jurídicas en el siglo XIX. venezolano, tesis doctoral. Caracas 1974 (a multicopia). Unger, Roberto Mangabeira, Law in Modern Society Toward a Criticism of Social Theory Nueva York 1975. Bravo Lira, Bernardino, "Metamorfosis de la legalidad. Forma y sentido de un ideal dieciochesco", en RDP 31-32, Santiago 1982. El mismo, El absolutismo ilustrado en Hispanoamérica. Chile 1760-1860: De Carlos III a Portales y Montt, Santiago 1994. González Domínguez. María del Refugio. "La tradición jurídica intervencionista del Estado en México", en Mexican Studies l Estudios mexicanos, 1989. Tau Anzotegui, Victor, "La revolución liberal y el derecho en lberoamérica durante el siglo XIX en Tidjschrift voor Rechtsgeschiedenes 54, Amberes 1986. El mismo Casuismo y sistema, Buenos Aires 1992. Trazegnies, Fernando de, La idea de derecho en el Perú republicano del siglo XIX, Lima 1992.

<sup>19</sup> Eyzaguirre, Jaime. "Hispanoamérica continente de comparsa". en *Estudios* 109, Santiago 1942.

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> Vidal Gormaz, Francisco, Emblemas nacionales, Santiago 1883. Valencia Avaria, Luis, Simbolos patrios, Santiago 1974<sup>2</sup>.

El lema, que no es sino una versión castellana del latino *aut consiliis aut ense*-o por consejos o por espada- remite a los orígenes mismos del Estado de
derecho en la Europa medieval. Desde sus principios aparece armado. Su símbolo
es la espada de la justicia y su representante por excelencia, el rey justiciero, que
empuña la espada para sustentar el derecho en las tierras y gentes de su señorío.
Con ella contiene al malhechor y sostiene al desvalido<sup>21</sup>.

En otras palabras, desde sus orígenes mismos el Estado de derecho está enraizado en el porfiado y no pocas veces brutal mundo de los hechos. Su razón de ser no es otra que hacer prevalecer el derecho sobre la violencia<sup>22</sup>. Por eso es todo menos una abstracción y poco tiene que ver con la visión idealizada del hombre, bueno por naturaleza, de los racionalistas del siglo xvIII. Menos aún con sus lucubraciones sobre una sociedad ideal para ese hombre: con derechos humanos, división de poderes, garantías constitucionales, democracia, parlamento y demás<sup>23</sup>. Todo esto es marginal al Estado de derecho. Así lo reconocieron ya Arendt y Talmon en sus estudios sobre los orígenes de la democracia totalitaria. Para ellos todos estos no son sino sucedáneos bien intencionados, pero más o menos impotentes, del Estado de derecho<sup>24</sup>, que es anterior a tales construcciones teóricas y, según todos los indicios, les sobrevivirá por ser eminentemente práctico<sup>25</sup>. En efecto, no confía en que la razón se imponga por sí sola, ni en que

<sup>21</sup> Ver nota 15. Kantorowicz, Ernst M., The Kings two bodies, Princeton 1957, trad. castellana Madrid 1985. Mayer, Theodor (ed.), Das Koenigtum. Seine geistige und rechtliche Grundlagen, Darmstadt 1965, con trabajos de varios autores. Marongiu, Antonio, "Un momento típico de la monarquía medieval: el rey juez", en AHDE 23, 1953. Maravall, nota 14. Gimeno Casalduero, J., La imagen del monarca en la Castilla del siglo xiv, Madrid 1972. Centre National de la Recherche Scientifique (CNRS) Gênesis medieval del Estado moderno: Castilla y Navarra (1250-1370), Madrid 1988.

<sup>22</sup> Ver nota 15.

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> Así lo reconoce la doctrina chilena. Por ejemplo, Silva Bascuñán, Alejandro, *Tratado de derecho constitucional* 3 vols., Santiago 1963, 1, p. 234, sostiene que "en principio, la dictadura no se separa completamente de la posibilidad del Estado de derecho". El mismo *Derecho político*. *Ensayo de una síntesis*, Santiago 1980, 1984<sup>2</sup>. Verdugo Marinkovic, Mario y García Barzelato, Ana María, *Manual de derecho político*, 2 vols., Santiago 1979 y 1981, 2, p. 163, señalan como "un grave error confundir, como con frecuencia ocurre, el concepto de democracia... con el de Estado de derecho".

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup> Arendt, Hanna. The origins of totalitarism, Nueva York 1951. Lo había anticipado Tocqueville, Alexis de, De la démocratie en Amérique, Paris 1835 y lo confirman Johnson, Paul, Modern Times, Nueva York 1983, trad. castellana Buenos Aires 1988. Ternon, Yves, L'Etat criminel. Les génocides du xx siècle. París 1994. Maletta. Santé, "La democracia totalitaria", en Humanitas 1, Santiago 1996.

<sup>25</sup> Ver nota 14.

el bien triunfe necesariamente sobre el mal. Menos aún, el derecho sobre la injusticia. Por eso se arma y une su suerte a la lucha por el derecho.

Su destino, lo mismo que su surgimiento, está en todo momento ligado a esta lucha. O mantiene a raya a los malhechores, estén donde estén, entre los gobernantes o entre los gobernados, o, según lo tenemos bien experimentado los hombres del siglo xx, se convierte en un Estado asesino, para emplear la expresión de Ternon<sup>26</sup>.

### La balanza y la espada

Naturalmente, esta lucha por el derecho es difícil de prolongar por mucho tiempo sobre la base de hombres que actúan más o menos aisladamente a título personal. La amplitud e intensidad de ella se multiplican en la medida en que se institucionaliza. Por eso los orígenes del Estado de derecho están ligados a esa estatalización del señorío, a que hemos aludido, que se lleva a cabo gradualmente en la Europa medieval<sup>27</sup>.

Allí nos sale al paso el dualismo *consilium-auxilium*, propio del mundo señorial. Tierra, gente y derecho eran una misma cosa y los vasallos concurrían a asistir a su señor en la lucha por el derecho, cada uno con su ciencia y experiencia –su consejo–, y con sus haberes y persona –su auxilio<sup>28</sup>.

Bajo el signo del Derecho Común, cultivado en las universidades del Viejo y del Nuevo Mundo<sup>29</sup>, esta lucha cambia de forma. Se contrapone el derecho erudito, que constituye el saber profesional de los letrados, al poder del Príncipe y de sus agentes. El símbolo de la justicia no fue la espada sola, sino esa dualidad balanza-espada que persiste hasta hoy. No sin fundamento. Antes de usarse la espada de la justicia, ha de consultarse a los entendidos para saber del lado de quién está el derecho. En palabras de las *Partidas*: para hacer justicia, por una parte, es menester, "que la sepan hacer como conviene y los hechos la demandaren, los unos con piedad, los otros con reciedumbre", y, por otra, "que tengan

<sup>&</sup>lt;sup>26</sup> Ternon, nota 24. Johnson, nota 24.

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> Ver notas 14 y 15.

<sup>28</sup> Ver nota 15.

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> Sobre el Derecho Común Calasso, Francisco Introduzione al Diritto Commune, Milán 1951. El mismo, Medievo del Diritto, Milán 1954. Coing, Helmut (ed.) Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europischen Privatsrechtgeschichte, 3 tomos, en 5 vols., München 1973-82. Bellomo, Manlio, L'Europa del Diritto Comune, Roma 1988, 1991<sup>5</sup>. En Hispanoamérica, Bravo Lira, Bernardino, Derecho Común y derecho propio en el Nuevo Mundo, Santiago 1989.

poder y esfuerzo para cumplirla contra los que la quieran toller o embargar"<sup>30</sup>. De esta suerte, en el Estado de derecho una y otra se tornan indisociables.

La balanza que simboliza al derecho y a la razón no puede prevalecer sobre la violencia y el crimen sin la espada, que simboliza al poder y a la fuerza. Lo que hasta ahora se conoce con el nombre de imperio de la judicatura y se hace efectivo mediante la fuerza pública.

### El Estado de derecho en el Nuevo Mundo

Este Estado de derecho formado en el Viejo Mundo es el punto de partida del Estado de derecho a este lado del Atlántico<sup>31</sup>. En el Nuevo Mundo el Derecho Común cobró inesperada significación. Sin él habría sido imposible articular políticamente, al modo estatal europeo, las tierras y pueblos conquistados por españoles y portugueses. Naturalmente, esto supuso mucho más que un mero trasplante al Nuevo Mundo de las soluciones del Viejo. Hubo que ampliarlas y perfeccionarlas, según las necesidades del nuevo, más vasto y variado que el viejo<sup>32</sup>. En este sentido los nuevos Estados derivan de los europeos, pero, al mismo tiempo, van más allá de ellos. Su lema podría ser *plus ultra*. En palabras de Pérez Prendez constituyen "la forma más radical que tuvo el Estado moderno, cuando comparamos los diferentes modelos de éste en los siglos de tal Modernidad". En efecto, en la América indiana y Filipinas nos encontramos con la "presencia inequívoca de elementos del Estado de derecho en un contexto que..., además, se presenta como una forma agudizada del todopoderoso Estado moderno"<sup>33</sup>.

Tal es literalmente el caso de la contraposición saber-poder. En los Estados indianos ella se institucionaliza bajo la forma de una contraposición entre Judicatura y Gobierno, que corresponde al binomio Real Audiencia-Gobernador y Capitán General. En este juego entre jurisdicción y mando político y militar, *auctoritas iuris* y *potestas regendi*, se hace descansar el acierto en el gobierno y, en último término, el propio Estado de derecho en el Nuevo Mundo<sup>34</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>30</sup> Siete Partidas, 3, prólogo. Sobre la simbología de la balanza y la espada, Ferreira da Cunha, Paulo, "La balance, le glaive et le bandeau. Essai de symbologie juridique", en Archives de Philosophie du Droit, 40, París 1996.

<sup>31</sup> Bravo Lira, nota 29.

<sup>32</sup> Ver nota 16.

<sup>33</sup> Pérez Prendez, nota 16, p. 20. Ver además nota 16.

<sup>&</sup>lt;sup>34</sup> Viñas Mey, Carmelo, El régimen jurídico y la responsabilidad en la América indiana, Madrid, s.f. (1927?), Mêxico, 1993<sup>2</sup>, Ver nota 16.

La mencionada contraposición persistió por varios siglos. Sólo vino a desaparecer en el xix con el constitucionalismo. Entonces se abrió en toda Hispanoamérica una crisis del Estado de derecho, que con altibajos se prolonga hasta hoy. Manifestaciones de ella son la inestabilidad de los gobiernos y la indefensión de los gobernados<sup>35</sup>.

Chile logró escapar a este sino, no sin haber pagado tributo a la anarquía. Pero aún en esos críticos momentos pareció apresurarse a reafirmar su adhesión al Estado de derecho a través del clásico dualismo saber-poder. Junto con las primeras constituciones escritas, inscribió en el llamado pabellón del Estado la leyenda latina aut consiliis aut ense, reemplazada, al poco andar, por la actual por la razón o la fuerza<sup>36</sup>.

### Non iure tantum, sed armis

Las páginas que siguen reconstruyen con algún detalle las peripecias de esta lucha por el derecho en Chile, desde la conquista hasta la actualidad. En general, carecen de dramatismo, pues la primacía de la razón en la vida colectiva se afianzó tempranamente. No obstante, llegado el caso, se ha apelado más de una vez a la fuerza, cuando esa primacía ha sido desconocida. En este sentido, el lema del escudo parece trocarse a veces en verdadero dilema: o se atiende a razones y entonces sobra la fuerza –no hay quien haga necesario apelar a ella ni quien la aplique– o, a la inversa, se violenta el derecho y entonces no hay otro modo de restablecerlo que mediante la fuerza. De una u otra forma, derecho y fuerza parecen indisociables como anverso y reverso del Estado de derecho. Parafraseando a lamblico: non iure tantum, sed armis<sup>37</sup>.

El libro se abre con una somera visión de conjunto: raíz y razón del Estado de derecho en Chile, desde el siglo xvi hasta hoy. A modo de reparto se presentan allí las *dramatis personae*, vale decir, los principales personajes de esta historia, que, en este caso, son instituciones.

El cuerpo de la obra está dedicado al estudio por separado de ellas, siguiendo un orden cronológico, digamos, de aparición en escena. Este modo de exponer obliga a referirse más de una vez a ciertos episodios o fenómenos, pero en cada

<sup>35</sup> Un panorama general, Bravo Lira, Bernardino, El Estado constitucional en Hispanoamérica 1811-1991. Ventura y desventura del ideal europeo de gobierno en el Nuevo Mundo, México 1992.

<sup>&</sup>lt;sup>36</sup> Martínez, Melchor, Memoria histórica de la revolución de Chile, Valparaíso 1848. Vidal Gormaz, nota 20, Valencia Avaria, nota 20.

<sup>&</sup>lt;sup>37</sup> El original se perdió. Este texto sólo lo conocemos indirectamente por una cita de Jordanes, Romana, en Monumenta Germaniae Historicae 5, 1, Berlín 1882, hay reimpresión 1961.

caso se los aborda bajo una luz diferente, la que corresponde al papel que juega cada institución. Los distintos enfoques se complementan entre sí, pues permiten captar el juego recíproco de ellas a lo largo del tiempo.

La primera parte está dedicada a las instituciones matrices del Estado, que concurren a su formación y la segunda, a otras complementarias, que contribuyen a su transformación en tiempos más recientes.

Conforman el núcleo básico del Estado: el Presidente, la Judicatura y la Fuerza Armada. Tales son los pilares de la constitución histórica de Chile. A este estrato fundamental se sobreañade en el siglo xix, al tiempo en que se promulga una serie de constituciones escritas, otro más reciente. Lo forman instituciones relativas al gobierno y al modo de gobernar, como el parlamento y los partidos políticos.

Con algunos recortes, diversas partes de esta obra fueron publicadas en el curso de los últimos diez años, a modo de anticipo. Ahora aparecen completas y, en algunos casos, en una versión revisada<sup>38</sup>.

Fruto de más de un cuarto de siglo de trabajo, realizado en su mayor parte en la Universidad de Chile, este libro recoge resultados, más bien que apreciaciones personales. Salvo, naturalmente, las tocantes a si determinados hechos pueden darse por suficientemente probados o parecen tan sólo probables. La obra tiene, pues, un carácter expositivo. Aspira tan sólo a presentar las cosas tal como sucedieron. Eso es, después de todo, lo propio del historiador. La tarea de enjuiciar hechos y personas queda abierta, a quienes se sientan llamados a asumirla: teólogos, filósofos, moralistas, politólogos, políticos, sociólogos y demás.

El autor agradece a la Fundación Alexander von Humboldt su apoyo para completar la investigación en el Max-Planck-Institut fuer Rechtgeschichte de Francfort, lo mismo que a los directores profesores Michael Stolleis y Dieter Simon las facilidades para trabajar allí. También expresa su reconocimiento al CONICYT, al DTI de la Universidad de Chile y al Instituto Histórico Bibliográfico de Chile por su ayuda para la investigación, y a la Universidad Adolfo Ibáñez por su apoyo para la publicación de esta obra.

Asimismo queda muy reconocido al profesor Javier Rodríguez Torres por sus desvelos en la corrección de pruebas y elaboración de los índices.

Santiago, 9 de enero de 1996

<sup>&</sup>lt;sup>38</sup> Un anticipo de la introducción apareció con el mismo título en RDP 47-48, 1990. Del capítulo I, bajo el título "Presidente y Estado de derecho en Chile. Estudio histórico-institucional", en RDJ 90, 1993; del capítulo II, con el título "Protección jurídica de los gobernados frente a los gobernantes en el Nuevo Mundo", en RCHHD 16, 1993; del capítulo III, bajo el título "Ejército y Estado de derecho en Chile. Siglos xvi al xx", en EP 61, 1996; del capítulo IV, bajo el título "Primer constitucionalismo en Chile 1811-1861", en REHJ 15, 1992-1993 y del capítulo V, con el título "Orígenes, apogeo y ocaso de los partidos políticos en Chile 1857-1973", en P. 7, Santiago 1985.

# INTRODUCCIÓN

Raíz y razón del Estado de derecho en Chile

Hay gente en Chile que tiene una mentalidad colonial. Cree que nuestro gran mérito en la historia ha sido la aptitud para asimilar todo lo extranjero. Es decir, la facilidad para girar en la órbita de las potencias y corrientes de pensamiento dominantes. En nuestro suelo, dicen, no sin satisfacción, cualquiera planta puede germinar y cualquiera idea prosperar.

Esto puede ser verdadero para algunas especies vegetales o animales o incluso, en muchos casos, para la técnica. Pero, ciertamente, no lo es para las formas de vida. En las ideas, en las artes o en las instituciones sale a relucir muy pronto el alma nacional. Aparece Chile como un país hecho y derecho. No uno cualquiera, al que todo lo extranjero le viene bien.

Una clara comprobación de lo anterior es la historia del Estado de derecho en nuestro país. En este campo sus grandes logros no son fruto de la imitación extranjera, sino, por el contrario, de su capacidad para solucionar por sí mismo sus propios problemas. Por eso, el brasileño Calmon ha podido caracterizar a Chile como un país de loca geografía, pero de historia cuerda.

En verdad, la solidez del Estado de derecho en Chile llama la atención, no sólo si se la compara con el resto de Hispanoamérica, sino también con Europa. Después de todo, casi ningún país puede exhibir, ni allí ni aquí, por ejemplo, una Judicatura tan estable como la chilena desde el siglo xvi, o, en tiempos más recientes, un parlamento que haya sesionado ininterrumpidamente a lo largo de cerca de un siglo, desde 1831 hasta 1924. Todo esto es demasiado logrado para ser imitación. Tiene una raíz y una razón de ser inconfundiblemente nacional.

Chile tiene muy poco o nada que aprender de otros países en materias como constituciones, elecciones, partidos políticos, gobierno de partido, régimen presidencial o parlamentario, ni, en fin, en lo que toca al Estado de derecho, como puede ser la independencia de la Judicatura o el respeto a las personas. Antes bien, en todo esto tiene mucho que enseñar.

El Estado de derecho y sus realizaciones históricas

En Chile como en Europa, el Estado de derecho no es una novedad del siglo xix. Es cierto que entonces se acuña el término *Rechtsstaat* –traducido al castellano

3

por Estado de derecho—. Pero, como realización histórica, el Estado de derecho es muy anterior. Existía *avant la lettre*, desde mucho tiempo antes, en Europa y en América.

En otras palabras, contrariamente a lo que parece sugerir la aparición tardía de su nombre, el Estado de derecho no es una invención del siglo XIX. Tampoco puede confundirse con una simple construcción teórica ni con una mera categoría ideal. Es, antes que nada, una realización histórica, como tal, concreta y tangible y, por lo mismo, múltiple y cambiante, según los pueblos y las épocas. Bajo este aspecto lo examinamos aquí.

En su corta vida el término Rechtsstaat ha experimentado considerables variaciones. Utilizado en Alemania a principios del siglo XIX por Welcker<sup>1</sup>, debe su difusión universal principalmente a von Mohl. Para él, el Estado de derecho (*Rechtsstaat*) incluye al Estado de (alta) policía (*Polizeistaat*), de los gobernantes ilustrados del siglo XVIII y XIX. Así lo anuncia ya en el título de una de sus obras capitales, publicada en 1832-34: *Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsaetzen des Rechtsstaates*, o sea, la ciencia de la policía conforme a los principios del

La expresión Estado de derecho es reciente. Deriva del término alemán Rechtsstuat, que surge a comienzos del siglo XIX. Se remonta a Carl Theodor Welcker y a su obra Die letzten Gründen von Recht, Staat und Strafe, Giessen 1813, hay reimpresión, Aalen 1964. Su difusión la debe empero, sobre todo a Robert von Mohl, autor de Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates, Tubinga 1832-34. Sin embargo, desde hace tiempo la investigación ha reconocido que el Estado de derecho existió avant la lettre desde mucho antes. Así por ejemplo, Hintze, Otto, en su célebre estudio "Der Commisarius und seine Bedeutung in der allgemeinen Verwaltungsgeschichte", en Zeumer, Karl, Historische Aufsätze... zum 60. Geburtstag dargebracht, Weimar 1910, ahora en El mismo Gesammelte Abhandlungen, 3 vols., Gotinga 1970<sup>3</sup>, trad. castellana en Hintze, Otto, Historia de las formas políticas, Madrid 1968, pp. 155 ss. Allí habla del Estado de derecho de la época territorial estamental que posteriormente fue reemplazado por un Estado de policía, p. 159. Scheuner, Ulrich, "Begriff und Entwicklung des Rechtsstaates", en Dombois H. y Wilckens U., Macht und Recht, 1956. Boeckenfoerde, Ernst Wolfgang, "Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriff, en Arndt, Adolf, Festschrift zum 65. Geburtstag (1969), ahora en El mismo, Staat, Gesellschaft, Freiheit, Francfort 1976, Giacometti, Zaccaria, Festgabe zum 60, Geburtstag von..., Zurich 1952. Krüger, Herbert, Allgemeine Staatslehre, Stuttgart 1964. Bravo Lira, Bernardino, "Raíz y razón del Estado de derecho en Chile", en RDP 47, 1990. Troper, Michel (ed.), L'Etat de droit, Caen 1993, con trabajos de varios especialistas. Mayali, Laurent, "De la juris auctoritas à la legis potestas. Aux origines de l'Etat de droit dans la science juridique medievale", en Krynen, Jacques y Rigaudière, Albert, Droits savants et pratiques françaises du pouvoir (xf'-xv' siècles), Burdeos 1994. Rechtsstaat equivale al inglés rule of law, según reconoció Maitland, F.W., "Introducción" a Gierke, Otto, Political theories of the Middle Age, Cambridge 1939, nota 268. Sólo en cierto modo cabe asimilar Rechtsstaat al francés règne de la loi que, en lugar de referirse a un derecho supraestatal tiene un sabor más bien legalista. En todo caso, Estado de derecho en cuanto realización histórica es muy anterior a las expresiones con las que se lo denomina.

Estado de derecho<sup>2</sup>. Von Mohl es todavía más explícito en la tercera edición de este libro de 1866. Allí sostiene que "carece de sentido hablar de Estado de policía como algo erróneo en sí mismo y que debe eliminarse, contraponiéndolo al Estado de derecho. El Estado debe cuidar, tanto de la policía como del derecho"<sup>3</sup>.

Esta descripción de von Mohl cuadra bien a una forma histórica del Estado de derecho, al Estado administrativo de derecho, del absolutismo ilustrado. Es decir, a aquel que precede y prepara al del constitucionalismo, tanto en Europa central como en América hispana. Su nota distintiva es el gobierno eficiente y realizador, conforme a los dictados de la policía y, a la vez, encuadrado dentro del marco de la legalidad, cuya custodia se institucionaliza desde principios del siglo xix, a través del parlamento. Tal es, en Chile, el Estado de derecho de la república ilustrada, desde Portales hasta Montt<sup>4</sup>.

Este Estado administrativo de derecho no es sino la primera fase del Estado modernizador que, en nombre de la felicidad del pueblo, se arroga la misión de regular sus actividades. El Estado modernizador llega a su apogeo bajo el constitucionalismo y el Estado legal de derecho. Conforme a la clásica caracterización de Stahl, su nota dominante es "la delimitación e inquebrantable observancia de las vías y límites de la propia actuación del Estado, así como de la esfera libre de sus ciudadanos", sin salir del plano estrictamente jurídico, es decir, sin instancia ulterior o superior<sup>5</sup>. En otras palabras, la clave del mismo es la delimitación por parte del Estado de dos esferas de acción contrapuestas, la estatal y la individual. Según hace notar Boeckenfoerde, no estamos aquí ante un tipo de Estado, como el descrito por von Mohl, sino tan sólo ante una noción formal del mismo<sup>6</sup>. Gobernantes y gobernados se sujetan a un derecho legislado que, como tal, proviene del propio Estado. En este sentido no difiere mucho del *règne de la loi* o de la *rule of law*, si bien *law* alude a un derecho supraestatal y no a un simple derecho legislado<sup>7</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Von Mohl, nota 1. Maier, Hans, *Die aeltere deutsche Staat- und Verwaltungslehre*, Neuwied 1966. Abellan, Joaquín, "Liberalismo alemán del siglo XIX. Robert von Mohl", en REP 33, Madrid 1983, Mohnhaupt, Heinz, "L'Etat de droit en Allemagne Histoire, notion fonction", en Troper, nota 1.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Von Mohl, nota 1, Tubinga 1866<sup>3</sup>, 9, nota 4.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Bravo Lira, Bernardino, El absolutismo ilustrado en Hispanoamérica. Chile 1760-1860: de Carlos III a Portales y Montt, Santiago 1994.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Stahl, Friedrich Julius, Die Philosophie des Rechts, 1856, 3, 2, 36.

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Boeckenfoerde, nota 1, p. 60.

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> Lucas Verdú, Pablo, "Estado liberal de Derecho y Estado social de Derecho", en Acta Salmantiscentia, Salamanca 1955, ahora aumentado en El mismo, La lucha por el Estado de Derecho, Bolonia 1975. Garrorena Morales, Angel, El Estado español como Estado social y democrático de derecho, Murcia 1980. Pereira Menaut, Antonio Carlos, Lecciones de teoría constitucional, Madrid 1987<sup>2</sup>.

No es difícil comprender cómo, debido a su formalismo, este Estado legalista de derecho se prestó en el siglo xx, lo mismo para servir de armazón a un Estado de derecho liberal que a uno totalitario<sup>8</sup>. El procedimiento legal lo legitima todo. Al gobernante le basta atenerse a él, para poder hacer cualquier cosa. Como reacción contra esto se habló, después de la segunda guerra mundial, de un Estado de derecho social y material. Pero estas tendencias tardías caen fuera de nuestro tema<sup>9</sup>.

En cambio, debemos ocuparnos de un tercer Estado de derecho, más antiguo que los dos mencionados, del cual ambos son tributarios. Es el Estado judicial de derecho, cuyos orígenes se remontan en Iberoamérica hasta el siglo xv1 y en Europa, aún más lejos. Este es el punto de partida obligado para un estudio histórico-institucional del Estado de derecho.

Ya en 1910 Otto Hintze llamó la atención sobre él en la Europa de los Estados territoriales y estamentales, es decir, de la temprana Edad Moderna, anterior al absolutismo ilustrado<sup>10</sup>. Asimismo, se lo encuentra en América, desde la fundación del Estado indiano<sup>11</sup>. Su nota distintiva es la juridicidad, entendida como sujeción de gobernantes y gobernados a un derecho, que es supraestatal. Es decir, a un derecho más amplio y flexible, pero también más primario e impreciso que el legislado, que la mera legalidad.

Al respecto no hay que olvidar que lo que se conoce como absolutismo es una construcción eminentemente jurídica<sup>12</sup>. Es obra de legistas, empeñados en demostrar las regalías del monarca. En otras palabras, su punto de partida es

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> Leibholz, Gerhard, "Das Phänomen des totales Staates", en Seidel, Bruno y Jekner, Siegfried, Wege des Totalitarismus-Forschung, Darmstadt 1968. Schmitt, Carl, "Das Problem der Legimität", en Die neue Ordnung 4, Colonia 1950, trad. castellana en El mismo Legalidad y Legitimidad, Madrid 1968, apéndice. Mohnhaupt, nota 2.

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> Heller, Hermann, Staatslehre, Leiden 1934, trad. castellana México 1942. Lange, Fritz, Von Gesetzstaat zum Rechtsstaat, Tubinga 1934. Jahrreis, Hermann. "Die Rechtspflege in Bonner Grundgesetz", en Verhandlungen des 37. Deutschen Juristentag, 1950, ahora en El mismo Mensch und Staat. Rechtsphilosophische staatsrechtliche und völkerrechtlichen Grundfragen unserer Zeit, Colonia-Berlin 1957.

<sup>10</sup> Hintze, nota 1.

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup> Viñas Mey, Carmelo, El régimen jurídico y la responsabilidad en la América indiana, Madrid (s.f., 1927?), México, 1993<sup>2</sup>, Góngora, Mario, El Estado en el derecho indiano. Época de su fundación 1492-1570, Santiago 1951. Pietschmann, Horst, Staat und staatliche Entwicklung am Beginn der spanischen Kolonisation Americas, Münster 1980. Bravo Lira, Bernardino, "La monarquía moderna en Europa e Iberoamérica. Paralelo institucional", en REHJ 10, 1987-88, ahora en el mismo Poder y respeto a las personas en theroamérica. Siglos xvi a xx, Valparaíso 1989.

<sup>&</sup>lt;sup>12</sup> Sobre el absolutismo hay una variada bibliografía. Hartung, Fritz y Mousnier, Roland, "Quelques problèmes concernant la monarchie absolue", en Comitato de Scienze Storiche, Congresso internationale, Relazioni 4, Florencia 1955. Hubatsch, Walther (ed.), Absolutismus, Darms-

cabalmente la antítesis del constitucionalismo y en general, del positivismo legalista. En lugar de razonar a partir del supuesto de que el poder es, por naturaleza, ilimitado, como lo hacen los teóricos de la división de poderes, el legista se siente en la necesidad de demostrar y probar, una a una, las regalías de la majestad que concurren a conformar el poder del monarca.

Más adelante examinaremos con algún detalle estas tres fases del Estado de derecho en Chile: judicial, administrativo y legalista. Por ahora nos basta con mostrar que entre estos tres momentos hay, no sólo una secuencia cronológica, sino una concatenación institucional.

Esto queda en evidencia desde que se examinan las principales instituciones que sirven de base al actual Estado legalista de derecho. A primera vista, se advierte que algunas de ellas, son más antiguas que él mismo. Provienen de esas otras fases anteriores que preceden y preparan la presente.

Tal es el caso del Presidente, la Judicatura y la Fuerza Armada, que constituyen el núcleo primario del Estado de derecho. Los tres se remontan a la temprana Edad Moderna. En cambio el parlamento data sólo de la primera mitad del siglo xix y los partidos políticos y el clericalismo de su segunda mitad. Más reciente aún es el militarismo, que hace irrupción sólo en el presente siglo. Finalmente, pero no en último lugar, está el papel político del pueblo, constante a lo largo de toda la historia de Chile, a través de diversas formas de representación, sean gremiales o abreviadas, sean electorales o mayoritarias.

No hace falta ponderar cuánto se facilita y esclarece el estudio de estas instituciones más recientes, como el parlamento, la representación electoral o los partidos políticos, si se las examina dentro del contexto institucional de fondo –la constitución histórica de Chile– en el que se insertan.

tadt 1973, con trabajos de 17 especialistas. Patze, Hans (ed.), Aspekte der europaeischen Absolutismus, Hildesheim 1979, con trabajos de 4 especialistas. Krebs Wilckens, Ricardo, La monarquía absoluta en Europa. Santiago 1979. Lehmann, Harmut, Das Zeitalter des Absolutismus. Stuttgart 1980. Barudio, Günter, Das Zeitalter des Absolutismus und der Aufklärung 1648-1779. Francfort a.M. 1981, hay trad. castellana, México 1983. Mousnier, Roland, La monarchie absolue en Europe du V siècle à nos jours, París 1982. Hinrichs. Ernst (ed.), Absolutismus, Francfort 1986. Kunisch, Johannes, Absolutismus, Gotinga 1986. Sobre el papel de los juristas Schnur, Roman (ed.), Die Rolle der Juristen bei der Entstehung des Modernen Staates, Berlín 1986. Bonney, Richard, L'absolutisme, París 1989. Miller, J. (ed.), Absolutism in Seventeen Century Europe, Londres 1990. con trabajos de varios autores. Henshall, Nicholas, The Myth of Absolutism. Change and Cominuity in Early European Monarchy, Londres-Nueva York 1992. De Dios, Salustiano, Gracia, merced y patronazgo real. La Cămara de Castilla entre 1478-1530, Madrid 1993. Durchhardt, Heinz, "Absolutismus, Abschied von einem Epochenbegriff?", en HZ 258, 1994.

Esta constitución histórica cobra forma muy tempranamente. Sus pilares son el gobernante –llámese gobernador o presidente–, la Judicatura, encabezada por la Real Audiencia y el pueblo, articulado como comunidad política o república. Tal es el núcleo primario del Estado en Chile<sup>13.</sup>

Sobre la base de esa trilogía se configura originalmente como un Estado judicial. Al gobernador se le exige por el cabildo, como cabeza de la comunidad y representante del pueblo, prestar juramento, antes de asumir al cargo, desde que se recibe al primero nombrado por el rey en 1549. Según la fórmula del mismo, debe respetar las libertades y franquicias de la ciudad y ejercer el poder rectamente, esto es con derecho y con justicia<sup>14</sup>. Pero ésta no son buenas palabras.

Once años después de la fundación de Santiago, la primera ciudad del reino, verificada en 1541, los indios del valle del Mapocho en cuyas tierras se había levantado la capital, contra lo prevenido en las leyes, que mandaban respetar sus propiedades, reclamaron y obtuvieron otras tierras en indemnización<sup>15</sup>. De su lado los encomenderos, despojados por el gobernador de sus encomiendas, recurrieron a la Audiencia y obtuvieron que se les prefiriese para la concesión de las futuras<sup>16</sup>.

En otros términos, la Audiencia no se limita a administrar justicia entre partes en materia civil y criminal, como los tribunales del Estado constitucional. Su primera razón de ser, es amparar a los gobernados frente a los gobernantes. Lo que hace por medio de recursos de los afectados, pero también de oficio e incluso preventivamente, por la vía consultiva en asuntos de gobierno. De ahí que

<sup>13</sup> La investigación reciente presta atención a la relación entre constitución histórica y constitución escrita que se sobrepone a ella. Annino, Antonio, "Der zweite Disput. Vom Naturrecht zu einer Verfassungsgeschichte Hispano-Amerikas", en Thomas, Hans (ed.), Amerika, eine Hoffnung. Zwei Visionen, Colonia 1991. El mismo, "Nuevas perspectivas para una vieja pregunta", en El mismo y Buve, Raymond (ed.), El liberalismo en Mévico, Muenster-Hamburgo 1993. El mismo, "Soberanías en lucha", en El mismo y otros, De los imperios a las naciones: Iberoamérica, Zaragoza 1994. Guerra, François-Xavier, Modernidad e independencia. Ensayo sobre las revoluciones hispánicas, Madrid 1992. Bravo Lira, Bernardino, "Portales y el Scheinkonstitutionalismas en Hispanoamérica", en Ciudad de los Césares 31, Santiago 1993. El mismo, nota 4, esp. p. 288. Coronas González, Santos, "Las leyes fundamentales del antiguo régimen (notas sobre la constitución histórica española)", en AHDE 65, 1995. Tomas y Valiente, Francisco "Génesis de la constitución de 1812. De muchas leyes fundamentales una sola constitución", ibíd.

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> Cabildo de Santiago, sesiones 17, 19 y 20 de junio 1549 en CHCH 1, pp. 178 a 182.

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> Hunceus Pérez, Andrés, Historia de las polémicas de Indias en Chile durante el siglo xvt (1536-1598), Santiago s.f. (1955). Silva Vargas, Fernando, Tierras y pueblos de indios en el reino de Chile, Santiago s.f.

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> Huneeus Pérez, nota 15. Meza Villalobos, Néstor, Politica indígena en los orígenes de la sociedad chilena, Santiago 1956.

Solórzano pueda decir de ellas que "de verdad, son los castillos roqueros de ellos (los vasallos) donde se guarda la justicia, los pobres hallan defensa de los agravios y opresiones de los poderosos y a cada uno se le da lo que es suyo, con derecho y con verdad" <sup>17</sup>.

La tríada presidente-Judicatura-pueblo del primer Estado de derecho encuentra una expresión plástica en la plaza mayor de la capital. En su costado norte se alzan, a un lado el palacio del presidente, que representa al rey, y al otro al del cabildo, que representa al pueblo. En medio se levanta el palacio de la Real Audiencia, como queriendo simbolizar el derecho que debe presidir las relaciones entre el rey y el pueblo.

Este modo de gobernar, eminentemente judicial, fundado en la justicia y el derecho, preside la formación de una Fuerza Armada permanente, el Ejército de Chile, a comienzos del siglo xvII. Establecido en principio por un tiempo determinado, no tardó en convertirse en permanente<sup>18</sup>. De esta manera, el Presidente fue a la vez gobernador del reino y capitán general del ejército. Reunió en su persona los tres oficios: judicial, político y militar.

En la segunda mitad del siglo xvIII esta forma de gobernar, fundamentalmente judicial, cede paso a otra eminentemente administrativa, característica del absolutismo ilustrado<sup>19</sup>. Entonces cobra cada vez más relieve la legalidad. Así en 1809 el cabildo de Valparaíso en conflicto con el presidente, no vacila en recurrir a la audiencia e invocar "las leyes fundamentales del Estado en que (por una parte) se deslindan el grado de subordinación y todo cuanto son obligados a obedecer los fieles vasallos (y, por otra,) la potestad de estos jefes, siempre sujetos a lo decidido en las leyes, como que sobre ellas nadie está facultado". Sobre la base de esta legalidad en materia gubernativa, concluye que el presidente debe atenerse a las leyes, pues "a ningún superior le es lícito traspasarlas, sino dar ejemplo en su observancia"<sup>20</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> Solórzano Pereira, Juan, Política Indiana, Madrid 1647, 5, 3, 7, varias ediciones posteriores, La última, 5 vols., Madrid 1972. Suárez, Santiago-Gerardo, Las reales audiencias indianas. Fuentes y Bibliografía, Caracas 1989.

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> Oñat, Roberto y Roa, Carlos. Régimen legal del Ejército en el reino de Chile, Santiago 1953. Vargas Cariola, Juan Eduardo, "Los Austrias y el Ejército de Chile", en RCHHD 9, 1983. El mismo, "Notas sobre el gobierno militar de las Indias. El caso del Ejército de Chile", id. 15, 1989. Aldunate Hermán, Eduardo, El Ejército de Chile 1603-1970. Actor y no espectador en la vida nacional, Santiago 1994.

<sup>&</sup>lt;sup>19</sup> Sobre el absolutismo ilustrado en América hay una rica bibliografía. Ultimamente Bravo Lira, nota 4.

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> Recurso del cabildo de Valparaíso a la Junta Central 1809, cfr. Meza Villalobos, Néstor, La conciencia política chilena durante la monarquía, Santiago 1958, 217 ss.

Símbolo de la primacía que alcanza el gobierno entre los fines del Estado, desde mediados del siglo XVIII, es el hecho de que el presidente abandone en 1846 el antiguo palacio de gobierno en la plaza de Armas y se instale en el palacio de la Moneda<sup>21</sup>.

Pero, como ha mostrado Eric Palma<sup>22</sup>, transcurre todavía casi un siglo antes de que aparezca en la doctrina chilena la expresión de Estado de derecho, en las lecciones de Juan Antonio Iribarren y de Ernesto Merino<sup>23</sup>. Sólo desde los años 1950 se presta atención al concepto. Entre los administrativistas la serie, inaugurada por Patricio Aylwin<sup>24</sup>, llega a su culminación con los trabajos de Enrique Silva Cimma<sup>25</sup> y Mónica Madariaga<sup>26</sup> que introducen el concepto de derecho subjetivo público individual y de Rolando Pantoja Bauza<sup>27</sup> y Eduardo Soto Kloss<sup>28</sup>, sobre la protección de los gobernados por la Judicatura. Por su parte Mauricio Flisfisch señala que el Estado de derecho no puede existir sin derecho administrativo, lo cual vale, igualmente para una monarquía que para una república<sup>29</sup>

Los constitucionalistas van claramente a la zaga de los administrativistas. El primero que se refirió al Estado de derecho fue Mario Bernaschina<sup>30</sup>. Pero

<sup>23</sup> Iribarren, Juan Antonio. Lecciones de derecho administrativo, Apuntes de clase, Santiago 1936. Merino, Ernesto, Derecho Administrativo, Apuntes de clase, Santiago 1936.

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> Barros Arana, Diego, *Un decenio de la Historia de Chile 1841-1851*, 2 vols., Santiago 1905, 2, 243.

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> Palma González, Eric, La recepción del concepto de Estado de derecho por la doctrina juridica chilena, tesis, Universidad de Chile, Facultad de Derecho 1990 (médita).

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup> Aylwin Azócar, Patricio, Manual de derecho administrativo, Santiago 1952, pp. 277-78. El mismo, Apuntes de derecho administrativo. Apuntes de clase, 3 vols. (a multicopia), Santiago 1960, 1, 16.

<sup>25</sup> Silva Cinima, Enrique, Derecho administrativo, 2 vols., Santiago 1959. El mismo "El Estado de derecho y el Derecho Público", en RDP 2, Santiago 1964. El mismo, "El contencioso-administrativo en América Latina", en Universidad Central de Caracas, Facultad de Ciencias Jurídicas, El control jurisdiccional de los poderes públicos, en Venezuela, Caracas 1979. El mismo, La protección jurídica de los administrados en la protección purídica de los administrados, Bogotá 1980.

<sup>&</sup>lt;sup>26</sup> Madariaga Gutiérrez, Mónica, *Derecho administrativo y seguridad jurídica*, Santiago 1966.

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> Pantoja Bauzá, Rolando, Manual de Derecho Administrativo, Santiago 1969.

<sup>28</sup> Soto Kloss, Eduardo, El recurso de protección. Orígenes, doctrina y jurisprudencia, Santiago 1982. El mismo "1976-1986, diez años de recurso de protección (una revolución silenciosa)", en RDJ 83, 1986, sección derecho.

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> Flisfisch, Mauricio, Manual de derecho administrativo, 2 vols., Santiago 1969, 1, 16.

<sup>&</sup>lt;sup>30</sup> Antes de él, menciona la expresión Raveau, Rafael, Tratado elemental de derecho constitucional chileno y comparado. Santiago 1939, 59. Pero el primer constitucionalista que en Chile presta atención al concepto mismo, es, al parecer, Bernaschina González, Mario, Manual de derecho constitucional, Santiago 1955, esp. 59, 142, 270 y 411.

quienes más se han ocupado de él son Alejandro Silva Bascuñán, según el cual "en principio, la dictadura no se separa completamente de la posibilidad de un Estado de derecho"<sup>31</sup>; José Luis Cea Egaña, que aborda la distinción entre Estado de derecho liberal y social<sup>32</sup> y Mario Verdugo Marinkovic quien denuncia como "un grave error confundir, como con frecuencia ocurre, el concepto de democracia..., con el Estado de derecho"<sup>33</sup>.

No obstante, sólo últimamente ha atraído la atención de los estudiosos el papel de las Fuerzas Armadas en relación al orden instituido<sup>3,4</sup>.

A estas alturas la doctrina chilena parece estar en condiciones de reconocer sin mayor dificultad que el Estado de derecho como tal tiene en Chile raíces propias, varias veces seculares, muy anteriores a la recepción de la noción misma en el país, pues se remontan nada menos a los comienzos de la nacionalidad.

Un rápido repaso de sus principales instituciones lo confirma.

### El presidente

No es casualidad que Chile sea uno de los países políticamente más estables de América. Junto con los Estados Unidos, supera a la mayoría de los europeos por solidez de sus instituciones.

Esto lo singulariza dentro de Iberoamérica. En algunos de estos Estados la estabilidad política es demasiado reciente. Se remonta, en el mejor de los casos, a la década de 1930 como en México, o a las de 1940 y 1950 como en Costa Rica, Colombia y Venezuela. En otros, en cambio, la estabilidad no es sino un recuerdo del pasado, extinguido por los años 1930, como ocurre en Brasil y Argentina.

<sup>&</sup>lt;sup>31</sup> Silva Bascuñán, Alejandro, Tratado de derecho constitucional, 3 vols., Santiago 1963, 1, 234. El mismo Derecho político. Ensayo de una sintesis, Santiago 1980, 1984<sup>2</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>32</sup> Cea Egaña, José Luis, Curso de Teoria Constitucional. Santiago 1972.

<sup>&</sup>lt;sup>33</sup> Verdugo Marinkovic, Mario y García Barzelato, Ana Maria, Manual de derecho político, 2 vols., Santiago 1979 y 1981, 2, 163.

<sup>34</sup> Frühling, Hugo y otros, Estado y Fuerzas Armadas, Santiago 1982. Silva Bascuñán, Alejandro, "Las Fuerzas Armadas en la constitución", en RDP 37-38, 1985. García, Germán, "El Consejo de Seguridad Nacional: pivote del equilibrio de poderes en la constitución de 1980", en Memorial del Ejército de Chile 437, Santiago 1989. Balart Pérez, Francisco, "La defensa del orden institucional", en Sociedad y Fuerzas Armadas 5-6, Santiago 1992. Duvauchelle Rodríguez, Mario, Las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile: su regulación constitucional y organización constitucional, Santiago 1994. Verdugo Marinkovic, Mario, Pfeffer Undurraga, Emilio y Nogueira Alcalá, Humberto, Derecho constitucional, 2 vols., Santiago 1994.

Finalmente, no faltan casos en que la sucesión irregular de los gobiernos es endémica desde la independencia<sup>35</sup>.

La clave de la estabilidad política de Chile es la figura del presidente. Este hecho recuerda a los Estados Unidos, donde el presidente ha sido siempre más fuerte que el parlamento. Allí la monocracia ha prevalecido sobre la democracia. En esto, por otra parte, la experiencia chilena está corroborada por la del resto de Iberoamérica, donde los escasos períodos de estabilidad, se han logrado también sobre las bases monocráticas. Así sucede desde 1930 en el México actual, en Costa Rica, Venezuela y, hasta cierto punto, en Colombia.

En Chile la institución presidencial no es nueva. Recorre todas las etapas del Estado de derecho. A comienzos del siglo xvII se instituye la Real Audiencia y el gobernador se convierte en presidente. Son los mismos años en que los primeros colonos franceses o ingleses ponen pie en las costas de Norteamérica. Desde entonces hasta hoy el jefe de gobierno y luego el jefe de Estado lleva en Chile el nombre de Presidente. Primero fue presidente de la Audiencia de Chile, desde 1609 hasta 1817, y luego, presidente de la República de Chile, a partir de 1826 hasta hoy<sup>36</sup>.

Por espacio de casi cuatro siglos, el presidente ha sido en Chile el eje de la vida política, como antes lo fuera el gobernador. Pero, según señala Alberto Edwards, el arquetipo de presidente chileno como gobernante eficiente y realizador, fue acuñado en el siglo XVIII por Manso de Velasco, Jáuregui o el primer O'Higgins<sup>37</sup>.

La época de la independencia marca un pasajero eclipse de este presidente gobernante, bajo el influjo de un constitucionalismo de raíz extranjera, que pretendía subordinar su gestión a un parlamento. Fueron días difíciles en los que Chile conoció por primera vez el desgobierno y la inestabilidad política.

Portales cerró este paréntesis al restablecer el gobierno fuerte, al estilo del siglo xVIII. Hizo caso omiso de teorías y constituciones, aumentó los poderes y medios de acción del presidente y lo convirtió en garante del normal funcionamiento de las instituciones. De esta suerte, desde entonces hasta 1891, el presidente designó siempre a su sucesor, más o menos como se practica en México

<sup>&</sup>lt;sup>35</sup> Para esto y lo que sigue Pellet Lastra, Arturo, El Estado y la realidad histórica, Buenos Aires 1979. Bravo Lira, Bernardino, Historia de las instituciones políticas de Chile e Hispanoamérica, Santiago 1986, 1993<sup>2</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>36</sup> Bravo Lira, Bernardino, El presidente en la historia de Chile, Santiago 1986. El mismo, "Presidente y Estado de derecho en Chile. Estudio histórico-institucional", en RDJ 90, 1993, Sección Derecho.

<sup>&</sup>lt;sup>37</sup> Edwards Vives, Alberto "Apuntes para el estudio de la organización política de Chile", en RCHHG 9, 12 y 14, Santiago 1913 y 1914, reimpreso bajo el título de *La organización política de Chile*, Santiago 1943, 37 y 153.

desde la década de 1930. Se abre así la época de los grandes presidentes gobernantes, como Prieto, Bulnes, Montt<sup>38</sup>.

El panorama cambia con la formación de los partidos políticos. Éstos tuvieron una larga y afortunada historia en Chile. En ellos encontró el presidente por primera vez un antagonista dotado de consistencia institucional. Desde sus comienzos, a fines de la década de 1850, hasta su disolución en la de 1970, los partidos en general, disputaron al presidente su supremacía.

Poco a poco consiguieron demolerla. Después de la revolución de 1891 el presidente queda reducido al papel de jefe de Estado, casi sin poderes de gobierno. Se impone un gobierno de partido bajo formas parlamentarias. Pero entonces, como ha mostrado Vial Correa, sucede algo paradógico, que arroja mucha luz sobre la mentalidad chilena. Lo que el presidente perdió en poderes, lo ganó en prestigio<sup>39</sup>. Se convirtió en símbolo del patriotismo frente al partidismo.

Esto explica el renacer del presidencialismo y que desde los años 1930 se convierta en contrapeso del partidismo. Lo que, según ha reconocido Góngora, dio lugar a un dualismo presidente-partidos, que fue la clave del régimen de gobierno desde 1933 hasta 1973<sup>40</sup>. Es la época del presidente negociador, que trata con los partidos y se acaba cuando el presidente se subordina al o los partidos que lo eligieron y se proclama ejecutor de un programa partidista.

Esta nueva forma de supeditación del presidente a los partidos también terminó mal, con el derrumbe del régimen de 1973. Con él se hundieron los partidos, pero la institución presidencial quedó intacta.

En suma, la figura del presidente tiene en Chile una fuerza institucional y simbólica indiscutible. Desconocerlo sería echarse tierra a los ojos. Por eso todo intento de estabilizar en Chile el gobierno de partido, tiene que partir de ese dato. Pueden reducirse los poderes del presidente, pero no supeditarlo a los partidos. El presidente, que es anterior a ellos, debe ser también superior a ellos. Sobre este punto resultan ridículas, por decir lo menos, las componendas constitucionales de ocasión. El papel lo aguanta todo. Pero el país no. Por eso, las constituciones pasan y las instituciones quedan.

<sup>38</sup> Bravo Lira, nota 36. El mismo, nota 13.

<sup>&</sup>lt;sup>39</sup> Vial Correa, Gonzalo, Historia de Chile, 3 vols. (aparecidos), Santiago 1981-85.

<sup>40</sup> Góngora, Mario, "Reflexiones sobre el tradicionalismo en la historia de Chile", en Revista Universitaria 2, Santiago 1939, ahora en el mismo Civilización de masas y esperanzas y otros ensayos, Santiago 1987, pp. 187-188, parece recoger el contrapunto presidente-partido expuesto por Bravo Lira, Bernardino, Régimen de gobierno y partidos políticos en Chile 1928-1973, Santiago 1978.

Cuando se habla de estabilidad institucional en Chile, propios y extraños, piensan en la solidez de las instituciones políticas, vale decir, presidente y parlamento. Pocos reparan en la Judicatura que aventaja a ambos en antigüedad y solidez.

La Judicatura fue apenas afectada por los trastornos de la época de la independencia y no ha conocido los vaivenes a que han estado sujetas las instituciones políticas en crisis como las de 1891, 1924 y 1973<sup>41</sup>.

No está demás apuntar que esta solidez radica en buena parte en su conformación institucional. La Judicatura pertenece a un estrato institucional anterior al de la administración. A diferencia de ella está montada sobre la base de oficios y no de oficinas<sup>42</sup>. Los jueces reciben sueldo del Estado, pero no son empleados públicos como los de la administración, sino magistrados, esto es, titulares de un oficio. Como tales, tiene la competencia propia del oficio, que es genérica, para todos los casos y cosas que caen dentro de su órbita jurisdiccional, y no unas atribuciones más o menos taxativas, como los funcionarios administrativos. De la misma manera, ejercen su competencia por sí mismos, según su leal saber y entender, y no, como los empleados de la administración, bajo órdenes y subordinación de un superior jerárquico. El juez no puede aceptar órdenes de nadie en el ejercicio de su oficio. Si lo hiciera cometería un delito propio de los jueces, el de prevaricación. Dicho con palabras de las *Siete Partidas*, el juez debe "hacer justicia ordenadamente por seso y sabiduría"<sup>4,3</sup>, debe actuar con prudencia *iuris*, de acuerdo a la jurisprudencia o prudencia de derecho.

La consistencia institucional que esta conformación sobre la base de oficios presta a la Judicatura, le ha permitido ser, al igual que el presidente, uno de los pilares del Estado de derecho a lo largo de todas las etapas de su historia: judicial, administrativa y legalista.

Los orígenes de la Judicatura se confunden con los de la nacionalidad. En Marzo de 1541, antes de cumplirse un mes de la fundación de Santiago, la más antigua ciudad de Chile, se instituyeron las primeras justicias ordinarias: los alcaldes de la naciente población, portadores de la vara de la real justicia<sup>44</sup>. Por

<sup>&</sup>lt;sup>41</sup> Para esto y lo que sigue Bravo Lira, Bernardino, "Los estudios sobre la Judicatura chilena de los siglos XIX y XX", en RDP 19-20, 1976.

<sup>&</sup>lt;sup>42</sup> Bravo Lira, Bernardino, "Oficio y oficina, dos etapas en la historia del Estado indiano", en RCHHD 8, 1981, ahora en El mismo *Derecho común y derecho propio en el Nuevo Mundo*, Santiago 1989.

<sup>&</sup>lt;sup>43</sup> Siete Partidas, 3, prólogo.

<sup>44</sup> Cabildo de Santiago 11 de marzo 1541, en CHCH 1, nota 13.

más de medio siglo los tribunales chilenos estuvieron bajo la dependencia jurisdiccional de la Audiencia de Lima.

Sólo en 1609 se cierra esta etapa de formación, al erigirse la Real Audiencia de Chile, con sede en Santiago. Es un cuerpo de letrados, supremo tribunal en todo el reino. Tiene una triple misión: proteger a los gobernados frente al gobierno, administrar justicia civil y criminal y servir de cuerpo consultivo al presidente en materia política<sup>45</sup>.

La Audiencia es, pues, la clave de la vigencia efectiva del derecho. No se limita a esperar que los afectados por algún abuso o injusticia acudan a ella. Anualmente los oidores deben visitar la tierra para poner así la justicia al alcance de los desvalidos.

Hasta la segunda mitad del siglo xvIII, la justicia es mirada como la suma y compendio de los fines del gobierno. Bajo el influjo de la Ilustración se amplían estos fines para comprender, junto a la justicia, la policía o gestión gubernativa encaminada a promover la felicidad pública. Se tiende, pues, a separar institucionalmente Justicia y Administración<sup>46</sup> y la justicia se convierte, poco a poco, en una más entre las tareas del Estado.

Entonces se refuerza el papel de la Judicatura como protectora de los gobernados frente al gobierno<sup>47</sup>. Con esto, ella misma llega, por así decirlo, a un punto culminante en su historia.

La adopción del constitucionalismo en la época de la independencia, fue perjudicial a la Judicatura chilena. Se la calificó de Poder Judicial y, como tal, se la sometió a una regulación restrictiva, de orden legal, similar a la que se impuso a los poderes políticos, el presidente y al parlamento. Se abrió así el camino para cercenarle su competencia en lo relativo a la protección de los gobernados frente a los gobernantes y, en último término, para relegarla a un papel secundario dentro del Estado. No en vano sostiene uno de los teóricos del constitucionalismo, Montesquieu, que la Judicatura es un poder en cierto modo nulo frente a los otros dos<sup>48</sup>.

Después de más de dos siglos de normal funcionamiento, la Real Audiencia fue reemplazada en 1817 por una Cámara de Apelaciones. Fue el pueblo repre-

<sup>45</sup> Para esto y lo que sigue Muñoz Feliú, Raúl, La Audiencia de Chile, Santiago 1937.

<sup>&</sup>lt;sup>46</sup> Bussi, Emilio, Evoluzione storica dei tipi de Stato, Cagliari 1954. Aretin, Karl Otmar, Freiherr von (ed.) Der Aufgeklaerte Absolutismus, Colonia 1974, reúne trabajos de quince especialistas. Koepeczi, Bela y otros, L'Absolutisme éclairé, Budapest-París 1985, reúne trabajos de 25 especialistas. Para Hispanoamérica ver notas 19 y 35.

<sup>&</sup>lt;sup>47</sup> Bravo Lira, Bernardino, "Derechos políticos y civiles en España, Portugal e Iberoamérica, en RDP 39-40, 1986, El mismo, *Poder y respeto a las personas*... nota 11.

<sup>&</sup>lt;sup>48</sup> Montesquieu, Charles Secondat, baron de, *De l'esprit des lois*, Ginebra 1748, ahora en sus *Oeuvres complètes*, ed. A Masson, 3 vols., París 1950-1955.

sentado por el cabildo de la capital quien lo exigió. Por su parte el gobierno declaró que el nuevo tribunal mantenía sin alteración la competencia en materia judicial, y las preeminencias y prerrogativas, de que la audiencia, "como uno de los tribunales superiores, ha gozado de tiempo inmemorial" 49.

Poco después, en 1823, se da a la Judicatura la conformación que conserva hasta hoy. Se amplía la jurisdicción ordinaria en desmedro de los especiales y se la jerarquiza en tres escalones: jueces de letras en la base, Corte de Apelaciones por encima de ellos y en la cúspide, una Corte Suprema que se establece entonces<sup>50</sup>.

Esta organización subsistió, primero a título provisional, hasta 1876 y desde entonces en forma permanente, pero puramente legal, hasta 1925. Sólo fue elevada a nivel constitucional en las constituciones de 1925 y 1980. De esta suerte, se dio la paradoja, llena de sentido, de que la Corte Suprema cumpliera en 1923 un siglo de existencia sin figurar siquiera en la constitución. Tampoco le hacía falta. Sin necesidad de ello, había sobrevivido a todos los gobiernos y a todas las constituciones, que se habían sucedido desde su fundación. Una vez más se repite la experiencia: los hombres y los textos constitucionales pasan, las instituciones quedan.

No obstante, en esta época la Judicatura sufre las consecuencias de su minusvaloración frente al gobierno, propia del constitucionalismo. La ley de tribunales redujo en 1876 su competencia a los asuntos civiles y criminales<sup>51</sup>. Le amputó de una plumada esa otra competencia para proteger a los gobernados frente a los gobernantes, que ejercía desde el siglo xvI y que, perfeccionada bajo el absolutismo ilustrado, subsistió hasta 1823. Sólo dejó en pie un raquítico

<sup>&</sup>lt;sup>49</sup> Oficio del Cabildo de Santiago al Director Supremo O'Higgins 7 de Marzo 1817 en Archivo O'Higgins 17, p. 111. Decreto, 22 septiembre 1820. En 1822 la propia Cámara invoca este resolución en un conflicto con el Consulado. Archivo Nacional (Chile), Ministerio del Interior, vol. 21 pzas, 63 y 64.

<sup>&</sup>lt;sup>50</sup> Constitución política del Estado de Chile (1823). Carvajal Ravest, Horacio, la Corte Suprema, Santiago 1940. Sobre su institución, Lira Lira, Alejadro, Argomedo 1810-1830, Santiago 1934. Brayo Lira, nota 41.

<sup>51</sup> Hasta la ley 15 octubre 1875 subsistía un resabio de esta competencia conforme a los arts.
116 y 146 número 1 de la Constitución de 1823. Su supresión fue impugnada en la Cámara de diputados entre otros por José Clemente Fabres, Ricardo Letelier y Domingo Santa María, ver sesión 3 septiembre de 1874. Además, la indefensión en que se dejó a los ciudadanos frente al gobierno fue lamentada por Huneeus Zegers, Jorge, en la sesión de 13 de agosto del mismo año y en su obra La Constitución ante el Congreso. 2 vols., Santiago 1879-80, esp. 1, pp. 357-58. Ballesteros, Manuel Egidio, La ley de organizaciones y atribuciones de los tribunales, 2 vols., Santiago 1890. Concha Márquez de la Plata, Sergio, "Domingo Santa María y la protección de los gobernados frente al gobierno", en RCHHD 16, 1990-1991. Barrientos Grandon, Javier, "La apelación en materia de gobierno y su aplicación en Chile", en RCHHD 16, 1990-1991.

recurso de *habeas corpus* destinado a amparar la libertad de movimiento. Un tanto ingenuamente se consideró que, con la división de poderes, los gobernados no tendrían que sufrir más excesos de sus gobernantes<sup>52</sup>.

Por supuesto no fue así. Y tras un siglo de dura experiencia, se devolvió en 1976 a los tribunales su competencia sobre esta materia, mediante un recurso amplio de protección<sup>53</sup>. Es de notar que este fortalecimiento de la Judicatura fue precedido por el renacer del presidencialismo. Ambas cosas son dos caras de un mismo fenómeno: la superación del Estado liberal parlamentario<sup>54</sup>. Parece cerrarse así el ciclo oligárquico que, desde la segunda mitad del siglo xix, llevó a recortar el radio de acción del presidente y de la Judicatura, en favor de los dirigentes partidistas y del parlamento. Ahora, en cambio, decaen el parlamento y los partidos, es decir, dos elementos recientes del Estado constitucional y se recobran los más antiguos, el presidente y la Judicatura.

Con la constitucionalización de la Judicatura y este restablecimiento de su papel protector de los gobernados, el siglo xx parece sacudir la visión deprimente de ella, propia del constitucionalismo del siglo xix e inclinarse ante el hecho de que la Judicatura constituye un pilar del Estado de derecho, desde varios siglos antes que el constitucionalismo. En suma, también aquí vemos confirmado el contraste, señalado ya por Jovellanos, entre una constitución histórica, plasmada en las instituciones propias del país y esas constituciones escritas, contenidas en artículos, de las que puede decirse que como la francesa de 1791, "se hizo en pocos días, se contuvo en pocas páginas y duró pocos meses" 55.

# El pueblo como actor político

Entre los elementos del Estado de derecho hay uno que pasa generalmente inadvertido. Es nada menos que el pueblo, sin el cual no puede haber ni Estado ni derecho.

Todavía en Chile es mucha la gente que tiene una visión ilustrada y oligárquica de la política, como patrimonio de unos pocos, de una minoría selecta. Lo

<sup>52</sup> Ver Verdugo Marinkovic, nota 33, 1, p. 399.

<sup>53</sup> Acta constitucional 3, 11 septiembre 1976. De ahí pasa a la Constitución Política de la República (1980), art. 20. Soto Kloss, nota 28.

<sup>54</sup> Bravo Lira, Bernardino, "El renacer monocrático en Iberoamérica durante el siglo xx. Raíz y razón del presidencialismo", en Revista de Derecho 184, Concepción 1988.

<sup>55</sup> Jovellanos, Gaspar Melchor, "Dictamen sobre la institución del gobierno interino" (1808), en Apéndice a la Memoria en defensa de la Junta Central, ahora El mismo, Obras, en Biblioteca de Autores españoles, vol. 46, p. 484. Bravo Lira, Bernardino, "El concepto de constitución en Jovellanos", en RCHHD 10, 1984.

que no es infrecuente entre políticos de oficio, quienes lo reducen todo al mundo o mundillo oficial u oficioso en que ellos se mueven a sus anchas. Allí se habla insistentemente del pueblo, más aún en nombre del pueblo. Pero, en el hecho se lo trata, ni más ni menos, que a un remoto teleespectador con quien no se tiene ningún contacto real.

Se da por sentado que los únicos verdaderos actores políticos son los que operan desde arriba, o bien monocráticamente, como el presidente, o bien oligárquicamente como los partidos. A lo más se reconoce, un tanto de mala gana, a otros actores, que operan desde fuera, como el clericalismo o el militarismo. Raros son los que cuentan con la llamada mayoría silenciosa, la gente común y corriente, cuya existencia cotidiana transcurre, por lo general, al margen de los círculos del poder y de los poderosos.

Lo que ocurre es que desde el siglo xix el constitucionalismo redujo la participación política del pueblo a un mínimo, al sufragio, es decir, a depositar cada cierto tiempo un voto en la urna electoral. Todo el resto de la vida política lo concentró en los actores que operan desde arriba y manejan las llamadas elecciones populares: un presidente monocrático y un selecto núcleo de dirigentes partidistas, oligárquico. Por eso, pudo decir Jellinek en 1900 que "la famosa afirmación de Rousseau de que los ingleses son libres en el momento de la elección, resultaría la crítica más acertada de los modernos Estados representativos". En el hecho, "la representación popular, especialmente en los Estados democráticos, es una especie de oligarquía". 6.

No obstante, al menos en Chile, el pueblo está muy lejos de ser ese elector, pasivamente sometido a sus elegidos, del constitucionalismo. Más lejos aún, de ser ese recurso retórico del que no pueden prescindir los políticos en sus discursos. A lo largo de toda la historia de Chile ha mostrado tener su propia manera de actuar, mucho más efectiva que la modesta intervención que le permite el constitucionalismo<sup>57</sup>. Tiene sus propias formas de participar en la vida política, menos visibles, pero no menos efectivas que la de otros grandes actores que hemos mencionado. Lo que ocurre es que ellas vienen de abajo y no operan en forma directa, sino mediante la representación.

<sup>&</sup>lt;sup>56</sup> Jellinek, Georg, Allgemeine Staatslehre, Berlín 1900, 3, p. 17, trad. castellana, Buenos Aires 1943.

<sup>57</sup> Para esto y lo que sigue, Eyzaguirre, Jaime, Fisonomía histórica de Chile, México 1948.
Cito ed. 1973. Bravo Lira, Bernardino, "Pueblo y representación en la historia de Chile. Tres momentos claves: Comunidad política, sociedad de clases y comunidad consociativa", en Anuario de Filosofía Jurídica y social 7, Santiago 1989.

Vale la pena adentrarse en este terreno, apenas explorado de las formas de actuación política del pueblo. Sea que se lo considere orgánicamente —como comunidad política, articulada a partir de grupos menores, cada uno con vida y jerarquía propia— o que se lo mire al modo individualista —como ciudadanía, constituida por una suma de individuos aislados y, por tanto, manejables desde arriba por los gobernantes o los dirigentes partidistas— el pueblo nunca actúa por sí mismo. Es imposible que lo haga. Al respecto hacía notar Max Weber en 1922 "la palabra democratización puede inducir a error; el *demos*, en el sentido de una masa inarticulada, no gobierna nunca por sí mismo en sociedades numerosas, sino que es gobernado. Lo único que cambia es la forma de selección de los jefes" Ninguna colectividad formada por muchos miembros puede actuar como tal, directamente, sin acudir a un representante.

El pueblo es, pues, un actor real. En Chile salta a primer plano ya en 1541. Al poco de fundada la primera ciudad, el pueblo reunido en cabildo abierto, a fin de evitar quedarse sin gobernador, designa interinamente como tal a Pedro de Valdivia<sup>59</sup>.

En el curso de casi medio milenio transcurrido desde entonces, el pueblo actúa constantemente en la vida política. Pero sólo en los momentos críticos vuelve a saltar a primer plano. Por ejemplo, en 1655 cuando otro cabildo abierto, esta vez en Concepción, depone al presidente Acuña y Cabrera o en 1823 cuando

<sup>58</sup> Weber, Max, Wirtschaft und Gessellschaft, Tubinga 1922, trad. castellana (de la cuarta edición alemana de 1956), México 1964, p. 739. Sobre la representación hay una caudalosa bibliografía. En general Schmitt, Carl, Verfussungslehre, Berlín 1925, trad. castellana Madrid 1934. Lebholz, Gerhard, Das Wesen der Repraesentation, Berlin 1929, nueva ed. Berlin 1966. Voegelin, Eric, The new science of politics, Chicago 1952, trad, castellana Madrid 1968, Krueger, nota 1. Rausch, Heinz (ed.) Zur Theorie und Geschichte der Repraesentation und der Repraesentativverfassung, Darmstadt 1968 con trabajos de 16 especialistas, aparecidos entre 1929 y 1967. El mismo, "Repraesentation", en Bosl, Karl (ed.), Der moderne Parlamentarismus und seine Grundlage in der stuendischen Repraesentation, Berlin 1977. Hoffmann, Hasso, Repraesentation, Studies zur Wort und Begriffgeschichte von der Antike bis in 19. Jahrhundert, Berlin 1974, D'Ors, Alvaro, "El problema de la representación", en RDP 28, 1980. Miglio, G., "La trasformazioni del concetto de rapprasentanza", en La reppresentanza politica. Atti del Convegno de 14-15 diciembre 1984. Bolonia 1985, pp. 1-25. Haller, Benedikt, Repraesentation. 1hr Bedeutungswandel von hierarchischen Gessellschaft zum demokratischen Verfassungsstaat, Muenster, 1987. Campi, Alessandro, "Transformaciones del estado electivo-representativo", en P 11, 1987. Vardaro, Gaetano (ed.), Diritto del lavoro e corporativismi in Europa, Milán 1988, con trabajos de 42 autores. Duso, Giuseppe, La reppresentanza un problema de filosofia politica, Milán 1988. Galli, C. Modernitá. Categorie e profili critici, Bolonia 1988. Garber, Joern, Spaetabsolutismus und bürgerliche Gessellschaft, Francfort 1992.

<sup>&</sup>lt;sup>59</sup> Cabildo de Santiago, sesión 11 junio 1541 en Medina, nota 13, 1, pp. 75 ss y 92 ss. Alemparte, Julio, El Cabildo en Chile colonial, Santiago 1940, cito ed. 1966, pp. 46 ss.

otro, fuerza a O'Higgins a dejar el poder o, no hace mucho, cuando las organizaciones gremiales presionaron hasta conseguir la deposición de Allende en 1973.

No cabe desconocer la potencia con que el pueblo organizado, a través del cabildo, de la Junta de corporaciones, o de las entidades gremiales, irrumpe en el escenario político<sup>60</sup>. Lo hace sin pedir permiso a nadie, con la fuerza elemental de un cataclismo. Ciertamente, esto no es lo normal, porque dichos cuerpos u organizaciones tiene su radio de acción propio, ni político ni doméstico. Ocupan un lugar intermedio, como a veces se dice, entre la familia y el Estado. Pero esta misma posición puede dar pie para que se conviertan en grupos de presión y, en ocasiones, en factores políticos decisivos. De hecho, estas agrupaciones han conseguido en Chile lo que, en su atomización, nunca logró el electorado: liberar a la patria de un mal gobierno.

En el curso de la historia de Chile encontramos dos formas fundamentales de representación del pueblo: una cualitativa y otra cuantitativa. La primera descansa sobre la *sanior pars*, o sea, la parte más sana de la comunidad. Es decir, se toma esta parte como representativa del todo<sup>61</sup>. Lo que equivale a hacer primar la

60 Diversos autores han llamado la atención sobre ello. Aparte de Alemparte, nota 58, Eyzaguirre y Brayo Lira, nota 57. Campos Harriet, Fernando, Historia constitucional de Chile, Santiago 1951, 199210, 3ª parte, cap. II: ordenamiento electoral, ahora actualizado en El mismo, "El sufragio en Chile 1810-1980", en P 6, 1984. El mismo, "Estudios sobre el sufragio en Chile indiano", en RCHHD 10, Santiago 1984. Meza Villalobos, Néstor, nota 19. El mismo, La actividad política del reino de Chile entre 1806 y 1810, Santiago 1958. El mismo, "Los orígenes de la cultura política de los chilenos", en P 3, 1983. González Echenique, Javier, "Un estudio de influencias doctrinarias de la independencia: El concepto de diputado o representante popular 1810-1828", en Historia 6, Santiago 1967. El mismo, Notas sobre la "alternativa" en las provincias religiosas de Chile indiano, ibid. 2, 1962-63. Salvat Monguillot, Manuel, "Los representantes de la república", en RCHHD 6, Santiago 1970. Cea Egaña, José Luis, "Representación funcional en la historia constitucional de Chile", cuaderno del Instituto de Ciencia Política 9, Santiago 1976. El mismo, "Representación política y social en la nueva constitución", en Revista de Ciencia Política 2, Santiago 1982. Chaparro, Patricio, "Actores sociales y políticos en el quiebre del sistema político democrático chileno", en Estudios sociales 25, Santiago 1980. Bravo Lira, Bernardino, "El movimiento asociativo en Chile (1924-1973), en P 1, 1982. El mismo, Imagen de Chile en el siglo XX. Cultura, sociedad e instituciones, Santiago 1988, El mismo, "La caída de Allende, Población civil y pronunciamiento militar de 1973 en Chile", en Universidad Bernardo O'Higgins, Sentido y alcances del pronunciamiento militar del 11 de Septiembre de 1973, Santiago 1993. Heise González, Julio, El periodo parlamentario 1861-1925, vol. 2 (único aparecido), Santiago 1982. Urzúa Valenzuela, Germán, La democracia práctica, Santiago 1988. El mismo, Historia política de Chile v su evolución electoral (desde 1810 a 1992), Santiago 1992.

<sup>61</sup> Elsener, Ferdinand, "Zur Geschichte des Majoritaetsprinzip (Pars Maior und Pars Sanior)", en Zeitschrift der Savigny-Stiftung Rechtsgeschichte, Sección canónica 42, Weimar 1956. Moulin, Lèo, "Sanior et maior pars", en Revue historique du droit français et ètranger 36, París 1958. Ver nota 58.

calidad sobre el número. Se estima más representativo de la familia, al buen padre que al que lo es sólo de nombre, pues, en lugar de cumplir su papel, abandona el hogar o maltrata a su mujer y a sus hijos. Igualmente, entre los trabajadores se tiene por más representativo al competente y cumplidor que al ineficiente e irresponsable; y, en general, al que obtuvo título universitario que al que carece de estudios. Del mismo modo, entre los diversos estados, se considera más representativo al servidor público que a la persona privada; al clérigo, que tiene a su cargo el culto divino, que al laico; al militar, que tiene a su cargo la defensa de la patria, que al civil; al noble, que sirve al país con su persona y bienes, que al hombre común, que se limita a contribuir con impuestos.

La representación cuantitativa, en cambio, se funda en el número, en la *maior* pars. Se toma a la mayoría como representativa del todo<sup>62</sup>. La cantidad prevalece sobre la calidad. Es muy simple, mecánica. Basta contar. No hay nada que pesar y sopesar. Todos son iguales. Lo que equivale a nivelar hacia abajo. A prescindir de cuanto sobresalga, de la altura moral e intelectual de cada persona. A quedarse en lo genérico, en lo mínimo común de todos: la nuda naturaleza humana. La calidad, que es siempre atributo personal, no cuenta para nada. Así se equipara, por ejemplo, al hombre honrado con el malhechor, al sabio con el ignorante, al que hace del servicio público su profesión, como el clérigo o el militar, con el que sólo se ocupa de sus propios intereses, por respetables que sean. Todos quedan reducidos a una mera cifra.

A la luz de estas formas de representación, pueden distinguirse tres grandes etapas en la historia de Chile. Una primera que corresponde a la temprana Edad Moderna, en la que prevalece la representación por la *sanior pars*. Otra en que, bajo la acción de la Ilustración y del liberalismo, se imponen en el siglo xix nuevas formas de representación por la *maior pars*. Finalmente, el siglo xx, en el que rebrota la representación por la *sanior pars* y se yuxtaponen ambas formas.

En los siglos xvI y xvII la participación política del pueblo es muy fuerte. Tanto que Eyzaguirre acude para explicarla a los conocidos términos de Vásquez de Mella, soberanía política y soberanía social. Muestra que su raíz está en la propia conquista, que "no fue obra de la corona sino del pueblo y éste, muy consciente del valor de su tarea, se halla resuelto más que nunca a afianzar sus franquicias y libertades" Nótese que aquí no se habla de derechos. Este

<sup>&</sup>lt;sup>62</sup> Gierke, Otto von, "Über die Geschichte des Majoritaetsprinzip", en Vinogradov, Paul, Essays of Legal History, Oxford 1913. Pirenne, Henri, "Les origines du vote à la majorité dans les Assemblées politiques", en Bulletin de la Societé d'Histoire moderne et contemporaine 9, Bruselas 1930. Ver nota 58.

<sup>63</sup> Eyzaguirre, nota 57, p. 63.

lenguaje etéreo –igual para todos los hombres y para todos los tiempos– es posterior, difundido por los teóricos del siglo XVIII.

De esta manera, el cabildo de Santiago exige a Valdivia y luego a cada uno de sus sucesores en el gobierno, hasta la independencia, respeto, no de unos derechos abstractos, sino de unos bienes muy concretos: "todas las libertades, franquicias, privilegios, gracias y mercedes que su Majestad manda se guarden y que gocen los caballeros hijodalgos y todas las otras personas que descubren y conquisten y pueblen tierras nuevas"<sup>64</sup>. Los conquistadores y sus descendientes no tenían mentalidad de colonos. Tampoco de mansos ciudadanos sometidos incondicionalmente a los gobernantes. Nada más lejos de ellos. Estaban demasiado conscientes de que no debían sus libertades y franquicias al rey, sino a sus propios hechos, por los que habían ganado y sustentado estas tierras para la monarquía. Por eso no podían ser sino vasallos altivos, que sabían exigir del rey buen gobierno y respeto de sus personas: honra, vida y hacienda<sup>65</sup>.

En esta época florecen en las ciudades, cuerpos y corporaciones que tiene un papel relevante en la vida pública. Son principalmente gremios y cofradías. Pero las hay también más prominentes, como los dos cabildos, el de la ciudad y el del obispado. En casos extraordinarios, su actuación política es relevante. Entonces se convoca a un cabildo abierto o una Junta de corporaciones. Como su nombre lo indica, el primero amplía el concejo con la gente principal de la ciudad, desde el presidente y el obispo, jefes del ejército y los oficiales reales hasta prelados de las órdenes religiosas, corporaciones y vecinos de nota. La Junta, en cambio, está integrada por los dos cabildos, la Universidad, jefes de oficina y del ejército, prelados de las religiones y demás. Se trata, pues, de una representación política cualitativa y orgánica. Tuvo su último momento culminante en los críticos años de la independencia. De un cabildo abierto salió en 1810 la Junta gubernativa, otro elevó a O'Higgins al mando supremo en 1817 y, según vimos, otro le exigió dejarlo.

Pero éste fue el canto de cisne de la actuación política de las antiguas corporaciones. Desde el siglo xVIII, la Ilustración y el liberalismo acentúan la gestión del gobierno a costa del papel del pueblo<sup>66</sup>. Se mira a esas agrupaciones como un obstáculo para la acción de los gobernantes o para la libre iniciativa de los individuos. En consecuencia, se lucha por imponer desde arriba una legislación uniforme para toda la población. Esta igualdad ante la ley es una de las metas

<sup>64</sup> Cabildo de Santiago, sesiones 17 y 19 de Junio 1549, nota 14.

<sup>65</sup> Sobre esta trilogía, Bravo Lira, nota 47. Ver capítulo II, nota 14.

<sup>&</sup>lt;sup>66</sup> Bravo Lira, Bernardino, "Ilustración y representación en Chile 1760-1860. De la comunidad política a la sociedad política", en P 27, 1991.

de la codificación y del constitucionalismo<sup>67</sup>. Ya no se piensa en dar a cada uno lo suyo *–sum cuique tribuere–* sino, más expeditamente, en dar a todos lo mismo. Se abaten las diferencias estamentales y se avanza hacia una sociedad de clases que rechaza toda otra diferencia que la económica.

Con este nuevo esquema clasista se impone, también desde arriba, una nueva forma de representación, basada en la *maior pars*. Su expresión institucional es el electorado y las elecciones. A menudo se las califica de populares. Pero esto no pasa de ser un modo de decir. Hasta mediados del siglo xx el electorado es muy reducido. Se compone sólo de varones, a los que se les exige cierta instrucción. En el hecho, las elecciones fueron siempre manejadas desde arriba, hasta 1891 monocráticamente por el presidente, desde entonces hasta 1973, por los dirigentes partidistas, que constituyen uno de los núcleos más cerradamente oligárquicos del país. Ellos determinan los candidatos y los hacen elegir. Los votantes apenas tienen otro derecho que el de preferir alguno entre los que ellos les presentan<sup>68</sup>.

Importa mucho comprender que esto no es un hecho o corruptela, sino el fundamento mismo de esta sujeción incondicional de los electores al elegido, aunque no voten, aunque voten por otro. Así pues, el ciudadano puede, a lo más, hacerse la ilusión de que es soberano, por un instante, cuando cada cierto tiempo, se le admite a depositar un voto<sup>69</sup>. Pero eso no quita que, en la práctica, durante todos los días de su vida, no sea otra cosa que un sumiso dependiente de los que, con o sin su voto, se erigen en representantes suyos.

Naturalmente, esta representación electoral no tiene nada de chilena. Es tomada y copiada del extranjero, donde, por lo demás, no ha dejado de presentar inconvenientes, a veces graves. Fácilmente deriva hacia la corrupción y puede ir a parar en el totalitarismo. La ley del número es inconciliable con toda cualifica-

<sup>67</sup> Solari, Guido, Filosofía de derecho privado, 2 vols., Buenos Aires 1946 y 1950. Wiacker, Franz, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, Gotinga 1952, trad. castellana Madrid 1957. Coing, Helmut (ed.), Handbuch des Quellen und Literatur der neueren europaeischen Privatrechtsgeschichte, 3 tomos aparecidos en 6 vols., Munich 1973-1982. Para Hispanoamérica, Bravo Lira nota 35. Tau Anzoátegui, "La revolución liberal y el derecho en Iberoamérica durante el siglo XIX", en Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenes 54, Amberes 1986. González Domínguez, María del Refugio, "La tradición jurídica intervencionista del Estado en México", en Mexican Studies/Estudios mexicanos 5, 1989. Trazegnies, Fernando de, La idea del derecho en el Perú republicano, Lima 1992, Ver nota 13.

<sup>&</sup>lt;sup>68</sup> Edwards Vives, Alberto, La fronda aristocrática, Santiago 1928, 1992<sup>13</sup>, cito ed. 1945<sup>6</sup>.
Sobre las llamadas elecciones populares, Yrarrázaval Larraín, José Miguel, El presidente Balmaceda, 2 vols., Santiago 1940. Para después de 1891, Vial Correa, nota 24.

<sup>&</sup>lt;sup>69</sup> Jellinek, nota 56. Para Chile, Bravo Lira, Bernardino, "Sociedad de clases y representación electoral en Chile 1860-1924", en RCHD 18, 1991.

ción. Ya no se pesan razones. Sólo se cuentan votos. Al efecto, el del analfabeto vale tanto como el sabio. En estas condiciones, los votos son abundantes y baratos, fáciles de comprar al precio de favores o de dinero. Bien lo advirtió, ya en el siglo xvIII, en Inglaterra, este mago de las elecciones que fue Walpole. Suya es la máxima, un tanto despiadada, pero válida hasta hoy: *cada hombre tiene su precio*. Por este camino, como observa Spengler, plutocracia y oligarquía se salen al encuentro<sup>70</sup>. Así, fácilmente se pone en marcha un sórdido remolino de intereses inconfesables que se retroalimenta a sí mismo.

Hasta el siglo xix se creía que éste era el mayor peligro. Pero hace apenas 50 años la vía electoral permitió implantar el totalitarismo nazi<sup>71</sup>. Al paso que fue, también la que emplearon los demás, las democracias populares de la Unión Soviética y sus satélites. Por algo nacional socialismo y socialismo internacional tuvieron esta predilección por la representación electoral<sup>72</sup>.

Hasta ahora, Chile ha optado por otro camino. Ha sabido alejarse del liberalismo sin sucumbir al totalitarismo. Dejó atrás al Estado modernizador y se
encaminó hacia un Estado subsidiario. No fue fácil abrir esta ruta y es significativo que ella se deba más a hombres de empuje, libres de intereses electorales,
que a políticos de mentalidad colonial para los cuales no cabe otra cosa que girar
en la órbita de alguna potencia o corriente de pensamiento dominante. Esa gente
con espíritu creador dio vida a nuevas formas de representación cualitativa y
permitió realizar en Chile una experiencia nueva, la de una yuxtaposición de los
dos tipos de representación<sup>73</sup>.

El vuelco se inicia a fines del siglo xix. Agricultores, industriales, mineros, comerciantes, artesanos y obreros comienzan a constituir agrupaciones propias. Ignorado, en general, bajo el régimen parlamentario, este movimiento asociativo se legaliza a partir del pronunciamiento armado de 1924. En el medio siglo siguiente proliferan sindicatos, colegios profesionales, cooperativas, cámaras de comercio, asociaciones patronales, sin olvidar las llamadas organizaciones comuni-

<sup>&</sup>lt;sup>70</sup> Spengler, Oswald, Untergang des Abendlandes, 2 vols., Munich 1918-1922, trad. castellana 4 vols., Madrid 1950.

<sup>&</sup>lt;sup>71</sup> Bracher, Dietrich, Die Nationalsozialistische Machtergreifung, Berlin 1960. Nolte, Ernst, Die Krisis des liberalen Systems und die Faschistische Bewegungen, Munich 1969, trad. castellana, Barcelona 1971.

<sup>&</sup>lt;sup>72</sup> Hay una caudalosa bibliografía. Schapiro, Leonard, Geschichte der Kommunistischen Partei der Sowjetunion, Francfort 1961. Seidel, Bruno y Jenker, Siegfried, Wege der Totalitarismusforschung, Darmstadt 1969. Diehl-Thile, P.M., Partei und Staat im Dritten Reich, Munich 1969. Unger, Aryeh L., The totalitarian party. Party and people in Nazi Germany and Soviet Russia, Londres-Nueva York 1974.

<sup>&</sup>lt;sup>73</sup> Para esto y lo que sigue, Bravo Lira, nota 54. El mismo, "Del Estado modernizador al Estado subsidiario. Trayectoria institucional de Chile 1891-1995", en REHJ 17, 1995.

tarias. Las nuevas formas de asociación abarcan todos los medios sociales: operarios y empresarios, profesionales y oficinistas, intelectuales y deportistas. Se recompone así un estrato intermedio entre las personas concretas y los gobernantes, incomparablemente más potente y ramificado que el de los siglos XVII y XVIII.

Al articularse la población por sectores y actividades, renace bajo nuevas formas la representación cualitativa. Gracias a ella la población deja de ser una masa de individuos aislados frente al poder, sumisos ante *la ley* uniforme para todos, impuesta desde arriba soberanamente por los gobernantes. Ahora, cada grupo, suficientemente fuerte, reclama *su ley*, diferenciada, según la situación de sus miembros. Con ello se abren nuevos caminos de elevación de sus condiciones de vida para vastos sectores, medios y populares<sup>74</sup>.

Los partidos intentaron, no sin éxito, manipular esta forma de representación concurrente, como sucedió, por ejemplo, con la Central Unica de Trabajadores (CUT) 1953-73), que, en lugar de ser una central gremial, desde su nacimiento no fue sino una organización interpartidista. Los mismos partidos no se interesaron, en cambio, por la suerte de quienes carecían de organización y representación propia, como son los marginados, a quienes dejaron hundirse en la miseria<sup>75</sup>.

De su lado, la representación cualificada sirvió, a veces, de correctivo al partidismo y hasta prevaleció frente a él. Ya en la década de 1960 gremialismo se convierte en antónimo de partidismo. En la de 1970, cuando los políticos de partido se las arreglan para entregar el poder al marxista Allende<sup>76</sup>, son los dirigentes y organizaciones gremiales quienes movilizan a la población para su autodefensa, hasta lograr la deposición del presidente.

<sup>&</sup>lt;sup>74</sup> Bravo Lira, nota 57 y nota 72.

<sup>75</sup> Silva Vargas, Fernando, "Un contrapunto de medio siglo: democracia liberal y estatismo burocrático 1926-1970", en Villalobos Rivera, Sergio, Historia de Chile, 4 vols., Santiago 1974, 4. Vial Correa, Gonzalo, "Algunas condiciones para la democracia estable", en Arriagada, Genaro y otros, Democracia en Chile, doce conferencias, Santiago 1986. El mismo, "La estabilidad en Chile. Perspectiva histórica", en Las estabilidades: problemas del pasado desafíos del presente, Fundación Ciencias Humanas, Santiago 1990.

<sup>76</sup> Sobre la llegada al poder de Allende por la via netamente oligárquica de un entendimiento entre jefes partidistas, Rogers Sotomayor, Jorge, en PEC, Santiago 2 octubre 1970. Pablo Tomás, entrevista de Silvia Pinto, El Mercurio 11 octubre 1970. Allende Gossens, Salvador, intervención en el Senado, sesión 22 octubre 1970. Puccio, Osvaldo, Un cuarto de siglo con Allende, Santiago 1985, esp. p. 221. Acerca del uso del término democracia en la época, Bravo Lira, Bernardino, "Régimen de gobierno y democracia en Chile 1924-73", en Ciencia Política 18, Santiago 1988. El uso del término en Hispanoamérica, El mismo El Estado constitucional en Hispanoamérica 1811-1991. Ventura y desventura de un ideal europeo de gobierno en el Nuevo Mundo, México 1992, esp. pp. 213 ss.

Este desenlace es, de por sí, muy elocuente. Pero para apreciarlo en toda su significación es menester advertir que coincide con una tendencia dominante en Europa Occidental, después de la segunda guerra mundial. Allí prosperan, junto a las formas electorales de representación otras cualificadas, a las que se ha dado en llamar consociativas. Estas han llegado a ser tanto o más importantes que las primeras, como lo muestran, por ejemplo, los pactos de Moncloa en la España postfranquista<sup>77</sup>. Se trata de un fenómeno europeo bien conocido en países como Suecia y Austria. En 1984 era claro, según señaló Mishra, que con estas nuevas formas de representación y actuación del pueblo, "el aparato político formal de los partidos y el parlamento resulta, en cierto modo, sobrepasado y devaluado"<sup>78</sup>. Al respecto se habla de un neocorporativismo y no faltan autores estadounidenses como Wiarda, que sostengan que éste tiene raíces y responde mejor a la mentalidad iberoamericana que las formas electorales, las cuales no terminan de arraigar entre los pueblos de habla castellana y portuguesa<sup>79</sup>.

Tal vez no se trate de jugarse a una sola carta, de optar entre unas y otras, sino de perfeccionar la experiencia chilena y buscar una compatibilización de ambas.

## El parlamento

Al tratar del parlamento pasamos a ocuparnos de los elementos nuevos del Estado de derecho, que se agregaron a él, una vez constituido. A diferencia del presidente, de la Judicatura, del Ejército o de las formas de actuación política del pueblo, que se remontan a los siglos XVI y XVII, el Congreso es en Chile una institución reciente, surgida sólo en el siglo XIX, cuando el Estado de derecho tenía siglos de existencia. Lo mismo ocurre en el resto de Hispanoamérica que, en tres centurias de historia, tampoco había visto nunca un parlamento.

En Europa se han realizado investigaciones sobre los antecedentes del mismo en las asambleas estamentales que, bajo diversos nombres, subsistieron hasta fines del siglo xvIII y comienzos del XIX: cortes en la Península Ibérica, dietas en

<sup>77</sup> Suárez González, Fernando, "La experiencia de la concertación social en España", en Cuadernos del Instituto de Investigaciones jurídicas 6, México 1987. Berger, S. (ed.), L'organizzazione degli interessi nell'Europa occidentale, Bolonia 1981. Mishra, Ramesh, The Welfare state in crisis, Bringston 1984. Neumann Manieu, Christian, "Reflexiones en torno a la politicidad de los grupos de intereses", en P 30, 1992.

<sup>78</sup> Mishra, nota 76, cap. IV.

<sup>&</sup>lt;sup>79</sup> Wiarda, Howard F., "Corporatism and Development in the Iberic-Latin World. Persistens Strains and New Variations", en Pike, Frederik y otros (ed.), The New Corporatism, Notre Dame 1976. Fernández de la Mora, Gonzalo, Los teóricos izquierdistas de la democracia orgánica, Barcelona 1985.

Europa Central, Estados generales en Francia y Países Bajos o parlamento en Inglaterra. En Hispanoamérica la situación es muy diferente, porque desde el origen mismo de los distintos Estados, en el siglo xvi se impuso una preeminencia real que excluyó la existencia de asambleas similares a las europeas. De esta suerte, los parlamentos del constitucionalismo son en Hispanoamérica una planta exótica, sin arraigo ni antecedente alguno en la propia vida institucional<sup>80</sup>.

Estos parlamentos permanentes, encargados de velar porque la gestión del gobierno se atenga a la legalidad, son una creación del constitucionalismo europeo y estadounidense de fines del siglo xVIII y principios del XIX. Conforme a él, dos son sus funciones primordiales y su razón de ser: legislar y fiscalizar, esto es, concurrir a la dictación de las leyes y velar por la legalidad de las actuaciones gubernativas.

En algunas partes del mundo, donde el Estado de derecho es más reciente que en Hispanoamérica, se puede ver en el parlamento un símbolo de él. En los países hispanoamericanos, en cambio, esto parece imposible. Sería increíble. Para ellos el parlamento es una importación reciente, sin raíces en el propio suelo y, para colmo, difícil de conciliar con las propias instituciones y, por tanto, con el Estado de derecho<sup>81</sup>.

Los primeros intentos de implantarlo en estos países datan de comienzos del siglo XIX. En general no han sido hasta ahora afortunados. Tan es así, que sobran dedos de la mano para señalar los países donde, alguna vez, hubo un parlamento que se mantuviera en funciones siquiera por medio siglo. Como no es difícil de comprender, tantos intentos, tantas veces fracasados, de instaurar un parlamento han concluido por arruinar en estos países la estabilidad política y no raramente, el propio Estado de derecho.

En esto Brasil y Chile son excepciones. En estos dos países el parlamento se asentó tempranamente: la Asamblea brasileña desde 1824<sup>82</sup>, el Congreso chileno desde 1831<sup>83</sup>.

Las razones de ello son múltiples. Una de las más decisivas es la falta de concordancia entre el país real –en el que pervive el ideal de gobierno eficiente y

<sup>80</sup> Para Europa, por todos, Bosl nota 58. Para Hispanoamérica, Lohmann Villena, Guillermo, "Las cortes en Indias", en AHDE 18, 1948. Giménez Fernández, Manuel "Las cortes de la Española en 1518", en Anales de la Universidad Hispalense 15, 2 Sevilla 1954. Miranda, José, Los ideales y las instituciones políticas mexicanas, Primera Parte, México, 1521-1820, México 1978.

<sup>81</sup> Un panorama sobre el parlamento en Hispanoamérica, Bravo Lira, nota 75.

<sup>82</sup> Jobim, Leopoldo, "Silvestre Pinheiro Ferreira and the Establishment of Representative Government in Brasil and Portugal", en *Parliament, Estates and Representation* 6, Londres 1986. Bravo Lira, nota 75.

<sup>&</sup>lt;sup>83</sup> Ver capitulo IV.

realizador- y los textos constitucionales, que contemplan un parlamento, destinado a regular la gestión del gobierno.

Mientras en otros Estado iberoamericanos, los constitucionalistas intentaban en vano dar preeminencia al parlamento sobre el presidente<sup>84</sup>, en Brasil y Chile el monarca o el presidente se superpuso al parlamento. Es decir, lo antiguo, lo sólido, lo conocido, lo que contaba con el respaldo del país, se sobrepuso a lo nuevo, frágil, incierto, sin otro respaldo que el texto de la constitución. De esta suerte, se logró por primera vez en un país de habla portuguesa o castellana, que el parlamento no fuera un estorbo para el gobernante. Ocupó un lugar, más bien secundario. Pero, por eso mismo, pudo regularizar su funcionamiento y asentarse bajo la égida moderadora del gobernante.

Este concurrió así a consolidar esa asamblea, a diferencia de lo que sucedió en otros países iberoamericanos, donde los presidentes se veían una y otra vez abocados a la misma disyuntiva: saltarse la constitución y el parlamento para hacer un gobierno eficaz o respetar la constitución y el parlamento y ser derribados por ineficientes<sup>85</sup>.

Cronológicamente la historia del Congreso chileno abarca desde 1831 hasta 1973. La última restauración de él, en 1990, no puede ser todavía objeto de historia. Por otro lado, antes de 1831 no hubo en Chile ningún parlamento que funcionara regularmente. El Congreso de 1811 llamado cortes del reino, no fue un cuerpo permanente, como tampoco los senados que actuaron de modo provisional en la década siguiente. En cuanto a los Congresos de 1823, 1824, 1826 y 1828, que pretendían mayor duración, tuvieron una existencia efímera, según lo deja ver la misma rapidez con que sucumben, uno en pos de otro.

Hay que esperar hasta el Congreso de 1831, elegido bajo la dirección de Portales, para que el parlamento comience a asentarse institucionalmente en Chile.

A partir de entonces se realiza el milagro: sesiona en forma normal y se renueva regularmente, por medio de elecciones durante 93 años seguidos, hasta 1924. Ese año se produce su primer colapso del presente siglo, al que siguen otros dos: en 1932 y en 1973.

Fuera de Europa, ningún parlamento ha funcionado tanto tiempo como el chileno, excepto el de los Estados Unidos. En Europa sólo le aventaja el de Inglaterra y algún otro, como el belga. En esta materia Chile no necesita imitar

<sup>84</sup> Así lo vio ya en 1912 García-Calderón, Francisco, Les démocraties latines de l'Amérique, París 1912, trad. castellana Bogotá 1979. Bravo Lira, nota 13.

<sup>85</sup> García-Calderón, nota 84. Bravo Lira, Bernardino, "Gobiernos civiles y castrenses en Iberoamérica 1810-1992", en Sociedad y Fuerzas Armadas 5-6, Santiago 1992.

modelos foráneos ni recibir lecciones de extranjeros. Antes bien, puede exhibir sin jactancia un Congreso que es ejemplo de solidez en el mundo.

Sin embargo, aunque parezca increíble, no existe hasta ahora ninguna historia del Congreso chileno<sup>86</sup>. Grosso modo, pueden distinguirse en ella cuatro grandes etapas. La primera corresponde a la consolidación del parlamento (1831-57) en que se regulariza su marcha. Todavía no hay partidos políticos y el presidente es el árbitro de la generación del Congreso. Este es un parlamento de notabilidades, del que forman parte un Andrés Bello, un Juan de Dios Vial del Río o un Manuel Montt.

Luego viene una fase de auge (1857-91) que corresponde al surgimiento de partidos políticos y a la transformación del Congreso en un instrumento suyo para luchar contra la preeminencia presidencial. Se convierte entonces en un parlamento de grandes hombres de partido, de la talla de Manuel Antonio Matta, de Manuel José Yrarrázaval o Vicente Reyes Palazuelos.

El auge culmina en una época de apogeo (1891-1953). Bajo el predominio de los partidos parlamentarios, el Congreso llega a su edad de oro. Se convierte, primero en el eje del gobierno, durante la época parlamentaria (1891-1924) y luego de una crisis, en instrumento de los partidos para contrapesar al presidente, durante la época neo o semi-presidencial (1933-53). En estos años es un parlamento de hombres de partido, al que, sin embargo, tiene entrada políticos de multitudes, como un Arturo Alessandri, un Carlos Ibáñez o un Eduardo Cruz Coke.

Por último hay una fase epigonal (1953-1973) en que junto con decaer los partidos parlamentarios e imponerse los extraparlamentarios, se atrofian las funciones propias del Congreso: legislativa y fiscalizadora. Nos encontramos ahora con un parlamento de simples hombres de partido, dóciles a la disciplina partidista. Esta situación desmedrada del parlamento es la que quisieron hace poco revertir algunos políticos de la nueva generación, que abogaban por un nuevo régimen parlamentario. Pero también esta idea fue acogida con indiferencia y no se volvió a hablar de ello<sup>87</sup>.

## Partidos políticos

El estudio del parlamento nos lleva al de los partidos políticos. A ellos debió el Congreso su época de esplendor y poderío.

<sup>86</sup> Sólo últimamente ha comenzado a ser llenado este vacío. Un avance en este sentido, Vial Correa, Gonzalo y otros, Historia del Senado de Chile, Santiago 1995.

<sup>87</sup> Bravo Lira, Bernardino, "Parlamentarismo a la chilena", en RCHD 18, 1991. Godoy Arcaya, Oscar (ed.), Cambio de régimen político, Santiago 1992.

Pero los partidos son más recientes aún que el parlamento. Datan sólo de la segunda mitad del siglo pasado. No obstante, según se ha adelantado, su historia fue larga y afortunada en comparación con la mayoría de los de Europa y con todos los de Iberoamérica. Su significación en el régimen de gobierno llegó a ser mayor incluso que la de sus similares en Estados Unidos, donde nunca se ha conocido un régimen parlamentario, como el que hubo una vez en Chile.

Toda la historia de los partidos políticos en Chile gira en torno al presidente de la república<sup>88</sup>. Primero domina el presidente y los partidos le disputan su primacía, entre 1857 y 1891. Luego, con la revolución de 1891, se la arrebatan y predominan los propios partidos. Es la época parlamentaria, que termina con el pronunciamiento militar de 1924. Renace entonces el presidente, como contrapeso del partidismo. Este juego termina cuando el presidente se subordina a estas colectividades<sup>89</sup>. Entonces un nuevo pronunciamiento militar, el de 1973, restablece la monocracia presidencial, pero con prescindencia de los partidos.

Chile es uno de los pocos países del mundo donde el gobierno de partido ha tenido fortuna. Esto lo saben hasta los extranjeros, que a menudo han mostrado interés por él. No sin razón, porque, en nuestro país, este gobierno supo renovarse a tiempo y logró, por eso, sobrevivir por más de un siglo. Esta duración no tiene paralelo en Iberoamérica. En Europa, aparte de Inglaterra, sólo hay raros ejemplos, como Bélgica.

En términos generales, el gobierno de partido subsistió en Chile desde principios de la década de 1860 hasta principios de la de 1970. Podemos decir que comenzó bajo Pérez y acabó bajo Allende. A lo largo de estos años revistió tres formas fundamentales y sufrió dos colapsos, uno en 1924 y el otro en 1973.

La primera forma de gobierno de partido descansa sobre la primacía presidencial. Lo que permitió a Alberto Edwards caracterizarla como un gobierno del presidente con los partidos<sup>90</sup>. No puede prescindir de ellos, pero es él quien llama

Nota 67. León Echaiz, René, Evolución histórica de los partidos políticos chilenos. Santiago 1939, Buenos Aires 1971<sup>2</sup>. Bravo Lira, Bernardino, "Origenes, apogeo y ocaso de los partidos políticos en Chile 1957-1973", en P 7, 1985, ahora El mismo, De Portales a Pinochet. Gobierno y régimen de gobierno en Chile, Santiago 1985, actualizado en este volumen, capítulo V.

<sup>89</sup> El propio presidente se declaró ejecutor de un programa partidista. Frei Montalva, Eduardo, alocución la noche de su elección, en M 5 de septiembre 1964. Lo mismo oficialmente en Mensajes presidenciales, al inaugurar cada período legislativo y en muchas otras ocasiones. Allende Gossens, Salvador, discurso al día siguiente de su elección, en M 6 de septiembre de 1970. Lo mismo, oficialmente en Mensajes presidenciales al inaugurar los períodos legislativos de 1971 y 1973.

<sup>90</sup> Edwards, nota 67, p. 115.

al gobierno a los que quiere, quien los respalda desde la presidencia, mediante la intervención electoral, y quien, por esta misma vía, hace elegir a su propio sucesor. Esta forma se mantiene aproximadamente por tres décadas desde la de 1860 hasta la revolución de 1891.

Contrariamente a lo que se suele decir, esta revolución no fue un conflicto entre el presidente y el congreso. En rigor, fue el último episodio de una lucha entre los partidos y el presidente por el manejo del gobierno. En cuanto al Congreso, carece de vida y de papel propio. Es simplemente un instrumento de los partidos.

La victoria de éstos en dicha revolución significó un reajuste en el régimen de gobierno. Se ingresó así en la segunda forma de gobierno de partido. El presidente quedó anulado políticamente. No dirigió el gobierno. Tampoco intervino en las elecciones. Por tanto, dejó de designar a su sucesor. Estas tres cosas pasaron a manos de los partidos, vale decir, de sus dirigentes. Se implantó así, de hecho, extraconstitucionalmente, pero, por eso mismo, de un modo muy real, un gobierno de partido bajo formas parlamentarias. Ahora, al decir de Edwards, comienzan a gobernar los partidos, a través del parlamento, sin el presidente, que queda convertido en una figura más bien simbólica<sup>91</sup>.

Esta fue una época de oro de los partidos, del *ethos* republicano y de las libertades públicas. La política se convirtió, en expresión de Feliú Cruz, en el deporte de la oligarquía<sup>92</sup>. Triunfó el espíritu parlamentario con su creencia en la virtud de la discusión, el poder de los argumentos y la ventaja de los compromisos. Todo lo cual presenta un sello inconfundiblemente minoritario. Por otra parte, la vida política fue tanto más fácil y fluida, cuanto que se disfrutaba de una cierta prosperidad económica sostenida por el salitre. En estas condiciones el multipartidismo llegó a su máximo esplendor y con él, las libertades públicas. Baste decir que ésta es la única época en la historia de Chile republicano en la que los gobernantes casi no echan mano del estado de excepción<sup>93</sup>.

Pero este cuadro halagador en lo económico y en lo político tiene sus sombras en el terreno social e institucional. Demasiado enfrascados en el juego partidista, los políticos de la época parlamentarista posponen las grandes cuestiones nacionales y, en particular, las de orden social. Mientas las instituciones fundamentales del Estado –Judicatura, Administración, Fuerzas Armadas– son sacrificadas a

<sup>&</sup>lt;sup>91</sup> Id. Silva Vargas, Fernando, "Expansión y crisis nacional 1861-1924", en Villalobos R., Sergio y otros, *Historia de Chile*, 4 vols., Santiago 1974, pp. 737 ss., Vial Correa, nota 39.

<sup>&</sup>lt;sup>92</sup> Feliú Cruz, Guillermo, "Un esquema de la evolución social en Chile en el siglo XIX", apéndice a El mismo, La abolición de la esclavitud en Chile, Santiago 1942, p. 279.

<sup>93</sup> Ver capítulo V.

conveniencia de partido, vastos sectores de la población se sumen en la miseria más increíble<sup>94</sup>. Sólo bajo presión militar este descuido comienza a ser reparado con algunas leyes sociales en 1924. Pero es demasiado poco y demasiado tarde. Sobreviene el colapso del régimen y el descrédito de ese régimen parlamentario chileno, tan admirado en el extranjero.

No obstante las cosas pudieron arreglarse y los partidos parlamentarios volver al gobierno, si bien bajo las formas un tanto renovadas. Al cabo de nueve años, en 1933 se consiguió restaurar el Congreso y retornar al gobierno de partido bajo una nueva modalidad. Esta no fue menos extraconstitucional que las anteriores, pero, no por eso, dejó de ser efectiva y respetada aún fuera de Chile.

Uno de sus pilares fueron los mismos partidos de antes. Pero no volvieron en gloria y majestad. Tuvieron que aceptar como contrapeso al presidente. Se llegó así a un contrapunto presidente-partidos, en el que el patriotismo podía moderar al partidismo. La suerte de este régimen estuvo en todo momento ligada a los partidos<sup>95</sup>. Funcionó mientras persistió el predominio de las colectividades de cuño parlamentario –conservadores, liberales y radicales– es decir, hasta comienzos de los años 1950. Entró en crisis cuando estos partidos decayeron y en descomposición, cuando fueron reemplazados por otros nuevos, extraparlamentarios, como comunistas, democratacristianos y socialistas.

Estos difieren mucho de los antiguos. Tienen una visión de la política como oportunidad histórica para imponer desde el gobierno la propia ideología<sup>96</sup>. Aspiran a imponerse a los demás, no a entenderse con ellos. De ahí que, por una parte, cuando uno llegue al gobierno, los otros le nieguen la sal y el agua. De ahí que, por otra parte, el presidente gobierne sólo con el o los partidos que lo eligieron. Por eso, la entrada al gobierno del primero de estos partidos –el democratacristiano en 1964– marcó el fin del multipartidismo en Chile. A partir de entonces los presidentes se declaran ejecutores de un programa partidista<sup>97</sup>.

<sup>94</sup> Ver nota 39.

<sup>95</sup> Para esto y lo que sigue Bravo Lira, nota 40. Moulian, Tomás, "El régimen de gobierno y el gobierno de partido en el presidencialismo chileno", en Godoy, nota 87, utiliza bibliografía incompleta.

<sup>96</sup> Ver nota 88. Jobet, Julio César, El socialismo a través de sus Congresos, Santiago 1965. Bravo Lira, nota 40. González Errázuriz, Francisco, El partido demócrata cristiano, la lucha por definirse, Valparaiso 1989, con bibliografía. Suau Baquedano, Fernando, La democracia en el PDC chileno, de la ambigüedad a la crisis institucional (1957-1979), Santiago 1989. Hofmeister, Wilhelm, La opción por la democracia. Democracia cristiana y desarrollo político en Chile 1964-1994, Santiago 1995, falto de bibliografía, simplifica en exceso. Ver presentación, nota 7.

<sup>97</sup> Ver nota 89. Bravo Lira, nota 36.

En esta tercera fase, los partidos y el gobierno de partido se renuevan. Pero no por eso disminuye la zanja entre su acción y los problemas reales del país. Se habla de democracia, como si eso fuera todo<sup>98</sup>. A nadie se le ocurre conciliarla con la eficacia. Absorbidos en la lucha por el poder, los partidos dejaron de lado a las instituciones básicas del Estado –Judicatura, Administración y Fuerzas Armadas– y no pudieron o no supieron impedir que se hundieran en la miseria grandes masas, que nada significaban desde el punto de vista electoral. Se calcula que en 1970, aproximadamente, un 25% de la población vegetaba todavía en la extrema pobreza<sup>99</sup>. Así en la década de 1970 la situación se vuelve en Chile por lo menos tan crítica como en la de 1920. Otra vez se agudiza el contraste entre la urgencia de los problemas y la inoperancia de los gobernantes. Otra vez el costo social del gobierno de partido llega a ser demasiado alto, insoportable, máxime cuando su funcionamiento dista mucho de ser tan impecable como en los años 1920.

No se suele hablar de este costo social. Pero, como dice Gonzalo Vial, "la miseria explica lo sucedido con nuestra democracia, de la que nos sentíamos, con justicia, orgullosos" 100. Aunque sea incómodo, no hay que olvidarlo. Al menos en Chile, donde tenemos una rica experiencia a mano. El gobierno de partido, cualquiera que sea su forma –multi o monopartidista–, tiene su precio. A los políticos o a la clase política corresponde velar porque ese costo se mantenga dentro de límites tolerables.

### Clericalismo

Así como la historia del parlamento está muy ligada a la de los partidos, la de estos últimos lo está al clericalismo y al militarismo. Ambos son dos grandes olvidados de los estudios acerca de la vida política chilena. Sólo últimamente ha comenzado a trabajarse sobre el militarismo<sup>101</sup>. El clericalismo, en cambio, aguarda todavía quien se ocupe de él<sup>102</sup>.

<sup>98</sup> Ver nota 75.

<sup>99</sup> Vial Correa, nota 74.

<sup>100</sup> Vial Correa, "Algunas condiciones...", nota 74.

<sup>&</sup>lt;sup>101</sup> Nunn, Frederik M., El profesionalismo militar chileno en el siglo xx, Santiago 1076. Molina Johnson, Carlos, Chile: Los militares y la política, Santiago 1989. Aldunate Herman, nota 17. Canessa Robert, Julio, Quiebre y recuperación del orden institucional en Chile. El factor militar 1924-1973, s.l ni f. (Santiago 1995).

<sup>102</sup> Su significación ha sido reconocida por Edwards, nota 67, Silva Vargas, nota 74. Más recientemente García-Huidobro, Joaquín, La tentación del poder. Expresión política de las creencias religiosas, Santiago 1986. Bravo Lira, Imagen de Chile.... nota 59.

Ambos tienen mucho en común. Hombres de armas y eclesiásticos actúan, por así decirlo, desde fuera en la política contingente. En principio, son ajenos a ella, porque tienen cosas más importantes de qué ocuparse. Son lo que las *Siete Partidas* llama oradores y defensores <sup>103</sup>, quienes tienen a su cargo el culto divino y, en general, la salvación de las almas, o la seguridad del país y de su gobierno y, en general, la salvaguarda de la patria. Esta misión es tan absorbente, que constituye a quien hace profesión de ella, en un estado distinto del común: militar se opone a civil, como clérigo a laico. Lo que se refleja, incluso, externamente, en la ropa. El hombre de armas viste uniforme y el de Iglesia un traje talar, en uso hasta hace poco.

En estas condiciones, el ingreso de militares o eclesiásticos en el ruedo político tiene algo de anormal y no deja de presentar una serie de peligros y dificultades, para ellos mismos y para el país entero. Representa una especie de intromisión en un campo que, en condiciones ordinarias, es propio de civiles o laicos. A menudo provoca una íntima inseguridad en los protagonistas. No es fácil servir a dos señores, es decir, atender simultáneamente los propios deberes hacia las Fuerzas Armadas o hacia la Iglesia y a los requerimientos de la política contingente. Por eso, a la larga, su actuación en este terreno suele perjudicar a tales instituciones.

En Iberoamérica, militarismo y clericalismo son gemelos. Nacen en los años turbulentos de la independencia y, con altibajos perviven hasta hoy. Sin embargo, en Brasil y Chile son mucho más tardíos. En nuestro país el clericalismo, surgido a mediar el siglo xix, es gemelo de los partidos políticos y, por tanto, muy anterior al militarismo, que brota sólo en el xx.

La combinación clericalismo y partidismo es muy propia de Chile, aunque no deja de tener antecedentes en partidos católicos de Europa. Su punto de arranque es la llamada cuestión del sacristán en 1856. No se trata de una mera coincidencia cronológica, sino de una conexión que, bajo diversas formas, persiste hasta hoy. En Chile, el clericalismo ha sido siempre partidista.

Por espacio de tres siglos, desde el xvi hasta mediados del xix, la Iglesia ocupó un lugar relevante en la vida del país, pero no se conoció el clericalismo. Siempre se la reconoció oficialmente como uno de los dos poderes por los que se rigen los hombres: el espiritual, distinto del temporal, propio del Estado. Esto termina sólo en 1925, con la separación de ambos. Así sucedió primero bajo la monarquía, dentro del régimen de patronato y luego bajo la república, dentro de una especie de semipatronato.

<sup>103</sup> Siete Partidas, 2, 21, prólogo.

<sup>104</sup> González Espejo, Fernando, Cuatro decenios de historia eclesiástica de Chile, Santiago 1948. Silva Ibáñez, Manuel, Relaciones diplomáticas de la Santa Sede con Chile (1821-1887), tesis Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho, Santiago 1964 (a multicopia).

De todos modos, las relaciones entre prelados y gobernantes no fueron idílicas. Hubo ruidosos conflictos jurisdiccionales, como los que protagonizó en el siglo xvII el obispo Pérez de Espinosa frente al presidente Alonso de Ribera y a la Real Audiencia<sup>105</sup>. Pero la mayoría de los prelados estuvo por un *gobierno eclesiástico pacífico*, para usar la expresión de otro obispo de esa época, Gaspar de Villarroel<sup>106</sup>. Hubo, también, atropellos a la Iglesia, como sucedió en los convulsionados tiempos de la independencia. Todo esto produjo escándalo, pero no alteró en nada la relación entre Estado e Iglesia<sup>107</sup>. Por otra parte, durante esos tres siglos fue normal el desempeño de toda suerte de oficios públicos por eclesiásticos: teniente de gobernador, rector de la Real Universidad y de la de Chile, diputado, ministro de Estado. Pero tales cargos los sirvieron a título personal, no de eclesiásticos, en la misma forma en que podían desempeñarlo los laicos.

Todo esto cambia a raíz de la cuestión del sacristán en 1856, punto de partida para las grandes luchas, llamadas teológicas, del siglo pasado. Entonces la minoría dirigente se astilla como un cristal y se forman los primeros partidos políticos. El nudo de la controversia es el estatuto de la Iglesia. Pocos quieren que permanezca como está. Clericales y anticlericales lo impugnan. Los unos rechazan el patronato en nombre de la libertad de la Iglesia, entendida al modo ultramontano. Los otros, quieren eliminar lisa y llanamente todo tratamiento especial para la Iglesia, en nombre del laicismo. Se disputa acerca de libertad de cultos; matrimonio, cementerios y educación laicos; fuero eclesiástico y demás. La tensión llega al extremo. En 1883 se rompen relaciones con la Santa Sede<sup>108</sup>.

Los partidos crecen y se consolidan al favor de estas luchas teológicas <sup>109</sup>. Mucha gente de diversa situación social, al sentirse afectada en sus creencias, se

106 Villarroel, Gaspar de, Gobierno eclesiástico pacífico y unión de los dos cuchillos, pontificio y regio, 2 vols., Madrid 1656-1667, reimpreso allí 1738.

Merino Espiñeira, Andrés, Crónica de las relaciones del Estado y la Iglesia en Chile durante la anarquia 1823-1830, tesis, facultad de Derecho, Universidad Católica de Chile, Santiago 1962 (a multicopia). Bravo Lira, Bernardino, "José Antonio Rodríguez Zorrilla, entre dos regalismos", en Oviedo Cavada, nota 105, 3, pp. 181 ss.

108 Falta un estudio sobre las llamadas cuestiones teológicas. Eyzaguirre, Jaime, Historia constitucional de Chile, Santiago 1959 (a multicopia) varias ediciones posteriores. Silva Ibáñez, nota 104. Krebs Wilckens, Ricardo, "El pensamiento de la Iglesia frente a la laicización del Estado en Chile 1875-1885)", en El mismo y otros, Catolicismo y Laicismo las bases doctrinarias del conflicto entre la Iglesia y el Estado en Chile 1875-1885, Santiago 1981.

109 Así lo veía ya Edwards Vives, Alberto, Bosquejo histórico de los partidos políticos chilenos, Santiago 1903, últimamente Silva Vargas, nota 91.

<sup>&</sup>lt;sup>105</sup> Schirmer Prieto, Ronald, "Juan Pérez de Espinoza", en Oviedo Cavada, Carlos, Episcopologio chileno 1561-1815, 3 vols. (hasta ahora), Santiago 1992, 1, pp. 157 ss.

vinculó a ellos como seguidores e, incluso, como afiliados. De esta suerte, el selecto núcleo dirigente de la capital pudo constituir a su alrededor una clientela política pequeña, pero adicta, repartida a lo largo del país.

Este clima nuevo, candente, en el que, por primera vez en la historia de Chile, la Iglesia se ve combatida como institución, surge el clericalismo. Tres características parecen definirlo. Ante todo, se trata de una reacción defensiva frente a una agresión externa que sufre la Iglesia, de parte de sectores partidistas. Enseguida, esta reacción está respaldada por la jerarquía, inquieta por el futuro de la Iglesia en relación al Estado. En tercer término, se expresa a través de un partido católico, el partido conservador, cuya razón de ser es precisamente sostener la causa católica. Estamos, pues, ante un clericalismo que subordina la política a la religión. Lo encarnan prelados batalladores, como el arzobispo Rafael Valentín Valdivieso (1804-78)<sup>110</sup> o Gilberto Fuenzalida Guzmán (1868-1938)<sup>111</sup>.

Esta primera forma de clericalismo perdura hasta la década de 1930. Pierde su razón de ser, no tanto a causa de la separación de Estado e Iglesia en 1925, como del hecho de que, después de ella amainan sensiblemente los ataques a la Iglesia. Sin embargo, fue necesaria una intervención de Roma para que la jerarquía extendiera la correspondiente partida de defunción. En la *pastoral colectiva* de 1935 se afirma: "La Iglesia no puede ligarse a la actividad de un partido político sin comprometer el carácter sobrenatural de su misión"<sup>112</sup>. Pero, el clericalismo se resiste a morir. O, mejor dicho, renace bajo otra forma. En 1947 el episcopado tiene que advertir: "Ninguna institución, movimiento o agrupación política puede mostrarse o decirse representante oficial de dichas doctrinas" (de la Iglesia)<sup>113</sup>. Figuras relevantes de este rechazo a toda forma de clericalismo son el cardenal Caro (1866-1958)<sup>114</sup> o el obispo de Talca, Manuel Larraín (1900-66)<sup>115</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>110</sup> Vergara Antúnez, Rodolfo, Vida y obra del Iltmo. y reverendísimo Sr. doctor don Rafael Valentin Valdivieso, 2 vols., Santiago 1906.

<sup>&</sup>lt;sup>111</sup> González P., José Antonio, "En torno a la separación de la Iglesia y el Estado: un esquema", en Anuario de Historia de la Iglesia en Chile 1, Santiago 1983.

<sup>&</sup>lt;sup>112</sup> Episcopado Nacional, Pastoral colectiva sobre la carta del Emmo. Cardenal Pacelli, secretario de Estado al Excmo. Nuncio Apostólico en Chile (1 junio 1934), Santiago 15 Noviembre 1935, en Revista Católica, Santiago 1935.

<sup>&</sup>lt;sup>113</sup> Episcopado Nacional, Pastoral colectiva, I enero 1947. Reiterado en El mismo, Comentario oficial a la carta del cardenal Tardini al cardenal Caro, 30 septiembre 1950.

<sup>&</sup>lt;sup>114</sup> Caro Rodríguez, José María, Autobiografia, Santiago 1969. Salinas Fuenzalida, Augusto, Un pastor santo. El eminentísimo señor cardenal D. José Maria Caro Rodríguez (1866-1958), Santiago 1981.

<sup>115</sup> Guarda, Gabriel, "Don Manuel Larraín Errázuriz", en Teología y Vida 4, Santiago 1976, De la Noi, Pedro, Mons. Manuel Larraín diez años después de su muerte, ibid. El mismo los escritos completos de Mons. Manuel Larrían, ibid.

El nuevo clericalismo tiene una raíz y una razón de ser muy distinta del anterior. En primer lugar, nace sin respaldo de la jerarquía, como tal. Tiene por promotores a prelados y eclesiásticos aislados. Esto se debe, entre otras cosas, a que no es una reacción frente a un ataque a la Iglesia, venido de fuera, sino fruto de una fermentación que se produce en su interior.

Sus promotores tienen la impresión –netamente clerical– de que la Iglesia se queda atrás y acuden a la política como un medio de dar eficacia mayor y más visible a su acción. Es decir, quieren cambiar la Iglesia desde dentro. Transformarla en una institución de vagos fines humanitarios. Para ellos, lo urgente no es la conversión interior, que extirpa la raíz del mal, sino la lucha contra los males concretos que ven a su alrededor<sup>116</sup>. En consecuencia, en lugar de formar a los laicos para que ellos resuelvan los problemas económicos y sociales, intentan suplirles y suplantarles. Esta búsqueda de soluciones temporales no tardó en desembocar en los partidos y en el marxismo, a los que se miraba como portadores de una salvación puramente terrena.

De nada sirvió que se declarara que los católicos podían votar por cualquier partido que diera garantías de respeto a la Iglesia, como era el caso del radical<sup>117</sup>. Ni que la Santa Sede advirtiera que ese no era el caso del comunismo<sup>118</sup>. En algunos medios clericales nunca se abandona del todo la imagen del partido que representa a la Iglesia en el plano político. Se pasa así del partido confesional católico, como el conservador, al partido aconfesional, pero que lleva el nombre de cristiano, como el demócrata cristiano y, de ahí, a los cristianos por el socialismo<sup>119</sup>.

Así se termina en la práctica, por dar prioridad a la acción política profana y por relegar a un plano subalterno la gloria de Dios y la salvación de las almas. Vale decir, todo lo sagrado. Un símbolo de esta actitud es la toma de la Catedral de Santiago en 1968, entre cuyas torres se cuelga un lienzo con la consigna –tan clerical como ingenua–: *Por la Iglesia junto al pueblo y su lucha*. Este clericalismo es disolvente para la Iglesia. La política en los templos aleja de ella a no

<sup>&</sup>lt;sup>116</sup> Falta un estudio sobre la materia. García-Huidobro, nota 102. Valioso material Donoso Loero, Teresa, Los cristianos por el socialismo, Santiago 1976<sup>3</sup>.

<sup>117 &</sup>quot;Pueden, por tanto, (los católicos) inscribirse y militar en aquellos partidos y deben dar su voto a aquellos candidatos que ofrezcan garantias para el respeto de la Religión, de la Iglesia Católica y de su doctrinas y de sus derechos", *Pastoral colectiva*, nota 100.

<sup>&</sup>lt;sup>118</sup> Decreto de Santo Oficio 1 Julio 1949, en *Acta Apostolicae Sedis* 41, Roma 1949 p. 325.
Decreto del Santo Oficio, 4 abril 1959, ibid. 51, Roma 1959, p. 225. Ambos en Bravo Lira, nota 25, apéndice, pp. 206 ss., con comentario al primero, de *L'Osservatore Romano* 27 julio 1949.

<sup>&</sup>lt;sup>119</sup> Silva Vargas, nota 74, esp. pp. 972 ss. Donoso Loero, nota 116. Bravo Lira, nota 40, esp. pp. 282 ss., nota 108 y El mismo, *Imagen de Chile...*, nota 59, pp. 122 ss.

pocos, que tienen sus propias preferencias en esta materia, o que van a buscar un contenido religioso en cultos protestantes, en los que no se hacía de política 120.

A diferencia del antiguo, este clericalismo en lugar de subordinar la política a la religión, subordina la religión a la política, lo que da lugar a una nueva forma de partidismo. Ya no se trata de una identificación con el partido político, sino de una preferencia clerical por partidos que, en razón de su ideología, se autocalifican de populares. No obsta para ello que sean aconfesionales -como la Falange, la Democracia Cristiana y las fracciones desprendidas de ella- o ateos, como los marxista: comunistas, socialistas o el grupo terrorista MIR (Movimiento de Izquierda Revolucionario). En este sentido, este clericalismo puede resultar, incluso, disolvente para el Estado. Pero, su nombre favorece a la Democracia Cristiana que, a los ojos de muchos, desde prelados hasta simples fieles, aparece si no como un partido católico, sí como un "partido de cristianos, partido de los muchachos que nacieron a la sombra de la Iglesia y que fueron grandes dirigentes de la Acción Católica" 121. Aún en 1982, una voz autorizada calificaba a algún personaje del partido de "hermano que tiene para nosotros la inmensa alegría de representarnos plenamente"122. Se comprende que los mismos políticos que rechazan el militarismo, se amparen tras este clericalismo.

Desde Roma también se intentó ponerle atajo. Juan Pablo II recordó públicamente en Chile al episcopado en 1987, que la Iglesia "ni está ligada a sistema político alguno" ni "tampoco se identifica con ningún partido y sería lamentable que personas o instituciones de cualquier signo que fueran, cayeran en la tentación de instrumentalizarla según sus particulares conveniencias. Esta actitud revelaría un desconocimiento de la naturaleza y misión propias de la Iglesia y entrañaría una falta de respeto a las finalidades que recibió de su Fundador". Proponer "un programa de orden temporal no es... misión ni competencia de la Iglesia" 123.

El clericalismo del siglo xix fue defensivo, pero directo. El del presente siglo, se volvió ambiguo, pero disolvente. No sería realista, ignorarlo.

<sup>&</sup>lt;sup>120</sup> Lalive D'Epinay, Christian, El refugio de las masas. Estudio sociológico del protestantismo chileno, Santiago 1968. Vial Correa, nota 24, 837. Bravo Lira, Imagen de Chile..., nota 59, 46-47 y 52.

<sup>&</sup>lt;sup>121</sup> Silva Henríquez, Raúl, intervención en las Coversaciones de Toledo, junio de 1973, reproducido en M. 4 y 5 de diciembre de 1975, ahora El mismo, "Pastoral de liberación en Chile", en Conversaciones de Toledo, Teología de la liberación, Burgos 1973, pp. 330 ss.

<sup>122</sup> Silva Henriquez, Raúl, "Homilía en las exequias del ex presidente Eduardo Frei Montalva", 22 enero 1982, en M. 23 enero de 1982.

<sup>&</sup>lt;sup>123</sup> Juan Pablo II, "Discurso al episcopado chileno", 2 de abril de 1987, en Juan Pablo II. La palabra de .. en Chile, Santiago 1987, pp. 14 ss. La cita p. 16.

#### Militarismo

Para muchos políticos de profesión lo ideal era reducir los actores políticos a dos: el presidente y los partidos. Lo demás, les parecía un mero resabio del pasado, sin razón de ser en el Chile actual. Algunos iban más allá. Aspiraban incluso, a que el propio presidente se subordinara a los partidos, a que fuera una especie de ejecutor de un programa partidista, como se recordará, proclamaron serlo Frei Montalva y Allende<sup>124</sup>.

Quienes comparten tal modo de pensar se niegan, por principio, a admitir que las Fuerzas Armadas desempeñen algún papel en el gobierno. Esto sería una intromisión inaceptable, una especie de *mènage à trois*. El gobierno debe ser monopolio de los civiles, es decir, de los políticos, de los hombres de partido.

Este dilema absoluto, civilismo-militarismo, se alimenta de una erudición libresca, aliada de un desconocimiento de la historia institucional de Chile. Bajo estos supuestos, el militarismo es completamente incomprensible. Constituye una especie de hoyo negro en el universo mental de estudiosos y analistas. Ellos se mueven a sus anchas en un angosto mundo que limita al norte con la constitución y las leyes y al sur con las encuestas y porcentajes. Por eso reaccionan agresivamente cuando los porfiados hechos desbordan sus casilleros mentales. Es lo que ocurre, concretamente, cuando los hombres de armas asumen el gobierno. Pero, bien miradas las cosas, lo asombroso no es que, quienes tienen la fuerza se tomen el gobierno, sino que lo respeten. Lo cual obliga a entrar a analizar las condiciones mínimas de respetabilidad, sin las cuales un gobierno civil no puede subsistir. A juzgar por lo que ocurre en Iberoamérica desde la independencia, deben ser difíciles de llenar.

La indignación como el entusiasmo son malos consejeros. Impiden comprender los hechos. Después de todo, éstos no son sino simples resultados. Como en las operaciones matemáticas, reflejan el juego de otros factores que son los determinantes.

En Chile, desde hace tiempo, la historiografía ha puesto a la luz muchos de ellos. Baste pensar en una obra como *La Fronda aristocrática* de Alberto Edwards, aparecida en las columnas de *El Mercurio* en 1927. De ahí hasta Góngora, Silva Vargas y Vial Correa, la corriente es muy caudalosa<sup>125</sup>.

Ante todo hay que observar, en qué consiste el militarismo. En Iberoamérica

<sup>124</sup> Ver nota 89.

<sup>&</sup>lt;sup>125</sup> Edwards, nota 67. Silva Vargas, nota 74 y 91. Góngora, Mario, Ensayo histórico sobre la noción de Estado en Chile en los siglos xix y xx, Santiago 1981. Vial Correa, nota 39. Hermann, nota 17. Canessa Robert, nota 101.

equivale a gobierno militar, o sea, aquel en que las Fuerzas Armadas asumen el poder por propia iniciativa. Entendido así, es en Chile algo reciente. Sumamente reciente, propio del siglo xx y sumamente singular, porque asumen el poder a petición de los civiles, de los propios gobernantes y políticos<sup>126</sup>. Antes hubo decenas de militares o marinos gobernantes, pero ningún gobierno castrense. El almirante Porter Casanate en el siglo xvII, el brigadier general Ambrosio O'Higgins en el xVIII o el general Manuel Bulnes en el xIX ejercieron el mando supremo a título personal, no en calidad de marinos o militares, sino en los mismos términos en que podía hacerlo un civil, como de hecho, ocurrió antes o después de ellos.

El militarismo es, pues, en Chile comparativamente nuevo. Muy posterior a instituciones, como el presidente, que data del siglo XVII o, incluso, a los partidos políticos, que surgen sólo en la segunda mitad del siglo XIX.

Esta sola aclaración cronológica despeja el campo. Según se verá en el capítulo III, la cuestión central consiste en explicar por qué en Chile, a diferencia del resto de Iberoamérica –salvo Brasil–, el militarismo es tan tardío 127.

La respuesta es muy compleja. Por el momento, en esta introducción, sólo caben algunos rápidos apuntes. Todo indica que en Iberoamérica el militarismo es una reacción. Una reacción frente al fracaso del constitucionalismo, con su ideal de gobierno regulado por un parlamento. En el hecho, las constituciones son como una camisa de fuerza para el gobernante. Entonces, una de dos: o bien éste se salta la constitución o bien el país se sume en el desgobierno. En uno u otro caso los hombres de armas pasan a ser el último recurso, o mejor la última instancia.

En Chile los brotes de militarismo de la época de la independencia fueron aplastados por Portales. Desde 1830 ningún gobierno volvió a ser derribado hasta 1924, pues la revolución de 1891 fue una guerra civil en la que Ejército y Marina se enfrentaron entre sí y, no deja de ser curioso, respaldando interpretaciones legales opuestas, sustentadas por dos bandos civiles, el del Presidente y el de los partidos.

El surgimiento del militarismo en el siglo xx es algo muy diverso. En 1924 o 1973 las Fuerzas Armadas no se limitan a apoyar posiciones partidistas. Aunque en ambos casos fueron llamadas por los políticos, se declararon contra

<sup>126</sup> Kahle, Guenter, "Diktatur und Militaerherrschaft in Lateinamerika", en Zeitschrift f. Lateinamerika-Wien, 19, Viena 1981. Bravo Lira, Bernardino, "Gobiernos civiles y gobiernos militares en Hispanoamérica 1810-1989. Estudio histórico-institucional", en El mismo, Poder y respeto..., nota 11. Versión actualizada, nota 85.

<sup>127</sup> Ver Capítulo III.

ellos, vale decir, contra los hombre de partido de todos los colores. Lo cual no es casual. Oponen el patriotismo al partidismo y sus excesos. Porque, en ambos casos, estamos ante un derrumbe del gobierno de partido. Los hombres de armas no hacen más que recoger el poder ante el fracaso de los civiles. Como se verá en el capítulo III, en Chile el militarismo no es una manifestación del fracaso del constitucionalismo, sino del fracaso del gobierno de partido 128.

Hasta ahora piadosamente no se ha hablado de la magnitud de este fracaso. Ya hemos anticipado que el costo social e institucional del gobierno de partido fue insoportable.

Es discutible hasta qué punto el gobierno de partido, manejado por un puñado de dirigentes, pueda llamarse democrático. En todo caso, del hundimiento de esa democracia no se puede culpar a otros que a los propios políticos de partido que la administraban.

Aquí parece estar la raíz y la razón de ser de la aparición de este tipo de militarismo en Chile en el siglo xx. En efecto, las Fuerzas Armadas se hicieron cargo del poder porque no había otro remedio, ante un fracaso de los políticos, que ponían en peligro intereses vitales de la patria. Su meta no fue otra que restablecer en el gobierno la preeminencia del patriotismo sobre el partidismo.

Este papel fue bastante ingrato, como el de todo síndico de quiebras. En este sentido, con los países sucede lo mismo que con las empresas. En cuanto se los vuelve a sacar a flote, reaparecen los antiguos dueños para reclamar, a veces descaradamente, los puestos directivos. Tal es el sentido, y a veces también el tono, con que los mismos políticos de antes interpelaban a fines de la década de 1980 al gobierno militar para exigir una vuelta al gobierno civil.

En esto, Chile fue también una excepción. En general, los gobiernos militares de Iberoamérica han terminado en medio de grandes dificultades, cuando no de un fracaso. En cambio, en Chile se dio el caso de un gobierno militar que entregó a los civiles en 1990 un país en pleno auge, cuyo estado floreciente nadie discutía.

## Perfeccionamiento del Estado de derecho

Hemos observado que la expresión Estado de derecho aparece tardíamente en Europa y entre los autores chilenos, sólo a partir de 1935, es decir, más de un siglo después de haberse acuñado en Alemania el término correspondiente.

<sup>128</sup> Bravo Lira, nota 116.

Tal vez este mismo retraso ha engendrado en la doctrina chilena una actitud acomplejada para abordar el tema. Demasiado a menudo se ocupan del Estado de derecho como si se tratara de aclimatar en Chile una planta exótica y no de perfeccionar uno de los más antiguos y mejor asentados del mundo. Pasan por alto que el Estado de derecho nació en Chile con la constitución histórica en los siglos XVI y XVII.

En otras palabras, su vigencia en los siglos xix y xx no se debe a las constituciones escritas o a las prácticas partidistas de la época. Más bien, al revés, unas y otras han prosperado, en buena medida, gracias al trasfondo institucional del país. Tal es su base de sustentación.

Sería exagerado decir que el Estado de derecho ha subsistido en Chile en las últimas dos centurias a pesar de los constitucionalistas. Pero no cabe duda que, por su inclinación a acoger, con mejores intenciones que sentido crítico, corrientes y modelos extranjeros, la doctrina chilena ha perjudicado a veces al Estado de derecho. Ejemplos sobran. Aquí para concluir la introducción basta mencionar uno.

Los autores chilenos han mostrado una admiración pueblerina por el habeas corpus inglés que ampara al ciudadano en caso de prisión arbitraria. Esta admiración corre a parejas con su desconocimiento de que en el siglo xix, en nombre del constitucionalismo de raíz extranjera, se eliminó en Chile el recurso de apelación contra cualquier abuso de gobierno, con que contaban los chilenos desde el siglo xvi.

Ultimamente, al parecer, las cosas comienzan a cambiar. Un indicio de ello fue el tema de las XXI Jornadas de Derecho Público, celebradas en Santiago en 1990: perfeccionamiento del Estado de derecho.

Las páginas que siguen pretenden hacer más consciente a los chilenos y en particular a la doctrina de las raíces y fundamentos sobre los cuales descansa el Estado de derecho en su patria. De este modo, legos y letrados estarán en mejores condiciones para acometer con calor y convicción la tarea de entregar perfeccionado, a las nuevas generaciones, un Estado de derecho en el cual, según la certera expresión de las *Partidas: tengan mayor sabor de vivir y morir*<sup>129</sup>.

<sup>129</sup> Siete Partidas, 2, 2, 1, in fine.

## Primera Parte

## FORMACIÓN DEL ESTADO DE CHILE

Constitución histórica: Fundamentos del Estado Presidente Judicatura Fuerza Armada



#### PORTADILLA PRIMERA PARTE

# JUSTICIA Y ADMINISTRACIÓN

Alegoría de la justicia y el gobierno. Según la leyenda, ambos sedent in consilio, se sientan a deliberar conjuntamente.

Dibujo anónimo 1788, en Archivo Nacional (España) sección Consejos Extinguidos, leg. 20.503-20.584

## Capítulo I

## PRESIDENTE Y REGULACIÓN JURÍDICA DEL PODER. DE LA MONARQUÍA A LA MONOCRACIA

La historiografía del siglo xx ha puesto de relieve, como una especie de constante de la historia de Chile, la intensa actividad política de gobernantes y gobernados y, al mismo tiempo, su acendrado sentido jurídico. Al respecto baste recordar obras tan expresivas como la *conciencia política chilena durante la monarquía*, de Meza Villalobos y *La fronda aristocrática*, de Alberto Edwards<sup>1</sup>.

En general, la bibliografía disponible coincide al señalar al Presidente como uno de los actores políticos más destacados<sup>2</sup>. Desde el siglo xvII hasta esta parte está siempre presente aunque, como es obvio, su papel y significación varían de época en época. Estamos, pues, ante una figura institucional cuyo estudio pertenece de lleno a la larga duración.

Además, según parece anticiparlo su nombre mismo, es todo menos un personaje solitario. Se desenvuelve –preside– dentro de un escenario donde actúa al mismo tiempo toda una serie de otros protagonistas. Es uno más entre las instituciones que conforman la constitución histórica. Como es natural, en el curso de los siglos sus posiciones y relaciones con los demás actores son cambiantes. De ahí que los factores que concurren a definir al Presidente, como

<sup>1</sup>En general, Campos Harriet, Fernando, *Historia constitucional de Chile*, Santiago 1951, corregida y aumentada 1992<sup>7</sup>. Eyzaguirre, Jaime, *Historia constitucional de Chile*, Santiago 1952, ahora *Historia de las instituciones políticas y sociales de Chile*, Santiago 1967, varias ediciones posteriores, la última 1992<sup>10</sup>. Bravo Lira, Bernardino, *Historia de las instituciones políticas de Chile e Hispanoamérica*, Santiago 1986, 1993<sup>2</sup>. Bajo la monarquía. Meza Villalobos, Néstor, *La conciencia política chilena durante la monarquía*, Santiago 1958. Bajo la república Galdames, Francisco, *Historia de Chile. Evolución constitucional 1810-1925*, vol. 1 (único aparecido), Santiago 1926. Edwards Vives, Alberto, *La fronda aristocrática*. Santiago 1928, 1992<sup>13</sup>, cito Santiago 1945. Heise González, Julio, "La constitución de 1925 y las nuevas tendencias político-sociales", en *Anales de la Universidad de Chile* 80, Santiago 1950, reimpreso bajo el título *150 años de evolución institucional*, Santiago 1960.

<sup>2</sup>Ver nota I, además Barros Arana, Diego, *Historia General de Chile*, 18 vols., Santiago 1884-1902, Encina Armanet, Francisco Antonio, *Historia de Chile desde la prehistoria hasta 1891*, 20 vols., Santiago 1940-1952, Vial Correa, Gonzalo, *Historia de Chile 1891-1973*, 4 vols. publicados, Santiago 1981-87, 4. Todos prestan especial atención a los Presidentes.

tal, sean múltiples. Entre otros, cabe apuntar: situación del país, ideal de gobierno prevaleciente, poderes y medios de acción de que dispone en cuanto gobernante y, no en último lugar, su interrelación con el resto de las instituciones que en cada momento le rodean, tales como Iglesia, Judicatura, Fuerzas Armadas, Administración, Parlamento y partidos políticos.

Todo lo cual obliga a abordar su estudio en términos interdisciplinarios. Es decir, mediante la combinación de diversos enfoques. La historiografía ha de apoyarse en los resultados de la politología, la geopolítica, la sociología, la demografía y demás; dentro de la propia historiografía, los estudios sobre tiempo largo, como los relativos a creencias, mentalidades, instituciones, simbología, etc., han de combinarse con otros, acerca de los acontecimientos y las personas –prosopografía– y con los relativos al tiempo medio, más propios de la historia de las ideas, la política, la guerra, la sociedad, la economía, el urbanismo, en fin, de la vida cotidiana.

Tales son los supuestos bajo los cuales cobra forma y opera la regulación jurídica de la actuación del gobierno y, por ende, del Presidente en cuanto responsable de él, objeto del presente capítulo. En concreto, se intenta delimitar su radio de competencia, sus poderes y el modo de ejercerlos. Toda esta compleja construcción institucional apunta a asegurar que el Presidente obre siempre rectamente, esto es, según derecho, y, en caso de que lo quebrante, que se restablezca efectivamente el orden jurídico.

Según tendremos ocasión de comprobar, lo que se entiende por actuar rectamente varía en el curso de los tiempos: en la temprana Edad Moderna equivalía a proceder con acierto. Bajo la Ilustración, a actuar con eficiencia y, por último, desde 1860 en adelante, a proceder dentro de determinadas formalidades legales. Según esto, podemos distinguir, desde ahora, tres grandes momentos del Estado de derecho en la Edad Moderna: judicial, administrativo y legalista.

En el Nuevo Mundo, Chile ofrece uno de los ejemplos tal vez más logrados de sujeción del gobernante al derecho bajo estas distintas formas. Instaurada bajo la monarquía, dicha sujeción sobrevivió bajo la república y subsiste en gran medida hasta hoy. No obstante, ni ella ni el propio Estado de derecho, han merecido la atención de los estudiosos.

#### Estado de la cuestión

Según adelantamos en la introducción, la expresión Estado de derecho data sólo de principios del siglo pasado. En cambio, el Estado de derecho, como tal, es mucho más antiguo. Como realización histórica se remonta a la Edad Media. Así

pues, nació y vivió por espacio de muchos siglos antes de que se le diera el nombre con el cual lo conocemos actualmente.

Esta denominación tiene su origen en el término alemán *Rechtsstaat* que corresponde al *rule of law* del derecho anglosajón, y se tradujo por Estado de derecho en el ámbito hispánico y por *règne de la loi* en el francés. Su uso se generalizó después de la segunda guerra mundial<sup>3</sup>.

Entonces lo encontramos, por primera vez, en la doctrina chilena. En la década de 1950 algunos autores, como Patricio Aylwin y Enrique Silva Cimma, hacen referencia al Estado de derecho<sup>4</sup> en tanto que el historiador Mario Góngora en su obra *El Estado en el derecho indiano en la época de su fundación 1492-1571*, da comienzo al estudio de su formación<sup>5</sup>. Sin emplear la expresión Estado de derecho, se ocupa de la relación entre Estado y derecho. Rastrea sus orígenes medievales, pone a la luz su punto de partida en el Estado castellano.

Paralelamente, diversos autores como Galdames, Heise, Campos Harriet y Silva Vargas, se han ocupado del Estado indiano en los siglos siguientes, incluida su transformación en Estado constitucional y la subsistencia de éste en los siglos xix y xx<sup>6</sup>. Sobre esta base cabe ahora estudiar, bajo un nuevo enfoque, el Estado de derecho en Hispanoamérica. Es posible considerarlo en la larga duración, fijarse en su dinámica en el curso de la Edad Moderna, desde esos orígenes investigados por Góngora, hasta nuestros días.

Esta dinámica es sumamente ilustrativa. Deja ver que el Estado indiano tiene vida propia. Ya desde la época fundacional se diferencia del europeo. Tal contraste se mantiene y en muchos aspectos se ahonda en lo sucesivo. Así lo pone en evidencia su forma de reaccionar frente a las influencias extranjeras, principalmente europeas, como la Ilustración o el constitucionalismo. A veces Hispanoamérica parece reproducir sin más modelos foráneos. Pero no es raro que, pese a todos los esfuerzos por asimilarlos, no lo consiga. Al respecto se habla, en muchos casos, de rezago hispanoamericano. Pero, más bien parece tratarse de un rechazo. El país real se resiste a dejarse remoldear por un país legal, ajeno a su genio y carácter.

A tono con lo dicho, el punto de partida obligado de nuestro estudio es el Estado de derecho tal como se dio históricamente en el Viejo Mundo antes del

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup>Ver Introducción, nota 1.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup>Aylwin Azócar, Patricio, *Manual de derecho administrativo*, Santiago 1952, pp. 277-78. Silva Cimma, Enrique, *Derecho Administrativo*, 2 vols., Santiago 1959. Una cuidadosa revisión de la doctrina chilena Palma. Eric, *La recepción del concepto de Estado de derecho por la doctrina jurídica chilena*, tesis Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1990 (inédita).

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup>Góngora, Mario, El Estado en el derecho indiano. Época de fundación 1492-1570, Santiago 1951.

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup>Ver nota 1.

descubrimiento de América y como a raíz del mismo se implantó a este lado del Atlántico. De ello tratamos someramente a modo de introducción. La exposición propiamente tal, se abre con una noticia general sobre los presidentes desde la monarquía hasta la república y tres apartados, dedicados a las etapas históricas del Estado de derecho en Chile, desde la conquista hasta la actualidad.

I

# EL ESTADO DE DERECHO EN EL VIEJO Y EN EL NUEVO MUNDO

Siendo de una corona los reinos de Castilla y de las Indias, las leyes y maneras de gobierno de unos y otros deben ser lo más conforme que se pueda. Ordenanzas del Consejo de Indias, 1571.

El término *Rechtsstaat*<sup>7</sup>, traducido posteriormente al castellano como Estado de derecho, se acuñó en Alemania a principios del siglo xix. Equivale –como se dijo– al francés *règne de la loi*, o mejor, al inglés *rule of law*. Según el jurista inglés de la época victoriana Dicey, se entendía por tal la igual sumisión, tanto de los ciudadanos como del poder público a un único derecho, aplicado por jueces ordinarios y situado por encima de todos. Considerado así, el Estado de derecho –como aquel que está bajo el derecho– tiene siglos de antigüedad, no sólo en Europa, sino también en Iberoamérica.

En el Viejo Mundo sus orígenes se remontan a la Edad Media y en el Nuevo, a la conquista española y portuguesa, en los albores de la Edad Moderna. A uno y otro lado del Atlántico se considera que gobernantes y gobernados deben atenerse en sus actuaciones a un derecho que es superior a ellos mismos. Huelga advertir que no se trata de una mera legalidad, es decir, de que unos y otros se ajusten a leyes, que, después de todo, el gobernante es dueño de modificar. Lo que está en juego es un derecho más alto, de otro orden, supraestatal, situado igualmente por encima de gobernantes y gobernados y al que para ser tales deben ajustarse incluso las propias leyes.

El Estado de derecho, así entendido, nace con el Estado mismo, es decir, en el curso de la Edad Media a medida que el señorío cobra formas estatales. De esta suerte, ya desde la época del Derecho Común es sentir general entre los juristas europeos, que el rey debía estar siempre a derecho con sus vasallos. Bartolo lo expresa con toda precisión: "si el poder se recibe de Dios y Dios es justísimo, no lo puede dar para mandar o ejecutar lo injusto". La sujeción del gobernante al

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup>Dicey, Albert Venn, Introduction on the study of the Law of the Constitution (1885), ed. definitiva 1915, Londres 1982<sup>10</sup>. Pereira Menaut, Antonio Carlos, El ejemplo constitucional de Inglaterra, Madrid 1992. Ver introducción, nota 1 y nota 8.

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup>Glossa ordinaria, ed. Corpus iuris civilis, Venecia 1606 en 1, 2, Cod. 1, 19 y 1, 1, Cod. 22. Baldo lo fundamenta asi: Dicunt enim Principem ab omnipotenti Deo habere potestatem et

derecho tiene pues, un fundamento sacral. Es una expresión práctica de una visión teocéntrica del mundo, dentro de la cual todos, gobernantes y gobernados, están obligados a dar a cada uno lo suyo, es decir, a respetar el derecho.

De ahí que no estemos tan sólo ante un derecho legalista, de tejas abajo, establecido por los hombres, sino ante un derecho anterior y superior al gobernante y al propio Estado. Así lo entienden los juristas en la temprana Edad Moderna. A principios del siglo xvII Cerdán de Tallada, por ejemplo, habla de reglas de Estado, según derecho divino, natural, canónico y civil y leyes de Castilla<sup>9</sup>. En este contexto la legislación estatal ocupa un lugar subordinado dentro del gran cuadro del derecho, cuyos elementos substanciales están por encima del Estado y del legislador humano.

A fines del siglo pasado, en pleno auge del positivismo legal, Gierke insistió en este hecho capital. En la Europa medieval, "nadie dudaba de que existía un verdadero y genuino derecho anterior al Estado, que se hallaba fuera y por encima de él" 10. Se consideraba como tal no sólo al derecho natural y a las costumbres no escritas, sino también al Derecho Común, plasmado en las obras de los juristas.

iurisdictionem, et quod fuit datum ad iusta imperandum, cum iustissimus Deo sit, dare non potest potestatem ad iniusta imperandum et exsequendum. Puesto que el príncipe recibe de Dios su poder, lo recibe para gobernar con justicia, ya que Dios, que es justísimo, no puede darlo para mandar algo injusto y ejecutarlo. En esta sentencia convienen diversos autores, Cfr. Ubaldis, Baldo de, Commentarii in Corpus Iuris Civilis, Const. 1, Dig. pr. 11. 1. 7; Cod. I. 19. 16; Cod. 1. 22. 1. 3; Cod. 7. 37. Mayno, Jason de, Commentarii in Digestum, Cons. 2, 233, 9; 3, 24, 21; 4, 166, 9. Decius, Philippus, Commentarii in Digestum vetus et codicem, Cons. 292, 3 y 9; 373, 10; 606, 17, En Castilla, Avilés, Francisco, Expositio capitum seu legum praetorum, Medina del Campo 1557, 1. 14 y 16. Cerdán de Tallada, Tomás, Veriloquium en reglas de Estado según derecho divino, natural, canónico y civil y leves de Castilla, Valencia 1604. En América, Alfaro, Francisco de, Tractatus de officio fiscalis, deque fiscalis Privilegiis, Valladolid 1606, por ejemplo Glossae 3 y 51. García-Pelayo, Manuel, "La idea medieval del derecho", en Revista de la Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1962, ahora en El mismo Del mito y de la razón en el pensamiento político, Madrid 1968. Villapalos, Gustavo. La recursos contra actos de gobiernos en la baja Edad Media. Su evolución histórica en el reino castellano 1252-1504, Madrid 1976. Ultimamente, Wyduckel, Dieter, Princeps legibus solutus. Eine Untersuchung zur fruehmodernen Rechts- und Staatslehre, Berlin 1979. El mismo lus Publicum. Grundlagen und Entwicklung des veffentliches Rechts und der deutsche Staatsrechtswissenschaft, Berlin 1984. Schnur, Roman, Die Rolle der Juristen bei Entstehung des modernen Staates, Berlín 1986 con estudios de 25 especialistas de diversas disciplinas.

9Cerdán, nota 8.

<sup>10</sup>Gierke, Otto, Das deutsche Genossensschaftsrecht, 4 vols., Berlin 1868-1913, 3, 9, hay reimpresión, Darmstadt 1954, y trad. castellana de esta parte. El mismo, Las teorías políticas de la Edad Media, Buenos Aires 1963, p. 182. Jouvenel, Bertrand de, Du Pouvoir. Ginebra 1945, trad. castellana, Madrid 1957. Albuquerque, Rui y Martín, História das instituções do Direito Portugues,

De su lado, a principios de siglo, Otto Hintze no vaciló en contraponer "un inconfundible Estado de derecho (*Rechtsstaat*) territorial y estamental" de la temprana Edad Moderna, al Estado de (alta) policía (*Polizeistaat*), "que a lo largo del siglo XVIII libró una dura batalla contra él"<sup>11</sup>.

Pero, sin duda, quien contribuyó más decisivamente al redescubrimiento de este derecho supraestatal fue Otto Brunner. Mostró que este derecho pertenecía, por así decirlo, a la constitución de cada país. Por tal entiende su constitución no escrita, plasmada en instituciones. "Tenemos antes nosotros -escribe- el problema del cambio que históricamente se ha operado en la concepción del derecho". Para el historicismo como para el positivismo no es sino un orden perteneciente al más acá intramundano, desvinculado de toda referencia al más allá ultraterreno, pero no siempre fue así. "Sabemos de un derecho antiguo, fundado en la religión, algunas de cuyas fórmulas distintivas podrían ser Dios y el Derecho o el antiguo y huen Derecho, que no alude, por cierto, a su edad cronológica, sino al contrario, a su vigencia permanente y a su identidad con el presente. Esta referencia es comprensible en el contexto de una idea de la historia de fundamento también religioso, conforme a la cual era posible sentir el pasado como presente o, por poner un ejemplo tomado de las artes plásticas, decorar con ornamentos del propio presente, en tanto se vivía in hoc saeculo, escenas de la Biblia, de la Antigüedad o de las Vidas de Santos. A todo esto se enfrentará una nueva problemática jurídica, determinada por la irrupción del Estado, del concepto moderno de la soberanía y, en oposición al modelo antes descrito, del moderno iusnaturalismo, que entraña el abandono de la fundamentación religiosa del orden jurídico, la separación de la Teología y el Derecho, etcétera, que vinieron a ser puntos de partida para problemas ulteriores, como la Escuela Histórica, el historicismo del xix o el positivismo legal"12.

<sup>2</sup> vols, Lisboa 1981-1982, a multicopia, esp. pág. 1, 49 ss., 140 ss., con bibliografía. Este derecho superior al Estado es en gran parte obra de los juristas, Calasso, Francesco, Introduzione al Diritto Commune, Milán 1951. Wyduckel, nota 8. Bravo Lira, Bernardino, Derecho común y derecho propio en el Nuevo Mundo, Santiago 1986. Bellomo, Manlio, L'Europa del Diritto Comune, Roma 1988, 1991<sup>5</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup>Brunner, Otto, "Der Historiker und die Geschichte von Verfassung und Recht", en HZ 209, 1969, trad. castellana en Revista de las Cortes Generales, Madrid 1992. Al respecto, la obra fundamental de este autor es Land und Herrschaft, Viena 1965<sup>5</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>12</sup>Hintze, Otto, "Der Commissarius und seine Bedeutung in der allgemeinen Verwaltungsgeschichte", en Zeumer, Karl, Historische Aufsätze... zum 60. Geburtstag, dargebracht, Weimar 1910, ahora en El mismo Gesammelte Abhandlungen, 3 vols., Gotinga 1970<sup>3</sup>, 1, 246. trad. castellana en El mismo, Historia de las formas políticas, Madrid 1968. Ultimamente Mayali, Laurent, "De la juris auctoritas à la legis potestas. Aux origines de l'Etat de droit dans la science juridique

Puesta sobre esta pista, la investigación ha avanzado considerablmente en las últimas cuatro décadas. De una u otra forma ha puesto de relieve los orígenes medievales del Estado de derecho, que se remontan más allá del Derecho Común hasta el temprano Medievo.

## Orígenes medievales del Estado de derecho

Los esfuerzos por encuadrar el ejercicio del poder dentro de los marcos jurídicos encontraron su máxima expresión en el Derecho Común, elaborado a partir del siglo XII en las universidades europeas y, desde el siglo XVI, también en las iberoamericanas. Por ser un derecho de juristas es supraestatal. Su vigencia se prolonga, en términos generales, hasta la codificación en el siglo XIX y coincide con la plenitud del Estado de derecho. Para hacer efectiva la subordinación del gobernante al derecho se emplearon diversos medios: institucionales, judiciales, legales y, en fin, de hecho, como la resistencia legítima<sup>13</sup>.

Sin embargo, los orígenes del Estado de derecho pueden rastrearse más lejos. Por lo que toca a Hispanoamérica es más indispensable hacerlo. Así sucede, por ejemplo, con una temprana manifestación de la lucha por la sujeción del gobernante al derecho, cuya incidencia en Chile hasta nuestros días es patente. Nos referimos al antiguo aforismo *rex eris si recte facias, si non facias, non eris*: rey serás si obras rectamente, si no no serás rey<sup>14</sup> recogido y actualizado en el siglo vii por Isidoro de Sevilla, gran figura de la España visigoda.

Su significado no puede ser más claro. Viene a decir que el poder no es una carta de corso para que el gobernante haga y deshaga en el país. Lejos de ser una libera aut infinita potestas, al modo romano –una potestad irrestricta e ilimitada está sujeto a ciertas condiciones. Concretamente a la forma en que se use de él. Ha de ser ejercido con rectitud, derechamente y no en forma torcida. Es

medievale", en Krynen, Jacques y Rigaudière, Albert, Droits savants et pratiques françaises du pouvoir (xte-xve siècles), Burdeos 1994.

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup>Les surêtes personelles, en Recueil de la Societé Jean Bodin, vols. 28 al 30, Bruselas 1964-1974. L'individu face du pouvoir, ibid., vols. 46 y 47, París 1988. Isensee, Josef, Das legalisierte Wiederstadrecht, Bad Homburg 1969. Villapalos, nota 8. Wyduckel, Princeps, nota 8. Schnur, nota 8.

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup>Hispalensi, Isidori, Etymologiarum 9,3,4, Balogh, G., "Rex a recte regendo", en Speculum 2, 1920. Maravall, José Antonio, "La morada vitat hispánica y los visigodos", en Clavileño 34, Madrid 1955. Orlandis, José, "En torno a la noción visigoda de tiranía", en AHDE 29, 1959.

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup>Tacitus, Caius Cornelius, Germania 7, 2. Gaudemet, Jean, Institutions de l'Antiqueté, París 1967.

decir, no sólo dentro de los términos una legalidad que el propio gobernante puede variar, sino conforme a un orden moral inamovible, del cual es parte el derecho. El gobernante podrá muy bien modificar la legalidad, pero no el derecho, que está por encima de él y al que debe atenerse, en todo caso, para obrar rectamente. Incluso cuando modifica las leyes ha de atenerse al derecho, so pena de que si no lo hace sus disposiciones no serán leyes.

En otras palabras, esto significa que sólo es legítimo el ejercicio del poder dentro del derecho. El gobernante que lo atropella pierde su legitimidad. O sea, quien no ejerce rectamente el poder, se convierte en tirano.

## Si non facias, non eris

El mismo Isidoro de Sevilla hace notar que esta es una noción distinta de la que tenían los antiguos. Griegos y romanos entendían por tirano al que se alzaba con el poder, al usurpador. Aquí, en cambio, se califica también como tal al que, no obstante haber llegado legítimamente al gobierno, abusa del poder¹6. De esta manera, ya desde el siglo vii se abre camino esta nueva acepción del término. Conforme a ella, incluso el gobernante de justo título puede transformarse en tirano, si ejerce arbitrariamente el mando. Esta distinción entre uso y abuso del poder no es una remota antigüedad de la época hispanovisigoda, de la que sólo se ocupan los eruditos. Antes bien, pervive con mucha fuerza aún hasta nuestros días, de suerte que sin ella no es posible comprender la historia europea, ni menos la iberoamericana, aún la más reciente. En el Viejo Mundo se reconoció como legítima la resistencia frente al tirano¹7. De un modo similar, en el Nuevo se impuso desde temprano la distinción entre buen y mal gobierno y, en casos extremos, se procedió incluso a deponer al tirano para restablecer el buen gobierno¹8.

De ello no faltan ejemplos en Chile. Ya hemos recordado algunos. En el siglo xvII fue depuesto en Concepción el presidente Acuña y Cabrera; en el siglo pasado se forzó a dejar el mando en Santiago al presidente García Carrasco y al Director Supremo O'Higgins y, últimamente, en pleno siglo xx, fue depuesto, también en la capital, el presidente Allende. A su manera, cada una de estas

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup>Etymologiarum, nota 7, 9, 3, 19. Ver nota 14.

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> Kern, Fritz, Gottesgnadentum und Widerstandrecht, Leipzig 1914, hay reimpresión Darmstadt 1954, trad. castellana, sin notas, Madrid 1955. Brunner, Land und Herrschaft, nota 11.

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> Meza Villalobos, nota 1. Bravo Lira, nota 1. El mismo "Comunidad política y representación del pueblo en Chile. De la Conquista a la Ilustración, 1541-1760", en REHJ 14, Valparaíso 1991.

situaciones límites, en que se hace efectivo el si non facias, non eris, es un testimonio de la vigencia del Estado de derecho con tanta efectividad que se llega aun a despojar del mando al gobernante que se extralimita en el ejercicio de él.

### Lex iniusta, non est lex

No menos relevante que la distinción entre buen y mal gobierno es otra que responde a un sentir común entre juristas y teólogos de la baja Edad Media: *lex iniusta, non est lex*, la ley injusta no es ley<sup>19</sup>. Lo que equivale a proclamar que la ley no es respetable por sí misma, con prescindencia de su contenido. Otra cosa sería irracional.

Ahora bien, según su contenido, se distingue entre buenas y malas leyes, las unas, respetables por el derecho que contienen, las otras rechazables, en cuanto atentan contra el mismo. Leyes como estas, sin razón y sin derecho, son abusivas. No merecen el nombre de tales y envilecen, tanto a quienes las dictan, como a aquellos que abogan por su cumplimiento.

Ya en el siglo XIII se tenía claro en Europa que la ley, para ser aplicada, debía ser justa. Según la expresión de las *Siete Partidas*, merece el nombre de ley precisamente en razón de su contenido: "es dicha ley, porque todos los mandamientos de ella deben ser leales e derechos e cumplidos, según Dios y según justicia"<sup>20</sup>.

## Se obedece, pero no se cumple

Todo lo cual se institucionaliza en Castilla en el siglo xiv, al establecerse que las disposiciones reales "contra derecho o contra ley o fuero... que no valgan ni sean cumplidas"<sup>21</sup>. Tales actos del rey se obedecen, pero no se cumplen.

No siempre se entiende esta distinción. Conforme a ella, toda disposición real debe ser acatada. Eso significa obedecerla. Pero, antes de ponerla en ejecución,

<sup>&</sup>lt;sup>19</sup> Augustinus, Aurelius, De libero arbitrio 1, 6. Hispalensi, Isidori, Etymologiarum, nota 8, 5, 31. Aquinatis, Thomae, Summa Theologica 1-2, q 96, 2,2. Siete Partidas 1, 1, 4. Entre los modernos, Vásquez de Menchaca, Fernando, Controversiarum illustrium, Venecia 1564, 1, 31, 6. Soto, Domingo de, De iustitia et iure, libri decem, Salamanca 1566. Covarrubias de Leiva, Diego, In titulum De Testamentis interpretatio, 5, 10, en El mismo Opera Omnia, 2 vols., Venecia 1597, 2. Mendizával Villalba, "La teoría jurídica de la ley, según Domingo de Soto", en Revista General de Legislación y jurisprudencia 157, Madrid 1930.

<sup>20</sup> Siete Partidas, 1, 1, 4.

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> Cortes de Toro 1371, ordenamiento 15. Cortes de Burgos 1379, ordenamiento 37. Por todos Villapalos, nota 8.

es menester verificar si es justa. En caso de que no lo fuere, cabe suspender su cumplimiento. Esta institución se remonta, por lo menos a 1301, en que se encargó a quienes recibieran las reales disposiciones que las examinaran, para resolver sobre la ejecución<sup>22</sup>.

## Estado de derecho y potestas absoluta en el Viejo Mundo

También se remontan a la baja Edad Media la noción de *potestas absoluta*. Se trata de otra construcción eminentemente jurídica. Contrariamente a una idea bastante difundida, poder absoluto no es sinónimo de poder omnímodo, sin límites. Basta revisar los testimonios de la época para advertir que absoluto significa otra cosa: poder, por su naturaleza distinto del ordinario, que habilita para introducir una excepción o privilegio dentro del orden instituido. A eso alude el término latino *absolutus*. Literalmente quiere decir desligado, sin atadura, o sea, fuera de lo ordinario, en una palabra *extra-ordinario*.

Absoluto no se refiere, pues, a la extensión del poder, sino a su naturaleza. Por ser del todo extraordinario, este poder corresponde únicamente a quien tiene la summa potestas o plenitudo potestatis, es decir, al rey o al gobernante que no reconoce superior en lo temporal. De ahí que este poder absoluto sea exclusivo suyo. Su titular no lo comparte con nadie más, ni con cortes o parlamentos, ni con señores eclesiásticos o temporales, ni con representantes de las ciudades<sup>23</sup>. Por eso, este poderío real absoluto hace del rey un verdadero monarca, en la acepción más plena del término, derivado del griego monos: uno, único. Concentra en sus manos la totalidad de ese poder.

Pero esta concentración no se opone a que dicho poder sea, en sí mismo, sumamente limitado, pues otorgar un privilegio es todo lo contrario de romper el orden jurídico. Supone atenerse a él y confirmar su vigencia en todo lo demás, en todo lo no comprendido por esa excepción. De este modo, el poderío real absoluto no impide que el monarca, con su poderío real ordinario –esto es, sujeto al

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> Cortes de Burgos 1301, petición 22. Ver Villapalos, nota 8, esp. pp. 195 ss.

<sup>23</sup> Sobre la distinción entre potestas absoluta y potestas ordinata hay una rica bibliografía. Marrone, John, "The absolute and the ordained powers of the Pope, an unedited text von Henry of Ghent", en Medieval Studies 36, Toronto 1974. Bannach, Klaus, Die Lehre von der doppelten Macht Gottes bei Wilhelm von Ockam, Wiesbaden 1975. En Castilla, Sánchez Agesta, Luis, "El poderío real absoluto en el testamento de 1554 (Sobre los orígenes de la concepción del Estado)", en Universidad de Granada, Homenaje a.... Por todos, Dios, Salustiano de, Gracia, Merced y Patronazgo real. La Cámara de Castilla entre 1474 y 1530, Madrid 1993. Sobre la teoría y realidad del absolutismo la bibliografía es también copiosa. Ver introducción, nota 12.

derecho— siga siendo el guardián del mismo orden jurídico en el cual introduce una excepción. Por tanto, el poder del monarca –tanto absoluto como ordinario— es siempre limitado, sumamente limitado, en términos que a nosotros, formados en la mentalidad del constitucionalismo del siglo xvIII, nos cuesta entender.

Para Montesquieu y otros autores, el poder es, en sí mismo, ilimitado. Precisamente por eso intentan limitarlo artificialmente, mediante un documento llamado constitución, que reparte su ejercicio entre distintos titulares. Tal es el fundamento de la división o equilibrio de los tres poderes clásicos: legislativo, ejecutivo y judicial<sup>24</sup>.

Los juristas del absolutismo, parten, en cambio, del supuesto contrario. Tan ajenos son a la idea de que el poder del príncipe sea ilimitado, que todo su empeño se cifra en demostrar y probar, una por una, las *regalias* que, le corresponden a él exclusivamente, en cuanto gobernante supremo. Por tales entienden aquellos poderes que son signos o atributos de su majestad o superioridad sobre los demás, tales como acuñar moneda, nombrar magistrados, hacer la paz o la guerra, etc.<sup>25</sup>. En una palabra, estos legistas no razonan sobre la base de un poder ilimitado, sino de un poder limitado, reducido a determinadas regalías y encuadrado dentro de un derecho, que es anterior y superior al gobernante. Esta misma concepción de un gobierno bajo el derecho, prevalece entre los escritores castellanos de los siglos XVI y XVII. Conocidos son los versos de Calderón: *En lo que no es justa ley, no he de obedecer al rey*.

#### El Estado de derecho en el Nuevo Mundo

Tal era, en líneas generales, la situación en Europa en el umbral de la Edad Moderna, al tiempo del descubrimiento de América.

Como resultado de la conquista, tierras y pueblos del nuevo continente se articularon políticamente bajo el poder de los reyes de Castilla, como reinos o Estados, al modo de los europeos. Lo cual se refleja en la titulación del monarca, a la que tan sólo se agregaron estos reinos de Indias entreverados con los europeos. Del mismo modo, en las monedas se inscribió orgullosamente una versión compendiada de sus títulos: *Hispaniarum et Indiarum rex*, rey de las Españas y de las Indias<sup>26</sup>. Ya en el siglo xvi, por ejemplo en la abdicación de Carlos V, se habla, por igual, de reinos y Estados en el Viejo y en el Nuevo Mundo.

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup> Montesquieu, Charles Secondat, baron de, De l'Esprit des Lois, Ginebra 1748, esp. 11,6.

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> Schnur, nota 8. De Dios, nota 23.

<sup>&</sup>lt;sup>26</sup> Para esto y lo que sigue, Bravo Lira, Bernardino, "El concepto de Estado en las leyes de Indias durante los siglos XVI y XVIII", en RCHHD 11, 1986. El mismo, "La noción de Estado de las

Del mismo modo, en el lenguaje corriente y en el oficial se generaliza la expresión *estos y aquellos reinos* para referirse a los de europeos y a los indianos.

Desde hace tiempo el alto carácter estatal de la expansión española en América ha sido reconocido no sin asombro por la investigación<sup>27</sup>. Por eso no es extraño que el Estado de derecho nos salga al paso a partir de la fundación misma de estos reinos y Estados de las Indias.

Demás está advertir, que al hablar de América, nos referimos a Hispanoamérica, la única que existía en el siglo xvI. Los primeros establecimientos ingleses franceses u holandeses, datan sólo del siglo xvII y revisten la forma de colonias, no Estados, como los iberoamericanos<sup>28</sup>.

Una nota distintiva del Estado indiano es la juridicidad<sup>29</sup>. Es decir, la sujeción de gobernantes y gobernados a un derecho que es supraestatal. Así se entendió el Estado y el gobierno en América, desde la llegada de Colón hasta la introducción del constitucionalismo, en el siglo pasado.

Este derecho supraestatal era, en la época, más amplio y más impreciso, pero también más primario y flexible que la legalidad. Por de pronto, se alimentaba no sólo de leyes, sino también de costumbres y de la doctrina de los juristas, llamada jurisprudencia. De ahí que estuviera más próximo que la mera legalidad al sentido común de lo justo e injusto. Lo que cobra particular relieve frente a las variadas y variables situaciones que presenta la vida en el Nuevo Mundo, tan diferentes a aquellas a que estaban acostumbrados los europeos<sup>30</sup>.

Indias en la Recopilación de 1680", en Icaza Dufour, Francisco (ed.), Recopilación de leyes de los reinos de las Indias. Estudio histórico y jurídico, 4 vols. México 1986-1987, 4.

27 Góngora, nota 5. García-Gallo, Alfonso, Estudios de Historia del derecho indiano, Madrid 1972. El mismo, Los orígenes españoles de las instituciones indianas, Madrid 1986, ambos reúnen varios trabajos sobre la materia. Zorraquín Becú, Ricardo, "El sistema político indiano" en Revista del Instituto de Historia del Derecho 6. Buenos Aires 1954. El mismo, Estudios de historia del Derecho, 2 vols., Buenos Aires 1988-92. Pietschmann, Horst, Staat und staatliche Entwicklung am Beginn der spanischen Kolonisation Amerikas, Muenster 1980. trad. castellana México 1989. Bravo Lira, Bernardino, Historia de las instituciones políticas de Chile e Hispanoamérica, Santiago (1986) 1993<sup>2</sup>. El mismo, "La monarquía moderna en Europa e Iberoamérica. Paralelo institucional". El mismo, Poder y respeto a las personas en Iberoamérica. Siglos xvt a xx, Valparaíso 1989. Sánchez-Bella, Ismael, Derecho Indiano, Estudios, 2 vols., Pamplona 1991, contiene trabajos fundamentales.

<sup>28</sup> Bravo Lira, Bernardino, "Vom Reich zu den Staaten. Universalismus und Pluralismus in der Weltordnung", en Rechtstheorie 25, Berlín 1994.

<sup>29</sup> Viñas Mey, Carmelo, El régimen jurídico y la responsabilidad en América indiana, Madrid, s.f. (¿1927?), México 1993<sup>2</sup>. Sobre el Estado indiano en la temprana Edad Moderna, ver nota 27.

<sup>30</sup> Al respecto son capitales Tau Anzoátegui, Víctor, Casuismo y sistema, Buenos Aires 1992.

La verdad es que de la ley o de la legalidad, puede decirse que tiene la rigidez de un cadáver. No se adapta por sí misma a nuevas situaciones. Tanto que para introducirle alguna modificación hace falta, en cada caso, otra ley. No ocurre lo mismo con la jurisprudencia ni, para qué decirlo, con las costumbres, que sí son capaces de avanzar con los tiempos<sup>31</sup>.

Actualmente cuando se habla de derecho, muchos piensan en leyes. Como dictarlas es incumbencia de los gobernantes, dan por supuesto que el derecho no es sino lo mandado por ellos —iussum—, sea lo que fuere. Pero esta visión, del llamado positivismo legal, es decimonónica, data sólo del siglo pasado. Hasta antes, se consideraba en general, que derecho es sinónimo de lo justo —iustum—. De acuerdo con eso, lo mismo el gobernante en el ejercicio del poder, que los gobernados en sus actividades, debían atenerse al derecho, vale decir, actuar rectamente, con justicia. En una palabra, unos y otros estaban bajo el derecho.

## Monarca y derecho

Expresión de ello es el principio de que el gobernante debe estar siempre a derecho con sus vasallos. No basta con que actúe legalmente. Debe obrar rectamente, o sea, con justicia. Lo que vale, ante todo, para los casos en que dicta leyes. Según esto, el príncipe puede muy bien situarse por encima de la legalidad y modificarla, pero, aún así, permanece bajo el derecho. Su potestad para dictar las leyes que crea oportunas, se halla encuadrada dentro del marco inamovible del derecho: en todo caso, las que dictare deben ser justas, so pena de no ser leyes. En otras palabras, el monarca nunca podía salirse del derecho, sin incurrir, por eso mismo, en un abuso de poder, y comprometer, por ende, su propia legitimidad<sup>32</sup>.

En último término, esto viene a significar que todo acto del monarca debía realizarse e interpretarse de modo que no lesionara el derecho.

Ejemplo típico de ello son los nombramientos para un oficio, hechos sin fijar plazo, con la cláusula "por el tiempo que mi voluntad fuere". Según los juristas, ni aún en este caso podía el rey privar de su oficio al agraciado sin causa suficiente, vale decir, sin que éste hubiera dado motivo para ello, sin que

El mismo, La ley en América hispana. Del Descubrimiento a la emancipación, Buenos Aires 1992. El mismo, "La variedad indiana, una clave de la concepción jurídica de Juan de Solórzano", en Il Congreso de Academias Iberoamericanas de la Historia. Factores de diferenciación e instancias integradoras en la experiencia del mundo iberoamericano, Madrid 1994.

<sup>&</sup>lt;sup>31</sup> Bravo Lira, Bernardino, "La positivación del derecho", en RDJ 62, 1965.

<sup>32</sup> Ver nota 8.

desmereciera. La razón es muy simple: esta cláusula significa perpetuidad, porque –como explica Alfaro con acopio de autoridades—"non inducit meram sed justificatam voluntatem", no indica una mera voluntad sino una voluntad justificada<sup>33</sup>. De ningún modo es admisible que el príncipe obre sin justa causa. Por mucho que nombrar magistrados sea regalía suya, debe ejercerla rectamente, conforme a derecho. De ahí que, una vez hecha la designación, el monarca absoluto no pudiera remover al titular, sino, en virtud de justa causa, según derecho.

## Etapas del Estado de derecho en Hispanoamérica

Este Estado de derecho que se implanta en América a partir del siglo xvi, ha revestido diversas formas en el medio milenio transcurrido desde entonces. En términos generales cabe distinguir tres etapas principales, válidas para Chile como para cualquier otro país iberoamericano.

Primero encontramos un Estado judicial de derecho, en Chile desde 1541 hasta 1760. Luego un Estado administrativo de derecho, en el siglo que corre entre 1760 y 1860. Y, por último, un Estado legalista de derecho desde 1860 hasta nuestros días<sup>34</sup>.

Cada fase corresponde a un momento histórico. El Estado judicial de derecho cobra forma en la época fundacional y pervive hasta la Ilustración. Como su nombre lo indica, en esta etapa la justicia es el fin primordial del Estado y el acierto, sinónimo de buen gobierno.

A continuación nos encontramos con el Estado modernizador, cuyos fines bajo el influjo de la ilustración se ensanchan más allá de la mera justicia para comprender la felicidad pública. De esta suerte, el Estado judicial de derecho cede paso al administrativo en el que buen gobierno se convierte en sinónimo de eficacia.

Desde mediados del siglo XIX este Estado modernizador reviste una nueva forma, Estado legalista de derecho, que persiste hasta el presente, en que parece dejar paso a un Estado subsidiario. Lo propio de esta etapa fue que los fines permanentes del Estado pasaron a segundo plano y, en cambio, se puso el acento

<sup>&</sup>lt;sup>33</sup> Así lo explica, con acopio de autoridades, Alfaro, nota 8, 12, 4. Cfr. Bravo Lira, Bernardino, "Oficio y oficina, dos etapas en la historia del Estado indiano", en RCHHD 8, 1981, ahora en El mismo, *Poder y respeto a las personas*, nota 27. Asimismo García Marín, *La burocracia castellana bajo los Austrias*, Sevilla 1977.

<sup>34</sup> Para estas etapas, en especial en lo relativo al gobierno, Bravo Lira, nota 1.

en el modo de proceder, dentro de la constitución y las leyes, es decir, ajustado a la legalidad. Al gobernante no se le exige sino que se atenga a las vías legales.

El Estado subsidiario es, en cierto modo, la antítesis del Estado modernizador. Renuncia al ideal de hacer la felicidad del pueblo y, con ello, a la pretensión de regular desde arriba las actividades de la población. Antes bien apela a la iniciativa de las personas y organizaciones intermedias para sacar adelante al país.

Conforme anticipáramos en la introducción, hay entre estos tres momentos una doble trabazón: no sólo se suceden cronológicamente el uno al otro, sino que están concatenados institucionalmente entre sí. De esta suerte las instituciones básicas del Estado judicial de derecho –tales como Gobierno, comunidad política, Judicatura, Iglesia, Hacienda y Ejército– pasan a ser soportes del Estado administrativo de derecho, que las complementa con la Administración y el Parlamento. A su vez, todas ellas concurren a conformar el actual Estado legalista de derecho, que incluye, además, a los partidos políticos. En suma, la historia del Estado de derecho presenta constantes y variantes. En cada fase de su historia está montado a la vez sobre instituciones que datan de tiempos anteriores y tienen a veces solera de siglos y sobre otras nuevas o novísimas, cuyos contronos está aún por definirse.

A esta luz resalta una notable concordancia entre los tres estadios antedichos y la figura del Presidente que en cada uno de ellos reviste características propias. Bajo el Estado judicial de derecho tenemos un presidente militar; bajo el Estado administrativo de derecho, un Presidente gobernante y, en fin, bajo el Estado legalista de derecho, un presidente enfrentado a los partidos políticos.

# II EL PRESIDENTE, DE SIGLO EN SIGLO

Sus organizadores encontraron el modelo de ese gran funcionario (el Presidente de la república) en el régimen que durante tres siglos había proporcionado a las colonias españolas de América el orden y amparo que la mayoría de ellas no ha vuelto a encontrar.

Edwards, Alberto, Organización política de Chile (1913).

Para muchos el Presidente no es más que el substituto del rey. Según esto, se da por supuesto que su origen es posterior a la independencia. Pero las cosas no son tan simples. Los historiadores saben muy bien que Chile tuvo su primer Presidente en el siglo xvi, antes de cumplirse tres décadas de la llegada de Valdivia. Fue un letrado, el licenciado Melchor Bravo de Saravia, presidente de la Real Audiencia de Chile con sede en Concepción, quien asumió el gobierno del reino en 1568. Residió en dicha ciudad y permaneció en el cargo por siete años, al cabo de los cuales se extinguió la Audiencia y, con ella, el oficio de Presidente<sup>35</sup>. De él se conserva incluso un retrato, nada fiable desde el punto de vista de la exactitud, pero sumamente elocuente, por cuanto al pie del mismo se lee: *Dotor Saravia primero Presidente de Chile*. Se trata de un grabado impreso en Roma en 1646 y constituye un testimonio de que a mediados del siglo xvii se le recordaba en su calidad de tal<sup>36</sup>.

35 Sobre Bravo de Saravia y la Audiencia de Concepción, Muro Romero, Fernando. Las Presidencias-gobernaciones en Indias (siglo xvt), Sevilla 1975, pp. 33 ss. Barrientos Grandon, Javier, "La Real Audiencia de Concepción (1565-1575)", en REHJ 15, 1992-1993. Academia Chilena de la Historia, Real Audiencia de Concepción 1565-1573. Documentos para su estudio, Santiago 1992. Sobre las Audiencias indianas en general, Suárez, Santiago-Gerardo, Las reales audiencias indianas. Fuentes y bibliografía, Caracas 1989. Posteriormente se han publicado valiosos estudios, como los de Mayorga García, Fernando, La Audiencia de Santa Fe en los siglos xvt y xvn, Bogotá 1991. Sánchez-Arcilla, José, Las ordenanzas de las Audiencias de Indias (1511-1821), Madrid, 1992.

<sup>36</sup> El retrato de Bravo de Saravia es un grabado publicado por Ovalle, Alonso de, Árholes de las descendencia y de las muy notables casas y apellidos de los Rodríguez del Manzano, Pastenes y Ovalle, Roma 1646, reproducido en Bravo Lira, Bernardino, El Presidente en la Historia de Chile, Santiago 1986, pág.12.

La serie de Presidentes de Chile que se prolonga hasta hoy comienza, empero, unas décadas después de Bravo de Saravia, a principios del siglo XVII. Lo que ocurre es que el licenciado no tuvo sucesores. Al ser suprimida la Audiencia en 1575, el reino de Chile volvió a ser una simple gobernación. Así se mantuvieron las cosas hasta 1609, en que se restableció el real tribunal. Desde entonces hasta nuestro días siempre ha habido en Chile un Presidente, como jefe de gobierno o jefe de Estado. Oficialmente unos han ostentado el título de Presidentes de la Real Audiencia y otros el de Presidentes de la República, pero todos se han llamado a sí mismos y han sido conocidos como *Presidentes de Chile*.

En estas cuatro centurias los únicos intervalos sin Presidente se registran en la época de la independencia y en el presente siglo. En el primer caso duraron algunos años: entre 1810 y 1814 y de nuevo entre 1817 y 1826, bajo los gobiernos de Bernardo O'Higgins y de Ramón Freire como Directores Supremos. En el siglo xx se encontramos cortas pero repetidas interrupciones por algunos meses, tras el derrumbe del régimen parlamentario en 1924, 1925 y 1932 y de nuevo en 1973-1974, tras el derrumbe del régimen semipresidencial.

# De la monarquía a la república

Indudablemente hay grandes diferencias entre los Presidentes de la república y los de la monarquía. Pero ello no nos debe hacer perder de vista la continuidad institucional entre unos y otros. Según subrayó ya en 1913 Alberto Edwards, ahí está, en buena parte, la clave de la estabilidad política que ha distinguido a Chile entre los países de Hispanoamérica.

Refiriéndose al Presidente, escribe Edwards que los organizadores de la república "encontraron el modelo de ese gran funcionario en la estructura tradicional del país, en el régimen que durante tres siglos había proporcionado a las colonias españolas de América el orden y el progreso, que la mayoría de ellas no ha vuelto a encontrar". En otro pasaje, explica "El tipo tradicional del Presidente chileno de la república lo habían ya realizado en la colonia hombres como el mencionado Manso (de Velasco 1737-1745), Ortíz de Rozas (1746-1755), Amat y Juniet (1755-1761), Guill y Gonzaga (1762-1768), Jáuregui (1773-1780), Benavides (1780-1787), Muñoz de Guzmán (1802-1808) y muy particularmente, el gran O'Higgins (1788-1796)"<sup>37</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>37</sup> Edwards Vives, Alberto, "Apuntes para el estudio de la organización política de Chile", en RCHHG 9, 12 y 14, 1913 y 1914, ahora reimpreso bajo el título *La organización política de Chile*, Santiago 1943, pp. 153 y 37.

Así pues, la institución del Presidente de la República está lejos de ser invención del siglo xix. "La autoridad –sigue diciendo Edwards– más que una abstracción, en un hecho respetable. Al crear los constituyentes de 1833 su Jefe Supremo de la Nación, no hicieron sino apoyarse en una tradición existente: continuar bajo la República el régimen de la Colonia. Supieron por instinto, que en la sociedad humana, como en el reino orgánico, la naturaleza tiene horror a los cambios bruscos y a los trastornos radicales... "natura non facit saltus", dijo el gran Linneo"38.

La investigación posterior lo ha confirmado, hasta el punto de que hoy es posible distinguir tres etapas fundamentales, a través de las cuales se forja la actual figura del Presidente de Chile. Punto de partida es el Presidente militar del siglo XVII. A continuación surge en la segunda mitad de la centuria siguiente el Presidente gobernante que, bajo formas renovadas, subsiste hasta la segunda mitad del siglo XIX. Entonces nacen los primeros partidos políticos, cuya acción es determinante en la transformación de la figura institucional del Presidente. De ahí en adelante, la posición del Presidente en el Estado pasa a depender de su relación con ellos. Pueden distinguirse, uno en pos de otro, tres tipos: el Presidente jefe de Estado y jefe de gobierno, condicionado por los partidos; el Presidente jefe de Estado, neutral frente a ellos y el Presidente jefe de Estado y jefe de gobierno, que negocia con los partidos y deriva hacia una acentuación cada vez más marcada de su papel de jefe de gobierno. Esto último es claramente perceptible desde 1964 en adelante, es decir, desde el primer hasta el segundo Frei.

# Presidentes militares y presidentes letrados

Atendido el estamento del cual proceden, estos gobernantes se dejan encuadrar en dos largas series: una de hombres de armas, llamados antiguamente de capa y espada, y otra de hombres de derecho o letrados. La primera es la más duradera. Se extiende desde Alonso García Ramón (1609-1612) hasta Manuel Bulnes (1841-1851), es decir, por espacio de casi dos siglos y medio. A lo largo de ellos la presidencia fue ejercida por militares o marinos, quienes dieron forma sucesivamente al presidente militar y al presidente gobernante.

La serie de los Presidente letrados se abre en 1851 con Manuel Montt y se cierra, un siglo después, en 1952 al concluir el gobierno de Gabriel González. Exponentes de la cultura de abogados de la época<sup>39</sup>, estos hombres de derecho

<sup>38</sup> Id. p. 37.

<sup>&</sup>lt;sup>39</sup> Sobre esta cultura de abogados y su significación hispanoamericana ha llamado la atención Steger, Hanns-Albert, Die Universitaeten in der gessellschaftlichen Entwicklung Lateinamerikas,

lucharon, con mayor o menor fortuna, por hacer prevalecer el carácter nacional de la presidencia frente a la marea del partidismo, acaudillada también por hombres de derecho, colegas suyos. Este oleaje pasa sucesivamente por momentos de auge, apogeo y ocaso<sup>40</sup>.

La postura presidencial parece reflejarse incluso en los retratos oficiales, sean óleos o fotografías. La manera de representar al Presidente permanece constante desde Bulnes hasta Gabriel González por encima de los cambios que se advierten en su relación con los partidos. Así lo muestran, por ejemplo, el retrato del primero, Presidente gobernante, debido al pincel de Monvoisin, el de Riesco, Presidente neutral del parlamentarismo, pintado por Cosme San Martín o la fotografía oficial de Gabriel González, Presidente negociador del semipresidencialismo, tomada por Opazo. Todos aparecen con la banda tricolor terciada al pecho, de pie junto al sillón, que, como el trono, simboliza el poder. Es decir, al Presidente se le representa como una figura nacional, con los atributos de su investidura, que manifiestan su identificación con los intereses permanentes y supremos del Estado. En este sentido, no deja de ser elocuente la postura erguida, junto al sillón, claramente distinta a la que corresponde a un rey, quien tiene el trono como suyo41. Es la propia de un magistrado, o sea de un ciudadano, que detenta temporalmente la jefatura de Estado, de suerte que, al expirar su período, es reemplazado por otro, quien pasa a ocupar su lugar, mientras él vuelve a confundirse con sus conciudadanos42.

Desde 1952 desaparece la uniformidad en cuanto al estamento del que proviene el Presidente. En adelante encontramos dos presidentes militares –Carlos Ibáñez (1952-1958) y Augusto Pinochet (1973-1990)— que, en conjunto, gobiernan por veintidós años, y dos letrados –Frei Montalva (1964-1970) y Aylwin (1990-1994)—, que en total lo hacen por diez. Pero hay también, por primera vez, un ingeniero –Jorge Alessandri (1958-1964)— y un médico –Salva-

Bielefeld 1967, trad. castellana México 1974. El mismo, "Die Bedeutung des roemischen Rechtes fuer die lateinamerikanische Universitaeten im 19. und 20. Jahrhundert", en Catalano, Pierangelo (ed.) Diritto romano e Università nell' America Latina, Sassari 1973.

<sup>&</sup>lt;sup>40</sup> Sobre el gobierno de partido en Chile Bravo Lira, Bernardino, "Orígenes, apogeo y ocaso de los partidos políticos en Chile 1857-1973" (1985), ahora en El mismo, De Portales a Pinochet. Gobierno y régimen de gobierno en Chile, Santiago 1985 y actualizado en este volumen capítulo V.

<sup>41</sup> Bravo Lira, Bernardino, "Presidente y gobierno en Chile. De la monarquía a la monocracia", en RCHHG 161, 1994-1995.

<sup>&</sup>lt;sup>42</sup> Sobre la distinción entre el monarca como gobernante por derecho propio y el magistrado republicano como titular transitorio del poder, muy preciso, Bernatzik, Edmund, Republik und Monarchie, Tubinga 1919<sup>2</sup>.

dor Allende (1970-1973). El actual, Eduardo Frei Ruiz-Tagle es, pues, el segundo ingeniero que llega a la jefatura de Estado. Por encima de sus diferencias, estos Presidentes tienen como común denominador su tendencia en ampliar sus poderes y medios de acción. En este sentido llevan adelante el renacer monocrático iniciado a fines de la década de 1920 bajo la primera presidencia de Ibáñez (1927-1931).

A la vista de este proceso multisecular a través del cual se gesta la institución del Presidente de Chile, no deja de llamar la atención que en Europa y aún en Hispanoamérica, se haya aventurado la especie de que el presidencialismo iberoamericano sea una transposición del estadounidense, según sostuvo, por ejemplo, el francés Jacques Imbert, autor de varias obras sobre América Latina<sup>43</sup>. No cabe confundir a nuestros países con colonias como las inglesas de Norteamérica o francesas del Canadá. En Chile, al igual que en el resto de Iberoamérica, los primeros presidentes datan del siglo xvi y, por tanto, son anteriores en treinta o más años al desembarco de los primeros colonos ingleses o franceses en las costas de Norteamérica. Aparte de eso, pasaron todavía casi dos siglos antes de que los Estados Unidos tuvieran en 1789 su primer presidente, Jorge Washington. Entonces Chile se hallaba gobernado por el vigésimo tercero de los suyos, Ambrosio O'Higgins (1788-1796), a quien Edwards señala como el más destacado entre los prototipos del Presidente de la República del siglo xix.

<sup>&</sup>lt;sup>43</sup> Imbert, Jacques, "La trasposition du régime présidential hors les Etats-Unis. Le cas de l'Amérique Latine", en Revue Française de Sciences Politiques 3, París 1963. Aunque habla de América Latina no se refiere ni al Canadá ni a Haití, sino sólo a Iberoamérica.

### Ш

# EL PRESIDENTE EN EL ESTADO JUDICIAL DE DERECHO

Al cual ...como tal gobernador ha de pertenecer privativamente proveer en las cosas de gobierno, salvo que, porque esto se acierte mejor, quiero y mando que en los casos y cosas que se ofrecieren de gobierno, que sean de importancia, el dicho gobernador las haya de tratar con los oidores de la dicha Audiencia, para que le den su parecer consultivamente, y, habiéndolos oído, lo provea como más convenga al servicio de Dios y mío y a la paz y tranquilidad de aquellas provincias y república,

Ordenanzas de la Audiencia de Chile, 1609, 4

La figura del Presidente se acuña en Chile en el siglo XVII. Pero no surge de la nada. Se moldea a partir del oficio, tal como lo concebía el Derecho Común en la Europa medieval.

Esta institución tenía por entonces más de un siglo de vigencia en el Nuevo Mundo, donde desde muy temprano jugó un papel fundamental. A ella había acudido la monarquía, cuando se encontró ante la tarea, casi imposible, de articular políticamente al modo europeo, esto es como reinos y Estados, un espacio geográfico varias veces mayor que Europa, habitado por pueblos culturalmente muy disímiles entre sí<sup>44</sup>.

De acuerdo al Derecho Común, los oficios estaban sometidos a un régimen jurídico. Es decir, su ejercicio no quedaba entregado al arbitrio del titular. Antes bien, éste sólo puede actuar conforme a derecho, en los mismos términos que pudo o debió hacerlo su antecesor. De hacerlo así, usa rectamente de su poder; de lo contrario procede torcidamente, abusa de su poder. De esta manera, con la institución europea del oficio, implantó la monarquía la sujeción del gobierno al derecho en Hispanoamérica, piedra angular del Estado de derecho.

<sup>&</sup>lt;sup>44</sup> García-Gallo, Alfonso, "Los principios rectores de la organización territorial de las Indias en el siglo XVI", en AHDE 40, 1970, ahora en El mismo, Estudios de Historia del Derecho Indiano, Madrid 1972. El mismo, "La división de competencias administrativas en España e Indias en la Edad Moderna", en II Symposium de Historia de la Administración, Actas, Madrid 1971, ahora en El mismo, Origenes españoles de las instituciones americanas. Madrid 1986. Bravo Lira, nota 33. El mismo, nota 28.

Esta regulación jurídica del poder no se reduce en esa época tan sólo al acatamiento a las leyes o a la legalidad vigente. Significa algo mucho más radical. Lo que está en juego, es el respeto de un derecho de otro orden, supraestatal, conforme al axioma romano, no se saca el derecho de las leyes, sino las leyes del derecho: non ex regula ius summatur sed ex iure, quod est, regula fiat<sup>45</sup>. En una palabra, por encima de las leyes se apunta a un derecho viviente, anterior y superior a ellas, que no está en manos del gobernante modificar y es regla y medida de sus propias actuaciones, incluidas las leyes que el mismo dicte.

# Buen y mal gobierno

Manifestación práctica de esta sujeción del gobernante al derecho es, por ejemplo, el hecho de que no se hable de ley o gobierno o poder a secas, sino que se distinga, con elemental realismo, según respeten o no el derecho, entre leyes justas e injustas; buen y mal gobierno y uso y abuso de poder<sup>46</sup>.

Nada muestra mejor el verdadero Estado judicial de derecho, que este modo de encarar los excesos de los gobernantes, no como una eventualidad remota de la que cabe desentenderse, sino como un peligro siempre inminente al que urge poner atajo. Por eso, el buen gobierno no se cifra en las buenas leyes, sino en el recto desempeño de sus oficios, por quienes ejercen el poder y de sus deberes, por los gobernados. Conforme a la sentencia de Bartolo: *Melius est enim regi, a iusto iudice quam a iusta lege*, se considera preferible ser regido por un juez justo que por una ley justa<sup>47</sup>. De ahí que la primera preocupación del rey sea arbitrar medios para prevenir o remediar un quebrantamiento del derecho, venga de quien venga, desde el propio monarca hasta el último de sus oficiales.

En el Estado indiano esos medios habían alcanzado a principios del siglo xvII una vasta gama, muy superior a lo que entonces se conocía en Europa. Los había institucionales, como la contraposición Gobierno-Judicatura; judiciales, como recursos contra actos de gobierno o los juicios de residencia; legales, como disposiciones de buen gobierno y protectoras de los débiles, entre los cuales se

<sup>&</sup>lt;sup>45</sup> Dig. 50, 17, 1, Paulus 16 ad Plautium. Sobre el derecho supraestatal, Gierke, nota 10. Jouvenel, nota 10. Albuquerque, nota 10. Mayali, nota 12.

<sup>46</sup> Góngora, nota 5. Villapalos, Gustavo, "Los recursos en materia administrativa en Indias", en AHDE 46, 1976. García Marín, nota 33. Sánchez-Bella, Ismael, "Las audiencias y el gobierno de las Indias (siglos xvi y xvii), en REHJ 2, 1977, ahora en el mismo, *Derecho indiano*, nota 27, 1. Bravo Lira, "Oficio y oficina", nota 33.

<sup>&</sup>lt;sup>47</sup> Entre otros expone esta doctrina, Cerdán de Tallada, nota 8, cap. 5 y 6.

contaba en América la población indígena, abrumadoramente mayoritaria, y, en fin, medios de hecho, como la resistencia legítima.

Cuando entró en escena el Presidente en 1609, esta sujeción del gobernante al derecho se hallaba establecida en Chile desde hacía largo tiempo.

De ello hay abundantes testimonios. Uno de los más tempranos es el juramento que desde 1549 se exigió previamente a la toma de posesión del gobierno del reino. A él se aludió en la introducción al tratar del pueblo como actor político. Esta práctica se introdujo al recibirse al primer gobernador nombrado por el rey, Pedro de Valdivia. Según reza el acta correspondiente del cabildo, juró, conforme se le exigió: "que guardará los mandamientos reales y nos mantendrá en paz y en justicia en nombre de S.M.", así como también que "guardará y mantendrá su señoría, las libertades, franquezas y privilegios, mercedes y gracias que S.M. manda se guarden y gocen los caballeros hijodalgos y todas las otras personas que descubren y conquistan y pueblan tierras nuevas, como estas" La misma ceremonia se repitió, una y otra vez, al comienzo de cada gobierno, a lo largo de dos siglos y medio. El último Presidente que absolvió este juramento fue Marcó del Pont en 1815.

Dentro de este contexto, en 1609 se restablece la Real Audiencia y, con ella, al Presidente. Este acto marca un hito en la historia institucional de Chile. Entonces se consolida el Estado judicial de derecho. Expresión de ello es el hecho de que el primitivo gobernador-capitán general deje paso al Presidente que reúne en su persona tres oficios bien distintos entre sí: los mencionados de gobernador y capitán general, eminentemente efectivos, pues le confieren, como su nombre lo indica, el mando político y militar del reino y otro, de índole judicial, más bien honorífico, el de Presidente de la Audiencia.

A causa de su mayor dignidad, este oficio relegó a segundo plano a los otros dos, de suerte que, desde el primer momento, en el lenguaje usual, tanto de los papeles oficiales como del diario vivir se le designa indistintamente como Muy Ilustre Señor Presidente o simplemente Presidente de Chile.

# Acierto y gobierno por consejo

Según la ordenanza de la Real Audiencia de 1609, pertenecía privativamente al Presidente, en cuanto gobernador, ocuparse de todos "los casos y cosas que se

<sup>&</sup>lt;sup>48</sup> Cabildo de Santiago, sesiones 19 y 20 de junio de 1549 en CHCH 1, pp. 178 a 182. Hay testimonios anteriores de recursos contra actos de gobierno. En 1700 el Presidente Ibáñez de la Peralta se negó a prestar el juramento. El cabildo de la capital recurrió al rey y probó la costumbre de exigirlo. El expediente recoge los testimonios de la observancia inalterada de esta costumbre. Meza Villalobos, nota 1, esp. p. 47.

ofrecieren de gobierno"<sup>49</sup>. Esta expresión pone de manifiesto que estamos ante una competencia genérica, no circunscrita a un catálogo de atribuciones fijado de antemano legalmente, al modo del actual derecho constitucional y administrativo. Pero, no por eso, se trata de poderes irrestrictos. Antes bien, como sabemos, el ejercicio de ellos está sujeto al derecho. En la práctica precisamente en atención a eso, se distingue el uso del abuso de poder. En este último caso, de excesos o agravios causados por los gobernantes contra los gobernados, cuentan los afectados con diversos medios para reclamar el restablecimiento del derecho atropellado, desde recursos judiciales hasta la resistencia legítima.

En otras palabras, la sujeción del gobernante al derecho dista mucho de ser en esta época un mero imperativo moral, sumamente deseable, pero carente de eficacia práctica. Por el contrario, uno de los principales empeños de la monarquía fue hacer operante la regulación jurídica del poder en países tan alejados del monarca, como los indianos. Al efecto estableció, entre otras cosas, una cierta contraposición entre Gobierno y Judicatura, que es fundamental en el Estado judicial de derecho. Al Presidente, un militar, le exigió, de modo preventivo, que en todos los asuntos importantes de gobierno, pidiera el dictamen de la Audiencia, formada por letrados: porque esto se acierte mejor quiero y mando que en los casos y cosas que se ofrecieren de gobierno, que sean de importancia, el dicho gobernador las haya de tratar con los oidores de la dicha Audiencia, para que le den su parecer consultivamente. Tal es el gobierno por consejo.

Además, de modo represivo, junto con dotar a los gobernados de recursos judiciales contra los abusos gubernativos, sometió al Presidente, como a los demás oficiales del rey, a un juicio de residencia, al dejar su cargo<sup>50</sup>. La Judicatura quedó erigida así en guardiana del derecho frente a gobernantes y gobernados.

Abundantes testimonios revelan que los hispanoamericanos de la época, no en último lugar, los chilenos, eran muy conscientes de ello. Al respecto, de las

<sup>&</sup>lt;sup>49</sup> Ordenanzas de la Real Audiencia de Santiago 17 de febrero de 1609, 4, texto en Lizana, Elías y Maulén, Pedro, Colección de documentos históricos recopilados del archivo del Arzobispado de Santiago, 4 vols., Santiago 1919-1921, 2, 316 ss.

<sup>50</sup> Sobre la contraposición Gobierno-Judicatura, Villapalos, nota 46. Para la función consultiva de la Audiencia en materias de gobierno. Ordenanza, nota 49. 4. Sánchez-Bella, nota 46. Acerca de los recursos judiciales. Villapalos, ut supra. Bravo Lira, Bernardino, "Protección jurídica de los gobernados en el Nuevo Mundo 1492-1992. Del absolutismo al constitucionalismo", en RCHHD 16, 1990-1991, ahora en este volumen capítulo II. Barrientos Grandon, Javier, "La fiscalización de los actos de gobierno en la época indiana y su desaparición durante la república", en REHJ 15, 1992-1993. Para las residencias Mariluz Urquijo, José María, Ensayo sobre los juicios de residencia indianos, Sevilla 1952. Jarpa Díaz de Valdés, Emilio, El juicio de residencia en Chile durante el siglo xvm, tesis, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1966 (a multicopia). Sobre su extinción bajo el constitucionalismo Martínez Baeza, Sergio, "La residencia en el derecho patrio chileno", en RCHHD 4, 1965.

Audiencia de Indias dice, entre tantos, el jurista y magistrado Solórzano Pereira a mediados del siglo xvII, que "de verdad no se puede negar que son los castillos roqueros de ellas, donde se guarda justicia, los pobres hallan defensa de los agravios y opresiones de los poderosos y a cada uno se le da lo que es suyo, con derecho y verdad"<sup>51</sup>.

Esta primacía del derecho es expresión del ideal de gobierno de la época. Se entiende que el buen gobierno es el primer y principal deber del rey y, por ende de todos sus oficiales, entre los cuales se cuenta en forma destacada el Presidente. En principio se lo equipara a la justicia en sentido amplio. Sin embargo, no estamos ante una noción etérea e inasible. Por el contrario, nos encontramos con unos fines políticos, no por genéricos, menos precisos y tangibles. Los documentos de la época nos hablan de "servicio de Dios y del rey" o también "servicio de ambas Majestades" <sup>52</sup>. Con tales expresiones se alude a cosas tan concretas como "la conversión de los naturales" o "la sustentación, población y ennoblecimiento de la tierra", a la que por estos mismos tiempos se comienza a dar el nombre de patria <sup>53</sup>.

#### Presidentes militares

La situación en que entonces se hallaba Chile hizo pasar a primer plano la sustentación de la tierra. La primordial ocupación de sus Presidentes no fue ni la justicia ni el gobierno, sino la guerra de Arauco. Para hacerle frente se estableció, a principios del siglo xvII, un ejército permanente, el primero del continente americano y uno de los más antiguos del mundo<sup>54</sup>. El Presidente fue, ante todo,

<sup>51</sup> Solórzano Pereira, Juan de. Política indiana, Madrid 1647, 5, 3, 7, varias ed. posteriores, la última 5 vols.. Madrid 1972. Para Chile, Meza Villalobos, nota 1.

<sup>&</sup>lt;sup>52</sup> Por todos, Cabildo de Santiago, sesiones de 11 de marzo de 1541, de 4 y de 10 de junio del mismo año, y de 6 de marzo de 1550, en CHCH 1, 68, 82, 89 y 234. Sobre la noción viva de buen gobierno, juramento del gobernador 19 y 20 junio 1549, en Cabildo de Santiago, nota 48, ibid. Por todos, Solórzano Pereira, Juan de, *De indiarum iure*, 2 vols., Madrid 1629 y 1639. El mismo, nota 51. Góngora, nota 5. Pérez Tudela, Juan, "La Política Indiana y el político Solórzano", en *Revista de Indias* 123-124, Madrid 1971.

<sup>&</sup>lt;sup>53</sup> Góngora, nota 5. Sobre el orto del patriotismo, Meza Villalobos, nota 1. El mismo, La actividad política del reino de Chile entre 1806 y 1810, Santiago 1958. El mismo, "Los orígenes de la cultura política de los chilenos", en P 3, 1983. Bravo Lira, Bernardino, "Comunidad política y representación del pueblo en Chile. De la conquista a la Ilustración (1541-1760)", en REHJ 14, 1991.

<sup>54</sup> Acerca del ejército permanente, Oñat, Roberto y Roa, Carlos, Régimen legal del ejército en el reino de Chile, Santiago 1953. Vargas, Cariola, Juan Eduardo, "Las Austrias y el Ejército de Chile", en RCHHD 9, 1983. El mismo, "Notas sobre el gobierno militar de las Indias. El caso del ejército de Chile, id. 15, 1989. Aldunate Herman, Eduardo, El Ejército de Chile 1603-1970. Actor y no espectador en la vida nacional, Santiago 1994.

capitán general. En este sentido se le ha llamado Presidente militar: no sólo por su calidad de hombre de armas o de capa y espada, sino porque su ocupación preferente es la defensa y seguridad del reino frente a los indígenas. Esta circunstancia se refleja en el hecho de que residió con frecuencia en Concepción, la capital militar, situada en las inmediaciones de la frontera.

Trece Presidentes militares se suceden en el siglo y medio que corre desde 1609 hasta 1760. El primero fue Alonso García Ramón (1609-1612). De su independencia de criterio para obrar según derecho es buena prueba su negativa a aplicar la real cédula que autorizaba para hacer esclavos a los indígenas rebeldes, mayores de edad a quienes se les encontrara con las armas en la mano, alzados contra el rey<sup>55</sup>. Con él se inicia, además, la honrosa tradición de los Presidentes de Chile que acaban su gestión en la pobreza. Tal fue también el caso, entre otros, de Alonso de Ribera en el mismo siglo xvII y más recientemente, en el xIX y el xX, de Jorge Montt y Germán Riesco.

García Ramón murió en el cargo, algo que, digámoslo de paso, también se ha repetido con no poca frecuencia. Hasta ahora, de 56 presidentes no menos de 10 han fallecido antes de terminar su período. Tal fue, concretamente, la suerte de sus dos sucesores inmediatos, el mencionado Alonso de Ribera (1612-1617) y Pedro Osores de Ulloa (1621-1624), quienes, al igual que él, fueron sepultados en la iglesia de San Francisco de Concepción. Así pues, por muchos años no hubo siquiera posibilidad de transmisión del mando.

Hay que aguardar hasta 1639 para que se verifique la primera. Tuvo lugar el domingo 1 de marzo en Concepción. Francisco Laso de la Vega (1629-1639), sin duda el más brillante entre los Presidentes militares, entregó el poder a su sucesor el Marqués de Baides (1646-1649). El acto se realizó a las pocas horas de arribar el nuevo Presidente a la ciudad, en la sala del cabildo, con asistencia de personalidades civiles, eclesiásticas y militares. Para celebrarlo hubo iluminaciones especiales al gusto barroco, una suerte de anticipo chileno de la música para los reales fuegos de artificio de Haendel. Se relata que "Lo que faltaba a la luz natural del día suplía la artificial de las luces con la multitud de fuegos esparcidos en toda la marina: el concurso de las encendidas hachas, la copia de luminarias por las calles, bombas de fuego en las plazas, la luz de los mosquetes, la exhalación de la artillería", que –en palabras del comandante militar de Concepción– "hicieron día la noche" 56.

<sup>55</sup> Errázuriz, Crescente, Historia de Chile durante los gobiernos de Garcia Ramón, Merlo de la Fuente y Jaraquemada, 2 vols., Santiago 1908. Hanisch Espíndola. Hugo, "La esclavitud de los indios en el Reino de Chile", en RCHHD 14, 1988.

<sup>56</sup> Tesillo, Santiago, Guerra de Chile, causas de su duración, advertencias para su fin, ejemplarizada en el gobierno de Francisco Laso de la Vega, Madrid 1647, ahora en CHCH, 5, 26.

La guerra no deja de suscitar problemas de gobierno, como el de la resistencia que oponen los vecinos de Santiago a ser movilizados<sup>57</sup>. Mientras ellos tachan de abusivo el apercibimiento para acudir a las armas más allá de los términos de su ciudad y piden amparo a la Audiencia, el Presidente invoca las urgencias de la situación militar. Entran así en conflicto los poderes de gobernante con las libertades de los gobernados, es decir, la sujeción del gobierno al derecho, cuya guardiana es la audiencia.

La cuestión se agitó por largos años sin que ni una ni otra parte cejara en sus pretensiones. Tras múltiples incidencias fue zanjada en 1652 por el propio rey, a quien había acudido el Presidente. Su determinación fue que, en adelante, el Presidente podría apercibir a los vecinos de la capital para la guerra si el caso era inexcusable y siempre que previamente hubiera consultado a la Audiencia, sobre si lo era efectivamente o no. En lo sucesivo se procedió de esta manera y no hubo mayores dificultades. Esta solución concilió el imperativo de la seguridad del reino con el del respeto a las personas, sobre la base de la sujeción al derecho de gobernantes y gobernados. En cuanto tal, es un buen ejemplo de la vigencia del Estado judicial de derecho.

No menos ilustrativos al respecto, son algunos casos excepcionales en que el Presidente fue forzado a dejar el mando por mal gobierno. Es decir, se hizo prevalecer el derecho frente a sus abusos o irregularidades. Así sucedió con Acuña y Cabrera en 1655. Por comprometer gravemente la seguridad del reino, un cabildo abierto celebrado en Concepción le separó del mando, al grito *Viva el rey, muera el mal gobierno* 58. Esta deposición es una genuina manifestación del Estado judicial de derecho, dentro del cual cabe la resistencia legítima frente al gobernante abusivo. Como tal constituye una forma excepcional de lucha por el derecho. Mediante ella, los gobernados concurren a hacerlo prevalecer contra el gobernante que lo quebranta. En casos extremos, como este, se puede llegar hasta deponerlo, en nombre del rey y en resguardo del orden jurídico atropellado por él.

Como es sabido, no estamos ante un modo de reaccionar propio de Chile. También en otros lugares de Hispanoamérica se escucha hasta bien entrado el siglo xvIII el mismo grito en casos análogos<sup>59</sup>. En Chile situaciones similares son

<sup>&</sup>lt;sup>57</sup> Para esto y lo que sigue, Meza Villalobos, nota 1. Bravo Lira, Bernardino, nota 53, esp. pp. 85 ss.

<sup>58</sup> Id.

<sup>&</sup>lt;sup>59</sup> Sobre el sentido y recurrencia del grito, Dominguez Ortiz, A., Alteraciones andaluzas, Madrid 1973. En Iberoamérica, Jane, Cecil, Liberty and despotism in Spanish America, Nueva York 1929, trad. castellana, Madrid 1931. Machado Ribas, Lincoln, Movimientos revolucionarios en las

raras antes del siglo xx. Puede mencionarse la renuncia forzada de García Carrasco en 1810<sup>60</sup>. En cambio, desde 1924 se han repetido varias veces: dejación del mando por Arturo Alessandri en 1924 y en 1925<sup>61</sup>, deposición de Juan Esteban Montero en 1932 y de Allende en 1973<sup>62</sup>.

Volviendo a los presidentes militares, hubo también casos de destitución por irregularidades en el gobierno, como sucedió en 1663 a Francisco Meneses y en 1717 a Juan Andrés de Ustáriz, quien fue condenado por corrupción. Es notable que en el Chile de entonces se pudiera procesar al presidente en ejercicio por cargos de este género y más todavía, por una cuantía que hoy no nos causaría mayor asombro y sin que mediara malversación de fondos públicos.

Fuera de esas excepciones, los presidentes militares se ganaron el aprecio popular. No pocos terminaron su gobierno sin que en el juicio de residencia se

colonias españolas de América, Buenos Aires 1940. Últimamente, para la segunda mitad del siglo XVIII, Andrés-Gallego, José, *Quince revoluciones y algo más*, Madrid 1992.

<sup>&</sup>lt;sup>60</sup> Bravo Lira, Bernardino, "Ilustración y representación del pueblo en Chile 1760-1860", en P 27, 1991, esp. pp. 109 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>61</sup> Millar Carvacho, René, "Significado y antecedentes del movimiento militar de 1924", en *Historia* 11, Santiago 1972-1973. Vial Correa, nota 2, 3: "Arturo Alessandri y los golpes militares (1920-1925)". Aldunate Herman, nota 54, Canessa Robert, Julio, *Quiebre del orden institucional en Chile, El factor militar* 1924-1973, Santiago s/f (1995).

<sup>62</sup> La bibliografía sobre la caída de Allende, más abundante que exacta, es muy desigual, entre otras cosas, porque los autores raramente hacen una revisión rigurosa de las publicaciones anteriores sobre el tema. Descriptivos: Bertelsen Repetto, Raúl, "Chile, la caída de un régimen", en Nuestro Tiempo 233, Pamplona 1973, Francou, François, Le Chili, le socialisme et l'Eglise, París 1976. Garcés, Juan E., Allende y la experiencia chilena, Barcelona-Caracas-México 1976. Valenzuela, Arturo, "Chile", en Linz J. Juan y Stefan, Alfred, The Breakdown of Democratics Regimes, 5 vols., Baltimore-Londres 1978, la bibliografía empleada es incompleta y anticuada. Chaparro, Patricio, "Actores sociales y políticos en el quiebre del sistema político chileno", en Estudios sociales 25, Santiago 1980, Avances explicativos, Huneeus Madge, Carlos, Der Zusammenbruch der Demokratie in Chile. Eine verglichende Analyse, Heidelberg 1981. Véliz, Claudio, "Continuidad y rupturas en la historia chilena. Otra hipótesis sobre la crisis chilena de 1973", en Estudios Públicos 12, Santiago 1983. Vial Correa, Gonzalo, "Decadencia, consensos y unidad nacional", en Dimensión histórica de Chile 1, Santiago 1984, Wehlan, James R., Out of the Ashes Life, death and transfiguration of democracy in Chile 1833-1988, Washington 1989, trad, castellana, Santiago 1993. Tagle, Matías (ed.), La crisis de la democracia en Chile. Antecedentes y causas, Santiago 1992, con colaboraciones de diversos autores. Bravo Lira, Bernardino, "La caída de Allende. Población civil y pronunciamiento militar de 1973 en Chile", en Universidad Bernardo O'Higgins, Sentido y alcances del pronunciamiento militar del 11 de Septiembre de 1973, Santiago 1993. Canessa Robert, nota 61. Para la cronología en Donoso Loero, Teresa, Breve historia de la Unidad Popular, Santiago 1974. Valioso material documental en Verbo, 126-127, Madrid 1974 y Arriagada, Genaro, De la via chilena a la vía insurreccional, Santiago 1974. Heinecke Scott, Luis, Crónica de un asedio, 4 vols., Santiago 1992.

presentaran cargos en su contra. Entre ellos figuran el peruano Juan Henríquez, que después de desempeñar la presidencia de Chile por más de diez años (1670-1681) fue llamado por el rey al Consejo de Indias; Diego González Montero, el primer chileno que se desempeñó como Presidente de Chile (1672) y, por supuesto, Gabriel Cano y Aponte (1717-1733) uno de los gobernantes más notables y queridos de la historia de Chile. Comparte con Augusto Pinochet la palma de haber ejercido el mando por más tiempo, casi 16 años. No deja de ser curioso que ambos asumieran la presidencia el mismo día, un 17 de diciembre: de 1717 y de 1974 respectivamente.

# IV EL PRESIDENTE EN EL ESTADO ADMINISTRATIVO DE DERECHO 1760-1860

Las leyes fundamentales del Estado en que se deslinda el grado de subordinación y todo cuanto son obligados a obedecer los fieles vasallos y en qué tiene cabida la potestad de estos jefes (los Presidentes), siempre sujetos a lo decidido en las leyes, como que sobre ellas nadie está facultado, ni a ningún superior es lícito traspasarlas, sino dar ejemplo, siendo los primeros en su observación.

> Cabildo de Valparaíso, apelación contra acto del Presidente, mayo 1810

En el siglo xVIII se abre paso en Europa continental y en Iberoamérica un nuevo ideal de gobierno: el absolutismo ilustrado. Conforme a él se estima que regir a los pueblos no es sinónimo de velar por la justicia, o sea, porque se dé a cada cual su derecho. Además de eso, se asigna al gobernante la tarea de promover la felicidad pública, es decir, un mejoramiento de las condiciones generales de vida, a través de la difusión de la educación, el fomento económico y reformas de diverso género<sup>63</sup>. Cobra forma así el Estado modernizador, que en nombre de la felicidad del pueblo regula desde arriba sus actividades.

Este modo de concebir el gobierno persiste hasta bien avanzado el siglo xx. En líneas generales, pasa por tres fases: reformadora del absolutismo ilustrado,

63 La bibliografía acerca del absolutismo ilustrado es copiosa. Sobre el concepto Roscher, Wilhelm, "Umrisse zur Naturlehre der drei Staatsformen", en Allgemeine Zeitschrift f. Geschichte, Berlín 1847, p. 79-88 y 322-473. El mismo, Geschichte der National-Ökonomie in Deutschland, Munich 1874, p. 380-381. Lhéritier, Michel, "Le rôle historique du despotisme eclairé", en Bulletin du Comité International des Sciences Historiques 1, 1928, pp 601-612. Palacio Atard, Vicente, "El despotismo ilustrado español", en Arbor 22, Madrid, 1947. Conrad, Hermann, "Staatsgedanke und Staatspraxis des aufgeklaerte Absolutismus", en Rheinisch-Westfaelische-Akademie der Wissenschaft, Vorträge G, 173, Düsseldorf 1971. Aretin, Karl Otmar, Freiherr von (editor) Aufklaerung, Absolutismus und Buergertum in Deutschland, Munich 1976, con bibliografía, reúne trabajos de varios especialistas. Sellin, Volker, "Friedrich der Grosse und der aufgeklaerte Absolutismus", en Engelhart, Ulrich y otros (editores) Soziale Bewegung und politische Verfassung, Stuttgart 1976. Niedhart, Gottfried, "Aufgeklaerter Absolutismus oder Rationalisierung der Herrschaft" en Zeitschrift f. Historische Forschung 6, Berlín 1979. Koepeczi, Bela y otros, L'Ahsolutisme éclairé, Budapest-París 1985, reúne 25 trabajos de diversos autores. Ultimamente Durchhardt, Heinz, Das Zeitalter des Absolutismus, Munich 1989, trad. castellana, Madrid 1992, esp. p. 305 ss.

liberal de las oligarquías parlamentarias e intervencionista de las oligarquías extraparlamentarias.

Los quince Presidentes que se suceden desde Amat y Juniet (1755-1761) hasta Manuel Montt (1851-1861) coinciden en su política reformadora. Su gran meta es transformar a Chile según los ideales de la Ilustración. Con este objeto llevan a cabo el mayor y más logrado esfuerzo de modernización del país realizado hasta ahora<sup>64</sup>. En contraste con sus antecesores, su preocupación más absorbente no es la defensa del reino, sino impulsar su adelanto.

A tono con este nuevo ideal, la imagen del rey-justiciero cede paso a la del rey-gobernante en Europa y en América y, concretamente en Chile, la figura del presidente-militar a la del presidente gobernante. En otras palabras, de los tres oficios que se acumulan en su persona –Presidente, gobernador y capitán general– se privilegia ahora el segundo, el político, sobre el castrense. Esta tendencia a hacer del Presidente ante todo un gobernante, se refuerza con la institución de un Regente para la Audiencia, que lo descarga de su antigua competencia judicial<sup>65</sup>.

## Eficacia y gobierno por ministerio

En todo caso, el factor decisivo para configurar este tipo de Presidente son los nuevos medios institucionales de que dispone para llevar adelante su gestión. Ellos no se reducen a los oficios y oficiales, con que contaban sus antecesores, los Presidentes militares. Aparte de eso, tiene bajo su dependencia una serie de nuevas oficinas, con edificio, personal de planta y régimen propio, que en conjunto constituyen la Administración<sup>66</sup>. Gracias a ella es posible implantar una nueva forma de gobernar, que en líneas generales subsiste hasta hoy, a través de secretarías o ministerios y sus oficinas subalternas, cuyas actuaciones deben

<sup>&</sup>lt;sup>64</sup> Bravo Lira, Bernardino, El absolutismo ilustrado en Hispanoamérica. Chile 1760-1860, de Carlos III a Portales y Montt, Santiago 1994.

<sup>65</sup> Salvat Monguillot, Manuel, "La instrucción de regentes", en RCHHD 3, 1964, edita su texto, datado en Aranjuez el 20 de junio de 1776. Bravo Lira, Bernardino, "Judicatura e institucionalidad en Chile 1776-1876: Del absolutismo ilustrado al liberalismo parlamentario", en REHJ 1, 1976. Martiré, Eduardo, Los regentes de Buenos Aires. La reforma judicial indiana de 1776, Buenos Aires 1981.

<sup>&</sup>lt;sup>66</sup> Mariluz Urquijo, José María, Origenes de la burocracia rioplatense. La secretaria del Virreinato, Buenos Aires 1974. Bravo Lira, nota 65. El mismo, notas 18 y 38. Solís de Ovando, Joaquín, La Secretaria de la Presidencia en el reino de Chile, tesis, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1984 (inédita). Arnold, Linda, Bureaucracy and Bureaucrats in Mexico City 1742-1835, Arizona 1988, trad. castellana, México 1991.

ajustarse al marco de la legalidad. El gobierno por consejo cede paso a este gobierno por ministerio, que permite al Estado ensanchar su radio de acción e imprimir a la misma un sello eficiente y realizador.

## Administración y Judicatura

Junto con potenciar la gestión de gobierno mediante la Administración, la monarquía cuida de reforzar la protección de los gobernados frente a él, a cargo de la Judicatura<sup>67</sup>. Una de las razones de la institución de los regentes en las Audiencias, es, precisamente, hacer más efectivas las apelaciones contra actos de gobierno. De esta suerte, la antigua contraposición Gobierno-Judicatura del Estado judicial de derecho se actualiza en el Estado administrativo de derecho bajo la forma de un contrapunto Administración-Judicatura. No obstante, como se dirá luego, en la fase final del mismo, por influjo del constitucionalismo, esta protección judicial de los gobernados frente al gobernante desaparece.

Múltiples testimonios dan cuenta del amparo efectivo que los afectados por actos arbitrarios del gobierno encuentran en la Audiencia. El máximo tribunal actúa con firmeza frente al Presidente. Así, por ejemplo, le recuerda que la protección de los ciudadanos es una regalía irrenunciable del monarca. Lo cual vale tanto frente al poder eclesiástico, entre otras vías, mediante el recurso de fuerza, como frente a los propios agentes del poder real, entre otros medios, por la apelación: "Todas las veces que los magistrados seculares, atropellando las leyes, despojan al ciudadano de su libertad, hacienda y honor... sin oírle ni admitir sus defensas, cometen notoria fuerza y violencia..." En tales casos "no sólo es permitido a la porción destinada al servicio del Altar (los eclesiásticos) buscar la protección del soberano, sino a todo vasallo...", porque "es una regalía inherente a la soberanía defender y proteger a sus súbditos, en términos que no puede abdicarla ni desprenderse de ella sin renunciar a una parte de su independencia, dividir el imperio y faltar a su primera obligación" 68.

De hecho, frente a las ilegalidades del Presidente interino García Carrasco, que culminan en una prisión arbitraria, la Audiencia lo forzó a dejar el mando en 1810<sup>69</sup>. Notables tiempos aquellos en que una prisión arbitraria costó el cargo al Presidente. Se comprende muy bien que entonces tales arbitrariedades fueran del

69 Ver nota 60.

<sup>&</sup>lt;sup>67</sup> Para esto y lo que sigue, Bravo Lira, notas 18 y 50. Barrientos Grandon, nota 50, con ejemplos de su aplicación.

<sup>&</sup>lt;sup>68</sup> Oficio de la Real Audiencia al Presidente, 31 de marzo de 1810. Archivo Nacional, Fondo varios, vol. 237, pza. 4493, p. 245. Cfr. Barrientos, nota 50.

todo excepcionales. Por eso, suscitaban tal reacción. Así lo testimonia, mucho después, en el Chile independiente, el ex Presidente de la República y héroe de la independencia, general Pinto. Rememorando esos años finales de la monarquía dice: "Nadie temía ser encarcelado ni expatriado por una abuso de autoridad". De los últimos Presidentes comenta: "los que conocí, todos sin excepción eran buenos, estimados y respetados por su probidad" y de la Judicatura: "la administración de justicia, aunque morosa y embrollada, era recta e imparcial y jamás oí la más ligera censura de cohecho o venalidad contra alguno de los oidores que componían la antigua Audiencia" 70.

A tono con su nuevo carácter de cabeza de la Administración, el Presidente se instala en Santiago, donde funcionan las principales oficinas de gobierno. Imponentes edificios levantados para albergarlas —como la Casa de Moneda o la Real Aduana, actualmente Museo precolombino— contribuyen a transformar la ciudad en una verdadera capital. La Casa de Gobierno estaba en la Plaza de Armas, en la esquina encontrada de la Catedral, donde hoy funciona el Correo Central. Junto a ella se levantaron, hacía fines del siglo xviii, la Real Audiencia, actualmente Museo Histórico Nacional, y a continuación de la misma, el Cabildo o Municipalidad. De esta manera, se completó la trilogía: Gobierno, ejercido por el Presidente, en nombre del rey; Justicia, administrada por los letrados de la Real Audiencia, y Pueblo, representado por el cabildo.

La ruptura de este equilibrio en favor del Presidente bajo el constitucionalismo, se refleja en el abandono de esta Casa de Gobierno de la Plaza de Armas por Bulnes en 1846 para instalarse aparte, en La Moneda<sup>71</sup>, lejos de las demás instituciones fundamentales del Estado. No deja de ser sugerente el hecho de que este edificio, levantado precisamente para una oficina de la Administración, se transformara, desde entonces, en sede del gobierno y símbolo del poder presidencial. Después de todo, fue la Administración la que confirió al Presidente gobernante su primacía dentro del Estado.

#### Estado modernizador

La obra gubernativa de estos Presidentes transformó a Chile. De ser uno más entre los reinos de la monarquía española y se convirtió en la primera potencia del Pacífico Sur. Manso de Velasco inició la fundación de ciudades que se

<sup>&</sup>lt;sup>70</sup> Pinto, Francisco Antonio, "Apuntes autobiográficos del general...", en BACH 17, 1941, pp. 87-88.

<sup>&</sup>lt;sup>71</sup> Barros Arana, Diego, Un decenio de la historia de Chile 1841-1851, 2 vols., Santiago 1905-1906.

extendió desde Copiapó hasta Ancud. Manuel de Amat (1755-1761) y Agustín de Jáuregui (1773-1780) modernizaron el ejército, en tanto que Ambrosio Benavides (1780-1787) y Ambrosio O'Higgins (1789-1796) consolidaron esa Administración, articulada sobre la base de oficinas e intendencias, que hasta ahora es el pilar de la estabilidad y eficacia gubernativa. Bajo Joaquín Prieto (1831-1841) y Manuel Bulnes (1841-1851), se aumentan los ministerios, las oficinas y las intendencias y se pone en marcha una obra educacional de largo alcance. Esta vasta acción transformadora alcanza su punto culminante en la presidencia de Manuel Montt (1851-1861). Por entonces Chile, junto con Brasil, se había convertido en un modelo de estabilidad institucional y de progreso, dentro de América.

Expresión cabal del Estado administrativo de derecho es el Presidente gobernante sujeto al derecho. Eficiente y realizador, identificado con los grandes intereses nacionales, su imagen caló hondamente en la conciencia política chilena. Aún hoy parece constituir para muchos un ideal. Contribuyeron a fijarla los manuales escolares que dividían la historia patria por presidencias y se complacían en enumerar la obra de cada gobernante, bajo la forma de realizaciones tangibles: nuevas instituciones, edificios públicos, escuelas, hospitales, vías de comunicación, obras de adelanto y demás. De hecho esta visión se halla en cierto modo avalada por soberbios edificios como La Moneda; construcciones como los tajamares del Mapocho, que fueron en su tiempo la mayor obra de ingeniería del continente; instituciones como la Contaduría Mayor de Cuentas, antecedente de la Contraloría; la Universidad de San Felipe, actualmente Universidad de Chile; la Secretaría de la Presidencia, antecedente de los actuales Ministerios; seminarios y hospitales, liceos y escuelas primarias a lo largo de todo el territorio.

De todos modos, las instituciones básicas del reino de Chile, entre las que, aparte del Presidente, se cuentan la Judicatura, el Ejército y la Administración, no pasan a la república sin experimentar diversos ajustes y reajustes. Tal vez el mejor exponente de ello es la nueva posición que entra a ocupar el Presidente dentro del Estado.

# Presidente, jefe de Estado

En lugar de ser un gobernante subordinado al rey, se transforma en Jefe de Estado. Pero esta nueva figura institucional tardó en consolidarse. Sus tres primeros titulares apenas duraron unos meses y todos terminaron por renunciar al mando. Ese fue el sino del almirante Manuel Blanco Encalada, el primero en llevar el título de Presidente de la República, que asumió provisionalmente en

1826 y el de sus sucesores, los generales Ramón Freire en 1826 y Francisco Antonio Pinto en 1829.

Hay que esperar hasta Joaquín Prieto (1831-1841) para hallar un Presidente de la República que logre completar su período de cinco años. Más aún, lo excedió, en cuanto que se hizo reelegir por otro quinquenio. Esta práctica fue mantenida por sus sucesores hasta 1871. Al término del decenio de Prieto tuvo lugar la primera transmisión del mando desde el fin de la monarquía, en favor de su sobrino y sucesor, el general Manuel Bulnes (1841-1851). Celebrada con gran pompa el 18 de septiembre de 1841, refleja la consolidación de la república bajo una indiscutible preeminencia del Presidente<sup>72</sup>.

Su figura institucional comienza a definirse sólo a partir de 1830 y en gran medida por obra de Portales, quien hizo del Presidente-Jefe de Estado, antes que un gobernante, el garante del régimen instituido<sup>73</sup>. Como tal, la constitución de 1833 le atribuyó el título de Jefe Supremo de la Nación, que la carta brasileña de 1824 reconocía al emperador y que en Chile persistió hasta la de 1980<sup>74</sup>. Pero tal vez la clave de la preeminencia presidencial fue el Consejo de Estado, instituido por la carta de 1833. Se trata de un cuerpo permanente de personas entendidas que asiste al Presidente, al igual que al emperador del Brasil, en el ejercicio de sus poderes: desde el nombramiento de los servidores del Estado y la presentación de las dignidades eclesiásticas hasta la resolución de los asuntos de Estado. Pasado el tiempo, el propio Pedro II de Brasil se complacía en contraponer, no sin ironía, los inmensos poderes del presidente de Chile –un verdadero monarca temporal– y los bastante reducidos de que él disponía como monarca hereditario.

# Presidente, garante del orden instituido

Detrás de esta paradoja hay una aguda observación. En Chile, durante la última etapa del Estado administrativo de derecho, la carta de 1833 extendió los poderes

<sup>&</sup>lt;sup>72</sup> Bravo Lira, Bernardino, "Historia y significado de la transmisión del mando", en Atenea 461, Concepción 1990.

<sup>&</sup>lt;sup>73</sup> Bravo Lira, Bernardino (ed.), Portales, el hombre y su obra. La consolidación del gobierno civil, Santiago 1989, con contribuciones de 14 especialistas. El mismo, nota 53.

<sup>74</sup> Constitución de la República de Chile (1833), art. 59 cfr. Constituiçao política do império do Brazil (1824) art. 103. Constitución política de la República de Chile (1925) art. 60. En contraste la Constitución política de la República de Chile (1980) art. 24, dice del Presidente de la República simplemente que "es el jefe de Estado". No obstante, subraya de un modo desusado la preeminencia del Presidente al invertir el orden en que las constituciones anteriores trataban de él. Lo antepone al Congreso, al que relega a segundo término, en lugar del primer lugar que siempre se había asignado en estos textos.

y medios de acción del Presidente "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" 5. Es decir dejó subsistente la regulación legal de esos poderes, por cuya observancia correspondía velar al Parlamento, no a la Judicatura. En cambio, en nombre de una separación de poderes, tomada del constitucionalismo foráneo, a ésta se le amputó su competencia varias veces centenaria en materia de recursos contra abusos gubernativos y se la dejó confinada a asuntos civiles y criminales 6. Así permaneció por más de siglo y medio, hasta 1976, en que —como veremos— se devuelve a los gobernados la posibilidad de recurrir judicialmente contra actos de gobierno.

La diferencia entre ambas formas de protección, judicial y legal, no es poca. Para los tribunales el amparo de los gobernados era un asunto primordial, su propia razón de ser. Estaban por tanto, abiertos a cualquier afectado y, por su carácter letrado, poseían mayor independencia frente al gobierno. El Congreso, en cambio, tiene otra razón de ser. De ahí que las peticiones de amparo contra el gobierno sean para él asuntos más bien secundarios, que quedan a merced de los intereses políticos del momento. Así sucedió de hecho. Los desórdenes de la época de la independencia y las medidas gubernativas a que luego se apeló para restablecer el orden menoscabaron seriamente el respeto a las personas. Al respecto, el Parlamento, cuyo funcionamiento pudo regularizarse desde 1831, no mejoró la situación.

#### Estabilidad institucional

Paralelamente, se normalizó también la sucesión presidencial y las llamadas elecciones populares. Hasta 1920 todos los Presidentes terminan su período. La única excepción es Pedro Montt que muere en 1910, antes de completarlo. El Congreso sesiona normalmente y las elecciones presidenciales, parlamentarias y municipales se realizan periódicamente con impecable puntualidad. Semejante regularidad es insólita en Hispanoamérica. Entre otras cosas, se explica porque en Chile acertó a dar con una forma de conciliar el país real, de las instituciones, con el país legal, de las constituciones escritas.

Un ejemplo de ello es el modo como se reemplazó la antigua designación del Presidente por el rey. Nadíe lo ha visto mejor que Edwards: "Es cierto que Portales restauró entre nosotros el principio monárquico hasta el punto en que ello era prácticamente posible; pero conservó las formas jurídicas del la Repúbli-

<sup>75</sup> Constitución (1833), nota 74, art. 81, reproduce lo que dice la constitución española de 1812 sobre el rey. Ver cap. IV, nota 124.

<sup>76</sup> Ver nota 67 y capítulo II.

ca. El jefe de Estado se *suponía* elegido por el pueblo, como en la Roma imperial, y el poder no se transmitió por sucesión dinástica, sino por un sistema análogo a la *adopción* que emplearon los Antoninos con tanto éxito"<sup>77</sup>. En consecuencia, desde 1831 se entendió que, en cuanto garante del régimen instituido, uno de los más graves deberes del Presidente era designar a su sucesor y hacerlo elegir mediante las llamadas elecciones populares. Se llega así a una suerte de *Scheinkonstitutionalismus*. En lugar de sacrificar las propias instituciones a una constitución escrita, imitada del extranjero, se hace que este documento se pliegue a la constitución histórica o, por lo menos, no la comprometa substancialmente<sup>78</sup>. Similar modo de proceder ha permitido a México un siglo después, llegar a una sucesión regular de los Presidentes que, desde la década de 1930, se continúa hasta hoy<sup>79</sup>.

<sup>77</sup> Edwards, nota 1, p. 300 cfr. pp. 70 ss, 153 ss. En palabras suyas, el Presidente fue sucesivamente, el gran elector, el gran interventor y el gran espectador en las elecciones populares.

<sup>79</sup> Sobre el régimen de partido dominante en México, Bravo Lira, Bernardino, El Estado constitucional en Hispanoamérica 1811-1991. Ventura y desventura de un ideal europeo de gobierno en el Nuevo Mundo, México 1992, pp. 35 ss., con bibliografía.

<sup>&</sup>lt;sup>78</sup> Acerca del Scheinkonstitutionalismus, Hattenhauer, Hans, Die geistesgeschichtliche Grundlagen des deutschen Rechtes: zwischen Hierarchie und Demokratie, Heidelberg 1980<sup>2</sup>, trad. castellana, Madrid 1981, esp. p. 194. Srbik, Heinrich Ritter von, Deutsche Einheit, Idee und Wircklichkeit von Heiligen Reich bis Koenigsgraetz, 4 vols., 1935-1941, 3, p. 99. Boeckenfoerde, Ernst-Wolfgang, Der Verfassungstyp der deutsche konstitutionelle Monarchie in 19. Jahrhundert, Stuttgart 1977, pp. 70-90. Huber, Ernst-Rudolf, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, 8 vols., Stuttgart-Berlín-Colonia 1991, 1, pp. 89-91 y 120; 4, pp. 131 ss y 332. Para Austria, 3 pp. 381-382. En Prusia, Gruenthal, Guenter, "Grundlege konstitutioneller Regiment in Preussen 1848-1867", en Ritter, Gerhard A. (ed.) Regierung, Buerokratie und Parlament in Preussen und Deutschland von 1848 bis zum Gegenwart, Bonn 1983, pp. 42 ss. Willoweit, Dietmar, Deutsche Verfassungsgeschichte, Munich 1991, 1992<sup>2</sup> Bravo Lira, Bernardino, "Portales y el Scheinkonstitutionalismus en Hispanoamérica", en Ciudad de los Césares 31, Santiago 1993. El mismo, nota 64.

#### V

## PRESIDENTE Y ESTADO LEGALISTA DE DERECHO 1860 ADELANTE

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

> Constitución 1833, art. 81. Constitución de 1925, art. 71.

El surgimiento de los partidos políticos a fines de la década de 1850 marca un hito en la historia institucional de Chile. Con ellos se introduce una nueva visión del gobierno en función del libre juego de las creencias en lo religioso, de las opiniones en lo político y de las voluntades en lo económico social<sup>80</sup>. Reflejo de este cambio es la aparición del profesional de la política y de una así llamada clase política, distinta del común de los ciudadanos, que concentró en sus manos el manejo los asuntos públicos.

La política experimenta, pues, un giro decisivo. Deja de plantearse, como hasta entonces, bajo la forma de una lucha de todos por el buen gobierno –cada uno según sus condiciones–, bajo la dirección del Presidente, y se reduce a una lucha entre dirigentes políticos por llegar al gobierno y realizar desde allí los postulados del propio partido. En una palabra, al ideal de buen gobierno, sostenido por un Presidente monocrático, sucede el de gobierno de partido, sustentado por una oligarquía de políticos de oficio. Ellos deciden, según sus propias convicciones y preferencias, lo que en cada momento conviene al pueblo, al país entero. La política acaba convertida así, según la expresión de Feliú Cruz, en el deporte de la oligarquía<sup>81</sup>.

<sup>80</sup> Bravo Lira, Bernardino, "Una nueva forma de sociabilidad en Chile a mediados del siglo XIX: los primeros partidos políticos", en Fundación Mario Góngora (ed.), Formas de sociabilidad en Chile 1840-1940, Santiago 1992. Para lo que sigue, El mismo notas 40 y 64.

<sup>81</sup> Feliú Cruz, Guillermo, "Un esquema de la evolución social de Chile en el siglo XIX", apéndice a El mismo, La absolución de la esclavitud en Chile, Santiago 1942, p. 279. En el mismo sentido Edwards, nota I, passim, esp. p. 120. Donoso Novoa, Ricardo, "Desarrollo político y social de Chile desde la constitución de 1933", en Levene, Ricardo, Historia de América, dirigida por.... vol. 9, Buenos Aires 1941, pp. 321 ss. Heise González, Julio, El período parlamentario, 2 vols., Santiago 1974 y 1982. Bravo Lira, Bernardino, Régimen de gobierno y partidos políticos en Chile

## El Presidente y los partidos

En estas condiciones, la posición y el papel del Presidente no pudieron menos que cambiar. Enfrentado a los partidos, no tuvo en adelante un lugar fijo, en cierto modo indiscutido, dentro del Estado. Antes bien, su posición, dependió en todo momento de su relación con las cúpulas partidistas. Al respecto se distinguen dos momentos que corresponden al flujo y reflujo de estas oligarquías y del propio gobierno de partido. El límite entre ambos pueden fijarse hacia 1920. Desde 1860 hasta entonces, predominan los partidos sobre el Presidente, lo que les permite restringir drásticamente sus poderes. De esta manera cobra forma y llega a su apogeo el Estado legalista de derecho. A partir de 1920, en cambio, la correlación se invierte: decaen las oligarquías partidistas y prevalece la tendencia a extender más y más los poderes presidenciales. Frente a este renacer monocrático la regulación legalista del poder se vuelve cada vez más inoperante. El Estado legalista de derecho entra en declinación.

En contraste con la atrofia y posterior hipertrofia de sus poderes, el papel del Presidente permanece bastante constante a lo largo de toda esta época. En esta fase del Estado de derecho recae sobre él la tarea de hacer valer los intereses nacionales frente a los de partido. Según ha hecho ver Góngora, desde que llegan a la Moneda, se produce una curiosa transformación. Políticos de profesión, curtidos en la lucha contra la primacía presidencial, se convierten en celosos defensores de las prerrogativas del Presidente. *El genio del lugar* se impone. Es el caso de Santa María, de Balmaceda y de varios otros<sup>82</sup>.

En suma, en el Estado legalista de derecho, el papel propio del Presidente es servir de contrapeso al partidismo. Esta labor resultará tan absorbente que ya no podrá concentrar sus energías en el adelanto del país, como su antecesor el Presidente gobernante. En todo momento deberá hacer frente a las exigencias de las oligarquías partidistas. Esta tensión parece reflejarse en el cambio de significado de La Moneda. Símbolo de un poder indiscutido hasta mediados del siglo xix, al cabo de ocho décadas de gobierno de partido, termina convertida en *la casa donde tanto se sufre*, según la expresión popularizada por un periodista de mediados del presente siglo.

La figura del Presidente enfrentado a los partidos, fue encarnada, más o

<sup>1924-1973,</sup> Santiago 1993<sup>2</sup>, apéndice "Oligarquía y oligarquías partidistas", pp. 195 ss. Útil información, Benavente Urbina, Andrés, "Partidos políticos chilenos bajo la constitución de 1925. Evolución histórica", en P 6, 1984.

<sup>82</sup> Góngora del Campo, Mario, Ensayo histórico sobre la noción de Estado en Chile en los siglos xix y xx, Santiago 1981, varias ediciones posteriores. Cito ed. 1988, p. 61.

menos fielmente, por los veinticinco titulares del mando supremo que se suceden desde Joaquín Pérez (1861-1871) hasta Patricio Aylwin (1990-1994). Ella caracteriza mejor que nada toda esta etapa del Estado de derecho, dominada por el deslizamiento desde un derecho supraestatal al legalismo que, a su vez, acaba por naufragar en el formalismo.

## Reducción del derecho a la ley

El gobierno de partido no es ajeno a esta reducción del derecho a la ley. Para él lo vital son las reglas que rigen la lucha por el poder. En cambio, no admite limitaciones ni morales ni de derecho a la potestad de legislar del o los partidos que están en el gobierno. A ellos les compete hacer y deshacer la ley, que es sagrada desde el momento en que ellos la han dictado y mientras no la modifiquen. En otras palabras, ya no cabe distinguir entre buenas y malas leyes. La ley debe cumplirse de todos modos, cualquiera sea su contenido<sup>83</sup>.

De ahí que la regulación jurídica del poder tienda a concentrarse en la corrección con que se procede, más bien que en la rectitud con que se lo ejerce. Es decir, la sujeción del gobernante al derecho deja de entenderse como respeto a un orden anterior y superior a él mismo, cuyo quebrantamiento le hace caer en ilegitimidad. Así como ya no es posible diferenciar entre ley justa e injusta, tampoco es posible distinguir entre buen y mal gobierno. Se habla lisa y llanamente de gobierno. Por esta vía, poco a poco se equipara la subordinación del gobernante al derecho a un mero respeto a la legalidad, vale decir, a la constitución y las leyes, mediante las cuales se encauza la lucha de los partidos por el

83 Cfr. Oficio del Ministro de Justicia a la Corte Suprema, 28 de agosto de 1876, en Huneeus Zegers, Jorge, La Constitución ante el Congreso, 2 vols., Santiago 1979, 2 p. 254-255. Así lo afirma este autor, ibid. p. 273. Amunátegui Reyes, Miguel Luis, La formación de los acervos en la partición de una herencia, Santiago 1889. Claro Solar, Luis, Explicaciones de derecho civil chileno y comparado, 17 vols., Santiago 1898-1927, 1, 29, 31. Esta doctrina es seguida por la Corte Suprema hasta el presente. Cfr. Sentencia, 25 mayo 1962, considerando 17, en RDJ 59, 1962.

La misma doctrina es reiterada en los discursos inaugurales del año judicial posteriores. Vicente Molina, Gonzalo, La Memoria anual del Presidente den la Corte Suprema 1919-1976, tesis Facultad de derecho, Universidad de Chile 1976 (inédita). Ultimamente Correa Labra, Enrique, Discurso de inauguración del año judicial 1992: "La ley la dicta el poder político-Poder Ejecutivo y Poder Legislativo- y ellos dicen lo que es justo, sin que le sea permitido al juez discutir o dudar de la justicia que la ley encierra", en RDJ 79, 1992. Bravo Lira, Bernardino, "Los estudios sobre la Judicatura en Chile en los siglos XIX y XX", en RDP 19-20, 1976. El mismo, "Iudex minister aequitatis. La integración del derecho antes y después de la codificación", en AHDE 61, 1991. Navarro Beltrán, Enrique, "La Judicatura analizada por los Presidentes de la Corte Suprema. Veinticinco años de promesas incumplidas", en EP 54, Santiago 1994.

poder y de los individuos por la existencia. Se llega así a una suerte de legitimación por el procedimiento, sin importar lo que se haga<sup>84</sup>.

## Gobierno de partido

Pero este legalismo tiene sus límites. Casi puede decirse que no rige para los propios partidos. En el hecho, a menudo pasan por encima de él y fue precisamente por esta vía extraconstitucional, por la que dieron forma institucional al gobierno de partido. Sin ir más lejos, ellos mismos son eminentemente extraconstitucionales. No esperaron para formarse, estan contemplados en la constitución y las leyes. Surgieron, actuaron y se transformaron con la contundente fuerza de los hechos, muy superior a la de los papeles. Lo cual vale, ante todo, para su relación con el Presidente. Basta ver cómo, desde el primer momento, las oligarquías partidistas le disputaron sus poderes y pretendieron ante todo repartirse entre ellas los cargos públicos cuyo nombramiento reservaba la constitución al Presidente, desde ministros de Estado para abajo.

De la misma manera se generó todo un andamiaje de prácticas, generalmente extraconstitucionales, superpuesto a la legalidad, que dio origen al régimen parlamentario: interpelación, pase de partido, reparto de cargos públicos<sup>85</sup>. Otro tanto sucede desde 1920 en adelante con el renacer monocrático que también desborda largamente los textos legales. Así pues, el gobierno de partido se ha movido en Chile con soltura entre lo constitucional y lo extraconstitucional. En este sentido tiene mucho de ese *Scheinkonstitutionalismus* que compagina la vida institucional con una fachada constitucional.

Esta forma de proceder no tiene nada de casual. Es propia de una clase política bastante homogénea hasta mediados del siglo xx. Común denominador de los hombres de partido fue, precisamente, su cultura de abogados, que les llevó a compartir la creencia en la virtud de la discusión, el poder de los argumentos y la ventaja de los compromisos<sup>86</sup>.

<sup>84</sup>Luhman, Niklas, Legitimation durch Verfahren, Neuwied 19752.

<sup>85</sup> Esta es una constante, Edwards, nota 1. Bravo Lira, nota 81. Diversos autores han señalado algunos medios de presión de los partidos sobre el Presidente, Silva de la Fuente, Alejandro, Cuestiones constitucionales 1924-1947, Santiago 1948, recopilación de artículos periodísticos. Guínez Carrasco, Juan Enrique, Interpretación de la evolución social y política de Chile desde 1932 hasta 1952, Concepción 1963. Silva Vargas, Fernando, "Expansión y crisis nacional 1861-1924", en Villalobos, Sergio y otros, Historia de Chile, 4 vols., Santiago 1974, 4. El mismo "Un contrapunto de medio siglo: democracia liberal y estatismo burocrático 1924-1970", ibid.

<sup>86</sup> Hasta ahora el mejor análisis del gobierno de partido en Chile, Edwards, nota 1 y Vial, nota
2. Ambos llegan hasta 1930. Para la época que continúa puede servir Bravo Lira, Bernardino, nota

Asentado en estos términos, el gobierno de partido, tuvo en Chile una fortuna excepcional. Se implantó gradualmente, a partir de la década de 1860, bajo formas multipartidistas y persistió con diversos reajustes por un siglo, hasta comenzar la de 1970. Por su solidez y duración no tiene paralelo en Europa continental ni en América hispana. Sólo le aventaja el bipartidismo inglés o el estadounidense.

Sin embargo, la subsistencia del multipartidismo chileno no ha sido fácil. Ha atravesado por graves crisis, como la guerra civil de 1891, mal llamada revolución<sup>87</sup>, y sobre todo, los dos derrumbes del gobierno de partido en el presente siglo, en 1924 y en 1973<sup>88</sup>, ambos en momentos en que su costo social e institucional se había tornado insoportable<sup>89</sup>. En este sentido no deja de ser sugerente que en tales situaciones vuelva a aflorar el gobierno nacional, suprapartidista, bajo la presidencia de los generales Carlos Ibáñez y Augusto Pinochet. Sin embargo, en ninguno de los dos casos se institucionalizó dicho gobierno en un régimen capaz de sobrevivir al Presidente en ejercicio. Por eso fue transitorio, una suerte de paréntesis entre dos etapas del gobierno de partido, al que, a falta de una alternativa, se terminó por volver en 1932 y de nuevo en 1990.

Esta larga vida del multipartidismo en Chile es inseparable del juego entre la monocracia presidencial, varias veces centenaria, y las oligarquías partidistas del último siglo y medio. Así lo vio Edwards y lo confirma su trayectoria ulterior hasta el presente. A grandes trazos puede comparársela a un drama en tres actos: ocaso monocrático, predominio oligárquico y renacer monocrático.

La etapa inicial, a la que Edwards calificó como el gobierno presidencial de partido<sup>90</sup>, tiene su mejor exponente en el *Presidente condicionado* del período 1861-1891. En tales términos gobernaron José Joaquín Pérez (1861-1871) y sus cuatro sucesores, cuyo período fue acortado a un quinquenio: Federico Errázuriz Zañartu (1871-1876), Aníbal Pinto (1876-1881), Domingo Santa María (1881-

<sup>81,</sup> aparecido medio siglo después. Sobre la cultura de abogados en Hispanoamérica en los siglos xix y xx. Steger, nota 39.

<sup>87</sup> Salas Edwards, Ricardo, Balmaceda y el parlamentarismo en Chile, 2 vols., Santiago 1915 y 1925. Edwards, nota 1. Yrarrázaval, El Presidente Balmaceda, 2 vols., Santiago 1940. Bravo, Valdivieso, Fernando y otros, Balmaceda y la guerra civil, Santiago 1991.

<sup>88</sup> Ver notas 61 y 62.

<sup>&</sup>lt;sup>89</sup> Para el costo social en 1924, Vial Correa, nota 2, 1, en 1973, Vial Correa, Gonzalo, "Algunas condiciones para la democracia estable", en Arriagada, Genaro y otros, *Democracia en Chile. Doce conferencias*, Santiago 1986, Para el costo institucional, Bravo Lira, Bernardino, "Del Estado modernizador al Estado subsidiario, Trayectoria institucional de Chile 1891-1995", en REHJ 17, 1995.

<sup>90</sup> Edwards, nota 1, p. 134.

1886), y José Manuel Balmaceda (1886-1891). Con el último se cerró la serie, pues al fin de su gobierno la tensión entre monocracia presidencial y oligarquía partidista estalló en una guerra civil.

## Gobierno parlamentario de partido

La victoria de la oligarquía en el conflicto abre una segunda etapa que podría denominarse gobierno parlamentario de partido. De facto, sin reforma de la constitución, más aún, contrariando su texto, se implantó entonces, un régimen parlamentario que subsistió desde 1891 hasta 1924. Simplemente se dio por aceptada una nueva manera de entender la facultad de nombrar y remover a los ministros de Estado, que según la constitución era privativa del Presidente. Ahora se la subordinó a la exigencia de que el gabinete contara con el respaldo de los partidos que formaban la mayoría en el Parlamento. Sin este nuevo requisito no podía permanecer en funciones. De esta suerte, la dirección del gobierno pasó del Presidente a los jerarcas partidistas que componían y descomponían esa mayoría. Se abrió así la edad de oro de los partidos, del gobierno de partido y, en cierto modo, también de la regulación legalista del poder.

El Presidente pasó a ser una figura más bien decorativa. Se convirtió en un *Presidente neutral* frente al juego de las cúpulas partidistas, jefe de Estado sin apenas poderes de gobierno, similar al de Alemania o Italia después de la segunda guerra mundial. De hecho, junto con el manejo del gobierno, los partidos le despojaron en 1891 de otros dos poderes extraconstitucionales, pero no por ello menos efectivos: el manejo de las elecciones y su corolario, la designación del sucesor. Por su parte, las oligarquías partidistas retuvieron largamente este monopolio de la designación de candidatos para las llamadas elecciones populares. En adelante, a los ciudadanos no les quedó otra posibilidad que votar por alguno de los candidatos seleccionados previamente por ellas. En este sentido –como anticipamos–, desde la época parlamentaria la experiencia chilena es similar a la europea, descrita en esos mismos años por constituciona-lista alemán Jellinek: "la representación popular, especialmente en los Estados democráticos, es una especie de oligarquía" la contrata de la contrata d

<sup>&</sup>lt;sup>91</sup> Jellinek, Georg, Allgemeine Staatslehre, Berlín 1900, 3, 17, trad. castellana, Buenos Aires 1943. Este carácter oligárquico de la democracia representativa es de sobra conocido después de las obras de Brañas, Alfredo, La crisis económica en la hora presente y la descentralización regional, Santiago 1892. Ostrogorski, M. J., La démocratie et l'organisation des partis politiques, 2 vols., París 1903. Michels, Robert, Zur Soziologie des Parteiwesens in der moderne Demokratie, Leipzig 1911, trad. castellana, 2 vols., Buenos Aires 1962. Cochin, Auguste, Les Societés de pensée et la

Lema de este Presidente parlamentario podría ser muy bien la pintoresca recomendación que de sí mismo hacía Germán Riesco (1901-1906): no soy una amenaza para nadie<sup>92</sup>, en buenas cuentas, una antítesis del Presidente gobernante, eficiente y realizador. Paradójicamente, esta misma impotencia contribuyó a realzar su prestigio, como una figura nacional, situada por encima de los manejos partidistas. Entre los siete titulares del mando supremo en este período, representaron con singular fidelidad este papel neutral el almirante Jorge Montt (1891-1896) y el veterano político Ramón Barros Luco (1910-1915).

# Crisis y reflujo del Estado legalista

La gran época de los partidos y del gobierno de partido termina bruscamente en Europa hacia 1920<sup>93</sup>. A partir de entonces entran en declinación y con ellos, el

démocratie, París 1921, quien conviene con los anteriores al sostener que, aún en el caso de que los poderes sean los de un régimen representativo y elegidos, por tanto, mediante una competencia pública (las así llamadas elecciones populares) con diferentes opciones ofrecidas a los ciudadanos, queda en pie el hecho de que la organización previa del comicio está en manos de especialistas de la política, que compiten entre sí por manipular a la "opinión". Con él coincide Weber, Max. Wirtschaft und Gessellschaft, Tubinga 1922, trad. castellana de la cuarta ed. alemana (1956), México 1964; "la palabra democratización puede inducir a error; el demos en el sentido de una masa inarticulada, no gobierna nunca por sí mismo en sociedades numerosas, sino que es gobernado, cambiando sólo la forma de selección de los jefes", p. 739. Sobre el tratamiento posterior del tema, Djilas, Milovan, Nowa Klasa. Analyza sistemu Kommunistycznego, Nueva York 1956, trad. castellana Barcelona 1957. Duverger, Maurice. La démocratie sans peuple, París 1971. Fernández de la Mora, Gonzalo, La Partitocracia, Santiago 1976. Voslensky, Michael, Nomenklatúra, Viena-Munich-Zurich-Innsbruck 1980, trad. castellana 1981. Beyme, Klaus von, Die Politische Klasse im Parteistaat, Francfort 1993, trad. castellana, Madrid 1995. En Chile hay consenso al respecto, ver nota 81. En la Europa después del derrumbe del comunismo, ver epílogo, nota 33.

92 Vial Correa, nota 2.

93 Sobre esta crisis hay una amplia bibliografia, Weber, Alfred, Die Krise des modernen Staatsgedunkens in Europa, Berlín 1925. Schmitt, Carl, Die Geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus, Berlín 1926, hay reimpresión Berlín 1969. Bainville, Jacques, Les dictateurs, París 1935, trad. castellana Santiago 1936. Nolte, Ernst, Die Krise des liberalen Systems und die Fachistische Bewegungen, Munich 1968, trad. castellana Barcelona 1971. El mismo Der europäische Buergerkrieg 1917-1945, Francfort a.M.-Berlín 1987, trad. castellana México 1994. Bracher, Karl Dietrich, Europa in der Krise. Innengeschichte und Weltpolitik seit 1917, Francfort-Berlin-Viena 1979. Brauneder, Wilhelm. Politische Staaten- und Verfassungsgeschichte der Neuzeit, Viena 1984.

legalismo. Se habla de crisis del Estado<sup>94</sup> y de crisis del derecho<sup>95</sup> y se denuncia lo que Morin llamó *la revuelta de los hechos contra el código*<sup>96</sup>, es decir, contra el derecho codificado. Un cuarto de siglo después, Jouvenel no puede menos que comprobar cómo, en la medida en que el derecho se reduce a las leyes, queda a merced del gobernante y, por tanto, pierde la posibilidad de servir de valla al poder. En tales condiciones, escribe, "es una ilusión buscar en el derecho un valladar contra el poder"<sup>97</sup>.

En Chile la crisis cobra acentos gravísimos. Se acaba la bonanza del salitre y afloran grandes problemas sociales y económicos. El costo social del gobierno de partido llega a límites intolerables<sup>98</sup>. No menos dramático es el deterioro de las instituciones fundamentales del Estado: Judicatura, Administración y Fuerzas Armadas<sup>99</sup>. En esta hora entran en escena dos caudillos de estatura muy superior a los modestos políticos de oficio<sup>100</sup>, uno civil, Arturo Alessandri y otro militar, Carlos Ibáñez. Tras largas décadas de predominio indiscutido, la clase política siente ceder el suelo bajo sus pies.

Se inicia así el reflujo del Estado legalista de derecho. No del Estado de derecho como tal, sino de esta forma concreta de realizarlo, mediante la constitución y las leyes. Mientras dominó la tendencia a reemplazar el gobierno eficiente y realizador por un gobierno débil, conforme a la mentalidad parlamentaria, el legalismo pareció capaz de mantener a los gobernados al cubierto de los abusos del poder. Ahora, en cambio, frente al agotamiento de las oligarquías y partidos que sustentaban el gobierno de partido desde sus orígenes y frente al renacer paralelo de la monocracia presidencial, el legalismo se revela cada vez más inconsistente.

<sup>94</sup> La bibliografía sobre el tema es inmensa. Ruffilli, Roberto (ed.) Crisi de lo Stato storiografía contemporanea, Bolonia 1979, con trabajos de 7 especialistas y una rica bibliografía. García Pelayo, Las transformaciones del Estado contemporáneo, Madrid 1982<sup>3</sup>.

95Sobre el tema hay una enorme bibliografía. Carnelutti, Francesco, "La crisi della legge", en Revista di diritto Publico 1, Roma 1930, ahora en El mismo, Discorsi in torno al diritto, Padua 1937. López de Oñate, Flavio, La certezza del diritto, Roma 1942. D'Ors, Alvaro, Presupuestos crítico para el estudio del derecho romano, Salamanca 1943. Ripert, Georges, Le déclin du Droit, París 1949. El mismo y otros, La crisi del diritto, Padua 1953, con trabajos de una serie de especialistas. Terré, Francois, "La crise de la loi", en Archives de Philosophie du Droit 25, París 1980.

96 Morin, Gustave, La révolte des faits contre le code, París 1920.

<sup>&</sup>lt;sup>97</sup> Jouvenel, nota 10, p. 346; "Sólo la ley hace el derecho. Por tanto, todo lo que es ley es derecho, y no hay un derecho que vaya contra ley. Así pues, es una ilusión buscar en el derecho un valladar contra el poder".

<sup>98</sup> Vial Correa, nota 89.

<sup>99</sup> Bravo Lira, nota 89.

<sup>100</sup> Góngora, nota 82.

Un hito al respecto es la carrera de los caudillos antes mencionados. Hasta ahora son los únicos en la historia de Chile que han llegado dos veces a la presidencia: Alessandri entre 1920 y 1924 y entre 1932 y 1938 e Ibáñez entre 1927 y 1931 y entre 1952 y 1958. A partir de ellos, la relación Presidente-partidos se invirtió en favor del jefe de Estado.

## Gobierno semipresidencial de partido

Temprana manifestación de este vuelco es el hecho de que el Presidente recobrara la facultad de nombrar y remover a los Ministros de Estado y con ello la dirección del gobierno. De todos modos, para llevar adelante su gestión, debe contar con los partidos, que retienen el manejo de las llamadas elecciones populares y del Congreso. Se llega así a un contrapunto entre Presidente y partidos que es la clave del régimen de gobierno entre 1932 y 1973<sup>101</sup>. Su expresión más cabal es el *Presidente negociador*, capaz de tratar con las oligarquías partidistas, encarnado, con mayor o menor fortuna, por los ocho gobernantes que se suceden desde Arturo Alessandri (1932-1938) hasta Salvador Allende (1970-1973).

Esta especie de semipresidencialismo, que anticipa al francés de 1958, se consolida bajo los Presidentes radicales, Pedro Aguirre Cerda (1938-1941), Juan Antonio Ríos (1942-1946) y Gabriel González (1946-1952), como lo confirman sus dificultades con la cúpula de su propio partido<sup>102</sup>. Cualidad distintiva de este tipo de Presidente fue su habilidad para negociar con los dirigentes partidistas. Todavía en las postrimerías de este semipresidencialismo, Allende se vanagloriaba de su muñeca para tratar con ellos. Pero, a esas alturas, eso no fue suficiente para conjurar el derrumbe del régimen.

Por entonces el deterioro del Estado legalista de derecho había llegado a un punto crítico. En vano se había intentado apuntalarlo en diversas ocasiones. Así por ejemplo, se complementó el papel de velar por la legalidad de los actos del gobierno, que correspondía al Parlamento, con la acción bastante más efectiva de una institución especializada, la Contraloría General de la República<sup>103</sup>. No obstante, el problema era mucho más hondo: el legalismo se desvirtuaba y poco a poco se convertía en una etiqueta formal.

<sup>101</sup> Para esto y lo que sigue detalladamente, Bravo Lira, nota 81.

<sup>102</sup> Reyes Alvarez, Jaime, "Los presidentes radicales y su partido. Chile 1938-1952", en Centro de Estudios Públicos, documento de trabajo 120, Santiago 1988.

<sup>103</sup> Contraloría General de la República, La Contraloría General de la República, 50 años de vida institucional, Santiago 1977.

El propio Presidente no escapó a esta desvirtuación. Poco a poco los cuidados del gobierno relegaron a segundo plano su papel de jefe de Estado. Paradógicamente, esto es ocasionado por el renacer monocrático. Una de las constantes del período 1933-1973 fue el crecimiento del Estado. Al aparato estatal clásico, articulado a partir de los ministerios, se añade un aparato paraestatal, cada vez más frondoso, formado por instituciones y empresas muy diversas. A fin de escapar al partidismo, todo este conjunto se anexa al Estado a través del Presidente. Esta hipertrofia de los poderes y medios de acción del Presidente no fue acompañada por el establecimiento de algún cuerpo permanente, como el antiguo Consejo de Estado, formado por personas competentes, con ciencia y experiencia que asistiera al Presidente en su ejercicio. Entregado a sus propias luces y a las de sus allegados, se vio desbordado por los asuntos de ordinaria administración e inerme ante las presiones de los partidos que se disputan los cargos públicos. Esta situación hizo crisis en la década de 1950 y desembocó a mediados de la siguiente en la transformación del presidente en un jefe de gobierno, más bien que de jefe de Estado.

Al renacer monocrático se sumó la pérdida de significación de los partidos. Una primera y resonante manifestación de ello fue la elección de Ibáñez como Presidente en 1952, al margen de los mismos. Desde entonces, los partidos cesaron de ser factor determinante en las elecciones presidenciales. Cuarenta años pasaron antes de que consiguiera llevar al poder alguno elevado por ellos –Aylwin– y esto en circunstancias muy singulares y por un corto período. En condiciones normales las cosas fueron muy distintas.

La brusca ampliación del electorado –casi se duplicó para los comicios de 1952 y estuvo cerca de triplicarse para los de 1964– terminó por dejar fuera de juego a las oligarquías partidistas<sup>104</sup>. No supieron o no pudieron retener por más tiempo el manejo de las elecciones populares, que detentaban pacíficamente desde su victoria en la guerra civil de 1891. En otras palabras, la expansión del sufragio resultó fatal para la clase política en general y concretamente para los partidos. La zanja entre sus escasos miles de afiliados y el millón o más de electores no hizo sino aumentar. Todos sus esfuerzos por salvarla resultaron inútiles. Tampoco sirvió el relevo de los antiguos partidos parlamentarios por

<sup>&</sup>lt;sup>104</sup> Para las cifras, Cruz Coke, Ricardo, Historia electoral de Chile 1925-1973, Santiago 1984.
Urzúa, Germán, Historia política electoral de Chile (1931-1973), Santiago 1986. El mismo, Historia política de Chile y su evolución electoral (desde 1810 a 1992), Santiago 1992. Un análisis, Rodríguez Grez, Pablo, El mito de la democracia en Chile, 2 vols., Santiago 1985-1986. El mismo, "Democracia: fines e instrumentos", en M, 5 de enero de 1996.

otros extraparlamentarios en la década de 1960<sup>105</sup>. Ni aún en sus mejores tiempos los militantes de los partidos llegaron a ser un 7% del electorado<sup>106</sup>.

Su regresión no dejaba de ser alarmante. Desde siempre, los partidos habían intentado justificar su propia existencia por su papel de canales de expresión para la ciudadanía. En este sentido se llegó a decir, incluso, que sin ellos no era posible la democracia<sup>107</sup>. Pero esto resultaba a todas luces insostenible. A la vista del exiguo número de sus militantes, habría sido más exacto decir que sin ellos no era posible la oligarquía<sup>108</sup>. De hecho, las cúpulas más dinámicas optaron por dedicarse a captar votos masivamente, para lo cual montaron lo que un publicista llamó empresas electorales<sup>109</sup>.

## Agonía del régimen semipresidencial

Ni aún así los partidos volvieron a ser los de antes, amos y señores de la vida política, como en la época parlamentaria. Desde 1952 en adelante, Chile fue, al decir de Gonzalo Vial, "un pueblo enfermo, ensayando diversas y opuestas

105 Autores de la época señalaban esta diferencia, con las expresiones: partidos de opinión y partidos ideológicos. Burdeau, Georges, *Traité de Science Politique*, 7 vols. París 1946-1957, 1, pp. 432 ss., nueva edición aumentada, 8 vols., París 1966-1974. En Chile, Galaz Ulloa, Sergio, *Derecho Constitucional e Instituciones Politicas*, Concepción 1960. Bravo Lira, nota 81.

106Es difícil averiguar el número exacto de afiliados a cada partido. Prat Echaurren en Arnello Romo, Mario (ed.), *Proceso a una democracia*, Santiago s/f (1965), señala que en conjunto todos los partidos distan de reunir un 10% del electorado. Sin fundamentarlo, Cumplido, Francisco, "El aparato estatal según el derecho constitucional chileno", en *Cuadernos de la Realidad Nacional* 15. Santiago 1972, estima que en los partidos más organizados el total de afiliados llegaría a un 10 o 15% de los votos obtenidos. Pero aún eso es a todas luces excesivo. Rodríguez Grez, nota 104. Carrasco Delgado, Sergio y Portales Yefi, Jaime, "Partidos políticos y presentación de candidatura por los independientes. Referencia a los resultados electorales período 1925-1973", en *Revista de Derecho* 10, Valparaíso 1986. Señalan que los militantes no han excedido de 5% a 7% y que la tendencia es descendente, pues "en el caso de Chile, en la misma medida que aumentó el número de electores, fue disminuyendo el porcentaje de militantes de los partidos". Coincide Rodríguez Grez, nota 104. Urzúa, *Historia política*, nota 104.

<sup>107</sup> Es casi un tópico entre los autores chilenos de la época. Por todos, Silva Bascuñán, Alejandro, *Tratado de Derecho Constitucional*, 3 vols., Santiago 1963-1964, esp. 1, pp. 389 ss.

108 Cfr. Duverger, nota 91. Ardant, Philippe, "Les exclus", en *Pouvoir 7, Le régime répresentatif est-il démocratique?*, París 1978. Kolm, S.C., *Les éléction ne sont pas démocratie*, París 1981. Rivière, Claude, *Les liturgies politiques*, París 1988. Jiménez Losantos, F., *La dictadura silenciosa. Mecanismos totalitarios de nuestra democracia*, Madrid 1993. Beyme, nota 91. Minc, Alain, *L'ivresse démocratique*, París 1994, trad. castellana Madrid 1995.

<sup>109</sup> Rodríguez Grez, nota 104. Bravo Lira, Bernardino, "Régimen de gobierno y democracia en Chile 1924-1973", en Instituto de Ciencia Política, Universidad de Chile, cuaderno 18, Santiago 1988.

fórmulas para solucionar sus males y etapas de decadencia"<sup>110</sup>. Nada lo refleja mejor que las elecciones presidenciales. A partir de esa fecha recayeron invariablemente en hombres cuyo arrastre y prestigio personal superaba con mucho al mundo, cada vez más reducido y también más grisáceo, de los partidos y de sus militantes. Tal fue el caso del general Ibáñez primero, cuyo emblema, la escoba, aludía al anhelo de barrer con la politiquería, es decir, los abusos de partido<sup>111</sup> y luego, sucesivamente del empresario Jorge Alessandri, bajo el lema *se la puede*, que apuntaba a superar la inoperancia gubernativa<sup>112</sup>; del el gran crítico del régimen. Eduardo Frei padre, tras cuya consigna *revolución en libertad* se aglutinó un electorado heterogéneo para oponer un dique al marxismo<sup>113</sup> y, en fin, del médico Salvador Allende, eterno candidato presidencial, que, fallidas las experiencias antedichas, proponía como receta infalible un marxismo implantado por medios legales: *la vía chilena hacia el socialismo*<sup>114</sup>.

"Cada cual –Ibáñez, Alessandri, Frei y Allende– estuvo, a no dudar, de buena fe y pudo hacerse ilusiones sobre su receta" dice Vial<sup>115</sup>. Pero no por eso es menos patente la erosión del legalismo y, en concreto, en cuanto medio de regulación del poder, que los dos últimos lemas mencionados dejan en evidencia. Conforme a ellos, al presidente no se le pone otra limitación que proceder en forma legal. Se llega así a un formalismo, tanto más relevante cuanto que su observancia exime al gobernante de toda responsabilidad. Con tal que obre legalmente, puede hacer lo que quiera. En una palabra, su respeto al derecho no se refiere tanto a lo que él realmente haga, como al modo en que lo lleve a cabo. El Estado de derecho degenera en un mero derecho del Estado<sup>116</sup>.

<sup>110</sup> Vial Correa, nota 62.

<sup>111</sup> Garay Vera, Cristián, El Partido agrario-laborista 1945-1958, Santiago 1990.

<sup>112</sup> Olavarría Bravo, Arturo, Chile entre dos Alessandri, 4 vols., Santiago 1962-1965.

<sup>113</sup> Olavarría Bravo, Arturo, Chile bajo la democracia cristiana, 6 vols., Santiago 1966-1971.

<sup>114</sup> Arriagada, nota 62. Huneeus Madge, nota 62. Wehlan, nota 62. Después de llegar a la presidencia, Allende se referirá muchas veces en esta vía chilena hacia el socialismo que constituía una nueva ruta todavía sin definir, pero en todo caso, original, distinta a las conocidas hasta entonces como la violenta utilizada por Lenin. Allende Gossens, Salvador, "Entrevista" a Regis Debray en *Punto Final* 126, Santiago 16 marzo de 1971. La exposición más acabada sobre la vía chilena en El mismo, "Primer mensaje del Presidente... ante el Congreso Pleno, 21 de mayo de 1971", Santiago 1971, p. XI. La Unión soviética no miró con buenos ojos esta suerte de revolución socialista por vía legal que difería de la revolución por vía violenta de Lenin. Garcés, nota 62. Al respecto es fundamental el trabajo de Garay Vera, Cristián, "Via chilena hacia el socialismo. Innovaciones en el leninismo", en RDP 41-42, 1987.

<sup>115</sup> Vial Correa, nota 62.

<sup>116</sup> Sobre esta versión formalista de la doctrina de separación de poderes y su empleo por el nacional socialismo, Lombardi, L., Saggio sul diritto giurisprudenziale, Milán 1975 (reimpresión), p. 202. Luhman, nota 84.

No es en modo alguno casual que esta desvirtuación de la legalidad culmine en la década de 1960 con la aparición simultánea de lo que Góngora llamó grandes planificaciones globales<sup>117</sup> y del extremismo<sup>118</sup>. Ambos coinciden en el imperativo de realizar una transformación drástica y definitiva de las instituciones establecidas, pero difieren precisamente en cuanto al modo: si por medio de la legalidad o de la violencia.

#### Presidente-jefe de gobierno

También la figura del Presidente experimenta una transformación. Según sabemos, el jefe de gobierno prevalece sobre el jefe de Estado. Jorge Alessandri fue el último en encarnar, casi anacrónicamente la clásica figura del Jefe Supremo de la Nación. En cambio, todos sus sucesores, desde el primer al segundo Frei, centraron su atención en su gestión gubernativa. Puede verse como un reconocimiento oficial de este hecho, la supresión de ese título de sabor monárquico en la constitución de 1980. En ella el Presidente cesa de ser Jefe Supremo de la Nación y queda reducido a simple jefe de Estado<sup>119</sup>. No deja de ser paradójico que el mismo texto haya dado patente oficial a la reacción monocrática, que venía operándose desde la década de 1920, en gran medida por vías extraconstitucionales y extra legales. Fue la primera constitución chilena que antepuso el capítulo dedicado al Presidente al que trata del Parlamento.

En tales condiciones apenas extraña que esta constitución reconociera oficialmente otro hecho que subraya la nueva posición del Presidente dentro del Estado como simple jefe de gobierno: el deslizamiento a las Fuerzas Armadas de la guarda de la institucionalidad que él, como jefe de Estado, tuvo a su cargo desde 1830.

Se trata del último paso de un proceso en marcha desde la década de 1940. A partir de entonces los institutos armados se convirtieron, de facto y de *iure*, en garantes del orden instituido. Primero fue el Presidente, quien, en vista de que no podía asegurar las elecciones, acudió a las Fuerzas Armadas para que garantizaran el acto, práctica que persiste hasta ahora <sup>120</sup>. Luego fueron los propios partidos, quienes, al no poder asegurarse su propia subsistencia frente al gobierno, acudieron también a las Fuerzas Armadas, como garantes de la institucionalidad, en el

<sup>117</sup> Góngora, nota 82.

<sup>&</sup>lt;sup>118</sup> Sobre el menosprecio del derecho y la aparición del extremismo, Bravo Lira, nota 81, esp. pp. 159 ss. Útil información en Heinecke, nota 62. El mismo, La guerra irregular, Santiago 1994.

<sup>&</sup>lt;sup>119</sup> Constitución Política de la República de Chile (1980), art. 24.

<sup>120</sup> Olavarría, nota 112.

llamado *Estatuto de garantías*, convenido entre ellos, como condición para entregar la presidencia a Allende. Dicho estatuto se tradujo en la reforma constitucional de 1971. Desde entonces quedó oficialmente establecido el doble papel de las Fuerzas Armadas: defensa del país y salvaguarda de su institucionalidad<sup>121</sup>.

Esta transformación del Presidente en un jefe de gobierno se aceleró al mediar la década de 1960, por la misma época en que el gobierno de partido enteraba un siglo. Entonces, bajo el predominio de partidos extraparlamentarios, como comunistas, demócrata cristianos y socialistas, que no aspiraban a entenderse con los demás, sino a imponerse a ellos<sup>122</sup>, se pusieron en marcha las grandes planificaciones globales<sup>123</sup>. Con ellas desapareció el gobierno de partido bajo formas multipartidistas<sup>124</sup>. Lo que fue la antesala del fin del propio gobierno de partido. De hecho el multipartidismo terminó en 1964 y el gobierno de partido en 1973.

# Hundimiento del legalismo

Este desenlace no fue en absoluto accidental, como tampoco lo fueron las anteriores crisis del gobierno de partido en 1891 y en 1924. Pero, ahora no se trató tan solo de una erosión similar a la de 1924, provocada por el costo social e institucional del gobierno de partido. Además de eso, estamos esta vez ante el final de un largo proceso de desgaste de la regulación legalista del poder: "la única 'estructura política básica' de la 'democracia liberal' vigente hasta 1973 –explica Vial Correa—, era la formal en su doble aspecto –confiabilidad del mecanismo de consulta popular y cumplimiento de las normas de la Constitución para dictar leyes, modificarlas y modificar la propia carta. Fuera de esto no había obligación de respetar nada... Cualquiera idea política, económica o social –el antisemitismo, la esclavitud, la tortura como institución regular, etc.— podía ser introducido en esa estructura legal y constitucional de Chile e impuesta al conjunto del país, siempre que se dispusiese de las mayorías necesarias "125. El camino jurídico estaba abierto para el socialismo por vía legal, a la manera de Hitler, no por la vía violenta de Lenin 126.

<sup>121</sup> Ver introducción, nota 34.

<sup>122</sup> Ver nota 105.

<sup>123</sup> Góngora, nota 62.

<sup>&</sup>lt;sup>124</sup> Véliz, nota 62, esp. p. 56. Valenzuela, Arturo y Wilde, Alexander, "El Congreso y la redemocratización de Chile", en Alternativas 3, Santiago 1984.

<sup>125</sup> Vial Correa, nota 62.

<sup>&</sup>lt;sup>126</sup> Bracher, Dietrich, Die nationalsozialistische Machtergreifung, Berlin 1960. Lombardi, nota 116.

Hasta el momento este aspecto se ha pasado por alto en los análisis acerca de la caída de Allende<sup>127</sup>. No obstante, los protagonistas lo tenían muy claro, empezando por él mismo y sus colaboradores.

En 1971, al inaugurar por primera vez, la legislatura, Allende habló del conflicto entre la "legalidad capitalista" imperante y la "legalidad socialista", por medio de la cual su gobierno se proponía reemplazarla y advirtió del peligro "de una fractura violenta de la juridicidad" No eran meras palabras. Para implantar la nueva legalidad socialista, sus colaboradores apelaron a prácticas extralegales, en uso desde antes en forma inconexa, pero que ahora se emplearon de modo sistemático con tal fin, tales como la amenaza de una legislación más drástica y retroactiva 129 o los así llamados *resquicios legales* 130.

Al cabo de dos años, esta presión ejercida desde el gobierno contra el orden instituido desbordó los cauces jurídicos. Así se decía con todas sus letras desde las columnas de la prensa: "la crisis del Estado de derecho resulta de una descomposición de todas las normas jurídicas y de su empleo para imponer una dictadura de inconfundible sello comunista". Mientras en círculos especializados se hablaba de la ilegitimidad del gobierno 132, la población civil protagonizó

<sup>127</sup> Ver nota 62. Aluden al problema, Vial Correa, nota 62. Garay, nota 114.

<sup>128</sup> Ver nota 114.

<sup>129</sup> Tal fue el caso de la reforma agraria, durante la vigencia de la ley 15.020 bajo la amenaza de otra ley, que fue la 16.640, en el gobierno de Frei y en el de Allende, de la estatización de la banca. Garrido, José (ed.), Historia de la Reforma Agraria, Santiago 1988. Corporación de Fomento de la Producción, Fiscalía, La estatización de la banca, Santiago s/f. Esta intimidación de los gobernados por el gobierno fue fundamentada, entre otros, por el entonces Subsecretario de Justicia Viera-Gallo, José Antonio, "El segundo camino hacia el socialismo", en Cuadernos de la Realidad Nacional 15, Santiago 1972, número dedicado al tema Revolución y Legalidad: "hay momentos en que el poder revolucionario no puede usar la intimidación", en contra de los ciudadanos. Garay Vera, nota 114.

<sup>130</sup> Novoa Monreal. Eduardo, "La crisis del sistema legal chileno", en Mensaje 134, Santiago 1964 y en RDJ 62, 1965, ahora en El mismo, Una crítica al derecho tradicional, Santiago 1993. El mismo, "Vías legales para avanzar al socialismo", en Revista de Derecho Económico 33-34, Santiago 1971. El mismo, "El difícil camino de la legalidad", en Revista de la Universidad Técnica del Estado 7, Santiago 1972, ahora estos dos trabajos en El mismo, Los resquicios legales, Santiago 1992, apéndices I y II. Rodríguez Elizondo, José, "La violencia institucional", en Revista de la Universidad Técnica del Estado 4, Santiago 1970. El mismo, "Chile, la Revolución y la ley", en Principios 143, Santiago 1972. Un análisis de los planteamientos anteriores ver Garay, nota 114. Soto Kloss, Eduardo y Aróstica Maldonado, Iván, La destrucción del Estado de derecho, 1970-1973, en RDP 53-54, 1993.

<sup>131 &</sup>quot;La crisis del Estado de derecho", en M editorial, Santiago 13 de mayo de 1973.

<sup>&</sup>lt;sup>132</sup> Por ejemplo, Widow, Juan Antonio, "La rebelión y sus fines" en *Tizona* 41. 1 julio 1973, editorial. Tejada, Francisco Elías, "La resistencia al tirano", ibid. Acerca de los efectos de esta discusión, Garay, Cristian, "Teoría política y carlismo en Chile", en *Aportes* 22-23, Madrid 1993. Giachino Panizza, Luis, "España 1936", ibid. 45, agosto 1973. Una vez producido el pronuncia-

la más vasta movilización en contra de un gobierno de la historia de Chile<sup>133</sup> y, una a una, las instituciones fundamentales denunciaron una sistemática des-trucción del orden jurídico por obra del mismo gobierno. La Corte Suprema representó a Allende la crisis del Estado de Derecho<sup>1,34</sup>; el cuerpo de Generales y Almirantes en retiro, el grave deterioro de la seguridad nacional<sup>135</sup> y la Cámara de diputados "el grave quebrantamiento del orden constitucional y legal de la República"<sup>1,36</sup>.

Como último recurso, Allende tomó la iniciativa de llevar al gobierno a los más altos jefes de las Fuerzas Armadas, con lo que prefiguró la Junta de Gobierno que le reemplazó un mes más tarde. A ellos precisamente llamó la Cámara de diputados a "poner de inmediato término a todas las situaciones... que infringen la constitución y las leyes, a fin de encauzar la acción gubernativa por las vías de derecho" No es de extrañar entonces, que el pronunciamiento armado que puso fin al gobierno de Allende, apenas dieciocho días después de esta apelación, se fundara en estos mismos motivos. Entre otras cosas, se invoca el hecho de que "el gobierno se ha demostrado incapaz de mantener la convivencia entre los chilenos, al no acatar ni hacer cumplir el Derecho, gravemente dañado en reiteradas ocasiones" y ha puesto en "peligro las seguridad interna y externa del país" 138.

Esta conciencia generalizada entre los actores de que estaba en juego la legalidad, tal como hasta entonces se la había practicado en Chile, no carecía de

miento, el último presidente del Senado, Eduardo Frei, lo justificó de la misma manera, a la luz del "derecho a la rebelión". A su juicio en el caso de Chile ese derecho "se convierte en un deber. Es un derecho jurídico proclamado por todos los tratadisas e historiadores, con el Padre Mariana". Cfr. Entrevista al corresponsal de ABC Luis Calvo, aparecida el 10 de octubre de 1973. Reproducida parcialmente por El Mercurio. Santiago 12 de octubre de 1973. Texto completo en González Errázuriz, Francisco Javier. El Partido Demócrata Cristiano. La lucha por definirse, Santiago 1989, apéndice pp. 225 ss.

133Bravo Lira, nota 62.

134 Oficios de la Corte Suprema al Presidente de la República 12 abril. 26 mayo y 25 junio de 1973. Los acuerdos pertinentes en Libro de Actas de Acuerdos ordinarios y extraordinarios del Tribunal pleno de la Corte Suprema de Justicia, vol. 18, pp. 22-26, 40-41 y 52-76, texto en Bravo Lira, nota 81.

135 Comunicación del Cuerpo de Generales y Almirantes en retiro al Presidente de la República de 28 de mayo de 1973, en M, 29 de mayo de 1973, que también publica el oficio de la Corte Suprema de 26 de mayo de 1973, cnt. nota 128, texto en Bravo Lira, nota 81.

<sup>136</sup> Cámara de Diputados, acuerdo de 22 agosto 1973, en M, 23 agosto 1973, texto en Bravo Lira, nota 81.

137 Id.

<sup>138</sup> Junta de gobierno de las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile, Bando número 5, 11 de septiembre de 1973. Sobre sus antecedentes doctrinales, Garay, nota 107. fundamento. En efecto, nos encontramos ante algo mucho más serio que una ocasional ruptura de la legalidad vigente por el gobierno: ante el ocaso del legalismo como tal. Tras un prolongado desgaste parecía llegar al límite de sus posibilidades, vale decir, a su agotamiento.

## El Estado de derecho más allá del legalismo

Así se explican los efectos de la deposición de Allende, que excedieron con mucho a un simple restablecimiento de! derecho quebrantado por su gobierno que dio motivo a ella. De hecho, se inicia entonces una renovación del Estado de derecho, más allá de los rígidos moldes del legalismo.

Así se anuncia ya desde el primer momento. En el acta de constitución de la Junta de Gobierno, no se habla de un simple cambio de unos gobernantes por otros, sino de asegurar la supervivencia de las "realidades y valores que son los superiores de la nacionalidad chilena", del "resguardo y defensa de su integridad física y moral y de su identidad histórico cultural" 139.

Al respecto resulta ilustrativo comparar la caída de Allende con la de Acuña y Cabrera en 1655. A dos centurias de distancia, ambos episodios tienen más en común de lo que a primera vista pudiere parecer. En uno y otro caso el ejercicio del poder por el gobernante legítimo pareció abusivo por llegar a comprometer nada menos que la seguridad del país. Esta situación despertó la resistencia, primero civil y luego castrense. De esta suerte, en ambos casos la deposición del Presidente se verificó, en nombre del derecho atropellado y con objeto de restablecer su plena vigencia.

Pero, mientras la remoción de Acuña y Cabrera significó un triunfo, una reafirmación del Estado judicial de derecho en los términos en que regía entonces, la de Allende significó una superación del legalismo por partida doble. En primer término, porque en pleno siglo xx volvió a aflorar la resistencia legítima contra un gobierno que atropella el derecho 140, la cual no tiene cabida dentro del estrecho marco del constitucionalismo. En seguida, porque, una vez derrocado el Presidente, se apuntaló al Estado de derecho, con elementos que tampoco tienen cabida dentro de ese marco.

Así tenemos, para empezar, que la declinación de los partidos y del parlamento culminó entonces en su supresión por más de tres lustros. Desde la implanta-

<sup>&</sup>lt;sup>139</sup> Decreto Ley 1, Acta de constitución de la Junta de Gobierno, Santiago 11 de septiembre de 1973, considerandos 2 y 3.

<sup>140</sup> Ver nota 132.

ción del gobierno de partido en Chile hacia 1860, nunca había sucedido nada semejante. A lo más se había prescindido del Parlamento por algunos meses, pero los partidos jamás habían desaparecido de la escena política.

En estas condiciones, la institución del Presidente, que subsistió incólume, pudo proseguir su fortalecimiento sin obstáculos, mientras otras instituciones, también intactas, tales como la Judicatura, la Administración y las Fuerzas Armadas, pudieron entrar en una fase de recuperación<sup>141</sup>. Paralelamente, se hizo más operante la regulación jurídica del poder presidencial. A fin de proteger los intereses vitales de la patria, se sujetó su acción, en asuntos que pudieran comprometerlos, al dictamen de un Consejo de Seguridad Nacional<sup>142</sup>. Por esta vía se institucionalizó de alguna forma el papel de las Fuerzas Armadas como garantes del Estado de derecho, que desde 1971 había sido elevado a nivel constitucional<sup>143</sup>. Con objeto de amparar a los ciudadanos frente al gobierno, se instituyó un recurso judicial de protección<sup>144</sup>. Se devolvió así, al menos en parte, a la Judicatura, su papel como guardiana del derecho.

#### Revolución silenciosa

No deja de llamar la atención que, justamente al cumplirse tres años de la deposición de Allende, se denunciara oficialmente la inoperancia del legalismo para sustentar el Estado de derecho. La experiencia fue dura, pero hizo comprender que la protección de los gobernados frente a posibles excesos de los gobernantes no podía seguir librada, como hasta entonces, a simples documentos, por respetables que se los creyera. La constitución y las leyes parecían a todas luces insuficientes para regular en forma eficaz, una gestión presidencial que había terminado por adquirir dimensiones exorbitantes. El mismo Allende se había burlado de estas barreras de papel<sup>145</sup>. Para mantener al poder dentro del derecho hacía falta algo más eficaz que un dique de papel. En palabras del Acta constitucional 3 de 1976: "Por muy perfecta que sea una declaración de derechos éstos

<sup>141</sup> Bravo Lira, nota 89.

<sup>142</sup> Constitución de 1980, nota 119, art. 95 ss. Silva Bascuñán, Alejandro, nota 121. García, Germán, "El consejo de Seguridad Nacional: Pivote del equilibrio de poderes en la Constitución de 1980", en Memorial del Ejército de Chile, 431, Santiago 1989. Duvauchelle, nota 139.

<sup>&</sup>lt;sup>143</sup> Evans de la Cuadra, Enrique, Teoría constitucional, Santiago 1972, incluye texto de la Constitución reformada.

<sup>&</sup>lt;sup>144</sup> Acta constitucional 3, Santiago 1976, ahora incorporada a la Constitución de 1980, nota 119. Soto Kloss, nota 4.

<sup>145</sup> Entrevista, nota 114.

resultan ilusorios si no se consagran los recursos necesarios para su efectiva protección"<sup>146</sup>.

Se instituyó entonces un recurso de protección, todavía muy tímido, al menos si se lo compara con la competencia *a gravamine* que otrora ejercía la Audiencia. En lugar de amparar genéricamente a los gobernados contra cualquier agravio causado por el gobierno y sus agentes, modestamente se limita a la infracción de ciertas garantías consagradas en la constitución. Es decir, no logra desprenderse del todo del legalismo y restituir en plenitud a los ciudadanos la posibilidad de tomar parte activa en la lucha por la sujeción de los gobernantes al derecho, de que el constitucionalismo les despojó. Pero es un avance.

De hecho, en adelante los chilenos no necesitaron acudir a la intermediación del Parlamento y de los políticos de oficio para exigir el respeto del derecho. Les basta ocurrir a la Judicatura. Así ha sucedido. Pese a sus limitaciones, la efectividad del recurso de protección ha sido tan notoria, que al cabo de una década de aplicación, pudo decirse de él que constituyó una revolución silenciosa<sup>147</sup>.

## Vigencia de la constitución histórica

En suma, lo que está desde la década de 1920 en declinación no es el Estado de derecho, sino los partidos, el gobierno de partido y el legalismo. En efecto, los dos colapsos del régimen de gobierno en 1924 y en 1973, que marcan un hito en el reflujo de los partidos y del legalismo, se resolvieron en un fortalecimiento del Estado de derecho más allá de los moldes del constitucionalismo: el de 1924 con el renacer monocrático y el de 1973 con la reaparición de la protección judicial de los gobernados.

Decididamente, mientras el legalismo se agota, el Estado de derecho, que es anterior a él, se renueva. En estos años en que se habla, no sin razón, de Postmodernidad y de descodificación, al menos en Chile, el Estado de derecho parece abrirse camino hacia formas diferentes de realización histórica.

Tal podría ser el Estado subsidiario, que no es una renovación del Estado modernizador, sino, por el contrario, una antítesis de él. Al decir de Cassagne, en él predomina la realidad sobre la ideología, lo que institucionalmente se traduce en combinar la acción del Estado, a través de sus instituciones básicas –Presiden-

<sup>146</sup> Ver nota 144

<sup>&</sup>lt;sup>147</sup> Soto Kloss, Eduardo, "Diez años de recurso de protección 1976-1986 (una revolución silenciosa)", en RDJ 83, 1986.

te, Judicatura y Fuerzas Armadas–, con la de organizaciones intermedias entre las familias y el propio Estado<sup>148</sup>.

De ser así nos hallamos en los umbrales de otra etapa del Estado de derecho. Demás está decir que esto no significa dejar atrás todas las instituciones del Estado legalista de derecho y partir, por decirlo así, de cero. No sucedió así en las etapas anteriores ni, con toda probabilidad, tampoco sucederá ahora. Más bien hay que pensar que en esta fase, que se abre, el Estado de derecho se configurará a partir de algunas de las instituciones vigentes, por cierto con los ajustes y reajustes del caso.

Puestos a examinar cuáles parecen tener mayores probabilidades de seguir jugando un papel relevante en esta otra etapa, la primera que sale a relucir es, sin duda, el Presidente. No en vano las últimas décadas han transcurrido bajo el signo del renacer monocrático frente a las oligarquías partidistas.

Asimismo es bastante clara la situación de la Judicatura, las Fuerzas Armadas y la Administración. El alivio de la presión partidista ha tenido también efectos favorables para estas instituciones. Les ha permitido desplegar con mayor facilidad su *ethos* propio, de servicio a los intereses permanentes de la patria y del Estado, que exige una razonable independencia frente a los gobernantes de turno. En esto convergen con el renacer monocrático hacia una vigorización del Estado de derecho.

Un tanto dudoso es el caso del Parlamento. Transformado en instrumento de los partidos bajo el Estado legalista de derecho, ha perdido gran parte de sus funciones fiscalizadoras y colegisladoras 149. No obstante, podría ser que esta

148 Por todos, Cassagne, Juan Carlos, "La transformación del Estado", en RDP 47-48, 1990. 149 Está por hacer la historia del Congreso Nacional chileno que, como se dijo, fue en su tiempo uno de los más estables del mundo. Vial Correa, Gonzalo, y otros, Historia del Senado de Chile, Santiago 1995. Sobre su significación bajo el manejo de los partidos hasta 1925, Heise, nota 81. Desde la década de 1920 en adelante, la decadencia de su función colegisladora es similar a la de otros parlamentos, como el francés, donde, según Hauriou, André, Droit constitutionnel et institutions politiques, París 1970, también la ley despachada con el concurso del parlamento deja de ser la regla para convertirse en excepción. Para Chile, Ferrer Puig, Julio, "Los decretos con fuerza de ley en el período 1924-1974", en Seminario sobre institucionalidad chilena 1924-1974. Universidad de Chile 1975 (inédito). Tagle Martínez, Hugo, "Origen y generalidad de la ley chilena bajo el imperio de la constitución de 1925", en Tercera Jornada de Derecho Nacional. Derecho y Justicia, Santiago 1977, con cuadros. Bravo Lira, Bernardino, "Metamorfosis de la legalidad. Forma y destino de un ideal diciochesco", en RDP 31-32, 1987. Sobre la decadencia de la función fiscalizadora, Cea Egaña, José Luis, "Fiscalización parlamentaria de los actos de gobierno 1925-1973", en Revista de Ciencia Política 2, Santiago 1979. Bravo Lira, nota 109. El mismo. "Fatiga de la superestructura partidista en Chile 1990-1995", en Textura abierta, Santiago 1995. Silva Vargas, Fernando, "Diagnósticos equivocados", en RDP 45-46, 1989. Navarro Beltrán, Enrique, "La facultad fiscalizadora de la Cámara de Diputados", en RDP 49, 1991.

etapa, que ahora parece despuntar, abriera paso a una readecuación de su composición y representatividad, a una recuperación de su carácter nacional e incluso de su peso político.

En síntesis, todo parece indicar que el Estado de derecho en Chile ha comenzado a liberarse de los rígidos moldes del legalismo. Puntal indiscutido de esta renovación es el Presidente y con él, aquellas instituciones que también forman parte de la constitución histórica y son, por tanto, anteriores y superiores a las constituciones escritas.

# Capítulo II

# JUDICATURA Y PROTECCIÓN DE LOS GOBERNADOS. DE LA CONSTITUCIÓN NO ESCRITA A LA ESCRITA

La expresión Nuevo Mundo, supone la existencia de otro anterior, de Europa, a la que en comparación, se designa como Viejo Mundo. Esto vale en especial para el tema de que nos corresponde tratar en este capítulo. Hablar de protección de los gobernados frente a los gobernantes en Iberoamérica, a lo largo de la Edad Moderna, equivale a abordar la segunda parte de una historia, cuyos inicios son bastante más remotos, tanto en el tiempo como en el espacio. En rigor se remontan a la Edad Media y a la Europa de entonces.

Las formas jurídicas que se introducen en nuestro continente a raíz del descubrimiento y conquista, provienen concretamente de la Castilla y el Portugal medievales. Pero son análogas a las que el Derecho Común había generalizado en el resto de Europa. Así lo muestra, sin ir más lejos, el caso de los registros notariales y parroquiales<sup>1</sup>. Más aún, no es infrecuente que instituciones europeas prendan y prosperen en el Nuevo Mundo mejor que en su tierra de origen. Con ellas parece ocurrir algo semejante a lo que sucede en América con tantas plantas y animales europeos: crecen y fructifican con inesperado vigor.

En este sentido, no deja de ser ilustrativo el mote latino *extra-ultra*, que campea en una reja forjada en Chile a principios del siglo xix para la puerta de la entonces recién terminada Casa de Moneda de la capital. En este capítulo nos ocuparemos, precisamente, la protección jurídica de los gobernados *extra Euro-pam*, fuera de Europa, y, al mismo tiempo, *ultra Europam*, más allá del Viejo continente. Pero, –aquí, está tal vez la mayor relevancia del tema– más allá, no

<sup>1</sup>El Archivo Nacional de Chile conserva, sin muchas pérdidas, los protocolos de escribanos a partir de 1559. Desde entonces hasta 1800 comprende 954 volúmenes. Falta un indice completo. Thayer Ojeda, Tomás, *Guía para facilitar la consulta del Archivo de Escribanos*, 3 vols., Santiago 1914-30. Bajo la dirección del prof. Sergio Martínez Baeza se ha realizado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile a lo largo de los últimos veinte años una revisión e inventario pormenorizado de los protocolos de escribanos de los siglos XVII y XVIII. Para el siglo XVII existe el trabajo de Dougnac Rodríguez, Antonio "Índice del archivo de escribanos de Valparaíso 1660-1700", en H 7, 1968. Salas Sierra Enrique, *El escribano-público en Chile indiano*, tesis Facultad de Derecho. Universidad de Chile 1961 (inédita). Bravo Lira Bernardino, "La institución notarial en Chile", en *Revista de Derecho* 2, Valparaíso 1978.

sólo en un sentido geográfico de la expresión –vale decir ultramarino–, sino sobre todo, en un sentido histórico, o institucional, de sobrepasar, sobrepujar. En efecto, al cabo de medio milenio de historia de Iberoamérica, es imposible desconocer que en esta materia sus logros superan largamente a los de Europa. No vamos a analizar, pues, imitaciones más o menos logradas de modelos europeos, sino la renovación de los mismos en ultramar.

#### El tema

Este contraste no es tan asombroso como, a primera vista, pudiera parecer. El Nuevo Mundo es un mundo nuevo, que, como tal, plantea a los europeos problemas inéditos. Para resolverlos no bastó con trasplantar las soluciones medievales. Fue preciso adecuarlas y renovarlas en función de las necesidades y aspiraciones del medio americano.

Por otra parte, en este terreno, a medida que avanza la Edad Moderna, la distancia entre el Nuevo y el Viejo Mundo parece ahondarse. Mientras los iberoamericanos hacen notables adelantos, Europa se precipita hacia las peores atrocidades que recuerde la historia humana, aquellas de las que hemos sido testigos los hombres del xx. En la segunda guerra mundial, más de la mitad, es decir, el grueso de las víctimas, fueron civiles inocentes, ni siquiera combatientes, sino población civil<sup>2</sup>. Después de esto, apenas asomaban los campos de concentración, el Gulag, los 60 millones de personas eliminados bajo Estado totalitario en la Unión Soviética, el aborto masivo y legalizado, cuyas víctimas superan a las de la segunda guerra mundial<sup>3</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Para esto y lo que sigue Bracher, Karl Dietrich, Europa in der Krise, Francfort-Berlín-Viena 1979. Nolte, Ernst, Der europaeische Buergerkrieg 1917-1945. Nazionalsozialismus und Bolchewismus, Francfort-Berlín-Viena 1987, ambos con bibliografía.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Lewytzky, B., Von Roten Inquisition zur sozialstische Gerechtigkeit. Die sowietische Sicherheitsdienst (1961), ahora bajo el titulo Die rote Inquisition, 1967<sup>2</sup>, El mismo The stalinist Terror in the Thirties. Documentation, 1974. Conquest, Robert, The Great Terror. Stalin's Purge of the Thirties, Nueva York 1968, 1970<sup>2</sup>, 1992<sup>3</sup>. El mismo The Nation Killers. The soviet Deportation of Nationalties, Londres 1970. Diehl-Thiele, P.M., Partei und Staat in Dritten Reich, Munich 1969. Carmichael, J., Stalin's masterpiece. The consolidation of the soviet regime. "Show trial" and "Purges" of the Thirties, Londres 1972. Unger, Aryeh L., The totalitarian Party. Party and people in Nazi Germany and soviet Russia, Cambridge 1974. Bracher, nota 2. Lagget, George, The Cheka: Lenin's Political Police, Oxford 1981. Kaminski, Andrzej, Konzentrationlaeger 1896 bis heute. Eine Analyse, Stuttgart 1982. Nolte, nota 2. Ternon, Yves, L'Etat criminel, les genocides du xxè siècle, París 1994, trad. castellana, Barcelona 1995.

Esta somera alusión a lo que ha sido, en pleno siglo xx, el respeto a las personas en Europa, muestra, por contraste, que la experiencia de cinco siglos de protección a ellas en Hispanoamérica no es nada despreciable. Seremos pueblos más jóvenes que los europeos, pero en esta materia somos, tal vez, más aprovechados que ellos. Quizá estamos demasiado acostumbrados a considerar que hemos de aprender de Europa. Es cierto, aún tenemos mucho que aprovechar de su experiencia. Pero eso no quita que haya cosas que ya las hemos aprendido e, incluso, algunas en las cuales hemos ido más allá de Europa. Tal es precisamente el caso del tema que nos ocupa.

#### Estado de la cuestión

La bibliografía es más bien escasa. Ciertamente abundan referencias a la protección de las personas en estudios de derecho indiano<sup>4</sup>. No podía ser de otro modo, dada su significación. En cambio, faltan trabajos destinados específicamente a la protección de los gobernados en el propio derecho indiano y, sobre todo, en el derecho codificado. Curiosamente los pocos disponibles acerca de esta materia, se deben a autores pertenecientes a la así llamada escuela chilena de historiadores del derecho<sup>5</sup>.

La primera aproximación al tema que conocemos se debe a María Angélica Figueroa, en unos *Apuntes sobre el origen de las garantías a los derecho humanos en la legislación hispano-chileno* publicados en 1967. Allí señaló: "aún en el caso de aceptar que la inclusión de garantías a los derechos humanos en los reglamentos constitucionales y constituciones (iberoamericanos del siglo XIX) haya sido efecto exclusivo de la influencia europea y norteamericana, la reglamentación de esos derecho—indispensable para hacerlos prácticamente eficaces—

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Por ejemplo Góngora, Mario, *El Estado en el derecho indiano. Epoca de su fundación* 1492-1571, Santiago 1951. Garcia-Gallo, Alfonso "Las Audiencias de Indias. Sus origenes y caracteres" en Academia nacional de la Historia, *Memoria del Il Congreso Venezolano de Historia* 2 vols., Caracas 1975, I, ahora en El mismo, nota 7. Sánchez-Bella, Ismael "Visitas a la Audiencia de México (siglos xvt y xvtt)" en AEA 32, 1975. El mismo, "Las Audiencias y el gobierno de las Indias (siglos xvt y xvtt)", en REHJ 2, Valparaíso 1977. Villapalos, Gustavo, "Los recursos en materia administrativa en Indias en los siglos xvt y xvtt. Notas para su estudio", en AHDE 46, 1976. Martiré, Eduardo "El recurso de apelación contra las decisiones del virrey o presidente de las Audiencias de Indias a fines de la época hispánica (1806)", en CIIHDI, Valladolid 1984. Bravo Lira, Bernardino, "Protección de los gobernados en el Nuevo Mundo 1492-1992. Del absolutismo al constitucionalismo", en RCHHD 16, 1990-1991. Barrientos Grandon, Javier, "La apelación en materia de gobierno y su aplicación en Chile", ibíd.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Dougnac Rodríguez, Antonio, "Alamiro de Ávila, cofundador de la escuela chilena de historiadores del derecho", en RCHHD 15, 1989.

estaba contenida en las normas del derecho hispanoamericano"<sup>6</sup>. Es decir, frente a la "influencia ejercida sobre el legislador chileno por los textos legales y doctrinales de Estados Unidos y Francia" a partir de 1811, apuntó la autora hacia la existencia de una tradición propia, castellana e indiana, que "podía incluso ayudar a comprender por qué la inclusión de garantías individuales fue considerada una necesidad en ese momento y, lo que sería aún más interesante, el motivo de la adhesión constante e inalterable a dichos principios"<sup>7</sup>. La investigación más reciente, ha mostrado que esa tradición hispánica de respeto a las personas, no sólo es distinta de la anglosajona de los derechos subjetivos y de la ilustrada de los derechos humanos, sino, hasta cierto punto, contrapuesta a ellas, por su carácter concreto y operante<sup>8</sup>.

A tono con ella haremos de entrada unas escuetas indicaciones sobre los orígenes castellanos. A continuación abordaremos las grandes etapas de la protección judicial de los gobernados en Chile, que en lo substancial son las mismas que en el resto de Hispanoamérica.

En primer término trataremos de los fundamentos institucionales de esa protección bajo la monarquía preeminencial de la temprana Edad Moderna, vale decir, desde fines del siglo xv hasta mediados del siglo xvIII. Es una etapa de formación en la que se sientan las bases de la protección de las personas mediante recursos judiciales.

En seguida examinaremos el perfeccionamiento de esa protección bajo la monarquía ilustrada, en el medio siglo que corre desde 1760 hasta 1810. En esta etapa los recursos judiciales llegan a su apogeo.

Como si se tratara de una contradanza, en tercer lugar nos corresponde ocuparnos del retroceso de dichos recursos bajo el primer constitucionalismo. Por tal entendemos el que se impone en Hispanoamérica durante el siglo largo que corre desde la década de 1810 hasta la de 1920. Al constitucionalismo le interesa más el parlamento que la justicia. De ahí que en esta etapa se intente proteger a las personas por la vía legal de garantías constitucionales, con preferencia a la vía judicial de los recursos de los afectados.

Por último, estudiaremos la reacción en favor de los recursos judiciales que se opera bajo el segundo constitucionalismo. Es decir, el que se inicia por los años 1920 y subsiste hasta nuestros días. Según hemos visto en el capítulo I, la tónica

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Figueroa Quinteros, María Angélica, "Apuntes sobre el origen de las garantías a los derechos humanos en la legislación hispano-chilena", en *Estudios de Historia de las Instituciones políticas y sociales* 2, Santiago 1967, conclusión p.100.

<sup>7</sup> Id., pp. 35-36.

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> Bravo Lira, Bernardino, "Derechos políticos y civiles en España, Portugal y América", en RDP 39-40, 1986, ahora en El mismo, *Poder y respeto a las personas en Iberoamérica. Siglos* XVI al XX, Valparaíso 1989. El mismo.

dominante de estos tres cuartos de siglo, es opuesta a la del primer constitucionalismo. Ahora los esfuerzos se orientan a poner término a esa indefensión de los ciudadanos frente a los atropellos de los gobernantes, fruto del primero.

# I ORÍGENES CASTELLANOS

El nombre del rey es de Dios y tiene su lugar en la tierra para hacer justicia y derecho y merced.,

Partidas, 2,13,1.

Melius est enim regi a justo iudice quam a iusta lege, Bartolo, in l. praesenti in princ. In C. de his qui ad Eccl.

Porque acaece que, por importunidad de algunos, nos otorgamos y libramos algunas cartas contra derecho o contra ley o fuero... que las tales cartas o alvalaes que no valgan ni sean cumplidas, aunque contengan que se cumplan, no embargante fuero o ley u ordenamiento u otras cualesquiera cláusulas derogatorias,

Cortes de Toro 1371, ordenamiento 15.

La protección jurídica de unos hombres contra otros hombres, que es nuestro tema –todavía sin hablar de personas–, no es un invento europeo. Prácticamente en todas las latitudes y en muchas épocas se encuentran formas penales de protección. Se considera, por ejemplo, que el robo es un atentado contra el dueño de la cosa y, según los casos, vale decir, los bienes que se consideran apropiables –tierras, ganado y demás–, se lo castiga más o menos severamente. Otro tanto ocurre con el homicidio, las lesiones, la violencia y demás atropellos. Esta protección penal es algo muy difundido en el tiempo y en el espacio. Se la encuentra en muchos pueblos y en variadas épocas<sup>9</sup>.

Muy distinta es la situación de los gobernados frente a los gobernantes. Las formas de protección contra sus abusos son mucho menos frecuentes y generalizadas<sup>10</sup>. Lo que, en todo caso, es francamente excepcional es la protección judicial, vale decir, la que opera a través de un tribunal. Ella parece ser más bien algo europeo. Fuera de Europa es difícil encontrar una que no sea tomada de allí.

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> Les surêtes personelles, en Recueil de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions, vols. 28, 29 y 30, Bruselas 1964-74. Gilissen, John, "Esquisse d'une histoire comparée des surêtes personelles. Essai de synthèse", ahí mismo 28, pp 6 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> L'individu face du pouvoir, Societé Jean Bodin, nota 9, vols. 46 y 47, París 1988.

En este sentido, puede decirse que estas formas de protección son propias del Viejo Mundo y, por derivación, del Nuevo.

## El hombre como persona

Los iberoamericanos somos, pues, continuadores de una tradición medieval. De ella arranca la piedra angular, sobre la cual descansa toda esa protección: la consideración del hombre como persona. Hoy uno estaría tentado a pensar que las dos cosas son sinónimas. Pero durante mucho tiempo, más aún, a lo largo de casi toda la historia, no lo han sido. Incluso entre los pueblos europeos o de raíz europea, sólo a algunos hombres se les ha mirado y tratado como personas.

Por ejemplo, en el siglo xVII, cuando ingleses, holandeses y franceses iniciaron su expansión ultramarina, a ninguno de ellos se les pasó por la mente considerar, que aquellos hombres que encontraban en las tierras americanas, fueran personas, igual que ellos mismos. Sin embargo, ya desde el siglo anterior los españoles y portugueses los tenían por tales. Al igual que los negros para los estadounidenses, para los colonizadores del siglo xVII, los nativos eran hombres, sub hombres, lo que fuera, pero, de ninguna manera, personas. Todavía en el siglo pasado y en el actual los yanquis se resistían a considerar a los negros como personas, como ciudadanos, iguales a ellos, no digamos en la práctica, sino siquiera en el papel.

En otras palabras, aplicar la categoría grecorromana de persona a pueblos de fuera de Europa, totalmente ajenos a esta tradición clásica, es algo insólito, del todo excepcional. No se puede trivializar como si se tratara de una cosa obvia, la más natural del mundo.

De hecho, históricamente, hasta el siglo xix, los únicos que hicieron tal cosa fueron los españoles y portugueses. Y no en el papel, que lo soporta todo, sino en los hechos y en el derecho. Ya en 1500 la Reina Isabel La Católica declaró que los habitantes de América eran vasallos libres de la corona<sup>11</sup>. Tal fue el punto de partida de toda la lucha por el respeto a las personas y su protección frente al poder y a los poderosos. Si eran vasallos, eran personas y debían ser tratados como tales.

En el mundo hispánico nunca se puso seriamente en duda que los indígenas

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup> El texto de la real cédula pertinente no se ha encontrado, pero fue reproducido en forma abreviada en otra real cédula de 30 de octubre de 1503. Konetzke, Richard, Colección de documentos para la historia de la formación social de Hispanoamérica 1493-1810, 3 vols. Madrid 1953-58, 1 p. 14. El mismo, "La esclavitud de los indios como elemento en la estructuración social de Hispanoamérica", en Estudios de Historia social de España, 2 vols. Madrid 1949, 1 pp. 441 ss.

lo fueran. Ni menos se descartó lisa y llanamente que tuvieran dicha condición<sup>12</sup>. Eso ocurrió en otros países y en otras latitudes, pero no lberoamérica. Aquí jamás se ha discutido que los hombres sean personas y, cuando se ha llegado a ponerlo en duda o a desconocerlo, ha sido recogiendo ideas venidas desde fuera<sup>13</sup>. En este sentido, los iberoamericanos somos no sólo continuadores de una tradición medieval, sino continuadores que han sabido ampliar su vigencia más allá de sus límites originales.

Conforme a esa tradición, la protección tiene por objeto a las personas concretas con su enorme diversidad y mutabilidad. Por tanto recae sobre sus bienes, por tales se entienden todos los que de algún modo pertenece a las personas, es decir, algo tan tangible como su honor, su vida y sus propiedades<sup>14</sup>.

12 Para esto y lo que sigue, Höffner, Joseph, Kolonialismus und Evangelium. Spanische Kolonialethik in goldenen Zeitalter, Tréveris 1947, trad. castellana Madrid 1959, ahora mejorada, Tréveris 1969<sup>2</sup>. Hanke, Lewis, The spanish struggle for Justice in the conquest of America, Filadelfia 1949, trad. castellana Buenos Aires 1949. Zavala, Silvio, La defensa de los derechos del hombre en América Latina, siglos XVI-XVIII, París 1963. Konetzke, Richard, Die Indianerkulturen Altamerikas und die spanisch-portugiessische Kolonialherrschaft, Francfort 1965, trad. castellana Madrid 1971. Bravo Lira, Bernardino, "Tierras y habitantes de América y Filipinas bajo la monarquía española, Situación jurídica y realidad práctica", en El mismo nota 8.

13 La posición más extrema parece ser la de Juan Ginés de Sepúlveda en su De regno et regis officio, Lérida 1571 y en Democrates alter (1544), ambas en, El mismo Opera, ed. Academia de la Historia, 4 vols., Madrid 1780, Trad. castellana del De regno. Losada, Angel, Tratados políticos de Juan Ginés de Sepúlveda, Madrid 1963. Trad. castellana e introducción al Democrates II. García Pelayo, Manuel, México 1941, reimpreso allí 1971. La posición de Sepúlveda fue siempre minoritaria. La propia bula de 1537 sobre capacidad de los indios fue dada por el Papa a instancias de Isabel de Portugal, Emperatriz regente de España. Zavala, Silvio, Servidumbre natural y libertad cristiana, Buenos Aires 1944. Marcos, Teodoro Andrés, Los imperialismos de Juan Ginés de Sepúlveda en su Democrates Alter, Madrid 1947. Hanke, Lewis, nota 12. El mismo Aristotle and the american Indian, Blooming-Londres 1959. El mismo, All Mankind is One, Chicago 1974, trad. castellana Chiapas 1974. Konetzke, Richard, "La esclavitud...", nota 6. García-Gallo, Alfonso, "La condición jurídica del indio", en Rivera Dorado Miguel (ed.) Antropología de España y América, Madrid 1977, ahora en El mismo Los origenes españoles de las instituciones americanas. Estudios de derecho indiano, Madrid 1987. Ramos, Demetrio y otros, Francisco Vitoria y la Escuela de Salamanca La Etica en la conquista de América, Madrid 1984. Pietschmann, Horst, "Aristotelische Humanismus und Inhumanität. Sepúlveda und die amerikanischer Ureinwohner", en Reinhard, Wolfgang (ed.), Humanismus und Neue Welt, Weinheim 1987, Ultimamente Brading David A., The first America, Cambridge 1991, trad. castellana México 1991, pp. 98 ss.

<sup>14</sup> Esta tríada pervive hasta el siglo xx. Es una suerte de suma y compendio de la rica variedad de bienes protegidos, que se remonta al derecho foral. Figueroa, nota 6. La trilogía se encuentra entre otros muchos autores en Feijóo, Benito Jerónimo, Cartas eruditas y curiosas, 5 vols., Madrid 1769-70, 3, dedicatoria al rey; Jovellanos, Gaspar Melchor de, Memoria sobre educación pública... ed. Rivadeneira, Biblioteca de Autores españoles 46, Madrid 1956, p. 263; de Arroyal, León, Cartas político-económicas al Conde de Lerena, Madrid 1878, pp. 221-2; Bello, Andrés, escribe en El

Junto a esta protección de los bienes surgen en la Edad Moderna otros modos de plantear la protección a las personas, mediante los derechos subjetivos y mediante los derechos humanos<sup>15</sup>.

## Protección a derechos subjetivos

En pleno siglo XVII, cuando los ingleses veían cambiar una y otra vez los gobiernos y, con ellos, incluso la religión –la confesión oficial varió cinco veces en poco más de un siglo— la inseguridad llegó al extremo 16. En esa situación, casi desesperada, surgen los derecho subjetivos. Uno de sus sostenederos es Hobbes. Este autor no se hacía ilusiones. Sostenía que el hombre es un lobo para el hombre, *homo homini lupus*. En tales condiciones, para protegerlo, lo rodeó de derechos subjetivos. De esta suerte, llegó un momento en que en Inglaterra, en lugar de protegerse los bienes de las personas –su honor, su vida, sus haberes—, se protegió el *derecho* a la vida, a la libertad o a la propiedad 17 o, con la fórmula

Araucano 324, Santiago 18 de noviembre de 1836; "Nuestras vidas, nuestro honor, nuestras propiedades forman los intereses más caros, cuya conservación esperamos en una sociedad constituida", ahora en sus *Obras completas*, 15 vols., Santiago 1881-93, 9, 1 ss. Un siglo después, una reforma constitucional colombiana reafirma: las autoridades de la República están instituidas para proteger a todos las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes... *Acto legislativo* 1, de 5 de agosto de 1936, art. 9, en Uribe Vargas, Diego, *Las constituciones de Colombia*, 2 vols., Madrid 1977, 2, p.1.103. Para esta tradición hispana e hispanoamericana, Bravo Lira, nota 8.

<sup>15</sup>Sobre estas tres tradiciones, Bravo Lira, nota 8. El mismo, "Bürgerrechte und politische Rechte in der iberischen und iberoamerikanischen iuristischen Tradition", en *Rechtstheorie* 24, Berlin 1993.

Hay una vasta bibliografía. Trevor Roper, Hugh Redwald, "The general crisis in the seventeenth century", en Past and Present 16, 1959, ahora retrabajado en Aston Trevor (ed.) Crisis in Europe 1560-1660, Londres 1965, trad. castellana Madrid 1983. Aylmer, G. E., "Transformación de Inglaterra", en Trevor Roper, Hugh R. (ed.) Preconditions of Revolution in Early Modern Europe, (1970), trad. castellana. Madrid 1972. Rotelli, Ettore y Schiera, Pierangelo, Lo stato moderno. 3 vols. Bolonia 1973-74, esp. 2: Principi e ceti y 3 Accentamento e rivolte. Patze, Hans (ed.), Aspekte der europäischen Absolutismus, Hildesheim 1979, con trabajos de cuatro especialistas. Barudio, Günter, Das Zenalter des Absolutismus und der Aufklärung, 1648-1779, Francfort a.M. 1981, trad. castellana, México 1987.

17 Este lenguaje de los derecho subjetivos fue consagrado por autores como Tyrrell, James, Patriarcha non Monarcha (1681) y, sobre todo, Locke, John, Two Treatise of Government, (1690) ed. Laslett, Peter, Cambridge 1960, trad. castellana Ensayo sobre gobierno civil, Madrid 1960. Gough, John W., John Locke's political Philosophie, Oxford 1950. Polin, Raymond, La politique morale de chez J. Locke, París 1960. Bibliografía actual sobre Locke, Merlo, Maurizio y Piccini, Mario, en Duso, Giussepe, Il contrato sociale nella filosofia politica moderna, Milán 1993, pp. 377 ss.

que emplea Hobbes, *life, liberty and state*<sup>18</sup>. Entre los ingleses no se menciona el honor que, en cambio, la tradición hispana e hispanoamericana lo antepone a todo lo demás, según la clásica tríada, inmortalizada por un contemporáneo de Hobbes, Calderón de la Barca: *honor, vida y hacienda*<sup>19</sup>. De todas formas, estos derechos subjetivos fueron todavía relativamente concretos.

#### Protección a derechos humanos

En tercer lugar nos encontramos con otra forma de abordar la protección de las personas, que surge sólo en el siglo xVIII, en la época de la Ilustración. Entonces no se habla ni de bienes concretos, al modo hispánico, ni de derechos subjetivo, al modo anglosajón, sino de derechos humanos. Tales derechos son iguales para todos los hombres, de todos los tiempos y de todas las latitudes<sup>20</sup>. Es decir, son

18 Hobbes, Thomas, Leviathan, Paris 1651, 14, 8, trad. castellana, México 1940, El mismo ed. Malesworth, William, Opera philosophica quae latine scripsit omnia, 5 vols., Londres 1939-45. El mismo The English Works of Thomas Hobbes, 11 vols., Oxford 1839-45. Tönnies, Ferdinand. Th. Hobbes, Leben und Lehre, Stuttgart-Bad Caanstatt 1896, 1925<sup>3</sup>, trad. castellana, Madrid 1932. Centre de Philosophie Politique et Juridique, Université de Caen, Thomas Hobbes. Bibliographie internationale de 1626 a 1986, Caen 1986, Bibliografía actual sobre Hobbes, Merlo y Piccini, nota 17, pp. 370 ss. Vialatoux, J., La cité de Hobbes. Théorie de l'Etat totalitaire, París 1935. Schmitt, Carl, "Der Staat als Mechanismus bei Hobbes und Descartes", en Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 30, 1936-1937. El mismo, Der Leviathan in der Staatslehre Hobbes, Hamburgo 1938. Collingwood, The new Leviathan, 1947. Polin, Raymond, Politique chez Hobbes, París 1953. Villey, Michel, "Les origines de la notion de droit positif", en Archives de Philosophie du Droit 2, París 1953-53, trad, castellana en El mismo Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo, Valparaíso 1976. El mismo, Le droit et les droits de l'homme, París 1983. El mismo, La formation de la pensée juridique moderne, París 19754. Warrender, Howard, The Political Philosophy of Hobbes, Oxford 1957. Macpherson C. B., The Political theory of Possessive Individualism Hobbes to Locke, 1962. Watkins, J.W.N., Hobbes's System of Ideas, 1964, trad. castellana Madrid 1972. Höffe, Otfried (ed.), Thomas Hobbes, Antropologie und Staatsphilosophie, Friburgo i.u. 1981, Schelsky, H., Thomas Hobbes, Eine politische Lehre, Berlín 1981. Bobbio, Norberto, Thomas Hobbes, Milán 1989, trad. castellana Barcelona 1991. Angoulvent, A.L., Hobbes et la crise de l'Etat baroque, Paris 1992.

19 "Al rey la hacienda y la vida// se ha de dar, pero el honor// es patrimonio del alma// y el alma solo es de Dios", Calderón de la Barca, Pedro, Et alcalde de Zalamea, acto 2, escena 18. Para la pervivencia de esta trilogía ver nota 14.

<sup>20</sup> Schnur, Roman. Zur Geschichte der Erklaerung der Menschenrechte. Darmstadt 1964, El mismo, Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Berlin 1978. Kriele, Martin, Befreiung und politische Aufklaerung: Plaedoyer fuer die Wuerde des Menschen, Friburgo (Bisgovia) 1980, 1986<sup>2</sup> aumentada, trad. castellana, Barcelona 1982. Brandt, Reinhardt, Menschenrechte und Gueterlehre en El mismo (ed.). Rechtsphilosophie der Aufklaerung, Berlin, Nueva York 1982. Ultimamente Massini, Carlos Ignacio (comp.), Los derechos humanos, Mendoza 1985. El mismo,

abstractos, intangibles y, por lo mismo, anodinos e inoperantes. A lo menos, eso es lo que hasta hoy muestra la experiencia.

No bien se proclaman estos derechos abstractos, comienzan los atropellos contra las personas concretas. Así ocurre, demasiado a menudo, desde la revolución francesa, durante la cual se realizó el primer ensayo de totalitarismo<sup>21</sup>, hasta nuestros días, en los que se derrumba el gran Estado totalitario soviético<sup>22</sup>. Son dos siglos cabales 1789-1989, en los que se han cometido las peores atrocidades contra las personas que documenta la historia. Mientras más se habla de derechos humanos, más se aplasta a las personas mismas, no por una fatalidad, sino por una experiencia histórica sin cesar repetida que nosotros, en Hispanoamérica, hemos sabido evitar.

Estas tres formas de protección a las personas se proyectan en nuestros países. La primera, el respeto de las personas mismas y de sus bienes, es la propiamente iberoamericana y las otras dos, no pasan de ser versiones de segunda mano de la protección a los derechos subjetivos de modo anglosajón o de la protección a los derechos humanos de la Ilustración. Nuestra protección concreta a las personas y sus bienes se remontan a la Edad Media castellana. Concretamente, las instituciones que sirvieron de base para articular el régimen jurídico iberoamericano son de origen bajo medieval. Como no es este propiamente nuestro tema, nos limitamos a enunciarlo.

## Protección judicial de las personas

En la baja Edad Media hay dos grandes fuerzas que concurren a configurar esta protección de las personas mediante recursos judiciales. Una está constituida por las universidades que, según es sabido, nacen en el siglo XII. Florecen en los siglos XIII y XIV. En ellas se cultiva el Derecho Común<sup>23</sup>, que perfila los re-

Los derechos humanos, paradoja de nuestro tiempo, Santiago 1989. García Huidobro, Joaquín, Defensa y rescate de los derechos humanos, Valparaíso 1987.

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> Arendt, Hanna, The origins of Totalitarianism, Nueva York 1951. Talmon, Jakob L., The Origins of totalitarian Democracy, Boston 1952, trad. castellana, México 1956. Funke, Manfred (ed.), Totalitarismus, Duesseldorf 1978.

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> Ver nota 2. Fejtoe, François, La fin des Démocraties populaires. Les chemins du post-communisme, París 1992. Furet, François, Le passé d'une illusion, París 1995, trad. castellana, México 1995.

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> Sobre el Derecho común es todavia fundamental Calasso, Francisco, Introduzione al Diritto Commune, Milán 1951. El mismo, Medievo del Diritto, Milán 1954. Kantorowicz, Ernst H., The king's two bodies. A study in medieval Political Theology, Princeton 1957, trad. castellana Madrid 1985. Coing, Helmut (ed.), Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatsrechtgeschichte, 3 tomos, en 5 vols., Munich 1973-82. Bellomo, Manlio, L'Europa del Diritto Comune, Roma 1988, 1991<sup>5</sup>.

cursos<sup>24</sup>. La otra fuerza concurrente es la realeza medieval, que todavía no es monarquía, encarnada por el rey-juez, el rey justiciero<sup>25</sup>. Es decir, un gobernante cuya misión es hacer justicia, no solucionar problemas de otro orden, económicos o sociales, ni ocuparse de servicios u obras públicas, todo lo cual, por lo demás, sobrepasa con mucho las posibilidades del monarca de la época. En otras palabras, en la baja Edad Media el rey tiene suficiente con reinar. Su razón de ser es la justicia, hacer que ella prevalezca en el reino.

En su lucha por la justicia, el rey sale al encuentro de los juristas del Derecho común. Lo cual se refleja en un principio capital, pero sumamente olvidado en tiempos más recientes, que viene a ser nada menos que el antecedente o fundamento de lo que después se ha dado en llamar Estado de derecho<sup>26</sup>: el rey debe estar siempre a derecho con sus vasallos<sup>27</sup>. En consecuencia, todo acto del rey lesivo a sus vasallos es, por eso mismo, nulo y puede ser impugnado. De esta manera encontramos en Castilla y en Portugal durante la baja Edad Media muy bien perfilados diversos recursos o medios judiciales para reclamar contra un acto del rey o de sus agentes que cause agravio a los gobernados<sup>28</sup>.

La misma diferenciación entre el rey y sus agentes es muy notable. Revela gran madurez. Hay recursos contra los agentes del rey, porque, a veces, no es él mismo quien comete un atropello. Los que abusan son sus oficiales. Pero también hay recursos en contra de actos del rey, agraviantes para sus vasallos.

## Recursos contra actos de los agentes del rey

Recursos contra los agentes del rey son, en primer lugar, la alzada, por la que se reclama el superior inmediato contra lo obrado por el inferior. Este es el primero

<sup>24</sup> Imbert, L., L'évolution du recours pour excés de pouvoir, París 1952. Morel, Henri "Le recours an roi dans les pay du Sudouest de la Mouvence an XIII et XIV siécle. L'appel a gravamine et la simple querelle et leurs origines romano-canonique" en Annales de la Faculté de Droit de Toulouse 3, 1955. Para Castilla es fundamental Villapalos, Gustavo, Los recursos contra los actos de gobierno en la Baja Edad Media. Su evolución histórica en el reino castellano 1252-1504, Madrid 1976.

<sup>25</sup> Marongiu, Antonio, "Un momento típico de la monarquía medieval: el rey juez", en AHDE 23, 1953. Maravall, José Antonio, El Estado moderno y mentalidad social. Siglos XV a XVII, 2 vols., Madrid 1972. Gimeno Casalduero, J., La imagen del monarca en la Castilla del siglo XIV, Madrid 1972. Centre National de la Recherche Scientifique (CNRS) Génesis medieval del Estado moderno: Castilla y Navarra (1250-1370), Madrid 1988.

<sup>&</sup>lt;sup>26</sup> Sobre Estado de derecho, ver Introducción, nota 1.

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> Ver capítulo I, nota 5.

<sup>&</sup>lt;sup>28</sup> Para esto y lo que sigue, Villapalos, nota 24.

y más elemental. Pero, a veces, también es posible no ir de superior en superior, de escalón en escalón, sino saltarse todos los tramos intermedios y acudir directamente al supremo juez, que es el rey. Tal es la querella, por la que se ocurre ante él para reclamar del abuso de uno de sus oficiales. Este recurso es más expedito que la alzada.

Una tercera vía, más tenue pero también más amplia, para impetrar la protección del rey es la petición. Siempre se puede pedir al rey, no sólo lo que sea de justicia, sino cualquier merced o gracia, lo que por cierto no supone que medie agravio. En este sentido la petición es el más genérico e impreciso de los recursos.

Por último, en la baja Edad Media se emplea, a veces, contra actos de gobierno otro recurso completamente distinto, sumamente riguroso, netamente judicial, que se tramita y resuelve según derecho: la apelación. Se trata de una provocatio ad superiorem. Por ella se recurre del inferior al superior inmediato, para que éste revise lo hecho y lo enmiende conforme a derecho. Así definen los juristas del Derecho común la apelación y así la definen todavía los buenos procesalistas.

Esta apelación existe en Castilla, pero para asuntos civiles y criminales. La novedad está en que ahora se la emplea, en algunos casos, para reclamar de agravios causados por actos de gobierno. Mas, en esta época, lo judicial y lo gubernativo, tampoco está tajantemente diferenciado. De ahí que se comience a producir un deslizamiento o ampliación de la apelación, desde el marco puramente judicial al marco gubernativo. Se apela a los tribunales de actos de gobierno, para que ellos decidan, en derecho, si esa medida está bien o mal. Esto, que en Castilla está apenas en sus inicios, tuvo inesperado auge al otro lado del Atlántico. Pronto volveremos sobre ello.

# Recursos contra actos del rey

A los recursos contra actos de sus agentes se añaden otros, contra actos del propio rey. En este caso, no cabe ni apelación ni alzada, porque, por definición, el príncipe no tiene superior ante el cual ocurrir. Al igual que el Papa en lo espiritual, el rey, en lo temporal, no reconoce a nadie por encima de él. Entonces ¿qué recursos hay contra sus actos? Dos: suplicación y suspensión.

Al monarca no se le puede exigir, pero sí, se le puede suplicar, que enmiende conforme a derecho, un acto suyo. En consecuencia, la suplicación es una merced, por eso, recibe ese nombre. Es una gracia que el rey otorga. Pero frente a sus vasallos el rey no tiene escapatoria. Según sabemos, de acuerdo al Derecho Común no puede estar sino a derecho con ellos. De ahí que, si alguno le suplica

contra un acto suyo, sólo pueda resolver en derecho. Es decir, tiene que someter el asunto a los que saben el derecho, a los juristas de su corte. Estos lo examinarán y, según su dictamen, se dará o no razón al suplicante.

El otro medio de ocurrir contra actos del rey es la suspensión. No deja de ser simpática esa combinación entre la debilidad de la realeza, en estos momentos, y su sentido jurídico, que resaltan en los orígenes de esta institución. Manda el rey Enrique II que "porque acaece que, por importunidad de algunos, nos otorgamos y libramos algunas cartas contra derecho o contra ley o fuero... que las tales cartas o alvalaes que no valgan ni sean cumplidas, aunque contengan que se cumplan, no embargante fuero o ley u ordenamiento u otras cualesquiera cláusulas derogatorias" Es decir, tales actos del rey se obedecen, pero no se cumplen.

Esta institución se remonta, por lo menos a 1301, en que se encarga a quienes reciban las cartas reales que las examinen para resolver sobre su ejecución<sup>30</sup>. En suma, toda disposición del monarca debe ser acatada, como mandamiento que viene del rey y señor natural. Pero eso no significa que deba ser cumplida sin más. Se cumple si es justa; si es injusta, puede suspenderse y en, ese caso, se suplica. En otras palabras, suspender la ejecución de una ley no equivale a derogarla. Lo cual es privativo del legislador, vale decir del propio rey. De ahí que, en caso de suspenderse su ejecución, deba suplicarse de ella, a fin de que él mismo la enmiende o derogue.

Tal es, a grandes rasgos, la situación en Castilla en el año 1492, cuando se corre el telón y comienza la historia de América.

<sup>29</sup> Cortes de Toro de 1371, Ordenamiento 15 en Real Academia de la Historia, Cortes de los antiguos reinos de León y Castilla, 5 vols., Madrid 1861-1903, 2 p. 188 ss., recogida en Ordenanzas reales de Castilla 3, 12, 1. De ahí pasa a la Nueva Recopilación de 1567, 4, 14,1 y a la Novísima de 1805, 3, 4, 2. Lalinde Abadía, Jesús, "La creación del derecho entre los españoles", en AHDE 36, Madrid 1966. Villapalos, nota 24. Tau Anzoátegui, Víctor "La ley se obedece, pero no se cumple. En torno a la suplicación de las leyes en el derecho indiano", en Anuario Histórico-jurídico Ecuatoriano 6. Quito 1980. El mismo, Casuismo y sistema, Buenos Aires 1992. González Alonso, Benjamín, "La fórmula obedézcase pero no se cumpla en el derecho castellano de la Baja Edad Media", en AHDE 50, 1980. Coronas González, Santos "Las leyes fundamentales del antiguo régimen (notas sobre la constitución histórica española)", en AHDE 65, 1995.

<sup>&</sup>lt;sup>30</sup> Cortés de Burgos de 1301, Ordenamiento 22 en Real Academia cit. nota 28, 1 pp. 145, ss. La cita p. 149. Cortes de Burgos de 1379, petíción 37. Ver Lalinde, Villapalos, González Alonso, Coronas, nota 29.

#### H

# PREEMINENCIA REAL Y AUGE DE LOS RECURSOS CONTRA ACTOS DE GOBIERNO, 1492-1760

El buen juez hace buenas las malas leyes, Cerdán de Tallada, Veriloquium, 15

De todas las cosas que los virreyes y gobernadores proveyeren a título de gobierno está ordenado que, si alguna parte se sintiere agraviada, pueda apelar y recurrir a la Audiencias Reales de Indias, así como en España se apela y recurre al Consejo de Justicia de lo que provee en el de Cámara y allí son oídos judicialmente los interesados y se confirman, revocan y moderan los autos y decretos de los virreyes y gobernadores,

Solórzano Pereira, Política indiana, 5, 3, 39.

Con la expansión ultramarina de España y Portugal, a partir de los grandes descubrimientos de fines del siglo xv, se abre una nueva época en la historia de la protección de los gobernados frente a los gobernantes.

No sólo se amplía más allá de Europa el ámbito de vigencia del derecho y los recursos castellanos y portugueses. La inmensidad de los territorios, su alejamiento de la corte y la variedad de los pueblos que los habitan, fuerza a replantear y superar las soluciones hasta entonces conocidas. El Nuevo Mundo exige nuevas formas de protección de los gobernados, más allá de las que ofrecían hasta entonces el Derecho Común y los derechos propios de Castilla y Portugal<sup>31</sup>.

No basta con extender a él la vigencia de las formas culturales europeas como, en general, se hace en las colonias, fundadas a partir del siglo XVII, por otras potencias como Inglaterra o Francia. Tales colonias no son, después de todo, sino minúsculos enclaves europeos en ultramar, cuyos habitantes viven al margen de la población indígena circundante, en función de una metrópoli europea. En este sentido constituyen una especie de miniclima, en un medio extraño, del que se

<sup>&</sup>lt;sup>31</sup> Tau Anzoátegui, nota 29. El mismo, "Il Diritto indiano. Formazione e consolidamento (sec. XVI-XVII)", en Facolta de Giurisprudenza, Il Diritto dei Novi Mondi, Genova 1994. El mismo, "La variedad indiana, una clave de la concepción jurídica de Juan de Solórzano", en Academia Iberoamericana de la Historia, Il Congreso de los factores de diferenciación e instancia integradora en la experiencia del mundo iberoamericano, Madrid 1994. Bravo Lira, nota 4.

diferencian precisamente por su empeño de reproducir, en la medida de lo posible, las formas de vida metropolitanas<sup>32</sup>.

Muy distinto es el caso de los reinos de Indias.

Por su magnitud y significación, la expansión española y portuguesa, anterior en más de una centuria a estas modestas colonizaciones, no guarda relación con ellas. En el medio siglo que sigue al descubrimiento colombino, prácticamente América entera, desde Las Antillas y México hasta Paraguay y Chiloé, o desde las bocas del Amazonas hasta la isla de Santa Catalina, es incorporada a la corona de Castilla o a la de Portugal. Es todo un mundo, varias veces más vasto que Europa y cada vez más definido frente a ella. En él conviven una minoría, venida del Viejo Continente, con una inmensa mayoría aborigen. Este maridaje entre lo europeo y lo indígena da origen a una cultura indiana, nacida en el Nuevo Mundo y que caracteriza a Iberoamérica frente a Europa y frente a los pueblos precolombinos del continente.

# Protección a las personas en la América indiana

En estas condiciones no es posible un simple trasplante de formas jurídicas europeas al otro del Océano. La América indiana presenta a cada paso situaciones nuevas, frente a las cuales las soluciones europeas resultan insuficientes. Por eso, para hacer posible su vigencia, es menester adecuarlas o forjar a partir de ellas otras más apropiadas a las necesidades y condiciones ultramarinas.

Esto es, sin ir más lejos, lo que sucede con la protección jurídica de los gobernados frente a los gobernantes. Desconocida en la América indígena precolombina, cobra muy pronto enorme vuelo en la naciente América indiana, hasta el punto de dejar atrás a sus precedentes europeos, castellanos y portugueses. Así, en esta materia, el Nuevo Mundo toma la delantera sobre el Vicjo.

En consecuencia, puede hablarse sin hipérbole de un auge de la protección de los gobernados frente a los gobernantes. Así lo ha reconocido, por lo demás, desde hace décadas, la investigación. En 1970 señalaba García-Gallo que este régimen de protección se desenvuelve en los siglos xvt y xvtt con un ritmo más acelerado en América que en la Península<sup>33</sup>. Por su parte Villapalos comprueba que "si sus orígenes (de ese régimen) están en Castilla, la diversidad de circunstancias y la práctica regia, tendiente a una limitación del poder de las autoridades

<sup>&</sup>lt;sup>32</sup> Para esto y lo que sigue, Bravo Lira, Bernardino, "Vom Reich zu den Staaten. Universalismus und Pluralismus in der Weltordnung", en Rechtstheorie 25, Berlín 1994, con bibliografía.

<sup>&</sup>lt;sup>33</sup> García-Gallo, Alfonso, "Cuestiones sobre Historia de la Administración española", en I Symposium de Historia de la Administración, Madrid 1970.

indianas, determinó en América un desarrollo del mismo, superior al dado en la Península"34.

La cuestión fue abordada de un modo muy realista. Sin hacerse falsas ilusiones, se partió de la base de que, así como los hombres son buenos y malos, los gobernantes también pueden ser lo uno o lo otro. De ahí que lo verdaderamente crucial sea que, vasallos tan distantes del rey, cuenten con medios para defenderse de los malos gobernantes. Ese es el verdadero problema, porque de los buenos no hay para qué preocuparse.

Sobre tales presupuestos se configura en Indias el amparo judicial de los gobernados frente a abusos de los gobernantes. Tal es, en líneas generales, la obra de la monarquía en la temprana edad moderna.

#### Vasallaje directo al rey

La preeminencia real era por entonces en Europa más una aspiración que una realidad<sup>35</sup>. En América, en cambio, la monarquía encontró, por así decirlo, campo libre, o, si se quiere, para emplear un término indiano, de origen quechua, encontró "cancha" libre, para implantarla. No tropezó con los obstáculos que en el Viejo Mundo se oponían a su institucionalización que para los juristas europeos de la época era un desideratum<sup>36</sup>. Allí había una tupida red de intereses creados –señoríos, cabildos, cortes, en fin todo un andamiaje institucional– que dificultaban la empresa de dar forma a un Estado preeminencial<sup>37</sup>.

En América, por el contrario, Isabel la Católica –según anticipamos– pudo muy bien declarar ya en 1500 a todos los indígenas, vasallos libres de la corona y, por tanto, iguales a los de Castilla<sup>38</sup>. Así, el grueso de los indígenas se equiparó

<sup>34</sup> Villapalos, nota 4, p. 11.

<sup>&</sup>lt;sup>35</sup> La bibliografía sobre el absolutismo es muy rica. Ver Introducción, nota 12.

<sup>&</sup>lt;sup>36</sup> Un intento de precisar estos contrastes, Bravo Lira, Bernardino, "La monarquía en Europa e Iberoamérica. Paralelo institucional", en El mismo, *Poder y respeto a las personas*, nota 8.

<sup>&</sup>lt;sup>37</sup> Un panorama, Shenan, Joseph H., The Origins of the modern European State: 1450-1725, Londres 1974. Hespanha, Antonio Manuel, História das instituções. Epoca medieval e moderna, Coimbra 1982. Hammerstein, Notker, Universitaeten-Territorialstaaten-Gelehrte Raete en Schnur, Roman. Die Rolle der Juristen bei Entstehung des modernen Staates, Berlín 1986 con estudios de 25 especialistas de diversas disciplinas. Harouel, Jean Louis y otros, Histoire des institutions de l'époque franque à la révolution, París, 1987. Seibt, Ferdinand y Eberhard, Winfred (ed.), Europa 1500. Integrationprozesse im Widerstreit: Regionen, Personenverbände, Christenhett, Stuttgart 1987, con trabajos de 28 especialistas, De Dios, Salustiano, Gracia, merced y patronazgo real. La Cámara de Castilla entre 1474-1530, Madrid 1993.

<sup>38</sup> Ver nota 11.

a los pecheros de Castilla, al común, y sus caciques o señores aborígenes, a los nobles castellanos<sup>39</sup>. Lo cual no fue letra muerta. Baste recordar que, al acabar el siglo xvi, Chile tuvo un gobernador de rancia nobleza castellana, don Martín García Oñez de Loyola, casado con una princesa incaica, doña Beatriz Ñusta.

Desde sus orígenes, el Estado indiano descansó sobre este vasallaje directo de toda la población al rey. En Europa, en cambio, todavía a fines del siglo XVIII, luchaban las monarquías por conseguir lo mismo. Sin ir más lejos, esa fue una de las metas que a costa de mucha sangre, obtuvo la revolución de 1789 en Francia<sup>40</sup>. En Inglaterra, sólo se alcanzó en el siglo XIX, pero sin los horrores que en Francia, porque, con su sentido práctico, los ingleses no consideraron necesario derramar sangre ajena para solucionar problemas propios. Así se ahorraron la revolución y se convirtieron en la primera potencia industrial del mundo, sin dejar por eso de establecer también una cierta igualdad jurídica entre los habitantes. Aunque hay que reconocer que, dado el genio inglés, ella es compatible con marcadas diferencias sociales, raciales y demás<sup>41</sup>.

Otro factor, no menos relevante, en la formación del Estado indiano es la ausencia en América de asambleas estamentales. Aquí no hubo representantes de los distintos sectores de la población, reunidos en un parlamento, al modo medieval, como las cortes de Castilla, Portugal o Aragón o los Estados generales de Francia o Países Bajos. No hay cortes en América<sup>42</sup>. En consecuencia, el rey no comparte su poder con nadie, ni con un estamento eclesiástico, ni con uno nobiliario, ni con el común, formado por los burgueses de las ciudades. Esto facilita grandemente la institucionalización de la preeminencia real, en forma indiscutible e indiscutida. A menudo se le da el nombre de absolutismo y se la entiende como un poder ilimitado. Pero se trata de algo distinto, de una concen-

<sup>39</sup> Konetzke, Richard, "Estado y Sociedad en Indias", en EA 8, 1951, "La formación de la nobleza en Indias" ibid 10, 1951, ahora ambos en El mismo, *Lateinamerika. Endeckung, Eroberung, Kolonisation. Gesammelte Aufsaetze*, Colonia-Viena 1983, Vial Correa, Gonzalo, "Teoria y práctica de la igualdad en Indias", en H 3, Santiago 1984. Lira Montt, Luis, "La prueba de hidalguía en el derecho indiano", en RCHHD 7, 1978.

<sup>40</sup> García de Enterría, Eduardo, Revolución francesa y administración contemporánea, Madrid 1972. Meyer, Jean, "Continuité de l'Ancien Régime à le Révolution", en Paravicini, Werner y Werner, Karl Ferdinand (ed.), Histoire comparée de l'administration (IV-XVIII) siècles, Munich 1980.

<sup>41</sup>Birke, Adolf M., "Voluntary Asociations, Aspekte gesellschaftlicher Selbstorganisation in Frühindustriellen England", en Quaritsch, Helmut (ed.), Gesellschaftliche Strukturen als Verfassungsproblem, en Der Staat 2, Berlín 1978. El mismo Von der ständischen Gesellschaft zur bürgerlichen Gleichheit ibid. 4, Berlín 1980, con aportes de varios especialistas.

<sup>42</sup>Lohman Villena, Guillermo, "Las cortes en Indias", en AHDE 18, Madrid 1948, Giménez, Fernández, Manuel, "Las cortes de Española en 1518", en Anules de la Universidad Hispalense 15, 2 Sevilla 1954. Miranda, José, Los ideales y las instituciones políticas mexicanas. Primera parte 1521-1820, México 1978.

tración, en manos del rey, de todo el poder –ordinario y absoluto–, aunque la extensión del mismo sea mínima<sup>43</sup>.

#### Preeminencia real

No estamos, pues, en modo alguno, ante un poder arbitrario. Antes bien, su supuesto básico es que el poder es limitado. De hecho, el rey tiene poderes que los demás no tienen. Tales son las regalías que, como su nombre lo indica, son privativas del príncipe. Lo cual marca –según sabemos– una diferencia con los juristas del constitucionalismo. Los del absolutismo, no parten, como éstos, del supuesto de que el poder del Estado es ilimitado. Por el contrario, parten de la base de que el poder del Príncipe es tan limitado, que se reduce a sus regalías: acuñar moneda, instituir oficios, nombrar magistrados, dar títulos a ciudades y demás. Tales son las regalías de la majestad. A eso se reduce el poder del rey, a unas regalías, que los juristas se esfuerzan por desmostrar penosamente una a una<sup>44</sup>.

De esta manera, la preeminencia real está lejos de incluir poderes que hoy se consideran inherentes al Estado, como sería el de establecer y cobrar nuevos impuestos<sup>45</sup>. El rey sólo puede percibir los establecidos y en los términos en que lo están. Esto era así aún a mediados del siglo xvII en América. Quedó en evidencia cuando se trató de introducir los llamados impuestos de Unión de las Armas<sup>46</sup>. Todavía en el último cuarto del siglo xvIII hubo en Chile y en otras partes de América alborotos, no porque se exigieran nuevos tributos, sino porque se intentó modificar la forma de cobrar los existentes<sup>47</sup>. Se quiso recaudarlos

<sup>43</sup> Ver Introducción, nota 12.

<sup>&</sup>lt;sup>44</sup>Waitz, Hans Wolrad, "Die Entwicklung des Begriffs Regalien", en Frankfurter Rechtwissenschaftliche Abhandlungen 10, Francfort 1939. Schnur, nota 26. Huesbe, Marco Antonio, "La teoría del poder y el derecho a dictar leyes en la época del absolutismo", en REHJ 3, 1978. Sobre la noción de regalía en Castilla, De Dios, nota 37, esp. pp. 264 ss. y sobre la práctica del absolutismo ver Introducción nota 12.

<sup>&</sup>lt;sup>45</sup>Schiera, Pierangelo, Dall' arte di Governo alla Scienze dello Stato. El Cameralismo e l'assolutismo tedesco, Milán 1968. Schulz, Hermann, Das System und die Prinzipien der Einkünfte im Werden den Staat der Neuzeit, Berlin 1982.

<sup>&</sup>lt;sup>46</sup>Meza Villalobos, Néstor, La conciencia politica chilena durante la monarquía, Santiago 1958, esp. p. 80 ss. Bonner, Fred, "La Unión de las armas en el Perú. Aspectos político-legales", en, AEA 24, 1967.

<sup>&</sup>lt;sup>47</sup>Meza Villalobos, nota 46. Villalobos, Sergio, "El descontento contra la política económica de los Borbones en Chile", en EA 78-79, Sevilla 1958. Carmagnani, Marcelo, "La oposición a los tributos en la segunda mitad del siglo xvIII", en RCHHG 129, Santiago 1967. Silva Vargas, Fernando. "El motin de los alcabales en 1776", en BACH 86, 1972.

directamente por la Real Hacienda, pero –y esto no deja de ser sugerente– con ello se hacían imposibles las rebajas que hasta entonces acostumbraban a hacer los recaudadores. Hablar de pagar los impuestos con rebajas, nos lleva a otros tiempos que parecen increíbles a nuestros ojos. El hecho es que, según ha mostrado Jouvenel y una serie de autores, el llamado Estado absoluto tenía poderes mucho menores que los que ha llegado a tener el Estado constitucional, no en sus formas totalitarias, sino incluso en las liberales<sup>48</sup>.

#### Monarquía y Estado en Indias

Sin embargo, también en esto hay un contraste muy marcado entre preeminencia real y absolutismo en América y Europa. Es muy diferente el papel que juega la monarquía en el Viejo y en el Nuevo Mundo. Allí se limita fundamentalmente a gobernar países constituidos, que en el siglo xvI tenían medio milenio o más de historia. En cambio, en ultramar, la monarquía acomete una tarea incomparablemente más vasta y compleja<sup>49</sup>. Encauza la formación de nuevos pueblos, sobre la base de una minoría europea y una mayoría indígena. Según se ha dicho, en Hispanoamérica a los aborígenes no se les excluye, no se les discrimina. Los europeos no se aíslan, no constituyen colonias, como las establecidas a partir del siglo xVII por otras potencias europeas. Antes bien, se constituye una sola amplia comunidad política en la que todos son igualmente vasallos del rey.

En último término, esa comunidad es configurada a partir de la monarquía, del vasallaje común al mismo rey. Por eso, esta monarquía indiana asume una serie de tareas, en materia de educación, de comercio, de beneficencia y demás, que, por entonces, no desempeñaban las europeas. Semejante ampliación de los fines del Estado y de los medios para realizarlos conforma, a este lado del Atlántico, un cuadro sumamente distinto. Esta es otra de las razones por las que no fue posible limitarse a trasplantar al Nuevo Mundo las formas jurídicas de protección a las personas contra actos de gobierno.

Así se advierte, en primer término, por lo que toca a los recursos contra agentes del rey. La alzada deja de tener sentido, porque, dada las enormes

<sup>&</sup>lt;sup>48</sup>Jouvenel, Bertrand de, *Du Pouvoir. Histoire naturelle de la croissance*, Ginebra 1945, trad. castellana Madrid 1956. López-Amo Marín, Angel, *El poder político y la libertad. La monarquia de la reforma social*, Madrid 1952.

<sup>&</sup>lt;sup>49</sup>Para esto y lo que sigue, Góngora, nota 4. El mismo *Studies in the colonial History of Spanish America*, Cambridge 1975. Pietschmann, Horst, *Die staatliche Organisation des koloniales Iberoamerika*, Stuttgart 1980, hay trad. castellana, México 1990. Bravo Lira, nota 36.

distancias que separan las Indias de España<sup>50</sup>, de alzada en alzada, podría pasarse la vida entera, antes de llegar al rey. Al otro lado del océano este recurso se vuelve inoperante. En cuanto a la querella, por la que se acude directamente al rey, se convierte en algo impracticable. Desde América, hasta que se llegue al monarca y vuelva su resolución, transcurrirían años. Así, este recurso, sinónimo de prontitud en Castilla, porque se saltaba las instancias intermedias, en el Nuevo Mundo, habría pasado a ser sinónimo de dilación absoluta. De esta forma, la querella en América no tarda en desaparecer. No se justifica. No presenta las ventajas sobre los otros recursos que son su razón de ser en Europa.

Con la apelación, en cambio, pasa todo lo contrario. La distancia la favorece y la potencia. El recurso al superior inmediato, *provocatio ad superiorem*, para que éste enmiende conforme a derecho la resolución gubernativa, se convierte en la piedra angular de la protección judicial de los gobernados frente a los gobernantes en Indias. De esta manera, la apelación, que en Europa era un recurso netamente judicial, para asuntos civiles y criminales, no tarda en desdoblarse en una apelación judicial y otra gubernativa. Lo cual supone una notable innovación institucional.

#### Audiencias indianas

Tal vez nada lo refleja mejor que el carácter que cobran en América y Filipinas las Audiencias, donde su función primordial pasa a ser resolver estas apelaciones contra actos de gobierno

La Audiencia ostenta el calificativo de real y es el tribunal del rey por antonomasia. Como tal, es la Judicatura suprema en su respectivo distrito y tiene, al igual que sus congéneres peninsulares, el tratamiento de *alteza*, el mismo que se daba a los reyes hasta tiempos de Carlos V. Fernando El Católico e Isabel se titularon todavía *alteza*, al igual que los reyes medievales. A partir de Carlos V, que fue elegido emperador, él y sus sucesores recibieron el dictado de raíz romana de Majestad.

A estas Audiencias de Indias, entre otras cosas, por razón de la distancia a que se hallaban estos reinos ultramarinos de la corte del rey, se les asigna una competencia más amplia que a las peninsulares. De esta forma, asuntos que en Europa se llevaban al rey y al consejo real, en América van a la audiencia<sup>51</sup>. No

<sup>&</sup>lt;sup>50</sup>Para esto y lo que sigue Villapalos, nota 4.

<sup>51</sup> Acerca de las audiencias indianas hay una copiosa bibliografía. Suárez, Santiago-Gerardo, Las reales audiencias indianas. Fuentes y bibliografía, Caracas 1989. El mismo. Los fiscales indianos. Origen y evolución del Ministerio público, Caracas 1995. Posteriormente se han publica-

es de extrañar, pues, que conocieran de la apelación contra actos de gobierno. Según explica Solórzano Pereira "De todas las cosas que los virreyes y gobernadores proveyeren a título de gobierno está ordenado que, si alguna parte se sintiere agraviada pueda apelar y recurrir a la Audiencias Reales de Indias, así como en España se apela y recurre al Consejo de Justicia de lo que provee en el de Cámara y allí son oídos judicialmente los interesados y se confirman, revocan y moderan los autos y decretos de los virreyes y gobernadores. A quienes está estrechamente mandado que de ningún modo impidan ni estorben este recurso" <sup>52</sup>.

Hacia 1570 se precisa que, en caso de duda acerca de si un asunto es de justicia o de gobierno, corresponde calificarlo al virrey o gobernador, sin perjuicio de que la audiencia, si está en desacuerdo, informe al rey. Esta solución, según Góngora vino a hacer primar "el criterio gubernativo del bien común, sobre el agravio de parte" De todos modos, según se insiste en una real cédula de 1624, desde que aparecía un agraviado, el asunto declarado de gobierno, se reducía a justicia y, como tal, su resolución era privativa de la audiencia A diferencia de lo que ocurre en Castilla, en Indias no hay apelación contra actos de gobierno susbstraída a dicho tribunal 55.

do valiosos estudios, como los de Mayorga García, Fernando, La Audiencia de Santa Fe en los siglos XVI y XVII, Bogotá 1991. Sánchez-Arcilla. José, Las ordenanzas de las Audiencias de Indias (1511-1821), Madrid 1992, fundamental porque reúne y concuerda todas las ordenanzas. Academia chilena de la Historia, La Real Audiencia de Concepción 1565-1573. Documentos para su estudio, Santiago 1992, con prólogo de Javier González Echenique. Barrientos Grandon, Javier, Las Audiencias indianas. La Real Audiencia de Chile, tesis, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1992, inédita. Diego Fernández, Rafael, La primigenia audiencia de la Nueva Galicia 1548-1572, Guadalajara 1994.

52 Solórzano Pereira, Juan de Política indiana, Madrid 1647, 5, 3, 29. De la apelación no se habla en los ordenanzas de 1511 para el juzgado y audiencia de Santo Domingo ni tampoco en las posteriores de 1528 y 1530 para México. Pero hay noticias de que desde los años 1530 se interponen estos recursos en diversas partes de América tan alejadas entre sí como México y Chile. En 1550 el rey aprobó por real cédula de 16 de Julio una ordenanza del presidente La Gasca del Perú relativa a estas apelaciones y, por un capítulo de carta del príncipe Felipe, dirigida al virrey de México en 1552, reiteró el mismo criterio. Encinas Diego de, Cedulario, ed. García-Gallo, Alfonso, 4 vols., Madrid 1946 y 1990, 1, 240-41. Según Escalona y Aguero en su Tratado de las apelaciones del gobierno del Perú, solo se dio forma a este recurso por cédula de 15 de febrero de 1567. Sánchez-Bella, "Audiencias...", nota 4, 2 p.571 ss. Barrientos Grandon, nota 4.

<sup>&</sup>lt;sup>53</sup>Góngora, nota 4, p. 290.

<sup>54</sup>Real cédula 1 de octubre de 1624, Recopilación de Leves de Indias 2, 15, 34.

<sup>55</sup> Villapalos, nota 4, p. 58.

## Competencia a gravamine

En otras palabras, estas audiencias son tribunales de justicia para asuntos civiles y criminales y, al mismo tiempo, para asuntos de gobierno. Esto último, configura la así llamada competencia *a gravamine*, vale decir, para conocer de los agravios causados contra vasallos del rey por agentes suyos o por él mismo.

Pero no se trata tan solo de una ampliación de la competencia del supremo tribunal. Hay más todavía. La principal razón de ser de las Audiencias indianas no será tanto administrar justicia criminal y civil, como proteger a los vasallos contra los posibles abusos de los gobernantes, mediante apelación de los afectados o, incluso, de oficio, según sucede en el caso de los más desvalidos, como son los indígenas.

En suma, las cosas se invierten. La competencia *a gravamine*, que en Castilla no existía como rubro aparte, se convierte en América en la primera y fundamental de la audiencia. En cierto modo, esto es lo que define a una audiencia indiana. Lo cual queda en evidencia en las ordenanzas de las Audiencias de Charcas en 1561, de Concepción (Chile) en 1565, de Buenos Aires en 1661, de Manila en 1596, de Santiago (Chile) en 1606 y demás<sup>56</sup>. De esta suerte, poco a poco, acaba por definirse este punto. Sin dejar de ser fundamentalmente un tribunal civil y criminal, la audiencia tiene por principal tarea, proteger a los vasallos contra los excesos de los gobernantes.

# Apelación en materias de gobierno

Como es fácil suponer, esta innovación aceleró en la América indiana la diferenciación entre el ámbito de gobierno y el de justicia, que en Europa estaba en sus inicios. En tanto que en el Viejo Mundo subsiste todavía durante el siglo xvi una gran indeterminación, entre ambos ramos, en el Nuevo, donde la gestión guber-

56Según Matienzo, Jean, El gobierno del Perú (c. 1567), ed. Lohman Villena, Guillermo, París-Lima 1967, 2, 4, 217, fue fundada para evitar los abusos de los gobernadores. Lo que está corroborado pro una consulta del Consejo en 1536 cfr. Schäfer, Ernst, El Consejo Real y Supremo de las Indias, 2 vols. Sevilla 1935-47, 2, pp. 68-69. Otro tanto ocurre con la primera audiencia de Chile en 1565, carta de Lope García de Castro al Consejo 6 marzo 1565 ibid., 2 p. 82-83. Lo mismo, vale para la primera audiencia de Buenos Aires, Real cédula 5 julio de 1561 en Archivo de la nación argentina, Epoca colonial, reales cédulas y provisiones 1517-1662 vol. 1, Buenos Aires 1911, p. 421-22. García-Gallo, nota 4, p. 689, nota 76. Real Provisión para erección de la Audiencia de Charcas, Lima 1561 en Levillier, Roberto, La Audiencia de Charcas. Correspondencia de Presidentes y oídores. Documentos del Archivo de Indias 1561-1579, 2 vols., Madrid 1918-23, 1, p. 526-527.

nativa tiene un alcance y unas proyecciones incomparablemente más vastas que en Europa, y donde, como hemos visto, juega un papel conformador de las comunidades políticas indianas, no tarda en convertirse en un ramo cada vez más separado de la justicia<sup>57</sup>. Se instaura así una suerte de dualismo. Mientras el gobierno queda en manos del gobernador o virrey, la justicia, se radica en las de la audiencia, que pueden revisar todos y cada uno de los actos de gobierno si son apelados.

Esto significa que cualquier acto de gobierno puede reducirse a asunto de justicia. La apelación cobra así una significación hasta entonces desconocida en Europa, que va mucho más allá del ámbito civil y criminal. Actualmente quizá nos cueste concebir un recurso contra actos de gobierno de tal alcance, porque no contamos con ninguno de la naturaleza y amplitud de esta apelación: cualquiera persona podía reclamar, de cualquier agravio y contra cualquiera que lo causara, a fin de que la justicia lo hiciera cesar el agravio y reparar el daño inferido.

Desde temprano los chilenos se mostraron muy inclinados a ejercer este recurso. Ya hemos mencionado uno de los problemas más agudos que había en Santiago en el siglo xvII, el de la movilización de los vecinos para la guerra de Arauco. Se resistían a ello y alegaban que la guerra no se libraba en los términos de la ciudad, sino que fuera de los mismos, muy lejos, en la frontera. Era una concepción un tanto medieval, de que a cada uno le corresponde defender su propia ciudad y nada más. Acudían a audiencia y ésta les daba razón. De su lado, los presidentes acudían al rey y le hacían ver que no podían sostener a la guerra, sin el concurso de los vecinos de la capital, los más pudientes y numerosos del reino.

Es muy interesante la serie de recursos, idas y venidas, hasta que, al fin, el monarca resuelve. Por real cédula de 18 de mayo de 1642 ordena que el gobernador no aperciba a los vecinos para ir a la guerra, sin consultar primero a la audiencia, si el caso es inexcusable. O sea, los letrados tienen la palabra. Si la audiencia declara que es tal caso, los vecinos ya saben que no tienen más que prestar servicio militar, ya que ella no los va a amparar frente al presidente. Aquí tenemos un ejemplo de cómo juega la distinción entre gobierno y justicia. Si el presidente quiere movilizar a la gente de guerra, tiene que probar ante la audiencia que de hecho existe una causa que hace necesaria esa medida. Así lo hizo, por ejemplo en 1657, el presidente Porter Casanate y no tuvo problemas<sup>58</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>57</sup>García-Gallo, Alfonso, "Los principios rectores de la organización territorial de las Indias en el siglo XVI", en AHDE 40, 1970, ahora en sus *Estudios de Historia del Derecho Indiano*, Madrid 1972.

<sup>&</sup>lt;sup>58</sup>Para esto y lo que sigue, Meza Villalobos, nota 46, pp. 116 ss. Bravo Lira, Bernardino, "Comunidad política y representación del pueblo en Chile 1541-1760. De la Conquista a la llustración", en REHJ 14, Valparaíso 1991. Ver además, capítulo III. Este modo de poceder es

En cuanto a la suspensión y a la suplicación, o sea, los dos recursos contra actos del propio rey, ambas operan en América ampliamente. Tanto que, a veces se ironiza sobre el aforismo se obedece pero no se cumple. Se dice que, ciertamente había una copiosa legislación para proteger a los indígenas, según la cual estaban amparados de múltiples formas, pero que todo eso no pasaba del biensonante tenor de las leyes, las cuales se obedecían pero no se cumplían. Más o menos, como si se tratara de garantías constitucionales, que están en el papel, sin que haya recursos para hacerlas valer. Quienes razonan así, incurren en un craso error, pues las leyes favorables a los indios no admitían suspensión<sup>59</sup>. En cambio, las leyes desfavorables, sí.

También de esto hay ejemplos bien notorios en Chile. Cuando los indígenas se alzaron en 1598 y destruyeron las siete ciudades del Sur, la consternación en Santiago fue completa. Se pidió entonces al rey, entre otras cosas, que declarara a los indios esclavos por rebeldes: no por ser indios, sino por haberse alzado contra su señor natural. Después de hacerlo estudiar maduramente, resolvió el monarca en 1608, declarar esclavos a los indios mayores de 18 años, si se los encontraba con las armas en la mano alzados contra el rey<sup>60</sup>. Cuando el gobernador recibió la cédula en Santiago, dijo que la obedecía, pero que no la cumplía, porque su conciencia le vedaba hacer esclavo a quien nació libre, y suspendió el cumplimiento. Después uno de sus sucesores, la puso en ejecución.

La ley podía suspenderse evidentemente y de hecho se suspendía, en casos como éste, en que era desfavorable a los indios. Pero en caso contrario, no cabía suspenderla, sino solo suplicarla.

# Suplicación

Por lo que toca a la suplicación, mirada con mentalidad europea, es inconcebible si no se dirige al propio rey, supremo juez y gobernante. Precisamente, como contra un acto suyo no cabe apelación, porque no tiene superior, la súplica se

propio del Estado judicial, de que habla Carl Schmitt, pues corresponde a la judicatura declarar el estado de excepción.

<sup>&</sup>lt;sup>59</sup>Tau Anzoátegui, nota 29.

<sup>&</sup>lt;sup>60</sup>Para esto y lo que sigue, últimamente, Hanish, Espíndola, Hugo, "La esclavitud de los indios en el Reino de Chile", en RCHHD 14, 1988.

dirige a él mismo. Ahora bien, en América esto es lisa y llanamente imposible, a causa de distancia, las dificultades y el aislamiento de los vasallos. En vista de eso, encargó el rey el conocimiento y resolución de las suplicaciones a sus audiencias indianas.

En otras palabras, estos tribunales conocen no sólo de apelaciones contra actos de gobierno, sino, además, de suplicaciones contra disposiciones reales. Sobre ellas resuelven en derecho, del mismo modo en Castilla hacía el tribunal en la corte. Por eso puede decir Solórzano que "por la gran distancia que hay de ocurrir de ellas (las audiencias de Indias) al rey o a su real Consejo de Indias, y el peligro que podría ocasionar la tardanza, se les ha concedido y conceden, muchas cosas que no se permiten a las de España y vienen a tener casi en todo las veces del mismo Consejo y conocer las causas que a él, de otra parte, eran y son reservadas"<sup>61</sup>.

Tales son, en síntesis, las formas institucionales a través de las cuales se conforma la protección jurídica de los gobernados frente a los gobernantes en la América indiana, desde la segunda mitad del siglo xvi.

Este papel de la Audiencia como revisora de los actos de gobierno, en cuanto sean agraviantes para los gobernados, termina por diferenciar netamente al Estado preeminencial en Indias de sus congéneres europeos. El contraste que Villapalos señala con Castilla, vale con más razón, para el resto de Europa: "Mientras el monocentrismo político de la Península hace llevar a los tribunales castellanos a una cierta relajación del control sobre la Administración en la Edad Moderna, éste crece y se agiganta en el Nuevo Mundo"62.

Con todo, en Indias la vigencia de los recursos no era plena, ni mucho menos. De hecho los virreyes a menudo se oponían a las apelaciones contra sus actos de gobierno Sánchez-Bella recuerda al respecto las cédulas de 1618, 1620, 1621, 1627, 1689, etc. y comenta que tal reiteración es señal de que la monarquía no conseguía hacer prevalecer los recursos<sup>63</sup>. Sin duda, fuera del Perú y México, los dos virreinatos, la situación era mejor, como lo dejan ver lo dicho antes sobre Chile.

Nos hemos detenido un tanto en esta primera época, porque es fundamental. Como pasamos a ver, bajo las siguientes –absolutismo ilustrado y constitucio nalismo– no nos encontramos sino con transformaciones de un núcleo institucional ya constituido en la temprana Edad Moderna.

<sup>61</sup> Solórzano, nota 52, 5, 3, 10.

<sup>62</sup> Villapalos, nota 4, p. 31.

<sup>63</sup> Sánchez-Bella, "Audiencias..." nota 4, 2 p. 578.

# III ABSOLUTISMO ILUSTRADO Y APOGEO DE LOS RECURSOS JUDICIALES 1760-1810

Siendo gravísimo perjuicio el que no se observen con toda exactitud las leyes de Indias, que permiten la apelación de todas las determinaciones de gobierno para las reales audiencias, será uno de los más principales cuidados de los regentes al hacer que tengan puntualisimo cumplimiento y sobre lo que ocurra en este asunto darán cuenta todos los años a mi real persona, los regentes o antes, si hubiese algún motivo urgente.

Introducción de regentes 41, 1776.

Con la Ilustración se difunde, en la segunda mitad del siglo xVIII, una nueva manera de concebir el gobierno. El monarca absoluto pone su poder al servicio de los ideales políticos de la Ilustración: difusión de las luces –esto es, de los conocimientos y de la moralidad pública– y fomento de la prosperidad pública, vale decir, de la población y de la riqueza, a través de la agricultura, las artes, la minería y las manufacturas<sup>64</sup>.

Tales son los ideales y la razón de ser del Estado modernizador. No nos llaman la atención, pues hasta la década de 1980 prevalecían en Hispanoamérica. Pero en el siglo xvIII representaron toda una transformación del papel del Estado. Para la Ilustración, su misión no se reduce primordialmente a la justicia, a dar a cada uno lo que le corresponde. Además de eso, es tarea suya promover un mejoramiento de las condiciones de vida del pueblo, lo que entonces se designaba, un tanto ingenuamente, con la expresión felicidad pública<sup>65</sup>. Es decir, el

<sup>&</sup>lt;sup>64</sup> La bibliografía acerca del absolutismo ilustrado es copiosa. Ver Capítulo 1, nota 63.

<sup>65</sup>Bravo Lira, Bernardino, El absolutismo ilustrado en Hispanoamérica. Chile 1760-1860. De Carlos III a Portales y Montt, Santiago 1994. Sobre la felicidad pública como ideal de gobierno, Maravall, José Antonio de, "La idea de felicidad pública en el programa de la llustración", en Aubrun, Vicent, Mélanges offerts à..., París 1975, ahora en sus Estudios de la Historia del pensamiento español (siglo XVIII), Madrid 1991. Matis, Herbert (ed.), Von der Glückseligkeit des Staates, Berlín 1981, con trabajos de dieciocho especialistas. Para Hispanoamérica, Pérez Perdomo, Rogelio, El formalismo jurídico y sus funciones económico sociales. Estudio teórico y análists exploratorio del papel de las ideas jurídicas en el siglo XIX, venezolano, tesis doctoral, Caracas 1974 (a multicopia). Unger, Roberto Mangabeira, Law in Modern Society Toward a Criticism of Social Theory, Nueva York 1975. Bravo Lira, Bernardino, "Metamorfosis de la legalidad. Forma y

monarca debe procurar la felicidad de sus vasallos y no contentarse con mantenerlos en justicia.

#### El Estado modernizador

Como es de suponer, este ensanchamiento de los fines del gobierno no pudo menos que traer consigo una transformación de las instituciones estatales. Se forma toda una red de oficinas, cada una con una planta de personal propio. Gracias a ellas es posible ampliar el radio de acción del gobierno. De esta suerte, entre 1760 y 1810, la monarquía ilustrada lleva a cabo en lberoamérica una vasta obra reformadora, que puede considerarse como el más ambicioso y logrado esfuerzo modernizador realizado en el continente<sup>66</sup>.

Edificios y obras públicas, fomento económico, reorganización del ejército, fundación de villas y recomposición del mapa político americano materializan, a lo largo y a lo ancho de Iberoamérica, el nuevo ideal de gobierno eficiente y realizador de la monarquía ilustrada.

Naturalmente todo esto tiene su costo. Después de todo, el Estado no hace milagros. No puede dar nada que no haya quitado previamente y en mayor cantidad a la población, porque no poco se consume en recaudar, administrar e invertir. El rey no puede promover la felicidad pública, sin imponer cargas tributarias a sus vasallos. Surgen así graves problemas de hacienda que en algunos países, como Chile, parecen casi insolubles. Aquí no hubo manera de que las rentas del reino sostuvieran el conjunto de oficinas que componen la nueva Administración. Pese a la reorganización de la hacienda, el presupuesto no logró financiarse<sup>67</sup>.

En lo que toca a la Judicatura y a la protección de los gobernados frente a los gobernantes hubo, en cambio, un sensible avance. Junto con vigorizar la acción del gobierno, la monarquía reforzó la acción de la Judicatura, para sujetar a derecho la gestión de sus agentes y funcionarios.

sentido de un ideal dieciochesco", en RDP 31-32, 1962. El mismo, "Del Estado modernizador al Estado subsidiario. Trayectoria institucional de Chile 1891-1995", en REHJ 17, 1995. Trazegnies, Fernando de, *La idea de derecho en el Perú republicano del siglo* XIX, Lima 1992.

<sup>66</sup>Bravo Lira, Absolutismo, nota 65.

<sup>&</sup>lt;sup>67</sup>Silva Vargas, Fernando, "Perú y Chile, Notas sobre las vinculaciones administrativas y fiscales (1785-1800)", en H 7, 1968. Bravo Lira, Absolutismo, nota 65.

#### Judicatura y protección de los gobernados

Al frente de la audiencia se coloca a un nuevo magistrado, el regente, antecesor de los actuales presidentes de corte, tanto de Apelaciones como Suprema<sup>68</sup>. El gobernador retuvo el título de presidente de la Audiencia, pero sus funciones como tal pasaron al regente. Lo que, en cierta manera, persiste todavía. En toda Iberoamérica, hasta ahora, al que gobierna se le llama presidente, concretamente presidente de la república, lo que indica que sus poderes son de orden político, no judiciales. La figura del presidente como jefe político, que hoy conocemos, cobra forma en esta época en que se desprende de la Judicatura.

En cuanto al regente, una de las razones de ser de su institución es precisamente velar porque sean efectivas las apelaciones en materia de gobierno. De ello debe dar cuenta periódicamente al propio rey. Esta materia fue una preocupación principal de la monarquía en su última fase, como lo muestra una serie de disposiciones dictadas entre 1776 y 1806<sup>69</sup>.

Se eliminan ciertas corruptelas que, en algunas partes habían hecho inoperante al recurso, y se perfecciona su regulación. La cuestión era especialmente difícil en los virreinatos. Los virreyes persistían en considerar como una insolencia que alguien apelara contra una disposición suya. Incluso se había introducido la práctica de pedirles su venia antes de interponer el recurso. Como sabemos, fuera de los virreinatos, la situación era distinta. Los presidentes se avenían más fácilmente a aceptar la revisión de sus actos por la Audiencia que, en cuanto representante de la real persona, era más que ellos. En cambio los virreyes, que, después de todo, tenían el carácter de *alter ergo* del rey, se resistían.

Frente a esta situación, se insistió en que al virrey le correspondía resolver si un asunto era de justicia o de gobierno, pero que, desde el momento en que en el caso, declarado de gobierno, se causara lesión o agravio a alguna persona, el afectado podía apelar de él a la audiencia y, por ese sólo hecho, el asunto se reducía a justicia. Además, se extendió la apelación a las resoluciones de los intendentes, nueva institución introducida bajo la monarquía ilustrada<sup>70</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>68</sup>Instrucción, nota 67, 51. Salvat Monguillot, Manuel, "La instrucción de regentes". en RCHHD 3, 1964, edita el texto de la misma, Aranjuez 20 junio 1776. Bravo Lira, Bernardino, "Judicatura e institucionalidad en Chile 1776-1876: Del absolutismo ilustrado al liberalismo parlamentario", en REHJ 1, 1976. Martiré, nota 4.

<sup>69</sup>Para esto y lo que sigue, Martiré, nota 4.

<sup>&</sup>lt;sup>70</sup>Acerca de los intendentes hay abundante bibliografía. Navarro García, Luis, Las intendencias en Indias Sevilla 1959. Deustua Pimentel, Carlos, Las intendencias en el Perú (1790-1796), Sevilla 1965. Fisher, Lillian Estelle, The intendent system in Spanish America, Nueva York 1969. Pietschmann Horst, Die Einführung des Intendentensystem in Neu Spanien in Rahmen des allgemeinen Verwaltungsreform der spanischen Monarchie, Colonia-Viena 1972. Rees Jones, Ricardo,

Sobre el lugar que ocupa la Judicatura dentro del Estado bajo el absolutismo ilustrado no existe tal vez un testimonio plástico comparable a la plaza mayor de Santiago. Sin duda, como conjunto arquitectónico, es inferior no sólo a la de México o a la de Lima, sino a la de otras capitales indianas menores como Quito o Guatemala. En cambio, por su significación histórico-institucional, las aventaja a todas.

Encontramos en ella dos costados destinados a edificios públicos y los otros dos, a construcciones particulares, si bien se sujetan a una exigencia de bien público y cuentan, por orden real, con portales donde el vecino o el paseante encuentran cobijo bajo el sol y las lluvias. Los edificios públicos del lado norte y poniente, corresponden a los dos poderes, real y eclesiástico. Son, respectivamente, el palacio del presidente, el de la audiencia, el del cabildo y la catedral y el palacio episcopal.

Ahora bien, de los tres que se alzan al lado norte, el palacio del presidente, que representa al rey, está en un extremo y en el opuesto, el del cabildo, que representa al pueblo. En el centro, entre uno y otro, se levanta la casa de la Audiencia que representa la justicia y el derecho, que deben reinar en todo momento entre el rey y el pueblo. Es difícil encontrar una expresión monumental más lograda del Estado de derecho<sup>71</sup>.

Manifestaciones institucionales del mismo son diversas medidas tomadas bajo la monarquía ilustrada para hacer más efectivo el respeto a las personas, en particular a su libertad personal. Al respecto una real cédula de 19 de febrero de 1776 urgió a que "se arreglen a las leyes la formación de procesos criminales y no se cometan atentados de prender a ningún vasallo sin formar autos y oírle"<sup>72</sup>. Al regente se le encargó tomar razón, a lo menos "semanalmente o, con menos dilación, si le pareciere, de los presos que hubiera en la cárcel por orden del virrey y presidente"<sup>73</sup>.

Las consecuencias de estas órdenes fueron múltiples. En Chile, la audiencia

El despotismo ilustrado y los intendentes en Nueva España, México 1979. Últimamente San Martino de Dromi, María Laura, Intendencias y provincias en la historia argentina, Buenos Aires sf. (1991).

<sup>71</sup>Bravo Lira, Bernardino, Monarquia y Estado en Chile, en BACH 96, 1985 esp. p. 34 ilustrada con grabados de la época. El mismo, nota 65.

<sup>&</sup>lt;sup>72</sup>Matraya y Ricci, Juan Joseph, El moralista filalethico americano, Lima 1819, hay edición facsimilar del catálogo de reales resoluciones, con advertencia preliminar de Mariluz Urquijo, José María, Buenos Aires 1958, p. 353.

<sup>73</sup> Instrucción, nota 67, 28.

dictó en 1778 una instrucción para la substanciación de causas criminales, que constituye un anticipo del código de procedimiento penal y unas instrucciones para el alcaide de la cárcel de Santiago, que le prohibieron recibir en ella preso alguno sin orden de juez competente<sup>74</sup>. La disposición comprendía expresamente a los esclavos, de suerte que abolía la práctica de encarcelárselos por orden de sus amos.

Los esclavos eran también vasallos del rey. En 1789, meses antes de la declaración francesa de derechos del hombre<sup>75</sup>, se refundió la legislación relativa a ellos en el llamado *código carolino*<sup>76</sup>. Allí se confirmó a los esclavos una serie de condiciones mínimas, en cuanto a jornada de trabajo, vestuario, alimento e instrucción, que la declaración francesa ni siquiera prometía a los ciudadanos. Como es sabido, tales condiciones vinieron a ser reconocidas a los trabajadores libres europeos bien avanzado el siglo xix. La legislación revolucionaria llegó hasta prohibir en 1791 a los trabajadores la asociación y abolir todo el régimen protector anterior, en nombre de la libertad para convenir sus condiciones de trabajo. En Iberoamérica, en cambio, hasta los esclavos tenían aseguradas, al menos en principio, ciertas condiciones mínimas de trabajo.

#### La vía administrativa

En contraste con lo que sucede con las apelaciones contra actos de gobierno y el respeto a las personas, bajo la monarquía ilustrada decaen los recursos contra actos del rey. A medida que se introduce el gobierno por ministerios, a través de oficinas, se impone dentro de ellas una subordinación disciplinaria, que es incompatible con el antiguo procedimiento de suspensión de la ley injusta. Su expresión más clara es la legislación por vía reservada, es decir, por decreto, que no la admite. Frente a ella, las otras formas de legislación pasan a ser más raras y, por ende, también la suspensión<sup>77</sup>.

Sin embargo, no faltan ejemplos de ella en esta época, algunos tan resonantes como la suplicación interpuesta ante la Audiencia por la Universidad de San

<sup>&</sup>lt;sup>74</sup>Ambas en Corvalán, Jorge y Castillo, Vicente, Derecho procesal indiano, Santiago 1951.

<sup>75</sup> Declaración de derecho del hombre y del ciudadano, 28 de agosto-3 noviembre 1789 en Hélie, Faustin-Adolphe, Les constitutions de la France, París 1879.

<sup>&</sup>lt;sup>76</sup>Real cédula de 31 de mayo de 1789. Texto en Levaggi, Abelardo, "La condición jurídica del esclavo en la época hispánica", en Revista de Historia del Derecho 1, Buenos Aires 1973, apéndice. Vial Correa, Gonzalo, El africano en el reino de Chile, Santiago 1957.

<sup>&</sup>lt;sup>77</sup>Barrero García, Ana María, "La via ordinaria y la via reservada en la administración americana en el siglo xvIII", en CIIHDI, Actas 2, Valladolid 1984.

Felipe en 1761 respecto de la real cédula de 18 de julio de 1758, por la que se disponía que "por ahora" los cursos ganados en el colegio de la Compañía de Jesús de Santiago sirviesen para graduarse en la Universidad. Su cumplimiento fue suspendido por el tribunal y, en definitiva, el rey por otra cédula de 4 de marzo de 1764 aprobó lo obrado<sup>78</sup>.

En todo caso, no cabe desconocer el alcance de la decadencia de la *suplicación*. Anuncia una *sumisión unilateral* de los gobernados al gobernante que se les impone definitivamente con el constitucionalismo.

<sup>&</sup>lt;sup>78</sup>Real cédula 18 julio 1758 en Medina, José Toribio, Historia de la Real Universidad de San Felipe de Santiago de Chile, 2 vols., Santiago 1928 2, p. 29 ss. Real cédula 4 marzo 1764 ibid. p. 86. Sobre la suplicación ibid 1 pp. 75 ss.

#### IV

# CONSTITUCIONALISMO Y DECLINACIÓN DE LOS RECURSOS CONTRA ACTOS DE GOBIERNO, 1811-1920

Se halla sin efecto esta primera, principal e importante garantía (para el solo caso de detención arbitraria) porque increíble y desgraciadamente no se ha señalado todavía la Judicatura que debía darle cumplimiento,

> Egaña, Mariano, Fiscal de la Corte Suprema, vista, 4 de octubre de 1836.

Mientras no se dicte una ley expresa sobre garantias de la libertad individual, creemos que esta preciosa libertad estará siempre expuesta a ser atropellada en más de una ocasión, como lo ha sido desgraciadamente en no pocas.

Huneeus Zegers, Jorge, La Constitución ante el Congreso, 1879.

La Judicatura no tiene intervención alguna en la confección de la ley y ha sido creada para aplicarla, sea buena o mala.

Claro Solar, Luis, Explicaciones de derecho civil chileno y comparado, 1, 29, 31, 1898.

Con el constitucionalismo se abre paso un nuevo modo de concebir la política. Al ideal de gobierno eficiente y realizador de la monarquía ilustrada se opone el de un gobierno, cuya gestión está regulada por un parlamento, encargado de velar porque ella discurra dentro del marco de la legalidad.

A tono con ello, la protección judicial de los gobernados entra también en una nueva etapa. En lugar de lucharse concretamente para cortar los abusos de los gobernantes contra las personas, mediante recursos judiciales, se pretende eliminarlos de raíz, mediante la proclamación legal de unos derechos abstractos del hombre o del ciudadano. En una palabra, en esta etapa se confía más en las garantías constitucionales que en los recursos judiciales, como medio para proteger a las personas. En el hecho, el amparo por la vía judicial queda reducido, en el mejor de los casos, a un raquítico habeas corpus y al que pueda obtenerse por la vía penal, mediante la represión de delitos cometidos por empleados públicos contra algunas garantías constitucionales.

#### Constitucionalismo y recursos judiciales

Bajo el constitucionalismo comienza, pues, la declinación de los recursos judiciales contra actos de gobierno. Es una consecuencia lógica de las premisas que le sirven de base: el hombre es bueno por naturaleza y el poder es en sí mismo ilimitado. Constitucionalistas y constituyentes son conscientes del peligro que un poder semejante significa para el simple ciudadano. En consecuencia, para ellos todo gira alrededor del modo de protegerlo. Con este fin discurren una división de poderes –entre ejecutivo, legislativo y judicial– y unas garantías individuales. La razón de ser de la constitución es precisamente, establecer ambas cosas.

Ya que se lo supone, en sí mismo, ilimitado, se intenta limitar ejercicio del poder mediante ese documento. Al efecto lo divide y se hace residir cada porción de él en un sujeto distinto: el gobernante, el parlamento y la judicatura. En frase de Montesquieu, se pretende que "el poder detenga al poder". Solución, si cabe calificársela de tal, tan ingeniosa como ingenua, muy al gusto de los ilustrados del siglo XVIII, según señala Hennis, por su manera de abordar —more mechanico— una cuestión humana.

De esta suerte se cree haber resuelto, de una vez para siempre, el problema de los abusos de los gobernantes contra los gobernados y asegurado a los ciudadanos el goce de las llamadas garantías individuales. Pero, en el hecho, este ciudadano, sin más protección que tales garantías de papel, sin recursos judiciales contra los actos de gobierno, queda solo, aislado e inerme, frente al Estado y, en concreto, a merced de los gobernantes de turno y de sus agentes.

En otras palabras, dentro de este mundo singular del constitucionalismo, reducido al país legal de la constitución de las leyes, es muy difícil que sobrevivan los recursos judiciales contra actos de gobierno del Derecho Común. Casi se diría que desentonan. Son demasiado realistas y operantes, pues van a los casos concretos, en lugar de sentar grandiosos, pero abstractos principios generales. De ahí que dentro del Estado constitucional la Judicatura pierda su preeminencia y se le ampute la jurisdicción a gravamine.

#### La Judicatura en el Estado constitucional

Precisamente porque se ocupa de casos concretos, su significación dentro del Estado disminuye radicalmente. Deja de gozar de la superioridad que tuvo dentro

<sup>&</sup>lt;sup>79</sup>Montesquieu, Charles Secondat, De l'esprit des Lois, Ginebra 1748, ahora en sus Oeuvres Complètes, ed. A. Masson, 3 vols., París 1950-55.

<sup>80</sup>Hennis, Wilhelm, "Über die Krise der Politik in Neuzeit", en Merkur, Munich 1971, trad. castellana en Humboldt 48, Munich 1972. El mismo, Politik und praktische Philosophie, Neuwied-Berlin 1963.

del Estado preeminencial. Se trata a la Judicatura como un mero poder del Estado, y, en cuanto simple poder, se someten sus actuaciones a una regulación legal, similar a la que se impone al gobierno, en sus dos ramas ejecutiva y legislativa<sup>81</sup>. De hecho, esto significa mutilar a la Judicatura, reducir la jurisdicción –iuris dicere–, su delicado papel de declarar el derecho, es decir, de discernir caso por caso lo que es justo de lo que es injusto, a una mecánica aplicación de la ley general a los casos particulares. La jurisdicción se transforma así en mera subsunción y se declara triunfalmente con Kirchmann, una sola plumada del legislador puede hacer inútiles bibliotecas enteras de jurisprudencia<sup>82</sup>. Así se entendió en el siglo pasado y se entiende todavía en Chile, como lo confirma, una vez más, el discurso inaugural del año judicial del Presidente de la Corte Suprema en 1992<sup>83</sup>.

En rigor, llamar poder a la Judicatura equivale a degradarla. Con ello ni siquiera se la equipara a los otros dos poderes, según puntualizó el propio Montesquieu. Dentro del Estado constitucional se le asignó un lugar muy secundario. Es el último de los tres poderes. El único que se somete a la legalidad, sin tener intervención en la generación de ella. De hecho, se la trató casi como un servicio público más. Lo cual se refleja hasta en el porcentaje del presupuesto que se le asigna, cada vez menor<sup>84</sup>.

Nada de esto es casual. Ya Kelsen sostuvo que entre Judicatura y administración no había más que diferencias de orden histórico, en buen romance, resabios del pasado, carentes de sentido. El Estado totalitario en Alemania y en Austria no tardó en mostrar las brutales consecuencias del convertir al juez en funcionario administrativo. Desde que es el gobernante y no el juez quien declara el derecho, nada impide legalizar la tiranía<sup>85</sup>.

<sup>81</sup> Bravo Lira, nota 67.

<sup>82</sup>Kirchmann, Julius, Hermann von Wertlosigkeit der jurisprudenz als Wissenschaft, Berlin 1848, trad. castellana en La ciencia del Derecho, Buenos Aires 1949. Guzmán Brito, Alejandro, "El juez entre la equidad y la ley", en RDJ 78, 1981. Bravo Lira, Bernardino, "Iudex. minister aequitatis, la integración del derecho antes y después de la codificación", en AHDE 61, Madrid 1991.

x3. Discurso de inauguración del año judicial 1992", en RDJ 79, 1992. No es sino una reciente expresión de un legalismo al que la Corte Suprema permanece anclada desde principios de siglo. Ver capítulo 1, nota 83.

<sup>84</sup>Bravo Lira, Bernardino, "La Judicatura chilena en el siglo XX", en RDJ 51-52, 1992. Navarro Beltrán, Enrique, "La Judicatura analizada por los presidentes de la corte Suprema. Veinticinco años de peticiones inclumplidas", en EP 54, 1994.

<sup>85</sup> Kelsen, Hans, Allgemeine Staatslehre (1925), trad. castellana, México 1965, p. 36 E y, en especial, El mismo, Reine Rechtslehre (1934), trad. castellana, Buenos Aires 1960, 9. 5, d: jurisdicción y administración. Leissner, Gustav. Verwaltung und oeffentlichen Dienst in der sowjetischen Besatzzungszone Deutschland, Stuttgart-Colonia 1961. Bravo Lira, nota 67 y nota 85.

En el fondo, el constitucionalismo no tiene mayor aprecio por la Judicatura. Lo que de veras le interesa es el parlamento, no la justicia. Cree en una fiscalización parlamentaria del gobierno que impida los abusos. Por eso se desentiende de la protección mediante recursos de los afectados, en caso de que ellos de hecho se produzcan, tarea propia de la Judicatura.

Así se entiende que en una época, en la que se hablaba de libertad con tanta complacencia como en el siglo xx de democracia, en nombre de la separación de poderes, se despojara alegremente a la Judicatura de su competencia a gravamine, para amparar a los ciudadanos frente a los abusos de los gobernantes. Con lo que su órbita de acción quedó confinada a los asuntos civiles y criminales.

A la vista de esto, algunos no lamentan demasiado la suerte desgraciada del constitucionalismo en Hispanoamérica. Salvo excepciones, este ideal europeo de gobierno no termina de arraigar en el Nuevo Mundo. Nuestros países son tan prolíficos en constituciones, como renuentes a los gobiernos constitucionales. Constituciones ha habido muchas, demasiadas, desde 1811 hasta hoy. Más de doscientas y la serie parece lejos de estar agotada. Mientras en Paraguay se preparó y promulgó febrilmente en 1992 una más, la tercera del siglo, en Perú el mismo presidente Fujimori, que puso término a la vigencia de la de 1980, no tardó en imponer otra nueva en 1993.

En cambio, un gobierno constitucional es siempre algo insólito en Iberoamérica, un paréntesis excepcional y generalmente de corta duración. No me refiero, por cierto a Chile, que junto con Brasil o México, durante algunos períodos, es en cierto modo caso aparte. Basta mirar al resto del continente. Son varios los países de Iberoamérica que han tenido más gobernantes que años de independencia<sup>87</sup>. Si, en esta parte del mundo, los gobernantes extraconstitucionales son la regla y los parlamentos tienen una vida intermitente, forzoso es reconocer que aquí el constitucionalismo no ha tenido demasiada fortuna.

#### Deterioro del Estado de derecho

No es el momento de entrar a un análisis del hecho porque, cabalmente, se trata de un hecho del todo independiente de las preferencias personales de cada uno.

<sup>86</sup> Bravo Lira, Bernardino, El Estado constitucional en Hispanoamérica 1811-1991. Ventura y desventura de un ideal europeo de gobierno en el Nuevo Mundo, México 1992, incluye cuadros sinópticos de las constituciones promulgadas en el período.

<sup>87</sup> Así lo señaló ya Ycaza Tigerino, Julio, Sociología de la política hispanoamericana, Madrid 1950, p. 157. Pellet Castro, Arturo, El Estado y la realidad histórica, Buenos Aires 1979.

Con el constitucionalismo entra Iberoamérica en una era de inestabilidad política, una de cuyas lamentables secuelas es el auge de los atropellos contra las personas. Ciertamente tales atentados no llegan al extremo que en la Europa del siglo xx, a la liquidación masiva de nacidos y por nacer, a veces legalizada y hasta financiada por el Estado. Todo lo cual ha permitido a Ternon hablar de un *Estado asesino*<sup>88</sup>. Sin llegar a ese grado de brutalidad, el deterioro del respeto a las personas en Iberoamérica bajo el constitucionalismo es patente.

En la práctica, como observó el peruano García Calderón a principios de siglo, lo único que se consigue con la pretensión de someter la gestión de los gobernantes a la regulación de un parlamento, es maniatarlos<sup>89</sup>. Se les impide desarrollar una acción eficaz y realizadora. Entonces, una de dos: o el gobernante se atiene a la constitución y lo derriban por ineficiente o se salta la constitución y hace un gobierno, si no como Dios manda, al menos conforme a las exigencias de la población y las necesidades del país. Tal es la raíz del ciclo fatídico constitucionalismo-desgobierno y anarquía-militarismo, dentro del cual se debaten los países hispanoamericanos desde los comienzos del constitucionalis-mo<sup>90</sup>. Chile es una excepción. Gracías a Portales logró escapar a él tempranamente, a partir de 1830. Los demás, salvo México desde la década de 1930, no han intentado o no han acertado a hacer otro tanto.

Repetimos, esta es una situación de hecho. Como tal, más fuerte que los textos constitucionales. Ella parece estar es la raíz de la llamada anarquía hispanoamericana y de los frecuentes atropellos a las garantías individuales, proclamadas pomposamente una y otra vez en más de doscientas sucesivas constituciones. Una cosa es el país legal, de estos documentos, y otra el país real de los abusos. En Chile hay un ejemplo de ello, que vale la pena citar.

De los recursos judiciales a las garantías constitucionales

Corresponde a los tiempos que preceden a la consolidación del Estado constitucional a partir de 1830. En 1810, todavía bajo la monarquía, fue depuesto el

<sup>88</sup>Ternon, nota 3.

<sup>89</sup>García Calderón, François, Les démocraties latines de l'Amérique, París 1912, trad. castellana, Caracas 1979.

<sup>90</sup> Jane, Cecil, Liberty and despotism in Spanish America, Nueva York 1929, trad. castellana, Madrid 1931 y Buenos Aires 1942. Ycaza Tigerino, nota 87, Moerner, Magnus. "Caudillos y militares en la evolución hispanoamericana" en Journal of Inter-American Studies 2, Gainesville (Florida) 1960. Kahle, Guenther, "Diktatur und Militaer Herrschaft in Lateinamerika", en Zeitschrift fuer Lateinamerika-Wien 19, Viena 1981. Bravo Lira, Bernardino, Gobiernos civiles y

presidente García Carrasco por haber apresado ilegalmente a tres vecinos prominentes de Santiago. No deja de ser significativo. Un abuso de esta naturaleza se consideraba entonces tan grave, que costó el mando al presidente en ejercicio. En esos críticos momentos, el portavoz de la protesta fue el procurador de la ciudad José Gregorio Argomedo, quien ante la real audiencia, dijo al presidente en su propia cara: "si no se ataja este engaño ¿Cuál será el ciudadano que no tenga su vida y honra pendiente de la dilación del enemigo o de un vil adulador? Yo mismo seré, tal vez, víctima en un cadalso público, hoy o mañana, porque defiendo los derecho de un pueblo religioso, noble, fiel, amante de su rey"91.

Pasaron quince años. En ese lapso dictaron en Chile sucesivamente un reglamento constitucional y tres constituciones. Argomedo llegó a ser presidente de la Corte Suprema. Y entonces se cumplió su vaticinio de 1810: fue apresado ilegalmente y expulsado del país. Este caso concreto ilustra cómo, desde los inicios del Estado constitucional, coexisten solemnes proclamaciones de derechos y garantías individuales con escandalosos atropellos a las personas, incluso tan altamente colocadas, como un presidente de la Corte Suprema. No olvidemos la suerte de los libertadores –San Martín, Bolívar, O'Higgins, todos expatriados—ni los excesos de las luchas por el poder entre facciones del núcleo dirigente que, a veces, llegan a la guerra civil.

Pero no se trata tan sólo de una cuestión de hecho. Bajo el constitucionalismo, en nombre de la separación de poderes, se desmontan los recursos contra actos de gobierno. En Chile el vuelco lo marca la constitución provisional de 1818. Allí no sólo se habla de *derechos* de los ciudadanos, sino de algo de lo que raramente se oirá hablar después, de sus *deberes* 92. Pero todavía se deja en pie la legislación indiana y en cierto modo, los recursos contra actos de gobierno 93. Estos se extinguen bajo la constitución de 1823. Allí se consignan garantías individuales, pero se reduce la antigua competencia *a gravamine* de la Real Audiencia, a un mera reclamación de la Corte Suprema al gobierno 94. No se trata de un recurso de los afectados sino de una actuación de oficio del Tribunal.

gobierno militares en Hispanoamérica 1810-1989. Estudio histórico institucional en El mismo Poder y respeto a las personas, nota 8, ahora actualizado en Fuerzas Armadas y Sociedad 5-6, Santiago 1992.

<sup>91</sup> Torrente, Mariano, Historia de la revolución de Chile 1810-1828, en CHI 3, p. 5. Para esto y lo que sigue Lira Lira, Alejandro, Argomedo 1810-1830, Santiago 1934. Bravo Lira, nota 58.

<sup>&</sup>lt;sup>92</sup>Constitución provisoria para el Estado de Chile, 1818 título primero: de los derechos y deberes del hombre en sociedad. Este y los demás textos constitucionales chilenos citados, en Valencia Avaria, Luis, Anales de la República, 2 vols., Santiago 1951.

<sup>93</sup> Ibid 5, 1, 2. Barrientos, nota 4.

<sup>&</sup>lt;sup>94</sup>Constitución política y permanente del Estado, 1823, derechos políticos art. 11 y 12, derechos civiles art. 117 a 142. Según el art. 146 es atribución de la Corte Suprema "proteger, hacer cumplir y reclamar a los otros poderes las garantías individuales y judiciales". Ver Barrientos, nota 4.

Así, procedió la Corte en tiempos de Portales, quien, como ministro, deportó a varias personas. Para ello usó de facultades concedidas por el Congreso de plenipotenciarios, pero que éste no le autorizó para publicar. Por eso, aunque actuó legalmente, no pudo explicárselo a la Corte. Los políticos de la época eran así, tiraban la piedra y escondían la mano<sup>95</sup>.

Entre los afectados estuvo el literato español José Joaquín de Mora, quien había participado en la redacción de la constitución de 1828 y el cual fue desterrado al Perú por Portales. La mujer de Mora acudió a la Corte Suprema, pero no ya a reclamar protección, como en la época de la monarquía, sino tan sólo a pedir al Tribunal que él reclamara del atropello al gobierno. La Corte lo hizo, pero no consiguió nada y Mora tuvo que seguir en el extranjero 6. Lo que muestra la diferencia entre el antiguo recurso contra actos de gobiernos y esta reclamación de la Corte Suprema al gobierno.

# De la apelación contra actos de gobierno al habeas corpus

Ahora bien, la mencionada constitución de 1828 había intentado reparar en una mínima parte esta indefensión del ciudadano frente al gobierno. Para el caso de la prisión arbitraria, introdujo un recurso especial, semejante al *habeas corpus* inglés<sup>97</sup>. Es decir, un recurso escuálido, destinado únicamente a proteger a las personas en caso de ser detenida sin orden judicial. En la época esto se tomaba por un progreso, sin duda porque era copiado del extranjero. Tal vez en los tiempos de la monarquía se habría tomado por un retroceso, ya que dejaba indefensas a las personas frente a todos los demás abusos del gobierno.

Sea de ello lo que fuere, la disposición constitucional no bastó para introducir siquiera este modestísimo recurso. En 1833 se reformó la Constitución y el nuevo texto dispuso que correspondía a la ley determinar el tribunal ante el cual debía interponerse<sup>98</sup>. Pues bien, pasaron décadas y décadas sin que esa ley se dictara. De modo que, el único recurso con que contaban los ciudadanos dentro del Estado constitucional frente a abusos de los gobernantes fue algo ilusorio, existente tan sólo en el papel. Esta situación fue denunciada por el fiscal de la Corte Suprema en 1836: "prescindiendo de que la disposición del artículo 143 de

<sup>95</sup> Últimamente, Rojas Sánchez, Gonzalo, "Portales y la seguridad interior del Estado", en Bravo Lira, Bernardino (comp.), Portales el hombre y su obra, la consolidación del gobierno civil, Santiago 1989.

old.

<sup>97</sup> Constitución política de la república de Chile, 1828 art. 104.

<sup>98</sup>Constitución de la república de Chile, 1833 art. 139.

la constitución, es, como ella misma expresa, para el sólo caso de detención arbitraria, se halla sin efecto esta primera, principal e importantísima garantía, porque increíble y desgraciadamente no se ha señalado todavía la magistratura que debía darle cumplimiento"99. No obstante, pasaron todavía cuarenta años, antes de que determinara el tribunal competente para conocer del recurso. Esto vino a hacerse sólo en la *ley orgánica de tribunales* que entró a regir en 1876<sup>100</sup>.

No cabe, pues, testimonio más autorizado acerca del hecho, anotado más arriba, de que a constitucionalistas, gobernantes y parlamentarios les interesaba que hubiera parlamento, no justicia.

#### Aislados e indefensos frente al poder

Aún así, el *habeas corpus* no fue demasiado efectivo, como lo hacía ver en 1879 uno de los principales jurisconsultos de la época, Jorge Huneeus Zegers: "mientras no se dicte una ley expresa sobre garantías de la libertad individual... creemos que esta preciosa libertad estará siempre expuesta a ser atropellada en más de una ocasión, como lo ha sido desgraciadamente en no pocas"<sup>101</sup>.

Lo cual era tanto más grave, cuanto que la misma ley de 1876 había privado a la Corte Suprema incluso de la antes mencionada facultad de reclamar de otros poderes del Estado el respeto de las garantías. En uso de ella, el máximo tribunal había logrado poner coto a algunos abusos flagrantes, como los fusilamientos sumarios que se hicieron en tiempos de la guerra con España de 1866 102.

En cambio, ese mismo año, el código penal sancionó como delito, los

<sup>99</sup>Vista de 4 de octubre 1836 acerca del reclamo por detención ilegal de Joaquín Ramírez, en Egaña, Mariano, Vistas fiscules, Archivo Nacional (Chile), Fondo varios, vols. 159 a 161, vol. 160 fs. 123-124.

100 Ley de organización y atribuciones de los tribunales, 15 octubre de 1875, art. 111. Hay una edición anotada de Ballesteros, Manuel Egidio, La Ley de organización y atribuciones de los tribunales de Chile, 2 vols., Santiago 1890, Cfr. 1, p. 544 ss. Huneeus Zegers, Jorge, La constitución ante el Congreso, 2 vols., Santiago 1879-80, 2 p. 356.

101 Huneeus Zegers, nota 100.

102 Así lo hizo ver Clemente Fabres en la discusión de la ley. Cámara de Diputados, sesión 29 agosto 1874, p. 336. Ver también Sesiones 11 agosto y 3 septiembre 1874. Al respecto. Bravo Lira. Bernardino, "Sociedad de clases y representación electoral en Chile 1860-1924", en Revista Chilena de Derecho 13, Santiago 1991, además Concha Márquez de la Plata, Sergio, "Domingo Santa María y la protección judicial de los gobernados frente al gobierno. Génesis de la ley orgánica de tribunales de 1875", en RCHHD 16, 1990-1991.

atropellos contra ciertas garantías constitucionales, en caso de que fueran cometidos por empleados públicos 103.

En suma, al suprimir los recursos judiciales contra actos de gobierno del absolutismo, el constitucionalismo dejó a los ciudadanos aislados e indefensos frente al poder. En vano insistía en 1880 Huneeus Zegers en la conveniencia de "que el conocimiento de toda materia referente a derechos y garantías individuales estuviera sometido a la Corte Suprema, especialmente cuando se redujeren a contenciosos". Pasó casi un siglo antes de que fuera escuchado 104.

<sup>103</sup> Código penal de la república de Chile, 1875, libro 2, título 4, de los agravios inferidos por funcionarios públicos a los derechos garantizados por la constitución, arts. 148-161. Hay ed. con estudio preliminar de Rivacoba y Rivacoba, Manuel, Valparaiso 1974, incluye actas de la comisión redactora.

<sup>104</sup>Huneeus Zegers, nota 100, 2 p. 357.

#### V

# SEGUNDO CONSTITUCIONALISMO Y REAPARICIÓN DE RECURSOS ANTE ACTOS DE GOBIERNO, 1920 ADELANTE

Por muy perfecta que sea una declaración de derechos, estos resultan ilusorios, si no se consignan los recursos para hacer efectiva su protección, Acta constitucional 3, Santiago 1976.

A partir de la década de 1920, los hechos desbordan los estrechos marcos del constitucionalismo y, en general, del derecho codificado. Se produce lo que el francés Morin llamó *la révolte des faits contre le code*. Esta suerte de rebelión se manifiesta en una serie de transformaciones tanto respecto del poder como de la población<sup>105</sup>. Simultáneamente se produce un renacer monocrático y un rebrotar de los grupos intermedios entre gobernantes y gobernados. Dentro de este contexto, reaparecen también los recursos judiciales contra actos de gobierno.

#### Renacer monocrático y organizaciones intermedias

Si hasta entonces la tónica dominante del constitucionalismo había sido recortar los poderes del gobernante unipersonal, en favor del parlamento, maniatarlo, según la expresión varias veces citada de García Calderón, a partir de ahora, los artículos de las constituciones se hacen pocos para aumentar sus poderes y medios de acción. Aún así, como observa el canciller de Uruguay, profesor Gross Espiell, las constituciones van a la zaga de la realidad: "la realidad política ha ido en Latinoamérica mucho más allá de los textos constitucionales en cuanto al predominio del poder ejecutivo" 106.

Estamos en presencia de un verdadero renacer monocrático que tiene algo de incontenible. Por donde se mire, las llamadas dictaduras y democracias iberoamericanas rivalizan entre sí por desprenderse de las formas oligárquicas y aumen-

<sup>&</sup>lt;sup>105</sup>Morin, Gustav, La révolte des fants contre le code, Paris 1920. Bravo Lira, Bernardino, Régimen de gobierno y partidos políticos en Chile 1924-73, Santiago 1978. El mismo, "Del Estado modernizador...", nota 65.

<sup>106</sup>Gross Espiell, Héctor, "El predominio del poder ejecutivo en América Latina", en Instituto de Investigaciones Jurídicas El predominio del poder ejecutivo en Latinoamérica, México 1977, con trabajos de diversos autores.

tar, cada una a su manera, los poderes presidenciales <sup>107</sup>. Análoga tendencia triunfa también en Francia, desde fines de los años 1950, lo que no deja de ser reconfortante para tanto constitucionalista y político iberoamericanos de mentalidad colonial, que no atina sino imitar modelos europeos.

No menos incontenible que el renacer monocrático parece ser el movimiento asociativo en estos países <sup>108</sup>. Poco a poco se conforma una red de colegios profesionales, sindicatos, centrales gremiales y, en general, agrupaciones de todo género, que se interponen entre las personas y los gobernantes. Los ciudadanos dejan de estar aislados e indefensos frente al Estado. Encuentran protección en estas organizaciones intermedias, que hacen valer sus intereses comunes. Sus miembros no luchan por *la ley* uniforme del siglo xix, impuesta por igual a toda población, sino por *su ley* diferenciada, que otorga a cada sector o actividad un estatuto especial. Todos los grupos pretenden un tratamiento superior al de la generalidad. Cada uno se moviliza en pos de privilegios y franquicias, por encima de la legislación general de la constitución y los códigos. Se comienza a operar así una descodificación<sup>109</sup>.

#### Descodificación y recursos judiciales

De esta suerte, grandes sectores de la población abandonan la pasividad a que los condenaba el constitucionalismo que, a lo más, les reconocía la posibilidad de depositar, de cuando en cuando, un sufragio en la urna electoral. También las constituciones terminan por reconocer tímidamente, en alguna medida, esta nueva realidad emergente. A partir de la mexicana de 1917<sup>110</sup>, comienzan a abrir el catálogo de derechos políticos y civiles para incluir estos nuevos contenidos<sup>111</sup>. Se habla de derecho sociales, pero también de bienes, como lo hace, por ejemplo,

107 Sobre el renacer monocrático. Valadés, Diego, La dictadura constitucional en América Latina, México 1974. Bravo Lira, Bernardino, "El renacer monocrático en Iberoamérica durante el siglo XX. Raíz y razón del presidencialismo", en Revista de Derecho 184, Concepción 1989-90.

108Cea Egaña, José Luis, "La representación política y social en la nueva constitución de 1980", en Revista de Ciencia Política 2, Santiago 1982. Bravo Lira, Bernadino, "El movimiento asociativo en Chile 1924-1973", en P 1, 1982. El mismo "Pueblo y representación en la Historia de Chile. Tres momentos claves: comunidad política, sociedad de clases y comunidad consociativa", en Anuario de Filosofía Jurídica y Social, Santiago 1989.

<sup>109</sup>Bravo Lira, Bernardino, "Metamorfosis de la legalidad en Argentina desde el siglo xVIII hasta el siglo xx", en RCHD 13, 1986. El mismo, "Del Estado modernizador...", nota 65.

<sup>110</sup>Constitución política de los Estados Unidos mexicanos, 1917, título 1, texto en Tena Ramírez, Felipe, Leyes fundamentales de México 1808-1964, México 1964.

<sup>111</sup>Miranda, José, Reformas y tendencias constitucionales recientes de la América Latina (1945,1956), México 1957. la constitución de Colombia en 1936. Ese año, en una de las innumerables reformas al texto de 1886, se dijo: "Las autoridades de la república están instituídas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra y bienes" Este texto recuerda la vieja tríada hispánica, anterior al constitucionalismo.

Por otra parte se pasa de las declaraciones de derechos, ampulosas pero inoperantes, al restablecimiento de recursos judiciales, concretos y eficaces. Esta tendencia es anticipada en México por la extensión que cobra al recurso de amparo, especialmente desde la difícil década de 1920<sup>113</sup>. Dentro de esta línea, el hito tal vez más decisivo es, hasta el momento, el acta constitucional chilena de 1976 por la que se establece un recurso de protección. Surge tras una experiencia traumática, de una combinación partidista que llegada al gobierno por vías legales, intentó utilizar los poderes y medios de acción del presidente para atentar contra los ciudadanos y las instituciones establecidas<sup>114</sup> Es lo que sucedió durante el trienio allendista 1970-1973<sup>115</sup>. Entonces, el propio presidente no se retacó para hablar de dos legalidades, la que el gobierno pretendía imponer y la que se hallaba establecida por las instituciones<sup>116</sup>. Frente a esta situación, el parlamento, los partidos y los políticos, en una palabra, el andamiaje constitucional, resultó impotente. En cambio la Judicatura y las entidades gremiales soportaron el peso de la resistencia y sobrevivieron a la caída de Allende<sup>117</sup>.

112Ver nota 20.

113 Sobre el amparo, su génesis y su historia hay una caudalosa bibliografía. Burgos, Ignacio, El fuero de amparo, México 1977 esp. p. 95 a 142. Lira González, Andrés, El amparo colonial y el fuero de amparo mexicano, México 1971. Noriega Cantú, Alfonso, Lecciones de amparo, México 1975. Soberanes Fernández, José Luis, "Algo sobre los antecedentes de nuestro juicio de amparo", en Boletín mexicano de derecho comparado 63, México 1988.

114 Acta constitucional 3, 11 de septiembre de 1976, art. 2. De ahí pasa a la Constitución política de la república de Chile 1980, art. 20. Soto Kloss, Eduardo, El recurso de protección. Orígenes, doctrina y jurisprudencia, Santiago 1982. El mismo "1976-1986 Diez años de recurso de protección (una revolución silenciosa)", en RDJ 83, 1986, primera parte (sección derecho).

115Bravo Lira, nota 105.

Santiago 1971, p. xi y de nuevo en el Segundo Mensaje del Presidente Allende ante el Congreso Pleno, 21 de mayo de 1971, Santiago 1971, p. xi y de nuevo en el Segundo Mensaje del Presidente Allende ante el Congreso Pleno 21 de mayo de 1973, p. ix. La primera vez planteó el tema en términos que envolvían una amenaza apenas velada: "Del realismo del Congreso depende, en gran medida que a la legalidad capitalista suceda la legalidad socialista, conforme a las transformaciones económicas que estamos implantando, sin que una fractura violenta de la juridicidad abra las puertas a arbitrariedades y excesos, que responsablemente queremos evitar". Desde 1964 los presidentes se declaran ejecutores de un programa partidista. Bravo Lira, nota 105.

<sup>117</sup>Bicheno, H.E., "Antiparliamentary Themes in Chilean History 1920-1970", en Medhurst, Kenneth (ed.), Allende's Chile, Londres 1972. Drake, Paul W., "Corporatism and Functionalism in Modern Chilean Politics", in Journal of Latin American studies 10, Gainesville, Florida 1978. Después de esta experiencia, se llegó a la siguiente conclusión, que bien puede ser también la de este capítulo: "Por muy perfecta que sea una declaración de derechos, estos resultan ilusorios si no se consagran recursos necesarios para su efectiva aplicación" 118.

Llegados a este punto, el constituciolismo comienza a reconciliarse con los recursos judiciales del Derecho Común, de los que con tanta desenvoltura creyó poder prescindir. Ya no se contenta con derechos etéreos, con consignarlos en un documento, con meras palabras. Ahora reconoce que lo que puede darles eficacia es la Judicatura, recursos que brinden a los afectados una posibilidad de reclamar, cada vez que sufren un abuso.

#### De las garantías a los recursos

Pero no hay que hacerse ilusiones. Este vuelco es, en el mejor de los casos, un comienzo o un recomenzar. Falta todavía mucho camino por recorrer. Al menos si se compara la situación de los ciudadanos de hoy, bajo el Estado constitucional, con los de los vasallos ayer, bajo la monarquía ilustrada. Los constitucionalistas son, muchas veces, de una timidez y apocamiento difícil de comprender. Da la impresión de que permanecen anclados en los esquemas mentales de los autores ilustrados del siglo xviii. Prestan mayor atención a sus construcciones teóricas que a la realidad del propio país y del propio tiempo. Pero los siglos no pasan en vano. Ya tendremos ocasión de verlo a propósito del parlamento y de los partidos políticos, en los capítulos iv y v. Evidentemente la protección de los gobernados frente a los gobernantes no puede enfrentarse hoy con soluciones como una división de poderes, por la que abogaba Montesquieu en 1748 o unas garantías con las que, no sin candor, pretenden adicionar y perfeccionar la declaración de Virginia de 1776<sup>119</sup>.

Pizarro, Crisóstomo, "Políticas públicas y grupos de presión en Chile 1965-1970. Un análisis exploratorio", en Estudios Cieplan 26, Santiago 1978. Chaparro, Patricio, "Actores sociales y políticos en el quiebre del sistema político democrático chileno", en Estudios Sociales 25, Santiago 1980. Cea Egaña y Bravo Lira, nota 105. Campero, Guillermo, Los gremios empresariales en el período 1970-1983: comportamiento sociopolítico y orientaciones ideológicas, Santiago 1984. Dugan William E. y Rehren, Alfredo, "Impacto del régimen político en la intermediación de intereses instituciones públicas y grupos empresariales en Chile", en P 22-23, Santiago 1990.

<sup>118</sup> Así se afirma en el preámbulo del Acta, nota 114.

<sup>&</sup>lt;sup>119</sup>Declaration of Rights, Virginia 12 de Junio de 1776. Schwartz, B., The Bill of Rights. A documentary History, Nueva York 1961. Stourzh, Gerald, "Die Konstitutionalisierung der individual Rechte. Zum 200 Jahrestag der Declaration of Right of Virgina von 12 juni 1776", en

De hecho aún estamos en esto. Todavía no se atina a proteger a las personas mismas, con todo lo suyo, *suum cuique tribuere*, con todos sus bienes. No se piensa en ampararlas, en términos amplios y efectivos, contra cualquier abuso o atentado, cualquiera sea quien lo cometa. La protección permanece todavía *restringida tan sólo a derechos o garantias* consignadas en las constituciones, lo cual vale, tanto para el amparo mexicano como para el reciente recurso de protección chileno. Ambos están concebidos en función de las garantías, como simples medios para hacer efectivas algunas de ellas.

Esto representa innegablemente un avance. Pero dista mucho de ser un desideratum. Está todavía lejos –demasiado lejos – de una protección judicial sin restricciones, que abarque toda suerte de abusos, contra toda suerte de personas, cometidos por quien sea, de modo que al afectado le baste probar el agravio, para obtener que se le ponga término y la condigna reparación.

De todos modos, los tiempos que corren parecen alentadores. El renacer monocrático, por un parte, el rebrotar de los cuerpos intermedios entre las familias y el Estado, por otro lado. En una palabra, la descodificación, que trae consigo un reaparecer de los recursos judiciales contra actos de gobierno, coloca de nuevo a Iberoamérica, en cierto modo, en una situación similar a la que tuvo antes de la adopción del constitucionalismo, bajo la monarquía ilustrada. Entonces, junto con un gobierno eficiente y realizador, contó con una Judicatura capaz de amparar a los vasallos contra los excesos de los gobernantes. Excesos habrá siempre. ¿Por qué, las repúblicas constitucionales de nuestro tiempo en Iberoamérica, no van a ser capaces de brindar a sus ciudadanos al menos una protección frente a los gobernantes, similar a la que en su tiempo brindó a sus vasallos en estos mismo países, la monarquía ilustrada?

He aquí un desafío para los hombres de derecho de hoy.

#### Cambio de mentalidad

Enfrentar este desafío supone un cambio de mentalidad, en los jueces y gobernantes.

Frente al actual renacer monocrático y declinación del parlamento, no es posible seguir confiando, como los ilustrados del siglo XVIII, en una protección de los gobernados centrada en garantías individuales, en los procedimientos de formación de las leyes y en la fiscalización del gobierno por el parlamento. Todos

Juristenzeitung 31, 1976. Vossler, Otto, "Studien zur Erklärung der Menschenrechte", ahora en Schnur, nota 20.

estos aditamentos son más o menos prescindibles. Como los románticos coches con caballos de la época, que nadie piensa emplear hoy como medio de movilización, han perdido sentido. Del mismo modo lo ha perdido la lucha librada por el constitucionalismo para implantar un parlamento, a cuya regulación se sujetara la gestión del gobierno.

Así como los gobernantes no se dejaron maniatar por las constituciones y por el parlamento, y renovaron, bajo otras formas, la monocracia, también los jueces, maniatados mentalmente por un siglo de legalismo, han de volver a actuar como tales, es decir, a declarar el derecho en lugar de limitarse o fingir que se limitan, a aplicar las leyes. Sólo así podrán *hacer buenas las malas leyes* y dar amparo a las personas en caso de abuso contra quien sea, haya o no un texto legal que invocar<sup>120</sup>.

De parte de los gobernantes, políticos o no, este desafío supone que, en lugar de contentarse con declaraciones de derechos humanos, comisiones y textos legales, pasen a la acción dentro del campo real y tangible del respeto a las personas mismas, que se hace efectivo mediante la Judicatura y los recursos judiciales.

La hora del renacer monocrático es también la de reponer a la Judicatura en el sitial preeminente dentro del Estado, del que la arrancó el constitucionalismo, con mejores intenciones que sentido práctico. Mientras eso no se consiga, el Estado de derecho corre en Iberoamérica el peligro de vaciarse cada vez más y terminar convertido en una mera fachada, como la de esos antiguos edificios que sólo atraen la atención de los turistas.

<sup>120</sup>Ver notas, 82, 83 y 85.

# Capítulo III

# FUERZAS ARMADAS Y ESTABILIDAD INSTITUCIONAL. DE LA DEFENSA DEL PAÍS A LA GARANTÍA DE SU INSTITUCIONALIDAD

Pocos temas son tan cruciales en la historia institucional de Iberoamérica como el que entramos a tratar. Desde principios del siglo pasado, la relación entre Fuerzas Armadas y Estado de derecho se ha vuelto eminentemente problemática. Periódicamente un gobierno castrense reemplaza a otro civil o viceversa en algún país hispanoamericano. Pero ésta es sólo la cara externa, más llamativa de la cuestión.

A partir de ella surge una serie de interrogantes y, en primer lugar, sobre el origen de esta situación y los factores que contribuyen a generarla y a perpetuarla.

El asunto es muy complejo. Hasta ahora no ha sido objeto de un estudio a fondo. Tal vez, ello se deba a que sólo puede abordarse a partir de un examen histórico de dicha relación en estos países.

Sólo por esa vía cabe investigar hasta qué punto topamos aquí con un problema de ajuste entre las constituciones escritas y la no escrita de cada país<sup>1</sup>. Es decir, en qué medida el militarismo no es, en muchos casos, sino un síntoma de una grieta existente entre el país legal de las constituciones y el país real de las instituciones.

Al respecto, la experiencia chilena es sumamente ilustrativa. En Chile el gobierno civil ha sido siempre la regla y los gobiernos militares, la excepción. Así son las cosas desde el siglo xvi hasta el xx. Por eso mismo resulta del mayor interés estudiar cómo aparecen por primera vez en este país gobiernos castrenses en los turbulentos años de la independencia, al igual que en el resto de Iberoamérica; cómo, a diferencia de lo que sucede allí, estos gobiernos desaparecen en Chile desde 1830 en adelante y cómo, en fin, reaparecen un siglo después, en la década de 1920, en momentos en que el Estado liberal parlamentario entra en crisis en Europa y en Iberoamérica. Tal es, en último término, el tema del presente capítulo. Lo abordaremos mediante un análisis de la relación cuatro veces centenaria entre Fuerza Armada y Estado de derecho en Chile.

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Acerca de la constitución histórica y las constituciones escritas, ver introducción, nota 13.

A primera vista puede parecer innecesario remontarse tanto, pues, como acabamos de decir, estamos ante problemas que surgen más bien después de la independencia y, por tanto, son propios de los siglos xix y xx. Tal es a menudo la manera de ver de políticos, periodistas y politólogos. Pero con eso se condenan a ir a la zaga de los acontecimientos, que los encuentran siempre desprevenidos.

En este caso, estamos, por lo demás, precisamente frente al complejo problema del ajuste entre lo antiguo y lo moderno. En concreto, ante las dificultades y fracasos con que se tropieza, una y otra vez, a la hora de intentar hacer compatibles entre sí instituciones antiguas y arraigadas en estos países sobre las cuales se asienta su constitución histórica, como son el presidente, la judicatura, la fuerza armada y la administración, con otras, nuevas e importadas del extranjero en la época de las constituciones escritas, como el parlamento, las elecciones y los partidos políticos. La cosa no es fácil. Se detectan fenómenos que, con un término tomado de la medicina, podríamos llamar de rechazo. A veces, tan graves que ocasionan un colapso del régimen de gobierno y una verdadera hemorragia de problemas y trastornos. Todo lo cual, obliga a rastrear las raíces o causas del mal, si puede llamárselo así, estén donde estén y vengan de la época que vengan.

Contrariamente a lo que sería de esperar para un tema como éste, la bibliografía disponible es más bien escasa. Sobre todo si se lo plantea en los términos en que lo hacemos aquí. Aparte de estudios sobre las instituciones indianas<sup>2</sup> y de la obra, hasta ahora insuperada, de Alberto Edwards *La fronda aristocrática*<sup>3</sup>, se reduce a unos cuantos trabajos sobre caudillos y gobiernos militares en los siglos XIX y XX<sup>4</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Una amplia bibliografía actualizada en Sánchez Bella, Ismael; de la Hera, Alberto y Díaz Rementería, Carlos, *Historia del derecho indiano*, Madrid 1992.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Edwards Vives, Alberto, La fronda aristocrática, historia política de Chile, Santiago 1928, 1992<sup>13</sup>, cito ed. Santiago 1945<sup>6</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> García Calderón, Francisco, Les démocraties latines de l'Amérique, París 1912, trad. castellana, Bogotá 1979. Jane, Cecil, Liberty and despotism in Spanish America, Nueva York 1929, trad. castellana, Madrid 1931. Ycaza Tijerino, Julio, Sociología de la política hispanoamericana, Madrid 1950. Moerner, Magnus, "Caudillos y militares en la evolución hispanoamericana", en Journal of Interamerican studies 2, Gainesville (Florida), 1960. Kahle, Guenter, "Diktatur un Militaerherrschaft in Lateinamerika", en Zeitschrift fuer Lateinamerika-Wien 19, Viena 1981. Sotelo, Ignacio y otros, Die bewaffnete Technokraten. Militaer und Politik in Lateinamerika, Hanover, 1975. Child, John, Inequal Alliance. The Interamerican Military System 1938-1978, Boulder (Colorado) 1980. Fernández Baeza, Mario, Nationale Sicherheit in Lateinamerika, Heidelberg 1981. Collier, David (comp.), El nuevo autoritarismo en América Latina (Princeton), México 1985. Nohlen, Dieter, "Militaerregime und Redemokratisierung in Lateinamerika", en Aus Politik und Zeitgeschichte 99, Bonn 1986. Bravo Lira, Bernardino, "Gobiernos civiles y gobiernos militares en Hispanoamérica 1810-1989. Estudio histórico-institucional", en El mismo, Poder y respeto a las personas en

| El esquema del capítulo es simple. Nos limitaremos a examinar el papel de la Fuerza Armada en las sucesivas etapas del Estado de derecho en Chile, que ya conocemos: Estado judicial, Estado administrativo y Estado legalista.   |
|---|
|   |
|   |
|   |
|   |
|   |
|   |
|   |
|   |
|   |
|   |
| theroamérica, Valparaiso 1989, ahora actualizado en Sociedad y Fuerzas Armadas 5-6, Santiago 1992, El mismo, El Estado constitucional en Hispanoamérica 1811-1991. Ventura y desventura de un ideal europeo de gobierno en el Nuevo Mundo, México 1992. Lynch, John, Caudillismo en |

América, Madrid 1991.

#### I

# ESTADO JUDICIAL DE DERECHO, 1541-1760. GOBIERNO, JUDICATURA Y COMUNIDAD POLÍTICA

Guardará los mandamientos reales y nos tendrá en paz y en justicia, en nombre de S.M.

Juramento del gobernador, Santiago 1549.

Según sabemos, el Estado judicial de derecho cobra forma en Chile entre 1541 y 1609. O sea, en el período que va desde la fundación de Santiago, la capital y más antigua ciudad de Chile, hasta la instalación en ella de la Real Audiencia. Una vez consolidado, persiste sin grandes cambios hasta la década de 1750 en que se ingresa a una nueva etapa, la del absolutismo ilustrado.

Lo que caracteriza al Estado en esta primera fase es la justicia, como fin primordial del gobierno; la trilogía gobierno-comunidad política-judicatura, como instituciones fundamentales y el oficio, como elemento básico de tales instituciones<sup>5</sup>.

A tono con lo anterior, se contraponen es esta época dos tipos de oficios, unos reservados a hombres de armas y otros, a hombres de derecho, llamados respectivamente de capa y espada y togados. En este sentido cabe calificar esta primera etapa del Estado de derecho como la de los militares y letrados.

En Chile este dualismo se marca mucho más que en el resto de Hispanoamérica. Según veremos, aquí las necesidades de la guerra fuerzan a establecer un ejército permanente. Lo que acentúa el carácter militar del mando por sobre el gubernativo.

#### Gobierno

Originalmente el Estado indiano se articula en el plano territorial sobre la base de cuatro ramos o rubros, institucionalmente diferenciados entre sí: justicia, gobierno, guerra y hacienda. De ellos los que primero se configuran en Chile son gobierno, guerra y hacienda.

<sup>5</sup>Bravo Lira, Bernardino, "Oficio y oficina, dos etapas en la historia del Estado indiano", en RCHHD 8, 1981, ahora en El mismo, *Derecho común y derecho propia en el Nuevo Mundo*, Santiago 1989.

<sup>6</sup>Es fundamental, García-Gallo, Alfonso, "Los principios rectores de la organización territorial de las Indias en el siglo xvi", (1970), ahora en sus Estudios de Historia del Derecho Indiano, Madrid 1972. El mando político se radica en un oficial, que recibe el nombre de gobernador<sup>7</sup>. Designado por el monarca, tiene a su cargo el mando político superior de todo el reino. Junto con él, recibe también el mando militar, en cuanto capitán general.

Bajo su dependencia están los oficiales menores de gobierno, repartidos por todo el territorio: los corregidores. A ellos les compete el mando político dentro de su partido o corregimiento, pero, además son, capitanes a guerra y, en tal calidad, tienen asimismo, el mando militar. Fuera de esto, cada uno es justicia mayor en su partido.

Los poderes del gobernador y capitán general son muy amplios, tanto por su contenido, que alcanza lo político y militar, como por su ámbito de territorial, que abarca todo el reino. Pero, no por eso, dejan de estar sujetos a una limitación institucional sumamente efectiva. Todo lo que se refiere a rentas reales y gastos del erario escapa a su competencia. Constituye un ramo aparte, la llamada real hacienda, a cargo de los oficiales respectivos en las distintas cajas reales del reino<sup>8</sup>.

#### El pueblo como comunidad política

Pero, sin duda, la mayor limitación de los poderes del gobernador y capitán general viene del pueblo, el segundo pilar del primitivo Estado de derecho. Por tal no se entiende una suma de individuos iguales entre sí y con los mismos derechos, a la manera de los ciudadanos del constitucionalismo. Originalmente en Chile, como en toda América, el pueblo se articula bajo la forma de una comunidad política o república. Es decir, según un símil familiar a los autores de la época, constituye un cuerpo organizado, compuesto por miembros diversos entre sí –mayores, medianos y menores–, así como por toda una gama de agrupaciones con vida propia que va desde la familia hasta la ciudad, pasando por gremios, corporaciones y demás. El pueblo, así conformado, tiene su propio modo de actuar políticamente, de ordinario a través de quienes, por su posición,

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup>Zorraquín Becú, Ricardo "Los orígenes de los gobernadores indianos (1971) y "el oficio de gobernador en el derecho indiano" (1972), "Los distintos tipos de gobernador en el derecho indiano (1973), ahora los tres en sus *Estudios de Historia del Derecho*, 2 vols., Buenos Aires 1988-1992.

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup>Sobre la hacienda real en Indias es capital Sánchez-Bella, Ismael, La organización financiera de las Indias. Siglo XVI, Sevilla 1968, México 1990<sup>2</sup>. Para Chile en esta época, Silva Vargas, Fernando, "Esquema de la real hacienda en Chile indiano (siglos XVI y XVII)", en RCHHD 4, 1965.

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup>Para esto y lo que sigue, Bravo Lira, Bernardino, "Comunidad y política y representación del pueblo en Chile. De la Conquista a la Ilustración 1541-1760", en REHJ 14, 1991.

talento o distinción, integran la sanior pars, la parte más connotada de la comunidad.

El núcleo inicial de ella nace en toda América con la ciudad, a partir de su fundación. En Chile, con la de Santiago en 1541 y las otras posteriores. En efecto, la ciudad indiana no se reduce a la materialidad de su trazado –calles, plazas y edificios– ni su población a una banda de aventureros sin Dios ni ley. Muy por el contrario, la ciudad es, antes que nada, una república, es decir, una comunidad organizada, con vida propia. Por eso cada una cobra rápidamente una fisonomía, característica que la diferencia de las demás.

#### Si non facias non eris indiano

Cabeza de esta república es el cabildo, que representa a la ciudad<sup>10</sup>. Su actuación política comienza muy temprano. Buena parte de ella mira al respeto efectivo del derecho y, por tanto, contribuye muy directamente a configurar y asentar el Estado de derecho.

Así, sin ir más lejos, apenas Pedro de Valdivia, el fundador de Santiago, recibió nombramiento real de gobernador en 1548, el cabildo le exigió, para recibirlo, que jurara, entre otras cosas, ejercer el oficio conforme a derecho: que "guardará los mandamiento reales y nos tendrá en paz y justicia en nombre de S.M". Concretamente en lo que toca a las personas, le pidió juramento de respetarlas en todo lo que les atañe o pertenece: "que guardará y mantendrá su señoría todas las libertades, franquicias y privilegios, gracias y mercedes que Su Majestad manda se guarden y gocen los caballeros hijodalgos y todas las otras personas que descubren y conquisten tierras nuevas, como estas son..."

Según puede verse, aquí, al igual que en cualquier otra parte de América, los conquistadores eran todo menos sumisos ciudadanos frente a sus gobernantes. No sólo tenían clara conciencia de sus libertades y franquicias. Además sabían que no las debían al rey, sino a servicios prestados a Dios y al monarca, al ganarle estas tierras y abrirlas a la predicación de la fe. Por eso no vacilaban en exigir su respeto, con palabras que viene a ser una versión indiana del si non facias, non eris.

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup>Sobre el cabildo y la ciudad hay una copiosa bibliografía. Toro Garland, Fernando. El cabildo de Santiago en el siglo XVI, tesis, Facultad de derecho, Universidad de Chile 1935, a multicopia. Salvat Monguillot, Manuel "La legislación emanada del cabildo chileno en el siglo XVI", en RECHHD 5, 1959. Ultimamente; De Ramón, José Armando, Santiago de Chile 1541-1991. Historia de una sociedad urbana, Madrid 1992.

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup> Cabildo de Santiago, 17 y 19 de junio de 1549, Primer Libro de actas, sesión de 1548, en CHCH 1.

#### El presidente militar

La figura del gobernante termina de perfilarse en Chile a principios del siglo XVII. Entonces la situación del reino parecía desesperada. El alzamiento general de los indígenas en 1598 había ocasionado la pérdida de las siete *ciudades de arriba*, es decir, del sur del Bío-Bío, la porción más rica y poblada del país. En estas trágicas circunstancias Felipe III tomó dos determinaciones decisivas: establecer un ejército y una audiencia en el reino.

El gobernador pasó a ser presidente de la audiencia y desde entonces hasta hoy, salvo un breve intervalo en la época de la independencia, el jefe de gobierno o de Estado se denomina presidente<sup>12</sup>. Por otra parte, en su calidad de capitán general, el gobernador pasó a tener el mando del ejército. En la práctica sus funciones militares pasaron a primer plano, relegando a segundo término las gubernativas. De esta suerte cobró forma institucional en Chile la figura del presidente militar, que persiste hasta mediados del siglo xvIII. Sólo entonces, como se verá, los cuidados del gobierno prevalecen sobre los militares y surge la figura del presidente gobernante.

#### Ejército

El ejército establecido en 1601 por Felipe III por poco tiempo, no tardó en transformarse en permanente. Como tal es uno de los primeros del mundo<sup>13</sup>. Hasta el siglo xvII en Europa lo ordinario eran ejércitos ocasionales, reclutados y licenciados cuando la situación lo requería. En los reinos americanos, la obligación militar pesaba sobre los encomenderos y no había más fuerza armada que las milicias, constituidas por vecinos en estado de cargar armas. En cuanto a Norteamérica, el establecimiento del ejército en Chile es anterior a la llegada de los primeros colonos ingleses o franceses a sus costas. Cuando ellos arribaron, Chile contaba ya con un ejército de mil hombres, nada despreciable para la época.

<sup>&</sup>lt;sup>12</sup> Bravo Lira, Bernardino, El presidente en la historia de Chile, Santiago 1986. El mismo, "Presidente y Estado de derecho en Chile. Estudio histórico-institucional", en RDJ 90, Santiago 1993, actualizado en este volumen, capítulo I.

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup> Corvisier, André. Armées et Societés en Europe 1494-1789, París 1976. Oñat, Roberto y Roa, Carlos, Régimen legal del Ejército en el reino de Chile, Santiago 1953. Ultimamente Vargas Cariola, Juan Eduardo, "Los Austrias y el Ejército de Chile", en RCHHD 9, 1983. El mismo "Notas sobre el gobierno militar de las Indias. El caso del Ejército de Chile", id. 15, 1989. Aldunate Herman, Eduardo, El ejército de Chile 1603-1973. Actor y no espectador, Santiago 1988.

Originalmente su dotación comprendió, aparte del estado mayor, 220 hombres de caballería, 240 de infantería y cerca de 400 distribuidos en fuertes y puestos de la Frontera. En total cerca de 1060 hombres. Tan considerable era esta fuerza militar que se mantuvo estable por largo tiempo. En 1778 había subido apenas 1150 hombres y un siglo después, en vísperas de la Guerra del Pacífico, alcanzaba poco más de 3.000.

#### Judicatura y primacía del derecho

El tercer pilar del primer Estado de Derecho es la Judicatura. Viene, precisamente a interponerse entre los otros dos, el presidente y el pueblo, es decir, entre gobernante y gobernados. Cabeza de la Judicatura en cada distrito americano es la Real Audiencia. Según sabemos, la de Chile se erigió definitivamente en 1609. Mientras no la hubo, el reino estuvo bajo la jurisdicción de la de Lima, fundada en 1542.

La Audiencia indiana es una nueva versión de la castellana, adaptada a las necesidades de los reinos de ultramar<sup>14</sup>. La principal diferencia entre ambas, está en su competencia, la que en América es más amplia. No se limita, como allí, al papel de un tribunal de justicia civil y criminal. Su principal razón de ser es otra: la protección de los gobernados contra cualquier atropello cometido por los gobernantes.

Esta competencia *a gravamine*, por razón de agravios, es muy vasta y opera por diversas vías: o bien a través de la apelación de los afectados por un acto de gobierno; o bien en forma preventiva, a través de la consulta que el gobernador está obligado a hacer a la audiencia de todas las cosas importantes de gobierno; o, en fin, en forma represiva, mediante la actuación de oficio de la audiencia para proteger a los desvalidos<sup>15</sup>.

Este contrapunto entre gobernante y judicatura es la piedra angular del primer Estado de derecho en América. De su eficacia podemos hacernos una idea, si recordamos lo ocurrido en 1546, con la reforma de encomiendas decretada por Valdivia<sup>16</sup>. Como eran muchas y constaban de muy pocos indios, las redujo a un

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup>Sobre las audiencias hay una abundante bibliografía. Ver capítulo II, nota 51.

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> Bravo Lira, Bernardino, "Protección jurídica de los gobernados en el Nuevo Mundo 1492-1992. Del absolutismo al constitucionalismo", en RCHHD 16, Santiago 1991-1992, actualizado en este volumen, capítulo II. Barrientos Grandon, Javier, "La apelación en materia de gobierno y su aplicación en Chile", en RCHHD 16, 1990-1991.

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> Hunneeus Pérez Andrés, Las polémicas de Indias en Chile, Siglo XVI, Santiago s.f. Silva Vargas, Fernando, Tierras y pueblos de indios en el reino de Chile, Santiago, s.f.

menor número, para lo cual fue necesario despojar a algunos encomenderos de las suyas. Estos reclamaron a la Audiencia de Lima y ella les dio la razón. Ordenó que fueran preferidos para las futuras concesiones de encomiendas. No habían pasado diez años de la llegada de los conquistadores a Chile y ya era posible ver como la Judicatura amparaba efectivamente a los gobernados contra abusos de los gobernantes.

Pero no sólo los poderosos encomenderos obtenían reparación de los abusos. A los once años de la fundación de Santiago, los indios del cacique Martín—que, a juzgar por su nombre, ya era cristiano— reclamaron al cabildo, a través de su encomendero, que la ciudad había sido fundada en tierras que eran suyas, contraviniendo las leyes que ordenaban respetárselas. Después de estudiar el asunto, la corporación hizo que se les dieran, en compensación, las tierras de Puangue, que sus descendientes conservaron hasta la época de la independencia<sup>17</sup>.

A la luz de este par de ejemplos, entre tantos como podrían aducirse, se comprende que uno de los grandes juristas indianos, Solórzano Pereira, califique a las audiencias en el siglo XVII, cuando la institución se hallaba plenamente asentada, de "castillos roqueros de ellas (las Indias) donde se guarda la justicia, los pobres hayan defensa de los agravios y opresiones de los poderosos y a cada uno se da lo suyo con derecho y con verdad"<sup>18</sup>.

Pero el papel de la Audiencia no se reduce a velar por el derecho en las relaciones entre gobernantes y gobernados. Otro tanto debe hacer en las relaciones entre la corona y la Iglesia y entre la Real Hacienda y los vasallos en general.

En una palabra, la Audiencia, como guardiana del derecho, es la clave de bóveda del Estado judicial de derecho. Le compete proteger no sólo a los gobernados frente a agravios del poder o de los poderosos, sino también a la jurisdicción real, frente a atentados o usurpaciones, de parte de eclesiásticos y civiles, sean gobernantes o gobernados<sup>19</sup>.

# Modernidad del Estado judicial indiano

La conformación institucional del Estado indiano sobre la base de cuatro ramos –justicia, gobierno, guerra y hacienda–, que hemos descrito sumariamente, es novedosa en su época. Nada de esto es copiado de Europa. Antes bien, se adelanta

<sup>17</sup> Ver nota 15.

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> Solórzano Pereira Juan de, *Política indiana*, 5,3,7, Madrid 1647, numerosas ediciones posteriores.

<sup>19</sup> Sobre esto, últimamente Barrientos, nota 14.

a lo usual en los principales Estados del Viejo Mundo en la Edad Moderna. En este sentido, se ha reconocido en los Estados indianos "la presencia de inequívocos elementos del Estado de derecho, en un contexto que... además se presenta como una forma agudizada del todopoderoso Estado Moderno" 20.

En Europa no se distinguía todavía tan netamente gobierno y justicia. Persistía con mucha fuerza la visión judicial del gobierno, al modo medieval. Así, por ejemplo, en la Francia de los siglos xvi y xvii autores como De Seyssel<sup>21</sup> y Loyseau hablan de tres rubros o funciones en el poder temporal. "En Francia –dice Loyseau en 1611– las tres funciones, de las armas, de la justicia y de las finanzas, están enteramente separadas y cada una de ellas tiene oficiales aparte, que de ningún modo deben entrometerse en lo de las otras dos". Compara "estas tres funciones o poderes diversos" con "las tres flores de lis de las armas de Francia, donde las armas y la justicia, como las dos principales, son puestas a la misma altura. En cuanto a las finanzas, dado que no son tan nobles como las otras dos y no por eso dejan de ser los nervios del Estado, están representado por la tercera flor de lis, que está bajo las otras dos"<sup>22</sup>.

En Europa Central, todavía en tiempos del absolutismo ilustrado, un monarca reformador como José II distingue estos mismos tres ramos: habla *de état politique, état des finances y état militaire*, a los cuales califica como las tres partes principales de la organización estatal<sup>23</sup>.

# El presidente-capitán general

Llegados a este punto vale la pena detenerse un momento a observar la forma en que la monarquía articuló los cuatro ramos del gobierno temporal.

Combinó esta división de competencias con una acumulación de funciones. De esta manera, una misma persona pudo ser, a la vez, titular de varios oficios

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> Pérez Prendez, José Manuel, La monarquía indiana y el Estado de derecho, Madrid 1990, p. 20. Bravo Lira, Bernardino, "La monarquía moderna en Europa e Hispanoamérica. Paralelo institucional", en El mismo, Poder y respeto a las personas en Iberoamérica. Siglos XVI a XX, Valparaíso 1989.

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> De Seyssel, Claude, De Monarchia Franciae, sive De republica Galliae et rerum officiis. libri duo, París 1519, versión francesa La Grand Monarchie de France, París 1541, esto esta ed.

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> Loyseau, Charles, "Les cinq livres du droit des offices", ahora en El mismo Les Oeuvres de..., París 1640, 44, 80.

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> Denksschrift des Kaisers Joseph über den Zustand der österreichische Monarchie von 1765, en Arneth, Alfred Ritter von (ed.), Briefwechsel zwischen Maria Theresa und Joseph II, Viena 1868, 3, anexo pp. 335 a 361. Hausherr, Hans, Verwaltungseinheit und Ressorttrennung, Berlin 1953.

diferentes. Tal es el caso del gobernador que, según hemos visto, fue, además, capitán general y presidente de la Audiencia. En esta triple calidad era la primera dignidad del reino. Oficialmente se llamaba presidente, gobernador, capitán general, pero todo el mundo, desde el rey para abajo, lo trataba abreviadamente de Muy Ilustre Señor Presidente.

De hecho este título era más bien honorífico, porque, a menos que fuera letrado, no intervenía en los fallos de la Audiencia. En Chile esa fue la regla. No hubo presidentes togados como en Charcas (actual Bolivia), en Quito o en Nueva Granada (hoy Colombia). Solo hubo presidentes militares o de capa y espada, según se decía entonces. Su verdadero papel consistió en ejercer el mando superior del reino en lo político y militar, en su doble carácter de gobernador y capitán general.

Pero también aquí hay algo propio de Chile, cuya situación de país en guerra más o menos permanente, lo diferencia de la de los demás reinos indianos. Como anticipamos, la primera ocupación del presidente no fue el gobierno, sino la guerra y, por ende, el ejército. De esta manera, puede decirse que el capitán general prevalece sobre el gobernador. Lo que confiere al mando superior del reino una fisonomía propia, plasmada en esa figura institucional del presidente militar, a que nos hemos referido.

Todo concurre a ello. En esta época el gobernador no cuenta con oficinas ni con personal civil a sus órdenes. Sus únicos auxiliares son los corregidores, que, por otra parte, en lo militar, en cuanto capitanes a guerra, son subordinados directos suyos. Así pues, el único personal de que puede valerse, aún para los encargos más nimios, es el de sus subalternos del ejército.

En tales condiciones no es extraño que el primer chileno que desempeñó el mando superior del reino, fuera un militar, un hombre salido de las filas del ejército. Se trata del maestre de campo general Diego González de Montero, nacido en Concepción, que fue presidente interino en 1673.

# El Estado judicial de derecho en Chile

Esta absorción del presidente por el capitán general imprime también un nuevo giro a sus relaciones con la audiencia.

Uno de los puntos algidos es el servicio militar de los vecinos de Santiago<sup>24</sup>. A partir del siglo XVII menudean los conflictos entre el presidente y el cabildo de

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup> Meza Villalobos, Néstor. La conciencia política chilena durante la monarquia, Santiago 1948. Bravo Lira, Bernardino, "Comunidad...", nota 9.

la capital por este motivo. El presidente exige a los vecinos acudir a las urgencias de guerra. Ellos se estiman liberados de obligaciones militares desde que existe el ejército de Chile, máxime si no están amenazados los términos de su ciudad. El cabildo, en representación del pueblo, es decir, del vecindario, acude a la audiencia

Se cruzan peticiones de informes en uno u otro sentido, primero ante la audiencia, que ampara a los vecinos y luego ante el rey, a quien acude el presidente. Por fin, el monarca resuelve en 1652 que el presidente podía apercibir a los vecinos de Santiago para la guerra, pero sólo cuando esto fuera inexcusable, a causa de la gravedad de la situación, y previa consulta a la Audiencia. Es decir, la última palabra la tenían los letrados, ante quienes el presidente debía acreditar que el caso era inexcusable. Por eso, si la Audiencia daba su parecer favorable al apercibimiento, sabían los vecinos que no encontrarían en ella amparo contra el presidente por este motivo.

En 1657, a raíz del alzamiento general de 1655, el presidente, almirante Porter Casanate, consultó a la Audiencia sobre sí sería ese, caso inexcusable, que autorizara para movilizar a los vecinos de la capital. Antes de dar su parecer, el tribunal consultó, a su vez, al cabildo. Este estimó que "desde el alzamiento general de los indios de este reino y pérdida de los tercios, presidios y fuertes de la frontera de guerra, se ha tenido por caso inexcusable el apercibimiento de los vecinos de esta ciudad y que asistan con sus armas y caballos, conforme a su obligación" En vista de eso, la audiencia declaró que procedía el apercibimiento y el presidente pudo verificarlo sin oposición.

Aquí tenemos una muestra de cómo opera en Chile el Estado judicial de derecho en una emergencia grave, al comenzar la segunda mitad del siglo XVII.

Aproximadamente medio siglo después se terminó la construcción de los edificios públicos de la Plaza Mayor de Santiago, arruinados por el terremoto de 1647. Aunque pobre, el conjunto arquitectónico es notable, porque constituye todo un símbolo del Estado judicial de derecho. Muestra plásticamente la solidez institucional alcanzada por el reino, a pesar de las catástrofes que debió soportar y de su lejanía de los grandes centros mundiales<sup>26</sup>.

A este respecto, se recordará lo ya dicho y relativo a que el costado norte de la plaza tienen su sede las tres instituciones fundamentales del Estado judicial de derecho. En un extremo se alza la casa del gobernador, que representa al rey y en el otro, la del cabildo, que representa al pueblo. En medio de ambas, funciona la

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> Cabildo de Santiago, sesión 21 agosto de 1647, en CHCH.

<sup>&</sup>lt;sup>26</sup> Bravo Lira, Bernardino, "Santiago, una capital con cinco siglos de historia", en BACH 101, 1992.

Real Audiencia, como si con ello quisiera simbolizarse la justicia que debe presidir las relaciones entre el gobernador y los gobernados.

# Militares gobernantes y gobiernos militares

La imagen del presidente militar que se acuña en esta primera fase del Estado de derecho, es muy fuerte<sup>27</sup>. Resiste incluso a una primera transformación del mismo en presidente gobernante de la época siguiente. Sobrevive a la independencia y a una segunda transformación, esta vez, del presidente de la audiencia en presidente de la república, y aún se prolonga hasta la primera mitad del siglo XIX. De hecho, salvo contadas excepciones, desde 1609 hasta 1851, todos los presidentes de Chile, fueron hombres de armas, militares en la mayoría de los casos, pero también marinos, como el primer presidente de la república, almirante Blanco Encalada en 1826.

Demás está advertir que esto no tiene nada que ver con los gobiernos militares, que se han hecho tan frecuentes en Iberoamérica desde la independencia Más aún, es antítesis de ellos<sup>28</sup>. Estos militares o marinos ejercen el mando superior del reino, o supremo de la república, dentro de un marco instituído, en los mismos términos en que podría hacerlo un civil. Los gobiernos castrenses, en cambio, suponen que un oficial asume por sí mismo el poder, al margen de las instituciones políticas establecidas y, por tanto, sin duración ni formas predeterminadas. En este sentido el gobierno militar es, en principio, transitorio. Puede asimilarse a la dictadura, entendida al modo romano, como magistratura excepcional que interrumpe temporariamente el juego de las magistraturas ordinarias.

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> Bravo Lira, nota 4.

<sup>28</sup> id.

#### H

# ESTADO ADMINISTRATIVO DE DERECHO 1760-1860 ADMINISTRACIÓN Y JUDICATURA

"Hacednos felices", palabras del presidente Joaquín Prieto a los constituyentes, Santiago 1833.

A partir de la década de 1760 el Estado de derecho experimenta su primera gran transformación. Factor determinante de ella es el ensanchamiento del radio de acción del gobierno que origina un doble reajuste institucional. Por una parte se incorporan al Estado de derecho dos nuevos elementos: la Administración, encargada de llevar adelante la gestión gubernativa y el parlamento, encargado de regularla para que se mantenga dentro de los términos de la legalidad. Todo lo cual conduce a superponer el gobierno a las demás instituciones que vienen de la etapa anterior: en primer término al pueblo, y también a la Judicatura y a la Fuerza Armada.

#### Felicidad pública

Estas innovaciones responden a un cambio en el modo de concebir el gobierno. Bajo el signo de la Ilustración se amplían sus fines más allá de la justicia, para incluir la así llamada felicidad de los vasallos o ciudadanos, esto es, la preocupación por mejorar sus condiciones morales y materiales de vida<sup>29</sup>.

El monarca no se contenta con regir con justicia a sus vasallos. Sin renunciar a ello entiende que su deber de príncipe ilustrado va más allá de dar y amparar a cada uno en lo suyo. Además, de eso ha de procurar, su felicidad. De esta suerte la imagen ilustrada del rey gobernante se sobrepone a la medieval del rey justiciero<sup>30</sup>.

En función de esta ampliación de los fines del gobierno se transforman las instituciones estatales. El presidente pasa a primer plano y poco a poco se monta toda una red burocrática, que constituye la Administración. Gracias a ella la

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> Sobre la felicidad pública como ideal de gobierno existe una copiosa bibliografía. Ver capítulo II, nota 65.

<sup>&</sup>lt;sup>30</sup> Sobre el absolutismo ilustrado hay una rica bibliografía, Ver capítulo 1, nota 63.

acción gubernativa cobra un alcance y significación hasta entonces desconocida, se transforma en una verdadera gestión.

El auge de ella caracteriza al Estado de derecho en su segunda fase. Como contrapartida, pierden relevancia los otros dos elementos fundamentales del mismo, el pueblo y la Judicatura. En consecuencia, la trilogía gobierno-comunidad política-Judicatura de la etapa anterior, deja paso a un dualismo Administración-Judicatura que, en líneas generales, persiste hasta hoy. Entre una y otra hay una clara diferenciación institucional. Mientras la Administración abarca principalmente el gobierno y la hacienda y se monta la base de las nuevas oficinas, la Judicatura se mantiene articulada a partir de los oficios. En estos términos, cobra forma el Estado administrativo de derecho, que tiene un sello eminentemente modernizador.

Así como el primer Estado de derecho, con su visión judicial del gobierno, halló su expresión institucional en dos tipos de profesiones, el militar y el letrado, el segundo, con su visión administrativa del gobierno, parece encarnarse en hombres de oficina, como el ministro y el funcionario. Frente a ellos los hombres de armas o de derecho, pasan a segundo plano. En este sentido puede calificarse esta etapa del Estado administrativo de derecho como la de los ministros y funcionarios.

En la mayoría de los países de habla castellana y portuguesa la trayectoria del Estado de derecho se detiene aquí. Es cierto que, bajo el influjo del constitucionalismo europeo y estadounidense, se intenta someter la gestión del gobierno a un parlamento, encargado de velar porque discurra dentro de los marcos de la legalidad<sup>31</sup>. Pero, esto no se consigue efectivamente sino en Brasil y en Chile.

Sólo en esos países el Estado administrativo de derecho, renovado bajo formas constitucionales, conoce una nueva fase. En cambio, los demás caen en la llamada anarquía hispanoamericana, caracterizada por la inestabilidad política y la oscilación entre gobiernos civiles y castrenses. En estas condiciones, las instituciones fundamentales del Estado de derecho y, con ellas, el propio Estado de derecho, no pueden menos que deteriorarse.

# De la comunidad a la sociedad política

El nuevo ideal de gobierno eficiente y realizador con un sello casi empresarial, arraigó con particular fuerza en Hispanoamérica. Una huella de él podía advertirse hasta no hace mucho en los manuales escolares. Sus autores creían su deber

<sup>31</sup> Ver nota 4.

insistir en la obra de cada gobernante, entendiendo por tal, realizaciones tangibles, como caminos, edificios, instalaciones.

Ahora bien, junto con potenciar de este modo al gobierno, la Ilustración pone en marcha un proceso de disolución de la antigua comunidad política, compuesta por un conjunto de cuerpos o grupos menores. Poco a poco la reduce a una mera sociedad política, compuesta de una suma de individuos aislados e indefensos frente al Estado, que pretende regular cada vez más prolijamente sus actividades. Es la otra cara de la medalla. Naturalmente esta transformación es mucho más lenta que la del Estado. Pero ambas comienzan simultáneamente<sup>32</sup>.

Esta monarquía administrativa, empeñada en regular desde arriba la actividades de sus vasallos, lo que Oestreich llamó *Sozialdisziplinierung*, se contrapone a la antigua monarquía judicial, mantenedora de un derecho y una justicia supraestatales. Nadie lo ha explicado mejor que Hespanha: "ahora, escribe, en el plano de las ideas directrices de la acción política la *justicia* es substituida por la *disciplina*. La corona va a pretender constituirse en centro único del poder y de la ordenación social, vaciando a los centros políticos periféricos y poniendo fin con esto a la constitución política de la monarquía pluralista"<sup>33</sup>.

Ambos aspectos van juntos. La monarquía judicial era un poder más alto, entre otros poderes menores, cada uno de los cuales tenía una órbita propia, definida por un derecho supraestatal. La monarquía estatalista, en cambio, aspira a convertirse en único poder dentro de su territorio, es decir, a eliminar la concurrencia de todo otro poder distinto del suyo y a asumir por sí misma la

<sup>&</sup>lt;sup>32</sup> Para esto y lo que sigue Bravo Lira, Bernardino, "Ilustración y representación del pueblo en Chile 1760-1860", en P 27, 1991.

<sup>33</sup> Hespanha, Antonio Manuel, "Da iusticia a disciplina. Textos, poder y política penal no Antigo Regime", en Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, 1989, p. 43. La noción de Sozialdisziplinierung fue desarrollada por Gerhard Oestreich. Se trata de una disciplina impuesta desde arriba por el gobernante sobre todo el territorio, diferente de las ordenanzas y regulaciones en el marco local y comunal de cada ciudad que él llama Sozialregulierung. Cfr. su "Die Verfassungspolitische Situation der Monarchie in Deutschland" (1965), ahora en El mismo Geist und Gestalt des fruehmodernen Staates, Ausgewaelte Aufsaetze, Berlin 1969. El mismo, Rechtsverfassung und europaeische Staatensystem 1648-1789, ahora ibid. El mismo, Strukturprobleme des europaeischen Absolutismus, (1969), ibid., en traducción italiana Rottelli, Ettore y Schiera, Pierangelo (ed.), Lo stato moderno, 3 vols., Bolonia 1971, 1, pp. 173, Entre los autores que utilizan esta noción se encuentran, aparte de Hespanha, Vierhaus, Introducción nota 12. Lehman, ibid. Kunisch, ibid. Stolleis, Michael, Geschichte des oeffentliches Rechts in Deutschland 1, 1988. Schulze, Wienfried, ut infra, Cfr. Forme de disciplinamento sociale nella prima etá moderna, en Annali dell' Istituto Storico Italo-germanico de Trento 8, Bolonia 1984. Schulze, Winfried, "Gerhard Oestreichs Begriff Sozialdisziplinierung in der Fruehen Neuzeit", en Zeitschrift fuer Historische Forschung 14, Berlin 1987.

regulación de las actividades de toda la población, es decir, a someterlas a una regulación estatal uniforme.

Punto de partida de estas transformaciones es la división de la población, en función de la difusión de las luces, en dos sectores contrapuestos. Se distingue una minoría ilustrada, que comparte los nuevos ideales y está, por ende, en condiciones de contribuir a propagarlos, del grueso de la población, inculta y apegada a sus hábitos ancestrales, a la que hay que llevar las luces. Por oposición al núcleo ilustrado, a esta mayoría se la califica de pueblo.

### Imagen residual del pueblo

Se impone así una imagen residual del pueblo, entendido como masa rutinaria e iletrada y, por lo tanto, incapacitada, o, mejor dicho, descalificada por los ilustrados para jugar un papel político activo. Esta imagen, que es, en gran medida, todavía la nuestra, viene a ser la antítesis de la prevaleciente hasta la Modernidad barroca. Según sabemos, ella concebía al pueblo al modo de una comunidad o república, esto es, como una totalidad ordenada, compuesta, a la vez, por los mayores, los medianos y los menores y, por tanto, capaz de actuar y de expresarse políticamente por sí misma, representada por su *sanior pars*.

En otras palabras, la Ilustración da principio a una concentración cada vez más acentuada de la actividad política en el gobierno y en el sector dirigente. A ello parece aludir la fórmula todo para el pueblo pero sin el pueblo, tan difundida como mal comprendida<sup>34</sup>. Se acentúa el papel reformador del gobierno y la actuación del pueblo se reduce al papel que cumple la minoría ilustrada, que secunda su acción. En cuanto al resto de la población y a sus agrupaciones—gremiales, vecinales, corporativas y demás— se los mira con prevención, como resabios del pasado, perturbadores y retardatarios, en una palabra, obstáculos a los esfuerzos del gobierno en pro de la felicidad pública.

De esta manera, la minoría ilustrada primero y luego las oligarquías partidistas, terminan por subrogar al pueblo y actuar en su nombre, como si se tratara de un menor de edad, inhábil para obrar por sí mismo.

No es difícil advertir que esta visión ilustrada de la política, como asunto de

<sup>&</sup>lt;sup>34</sup> La expresión fue usada en 1889 por Koser, Reinhold, "Die Epochen der absoluten Monarchie in der neueren Geschichte", en Historische Zeitschrift 61, 1889. Ya en 1910 es criticada por Mitrofanov, Paul von, Joseph II. Seine politische und kulturelle Taetigkeit, (en ruso), versión alemana, 2 vols., Viena-Leipzig 1910, pp. 81 ss. Walder, Ernst, "Aufgeklaerter Absolutismus und Staat" (1957), ahora en Aretin, Karl Otmar, Freih. von, Der Aufgeklaerte Absolutismus, Colonia 1974.

minorías, sigue vigente hasta nuestros días con más fuerza aún que el ideal de gobierno eficiente y realizador. Incluso ha llegado a institucionalizarse, a través de los partidos políticos, las llamadas elecciones populares y, en concreto, de todas esas formas de *democracia* basadas en el manejo de partidos y elecciones por las oligarquías<sup>35</sup>.

## Contraposición Estado-sociedad

En última instancia, estas transformaciones desembocan en una contraposición entre Estado y sociedad<sup>36</sup>. El Estado se configura sobre la base de las instituciones de la monarquía preeminencial: Gobierno y Administración, Judicatura y Ejército. Paralelamente se disuelven los cuerpos y poderes intermedios entre gobernantes y gobernados y, con ello, la comunidad política deja paso a una sociedad política, compuesta por una polvareda de individuos, iguales entre sí y con los mismos derechos, pero aislados e inermes frente al Estado.

En Chile este proceso opera, por así decirlo, en dos tiempos. Primero se sientan las bases del Estado administrativo de derecho bajo la monarquía ilustrada, entre 1760 y 1810. Luego, tras los años inciertos de la independencia, se lo consolida dentro de moldes constitucionales bajo la república ilustrada, entre

35 Bravo Lira, Bernardino, "Sociedad de clases y representación electoral en Chile 1860-1924", en Revista Chilena de Derecho 18, Santiago 1991. Ver cap. I, notas 91 y 108.

<sup>36</sup> Sobre la génesis y sentido de la contraposición Estado-sociedad, Brunner, Otto, Land und Herrschaft, Viena 19655, esp. pp. 115 ss. Schieder, Theodor, Staat und Gesettschaft im Wandet unserer Zeit, Munich 1958. Schmitt, Carl, "Der Gegensatz von Gemeinschaft und Gessellschaft als Beispiel einer zweigliechenen Unterscheidung", en Legaz y Lacambra, Luis, Estudios jurídico-sociales Homenaje a, Santiago de Compostela 1960. Ehmke, Horst, "Staat und Gesellschaft des Verfassung-theoretisch Problem", en Smend, Rudolf, Festschrift, Tubinga 1962. Conze, Werner (ed.), "Staat und Gesellschaft in deutschen Vormaerz", Stuttgart 1962, con estudios de varios especialistas, Angerman, Erich (ed.), "Das Auseinandertreten von Staat und Gesellschaft im Denken des 18. Jahrhundert", en Zeitschrift fuer Politik 10, 1963, ahora en Boekenfoerde, Ernst-Wolfgang (ed.), Staat und Gessellschaft, Darmstadt 1976, con trabajos de diversos especia-listas. El mismo, "Lorenz von Stein als Theoretik der Bewegung von Staat und Gesellschaft zum Sozialstaat", en Brunner, Otto, Festschrift, 1963. El mismo, "Die Bedeutung der Unterschied von Staat und Gesellschaft im demokratischen Sozialstaat der Gegenwart", en Hefermehl, Wolfgang, Festgabe, Stuttgart 1972, ahora ambos en El mismo, Recht, Staat, Freiheit, Francfort 1991. Riedel, M., Bürgerliche Gessellschaft und Staat bei Hegel, Neuwied 1970. Bobbio, Norberto, Societá e Stato, de Hobbes a Marx, Turín 1973. García-Pelayo, Manuel, "La organización de intereses y la teoría constitucional", en Politeia 4, 1975, ahora en El mismo, Las transformaciones del Estado contemporáneo, Madrid 1977. Engelhardt, Ulrich y otros (editores), Soziale Bewegung und politis-

1830 y 1860. Finalmente, la sociedad política termina de cobrar forma junto con la implantación del gobierno de partidos, desde la década de 1860 en adelante.

### Presidente gobernante

A la transformación del rey justiciero en rey gobernante corresponde en Chile la del presidente militar en presidente gobernante. Es la época que se inicia en la década de 1750 con Manuel de Amat y termina a principios de la de 1860 con Manuel Montt.

Sin duda nadie encarna mejor que el presidente el nuevo giro del gobierno, como promotor de la felicidad pública<sup>37</sup>. Su papel se concentra en la gestión gubernativa, que es cada vez más absorbente. La realización de los ideales ilustrados de gobierno pasa a constituir su primera y principal tarea: difusión de las luces –esto es, de los conocimientos y la moralidad– y fomento de la riqueza, a través de las artes y la agricultura, el comercio, la minería y las manufacturas. Estas tareas relegan a segundo término a los otros asuntos, judiciales, militares y demás.

En consecuencia, el presidente, convertido en portador de los fines del Estado, pasa a ocupar un lugar preeminente, en tanto que la Judicatura y el Ejército son desplazados a uno secundario. Como resultado de este reajuste institucional cobra forma el Estado administrativo de derecho, cuya nota distintiva es el papel preponderante que en esta época tiene el gobierno y, por tanto, del presidente.

Este reajuste se inicia bajo la monarquía ilustrada, pero llega a su punto culminante bajo la república ilustrada. Puede considerarse consumado, desde que el Presidente asume el papel de garante de la institucionalidad, a partir de 1830, que hasta 1817 había correspondido a la Real Audiencia. Al respecto, nada más simbólico que su instalación en el edificio de la Real Casa de Moneda tres lustros más tarde. Ya hemos destacado su significación. El jefe de Estado abandona la Plaza de Armas, donde el palacio de gobierno ocupaba un lugar lateral, a uno de los costados de la Real Audiencia, que se alzaba en el centro y tenía al otro lado

che Verfassung, Stuttgart 1976. Quaritsch, Helmut (ed.), "Von staendischen Gesellschaft zur buergerlichen Gleichheit", en Der Staat 4, Berlín 1980, con trabajos de varios especialistas. Hespanha, Antonio Manuel, Poder e instituicões na Europa do Antigo regime, Lisboa 1984, introducción, tal vez la mejor sintesis de la cuestión. Koslowski, Stefan, Die Geburt des Sozialstaates aus dem Geist des deutschen Idealismus. Person und Gemeinschaft bei Lorenz von Stein, Wenheim 1989. Para Chile, Bravo Lira, notas 9, 32 y 35.

<sup>&</sup>lt;sup>37</sup> Bravo Lira, nota 12.

al cabildo, representante del pueblo. Se aleja de la Judicatura y del pueblo y se instala aparte, en un imponente edificio construido por la monarquía ilustrada, para una oficina de la Administración, cuyas dependencias y cuyo personal dan, de ahora en adelante, la verdadera medida de los poderes y medios de acción presidenciales.

Todo esto es de sobra ilustrativo porque la figura del presidente gobernante se acuña bajo la monarquía ilustrada en medio siglo que transcurre entre 1760 y 1810, pero sólo llega a su apogeo, tras un eclipse en los años de la independencia, bajo la república ilustrada entre 1830 y 1860 con este Presidente-jefe de Estado, garante de la estabilidad institucional.

Vale la pena detenerse en esta transformación.

### Del presidente indiano al presidente de la república

Bajo la monarquía ilustrada corresponde al presidente el superior gobierno del reino<sup>38</sup>. Como tal, debe promover la felicidad pública. Al efecto no bastan los antiguos oficiales de gobierno y de hacienda. Precisa de medios institucionales y personales más efectivos. Tales son las oficinas que se establecen en el área de gobierno y de hacienda. Dotadas de una planta de personal civil permanente, se encargan de llevar a cabo los diversos aspectos de la gestión gubernativa bajo la superior dirección del presidente<sup>39</sup>.

En este sentido no hay comparación entre este presidente gobernante, rodeado de oficinas y empleados bajo su dependencia, y el antiguo presidente militar que, aparte de algunos oficiales, no tenía bajo sus órdenes más que a sus subalternos del ejército.

Esta imagen del presidente gobernante sobrevivió al fin de la monarquía. Se desdibuja en la época de la independencia, pero revive a partir de 1830, más que nada por obra de Portales, quien la renueva y hace de ella la clave del restablecimiento de la estabilidad política<sup>40</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>38</sup> Campos Harriet, Fernando, "Los gobernadores del reino bajo Carlos III", en Universidad de Chile, Estudios sobre la época de Carlos III en el reino de Chile, Santiago 1989. Bravo Lira, Bernardino, El absolutismo ilustrado en Hispanoamérica. Chile 1760-1860. De Carlos III a Portales y Montt, Santiago 1994.

<sup>&</sup>lt;sup>39</sup> Para Chile, un panorama de las reformas borbónicas, Bravo Lira, nota 38.

<sup>40.</sup> Edwards Vives, Alberto, "Apuntes para el estudio de la organización política de Chile", en RCHHG 9, 12 y 14, Santiago 1913-1914, ahora reimpreso bajo el título La organización política de Chile 1810-1833, Santiago 1943. El mismo, nota 3. Bravo Lira, Bernardino, "Portales y el tránsito del absolutismo ilustrado al Estado constitucional", en el mismo (ed.), Portales el hombre y su obra. La consolidación del gobierno civil, Santiago 1989. El mismo, nota 38.

Entonces no se perdonó medio para realzar su figura. Según advirtió ya en 1913 Alberto Edwards, el modelo fue el presidente indiano de tiempos de la monarquía ilustrada: un Amat, un Jáuregui o un Ambrosio O'Higgins. Allí se encontró "el modelo de ese gran funcionario, en la estructura tradicional del país, en el régimen que durante tres siglos había proporcionado a las colonias españolas de América el orden y progreso, que la mayoría de ellas no ha vuelto a encontrar" Pero, a diferencia de sus antecesores indianos, el presidente de la república fue un jefe de Estado. En lugar del mando superior del reino, tuvo a su cargo el mando supremo de la nación Es este sentido se le da el título de *Jefe supremo de la nación* 42.

Sin embargo, tal vez lo más relevante es otra cosa. Al presidente de la república se le reconoce oficialmente en 1833, más que como gobernante, como garante del régimen instituido, de la estabilidad institucional. Al respecto es elocuente la fórmula de su juramento, que se introduce entonces. Compendia los fines del Estado administrativo. La trilogía Dios-Rey-Patria de la monarquía ilustrada se transforma en Dios-Patria-Ley. No menos expresiva es la acumulación en su persona de poderes y medios de acción nunca vistos en Chile: más amplios, no sólo que los de los presidentes indianos, sino incluso, en muchos aspectos, que los del propio rey. Así lo muestra, entre otras cosas, su facultad de suspender la vigencia de la constitución escrita.

Aparte de nombrar a los ministros de Estado y, en general a los funcionarios de la Administración, a los magistrados judiciales y a los oficiales de las Fuerzas Armadas y presentar a los obispos y dignidades eclesiásticas, el presidente tenía en sus manos el manejo de las llamadas elecciones populares y, a través de ellas, la generación del parlamento y la designación de su sucesor.

## El parlamento

En otras palabras, la conformación de la república ilustrada no se redujo a lo que Portales llama *consolidar las instituciones de Chile*<sup>43</sup> –vale decir– a restaurar, bajo una indiscutible supremacía del presidente, las instituciones básicas del

<sup>41</sup> Edwards, La organización..., nota 40, esp. pp. 37 y 153.

<sup>42</sup> Constitución política de la República de Chile, 1833, art. 59. Es el mismo título que la constitución del imperio de Brasil acababa de dar al monarca. Constituição política do imperio de Brazil, art. 98. Texto en Pimenta Bueno, José Antonio, Direito Público brasileiro do Imperio, Rio de Janeiro, 1857. Bravo Lira, Bernardino, "La constitución de 1833" (1983), ahora en El mismo De Portales a Pinochet. Gobierno y régimen de gobierno en Chile, Santiago 1985. El mismo, nota 40.

 <sup>&</sup>lt;sup>43</sup> Portales, Diego, Comunicación del ministro del interior al general José Santiago Aldunate,
 15 junio 1830, texto en Barros Arana, Diego, Historia General de Chile, 16 vols., Santiago
 1884-1905, 15, pp. 602 ss. Bravo Lira, nota 1.

Estado administrativo de derecho. Junto con ello Portales acertó a hallar el modo de introducir una institución, hasta entonces desconocida en el área jurídica castellana-portuguesa, el parlamento, cuya razón de ser es velar porque la gestión gubernativa se mantenga dentro de los términos de la legalidad. Es decir, dio forma institucional a un régimen de gobierno, modelado según los postulados del constitucionalismo, sobre la base de la dualidad gobierno-parlamento.

La solución fue tan sencilla como realista. Aquí también la clave fue la preeminencia presidencial. Frente a la imponente figura del presidente, al parlamento se le asignó una posición muy secundaria en el Estado constitucional. Al proceder de este modo, Portales invirtió la tendencia dominante en el resto de América española, donde en vano se intentaba restringir los poderes del gobernante en favor del parlamento. Con ello la institución presidencial, antigua sólida, rodeada de prestigio y tradición, pudo cobijar a la nueva y desconocida, el parlamento, que ahora se intentaba implantar. El presidente se encargó de regularizar su generación, mediante el manejo de las elecciones, que desde 1831 comenzaron a celebrarse periódicamente y a recaer en los candidatos de una lista oficial elaborada por el ministro del interior<sup>44</sup>.

En tales condiciones el Congreso chileno pudo llegar a ser el primer parlamento con larga vida en un país de habla castellana. Se sesionó regularmente desde 1831 en adelante y fue hasta 1924 el más antiguo del mundo en funciones fuera de Europa, aparte de los Estados Unidos.

### Administración

Inseparablemente unida a la figura del presidente-gobernante y a su preeminencia dentro del Estado, están las oficinas que constituyen la Administración y son el soporte de su gestión en pro de la felicidad pública<sup>45</sup>.

44 El primer historiador en reconocer la verdadera significación del manejo de las elecciones por el gobierno fue Edwards, Alberto, Bosquejo histórico de los partidos políticos chilenos, Santiago 1903, hay reedición con un suplemento hasta 1938 de Eduardo Frei Montalva, Santiago 1949. Como no puede ser menos, los contemporáneos lo tenían de sobra claro. Sobre la lista oficial y las prácticas electorales hasta 1891, Yrarrázaval, José Miguel, El Presidente Balmaceda, 2 vols., Santiago 1940. Bravo Lira, "Portales...", nota 40 y nota 32.

<sup>45</sup> Para esto y lo que sigue, Mariluz Urquijo, José María, Origenes de la burocracia rioplatense. La Secretaria del virreinato, Buenos Aires 1974. Bravo Lira, notas 25 y 26. Solis de Ovando, Joaquín, La Secretaria de la presidencia en el reino de Chile, tesis, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1984 (inédita). Rees Jones, Ricardo. El Superintendente Manuel Ignacio Fernández (1771-1783), Buenos Aires 1992. Arnold, Linda, Bureaucray and Bureaucrats in Mexico City 1742-1835, Arizona 1988, trad. castellana México 1991. Para Chile Bravo Lira, nota 38.

Al igual que el presidente, la Administración, cuyo núcleo se constituye bajo la monarquía ilustrada, sobrevive a los trastornos de la época de la independencia. Más aún, se mantiene bajo la república ilustrada como uno de los pilares del Estado admisnistrativo de derecho y subsiste sin grandes alteraciones hasta la década de 1920.

En el curso del medio siglo comprendido entre 1760 y 1810 se establece toda una red de oficinas con planta permanente de personal civil, similar a la que hasta entonces sólo había en el ejército<sup>46</sup>. Para alojarlas se levantan magníficos edificios, algunos de los cuales, como la Moneda, subsisten hasta hoy. Al contemplarlos se advierte que entonces había una política de Estado. Se construía para siempre, no para salir del paso por algún tiempo.

El conjunto de oficinas es impresionante. Comprende la Contaduría Mayor de Cuentas, antecedente de la actual Contraloría; la Real Aduana, cuyo edificio ocupa actualmente el Museo precolombino; la Renta de Tabaco, ramificada por todo el territorio; la Secretaría de la Gobernación, de la cual provienen todos los actuales ministerios y, en fin, otras instituciones como los Correos y la antes mencionada Casa de Moneda.

Esta nueva burocracia dio al Estado una fisonomía diferente, al menos en el orden gubernativo<sup>47</sup>. En este ámbito los antiguos oficiales son reemplazados por oficinas, con una planta permanente de empleados, internamente jerarquizada. La competencia se radica de modo estable en la oficina como tal, que funciona bajo la dirección y corrección disciplinaria de su respectivo jefe.

Dentro de los cuadros de la burocracia se perfila un nuevo tipo humano, el empleado de oficina, llamado más tarde *funcionario*. Este nuevo personaje se desdobla en dos variantes, según su posición dentro de la jerarquía interna: el superior tiene su mejor exponente en el jefe de oficina y el subalterno, en el simple escribiente o empleado de pluma. Entre los primeros están los ministros o secretarios del despacho, en el gobierno central de la monarquía o de la presidencia en el de Chile, los Contadores Mayores de Cuentas, los Superintendentes y demás.

Buena parte de estas oficinas pertenece a la Hacienda, que es objeto de una drástica reorganización. No podía ser de otro modo, ya que sin un substancial incremento de las rentas reales, habría sido imposible llevar adelante la ambiciosa política reformadora del absolutismo ilustrado. Al respecto es muy ilustrativo el caso de la Contaduría Mayor, en que los antiguos oficiales de hacienda dejan paso a una moderna oficina<sup>48</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>46</sup> Una aproximación prosopográfica, Bravo Lira, nota 38. Barrientos, nota 14.

<sup>&</sup>lt;sup>47</sup> Bravo Lira, Bernardino, "Judicatura e institucionalidad en Chile (1776-1876) Del absolutismo ilustrado al liberalismo parlamentario", en REHJ 1, 1976. El mismo, notas 5 y 38.

<sup>&</sup>lt;sup>48</sup> Silva Vargas, Fernando, "La Contaduría Mayor de Cuentas", en *Estudios de Historia de las instituciones políticas y sociales* 2, Santiago 1967. El mismo, "Perú y Chile. Notas sobre vinculaciones administrativas y fiscales (1785-1800)", en *Historia* 7, Santiago 1968.

Modernización del ejército y formación de una marina de guerra

Más significativas y costosas fueron, tal vez, las reformas militares y navales. El gran empeño de la monarquía fue poner a los reinos indianos en condiciones de defenderse por sí mismos<sup>49</sup>. Con este fin, se estableció un ejército permanente en cada uno de ellos y se trabajó por ponerlo a la altura de los más eficientes del mundo. En Chile donde, como sabemos, había fuerzas de línea desde principios del siglo XVII, es la hora de la gran modernización del ejército.

Fue reorganizado varias veces. La reforma más decisiva fue la de 1773, llevada a cabo por el presidente Jáuregui, sobre la base de la ordenanza españolas de 1768. Su resultado fue poner al ejército chileno, en cierto modo, a la altura de los europeos. No en vano se inspiraba la ordenanza en el modelo prusiano. La influencia militar alemana sobre el ejército chileno no data, pues, del siglo xIX. Fue la monarquía la que dio el primer paso en este sentido, mediante la ordenanza de 1768 que, con las adaptaciones de Jáuregui, rigió en Chile en su versión original hasta 1840 y con leves retoques hasta después de la guerra del Pacífico (1879-81).

A la modernización del ejército se añade a partir de la década de 1840 el fortalecimiento de la marina de guerra, cuyos orígenes, como se sabe, se remontaban a la Comandancia General de la Marina, instituida bajo el gobierno de O'Higgins en 1817 y a la primera fundación de la academia de guardiamarinas en 1818.

Pero la formación de un cuadro de oficiales y de una escuadra permanente tardó varias décadas. Es obra de la república ilustrada. Pasos decisivos en este sentido fueron la erección del edificio de la Comandancia General de la Marina en 1843, el reestablecimiento de la Escuela Naval para la formación de oficiales en 1858 y el nuevo reglamento de 1860. Ese año la dotación de la marina de guerra llegaba a 381 hombres<sup>50</sup>.

### Judicatura

A diferencia de lo que ocurre con el presidente, la significación de la Judicatura en el Estado administrativo de derecho disminuye.

<sup>&</sup>lt;sup>49</sup> Para esto y lo que sigue Oñat y Roa, nota 13. Archer, Christon I. The Army in Bourbon, México-Alburquerque 1977, trad. castellana, México 1983. Marchena, Juan, Oficiales y soldados en el ejército de América, Sevilla 1983. El mismo Ejército y Milicias en el mundo colonial americano, Madrid 1991. Aldunate Herman, nota 13. Salas López, Fernando de, Ordenanzas militares en España y en América, Madrid 1991.

<sup>&</sup>lt;sup>50</sup> Tromben Corvalán, Carlos, Chile y su Armada, Valparaíso 1994.

Al respecto se distinguen también dos momentos. Bajo la monarquía ilustrada, junto con vigorizarse la acción del gobierno a través de la Administración y de modernizarse las Fuerzas Armadas, se refuerza la acción de la Judicatura para mantener sujeta a derecho la gestión de los agentes y funcionarios gubernativos.

Bajo la república ilustrada, en cambio, conforme a los postulados de un constitucionalismo de raíz extranjera, se suprime la competencia *a gravamine* de la Judicatura y se la confina al conocimiento de los asuntos civiles y criminales. En consecuencia, su posición dentro del Estado experimenta un grave deterioro, del que sólo ha comenzado a reponerse a partir del establecimiento del recurso de protección en 1976<sup>51</sup>.

En otras palabras, mientras subsiste la monarquía –y al contrario de lo que ocurre bajo la república ilustrada– la enorme transformación del Estado judicial en Estado administrativo se lleva a cabo sin menoscabo del derecho. Más aún en esa época el papel de la Judicatura como protectora de los gobernados frente a los gobernantes llega a un punto culminante, que no se ha vuelto a alcanzar hasta hoy.

Ciertamente, en la primera fase del Estado administrativo la justicia deja de ser la suma y compendio de los fines del Estado, no obstante la Judicatura mantiene y acrecienta su papel de guardiana del derecho.

Su independencia frente al gobierno se fortalece. A la antigua distinción entre asuntos de gobierno y asuntos de justicia se añade ahora esa diferenciación institucional entre Administración y Judicatura. Mientras la una se monta sobre la base de oficinas, la otra mantiene su articulación sobre la base de oficios. Surge así el contraste entre el empleado de oficina o funcionario y el magistrado judicial, quienes pertenecen a dos órdenes distintos: el del poder o el del saber. De este modo, al paso que el funcionario se desempeña bajo la dirección y subordinación disciplinaria de un jefe de oficina, el juez sigue ejerciendo por sí mismo la competencia propia de su oficio. El funcionario está a las órdenes de un superior jerárquico, el juez en cambio, declara el derecho, según su leal saber y entender.

Esta separación entre Administración y Judicatura se refuerza de diversas maneras<sup>52</sup>. De ella hemos tratado en el capítulo II. En términos generales se tiende a eliminar la intervención del presidente en materias judiciales y la de la Audiencia en materias gubernativas.

Al respecto es ilustrativa la institución en 1776 de un nuevo magistrado judicial, antecedente de los actuales presidentes de la Corte de Apelaciones y de

<sup>&</sup>lt;sup>51</sup> Para esto y lo que sigue, ver nota 15.

<sup>52</sup> Bravo Lira, Bernardino, Historia de las instituciones políticas de Chile e Hispanoamérica, Santiago 1993<sup>2</sup>.

la Corte Suprema, el regente, quien reemplaza al presidente en lo tocante a la dirección de la labor de la Audiencia. El presidente retiene el título de tal, pero con un sentido puramente honorífico, sin las funciones judiciales correspondientes. Esto confirma el carácter eminentemente gubernativo que adquiere la presidencia a partir de esta época.

No menos ilustrativa es la supresión del papel de la Audiencia como subrogante del presidente en el mando. En su lugar, se llama a reemplazarlo, en caso de muerte o incapacidad, al militar de más alta graduación superior a coronel. Se acentúa así la vinculación entre el mando político y el militar. Lo que parece anticipar el papel que han jugado los hombres de armas en Iberoamérica a partir de la época de la independencia. A menudo se han convertido en la alternativa frente al fracaso de los gobernantes civiles.

## Judicatura y primacía del derecho

La separación de la Judicatura respecto de la Administración permite perfeccionar su papel como protectora de los gobernados frente a los gobernantes.

Al efecto se facilita la apelación e incluso, se la extiende a las resoluciones de los intendentes, nuevos funcionarios, encargados del gobierno político de cada una de las provincias en que, desde 1787, se divide al país<sup>53</sup>.

Con ello la protección judicial de los gobernados llega a su apogeo. Conviene recordarlo, porque la historia del Estado de derecho, como en general la historia misma, no sigue un curso lineal, ni menos ascendente, de suerte que los tiempos más recientes sean necesariamente superiores a los que les precedieron.

Aquí tenemos un buen ejemplo de ello. El chileno de fines del siglo xvIII estaba en mejores condiciones que el actual, en lo que toca a protección contra abusos gubernativos. Podía acudir a la audiencia no sólo contra cualquier acto del presidente que le causara agravio, como en la época anterior, sino también contra las actuaciones de los intendentes. Para ello no necesitaba invocar ninguna ley ni catálogo de derechos o garantías individuales. Le bastaba probar el agravio o lesión de que era víctima<sup>54</sup>.

<sup>53</sup> La bibliografía sobre intendencias es muy extensa. Por todos, Navarro García, Luis, Las intendencias en Indias, Sevilla 1959. Morazzani de Pérez Enciso, Gisela, La Intendencia en Europa y en América, Caracas 1966. Rees Jones, Ricardo, El despotismo ilustrado y los intendentes en España, México 1979. El mismo, nota 66. Mariluz Urquijo, José María (ed.) Estudios sobre la real ordenanza de intendentes del Río de la Plata, Buenos Aires 1995, para Chile: Cobos Noriega, María Teresa, "El régimen de intendencia en el reino de Chile. Fase de implantación 1586-1787", en RCHHD 7, 1978. La misma, La división político-administrativa de Chile 1541-1811, Valparaíso 1991.

<sup>54</sup> Ver nota 15.

La posición de la Judicatura dentro del Estado administrativo, y por tanto la protección judicial de los gobernados, se deterioran rápidamente en toda Iberoamérica al desaparecer la monarquía. Entonces, junto a las primeras constituciones, que consignan una serie de garantías o derechos de los gobernados, surgen las primeras dictaduras civiles y militares y, con ellas, los atropellos llegan a extremos nunca vistos. Baste recordar lo que fueron en Chile las dictaduras de Carrera y O'Higgins y eso que sus excesos son pálidos al lado de los cometidos por los nuevos gobernantes en otros países americanos.

Sin duda la crisis del Estado administrativo de derecho fue en Chile menos trágica y menos duradera que en los otros reinos de América española. Al igual que ellos, Chile rodó por la pendiente de la anarquía y el desgobierno y vio alzarse al militarismo como reacción frente a ese estado de cosas. Pero, según hemos visto, al cabo de dos décadas recuperó su estabilidad institucional bajo una república ilustrada.

## Constitucionalismo y Judicatura

No obstante, la Judicatura nunca volvió a tener en Chile su antigua posición. Bajo el influjo del constitucionalismo europeo y estadounidense se le impuso una drástica mutilación. En nombre de la separación de poderes, se la despojó de su competencia *a gravamine*. Se suprimieron la apelación y, en general, los recursos contra actos de gobierno. Por tanto su competencia quedó reducida a los asuntos civiles y criminales<sup>55</sup>.

En consecuencia, quedó impedida de prestar amparo a los ciudadanos frente a sus gobernantes, como desde hacía siglos lo había hecho con los vasallos, frente a agentes del rey. A tal extremo llegó esta indefensión de los ciudadanos, que en 1876 se miraba como un gran progreso franquearles un tímido recurso contra la prisión arbitraria, el llamado habeas corpus.

No es casual que bajo el constitucionalismo se prive a la Judicatura de esa competencia *a gravamine* que había sido su principal razón de ser bajo el absolutismo. Los teóricos del Estado constitucional pretenden enfrentar el problema de los abusos gubernativos de otra forma. Para ellos lo que cuenta es el parlamento, al que, como sabemos, atribuyen precisamente la misión de velar porque la gestión del gobernante se mantenga dentro de los límites de la legalidad. Con esto creen, si no haber eliminado los abusos, al menos haberlos reducido a un mínimo. De ahí que, a sus ojos, el papel protector de la Judicatura pierda sentido.

<sup>55</sup> Bravo Lira, nota 15. Barrientos, nota 15.

En otras palabras, en el Estado constitucional no hay nadie que vele, como lo hizo antes la monarquía, porque la ampliación de poderes del gobernante vaya acompañada de un robustecimiento proporcionado del amparo judicial de los gobernados. En estas condiciones los ciudadanos quedan sumamente indefensos frente a los abusos de poder.

En síntesis, la crisis del Estado administrativo se resolvió en Chile, pero por una vía eminentemente monocrática, mediante la exaltación del presidente por encima de las restantes instituciones del Estado. Sobre él se hizo recaer la responsabilidad de garantizar el normal funcionamiento de las instituciones: no sólo de la Administración, sino también del Ejército y, a través de las elecciones populares, en cierto modo también del parlamento. En contraste con la preeminencia presidencial, la Judicatura quedó reducida a un papel, más bien modesto, de administrar justicia en las causas civiles y criminales.

### Constituciones escritas versus Constitución histórica

Este tránsito de la monarquía ilustrada a la república ilustrada no tiene paralelo en el mundo de habla castellana y portuguesa, salvo en Brasil, donde, por otra parte, la independencia se hizo sin trastornos ni conmociones.

En los demás Estados sucesores de la monarquía española no se logró conciliar el ideal ilustrado de gobierno eficiente y realizador, con el ideal constitucional de regulación de la gestión del gobierno por un parlamento. De ahí la inestabilidad política de España, Portugal e Iberoamérica durante los siglos XIX y XX<sup>56</sup> y el consiguiente deterioro del Estado de derecho.

Ninguno de estos países logró dar forma institucional a un régimen de gobierno, basado en la dualidad gobierno-parlamento. Constitucionalistas y constituyentes no atinaron sino a recortar los poderes del gobernante en favor del parlamento, tendencia que persiste hasta la década de 1920. Al proceder así, no consiguieron más que entrabar la gestión gubernativa y provocar, una y otra vez, la disolución violenta del parlamento. No podía ser de otro modo: la cuerda se corta siempre por el punto más débil y éste no era, ciertamente, el gobernante eficiente y realizador, que responde al sentir de estos pueblos, sino la frágil asamblea que pretendía regular su gestión, a la manera inglesa o estadounidense. En este sentido, no sin razón, contrapuso ya en 1925 Esquivel Obregón la larga vigencia de la constitución no escrita de México frente a la efímera de las constituciones posteriores: "cualesquiera que hubieran sido los defectos de la

<sup>56</sup> Ver nota 4.

constitución de Nueva España, debe admitirse que ella tuvo más estabilidad que ninguna de las que le sucedieron"<sup>57</sup>. Ultimamente este es un tema que se estudia con gran interés. La relación entre las constituciones escritas y su constitución histórica es en estos países eminentemente problemática<sup>58</sup>.

La discordancia entre unas y otras explica, en buena parte, que hasta ahora nada sea más difícil en Iberoamérica que asegurar la subsistencia del parlamento. De hecho aún hoy, al cabo de más de 180 años de intentos y de más de 200 constituciones, su subsistencia en estos países sigue siendo todavía tan precaria como al principio. En todas partes su vida ha sido por demás accidentada. Hasta el momento ninguno ha logrado sesionar normalmente por un tiempo razonable. Tan sólo cuatro consiguieron funcionar regularmente siquiera por medio siglo: tres de ellos antes de 1930 –los de Brasil, Chile y Argentina— y después de esa fecha, únicamente el de México, cuyo normal funcionamiento, en las últimas seis décadas es del todo excepcional, la gran excepción dentro del área jurídica castellano-portuguesa<sup>59</sup>.

En otras palabras, en estos países el intento de sujetar al gobierno a la regulación de un parlamento termina mal, al menos para el parlamento. Desemboca en una especie de callejón sin salida. De ahí esa constante oscilación entre dictadura –civil o militar– y anarquía, que, a su vez, empuja al militarismo. Se cae así en una especie de ciclo fatídico, del que la mayoría de estos países no ha sabido o podido escapar hasta hoy: constitucionalismo-anarquía y desgobierno-militarismo<sup>60</sup>.

# Orto del militarismo en el área castellano portuguesa

Lo que nos lleva a una de las constantes en la vida institucional de España, Portugal e Hispanoamérica: esa alternancia entre gobiernos civiles y castrenses que se ha hecho endémica desde la crisis del Estado gubernativo a raíz de la invasión francesa de la península ibérica en 1807<sup>61</sup>.

<sup>57</sup> Esquivel Obregón, Toribio, La constitución de Nueva España y la primera constitución de México independiente, México 1925. Diego Fernández, Rafael, "Toribio Esquivel Obregón. Tiempo, vida, obra", en Revista de Investigaciones Jurídicas 11, México 1987.

<sup>58</sup> El primero en abordar el tema fue Jovellanos, Gaspar Melchor, "Introducción a un discurso sobre el estudio de la Economía Civil", en El mismo *Obras*, Bibliotea de autores españoles 87, Madrid 1956, pp. 7 ss. El mismo, "Sobre la necesidad de unir al estudio de la legislación el de nuestra historia y antiguedades", ibid. 46, pp. 288 ss. Bravo Lira, Bernardino, "El concepto de constitución en Jovellanos", en RCHHD 10, 1984. González, Joaquín V., *Manual de la Constitución argentina*, Buenos Aires 1897. García Calderón, nota 4, p. 343. Vallenilla Lanz, *El cesarismo democrático*, Caracas 1919. Para la bibliografía reciente ver introducción, nota 13.

<sup>59</sup> Bravo Lira, El Estado..., nota 4.

<sup>60</sup> Bravo Lira, "Gobiernos civiles...", nota 4.

<sup>61</sup> Ver nota 4.

Para muchos es inexplicable. Sin embargo, sus raíces son claras. Los gobiernos castrenses hacen su aparición al producirse el eclipse de la monarquía, en plenas guerras napoleónicas. Se trata de una coyuntura eminentemente excepcional, en la que los gobernantes civiles se ven sobrepasados. Entonces suena la hora de los hombres de armas.

Terminado el conflicto, la situación se agrava. Según hemos dicho, los países se hunden en la anarquía y el desgobierno. Entonces las Fuerzas Armadas, la principal institución que se mantiene en pie, pasan a ser árbitros de la situación. Más aún, una suerte de alternativa natural frente al fracaso de los gobernantes civiles.

Al respecto, el caso de Chile es muy decidor. Apenas se restablece el gobierno civil, respetable y respetado, el militarismo desaparece. Sin embargo, rebrota en el siglo xx. Lo cual plantea dos grandes interrogantes: ¿por qué y cómo desaparece en Chile en el siglo xix? y ¿por qué y cómo reaparece en el siglo xx? Se trata de dos puntos claves en la historia institucional del país.

Para abordarlos es menester aclarar ante todo, qué se entiende por militarismo.

### Militarismo

En términos generales, la palabra se toma en tres sentidos diferentes. Para unos tiene un dejo negativo, como todos los *ismos*, al decir del príncipe de Metternich. Según una observación suya, basta agregar este sufijo a una palabra, para que lo más noble y elevado se convierta en deleznable y repugnante. El ponía diversos ejemplos. Qué cosa más admirable –decía– que Dios, la razón o la comunidad y qué cosa más repugnante que el deísmo, el racionalismo o el comunismo<sup>62</sup>. En este sentido, algunos entienden el militarismo como una intromisión de los hombres de armas en el gobierno que, a su juicio, debe estar siempre en manos de civiles.

Pero también este término tiene otro sentido: no como una intromisión, sino como una intervención de las Fuerzas Armadas en el gobierno. Según sus fundamentos, podrá ser más o menos justificada o injustificada; según sus resultados, más o menos acertada o desacertada. Todo depende de la situación en que se encuentre el país y de la forma en que se ejerza el poder. No hace falta decir que la gama de casos y situaciones que pueden presentarse es muy vasta.

<sup>&</sup>lt;sup>62</sup> Metternich, Clemens Furst von, Carta a Juan Donoso Cortés, Viena 28 de abril de 1852, en Donoso Cortés, Juan, Obras Completas, 2 vols., Madrid 1970, esp. p. 743, nota 1.

Al respecto el muestrario que puede exhibir Hispanoamérica en los siglos XIX y XX no tiene igual. Incluso hay casos en que el propio presidente civil llama a los hombres de armas al gobierno. Así se ha visto tres veces en el presente siglo en un país tan civilista como Uruguay. El presidente en ejercicio ha utilizado a las Fuerzas Armadas para dar un golpe de Estado, deshacerse del parlamento<sup>63</sup>. En Chile, el presidente Allende llamó al gobierno a los comandantes en jefe de las Fuerzas Armadas.

No obstante, lo más frecuente ha sido, lo contrario, que los hombres de armas, llamados o no por los civiles, asuman el poder y pongan fin al gobierno civil. Sin embargo, en nuestro país esto ha sucedido tan sólo en dos ocasiones, ambas durante el siglo xx en las que, según veremos, la clase política acabó por apelar a los militares. Así lo hizo por primera vez en 1924 y por segunda en 1973.

En fin, el Diccionario consulta todavía una tercera manera de entender el militarismo, con una connotación que no es ni negativa ni neutra, sino eminentemente positiva. Es la de quienes consideran como un ideal la preponderancia castrense en los diversos órdenes, incluido el gobierno. En Hispanoamérica esto es muy raro y en Chile prácticamente desconocido, salvo entre los estudiosos , como una posición teórica.

## Fuerzas Armadas y gobierno

Desde que se considera al militarismo como un hecho, se advierte que tanto su aparición en el mundo de habla castellana y portuguesa como su desaparición en Chile están relacionados con la respetabilidad del gobierno civil. Según hizo notar Alberto Edwards, la monarquía constituyó en España y América española hasta 1810 un régimen indiscutible e indiscutido<sup>64</sup>. Otro tanto puede decirse de la monarquía brasileña hasta su fin en 1889. Mientras estos países contaron con un gobierno digno de ese nombre, que se imponía por su identificación con los grandes intereses nacionales, no se conoció el militarismo. Los hombres de armas no pensaron siquiera en apelar a ellas para abrirse paso hacia el poder. Se concentraron en sus propias tareas castrenses, del mismo modo que los jueces en las suyas.

Detrás de la irrupción de las Fuerzas Armadas en el plano político, parece haber un problema de respetabilidad de los gobernantes civiles. Varios autores,

<sup>63</sup> Bravo Lira, El Estado, nota 4.

<sup>&</sup>lt;sup>64</sup> Edwards, nota 2, emplea a este propósito la expresión de corte spengleriano Estado en forma. Góngora, Mario, "Alberto Edwards", en Prólogo a Edwards, nota 3, ed. 1982.

lo sugieren, al decir que, bien vistas las cosas, lo asombroso no es que quienes tiene la fuerza se tomen el gobierno, sino que lo respeten<sup>65</sup>.

Ahora bien, un gobernante es más o menos respetable y respetado, no tanto por la forma regular o no en que acceda al poder, es decir, por su calidad de gobernante legítimo, cuanto por la dignidad con que ejerza el mando, que muchas veces puede cubrir la ineficacia de su gestión. En todo caso, la peor forma de corrupción de un gobierno, que más rápidamente erosiona su respetabilidad, es la del que con su actuación o inoperancia compromete la estabilidad o seguridad de la patria.

Volviendo a Edwards, este autor sintetiza la obra de Portales en Chile como una restauración del gobierno, indiscutible e indiscutido, por encima de teorías y banderías, tal como había sido hasta 1810 la monarquía. Esto arroja mucha luz sobre la desaparición del militarismo a partir de 1830. Sabido es que las revueltas y alzamientos contra el gobierno establecido, promovidas por militares y civiles, se prolongan todavía por dos décadas más después de esa fecha. Pero ninguno logró derribar al gobierno hasta 1924. Esto es, hasta el pronunciamiento armado que marca la reaparición del militarismo en el presente siglo. De ello hemos de tratar más adelante, al ocuparnos del Estado legalista de derecho. O sea, hay una cierta correlación entre subordinación de las Fuerzas Armadas al gobierno y respetabilidad del mismo.

Cabe apuntar, pues, que detrás del surgimiento del militarismo en Iberoamérica en el siglo xix parece estar el vacío político que dejó tras de sí la monarquía. Donde desapareció el gobierno identificado con los intereses permanentes del país, los hombres de armas no se contentaron con permanecer como espectadores de la actividad política o de la inoperancia, a menudo desastrosa para el país, de los gobernantes civiles. Antes bien, tomaron cartas en el asunto. Se convirtieron también en protagonistas. A su vez, este fracaso de tantos gobiernos civiles posteriores a la monarquía se explica en muchos casos por la imposibilidad de conciliar la constitución escrita con la no escrita, a que hemos aludido más arriba.

## Ideal ilustrado de gobierno y Estado constitucional

Llegados a este punto, cabe intentar una síntesis de lo que fue esta segunda etapa del Estado de derecho para los países de habla castellana y portuguesa.

En todos comienza de la misma manera, con un engrandecimiento del gobierno frente a las otras instituciones fundamentales, acompañado de un

<sup>&</sup>lt;sup>65</sup> Finer, Samuel, Los militares en la política mundial, Buenos Aires 1962, p. 17, recogido en la obra un tanto anticuada de Rouquié, Alain. L'état militaire en Amérique Latine, París 1982, trad. castellana Buenos Aires 1984.

fortalecimiento del papel de la Judicatura como guardiana del derecho. A partir de la época de la independencia, el régimen de gobierno entra en crisis y con él el propio Estado de derecho. En esta situación surge el militarismo como alternativa frente al fracaso de los gobernantes civiles.

Tan sólo dos países escapan a este sino y ambos por la misma razón. Brasil mantiene el gobierno respetable y respetado y Chile logra restablecerlo. En estas condiciones, ambos consiguen renovar y reforzar, dentro de un nuevo molde constitucional, la figura del gobernante eficaz y realizador de la monarquía ilustrada. Brasil lo hace bajo formas monárquicas, sobre la base de la casa reinante, y Chile, bajo formas republicanas, sobre la base de la monocracia presidencial. De esta manera, la minoría dirigente, en lugar de agotarse en estériles luchas por el poder, se mantiene aglutinada en torno al emperador o al presidente, como antes en torno al rey.

Al respecto no deja de ser significativo la coincidencia del juramento del emperador del Brasil con el del presidente de Chile. Ambos retoman, con una leve variante, la trilogía Dios-Rey-Patria de la monarquía ilustrada y la substituyen por Dios-Patria-Ley<sup>66</sup>.

Junto a este gobernante que encarna los fines supremos y permanentes del Estado, el parlamento ocupa un lugar muy secundario, pero no carente de significación. En él la minoría dirigente encuentra un cauce institucional para dar lustre a la propia familia a la manera indiana, esto es mediante el servicio público y concretamente la colaboración con el gobierno en la búsqueda de la felicidad del país.

Este panorama se mantiene en líneas generales hasta la década de 1850. Entonces surgen los partidos políticos, que hacen posible, por primera vez, una actuación separada de diversos sectores del núcleo dirigente, cada uno por cuenta propia, al margen del gobierno o incluso enfrentados a él. Con la aparición de este nuevo elemento institucional, la fisonomía del Estado de derecho cambia. Se ingresa en la tercera fase de su historia.

<sup>66</sup> Constituição, nota 42 art. Constitución, ibid. art. 80 Bravo Lira, nota 42.

### Ш

# ESTADO LEGALISTA DE DERECHO, 1860 ADELANTE. PARTIDOS POLÍTICOS E INSTITUCIONES FUNDAMENTALES

Nuestro gobierno es un instrumento para realizar los principios del partido, ...La orientación política de este proceso de conformación de la nueva sociedad, no le corresponde al gobierno sino al partido,

Patricio Aylwin, presidente del partido gobernante, 1966.

La tercera fase del Estado de derecho se abre por 1860 y se prolonga hasta nuestro días. Corresponde a su segunda gran transformación. Esta vez el factor determinante son los partidos políticos, elemento institucional que se incorpora al Estado de derecho al comenzar esta época e imprime un nuevo giro a la gestión gubernativa.

Por efecto de su acción, el gobierno deja de plantearse, como en las dos etapas anteriores, en función de unos fines en cierto modo inamovibles del Estado –como justicia o felicidad pública– para amoldarse a los cambiantes dictados del o los partidos que estén en el poder. Dicho de otro modo, ya no se cifra el ideal en el buen gobierno –ejercido con rectitud, esto es, dentro del marco del derecho–, sino en el gobierno de partido –esto es, ejercido con corrección–, conforme a los procedimientos legales. En una palabra, en lugar de exigirse de los gobernantes que se atengan al derecho, en sus actuaciones, se les pide tan sólo que respeten la legalidad en el modo de proceder.

En consecuencia, lo primordial no son los fines del gobierno, cuya definición queda entregada a los partidos, sino el procedimiento –las reglas del juego— que permiten encauzar por vías legales la lucha por el poder entre los partidos o por la existencia entre los individuos. Tal es la raíz del legalismo que caracteriza al Estado de derecho en esta etapa.

A tono con esto, la figura típica del Estado legalista de derecho no es el hombre de gobierno –presidente o funcionario– sino el hombre de partido –dirigente o afiliado–, empeñado en capturar el poder, para imponer desde arriba el ideario de su colectividad.

# La aporía del Estado legalista

Lo que define esta etapa es, pues, la aparición de partidos políticos y del gobierno de partido con la consiguiente reducción del derecho a una legalidad, impuesta desde el poder por el o los partidos dominantes.

Al jefe de Estado monocrático, identificado con los grandes intereses de la patria, le sucede un núcleo, netamente oligárquico, de políticos de partido, más atentos a sus propios intereses que a los del país entero.

De ahí que la relación entre los partidos y las instituciones fundamentales del Estado de derecho que vienen de las etapas anteriores, no esté exenta de tensiones. Los partidos comienzan por apoderarse del parlamento y, una vez dueños de él, lo utilizan para demoler la preeminencia presidencial y extender su influjo a los restantes pilares del Estado de derecho—la Administración, la Judicatura y las Fuerzas Armadas— que, como el presidente, se deben al Estado y en último término, a la patria misma y no al o los partidos gobernantes<sup>67</sup>. Esas tensiones entre partidos políticos e instituciones fundamentales son una constante en esta fase del Estado de derecho.

En este sentido, puede decirse que la conciliación entre partidismo y patriotismo constituye la aporía del Estado legalista de derecho. A esta luz se explica tanto su configuración como su deterioro y sus crisis y derrumbes en el siglo xx, así como la contrapartida de ellas: una marcada recuperación de sus instituciones básicas, a partir de la década de 1920, perceptible a través de la reaparición del militarismo, el renacer de la monocracia presidencial, la modernización de la Administración y el fortalecimiento de la Judicatura.

Al respecto, tal vez, lo más llamativo es el nuevo papel de las Fuerzas Armadas como salvaguarda del Estado de derecho frente a los excesos del gobierno de partido. Como éste exige de los gobernantes tan sólo un respeto de la legalidad, cada vez que la situación se torna crítica, recae sobre las Fuerzas Armadas la responsabilidad de exigir el respeto del derecho. Entonces, a través de ellas, vuelve a hacerse operante el milenario si *non facias non eris*.

# Lucha por el poder

El surgimiento de partidos políticos es reflejo de un cambio de mentalidad que se opera a mediados del siglo XIX en el seno de la minoría dirigente. Hasta entonces en general los hombres influyentes concebían el gobierno y la propia actuación política en función de fines fijos y comunes, como fueron la justicia en el Estado judicial o la felicidad pública en el Estado administrativo de derecho. Ahora, en cambio, se plantean las cosas de modo opuesto, a partir de preferencias y

<sup>67</sup> Para la Judicatura, Corte Suprema, respuesta a la acusación constitucional, 10 de noviembre de 1967: En los asuntos judiciales sólo hay pobres y ricos de razones y de principios de justicia, en Camara de Diputados, sesión 14 de noviembre de 1967. Para las Fuerzas Armadas. Lane Ortega, Arturo, Lucha ideológica en torno a la seguridad nacional, Santiago 1989, esp. p. 190.

decisiones de los gobernados, que los partidos se entienden llamados a realizar desde el gobierno. El ideal de gobierno identificado con los intereses de la patria deja paso al ideal de gobierno identificado con las metas de un partido.

Detrás de este nuevo enfoque de la política está la concepción racionalista del hombre, como bueno por naturaleza, y su consecuencia, la creencia, tan optimista como ingenua, de que, a la larga, la razón y el bien se imponen por sí solos. Bajo estos supuestos, la política deja de plantearse como una búsqueda del bien común para convertirse en una lucha por el poder, entre diversos sectores de la minoría dirigente, agrupados en partidos políticos.

Aquí está la raíz de la antinomia partidismo-patriotismo. Pocos lo advirtieron tan claramente como el estadounidense John Dewey, quien ya en 1897 reconoció que "el problema práctico de la sociedad moderna es el mantenimiento de los valores espirituales de la civilización, por medio de la perspicacia y la decisión del individuo" del individuo" del individuo" del individuo" del individuo del individuo" del individuo del

Ahora bien, como esa lucha por el poder es el medio para decidir qué partido o partidos llegan al gobierno, lo que ante todo interesa el modo de proceder, la legalidad como regla del juego partidista. De este modo, la atención termina por centrarse en la legitimidad de los procedimientos mediante los cuales se accede al poder y con que se lo ejerce, en lugar de recaer sobre la rectitud con que se gobierna. La legitimidad intrínseca de las actuaciones del gobierno es reemplazada por la legitimación de ellas por el modo de proceder. Así llega el momento en que alcanzar el gobierno, es para un partido la oportunidad histórica de imponer desde arriba su propio ideario<sup>69</sup>.

Llevado al extremo, este legalismo se redujo a una mera formalidad, según sucedió en Chile en la década 1963-1973. Entonces lo único que contaba era que se procediera en forma legal, no lo que se hiciera. Tal es el sentido de la revolución en libertad, esto es, realizada por medios legales<sup>70</sup>, que se pregonaba entonces, o de la vía legal hacia el socialismo, que, dicho sea de paso, no es otra

<sup>68</sup> Dewey, John, Obras, 8 vols., Madrid 1926-1930.

<sup>&</sup>lt;sup>69</sup> Esta idea, un tanto mesiánica de oportunidad histórica, por ejemplo, en Partido demócrata cristiano, "Declaración de Millahue", 9 de abril 1961, en *Política y Espíritu* 260, mayo 1961.

<sup>&</sup>lt;sup>70</sup> Así por ejemplo, Eduardo Frei sostenía "Chile no puede quedarse atrás; si no salvamos a Chile haciendo una revolución en libertad, llegará un mañana que reinará el odio, el temor y la irracionalidad", Pinochet de la Barra, Oscar, El pensamiento de Eduardo Frei, Santiago 1983, p. 172. Castillo Velasco, Jaime, Chonchol, Jacques y Silva Solar, Jaime, Cfr. "Informe sobre el concepto de revolución en libertad", aprobado en el Congreso Nacional del Partido Demócratacristiano en agosto de 1966 "La revolución en libertad es el paso de la sociedad capitalista a la sociedad comunitaria ...este proceso se efectúa por el pueblo, conducido por el partido y ejecutado por el gobierno", cfr. M 28 de agosto de 1966. González Errázuriz, Francisco Javier, El partido Demócrata Cristiano: la lucha por definirse, Santiago 1989, hasta ahora el análisis más penetrante. Suau

que la del nacional socialismo, opuesta a la revolucionaria del socialismo internacional<sup>71</sup>. Es decir, el legalismo acabó en una suerte de legitimación por el procedimiento, para emplear la expresión de Luhmann<sup>72</sup>. "La única estructura jurídico-política básica de la democracia liberal vigente aquí hasta 1973 –señala Vial Correa– era la formal, en su doble aspecto: confiabilidad del mecanismo de consulta popular y cumplimiento de las normas de la Constitución para dictar leyes, modificarlas o modificar la propia carta. Fuera de eso no había obligación de respetar nada<sup>73</sup>.

Pero antes de ver como acaba el Estado legalista de derecho, es preciso ocuparse de su génesis y trayectoria histórica.

### Partidos políticos

El tránsito del Estado administrativo al Estado legalista es gradual. Su punto de partida puede fijarse en 1857, en que se produce un duradero astillamiento de la minoría dirigente, a raíz de la llamada *cuestión del sacristán* en 1857<sup>74</sup>. Surgen entonces los primeros partidos políticos, propiamente tales. Difieren de los bandos o facciones, que se conocían hasta esa época, por su consistencia institucional. Desde luego, no tiene carácter ocasional. Antes bien, se convierten en

Baquedano, Fernando, La democracia en el PDC chileno: de la ambigüedad a la crisis institucional (1917-1979), Santiago 1989.

71 Sobre la llegada al poder del nacional socialismo en Alemania, Bracher, Dietrich, Die National Socialistischer Machtergreifung. Berlín 1960. Cruz-Coke, Ricardo, Historia electoral de Chile 1925-1973, Santiago 1984. Garay Vera, Cristián, "Vía chilena hacia el socialismo. Innovaciones en el leninismo", en RDP 41-42, 1987.

<sup>72</sup> Luhmann, Niklas, "Oeffentliche Meinung", en El mismo, Politische Planung, Opladen 1971. El mismo, "Oeffentliche Meinung", en Langerbucher W. (ed.), Zur Theorie politischer Komunikation, Munich 1974. El mismo Legitimation durch verfahren Neuwied 1975<sup>2</sup>.

73 Vial Correa, Gonzalo, "Decadencia y unidad nacional", en *Dimensión histórica de Chile* 1, Santiago 1984.

74 Sobre el surgimiento de los primeros partidos en Chile, Gazmuri, Cristián, Santiago Arcos. un Quarante-hiutard chilien, tesis, Universidad de París I (Sorbona) 1988, versión actualizada El 48 chileno, Santiago 1992. Bravo Lira, Bernardino, "Una nueva forma de sociabilidad en Chile, a mediados del siglo XIX. Los primeros partidos políticos", en Fundación Mario Góngora, Formas de sociabilidad en Chile 1840-1940, Santiago 1992. El mismo, nota 1. Sobre los partidos políticos chilenos en general, la bibliografía es escasa y dispar. Edwards, nota 44. León Echaíz, René, Evolución histórica de los partidos políticos chilenos, Satiago 1939, actualizado Buenos Aires 1971. Bravo Lira, Bernardino, Orígenes, apogeo y ocaso de los partidos políticos en Chile 1857-1973 (1985), ahora, en El mismo, De Portales a Pinochet, nota 42.

agrupaciones permanentes, con dirigentes estables y un ideario propio, que aspiran a realizar desde el gobierno. Todo lo cual les permite tener larga vida, como de hecho ocurre con los cuatro más antiguos: Conservador, Liberal, Nacional y Radical. Nacidos entre 1857-1863, dominaron la escena política por cerca de un siglo, hasta la década de 1950.

No deja de ser sugerente que, desde el principio, estos partidos se alcen contra los fundamentos y las formas institucionales del Estado administrativo. Se sienten incómodos dentro de él y, por eso, todos sus esfuerzos se encaminan a transformarlo.

Así se entiende, pues, que definan su ideario en función de la trilogía Dios-Patria-Ley, si bien en lugar de reafirmarla, la convierten en materia de disputa entre sí. De esta manera, en lo religioso se declaran unos por la confesionalidad y otros por la aconfesionalidad del Estado. En lo político, unos abogan por el gobierno nacional y otros por el gobierno de partido. En fin, en materia económico social, unos se inclinan por una regulación legal, impuesta por el gobierno, y otros una contractual, convenida por los propios interesados.

Con tales caracteres, no es extraño que los partidos impriman una nueva dinámica al Estado de derecho. Por más de medio siglo sus esfuerzos se encaminarán, no a potenciar la acción gubernativa, sino, por el contrario, a reducirla a un mínimo, a fin de abrir paso al libre juego de las creencias en materia religiosa, de las opiniones en materia política y de las voluntades en el campo económico social. Sólo después del primer colapso del gobierno de partido en la década de 1920, por reacción contra este individualismo liberal, se inclinarán hacia un estatismo absorbente.

## Etapas del gobierno de partido

No cabe analizar en detalle el deslizamiento del Estado administrativo al legalista. Es la gran época de los presidentes civiles, casi todos letrados, que abarca, en términos generales, el siglo comprendido entre 1851 y 1952, desde Manuel Montt hasta Gabriel González Videla. En el curso de ella pueden distinguirse tres etapas bien marcadas, que corresponden a otras tantas formas del gobierno de partido. Primero su implantación, bajo formas presidenciales (1861-1891); luego su apogeo, bajo formas parlamentarias (1891-1924) y, finalmente, su restauración bajo la forma de un contrapunto entre presidente y partidos (1924-1973)<sup>75</sup>.

<sup>75</sup> Edwards, nota 3 y Bravo Lira, nota 74.

A esta transformación del régimen de gobierno corresponden otras dos: de la figura del presidente, que pasa a ser un jefe de gobierno, más que un jefe de Estado, y del papel de las Fuerzas Armadas que, en defecto del presidente, se convierten en garantes del Estado de derecho.

Durante la fase de implantación del gobierno de partido, la misión de ellas fue, ante todo, sostener al presidente, que representaba los intereses permanentes del Estado, frente a los partidos. Esto cambió tras el triunfo de estos últimos en la revolución de 1891 y la consiguiente anulación del presidente. De ahí en adelante las Fuerzas Armadas se vieron obligadas a asumir directamente la salvaguarda del Estado de derecho, primero frente a los partidos, al declinar el régimen parlamentario (1891-1924) y luego frente a los partidos y al propio presidente, al decaer el régimen semipresidencial (1933-1973). Este papel lo asumieron de hecho y gradualmente y se legalizó poco a poco, hasta reconocerse constitucionalmente en 1971.

### Implantación del gobierno de partido

Durante su primera etapa el gobierno de partido estuvo moderado por la primacía presidencial. La tónica dominante fue la lucha de los partidos por anularla y convertirse en amos y señores del gobierno. Al efecto se valieron del parlamento que, a partir de esta época, se transformó en instrumento suyo, carácter que mantuvo hasta 1973 y parece recuperar, tras su última restauración en 1990.

Los partidos utilizan al parlamento para condicionar los poderes presidenciales. Un temprano avance en este sentido fue la infiltración del espíritu de partido en la Administración. Ya al comenzar la década de 1860 con ocasión de un cambio de los partidos gobernantes, se asiste, no sin asombro, al reemplazo de funcionarios de carrera por hombres adictos a los partidos que por entonces ingresan al gabinete. Lo que valió al ministro Federico Errázuriz el apelativo de "gran exonerador"<sup>76</sup>.

Pero esto no es todo. La acción de los partidos no se circunscribe al plano político. Se extiende con virulencia al religioso. Allí se libran las llamadas *luchas teológicas*, en torno a la aconfesionalidad del Estado que llegan a un punto culminante al comenzar la década de 1880<sup>77</sup>. Un efecto muy destacado de ellas,

<sup>76</sup> Bravo Lira, nota 12.

Vial Correa, Gonzalo, Historia de Chile 1891-1973, 4 vols. (publicados). Santiago 1981-87,
 1 Triunfo y decadencia de la oligarquía. Bravo Lira, Bernardino, "Raíz y razón del Estado de derecho en Chile", en RDP 47-48, 1990, ahora en este volumen, Introducción.

según advirtió ya a principios de siglo Alberto Edwards, fue el fortalecimiento de los partidos<sup>78</sup>. Hasta entonces no habían rebasado el escogido círculo dirigente, en que nacieron. No tenían mayor relación con el grueso de la población. El ardor de las luchas teológicas, que afectaban a la población en sus creencias, permitió a los partidos salir de ese enclaustramiento y movilizar, en torno suyo, a amplios sectores del país.

La pugna entre ellos y el presidente se prolongó hasta la revolución de 1891, que significó el triunfo de las oligarquías partidistas sobre la monocracia presidencial<sup>79</sup>.

### Apogeo del gobierno de partido

Su victoria permitió a los partidos anular políticamente al presidente, convertirlo en una figura más bien simbólica. Le arrebataron el manejo del gobierno y de las elecciones, con lo cual perdió también la posibilidad de designar a su sucesor. Estas tres cosas pasaron a ser resorte de los partidos, vale decir, de sus jerarcas.

Se ingresa así en una nueva etapa del gobierno de partido, bajo formas parlamentarias. El mando político queda radicado en un gabinete, cuya permanencia en funciones está condicionada a que cuente con el respaldo de los partidos que forman la mayoría en el parlamento. Con lo cual los dirigentes partidistas, a través de la composición y la censura del gabinete, se convierten en árbitros del gobierno.

El triunfo de los partidos afectó también a la Judicatura y al Ejército, que fueron descabezados y naturalmente a toda la Administración pública, donde el ingreso y la carrera quedó subordinada al padrinazgo y los empeños de sus jerarcas<sup>80</sup>.

Más completo fue el manejo de las elecciones populares por estas oligarquías partidistas. Eliminada la intervención presidencial, se implantó la llamada *libertad electoral*, por la cual, de ahí en adelante la confección de las listas de candidatos la hicieron los jerarcas partidistas, quienes, acto seguido, los hacían

<sup>&</sup>lt;sup>78</sup> Edwards, nota 74.

<sup>&</sup>lt;sup>79</sup> Salas Edwards, Ricardo, Balmaceda y el parlamentarismo en Chite, 2 vols., Santiago 1915 y 1925. Edwards, nota 3. Vial Correa, nota 77. Yrarrázaval, nota 64. Bravo, Valdivieso, Fernando y otros, Balmaceda y la guerra civil, Santiago 1991.

<sup>80</sup> Falta un estudio sobre la exoneración de los magistrados judiciales. Sobre los mandos y oficialidad del Ejército, Millar Carvacho, René, "Antecedentes y significado del movimiento militar de 1924", en Historia 11, Santiago 1971-1972. Vial Correa, nota 77, 1, "Triunfo y decadencia de la oligarquía...".

elegir mediante toda suerte de presiones y fraudes. Como observa Gonzalo Vial, esta "libertad electoral solo significa, en el fondo, cambiar un manejo eleccionario –del ejecutivo– por otro –de los partidos–, o sea, de las fracciones oligárquicas".

Con ello parece llegar a un punto culminante la tendencia a la concentración de la actividad política del pueblo en el núcleo gobernante, inaugurada por la Ilustración<sup>82</sup>. Nadie disputó a los jerarcas partidistas esta nueva regalía de nombrar candidatos, que ejercieron con mayor solicitud que los antiguos reyes, la de nombrar magistrados. Como lo había anticipado Rousseau, al electorado no le quedó otra cosa que hacerse la ilusión de que era soberano en el momento en que se lo admitía a depositar su voto<sup>83</sup> en favor de alguno de esos candidatos seleccionados por los dirigentes partidistas.

Salvo ese instante, el pueblo estuvo siempre sometido a los elegidos, aunque no hubiera sufragado por ellos ni por ninguno. En otras palabras, a través del mecanismo electoral se implantó una dependencia de los electores respecto del elegido; de los representados respecto del representante; de la mayoría, respecto a una selecta minoría que se autogenera, del modo más oligárquico. De esta suerte la política se convirtió entonces, según hemos visto, en el deporte de la oligarquía<sup>84</sup>. Lo que, por lo demás, confirma la observación hecha hacia 1900 por el jurista alemán Jellinek: "la representación popular, especialmente en los Estados democráticos, es una especie de oligarquía"85.

# Edad de oro de los partidos

Esta es, pues, la edad de oro de los partidos y del gobierno de partidos en Chile. Coincide con una prosperidad económica, sostenida por el salitre, y es notable en muchos aspectos, como el florecimiento del *ethos* republicano, de las libertades públicas y de la enseñanza pública<sup>86</sup>. Triunfa el espíritu parlamentario con su

<sup>81</sup> Vial Correa, nota 77, 1, p. 86.

<sup>82</sup> Bravo Lira, nota 32. El mismo, nota 35.

<sup>83</sup> Cfr. Jellinek, Georg, Allgemeine Staatslehre, Berlín 1900, 3, p. 17. Ver capítulo I, nota 91.

<sup>84</sup> Feliú Cruz, Guillermo. "Un esquema de la evolución social de Chile en el siglo XIX", apéndice a el mismo La abolición de la esclavitud en Chile, Santiago 1942, p. 279.

<sup>85</sup> Jellinek, nota 83.

<sup>86</sup> Para el ethos republicano, Góngora del Campo, Mario, "Reflexiones sobre la tradición y el tradicionalismo en la historia de Chile", en Revista Universitaria 2, Santiago 1979, ahora en El mismo Civilización de masas y esperanzas y otros ensayos, Santiago 1987, p. 188. Para las libertades públicas, Bravo Lira, nota 74. Para la enseñanza pública, Vial Correa. Gonzalo, "Perspectiva histórica", en IX Encuentro Nacional de la Empresa, ENADE, 1987, Santiago 1988.

creencia en la virtud de la discusión, el poder de los argumentos y la ventaja de los compromisos. En estas condiciones, el multipartidismo llegó a su máximo esplendor y, con él, las libertades públicas. Baste decir que ésta es la única época en la historia de Chile republicano en la que los gobernantes no acuden casi al Estado de excepción, tan frecuente antes de 1891 y después de 1924<sup>87</sup>.

Pero este cuadro halagador en lo económico y en lo político tiene sus sombras en el terreno institucional y social. Enfrascados en el juego partidista, los políticos de la época parlamentaria posponen los grandes intereses nacionales.

En materia institucional, la Administración, la Judicatura y las Fuerzas Armadas sufren los embates del partidismo.

En páginas que yacen inéditas, Jorge Prat se refirió a estas tres instituciones como los bastiones o islotes contra los cuales se estrella la marea oligárquica<sup>88</sup>. Ultimamente Gonzalo Vial, al describir el triunfo de la oligarquía tras la revolución de 1891, ha documentado esta afirmación. Entonces las víctimas fueron, además del Presidente, precisamente estos tres puntales del Estado de derecho: la Judicatura, comenzando por su cabeza, la Corte Suprema, de la cual se sacó a eminentes y probos magistrados; el Ejército, cuya plana mayor fue eliminada, y la Administración, cuya politización pasó a llevar, sin contemplaciones, a dignos y eficientes funcionarios de carrera<sup>89</sup>.

### Costo institucional

Abatido el poder presidencial, quedó el campo libre a los partidos para implantar una especie de *spoil system* o reparto de los cargos públicos como botín electoral. La Administración fue carcomida por el partidismo, al paso que los ascensos en la Judicatura y en las Fuerzas Armadas se condicionaban a componendas entre los jerarcas partidistas<sup>90</sup>. Sin embargo los partidos no consiguieron politizar ni la una ni la otra, de lo que se vengaron haciéndolas objeto de una sistemática

<sup>87</sup> Bravo Lira, nota 74.

<sup>&</sup>lt;sup>88</sup> A ello alude de pasada en el discurso "La Revolución del hombre libre", publicado por Arnello, Mario, *Proceso a una democracia*, Santiago s.f. (1964), pp. 125 ss., esp. p. 132.

<sup>89</sup> Ver nota 80.

<sup>&</sup>lt;sup>90</sup> Hay abundantes testimonios. Por todos Bennet, Juan Pablo, La revolución de 5 de septiembre de 1924, Santiago s.f. Ahumada, Arturo, El ejército y la revolución de 5 de septiembre, Santiago 1931. Molina Johnson, Carlos, Chile: los militares y la política, Santiago 1989. Aldunate Herman, nota 13. Canessa Robert, Julio, Quiebre y recuperación del orden institucional en Chile. El factor militar 1924-1973, Santiago s/f (1995).

postergación presupuestaria. Es claro que en este aspecto, no se consiguió conciliar el partidismo con el patriotismo.

Sin duda, detrás de esta actitud hay una cierta incomprensión del papel de estas tres instituciones como pilares del Estado de derecho, por lo demás, muy explicable en hombres de partido. Según Jorge Prat, las tres tiene como común denominador la vocación de servicio<sup>91</sup>. De hecho, cada una tiene un *ethos* propio que data de tiempos de la monarquía. Conforme a él, se deben al Estado, a la patria entera, no al gobierno de turno ni menos a una mayoría partidista.

De ahí que en ninguna de las tres se conciba discriminar políticamente entre chilenos, para favorecer a los de gobierno y dejar de lado a los de oposición. La justicia es la misma para todos. Lo propio ocurre con la seguridad interior y exterior y, en general, con los servicios públicos. Por eso la Judicatura y las Fuerzas Armadas exigen una dedicación excluyente, al paso que la Administración está rodeada de incompatibilidades A tono con lo anterior, en los tres casos encontramos una carrera jerárquica. En una palabra, estas instituciones pertenecen a la esfera del Estado, que es permanente y no a la esfera, de por sí mudable, del gobierno, donde la negociación y el compromiso partidista pueden encontrar ancho campo.

Hasta el triunfo de los partidos en la revolución de 1891, había correspondido al presidente hacer valer los fines permanentes del Estado frente al partidismo. Bajo el régimen parlamentario implantado a partir de ese año, se torna cada vez más patente que, a falta del presidente, ese papel recae sobre las Fuerzas Armadas. Un reconocimiento paladino de ello es el hecho de que, a principios de la década de 1920, la clase política, tanto desde el gobierno como desde la oposición, acuda a las Fuerzas Armadas, como única solución para la crisis del gobierno de partido.

#### Costo social

Sin embargo, no era esta incomprensión de los partidos frente a las instituciones fundamentales del Estado de derecho, la única ni las más grave manifestación de esa crisis. Tanto o más dramática fue su inoperancia frente a los problemas sociales. En 1910, año del centenario de la independencia, se decía que las clases populares nada habían ganado con ella<sup>92</sup>. La investigación posterior ha confirmado que todavía en 1939 el salario del trabajador no calificado era inferior en poder

<sup>91</sup> Prat, nota 88.

<sup>92</sup> Recabarren, Luis Emilio, Ricos y pobres a través de un siglo de vida republicana, Santiago 1910.

adquisitivo al que se pagaba en los años finales de la monarquía<sup>93</sup>. A pesar de la riqueza salitrera, la proletarización de vastos sectores de la población en centros urbanos y mineros era dramática. En este aspecto, el costo social del gobierno de partido resultó intolerable. Sobre ello hay consenso en la historiografía<sup>94</sup>. Tampoco aquí se consiguió conciliar el partidismo con el patriotismo.

Al comenzar la década de 1920 la situación se tornó cada vez más tensa. Los únicos que parecían no darse cuenta de su gravedad eran los políticos de partido. Tanta era su inconsciencia que marcharon como sonámbulos hacia el abismo. Al respecto nada más elocuente que las visitas del presidente y de sus opositores a los cuarteles para solicitar el apoyo militar<sup>95</sup>.

Esta reacción de la clase política, que apeló a las Fuerzas Armadas cuando se encontró desbordada por los hechos, suscitó no pocas protestas en su seno, entre los más clarividentes. No sin razón, porque importaba un reconocimiento de que, fracasado el andamiaje de la constitución escrita, no cabe otra cosa que remitirse a la constitución histórica.

Así las cosas, mientras la Judicatura, las Fuerzas Armadas y la Administración, mal pagadas, se debatían en una situación insostenible, los parlamentarios no tuvieron reparo en violar la constitución para autoasignarse una dieta. Esta fue la gota que desbordó el vaso<sup>96</sup>. Hubo entonces ruido de sables en el Senado<sup>97</sup>. Bajo la presión militar se despacharon algunas leyes sociales. Pero era demasiado poco y demasiado tarde.

Sobrevino el colapso del régimen. El 11 de septiembre de 1924 fue clausurado el Congreso, que era entonces uno de los tres únicos en el mundo que había logrado enterar casi un siglo de funcionamiento regular. Poco después, el presidente abandonó el mando y fue reemplazado por una junta militar de gobierno.

## Intermedio de recuperación institucional

Terminó así la segunda fase del gobierno de partido y se inició un período de reajuste institucional. Al respecto, tal vez lo más significativo es el hecho de que la institución presidencial sobreviviera al fin del régimen parlamentario y resur-

<sup>&</sup>lt;sup>93</sup> Zolezzi Carniglia, Guido, Historia del salario indígena durante el período colonial en Chile, Santiago 1940.

<sup>94</sup> Por todos, Vial Correa, nota 77, 1. Ultimamente Canessa Robert, nota 90.

<sup>95</sup> Millar, nota 80 y Vial Correa, nota 77, 3, Arturo Alessandri y los golpes militares (1920-1925). Aldunate Herman, nota 13. Molina Johnson, nota 90.

<sup>96</sup> Millar, nota 80.

<sup>97</sup> Ver nota 96. Aldunate Phillips, Raúl, Ruido de Sables, Santiago 1969.

giera engrandecida. El presidente volvió a ser jefe de Estado y de gobierno y a partir de entonces se inició un renacer monocrático que prosigue hasta hoy.

Quienes más cabalmente encarnan esta figura presidencial renovada y robustecida no son gobernantes civiles, sino dos generales, Ibáñez (1925-1931) y Pinochet (1973-1990). En ambos casos, su gestión marca un hito, debido a la recuperación de las instituciones fundamentales del Estado de derecho.

Paralelamente al renacer monocrático, se moderniza la Administración y las otras dos instituciones básicas del Estado de derecho, la Judicatura y las Fuerzas Armadas, entran en una etapa de recuperación<sup>98</sup>. Otro tanto ocurre con la Universidad<sup>99</sup>.

Así, a fin de cuentas, lo que se derrumbó en 1924 o, posteriormente, en 1973 fue el régimen de gobierno –parlamentario o semipresidencial— no el Estado de derecho. Antes bien, en ambos casos, el fin del gobierno de partido abrió paso a un poderoso resurgir de sus instituciones fundamentales: ante todo del presidente, pero también las demás.

## Restauración del gobierno de partido

Bajo este signo se consigue en 1933, al cabo de nueve años de intentos fallidos, articular de nuevo un régimen de gobierno. La clave de él es el contrapunto entre el presidente y los partidos. Es decir, se apela a la monocracia presidencial para contrapesar a las oligarquías partidistas <sup>100</sup>.

En estos término se logró restaurar el congreso y retornar al gobierno de partido.

En la práctica, el régimen dependió en todo momento de las oligarquías partidistas. Se estabilizó mientras subsistió el predominio electoral de los antiguos partidos parlamentarios –Conservador, Liberal y Radical– hasta principios de la década de 1950<sup>101</sup>. Entró en crisis cuando estos partidos decayeron<sup>102</sup> y se

<sup>98</sup> Bravo Lira, Bernardino, "Del Estado modernizador al Estado subsidiario. Trayectoria institucional de Chile 1891-1995", en REHJ 17, 1995. Elizalde Prado, Jorge, Instituciones estatales y paraestatales en Chile 1924-1933, tesis, Facultad de derecho, Universidad de Chile, 1979 (inédita). Hormazábal, Jimena, Instituciones estatales y paraestatales en Chile 1933-1953, tesis de la misma Facultad, 1988 (inédita). Canessa Robert, nota 90.

 <sup>&</sup>lt;sup>99</sup> Bravo Lira, Bernardino, La Universidad en la historia de Chile 1622-1992, Santiago 1992.
 <sup>100</sup> Para esto y lo que sigue, Bravo Lira, Bernardino, Régimen de gobierno y partidos políticos en Chile 1924-1973, Santiago 1978.

<sup>&</sup>lt;sup>101</sup> Reyes Alvarez, Jaime, Los presidentes radicales y su partido. Chile 1938-1952, Santiago 1989.

<sup>102</sup> Para este período Garay Vera, Cristián, El Partido agrario-laborista, Santiago 1990.

descompuso, cuando tomaron su relevo otros nuevos: Comunista, Demócratacristiano y Socialista 103.

Del todo ajenos al espíritu parlamentario, estos últimos no aspiran a entenderse con los demás, sino a imponerse a ellos. Por eso, su llegada al poder en 1964 marca el fin del multipartidismo en Chile. En adelante, el presidente se transforma según, sus propias palabras, en ejecutor de un programa partidista<sup>104</sup> y gobierna sólo con el o los partidos que los llevaron al poder.

Es la época de la revolución en la libertad y de la vía legal hacia el socialismo en la que el Estado legalista de derecho llega al paroxismo. Lo único que se exige del gobernante, es que se atenga a las formas legales. Mientras la Corte Suprema insiste en que su papel es aplicar sin más las leyes, sean buenas o malas 105, el presidente no trepida en advertir al Congreso que hay dos legalidades enfrentadas –la capitalista y la socialista– y que de la flexibilidad del parlamento para aceptar el paso de una u otra, depende, evitar excesos que él sería el primero en lamentar 106.

De esta manera, el régimen llega por 1969 a una situación por lo menos tan crítica, como medio siglo antes. Otra vez la zanja entre la urgencia de los problemas y la inoperancia de los políticos de partido, llega ser demasiado grande, insoportable, máxime, si reviste la forma odiosa de una dictadura monopartidista.

Sin embargo, hay una gran diferencia. A estas alturas, ya está reconocido, al menos legalmente, el papel de las Fuerzas Armadas como garante del orden institucional del país, primero en las elecciones, luego en la vida institucional y finalmente en la seguridad nacional. Esta progresión corre a parejas con la erosión del papel del Presidente como garante de la institucionalidad, a causa de su impotencia para hacer prevalecer el interés nacional frente al partidismo, de su transformación en ejecutor de programas partidistas y, en fin, de que, absorto en sus tareas de gobierno, apenas presta atención a su papel de jefe de Estado.

Schaerer, Carlos, El partido agrario laborista. La búsqueda de un nuevo estilo político, tesis, Facultad de derecho, Universidad de Chile, 1990 (inédita).

<sup>103</sup> Bravo Lira, nota 100. González Errázuriz, nota 70. Suau, nota 70.

<sup>104</sup> Cfr. Alocución del presidente Eduardo Frei Montalva (1964-1970) la noche de su elección en: M 5 septiembre 1964. Lo mismo, oficialmente en Mensajes presidenciales al inaugurar cada período legislativo. Ver además, Proyecto de reforma constitucional de 17 enero 1969, sobre ley programa, en Frei Montalva, Eduardo y otros, La Reforma Constitucional de 1970, Santiago 1970. Discurso del presidente Salvador Allende Gossens (1970-73), al día siguiente de su elección en M 5 septiembre 1970. Lo mismo oficialmente en Mensajes presidenciales al inaugurar cada periodo legislativo.

<sup>105</sup> Ver capítulo I, nota 83.

<sup>&</sup>lt;sup>106</sup> Allende (Gossens, Salvador), "Segundo mensaje del Presidente... ante el Congreso pleno", 21 de mayo de 1972, Santiago 1972, p. IX.

Una primera apelación a las Fuerzas Armadas frente al partidismo fue entregarles, junto con Carabineros, nada menos que la supervigilancia de las elecciones populares. Así se hizo en 1941. Entonces se había llegado a una situación tal que ni los partidos ni el gobierno estaban en condiciones de garantizar a los electores su concurrencia a las urnas, frente a las presiones y violencia de los sostenedores de las distintas candidaturas. Sólo con la garantía efectiva de las Fuerzas Armadas y de Orden accedió la oposición a concurrir a los comicios 107. Esta salvaguarda de las elecciones se mantuvo hasta 1973 y volvió a hacerse efectiva apenas éstas se restablecieron, primero como plebiscitos y, luego, en forma regular y periódica a partir de 1990.

Diez años después de inaugurada esta práctica, el decreto 1.445 de Defensa de 1951 reconoció, por primera vez, expresamente el papel de las Fuerzas Armadas, como garantes del orden instituido<sup>108</sup>, y, pasada casi otra década, cuando el peligro de subversión interna se tornó más patente, a raíz de la toma del poder de Fidel Castro en Cuba, se dio forma a un Consejo Superior de Seguridad Nacional. Finalmente el *Estatuto de garantías* de 1971, dio carácter constitucional al papel de las Fuerzas Armadas como garantes de la institucionalidad<sup>109</sup>.

De esta manera, mientras los partidos y la clase política seguían siendo árbitros de la constitución escrita, de su modificación y aplicación, las Fuerzas Armadas pasaron a ser, de hecho y de derecho, garantes de la constitución histórica, es decir de las instituciones fundamentales de la nación.

107 Vial Correa, nota 93 y Molina Johnson, nota 88, hacen notar, en palabras de este último desde 1932 "Los distintos gobiernos en mayor o menor medida, procuran permanentemente salvar situaciones de conflicto interno mediante el empleo de efectivos de las Fuerzas Armadas", p. 197. Sobre la génesis de la reforma a la Ley de elecciones de 1941 que entregó a las Fuerzas Armadas y Carabineros la supervigilancia de las elecciones, Olavarría Bravo, Chile entre dos Alessandri, Santiago 1980, esp. pp. 441 y 459 ss. Etchepare Jensen, Jaime, Manual de Historia Política y Constitucional de Chile 1925-1964, Concepción 1994. Aldunate Herman, nota 13 y Canessa Robert, nota 90.

108 Aldunate Herman, nota 13. Etchepare Jensen, nota 107. Canessa Robert, nota 90. Decreto 1.445, Defensa, 14 de diciembre de 1951, Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas, art. 1: "El ejércicio de la profesión militar deriva de la necesidad que tiene el país de salvaguardar su vida institucional de toda amenaza interior o exterior...". Molina Johnson, nota 90, pp. 134 ss.

de 1960 le compete, conforme a su art. 2, entre otras cosas, "apreciar las necesidades de la Seguridad nacional y hacer cumplir por quienes corresponda las medidas que haya acordado poner en ejecución el Presidente de la República", Aldunate Herman, nota 13. Etchepare Jensen, nota 107. Canessa Robert, nota 90. Verdugo Marinkovic, Mario, Pfeffer Undurraga, Emilio y Nogueira Alcalá, Humberto, Derecho constitucional, Santiago 1994.

En lo demás 1969 recuerda 1919. Al igual que entonces, las víctimas son los pilares del Estado de derecho y los sectores populares.

Mientras se intenta montar una Administración pública paralela, compuesta por asesores que se vinculan directa e informalmente al presidente<sup>110</sup>, se deja vegetar en el abandono a la Judicatura<sup>111</sup> y a las Fuerzas Armadas<sup>112</sup>, desde las columnas de la prensa se denuncia la *proletarización de la clase media*, debido a la postergación sistemática de que el gobierno hace objeto a la Judicatura, las Fuerzas Armadas y al Magisterio<sup>113</sup>. Así lo ponen en evidencia en 1969 un autoacuartelamiento militar y una huelga judicial sin precedentes, ambos por razones estrictamente profesionales<sup>114</sup>.

Más dramática aún es la situación de los desvalidos. Las oligarquías partidistas no pudieron o no supieron impedir que se sumieran en la miseria grandes masas, que nada significaban desde el punto de vista electoral. Se calcula que en el mismo año 1970, un 25 por ciento de la población vegetaba todavía en la extrema pobreza<sup>115</sup>.

Hasta ahora piadosamente no se ha hablado de este costo social, cuya magnitud deja al descubierto el fracaso del gobierno de partido bajo sus dos formas sucesivas, parlamentaria y semipresidencial. Ciertamente, no faltaron entre los políticos de partido del siglo xx, hombres de valía, pero eso no impidió que, como conjunto, la clase política, con su incomprensión hacia las instituciones fundamentales y su inoperancia frente a los problemas sociales, arrastrara, dos veces al régimen a su desprestigio y desmoronamiento final.

<sup>&</sup>lt;sup>110</sup> Silva Vargas, Fernando, "Un contrapunto de medio siglo: democracia liberal y estatismo burocrático 1924-1970", en Villalobos, Sergio, *Historia de Chile*, 4 vols. Santiago 1974-76, 4, p. 974.

<sup>&</sup>lt;sup>111</sup> Bravo Lira, Bernardino, "La Judicatura chilena en el siglo xx", en RDP 51-52, 1992.
Navarro Beltrán, Enrique, "La Judicatura analizada por los Presidentes de la Corte Suprema.
Veinticinco años de promesas incumplidas", en Estudios Públicos 54, Santiago 1994.

<sup>112</sup> Aldunate Herman, nota 13. Meneses Ciuffardi, Emilio El factor naval en las relaciones entre Chile y los Estados Unidos (1881-1951), Santiago 1989. Tromben, nota 50.

<sup>113 &</sup>quot;Proletarización de la clase media", en M, 5 septiembre 1966.

<sup>&</sup>lt;sup>114</sup> Sobre el llamado tacnazo, Olavarria Bravo, Arturo, Chile bajo la Democracia Cristiana, 6 vols., Santiago 1966-1971, 3, esp. pp. 171 ss. Aldunate Herman, nota 13. Sobre la huelga judicial, esp. Rodríguez Grez, Pablo, El mito de la democracia en Chile 1833-1973, 2 vols., Santiago 1985-1986, 1 pp. 262. Bravo Lira, Bernardino, "Chile: Trayectoria institucional de medio siglo 1924-1973" (1973), ahora en El mismo, De Portales a..., nota 42.

<sup>&</sup>lt;sup>115</sup> Por todos Vial Correa, "Algunas condiciones para la democracia estable", en Arriagada, Genaro y otros, Democracia en Chile. Doce conferencias, Santiago 1986.

Para Gonzalo Vial esta suerte de democracia no era más que un artificio parasitario de elecciones y partidos, sin eco entre los chilenos ni provecho para otros que la oligarquía que la administraba. "Una democracia formal por muy perfecta que sea... no puede funcionar con un 30 por ciento de miserables en su seno...". Frente a eso ¿de qué sirvió que "en los últimos años de esa democracia, septuplicáramos la masa electoral...?". "La regularidad de las elecciones fue absoluta durante aproximadamente medio siglo 1932-1973. Y luego todo se derrumbó de la noche a la mañana, sin dejar rastros... porque es imposible una democracia suiza o anglosajona con un 30 por ciento de personas en la extrema pobreza"<sup>116</sup>. Si es discutible hasta qué punto cabe llamar democracia a un gobierno manejado por una delgada oligarquía partidista, no lo es, en cambio, que del naufragio de esa democracia, no se puede culpar a otros que a los políticos de partido que la administraban y vivían de ella.

### Apelación a las Fuerzas Armadas

El último acto de este drama es similar al que se vivió en 1924. En 1973, al igual que entonces, son precisamente los políticos de partido quienes, con una inconsciencia verdaderamente suicida, precipitan el desenlace. No en vano decían los antiguos que los dioses ciegan a quienes quieren perder.

Después de 1970 la presión del gobierno contra las instituciones establecidas llega al extremo. El pueblo, a través de agrupaciones gremiales, inicia la resistencia. A ella se suman uno tras otro, la Corte Suprema, que representa al presidente la quiebra inminente de la juridicidad<sup>117</sup>; el cuerpo de generales y almirantes en retiro, que le hace ver el grave deterioro de la seguridad nacional<sup>118</sup> y hasta los propios partidos mayoritarios, que denuncian, a través de un acuerdo de la Cámara de Diputados la quiebra del Estado de derecho<sup>119</sup>.

Así otra vez, son los propios políticos de partido quienes acuden a los cuarteles a solicitar, desesperados la intervención de las Fuerzas Armadas. Pri-

116 Id.

<sup>117</sup> Oficios de la Corte Suprema al Presidente de la República 12 abril, 26 mayo y 25 junio de 1973. Los acuerdos pertinentes en Libro de Actas de Acuerdos ordinarios y extraordinarios del Tribunal pleno de la Corte Suprema de Justicia, vol. 18, pp. 22-26, 40-41 y 52-76, texto en Bravo Lira, nota 100, apéndice.

<sup>&</sup>lt;sup>118</sup> Cuerpo de Generales y Almirantes en retiro *Comunicación* al Presidente de la República. 28 de mayo de 1973, publicada por *El Mercurio* el mismo día que el oficio de la Corte Suprema de 26 de mayo de 1973, ver nota 117. Texto en Bravo Lira, nota 100, apéndice.

<sup>&</sup>lt;sup>119</sup> Cámara de Diputados, acuerdo de 22 agosto 1973, en M, 23 agosto 1973, texto en Bravo Lira, nota 100, apéndice.

mero lo hace el presidente Allende, quien llama al ministerio a los comandantes en jefe y luego, como se ha dicho, la oposición parlamentaria, a través de la Cámara de Diputados.

### Si non facias non eris

De esa suerte, desahuciado de todos, llegó a su fin el régimen de gobierno. Dieciocho días después del acuerdo de la Cámara, fue sepultado por un pronunciamiento armado. No había transcurrido un mes desde que Allende llamara a los comandantes en jefe al gobierno, cuando una Junta de Gobierno formada por ellos lo relevó de sus funciones<sup>120</sup>. El 11 de septiembre de 1973 fue depuesto, el parlamento clausurado otra vez y los partidos políticos, disueltos o declarados en receso. El presidente caído, Allende, se suicidó y su antecesor, Frei, hasta ese momento presidente del Senado, creyó necesario declarar: "Los militares fueron llamados y cumplieron una obligación legal, porque el Poder Legislativo y el Judicial, el Congreso y la Corte Suprema habían denunciado públicamente que la presidencia y su régimen quebrantaban la Constitución, los acuerdos votados en el Parlamento y las sentencias dictadas por jueces absolutamente extraños a la política... Cuando un gobierno procede así, cuando se producen en el país condiciones que no se han producido nunca, como en Chile, tan claras y abundantes en la historia del mundo, el derecho a la rebelión se convierte en deber. Es un derecho jurídico proclamado por todos los tratadistas e historiadores como el padre Mariana en España"121.

Con estas palabras, no hacía sino confirmar la fundamentación, invocada por las Fuerzas Armadas desde el mismo día 11 de septiembre. Para ellas la "doctrina clásica que caracteriza nuestro pensamiento histórico" justifica "el deber moral que la Patria les impone de destituir al gobierno que, aunque inicialmente legítimo ha caído en la ilegitimidad flagrante..." 122.

Una vez más, resuena en Chile la milenaria distinción entre buen y mal

<sup>&</sup>lt;sup>120</sup> Sobre la caída de Allende hay una bibliografía más abundante que exacta. Ver capítulo I, nota 62.

<sup>&</sup>lt;sup>121</sup> Eduardo Frei Montalva, *Declaraciones* al diario español ABC, publicadas el 10 de octubre de 1973, reproducidas parcialmente en M 12 de octubre de 1973. Texto completo en González Errázuriz, nota 70, apéndice pp. 225 ss., también, con algunas variantes, en Molina Johnson, nota 90, pp. 180 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>122</sup> Junta de gobierno de las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile, *Bandos* número 5, 12 y 13, texto en Molina Johnson, nota 88, anexo pp. 240 ss.

gobierno y, su consecuencia, la deposición del tirano: *si non facias non eris*<sup>123</sup>. El patriotismo prevalece sobre el legalismo. Por encima de la legalidad o ilegalidad del proceder del gobernante, está la suerte de la Patria, que a él en ningún caso le es lícito poner en peligro.

Concluye así la tercera fase del gobierno de partido, bajo formas semipresidenciales. Pero en 1973, al igual que medio siglo antes, cuando se derrumbó el régimen parlamentario, las instituciones fundamentales del Estados de derecho sobreviven y se fortalecen.

#### Recuperación institucional

Esto vale, en primer término, para el presidente. Recupera su carácter de figura nacional, situada por encima de los partidismos. Como en el siglo xvII reúne en su persona la doble calidad de gobernante y comandante en jefe del Ejército y, al igual que entonces, vuelve a llamarse presidente-capitán general. En estas condiciones se acentúa el renacer monocrático, que, según sabemos, es una constante en toda Iberoamérica desde la década de 1920<sup>124</sup>.

La Administración, principal soporte de la monocracia presidencial, deja de ser, según la pintoresca expresión del presidente Juan Antonio Ríos *hijuela pagadora de servicios electorales*<sup>125</sup>. Es redimensionada según las necesidades del país en los tiempos actuales y, en algunos aspectos, también agilizada<sup>126</sup>.

La Judicatura vuelve a ver respetados sus fallos y a partir de 1976 se le restituye, en parte, su competencia para proteger a los gobernados frente a los gobernantes, bajo la forma de un recurso de protección. Su alcance es bastante más restringido que el antiguo recurso de apelación a la Audiencia contra actos de gobierno. No obstante, como demuestra Soto Kloss, mediante él se remedia, en buena medida, la indefensión a la que el constitucionalismo, con su doctrina de separación de poderes, había condenado al ciudadano 127.

<sup>123</sup> Ver capitulo I.

<sup>124</sup> Bravo Lira, El Estado constitucional.., nota 4.

<sup>&</sup>lt;sup>125</sup> Cfr. Prat, Jorge, discurso, "Pensamiento político", 24 agosto 1963, en Arnello, nota 88, pp. 143 ss., p. 151.

<sup>126</sup> No hay todavía estudios sobre el tema. Útil información en Valdivieso Ariztía, Rafael, Crónica de un rescate (Chile 1973-1988), Santiago 1989. Instituto de Ciencia Política, Universidad de Chile, "El gobierno militar en Chile: la visión de sus actores", en P, edición especial, 1989, con colaboraciones de personalidades del gobierno de Pinochet (1973-1990). Bravo Lira, nota 52. Canessa Robert, nota 90.

<sup>127</sup>Acta constitucional 3, Santiago 1976, ahora incorporada a la Constitución política de la república de Chile (1980). Soto Kloss, Eduardo, El recurso de protección. Orígenes, doctrina y

Por lo que hace a las Fuerzas Armadas, libres de interferencias partidistas, recuperan su prestancia institucional y su significación dentro de la vida del país.

#### Consejo de Seguridad Nacional

No menos relevante que el recurso de protección es el intento de contrapesar el partidismo mediante el Consejo de Seguridad Nacional, integrado casi exclusivamente por dignatarios de las instituciones básicas del Estado de derecho, como el Presidente de la República, el Presidente de la Corte Suprema, los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Marina y de la Aviación. A ellos se agregan el General director de Carabineros y un parlamentario: el presidente del Senado<sup>128</sup>.

A través de este cuerpo se pretende poner los intereses supremos y permanentes del Estado a cubierto de los excesos del gobierno de partido. Se da así forma institucional y operante al papel de las Fuerzas Armadas como garantes del orden institucional de la República, reconocido legalmente desde hacia varias décadas, y confirmado expresamente por la Constitución de 1980<sup>129</sup>. Desde ahora las Fuerzas Armadas no quedan limitadas a intervenciones aisladas, en casos extremos, como los pronunciamientos de 1924 y 1973, sino que disponen, a través de dicho Consejo, de un cauce regular y permanente para garantizar "las bases de la institucionalidad" y "la seguridad nacional" 130.

En suma, al igual que en 1924, lo que desapareció en 1973 fue el gobierno de partido, no el Estado de derecho. Como entonces, su fin dio lugar a una recuperación de las instituciones fundamentales –Administración, Judicatura y Fuerzas Armadas– que en distinta medida se repusieron de la larga postergación de que habían sido objeto y volvieron a resurgir.

jurisprudencia, Santiago 1982. El mismo, "Diez años de recurso de protección 1976-1986 (una revolución silenciosa)", en RDJ 83, 1986. Bravo Lira, nota 15.

<sup>128</sup> Constitución, nota 127, art. 95 ss. Silva Bascuñán, Alejandro, "Las Fuerzas Armadas en la constitución", en RDP 37-38, 1985, y 39-50, 1986. García, Germán, "El consejo de Seguridad Nacional: Pivote del equilibrio de poderes en la Constitución de 1980", en Memorial del Ejército de Chile, 431, Santiago 1989. Duvauchelle Rodríguez, Mario, Las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile: su regulación constitucional y orgánica constitucional, Santiago 1994. Verdugo y otros, nota 109.

<sup>129</sup> Ver notas 109, 107 y 108. Decreto (Defensa) 1.445, 14 diciembre de 1951, art. 1.

<sup>130</sup> Constitución, nota 124, art. 96. Es significativo que se discutiera, si consignar el papel de las Fuerzas Armadas en la constitución escrita como último garante de la institucionalidad o en términos generales, simplemente como garante, según se hizo en definitiva. Ver nota 128. Verdugo, nota 109, 2, p. 294. Canessa Robert, nota 88.

La relación entre los partidos y estas instituciones fundamentales –Presidente, Administración, Judicatura y Fuerzas Armadas– constituye el telón de fondo de la historia del Estado legalista de derecho. Se trata de un juego apasionante, que permanece hasta hoy indeciso.

Así lo muestra el hecho de que la tensión entre unos y otros haya hecho crisis dos veces en lo corrido del presente siglo, primero en 1924 y luego en 1973. No deja de ser llamativo que, en ambas ocasiones, cuando la situación se le escapa de las manos, la propia clase política recurra a las Fuerzas Armadas y empuje así a la reaparición, en un caso por breves meses y en el otro por varios lustros, de un militarismo del tipo antes descrito, que parecía desaparecido definitivamente en Chile desde la década de 1860, es decir, justo desde la implantación del gobierno de partido. No menos elocuente es la reaparición, al filo de la década de 1990, de los partidos y luego del gobierno de partido, que se habían hundido estrepitosamente en 1973. Con él parece iniciarse un episodio más de este juego institucional<sup>131</sup>.

En fin, todo parece indicar que en esta etapa del Estado de derecho, Chile no tuvo con los partidos políticos la misma fortuna que en la anterior, con el parlamento. Si entonces se acertó a encajar sin grandes dificultades, dentro del Estado administrativo a esta institución, hasta esa época desconocida en el país, ahora, en cambio, la relación entre los partidos y los pilares del Estado de derecho se tornó eminentemente problemática. Se produjo un especie de falla geológica entre dos estratos distintos del Estado de derecho, uno fundamental, el institucional de la constitución histórica, y otro superpuesto, el legal de la constitución escrita. Estas grietas han impedido hasta el presente al Estado legalista de derecho alcanzar en Chile una solidez y estabilidad semejante a la que en su tiempo tuvieron el Estado judicial o el Estado administrativo.

No puede desconocerse, pues, que estamos ante un deterioro del Estado de derecho, claramente perceptible desde la década de 1920. A partir de entonces, la situación institucional de Chile parece distanciarse de la de Inglaterra o los Estados Unidos, modelos de estabilidad, para aproximarse, en cierto modo, a la de los demás países iberoamericanos. En más de un aspecto, esta tensión no resuelta entre partidos políticos e instituciones básicas del Estado de derecho, que integran la constitución histórica, recuerda a esa otra –entre el parlamento y esas mismas instituciones– que, hasta hoy, impide la consolidación del Estado constitucional en Hispanoamérica.

Dentro de esta perspectiva es más fácil formarse una idea acerca de la situación actual del Estado de derecho en Chile al comenzar la década de 1990.

<sup>&</sup>lt;sup>131</sup> Bravo Lira, Bernardino, "Constantes y variantes en el régimen de gobierno de Chile 1790-1990. De la jura de Carlos IV a la ascensión de Aylwin", en RDP 50, 1991.

El gobierno castrense dio por terminada su gestión en 1990 con la restauración de los partidos y del parlamento y la entrega del mando a un presidente civil, hombre de partido, curtido en las luchas políticas.

Nadie discute que, al cabo de dieciséis años, que a algunos pudieron parecer largos, el gobierno castrense dejó a Chile, no sólo mejor de lo que lo recibió, sino en una situación espectable, sumamente atractiva para un gobernante civil. No era ya un país fracasado, al que sus vecinos miraban con lástima, sino un país pujante, al que miran con admiración.

Pero hay, al menos, un punto flaco. En el plano institucional persiste un vacío. Falta un régimen de gobierno. Desde 1973 Chile carece de él. Ha tenido la fortuna de tener gobiernos –mejores o peores, no es el momento de analizarlo–, pero no un régimen de gobierno. Ha escapado a la anarquía y al desgobierno, pero no ha logrado conformar un régimen, capaz de subsistir por sí mismo, con independencia de las personas concretas que en cada momento ejercen el poder. Al respecto baste señalar que ni siquiera ha habido dos presidentes cuyo período fuera de igual duración. Si para Pinochet fue de ocho años, para Aylwin fue de cuatro y para Frei Ruiz-Tagle, que asumió en 1994, de seis. En comparación el Chile de los presidentes decenales, quinquenales o sexenales parece otro país<sup>132</sup>.

El reemplazo del gobierno castrense por un gobierno civil no ha alterado en nada este vacío institucional. Se restableció, una vez más en 1990, el gobierno de partido. Pero simplemente de hecho, sin que tenga forma institucional alguna. La vez anterior, en 1924, se logró dársela sólo al cabo de nueve años. Mientras esto no se consiga de nuevo, Chile permanecerá en una situación similar a aquella en que se encuentran casi todos los países iberoamericanos desde la independencia. Con suerte podrá tener, por algunos años, uno o más gobiernos que lo libren de la anarquía. En estas condiciones la subsistencia del Estado de derecho no podrá ser sino precaria, como lo es en tantos de esos países.

Vale la pena, pues, levantar la vista por encima de los cuidados, a menudo absorbentes del gobierno, para abordar los problemas de Estado y, tal vez antes que ninguno otro, el de llenar este vacío institucional.

#### Chile al comenzar la década de 1990

Aunque parezca paradógico la situación relativamente próspera en que Chile ingresó en la década de 1990, puede resultar desfavorable para configurar un

<sup>132</sup> Bravo Lira, "Del Estado modernizador...", nota 98.

nuevo régimen de gobierno. Al menos así lo sugiere nuestro único punto de comparación: lo sucedido tras el anterior derrumbe del gobierno de partido, al comenzar la década de 1920.

Es cierto que el modo en que entonces se logró articular un nuevo régimen de gobierno que reemplazó al fenecido régimen parlamentario—después de nueve años y de tres intentos frustrados—, fue en gran medida fortuito. No obstante, parece indudable que a este afortunado desenlace contribuyó no poco la coyuntura, verdaderamente difícil, por la que atravesaba el país, tras la gran depresión de 1929. Entonces, haciendo honor al dicho *más discurre un hambriento que cien letrados*, los partidos, o mejor, las oligarquías partidistas, se avinieron a dejar de lado sus pretensiones de volver a dirigir por sí solas el gobierno, como lo habían hecho bajo el régimen parlamentario, y a aceptar, como contraparte, un presidente con amplios poderes y medios de acción. Renunciaron, pues, a monopolizar el gobierno, a trucque de asegurarse una participación estable en él. De esta suerte pudo llegarse a ese contrapunto monocracia presidencial-oligarquías partidistas, vale decir entre patriotismo y partidismo, sobre el que descansó el régimen de gobierno entre 1933 y 1973.

En contraste, la coyuntura actual, sin problemas acuciantes y con favorables perspectivas, puede dar alas al espíritu de partido, a la sensación de que sus oligarquías son amas y señoras del país y generar entre ellas un clima de distensión, proclive a consensos hostiles a las instituciones fundamentales del Estado de derecho. Al respecto la destitución de un ministro de la Corte Suprema, mediante una acusación en el parlamento, lo que jamás había sucedido en la historia institucional chilena, no deja de ser inquietante<sup>133</sup>. Sobre todo si se la relaciona con la lamentable experiencia de otros países iberoamericanos que, con estos mismos procedimientos, destruyeron la independencia de la Corte Suprema y de toda la Judicatura, al admitir que con cada cambio de gobierno cambien también los jueces del máximo tribunal<sup>134</sup>.

133 Se trata de la destitución del Ministro Hernán Cereceda Bravo. Sobre las irregularidades en su tramitación y fallo, *Discurso* de inauguración del año judicial 1 marzo 1993 del Presidente del Tribunal Marcos Aburto Ochoa, en RDJ 90, 1993. A tres años de este hecho las amenazas de destitución a los Ministros de la Corte Suprema hechas por los parlamentarios son cada vez menos infrecuentes. Cfr. Editorial del M, 8 de septiembre de 1995, "Modernización del Poder Judicial", donde comenta la expresión del Presidente de la Corte Suprema al respecto.

134 En relación a Argentina, Dana Montano, Salvador, "Los nombramientos judiciales hechos por el gobierno provisional", en *La Ley* 90, Buenos Aires 1958, pp. 760 ss. Oyhanarte, Julio, "Historia del Poder Judicial", en *Todo es Historia* 61, Buenos Aires 1972. Gabrielli, Adolfo, *La Corte Suprema y la opinión pública 1976-1983*, Buenos Aires 1986. En 1983 al asumir el presidente Raúl Alfonsín, nombró a todos los miembros de la Corte Suprema. Ultimamente al asumir la presidencia Carlos Menem en 1989, aumentó el número de los miembros de la Corte Suprema de

Actitudes de este género no pueden menos que ser un obstáculo para configurar un régimen de gobierno, ya que, si hay algo que ni las oligarquías partidistas ni los gobernantes pueden hacer por sí solos, es darle forma. A menudo se cae en el error de suponer lo contrario. Una constitución puede imponerse desde arriba, mediante un plebiscito. Tal fue el origen de la de 1925 y de la actual de 1980. Pero un régimen de gobierno no se impone, se instaura. El papel y las constituciones lo aguantan todo, los pueblos y los países no. Por eso, sin ir más lejos, todos en Iberoamérica tienen constituciones y casi ninguno, un régimen de gobierno.

Lo que ocurre es que un régimen no es una construcción teórica, sino una realización histórica. Para que sea viable, ha de estar en consonancia con las fuerzas vivas del país y las instituciones que lo conforman. No de las mayorías, sino del núcleo determinante, formado por hombres de posición, talento o poder. Lo que, en su tiempo, el presidente Bulnes llamó "los hombres de juicio y séquito" es decir, un círculo distinto del de las oligarquías partidistas en el que, junto con políticos de partido, tienen entrada personalidades relevantes de diversas áreas del quehacer nacional, desde la religiosa e institucional hasta la gremial y cultural. Al menos eso es lo que parece sugerir la única experiencia disponible, por otra parte afortunada, de Chile en 1933.

La situación actual no deja de guardar alguna analogía con aquella. Acaba de restaurarse el parlamento, ahora por tercera vez en el siglo. Es de esperar que con mejor suerte que las anteriores. Como en 1933, los partidos han vuelto al gobierno. Al igual que entonces, no parecen haber aprendido nada ni olvidado nada. Siguen anclados en el pasado, añorando ahora el fenecido régimen semi-presidencial, como otrora, el parlamentario. Lo que no les impide creer, del mismo modo que en 1933, que están inaugurando una nueva etapa. No obstante, hoy como ayer, lo más sólido y permanente es la constitución no escrita y en concreto las antiguas instituciones, bastiones del Estado de derecho frente a los núcleos partidistas, por otra parte fortalecidas en los últimos lustros.

Así pues, las cosas parecen plantearse aproximadamente en los mismos términos que entonces. De nuevo es indispensable hallar alguna suerte de contrapeso eficaz frente al partidismo, capaz de evitar sus excesos y poner a salvo de él

cinco a nueve, lo que provocó la renuncia de dos de los antiguos. Con ello el Tribunal quedó conformado en su mayoría por jueces nombrados por el nuevo presidente. En 1993, a raíz de un acuerdo político entre el Presidente Menem y el dirigente del Partido Radical, ex Presidente Alfonsín, se volvió a modificar el máximo tribunal, mediante la renuncia de algunos de sus miembros.

<sup>135</sup>Carta del Presidente Manuel Bulnes al intendente de Maule, Eugenio Necochea, Santiago 20 de febrero de 1851, en Montt, Luis, Recuerdos de familia, Santiago 1943, pp. 745 ss. al Estado de derecho. Sólo así podrá evitarse tener que acudir nuevamente, más tarde o más temprano, a las Fuerzas Armadas, como recurso extremo ante el derrumbe del gobierno de partido. Así lo vieron, por lo demás, los constituyentes de 1980, que discutieron largamente si poner en su texto que las Fuerzas Armadas eran últimos garantes del orden instituido o en términos más amplios sus garantes <sup>136</sup>.

Si este desafío sigue vigente, ha variado en cambio, y no poco, el escenario. El Chile de 1990 no es el de 1920 o de 1970. Ya lo dijimos, no es aquel país arruinado, lleno de odiosidades, al borde de la guerra civil que dejara tras de sí el gobierno de partido<sup>137</sup>, sino otro renovado, seguro de sí mismo y en plena expansión, que dejó tras de sí el gobierno castrense. Internacionalmente Chile no está ya en la periferia, parece aproximarse a las primeras filas.

Ahora, más que nunca, necesita forjar soluciones propias, en lugar de ir a mendigarlas de otros. Nos hallamos en los umbrales de la Postmodernidad y junto con la Modernidad racionalista se derrumbaron, uno tras otro, como castillos de naipes, los modelos extranjeros desde el más radical de todos, el comunista, hasta sus alternativas más modestas, un socialismo con rostro humano a la francesa o una democracia cristiana a la italiana. Ir tras ellos sería como correr tras un tren que llegó a la estación terminal.

<sup>136</sup> Ver nota 128.

<sup>&</sup>lt;sup>137</sup> Así, en la época Aylwin, Patricio, Discurso, sesión Senado, julio 1973, en La Prensa, Santiago, Julio 1973. Frei Montalva, Eduardo, carta a Mariano Rumor, 8 de noviembre de 1973, en La Segunda, Santiago 29 de noviembre de 1974. Arriagada, Genaro, De la vía chilena a la vía insurreccional. Santiago 1974. En la historiografía Góngora, Mario, Ensayo histórico sobre la noción de Estado en Chile en los siglos XIX y XX, Santiago 1981, p. 132.

# IV ESTADO DE DERECHO Y GARANTÍA DE LA INSTITUCIONALIDAD

El ejército de Chile fue la primera Fuerza Armada que cobró forma institucional en el país. Establecido al principiar el siglo XVII se cuenta entre los más antiguos del mundo. En la imposibilidad de asegurar de otro modo la subsistencia del reino, Felipe III dotó de un ejército de línea a esta remota porción de la monarquía, situada en los confines del mundo. Así, a partir de entonces, al genio guerrero de los aborígenes, se opuso el espíritu militar de los chilenos.

Bajo estas condiciones el ejército se convirtió en un factor determinante en la forja de la nacionalidad y en la consolidación del Estado de derecho.

Conforme a una tradición de origen medieval, desde el siglo xvi se entiende por tal en América un Estado en el que gobernantes y gobernados se hallan bajo un derecho superior a ellos mismos, al que han de atenerse en sus actuaciones. Es decir, unos y otros han de actuar rectamente. Lo contrario constituye un abuso o exceso, que si se trata del gobernante, lo convierte en tirano y, llegado el caso, legitima su deposición para restablecer el buen gobierno, conforme al adagio isidoriano rex eris si recte facias, si non facias non eris.

En Chile, desde su establecimiento en el siglo xVII, el Ejército se convierte en uno de los puntales del Estado de derecho, papel que en diversas formas ha cumplido a lo largo de los casi cuatro siglos de su historia. A partir del siglo XIX la Fuerza Armada se diversifica. Al Ejército se añade la Marina, elemento vital para hacer de Chile una potencia en el Pacífico Sur, y en el siglo XX, del Ejército se desprende la Fuerza Aérea.

Configuración y consolidación del Estado: Ejército y defensa del reino

La primera fase del Estado de derecho en Chile abarca desde la conquista hasta la Ilustración, en términos generales desde 1540 hasta 1760. En el curso de ella se configura y consolida un Estado judicial de derecho.

Tres son los elementos que se sirven de base: Gobierno, Judicatura y Pueblo, articulado como comunidad política. El lugar central lo ocupa la Judicatura. En atención a ello, cabe hablar de un Estado judicial de derecho. En efecto, a la Real Audiencia, en su doble calidad de tribunal del rey y de máximo tribunal del reino, le compete velar por la efectiva vigencia del derecho en las actuaciones de los gobernantes y de los cuerpos y personas que componen el reino. En otras

palabras, con todo el peso de la representación de la real persona, es garante de la institucionalidad en su distrito.

Con su erección, a comienzos del siglo XVII, la Judicatura alcanza su conformación definitiva. También la alcanza por entonces el gobierno, gracias al establecimiento del ejército permanente y la mencionada audiencia que tiene un papel consultivo en materias de gobierno. Audiencia y Ejército convergen para dar origen a la figura institucional del presidente militar.

Ella cobra forma a partir de la acumulación de tres oficios diferentes en una misma persona, a saber: presidente de la audiencia, gobernador del reino y capitán general del ejército. En el hecho, debido al estado de guerra del país y a la significación por lo mismo tiene el ejército, el capitán general prima sobre el presidente y sobre el gobernador.

Este presidente-militar sobrevive a la transformación del primitivo Estado judicial en Estado administrativo, a partir de la segunda mitad del siglo XVIII. Otro tanto sucede con el papel de la Audiencia, en cuanto guardiana de la estabilidad institucional.

La razón de ser y el papel del Ejército en esta etapa es fundamentalmente defensivo: la protección del reino contra sus enemigos.

#### Estado administrativo de derecho

Esta segunda etapa del Estado de derecho comprende aproximadamente un siglo, desde la década de 1760 hasta la de 1860. La configuración del Estado gubernativo de derecho se realiza en dos tiempos, separados por la crisis del período de la independencia 1810-1830. Primero, el presidente-militar se transforma en presidente-gobernante y luego a éste, se le confiere un carácter monocrático.

Desde mediados del siglo xvIII la situación del reino cambia notablemente. La guerra de Arauco ha perdido relevancia y, en cambio, el país inicia su gran expansión. Bajo el signo de la Ilustración, el gobierno se potencia y pasa a ocupar un lugar central dentro del Estado. Se amplían sus fines y, para llevarlos a cabo, se forma una red de oficinas que constituyen la Administración. Paralelamente se moderniza el ejército y se lo pone en un alto grado de eficiencia. Todo lo cual determina, como no puede ser menos, un reajuste en el núcleo básico del Estado de derecho constituido en la fase anterior.

Junto con ensancharse la acción del gobierno, se inicia una reducción de la actividad política del pueblo: hasta la década de 1850, se concentra en la minoría ilustrada que sostiene la gestión gubernativa y, desde entonces, en las oligarquías partidistas que poco a poco monopolizan dicha gestión. En cuanto a la Judicatura,

pierde su posición preeminente, que pasa a ser ocupada por el gobierno. Su papel de garante del orden instituído pasa al Presidente. Es a él, a quien le corresponde mantener al gobierno identificado con los intereses supremos y permanentes del Estado, por encima de partidismos.

De esta suerte la antigua trilogía Gobierno-Judicatura-Pueblo, cede paso al dualismo Administración-Judicatura. A tono con ello, el presidente-militar se transforma en presidente-gobernante y pasa a tener una incontrastable preeminencia dentro del Estado. En este sentido, cabe hablar de un Estado gubernativo de derecho.

En todo caso, la serie de los presidentes militares no se interrumpe. Quienes encarnan este nuevo tipo de presidente son, al igual que en la etapa anterior, hombres de armas, altos oficiales del ejército o de la marina. En cierto modo, se acentúa el carácter castrense del gobierno. En efecto, el presidente reúne en sus manos el mando militar, sobre un ejército modernizado, y el mando político, sobre una Administración, que viene a ser, según se ha dicho, una suerte de ejército civil. Todo lo cual parece reflejarse ya en el nuevo orden de subrogación en el superior gobierno, implantado en 1806. Conforme a él, en caso de vacancia o imposibilidad, reemplazan del presidente, no los letrados de la audiencia, sino el oficial de mayor graduación superior a coronel.

Junto con potenciarse el carácter político-militar del mando, se refuerza también la independencia y autoridad de la Judicatura como guardiana del orden instituido.

República ilustrada: Fuerzas Armadas y seguridad interior y exterior

Durante el período de la independencia, el Estado gubernativo atraviesa por una grave crisis. Al desaparecer la monarquía, se produce un vacío de poder y, por primera vez, emergen los militares como alternativa frente al desorden y a la anarquía.

No obstante, esta crisis es pasajera. Termina en 1830, cuando Portales restaura el Estado administrativo de derecho, bajo la forma de una república ilustrada. La clave de ella es la figura del presidente gobernante, que ahora se transforma en jefe de Estado y garante de la institucionalidad. También este presidente monocrático es encarnado originalmente por militares. Sólo al cabo de dos décadas, en 1851, se inaugura la serie de presidentes civiles, con un letrado, Manuel Montt.

Tal vez la mayor innovación de la república ilustrada está en hacer del Presidente, como jefe del Estado, un sustituto de la real audiencia en el papel de guardiana del orden instituido, que le competía en cuanto representante de la persona del monarca. La república no se estabilizó, mientras no se acertó a llenar de algún modo el vacío que dejó la audiencia como garante de la institucionalidad.

Otras innovaciones de la república ilustrada fueron la introducción del constitucionalismo y con él, de un parlamento encargado de regular la gestión presidencial, así como la reducción de la competencia de la Judicatura a las causas civiles y criminales. Con esto se eliminó su papel de protectora de los gobernados frente a los gobernantes.

En cuanto a los militares, desde que se restablece un gobierno estable y respetable como la antigua monarquía retornan a sus tareas profesionales. Ahora cobra singular relieve entre sus labores propias, la de sostener al presidente y al orden instituído frente a las intentonas subversivas. Así, desde Portales se habla oficialmente de su doble papel de defender "nuestra seguridad interior y exterior" amenazada<sup>138</sup>. De hecho desde 1830, ningún presidente volvió a ser derribado en Chile hasta la guerra civil de 1891. Pero esto corresponde ya a una época avanzada de la siguiente etapa del Estado de derecho.

#### El Estado legalista de derecho

La tercera fase del Estado de derecho se inicia en Chile con el surgimiento de partidos políticos, a fines de la década de 1850, y la subsecuente implantación del gobierno de partido, y se prolonga hasta 1973.

Así como la trayectoria del Estado administrativo se descompone en dos tiempos separados por la crisis de la independencia, así también en la del Estado legalista se distinguen también dos, separados por la crisis de 1920: uno de auge del gobierno de partido y otro de reflujo del mismo. Ambos desembocan en una apelación de la clase política a las Fuerzas Armadas, que empuja a la reaparición del militarismo.

Con los partidos se abre paso un nuevo modo de gobernar, en función de los cambiantes dictados del o los que están en el poder y no de unos fines en cierto modo inamovibles del Estado, cuyo garante es el presidente y a cuyo servicio están las otras instituciones fundamentales: Administración, Judicatura y Fuerzas Armadas.

<sup>&</sup>lt;sup>138</sup> Memoria del Ministerio de Guerra y Marina al Congreso Nacional, 1835. Id. 1836, ahora ambas en *Documentos parlamentarios* 1, Santiago 1888, pp. 311 ss., cfr. p. 314 y pp. 369 ss., p. 370.

Los partidos se sienten incómodos dentro del Estado administrativo y no descansan hasta transformarlo en uno legalista, en el que lo que cuenta no es tanto la rectitud con que se ejerza el poder, como la legalidad del modo de proceder del gobierno.

De ahí que esta etapa transcurra, en contraste con las dos anteriores, bajo un signo de una tirantez entre los partidos y los pilares del Estado de derecho, que vienen de las épocas precedentes. Esta tensión culmina en el siglo xx en un deterioro del Estado de derecho, que se manifiesta en crisis cada vez más graves y duraderas del gobierno de partido frente a las cuales la clase política apela a las Fuerzas Armadas. De este modo, ellas terminan por ocupar el sitial de garantes de la institucionalidad.

Auge del gobierno de partido: Fuerzas Armadas, salvaguarda del Estado de derecho

Entre 1860 y 1920 la ventaja la lleva la clase política, que implanta el gobierno de partido y lo lleva a su apogeo. Frente a ella la situación de las instituciones básicas del Estado de derecho es cada vez más desmedrada: la monocracia presidencial es eliminada; la Administración, carcomida por el partidismo; y la Judicatura y las Fuerzas Armadas son objeto de una marcada postergación.

Esta es la gran época de los presidentes civiles, casi siempre letrados. Su papel cambia. Primero intentan todavía actuar al modo de sus antecesores, como garantes del orden instituído. Se enfrentan a los partidos y moderan su acción. Pero, a la postre, son vencidos por ellos en la revolución de 1891 y anulados políticamente. Esta pugna desembocó en una revolución, porque las Fuerzas Armadas se dividieron en una apreciación distinta de la legalidad. Ambas actuaron en defensa de ella, mientras el Ejército sostuvo al presidente y la Marina prestó su concurso al Congreso<sup>139</sup>.

Con el triunfo de las oligarquías partidistas se implantó un régimen parlamentario, que anuló al presidente y marca el apogeo del gobierno de partido en Chile.

Reducido el presidente a un papel más bien simbólico, los restantes pilares del Estado de derecho pasan a ser los bastiones del patriotismo frente al partidismo. No podía ser otro modo, porque la actuación de la Administración, la Judicatura y las Fuerzas Armadas, identificadas, desde la época de la monarquía, con el servicio del Estado y, en último término, de la patria misma, resulta a

<sup>&</sup>lt;sup>139</sup> Ver nota 79. Duvauchelle, Rodríguez, Mario, "La constitución de 1980: sus valores y las FF.AA. y Carabineros", en *Revista de Marina* 5, Santiago 1994, p. 454.

menudo incompatible con la sumisión a un partido o a una mayoría electoral. La justicia, la seguridad interior y exterior o los servicios públicos son iguales para todos los chilenos, de gobierno o de oposición, independientes o afiliados a algún partido.

De ahí que, como se ha visto, en defecto del presidente, el papel de garante del Estado de derecho frente a los partidos, termine por recaer sobre las Fuerzas Armadas. Es una situación de hecho generada por la propia clase política, que se impone por la sola fuerza de las cosas.

#### Reinado de la ley y dictadura de una Nomenklatura partidista

Los partidos contribuyeron decididamente a imponer un legalismo que, en definitiva, los convirtió en árbitros de la constitución y las leyes. Pero esta erosión de la legalidad tiene sus límites en sí misma. En manos de la clase política, sin ninguna instancia superior que haga valer frente a ella los intereses supremos y permanentes de la patria, la constitución y las leyes se degradan. En cuanto producto de conveniencias y arreglos de partido, pierden estabilidad y respetabilidad.

Se desvanece así el sueño ilustrado de reemplazar el gobierno de los hombres por el gobierno de las leyes <sup>140</sup>. La propia constitución cesa de ser una regla fija para gobernantes y gobernados y, por ende, una cierta garantía para los ciudadanos. Se convierte en transitoria imposición de un sector de la clase política, válida hasta nuevo aviso. El ambicioso reinado de la ley, naufraga así en dictadura de una *Nomenklatura*. Para los chilenos que no pertenecen a ella –casi todos– y que, por tanto, no hacen la ley, ésta deja de ser sinónimo de seguridad para trocarse en fuente de incertidumbre y amenaza<sup>141</sup>. En suma, el Estado constitucional se desliza hacia un Estado de partido. Lo que algunos llaman *partitocracia* <sup>142</sup>.

#### Partidos y constitución escrita

Pero esta subordinación de la legalidad a las conveniencias y componendas de la clase política tiene mucho de suicida. La posición de los partidos dentro del Estado constitucional nunca fue cómoda. Surgieron tardíamente, cuando esc

<sup>140</sup> Cfr. Declaración de derechos de Massachusetts (1780).

<sup>&</sup>lt;sup>141</sup> Ver capítulo I, nota 62. Bravo Lira, nota 98.

<sup>&</sup>lt;sup>142</sup> Acerca de la partitocracia hay una rica bibliografía. Ver capítulo I, nota 91.

Estado se hallaba consolidado y tanto su formación como su actuación ha desbordado siempre los marcos de la constitucionalidad. No esperaron a que se les incluyera en el texto de la constitución para nacer. Al revés. Es doblemente significativo que sólo en 1970, cuando sintieron amenazada su subsistencia, se preocuparan de procurarse un respaldo documental en la constitución y efectivo, en las Fuerzas Armadas. Por lo demás, en la práctica tampoco entonces se atuvieron los partidos a la constitución. No obstante, si hay alguien a quien pueda interesarle este documento es a ellos.

Al erigirse en árbitro de la constitución, la clase política destruye su propia base de sustentación. En la medida en que convierte la constitución escrita en un frágil articulado sin mayor fijeza, sitúa en primer plano a las instituciones permanentes de la constitución histórica. Frente a ellas quedan los partidos sin el menor asidero

Así sucedió de hecho a partir de mediados de la década de 1960. Frente a la dictadura de un partido o combinación de partidos, no le quedó al chileno corriente otro amparo que el que pudieran brindarle el Presidente, la Judicatura y las Fuerzas Armadas, instituciones que pasaron a ser su único y a veces también su última garantía institucional. Fuera de ellas, nadie estaba en condiciones de hacer respetar nada a los partidos gobernantes, ni el derecho ni los más urgentes intereses de la patria. Es cierto que en la década de 1970 se vio movilizarse a organizaciones intermedias en esta lucha por el derecho frente al gobierno de partido. Pero por relevante que fuera su papel, no lo jugaron por sí solas, sino como coadjuvantes de la acción de la Judicatura y las Fuerzas Armadas, a quienes presionaron para determinarles a intervenir<sup>143</sup>.

# Límites de la partitocracia

Esta no es un experiencia de Chile solamente. El ocaso del constitucionalismo dieciochesco, como el de la Modernidad racionalista, tiene dimensiones mundiales. No sólo en Europa e Hispanoamérica, sino también en los Estados Unidos se levantan voces para denunciar la inversión del sentido de la ley por obra de la clase política. Es uno de los síntomas del agotamiento del Estado de partido. Los ciudadanos se desinteresan cada vez más de la política de partido, que les es ajeno. Así lo muestran los índices de abstención electoral, que allí, tras dos siglos de votaciones regulares, se acercan, si no exceden, al 50%.

<sup>&</sup>lt;sup>143</sup> Bravo Lira, Bernardino, "La caida de Allende. Población civil y pronunciamiento militar de 1973 en Chile", en Universidad Bernardo O'Higgins, Sentido y alcances del pronunciamiento militar de 11 de septiembre de 1973, Santiago 1993.

En Estados Unidos, se queja un autor, "hoy día las leyes existen cada vez más para someter a los ciudadanos, no a los gobiernos". "La ley está vigente hasta que la mayoría considera conveniente revocarla o cambiarla. Mientras más a menudo cambian las leyes, más a merced del gobierno están los individuos, ya que la mayoría de lo ciudadanos ni conoce ni entiende las regulaciones que están obligados a cumplir". Todo lo cual está en las antípodas del imperio de la ley o Estado de derecho, destinado a "minimizar el poder discrecional de gobernantes y funcionarios" 144.

El gobierno de partido deriva así, ante nuestros ojos, hacia la transformación del Estado constitucional en un Estado de partido. Esta es una forma política tardía. Puede ser monopartidista, al modo soviético, o bipartidista, al modo estadounidense. En Chile se halla sólo en ciernes. Pero, al menos, hay algo adelantado. Se ha hallado la forma de hacer valer los intereses supremos y permanentes de la patria frente a la dictadura de la clase política. Esta responsabilidad ha recaído sobre las Fuerzas Armadas.

#### Fuerzas Armadas y constitución no escrita

Tal solución se encuadra naturalmente dentro de la experiencia institucional de Chile. No es sino un nuevo deslizamiento del papel de garante de la institucionalidad, similar a otros anteriores en el curso de su historia. A lo largo de casi medio milenio, ese papel estuvo sucesivamente a cargo de una de las tres instituciones matrices del Estado de derecho.

Como se recordará, durante la época de forja de la nacionalidad, desde la conquista hasta la independencia, correspondió a la Real Audiencia, vale decir a la Judicatura, interponerse entre conquistadores y conquistados, entre gobernantes y gobernados para hacer primar el derecho. Luego, en la época de expansión nacional, desde 1830 hasta mediados del siglo xx el Presidente pasó a primer plano y como Jefe supremo de la Nación le correspondió mantener un gobierno respetable y respetado, identificado con los grandes intereses de la patria, por encima de teorías, banderías y partidismos.

Por último, en la época de las grandes planificaciones globales y del tránsito del Estado modernizador al subsidiario, desde mediados de la década de 1960 en adelante, el presidente fue, ante todo, un jefe de gobierno. Entonces pasó a las Fuerzas Armadas la guarda de la institucionalidad frente a la clase política

<sup>144</sup> Bovard, James, "Imperio de la Ley", en M. 14 de junio de 1994.

En suma, el partidismo, como todas las cosas humanas, tiene sus límites 145. Más allá de ellos no puede subsistir. Si los sobrepasa, se destruye así mismo. Tanto que, llegado el caso, sus propios jerarcas no atinan a otra cosa que pedir la intervención de otros factores más fuertes. Esta es una historia muy vieja y conocida. Una primera versión de ella la ofrecieron las democracias griegas. En un marco no estatal, las facciones terminaron por acudir al extranjero y entregar a él su patria. En Chile, con un Estado de derecho institucionalizado, el desenlace fue distinto. En cuanto advirtió que las cosas se le escapaban de las manos, la propia clase política acudió a las Fuerzas Armadas.

Reflujo del gobierno de partido: Fuerzas Armadas, garantes del Estado de derecho

Así sucedió ya desde 1924. Tres décadas después del triunfo de las oligarquías partidistas en 1891, el gobierno de partido entra en crisis. Al asedio a las instituciones básicas del Estado de derecho, se unía la inoperancia de los partidos frente a los problemas sociales, todo lo cual llevó al país a una situación insostenible. Entonces, los propios políticos de partido –de gobierno y de oposición– comenzaron a pedir la intervención castrense.

De esta forma, llamadas por los civiles, las Fuerzas Armadas hicieron efectivo en 1924, por primera vez, el si non facias non eris.

Esta apelación de los políticos de partido a las Fuerzas Armadas ante la crisis institucional importa una suerte de confesión de su propia impotencia y, al mismo tiempo, un reconocimiento del papel de las instituciones armadas como garantes de la constitución histórica de Chile, o sea, de esa constitución no escrita, plasmada en sus instituciones fundamentales, que es anterior y superior a las constituciones escritas. Con este reconocimiento, el Estado legalista de derecho ingresa en una nueva fase, en la cual se terminará por encargar en forma solemne y oficial a las Fuerzas Armadas la garantía del Estado de derecho frente a los excesos del partidismo.

Este segundo momento corresponde al resto del siglo, desde la década de 1920 en adelante. Su tónica dominante es, en último término, opuesta a la anterior. Mientras los partidos y el gobierno de partido pierden terreno, los pilares del Estado de derecho sobreviven al asedio partidista y, en definitiva, se recuperan y fortalecen su posición como puntales del mismo.

Esto es especialmente notorio en lo que toca al Presidente y a las Fuerzas Armadas. Al respecto no deja de ser significativo el hecho de que la serie de los

<sup>145</sup> Ver Capítulo I, nota 91.

presidentes letrados se clausure en 1952 y de que, atendida su obra renovadora del Estado de derecho, los grandes presidentes de este período sean precisamente dos militares, Ibáñez (1925-1931) y Pinochet (1973-1990).

Asimismo, desde comienzos de la década de 1950, el reconocimiento del papel de las Fuerzas Armadas, como garantes de la institucionalidad es cada vez más explícito, primero en forma legal, como sucede en 1951 y en 1960, y luego constitucional, en 1971 y 1980.

Más allá de los textos positivos que, a menudo no son sino un tardío intento de legalizar una situación que se ha impuesto por sí misma, está la actuación del presidente, que se aleja cada vez más de la propia de un jefe de Estado. Tal es la tónica de las últimas tres décadas. A partir de las planificaciones globales, todos los presidentes, desde Frei hasta Aylwin, se convirtieron en activos gobernantes, absorbidos por su gestión. Preocupados de obtener resultados que exhibir, apenas tuvieron tiempo para pensar en una política de Estado. El jefe de gobierno prevaleció sobre el jefe de Estado. Para encontrar uno que encarne esta figura institucional, hay que remontarse a Jorge Alessandri (1958-1964), de quien los políticos de partido se vengaron con la hostilidad no exenta de admiración.

Se comprende muy bien que, junto con producirse este vacío, no haya podido sino consolidarse la posición institucional de las Fuerzas Armadas, como garantes del Estado de derecho, por encima de todos los reconocimientos legales y constitucionales.

# Patriotismo y partidismo

Las Fuerzas Armadas se convierten, de hecho y de derecho, en defensoras de la constitución histórica que, por estar plasmada en instituciones vivas y no en un texto, como la escrita, no se halla a merced de los partidos y de los políticos de partido, que pueden modificarla y aplicarla a su amaño.

Por su naturaleza, esta misión de las Fuerzas Armadas es anterior y superior a la legalidad. Así lo recalca D'Ors: "esa constitución que el Ejército debe defender no es la accidental ley constitucional, sino la constitución auténtica de un pueblo, aquella que, en cierto modo, se integra, como algo inconmovible en el derecho natural de ese pueblo. De ahí que los criterios de pura legalidad no sirvan para determinar el concepto de constitución que el Ejército deba defender. Así, es el propio ejército quien, en último término, puede hacer tal determinación y esto no es más que de reconocimiento del hecho real de la debilidad de un poder que no cuenta con la fuerza de su propio ejército" 146.

146 D'Ors, Alvaro, La violencia y el orden. Madrid 1987, pp. 79-80.

El ritmo del siglo XX, recuperación institucional y retorno al gobierno de partido

La presidencia de Ibáñez (1927-1931) marca un vuelco en cuanto a las instituciones fundamentales: renace la monocracia, se moderniza la Administración, se recupera la Judicatura y las Fuerzas Armadas se renuevan y cobran nueva significación en la vida nacional.

Dentro de estas coordenadas se restaura a partir de 1933 el gobierno de partido, bajo una nueva forma, semipresidencial. Por unas décadas la monocracia presidencial sirve de contrapeso a las oligarquías partidistas. No obstante, las instituciones fundamentales no quedan a salvo del partidismo. Antes bien, los cargos de la Administración son objeto de *cuoteos* entre los partidos y se emplean para pagar favores electorales o de otro género, al paso que la Judicatura y las Fuerzas Armadas son víctima de un cruel abandono. Por otra parte, los políticos de partido tampoco supieron o pudieron enfrentar en esta época los graves problemas sociales y evitar que la cuarta parte de los chilenos se hundiera en la extrema pobreza.

Así, al comenzar la década de 1970 como medio siglo antes, la situación era otra vez insostenible para la Judicatura, las Fuerzas Armadas y grandes sectores de la población. Pero ahora se anticipó a los políticos de partido, que tampoco veían otra salida, un clamor generalizado en todo el país, que reclamaba la intervención de las Fuerzas Armadas, para salvar al país de la catástrofe inminente. De este modo, en 1973, por segunda vez, en el siglo, correspondió a la Fuerzas Armadas hacer efectivo el si non facias non eris. Pero en esta ocasión, no sólo frente a los partidos, sino frente al propio presidente y no sólo a petición de la clase política, sino del pueblo organizado.

Con el gobierno militar que se inaugura en 1973, se abrió otro período de recuperación de las instituciones fundamentales. Mientras la monocracia presidencial se robustece, se redimensiona la Administración, se fortalece la Judicatura, y se renuevan las Fuerzas Armadas.

Al respecto resulta sumamente sugerente el establecimiento del Consejo de Seguridad Nacional. Más que una expresión institucional del significado que revisten los pilares del Estado de derecho, parece ser un intento de enfrentar las tensiones entre los partidos y esas instituciones básicas, causantes del deterioro del Estado de derecho en esta etapa.

Dentro de estas coordenadas, se restaura en 1990, por segunda vez en el siglo, el gobierno de partido.

Sería iluso creer que con ello el problema de las relaciones entre el gobierno de partido y los puntales del Estado de derecho está resuelto. En ninguna parte es fácil conciliar partidismo y patriotismo. Tal parece ser la aporía del gobierno de partido, no sólo en Chile. Así lo daba entender, en medio de la euforia partidista que siguió al término de la segunda guerra mundial, el pensador alemán Josef Pieper. Según él, "el problema de la moderna democracia de partidos, es, concretamente hablando, el de demostrar como un partido puede no ser partidista" Cuatro años después, tras la caída de la democracia totalitaria en la Unión Soviética y sus satélites y de sus alternativas al otro lado de la cortina de hierro, Klaus von Beyme vuelve a abordar la cuestión en su obra sobre la clase política en el Estado de partido<sup>148</sup>.

Esta es, tal vez, la mayor dificultad que debe enfrentar también Chile a la hora de configurar un régimen de gobierno que substituya al que se derrumbó en 1973.

Al respecto viene de perlas el refrán: la codicia, revienta el saco. Por querer politizarlo todo, los partidos se han quedado sin nada. Así sucedió en 1924 y de nuevo en 1973. Tal vez sea esta la ocasión de recapacitar y echar mano del luminoso principio agustiniano in necessaris unitas, in dubia libertas, in omnibus caritas, que para el caso podría traducirse, en lo necesario consenso; en lo contingente compromiso; en todo comprensión<sup>149</sup>.

Expresión institucional de este principio podría ser la diferenciación, tan elemental como realista, entre lo superior y más permanente o asuntos de Estado y lo contingente o asuntos de gobierno. Algo de esto, puede entreverse en el papel del Consejo de Seguridad Nacional como contrapeso frente al partidismo.

Sin duda hay materias –justicia, seguridad interior y exterior, educación– que ningún gobierno tiene derecho a comprometer con su gestión, sin perder, en la medida en que lo hace, su propia razón de ser: si non facias, non eris. A la vista de esto parece de absoluta conveniencia poner tales asuntos a salvo de contingencias políticas o conveniencias de partido.

En cambio, hay otras cosas que, por su naturaleza, son el terreno por excelencia de esas transacciones y compromisos, en los que las oligarquías

<sup>&</sup>lt;sup>147</sup> Pieper, Josef, Über die Gerechtigkeit, Munich 1954, trad. castellana Madrid, 1968, varias ediciones posteriores, cito El mismo, Las virtudes fundamentales, Madrid 1976, p. 151.

<sup>&</sup>lt;sup>148</sup> Beyme, Klaus von, Die politische Klasse im Parteistaat, Francfort 1993, trad. castellana, madrid 1995.

<sup>&</sup>lt;sup>149</sup> Sobre la aplicación de este principio al orden institucional chileno, Bravo Lira, nota 100, esp. pp. 113 ss y 114, esp. pp. 179 ss.

partidistas son maestras. En tales materias, por tanto, no sólo son lícitas tales componendas, sino que es conveniente que se den.

#### Estado y gobierno

Dentro de esta línea, se perfila una posibilidad de ampliar el contrapunto monocracia presidencial-oligarquías partidistas, que sirvió de base al gobierno de partido entre 1933 y 1973, de suerte que junto al presidente, se haga lugar en él a las otras instituciones fundamentales del Estado de derecho.

De este modo estarían, de un lado, los pilares del mismo, que han sobrevivido a todos los derrumbes del gobierno de partido y que, frente a los gobernantes de turno, vienen a ser, para decirlo de un modo gráfico, como los dueños de casa. A ellos quedarían reservados los asuntos de Estado.

Del otro lado, estarían los partidos y la clase política en general, que tendrían como campo de acción propio los asuntos de gobierno.

Pero una solución de este orden supone ante todo un cambio de mentalidad en las oligarquías partidistas: el abandono de sus pretensiones de dominarlo todo. Que se allanen a limitar a tiempo su campo de acción, a renunciar una parte considerable de él, a trueque de conservar lo demás. De lo contrario, si dejan que las cosas sigan su curso natural y lleguen al extremo, se exponen a tener que acudir una vez más a los cuarteles, como lo hicieron desesperadamente en 1924 y en 1973.

Con una diferencia. En tal eventualidad, si subsiste el Consejo de Seguridad Nacional, tal vez ni siquiera será necesario que pidan la intervención de las Fuerzas Armadas, como las veces anteriores, pues, a través del Consejo, ellas se harán presente por sí mismas.

Podemos concluir, pues, que, institucionalizado o no, el papel de las Fuerzas Armadas en la actual etapa del Estado de derecho es el de garantes del mismo. No en vano, cada vez que han fracasado los políticos de partido y se ha hundido el régimen de gobierno, ellas han sido hasta ahora, el recurso extremo.

Esta situación, a la que en Chile se ha llegado en el siglo xx, a raíz del fracaso del gobierno de partido, no tiene nada de novedoso ni original. Después de todo, lo mismo sucede en aquellos Estados, bastantes afortunados como para contar con instituciones armadas, cuando el gobierno civil pierde la respetabilidad por su inoperancia, por comprometer la suerte de la patria o por las razones que sea. Entonces no queda otro recurso que apelar a las Fuerzas Armadas. Ya lo anticipaba la milenaria sabiduría indoeuropea: en caso de fallar Júpiter, es decir, el orden instituido, corresponde a Marte, esto es al militar, asumir la dirección de la ciudad celestial, a fin de enfrentar la emergencia y poner a la población entera a salvo de la catástrofe.

# Segunda Parte

# TRANSFORMACIONES DEL ESTADO DE CHILE

Constituciones escritas: constantes y variantes del gobierno Parlamento Partidos políticos



#### PORTADILLA SEGUNDA PARTE

#### JUSTICIA Y GOBIERNO

Alegoría de la justicia y el gobierno como complemento del escudo de Chile, adoptado en 1817, en edición oficial de la constitución de 1828.

# Capítulo IV PARLAMENTO Y LEGALIDAD DE LA GESTIÓN GUBERNATIVA, DE LA ANARQUÍA A LA INSTITUCIONALIZACIÓN DE LA MONOCRACIA

La larga historia del Estado de derecho en Europa y en Hispanoamérica entró en una nueva fase que, en cierto modo, se prolonga hasta nuestros días, con la promulgación de las primeras constituciones escritas a fines del siglo XVIII. Si su formación y renovación había transcurrido hasta entonces bajo el signo del Derecho Común y, por tanto, del casuismo, la analogía y la diferenciación<sup>1</sup>, a partir de ahora prevalece una tendencia distinta. Bajo el signo de la Ilustración y del racionalismo jurídico se inicia una etapa de transformaciones, promovidas desde arriba por los gobernantes y la minoría ilustrada. Su tónica es la regulación uniforme de las actividades de la población, la codificación del derecho<sup>2</sup> y, en último término, en una estatalización de las condiciones generales de vida<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>Bravo Lira, Bernardino, "Derecho Común en Ultramar. Autores y obras jurídicas de la época del barroco en América y Filipinas", en IC 15, 1988, ahora en El mismo, Derecho común y derecho propio en el Nuevo Mundo, Santiago 1989. Tau Anzoátegui, Víctor, Casuismo y sistema, Buenos Aires 1992.

<sup>2</sup>Para la codificación Wieacker, Franz, Privatsrechtsgeschichte der Neuzeit, Gotinga 1952, trad. castellana Madrid 1957. Coing, Helmut (ed.), Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europaeischen Privatsrechtsgeschichte, 3 tomos aparecidos (en 6 vols.), Munich 1973-1982. En Hispanoamérica, Tau Anzoátegui, Víctor, La codificación en Argentina 1810-1870, Buenos Aires 1977. Guzmán Brito, Alejandro, Andrés Bello, codificador, 2 vols., Santiago 1982. Bravo Lira, Bernardino, "Relaciones entre la codificación europea y la hispanoamericana", en REHJ 9, 1984. El mismo, "La codificación en Chile 1811-1907, dentro del marco de la condificación europea e hispanoamericana", en REHJ 12, 1987. El mismo, "La codificación de los derecho nacionales en Europa e Iberoamérica y su disociación del Derecho Común", en RCHHD 15, 1989.

<sup>3</sup>Ultimamente en los estudios sobre la formación del Estado se pone el acento en la estatalización, que no debe confundirse con el estatismo. Naef, Werner, Der geschichtliche Aufbau des modernen Staates (1930), ahora en El mismo, Staat und Staatsgedanke, Berna 1935, trad. castellana 1947. El mismo, "Fruehformen des modernen Staates in Spaetmittelalter", en HZ 17, 1951. Maravall, José Antonio, Estado moderno y mentalidad social, 2 vols., Madrid 1972, esp. 1, p. 215. García-Pelayo, Manuel, Hacia el surgimiento histórico del Estado Moderno, en El mismo, Idea de la política y otros escritos, Madrid 1983. Mayer, Wolfgang, "Zur Entstehung des modernen Staatsbegriffs", en Akademie der Wissenschaften und Literatur, Abhandlungen des Geistes uns Sozialwissenschaftlichen Klasse 9, Maguncia 1968, explica la trilogía poder-territorio-población, propia del Estado moderno, como resultado de la estatalización del cuerpo político. Oestreich, Gerhard, Strukturprobleme der europaeischen Absolutismus (1969), ahora en El mismo, Geist und

En Europa continental y en América hispánica esta acción modernizadora del gobierno y de la minoría dirigente no pudo menos que chocar con el sentir y los hábitos imperantes. Se produjo así una disociación entre el país legal de la constitución y el país real de las instituciones. Cabe compararla a una falla geológica entre dos estratos institucionales distintos: una placa antigua y arraigada, formada por instituciones básicas del Estado –como son en Hispanoamérica el Presidente, la Judicatura, las Fuerzas Armadas y la Administración– y otra placa más reciente y superpuesta a la anterior, formada por instituciones complementarias de gobierno, de origen foráneo, como el parlamento y los partidos políticos<sup>4</sup>.

Este desajuste repercutió, a su vez, sobre el Estado de derecho, que se resintió en muchos casos en forma grave y duradera.

#### Estado de la cuestión

La bibliografía sobre el tema es muy incompleta. El Estado de los siglos xix y xx y sus problemas institucionales están en gran medida por estudiar. Contamos con unas cuantas historias constitucionales, algunas tan apreciables como la de Gil Fortoul para Venezuela<sup>5</sup>. Hechas por países, por textos y, en general, de espaldas al trasfondo institucional dentro del cual nacen y mueren esos textos, estas obras dan un panorama aproximativo, más bien impresionista.

Se centran en el análisis del articulado de las constituciones, cuya vigencia efectiva y duración, por lo demás, son en la mayor parte de los casos efímeras. Precisamente por ser tan numerosos estos documentos en cada país, los autores suelen contentarse con estudiar sólo un país, del que, sin querer, tratan como si fuese un compartimento estanco.

Prácticamente no hay visiones más amplias que abarquen, a la vez, a los países en conjunto y la época de las constituciones escritas en su totalidad<sup>6</sup>. En

Gestalt des fruehmodernen Staates, Berlin 1979. Schilling, Heinz, "Stadt und Fruehmodernen Territorialstaat. Stadtrepublikanismus versus Fuerstensouveranitaet", en Stolleis. Michael (ed.), Verfassungs- und Rechtsgeschichtliche Probleme in Fruehneuzeitlichen Stadt, Colonia-Viena 1991, p. 95.

<sup>4</sup>Bravo Lira, Bernardino, "El Estado constitucional en España, Portugal e Hispanoamérica 1811-1991. Inicios, fase liberal parlamentaria y crisis actual", en *Fides*, Oporto 1992, donde ofrece cuadros sinópticos de las constituciones dictadas desde 1811 hasta 1991.

<sup>5</sup>Gil Fortoul, José, Historia constitucional de Venezuela, Berlín 1905, cito 5ª ed., 3 vols., Caracas, 1967.

Ocereceda, Raúl, Las instituciones políticas de América Latina, Bogotá 1961. De la Torre Villar, Ernesto y García Laguardia, Jorge Mario, Desarrollo histórico del constitucionalismo hispanoamericano, México 1976, pese al título trata sólo de México y Centroamérica. Bravo Lira,

tales condiciones, apenas extraña que no se haya intentado conectar la historia del Estado en el Nuevo Mundo con la del mismo en Europa, relación que, en el caso de Hispanoamérica, se remonta a sus orígenes mismos en el siglo xvi<sup>7</sup>.

Al respecto la investigación está en los inicios. De ahí que, todavía no contemos con exposiciones de conjunto para el área castellano portuguesa, como las que desde hace tiempo existen para los países del área austriaca y alemana.

A falta de ellas, persisten visiones un tanto efectistas, que trasuntan un explicable desconcierto ante el espectáculo, sin duda, caótico a primera vista, de la historia institucional de estos países en los siglos xix y xx. Se habla, por ejemplo, de anarquía hispanoamericana<sup>8</sup>. Aparte de que la España de los pronunciamientos en el siglo xix y el Portugal de la república hasta Salazar ofrecen ejemplos bien convincentes de ella, esta expresión no parece ser más que un rótulo convencional para designar algo que no se entra a explicar.

Otros creen despachar la cuestión con consignas al gusto estadounidense: lucha mortal entre democracia y dictadura<sup>9</sup>. Pero las cosas no son tan simples. Las dictaduras civiles o castrenses podrán hacer un excelente o un pésimo gobierno, pero son todo menos un régimen. Constituyen una intervención excepcional. Como tales son transitorias. Tienen el tiempo contado. Estan sujetas inexorablemente a una cuenta regresiva<sup>10</sup>. Las democracias, en cambio, si logran asentarse, pueden durar indefinidamente. Si no ocurre así, es porque se autodestruyen. Con gran facilidad son presa de la corrupción y sucumben por sí solas frente a sus enemigos de dentro o de fuera. Así, desde las democracias griegas hasta la soviética<sup>11</sup>, sus derrumbes son incontables. Un contrapunto entre dos

Bernardino, "Etapas del Estado Constitucional en los países de habla castellana y portuguesa 1811-1980", en REHJ 5, 1980. El mismo, Historia de las instituciones políticas de Chile e Hispanoamérica, Santiago 1986, 1993<sup>2</sup>. El mismo, El Estado constitucional en Iberoamérica 1811-1991. Ventura y desventura de un ideal europeo de gobierno en el Nuevo Mundo, México 1992. Sánchez Agesta, La democracia en Hispanoamérica. Un balance histórico, Madrid 1987.

<sup>7</sup>Una aproximación, Bravo Lira, Bernardino, "La monarquía moderna en Europa y en América", en El mismo, *Poder y respeto a las personas en Iberoamérica. Siglos* XVI a XX, Valparaiso 1989.

<sup>8</sup>Jane, Cecil, Liberty and despotism in Spanish America, Nueva York 1929, trad. castellana Madrid 1931, Buenos Aires 1947. Ycaza Tigerino, Julio, Sociología de la política hispanoamericana, Madrid 1950, Lambert, Jacques, Amérique Latine. Structures sociales et institutions polítiques. París 1963, trad. castellana Barcelona 1966.

<sup>9</sup>Alexander, Robert Jackson, A primar of economic development, Nueva York 1963, trad. castellana Barcelona 1963.

<sup>10</sup>Por todos, Bainville, Jacques, Les dictateurs, París 1935, trad, castellana, Santiago 1936, con un apartado especial sobre las dictaduras en Hispanoamérica.

<sup>11</sup>Revel, Jean-François, Comment les démocraties finissent, Paris 1983.

cosas tan dispares como democracia y dictadura, más que explicar nada, complica todavía más la cuestión.

#### Planteamiento

En otra obra hemos intentado mostrar cuánto de caricaturesco hay en esas brillantes generalizaciones <sup>12</sup>. Es cierto que, junto con las constituciones escritas, contrajeron los países hispánicos el mal francés, de mudar una y otra vez de constitución, de régimen político, de gobiernos. También es cierto que en algunos casos extremaron la nota. En lugar de prevalecer la tendencia a hacer primar las propias instituciones sobre las constituciones, es decir el *Scheinkonstitutionalismus*<sup>13</sup>, como sucedió tempranamente en Europa Central, Hispanoamérica pareció complacerse en lo contrario. Intentó una y otra vez dar primacía al país legal sobre el real. Por este camino, la frecuencia de los cambios de constituciones y de gobiernos parece no tener límite hasta ahora.

Pero un mundo tan complejo como éste encierra contrastes inesperados. Desde luego no todos los países han tenido tantas constituciones y regímenes como Francia desde 1791. Más aún, en algunos, la suerte del Estado constitucional es más parecida a la de los Estados de Europa Central que a la de Francia.

Por otra parte, tantos gobiernos y tantas constituciones transitorios, apenas si dejaron una huella y el país real se las arregló para sobrevivir por sí mismo, lo mejor que pudo. En este sentido el Estado constitucional tiene a menudo más de fachada que otra cosa.

Tal vez, aquí está la mayor limitación de la actual bibliografía. Apenas presta atención a la relación, no exenta de tensiones, entre la constitución escrita y las instituciones propias de cada país, lo que se ha llamado su constitución histórica<sup>14</sup>. Esta cuestión central ha sido hasta ahora sistemáticamente dejada de lado. Tras los avances de los mexicanos, Esquivel Obregón y O'Gorman, últimamente comienza a abordarse<sup>15</sup>.

En la medida en que el examen de las constituciones escritas se hace a la luz del trasfondo institucional de cada país –su mentalidad, prácticas, instituciones y

<sup>12</sup>Bravo Lira, El Estado constitucional, nota 6.

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup>Acerca del Scheinkonstitutionalismus ver capítulo I, nota 78.

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup>Esquivel Obregón, Toribio, La constitución de Nueva España y la primera constitución de México independiente, México 1925. Diego Fernández, Rafael, "Toribio Esquivel Obregón. Tiempo, vida y obras", en Revista de Investigaciones Jurídicas 11, México 1987.

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup>Esquivel Obregón, nota 14. O'Gorman, Edmundo, La supervivencia política novohispana. Reflexiones sobre el monarquismo mexicano, México 1969. Para la bibliografía reciente ver introducción, nota 13.

demás— se pasa de un mera historia constitucional a una historia institucional. Entonces resaltan ciertas constantes, comunes a los distintos países en toda esta época.

Todo ello obliga a plantear en otros términos el estudio del Estado constitucional en estos países. A partir de constantes, tales como inestabilidad política, reacción ambivalente frente al constitucionalismo, rechazo casi biológico de la modernización y su secuela, esa sostenida disociación entre país real y país legal.

Como es de suponer, tales condiciones no pudieron menos que repercutir en un desgaste de las instituciones y, por ende, un sensible deterioro del Estado de derecho.

#### Primer y segundo constitucionalismo

Pero esto no es todo. Como lo presintieran un Menéndez y Pelayo o un Figueire-do<sup>16</sup> y la reciente investigación pone en evidencia, los siglos xix y xx transcurren en estos países bajo el signo de una duradera escisión espiritual entre la minoría dirigente, más o menos identificada con los ideales de la Ilustración y el grueso de la población que permanece apegada a sus propios modos de vida, en gran parte provenientes del barroco<sup>17</sup>. El mundo hispánico parece vivir, pues, con un pie en la Modernidad barroca y el otro en la Modernidad ilustrada. Oscila entre la imitación extranjera y la afirmación de la propia identidad. De ahí la persistente zanja entre el país legal de las constituciones y el país real de las instituciones, que en algunos casos como el de México se ha convertido en una suerte de segunda naturaleza, por la cual a unos se los contenta con las leyes y a los otros, con su incumplimiento.

En tales condiciones, la situación del constitucionalismo en estos países no podía ser sino precaria. Por mucho tiempo se pensó que la tensión se resolvería, a la larga, en favor de la minoría dirigente. Esa era la impresión de García Calderón, después de un siglo de intentos fallidos. "La época de los generales cede el paso a un período industrial –escribe en 1912. El caudillo pasa a segundo

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup>Menéndez y Pelayo, Marcelino, Historia de los heterodoxos españoles, 3 vols., Madrid 1880-1883. Figueiredo, Fidelino de Souza, Las dos Españas, Santiago 1936.

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup>Frankl, Víctor, Espiritu y camino de Hispanoamérica, vol. 1 (único aparecido), Bogotá 1953, esp. pp. 252, 300. Monradé Court, Pedro, Cultura y modernización en América Latina, Santiago 1984. El mismo, "La formación del ethos barroco como núcleo de la identidad cultural iberoamericana", en Galli, Carlos y Scherz, Luis, Identidad cultural y modernización, Buenos Aires 1992. Bravo Lira, Bernardino, "América y la Modernidad: de la Modernidad barroca e ilustrada a la Postmodernidad", en Jahrbuch fuer Geschichte von Staat. Wirtschaft und Gesellschaft Lateinamerikas 30, Colonia-Weimar-Viena 1993.

plano en la escena política, reemplazado por los capitanes de la industria, comerciantes y banqueros". Lo que, a su juicio, "permite afirmar que, en la América revolucionaria, tan sólo cuatro naciones: Argentina, Brasil, Uruguay y Chile, serán antes de un siglo república definitivamente organizadas".

Una década más tarde, incluso esta ilusión comenzó a desvanecerse. No sólo la literatura tomó desde Rubén Darío otros rumbos, originales. También el constitucionalismo experimentó hacia 1920 un vuelco. A partir de entonces se produce un renacer monocrático y los constitucionalistas no tardan en plegarse a él. Al enterarse un siglo desde las primeras constituciones, cambian de bando. Abandonan el empeño por fortalecer el papel del parlamento y de los partidos, a costa del Presidente y, con no menor celo, se ponen a reforzar los poderes y medios de acción de este último. En una palabra, los constitucionalistas de hogaño, se dedican a deshacer lo que hicieron los de antaño. Cobra forma así lo que bien puede denominarse segundo constitucionalismo que, en lugar de contrariar a la constitución histórica, tiende a inclinarse ante ella.

#### Hispanoamérica y el ocaso de la Modernidad racionalista

Este vuelco no es una tendencia aislada. Forma parte de una reafirmación de la propia identidad cultural en Hispanoamérica. Quienes mejor lo han entendido han sido los centroeuropeos, como Frankl, quien en 1949 decía: "Esta lucha de Hispanoamérica es una lucha por el redescubrimiento de los cimientos de su ser, cimientos graníticos e inconmovibles, por cierto, pero cubiertos por la arena movediza de ideas e instituciones de origen extraño y sin posible arraigamiento en aquellos cimientos auténticos" 19.

Medio siglo después, Steger no puede menos que comprobar que Hispanoamérica presenta una identidad cultural demasiado acusada y potente, como para dejarse moldear o remoldear por el racionalismo moderno. La señala como el hoyo negro donde tales importaciones europeas desaparecen sin dejar huella<sup>20</sup>. Decididamente el Nuevo Mundo es un mundo nuevo, no un apéndice del Viejo. El historiador de las instituciones no puede prescindir de este hecho. Es inútil esperar que Hispanoamérica se deje enterrar junto con las formas agonizantes del racionalismo, que tras la caída de la Unión Soviética caen también, unas tras otras, en Europa.

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup>García Calderón, Francisco, Les démocraties latines de l'Amérique, París 1912, p. 81, trad. castellana Bogotá 1979.

<sup>&</sup>lt;sup>19</sup>Frankl, nota 17, p. 252.

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup>Steger, Hans-Albert, "America Latina", en *Encuentros* 1, Caracas 1987.

No hace falta detenerse en esta inflexión del constitucionalismo en Hispanoamérica hacia 1920. Es demasiado patente. En cambio, es menester desentrañar sus raíces. Lo que ciertamente excede de los límites del presente capítulo. Nos contentaremos, pues, con unas cuantas observaciones, indispensables para entender el lugar de Chile dentro de este cuadro. Concretamente, cómo, después de caer en la anarquía, logró escapar a ella y recuperar su tradicional estabilidad política.

Comenzaremos por unas indicaciones sobre la etapa de transformación del Estado de derecho en general. Luego nos ocuparemos de los ensayos constitucionales del período 1811-1830 y del asentamiento del Estado constitucional desde 1830 en adelante.

#### I

# ÉPOCA DE TRANSFORMACIONES DEL ESTADO DE DERECHO. FLUJO Y REFLUJO DEL CONSTITUCIONALISMO

Constitución que se hizo en pocos dias, se contuvo en pocas páginas y duró pocos meses,

Jovellanos, sobre la constitución francesa de 1791, Dictamen sobre la constitución del gobierno interino, 1809.

La experiencia ha mostrado que todas las constituciones que establecieron sus bases o buscaron una organización, a la manera de las de 1791 y 1793 (en Francia), son totalmente teóricas o metafisicas y por eso inejecutables. Así lo prueban Francia, España y últimamente Portugal. No han producido la felicidad general. Por el contrario, vemos que, después de una licenciosa libertad en algunos países apareció y en otras no tardará en aparecer, el despotismo de uno, después de haber sufrido el de muchos. Lo que necesariamente reduce a los pueblos a la triste situación de presenciar y sufrir todos los horrores de la anarquía.

> Pedro I, Discurso de apertura de la Asamblea Constituyente, 3 de mayo de 1823.

Vimos los horrores de Francia, las constituciones, apenas hechas y luego destruidas.

Andrade e Silva, José Bonifacio de Discurso a la Asamblea constituyente en Río de Janeiro 1823.

Más allá de la novedad de su contenido, las constituciones escritas son expresión del revisionismo crítico que anima a la Ilustración. Su meta no es perfeccionar las instituciones vigentes, sino reemplazarlas por una constitución perfecta, diseñada según ideales de validez universal. Se abandona así el modo práctico de proceder del Derecho Común, de abrir paso a la dinámica del Estado a medida que ella misma lo requiera. En lugar de eso, se intenta imponer un modelo ideal de Estado, elaborado *a priori* por los teóricos, al que se supone válido para todos los tiempos y para todos los pueblos.

Nace así la noción de constitución, entendida como texto legal y, por lo mismo, abstracta y universal, susceptible de diseñarse o construirse como un artefacto<sup>21</sup>. Se deja atrás, pues, el concepto amplio de constitución, de uso general entre autores en el medio siglo anterior a la de Estados Unidos en 1789. Por tal entendían ellos todo menos un documento. Estaba integrada, a la vez, por factores geográficos, humanos y políticos. Forjada históricamente, día a día, por la práctica y los precedentes, se diferenciaba de país en país. Si acaso, cabía consignar por escrito alguno sus componentes. No obstante, los más, no eran susceptibles de escrituración: situación y condiciones geográficas, lengua, costumbres, modo de ser y cultura o lo eran sólo parcialmente como gobierno, estamentos y derechos<sup>22</sup>.

Tal es el sentido con que hablaban de constitución, en términos generales, el francés Montesquieu en 1748<sup>23</sup> y el suizo Vattel en 1758<sup>24</sup>; el inglés Blackstone en 1765<sup>25</sup> y el suizo De Lolme en 1771<sup>26</sup>, en relación a Inglaterra; los españoles Campomanes en 1774<sup>27</sup> y Jovellanos en 1780<sup>28</sup> en relación a la monarquía

<sup>21</sup>Hennis, Wilhelm, "Sobre la crisis de la política en la Edad Moderna", en *Merkur*, Munich 1971, trad. castellana en *Humboldt* 48, Munich 1972.

<sup>22</sup>Mc Ilwain, Charles H., Constitutionalism, Ancient and Modern (1940), Ithaca 1966<sup>3</sup>. Brunner, Otto, "Moderner Verfassungsbegriff und mittelalterliche Verfassungsgeschichte", en Kaempf, Manfred (ed.), Herrschaft und Staat im Mittelalter, Darmstadt 1956. Friedrich, Carl J., Zur Theorie und Politik der Verfassungsordnung, Ausgewaehlte Aufsaetze, Heidelberg 1963. Schambeck, Herbert, "Der Verfassungsbegriff und seine Entwicklung", en Kelsen, Hans, Festschrift, Viena 1971. Boeckenfoerde, Ernst-Wolfgang, "Geschichtliche Entwicklung und Bedeutungswandel der Verfassung", en Gmuer, Rudolf, Festschrift, Bielefeld 1983. Grimm, Dieter, "Verfassung II. Konstitution, Grundgesetze", en GGB 6, pp. 863 ss. Mohnhaupt, Heinz, "Konstitution, Status, Les fundamentalis", ibid., pp. 832 ss., ahora ampliado en El mismo y Grimm, Dieter, Verfassung, Zur Geschichte des Begriffs von der Antike bis zur Gegenwart, Berlin 1995.

23 Montesquieu, Charles Secondat, baron de, De l'esprit des lois, Ginebra 1748, 11, 6, ahora en sus Oeuvers complètes, (ed. A. Masson), 3 vols., París 1950-1955. Mohnhaupt, Heinz, "Montesquieu und die legislatorische Milieu-theorie waehrend der Aufklaerungszeit in Deutschland", en Lingenbach, Gerhard y Lueck, Heiner (ed.), Deutsches Rechts zwischen Sachsenspiegel und Aufklaerung, Francfort a.M., Berna, Nueva York, París 1991. Weinacht, Paul Ludwig, "Montesquieu und die doppelte Rechtskultur im alten Frankreich. Die Aufklaerung, das Gesetz, das Gewohnheitsrecht", en RCHHD 18 (en prensa).

<sup>24</sup>Vattel, Emer de, *Le droit des gens, au principes de la loi naturelle*, Londres 1758, 1, 3, 27.

<sup>25</sup>Blackstone, William, Commentaries on the Laws of England, Oxford 1765.

<sup>26</sup>De Lolme, Jean Louis, Constitution del'Angleterre, Amsterdam 1771, trad. inglesa, ampliada Londres 1772, alemana Leipzig 1776 y Altona 1819.

<sup>27</sup>Campomanes, Pedro Rodríguez de, Sobre el fomento de la industria popular, Madrid 1774. El mismo, Discurso sobre la educación popular de los artesanos y su fomento, Madrid 1775. Bravo Lira, Bernardino, "Campomanes y la Ilustración católica y nacional en el mundo de habla castellana y portuguesa", en BACH 94, 1983.

<sup>28</sup>Jovellanos, Melchor Gaspar, "Discurso sobre la necesidad de unir al estudio de la legislación

española y el portugués Mello Freire en 1789, al referirse a "la constitución particular de nuestra monarquía" <sup>29</sup>.

En la medida en que se redujo la noción de constitución a un documento, a una ley, los juristas y los jueces perdieron la posición dominante que tuvieron bajo el Derecho Común, frente a una constitución viva, amplia, diferenciada y dinámica, que a cada paso planteaba situaciones donde era precisa su intervención para deslindar lo derecho de lo que no lo es<sup>30</sup>. Bajo el constitucionalismo, en cambio, al hacerse de la constitución una ley, quienes pasaron a primer plano fueron el legislador y sus mentores, los llamados filósofos, esto es, los teóricos de ella.

# Constitucionalismo y transformación del Estado

Bajo su égida el constitucionalismo cobró un giro eminentemente transformador de la vida institucional. En general, miró en menos a las instituciones vigentes. Tendió a descartarlas como resabios de una época en que la razón aún no había impuesto su reinado. En cambio, exaltó la regulación uniforme para toda la población y para todo el territorio, impuesta desde arriba por los gobernantes. Veía en ella una expresión de la Ilustración, es decir, de la razón que libera de las cadenas del pasado.

Pieza clave de esta mentalidad ilustrada fue la creencia en el progreso indefinido de la humanidad, que persistió en los medios cultos hasta las guerras mundiales, los totalitarismos y las grandes catástrofes del siglo xx y que, de alguna forma, sobrevivió hasta nuestros días en los medios semicultivados. Conforme a esa visión, mientras lo pasado era, por definición, defectuoso e imperfecto y, en todo caso, inferior a lo presente, lo futuro sería necesariamente superior y mejor fue lo presente y, por lo mismo, estaba llamado a imponerse.

Tal fue, en términos muy generales, el clima que presidió las transformaciones del Estado de derecho, desde mediados del siglo XVIII hasta la caída de la Unión Soviética a fines del XX. Huelga decir que ellas eran fruto de los más

el de nuestra historia y antigüedades (1780)", en *Biblioteca de Autores Españoles* 46, pp. 288 ss. Bravo Lira, Bernardino, "El concepto de constitución en Jovellanos", en RCHHD 10, 1984.

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup>Mello Freire, Pascual José, Novo Codigo de Dereito Publico de Portugal (1790), preámbulo A, publicado póstumamente, Combra 1844. Bravo Lira, Bernardino, "Mello Freire y la Ilustración católica y nacional en el mundo de habla castellana y portuguesa", en Revista de Derecho, Valparaíso 1984.

<sup>&</sup>lt;sup>30</sup>Schnur, Roman (ed.), Die Rolle der Juristen bei Entstehung des Modernen Staates, Berlin 1986.

diversos factores. No obstante, se canalizaron en una dirección fundamental. Al Estado judicial de derecho de la temprana Modernidad, se opuso un Estado modernizador, llamado a hacer la felicidad del pueblo, y, en nombre de ella, a asumir la tarea de regular cada vez más de cerca sus actividades. Según hemos visto en los capítulos precedentes, este Estado modernizador revistió dos formas principales, que corresponden a sus etapas históricas: el Estado administrativo y el Estado legalista de derecho.

#### Constitucionalismo en el Viejo y en el Nuevo Mundo

Su punto de partida y de referencia en todo el mundo son las constituciones escritas promulgadas en 1789 en Estados Unidos<sup>31</sup> y en 1791 en Francia<sup>32</sup>, dos casos muy diferentes, según se dirá en seguida.

En el mundo hispánico el primer documento de este género fue la constitución de 1811 en Venezuela<sup>33</sup>. La siguió de cerca, en 1812, otra, llamada de Cádiz, para la monarquía española que tuvo vasta difusión a ambos lados del Atlántico, en Portugal e Iberoamérica<sup>34</sup>. En los años inmediatos los demás países hicieron otro tanto. De esta suerte, con la constitución de Bolivia en 1825<sup>35</sup> se completó la serie. Para entonces todos, salvo Paraguay, todos tenían o habían tenido al menos una constitución escrita. Hacia 1850 Austria y Prusia promulgaron textos de este género, con lo que el constitucionalismo se impuso en Europa Central<sup>36</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>31</sup>Constitution of the United States of America (1787) en vigor desde 1789, texto con las enmiendas hasta 1951, en Pritchet C. Herman, The American constitution, Nueva York 1959, trad. castellana, Buenos Aires 1965. Departamento de Estado, Documentary History of the Constitution, 5 vols. Washington 1894-1905. Mc Ilwain, nota 22. Corwin, Edward S. (ed.) The Constitution of the United States of America. Analysis and Interpretation, Washington 1953, con trabajos de diferentes autores. Koch, Adrienne (ed.), Notes of Debates in the Federal Convention of 1787, Nueva York 1966, con trabajos de varios autores. Stourzh, G., "Staatsformenlehre und Fundamentalgesetze in England und Nordamerika im 17. und 18. Jahrhundert", en Vierhaus, Rudolf (ed.), Herrschaftsvertraege, Wahlkapitulationen, Fundamentalgesetze, Gotinga 1977.

<sup>&</sup>lt;sup>32</sup>Constitution 3-13 septiembre 1791, en Hélie, Faustin Adolph (comentador), Les constitutions de la France, París 1879, pp. 268 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>33</sup>Constitución federal (1811), texto en Gil Fortoul, nota 5, 1, pp. 383 ss.

<sup>34</sup>Constitución española de 1812. Texto en Sevilla Andrés, Diego, Constituciones y otras leyes y proyectos políticos de España, 2 vols., Madrid 1969, 1 pp. 115 ss. Rodríguez, Mario, The Cadiz Experiment in Central America 1808-1826, Berkeley 1978, trad. castellana, México 1984. Cano Bueso, Juan (ed.). Materiales para el estudio de la Constitución de 1812, Madrid 1989. Cruz, P. y otros, Orígenes del constitucionalismo liberal en España e Iberoamérica, Sevilla 1994

<sup>35</sup> Constitución de 1825, en Trigo, Ciro Félix. Las constituciones de Bolivia. Madrid 1958.

<sup>&</sup>lt;sup>36</sup>Hartung, Fritz, Deutsche Verfassungsgeschichte vom 15. Jahrhundert bis zum Gegenwart

A partir de entonces en todos estos países la vida institucional cambió de ritmo, más o menos marcadamente. En ninguna parte resultó fácil compaginar estas constituciones escritas con un Estado de derecho, nacido y forjado junto con la constitución no escrita. Hasta entonces la dinámica del mismo había fluído, por así decirlo, naturalmente al compás de las situaciones y aspiraciones, forzosamente diferenciadas y variables de cada país. El intento de canalizar la vida institucional dentro de los moldes uniformes y rígidos de un documento legal no podía menos que chocar con la variedad y variabilidad propias de ella. Tal es la raíz de esa disociación, a que hemos aludido, entre el país legal de la constitución escrita y el país real de las instituciones.

Bajo estas condiciones la renovación institucional se volvió cada vez más dificultosa. Por cierto, no debido a la rigidez propia de la constitución escrita, después de todo un papel, sino al desgaste de la constitución histórica.

# Constitucionalismo anglosajón

Así lo confirma, por contraste, el caso de Inglaterra, que no necesitó de tales documentos para convertirse en un país moderno y llegar a ser en esta época la primera potencia mundial. Una de sus grandes ventajas frente a Europa continental e Hispanoamérica fue precisamente la estabilidad política. Mientras los demás países eran presa de convulsiones y trastornos, Inglaterra en un espléndido aislamiento, prosiguió su trayectoria institucional, sin rupturas ni alteraciones de su constitución no escrita. Se convirtió en el modelo admirado sin reservas por los países con constituciones escritas<sup>37</sup>.

También fue singular el caso de los Estados Unidos. Allí algunas colonias tenían este tipo de constituciones<sup>38</sup>. En 1787, a raíz de su independencia, se elaboró otra, con el preciso objeto de instituir un gobierno común para las trece

<sup>(1914),</sup> Stuttgart 1969<sup>9</sup>. Hellbling, Ernst C., Oesterreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte (1956), Viena 1974. Huber, Ernst Rudolf, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, 5 vols., Stuttgart 1957-1969. Boeckenfoerde, Ernst-Wolfgang (ed.), Moderne deutsche Verfassungsgeschichte 1815-1914, Colonia 1981<sup>2</sup>. Boldt, Hans, Deutsche Verfassungsgeschichte, 2 vols., Munich 1984, 1990<sup>2</sup>, revisada y actualizada. Durchhardt, Heinz, Deutsche Verfassungsgeschichte 1495-1876, Stuttgart-Berlín-Colonia 1991.

<sup>&</sup>lt;sup>37</sup>Por todos Pereira Menaut, Antonio Carlos, *El ejemplo constitucional de Inglaterra*, Madrid 1992. Cunha, Paulo Ferreira M., *Constituição, Direito e Utopia*, Coimbra 1966.

<sup>&</sup>lt;sup>38</sup>The Constitution of Virginia, 26 de junio de 1766. The Constitution of Pennsylvania, 29 de septiembre de 1776. Textos en Morison, Samuel Eliot, Sources and Documents illustrating the American Royolution 1764-1788 und the Formation of the Federal Constitution (1923), Oxford 1953<sup>2</sup>, pp. 151 ss. y pp. 162 ss.

colonias que, una vez liberadas de su metrópoli, optaron por federarse entre sí. Esta constitución no reguló de arriba a abajo el conjunto formado por todas ellas. Se limitó a superponer un gobierno general. Ni siquiera incluyó una declaración de derechos. No entró, pues, en colisión con las instituciones vigentes en ninguna de ellas. Es lo que se hace notar en Chile ya en 1827: "En Norte América, en donde se trataba de constituir Estados, separados e independientes desde su fundación, la *federación* debió producir y produjo unión, pero en Chile, que sólo se ha llamado y sido un reino, presidencia y capitanía general, la federación debe producir división de la antigua unión"<sup>39</sup>.

Todo esto hizo de la constitución escrita en Estados Unidos un factor de unión, de concordia entre los ciudadanos y, en último término, un símbolo de unidad. Algo verdaderamente excepcional. Tal vez se le asemeja el caso de Bélgica. Allí se redactó una constitución, al tiempo de su separación de Holanda, para erigirse en Estado independiente. Este texto tuvo pues un sentido de afirmación de la identidad nacional y fue, por tanto, factor de unidad<sup>40</sup>.

#### La gran crisis del Estado de derecho

En los demás países, las constituciones escritas no podían menos que estar, en alguna medida, en pugna con las propias instituciones, ya que mediante ellas se pretendía implantar un nuevo modelo político, en lugar del vigente. Además, fueron casi siempre obra de una facción o partido y, por tanto, fuente de discordia y discusión entre los ciudadanos. De esta manera, el sector descontento con ella vivió soñando en hacer, a su vez, lo mismo que sus rivales y cambiar la constitución por otra a su gusto.

En todo caso, la vida institucional no se dejó encorsertar en los rígidos moldes del constitucionalismo. Desde el primer momento los desbordó. Países que hasta entonces habían sido modelos de estabilidad política, se volvieron ingobernables. Basta mirar a Francia. La constitución de 1791 fue el punto de partida para la pérdida de su solidez institucional y para toda suerte de atentados en contra de las personas: terror, genocidio, reclutamiento en masa y una segui-

<sup>&</sup>lt;sup>39</sup>Ver nota 31. "Todavía una palabra sobre federación", en *El Cometa* 8, Santiago 18 de diciembre de 1827.

<sup>&</sup>lt;sup>40</sup>Wigny, Pierre, "La constitución belga en 1857 y en 1957", en Universidad Autónoma de México, El constitucionalismo a mediados del siglo XIX, 2 vols., México 1957, con trad. castellana, 1 pp. 213 ss.

dilla de constituciones regímenes políticos, dictaduras y gobernantes. Estamos pues, ante la primera gran crisis del Estado de derecho<sup>41</sup>.

Francia fue el epicentro de ella. Desde allí se extendió a los países centrocuropeos y a los hispánicos de ambos lados del Atlántico. No obstante, por lo menos en el siglo XIX, en ninguna parte se llegó a las monstruosidades de la revolución y subsecuentes a ella. En el actual, esos excesos fueron sobrepasados por la revolución soviética y por los Estados totalitarios.

#### Scheinkonstitutionalismus

El país que salió mejor librado fue Brasil. Allí el constitucionalismo fue introducido al amparo de una casa reinante, por el propio monarca, Pedro I. El joven emperador comenzó por fijar límites a la labor de los constituyentes. Insistió en su decisión de defender la constitución, se fôre digna do Brasil e de mim, si fuere digna del Brasil y de él<sup>42</sup>. Entre otras cosas señaló una, cuya falta fue el talón de Aquiles del constitucionalismo hispánico, darem uma justa liberdade a os povos e toda la forca necessaria ao poder executivo, o sea, el equilibrio entre la justa libertad de los pueblos y la fuerza necesaria del poder ejecutivo. Pero no se limitó a advertir.

En vista del proyecto elaborado por la asamblea constituyente, intervino en forma directa, mediante un golpe de Estado, para impedir que se adoptara un texto impracticable, como los franceses o la constitución española de Cádiz o las otras hispanoamericanas. Disolvió sin contemplaciones la asamblea e hizo redactar otro texto, según sus palabras *executável*, vale decir, practicable<sup>43</sup>. Tal fue la

<sup>41</sup>Ultimamente hay una nutrida bibliografía. Gaxotte, Pierre, La Révolution Française, París 1928, nueva ed. Tulard, Jean. París 1987, con bibliografía actualizada. Cobban, Alfred, La sens de la Revolution Française, París 1984. Dumont, Jean. La Révolution Française et les prodiges du sacrilège, Limoges 1984. Forrest, Alain, La révolution Française et les pauvres, París 1986. Sécher, Reynald, Le genocide franco-français. La Vendée-Vengée, París 1986. Tackett, Timothy, La Révolution l'Eglise et La France, París 1986. Viguerie, Jean de, Cristianisme et Révolution, París 1986. Aftaleon, Florin, L'Economie de la Révolution. París 1987. Sédillot, René, Le coût de la Révolution Française, París 1987. Tulard, Jean; Fayard, Jean François; Fierro, Alfred, Histoire et dictionnaire de la Révolution française 1789-1799, París 1987.

<sup>42</sup>Cfr. Pedro I, Discurso inaugural de la Asamblea Constituyente, 3 de mayo de 1823, en Anais da Assemblea Constituinte de 1823, 1, p. 41. De Sousa, Octavio Tarquino, A mentalidade da constituinte (3 mai a 13 novembro 1823), Río de Janeiro 1931. Franco, Alfonso Arinos de Melo, "El constitucionalismo brasileño en la primera mitad del siglo xtx", en Universidad Autónoma de México, nota 40, pp. 275 ss, esp. p. 293 ss.

43Id. Constituição política do imperio do Brasil, arts. 98 y 102. Texto en Pimenta Bueno, José, Direito Publico Brazileiro do imperio, Rio de Janeiro 1857, pp. 497 ss. Melo Franco, Alfonso Arinos de, O constitucionalismo de Pedro I no Brasil e em Portugal, Río de Janeiro 1972.

constitución de 1824, la primera que tuvo larga duración en un país del área castellano-portuguesa. Conforme a ella, se instaló en Río de Janeiro el primer parlamento que sesionó por largo tiempo en uno de estos países, la llamada Asamblea legislativa, inaugurada en 1826.

Esta actuación de Pedro I puede considerarse como el punto de partida de una suerte de *Scheinkonstitutionalismus* iberoamericano, que combina lo legal y lo extralegal, a fin de reducir la distancia entre país real y país legal y adaptar así la nueva constitución escrita a la antigua constitución histórica. Como se advierte, se trata de un constitucionalismo formal o aparente, pero que, por lo mismo, es operante, a diferencia del otro de imitación extranjera, mientras más fiel a su modelo menos viable y, por lo mismo, más condenado al fracaso<sup>44</sup>.

No menos notable es el caso de Chile. Este país no se ahorró la anarquía. Rodó por la pendiente de ella al igual que España, Portugal y toda América española. Pero, según veremos, a partir de 1830 logró escapar a este sino y esto, sin contar con el respaldo de una casa reinante. Se convirtió así en el único, entre estos países, que logró restablecer el Estado de derecho y el primero que lo hizo bajo formas republicanas.

En Europa Central la época de las luchas por implantar una constitución escrita dura hasta mediados del siglo XIX. En todo caso, allí la dinastía fue un factor decisivo. Como en Brasil, el monarca mantuvo la estabilidad institucional e hizo que la constitución escrita se amoldara a la constitución histórica del país. Lo que dio lugar al así llamado *Scheinkonstitutionalismus*. Esta expresión tiene un tono peyorativo, pero en rigor, representa una solución realista, a diferencia de la copia de textos extranjeros que suele acabar mal<sup>45</sup>.

### Carrusel de las constituciones

Donde, en cambio, la crisis del Estado de derecho se eternizó fue en los demás países hispánicos. Allí puede decirse que se prolonga hasta hoy. Junto con las primeras constituciones escritas comenzaron estos países a cambiar, al igual que Francia, una y otra vez de constitución, de régimen político y más que nada de gobierno. Proliferaron las revueltas, alzamientos, golpes de Estado. Desapareció, por tanto, la sucesión regular de los gobernantes y con ella su estabilidad política

<sup>&</sup>lt;sup>44</sup>Acerca de este Scheinkonstitutionalismus iberoamericano, Bravo Lira, Bernardino, "Portales y el Scheinkonstitutionalismus en Hispanoamérica", en Ciudad de los Césares 31, Santiago 1993. El mismo, El absolutismo ilustrado en Hispanoamérica. Chile 1760-1860. De Carlos III a Portales y Montt, Santiago 1994.

<sup>&</sup>lt;sup>45</sup>Ver capítulo I, nota 78.

varias veces centenaria. Se tornaron también ingobernables. Sus instituciones se desajustaron y el Estado de derecho entró en crisis.

En suma, la época del constitucionalismo fue difícil para el Estado de derecho.

El carrusel de constituciones parece no tener fin. Desde la primera en 1811 hasta la peruana de 1993, por el momento la última, pasan de doscientas. De elecciones regulares es difícil hablar. Un parlamento que funcione de modo normal es tan raro, como frecuentes los gobiernos de facto. Tan es así, que en casi doscientos años apenas llegan a cinco los parlamentos que llegaron a sesionar siquiera durante medio siglo. Todos desaparecieron hace más de seis décadas. El único que sobrevive es el de México. En tales condiciones, la carrera judicial y administrativa en muchas partes prácticamente desapareció.

En medio de este desbarajuste, la crisis del Estado de derecho se hizo crónica. Como en Francia, bastó con que se proclamaran solemnemente los derechos individuales en las constituciones para que proliferaran los atentados en contra las personas. No se llegó a los horrores de la revolución, pero la prisión arbitraria, el exilio, el despojo alcanzaron proporciones nunca vistas en Hispanoamérica antes de su independencia.

No obstante, parece haber pasado lo peor. Según adelantamos, desde 1920 hay indicios de un reflujo de las constituciones escritas ante la histórica.

## Atracción y repulsión

Dos constantes llaman la atención al examinar las venturas y desventuras del constitucionalismo. Ambas se extreman en Hispanoamérica. Aquí el empeño por redactar constituciones escritas no muere, a pesar de no cosechar más que fracasos. Estamos en presencia de un ideal asombrosamente tenaz en los medios cultivados. Casi se diría incrustado en las mentes ilustradas. Pero más fuerte aún es la resistencia del pueblo y de las instituciones a dejarse remoldear por esos textos.

Tales son las grandes coordenadas dentro de las cuales se inscribe el enrevesado juego entre constitución escrita y no escrita. No se sabe que admirar más, si la facilidad con que se redactan estos textos o la dificultad para aplicarlos. Se escriben, por lo general en poco tiempo y, al menos al principio, con gran entusiasmo por parte de sus promotores, quienes se sentían decidiendo, en este documento, la suerte del país y sentando los cimientos, si no de su felicidad, al menos de su prosperidad.

Los problemas comienzan apenas se intenta poner en vigencia el texto. Entonces se produce el choque con la realidad. El papel lo aguanta todo, los pueblos no.

Bajo estas condiciones, el contraste entre constitución escrita y constitución no escrita parece tener mucho de insalvable. Naturalmente hay diferencias. No

fue lo mismo imponer una constitución en Hispanoamérica que en Europa o que en los flamantes Estados del Africa negra, en el marco de la descolonización de la segunda mitad del presente siglo<sup>46</sup>.

Mientras más antigua y arraigada es la constitución no escrita, más delicada es la operación de insertar una constitución escrita, diseñada según moldes abstractos y cosmopolitas. Mientras más fuerte es la identidad cultural de un pueblo, mayor es el riesgo de rechazo de este cuerpo extraño.

Esta singular atracción y repulsión del constitucionalismo es, en última instancia, un problema de mentalidad.

## Ideario y mentalidad constitucional

No se trata tan sólo de antinomias de hecho entre ambas constituciones. Lo que las torna más insalvables es la pretensión racionalista de imponer la escrita a costa de la histórica. Recuerda el célebre despropósito de Hegel: si los hechos no están de acuerdo con la teoría, tanto peor para los hechos.

El constitucionalismo está animado por el revisionismo crítico de la Ilustración, empeñada en rehacer el mundo según los dictados de la razón humana. De ahí que, para sus promotores, el Estado constitucional no sea una forma política más entre tantas, como ha habido a lo ancho del mundo y a lo largo de la historia. Es la única racional, digna del hombre y llamada a prevalecer sobre todas las demás. Estamos ante una especie de credo político.

Esta constitución escrita no nace con el país, ni se forja en el curso de su historia, como la no escrita. Su estructura está definida *a priori*, de una vez para siempre. Por tanto, lo único que cabe es imponerla en los países que todavía no la tienen. Con razón se burlaba el inglés Arthur Young de los redactores de la francesa de 1791 que procedían como si la constitución fuera un budín, que pudiera prepararse mediante una receta<sup>47</sup>.

De hecho, la receta no puede ser más simple. Pero no por eso factible. En ninguna constitución pueden faltar ni las garantías individuales ni la separación de los poderes. Así lo proclama, en forma desafiante la declaración francesa de derechos del hombre en 1789: "una sociedad en la cual no está asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes, carece de constitución" 48.

Todo parece reducirse, pues, a delimitar, al menos en el papel, dos órbitas de acción: la del Estado y la de los individuos.

<sup>46</sup> Krueger, Herbert, Allgemeine Staatslehre, Stuttgart 1964.

<sup>&</sup>lt;sup>47</sup>Fraga Iribarre, Manuel, La crisis del Estado, Madrid 1958, p. 59.

<sup>&</sup>lt;sup>48</sup>Déclaration des droit de l'homme et du citoyen, 1789, art. 16, en Helie, nota 32.

Este nuevo marco político racionalista es mucho más simple que el del Derecho Común, y hasta inhumano, a fuerza de simplificación.

A la visión teocéntrica de la política opone otra antropocéntrica. Prescinde, al principio sin negarla, de toda referencia a Dios y a la común dependencia de gobernantes y gobernados respecto a él. En consecuencia, las relaciones entre unos y otros se reducen a una mera cuestión de poder<sup>49</sup>.

Con ello se extrema la distancia recíproca. Ya no están situados unos frente a otros, en una relación bilateral, como el rey y el pueblo, en las *Partidas*, expresión del Derecho Común, unidos bajo una misma dependencia de Dios y una misma responsabilidad por la patria<sup>50</sup>. Ahora quienes detentan el poder están arriba y los demás abajo. Cobra forma así la figura del ciudadano, ligado al gobernante, como en el mundo antiguo precristiano, por una relación unilateral de dependencia o sumisión. El gobernante monopoliza el poder, que se convierte en ilimitado, y los gobernados se encuentran sometidos, en términos incondicionales.

Bajo estos supuestos no tiene sentido seguir hablando de bienes. Ni de deberes, ni de bien común –cuya consecución sea tarea conjunta de gobernantes y gobernados– ni tampoco de bienes particulares –lo suyo de cada uno, suum—cuya protección y amparo sea tarea primordial del gobierno. No obstante, por inercia este lenguaje del Derecho Común persiste mientras se impone el del racionalismo jurídico: derechos del Estado y derechos de los individuos<sup>51</sup>. Tales derechos se conciben, en una clave antropocéntrica, como opuestos entre sí, a diferencia de los bienes que, en una visión teocéntrica, se conjugan y requieren mutuamente. En contraste con el bien común, que incluye y completa los bienes particulares, desde Kant hasta Kelsen y Wyschinski, los derechos del Estado son una limitación para los de los ciudadanos. Expresión extrema de esta noción fue la conocida afirmación del mencionado jurista soviético "las leyes son hechas para defender al Estado contra los individuos, no a los individuos contra el Estado"<sup>52</sup>.

 <sup>&</sup>lt;sup>49</sup>Para esto y lo que sigue, Bravo Lira, Historia de las instituciones, nota 6, pp. ss. Cunha, nota 37.
 <sup>50</sup>Siete Partidas, 2. Bravo Lira, Bernardino, "Vigencia de las Partidas en Chile", en REHJ 10,
 1985, ahora en su Derecho Común y derecho propio en el Nuevo Mundo, Santiago 1989.

<sup>51</sup> Sobre la noción de derechos subjetivos, por todos Villey, Michel, Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo, Valparaíso 1976.

<sup>52</sup>Wyschinski, Andrei G., Cuestiones de teoría del Estado y del Derecho (en ruso), Moscú 1949. Leissner, Gustav, Verwaltung und öffentliches Dienst in der sowjetische Besatzungszone Deutschlands, Stuttgart-Colonia 1961.

Basta revisar las constituciones para ver que en ella se trata al hombre como un simple individuo, uno más dentro del género humano, y a la comunidad como una mera sociedad, formada contractualmente por individuos, iguales entre sí y con los mismos derechos. En consecuencia, el poder no es sino la voluntad general de los individuos. Como tal, no tiene en sí mismo límite alguno.

### Garantías individuales y equilibrio de poderes

Esta contraposición brutal entre gobernantes, detentadores de un poder ilimitado y gobernados que, como señala Rousseau, sólo son libres al momento de elegir a los gobernantes<sup>53</sup>, ya que antes y despúes les están sometidos, fue el problema capital para los constitucionalistas. Ellos fueron los primeros en darse cuenta del peligro de aplastamiento de los ciudadanos por el Estado. Comprendieron que nada es más temible para los hombres que un poder político sin límites. Esta sola posibilidad los obsesionó. De ahí que después de erigir ese poder, todos sus esfuerzos se concentraran en proteger a los individuos frente a él.

Eliminados los grupos intermedios entre las personas y el Estado, ambos quedaron, por así decirlo, frente a frente. En estas condiciones no cabe acudir a otros poderes distintos del Estado, que pudieran brindar protección jurídica. Entonces los constitucionalistas discurrieron, como único remedio, limitar el poder, a partir de la división de su ejercicio. Al respecto jugó un gran papel la idealización del dualismo inglés rey y parlamento. En palabras de Montesquieu, "para que no se pueda abusar es preciso que por la disposición de la cosas, el poder detenga al poder. Es decir una constitución tal que nadie pueda ser obligado a hacer lo que la ley no obliga, ni a no hacer lo que la ley permite".

De esta suerte, la constitución vino a ser una necesidad, casi se diría la única manera de poner a los individuos a salvo de la tiranía. No obstante, el buen sentido inglés desconfió siempre de estas barreras de papel y, en último término, de construcciones teóricas tan artificiosas. Un contemporáneo de Montesquieu, el humorista Swift, autor de Gulliver, comparó a los constitucionalistas que contrapesan tan cuidadosamente los poderes del Estado, con arquitectos que calcularan de tal modo el equilibrio de una casa que bastaría solo con que un gorrión se posara sobre ella para que se viniera abajo<sup>55</sup>.

Con otras palabras, esto mismo se ha vuelto a señalar en nuestro tiempo. Estamos ante una trasposición al mundo de la política -de los hombres-, de

<sup>53</sup>Cfr. Jellinek, Georg, Allgemeine Staatslehre, Berlín 1900, 3, p. 17.

<sup>&</sup>lt;sup>54</sup>Montesquieu, nota 23.

<sup>&</sup>lt;sup>55</sup>Fraga, nota 47, p. 59,

criterios propios de la técnica -adecuados para productos o artefactos-. "Si en la tradición clásica el Estado perfecto era obra de todos –gobernantes y gobernados–, apunta Hennis, para la moderna noción técnica, el Estado perfecto es obra de un constructor, de un *maker*, en expresión de Hobbes. Por eso, si fracasa no es culpa de los ciudadanos, sino de quien lo diseñó". 56.

## El lugar donde mueren las constituciones

Estas reservas frente al constitucionalismo parecen surgidas a propósito de la suerte que, de hecho, tuvo en los países hispánicos. En palabras de García Calderón, aleccionado por la experiencia de un siglo: "Se cree en la omnipotencia de los congresos y se desconfía del gobierno. Las constituciones separan los poderes, debilitan el ejecutivo, lo tornan efímero" En suma, lo dejan sin medios para enfrentar, no gorriones sino revueltas y conmociones que, debido a esta misma impunidad, fueron haciéndose cada vez más violentas. Entonces -como anotamos más arriba- una de dos, o los gobernantes se atienen a la constitución y son derribados o se la saltan y hace un gobierno eficiente y realizador, conforme al sentir del país 58.

Al revés de lo que sostenía Hegel, en el conflicto entre las dos constituciones, escrita y no escrita, la primera lleva todas las de perder.

De hecho, pese al entusiasmo de la minoría dirigente por este tipo de documentos, los países hispánicos han venido a ser, el lugar donde mueren las constituciones. Esto, que por mucho tiempo se miró como señal de debilidad e inmadurez, de falta de cultura política, para adoptar los modelos perennes del constitucionalismo europeo y estadounidense, en expresión de algunos politólogos, hoy se ve, con otros ojos, como señal de potencia y madurez, para rechazar lo que es extraño al propio genio y modo de ser<sup>59</sup>.

A la ambición de los ilustrados de rehacer el mundo, conforme a los dictados de la razón humana, opusieron los hispánicos de uno y otro lado del Atlántico, exigencias que el constitucionalismo no podía satisfacer.

Brasil supo evitar a tiempo las trágicas experiencias de Francia, España y América española. Rechazó redondamente la posibilidad de dejarse tender en el lecho de Procusto de una constitución ideal. La calificó de metafísica, esto es,

<sup>56</sup>Hennis, nota 21.

<sup>&</sup>lt;sup>57</sup>García Calderón, nota 18, p. 74.

<sup>58</sup>Bravo Lira, Bernardino, "Gobiernos civiles y gobiernos castrenses en Iberoamérica 1810-1992", en Sociedad y Fuerzas Armadas 5-6, Santiago 1992.

<sup>&</sup>lt;sup>59</sup>Frankl, nota 19. Morandé, nota 19. Steger, nota 20.

mezcla de lucubración y de quimera. Chile, en cambio, hizo la experiencia, pero se desilusionó prontamente de ella y, como Brasil, contrapuso también el mundo concreto de los bienes, propios de cada uno, al abstracto de los derechos, iguales para todos.

# Contrapunto ideales-horrores

En 1823 José Bonifacio de Andrada e Silva denunciaba lo que el llamaba el componente *metafísico*, es decir, quimérico del constitucionalismo en América española, Francia, España y Portugal: "¡Qué cuadro nos presenta la desgraciada América! —decía en la Asamblea Constituyente— Hace catorce años que se desgarran pueblos que, habiendo salido de un gobierno monárquico, pretenden establecer una libertad licenciosa y, después de haber nadado en sangre, no son más que víctimas del desorden, de la pobreza y de la miseria" 60. Lo mismo —añadía—había sucedido antes en Francia y últimamente ocurre en España y Portugal.

Se trata, en el fondo, del carácter ilusorio de los ideales del constitucionalismo que, al ser llevados a la práctica, los vuelve mortíferos. "¿No hemos visto tantas veces en Europa -prosigue- que hombres alucinados por principios metafísicos y sin conocimiento de la naturaleza humana, quisieron crear poderes imposibles de sustentar? Vimos los horrores de Francia; sus constituciones apenas hechas y luego destruídas y, por fin, a un Borbón, a quien los franceses habían excluído del trono y hasta excecrado, traerles la paz y la concordia. En España, donde el pueblo se levantó, no para pedir una constitución, sino para defenderse del ejército francés que pretendían dominarla, también los hipócritas y los libertinos se aprovecharon de las circunstancias, en cuanto el pueblo corría a atacar a los invasores, para redactar una constitución que nadie les encomendaba. ¿Y qué sucedió? entró Fernando VII de repente, y siguieron días de horror; se levantó partido de las bayonetas diciéndose defensor de la voluntad del pueblo y desde esa época está la infeliz España nadando en sangre." 61.

# Contrapunto derechos abstractos-bienes concretos

Pero, tal vez, el principal desencuentro entre los ideales y promesas del constitucionalismo y las exigencias y pretensiones de los hispanoeuropeos e hispano-

61Id.

<sup>&</sup>lt;sup>60</sup>Andrade Silva, José Bonifacio, "Discurso a la Assemblea Constituinte", 5 de mayo de 1823, en Anais, nota 42, 1, p. 53.

americanos es el que apuntaba Bello en 1836. Bajo términos semejantes –libertades y libertad– se designan nociones opuestas, si no contrarias. Las libertades *more hispanico*, son eminentemente personales y tan múltiples como las formas de disponer de sí mismo y de lo propio. La libertad –al modo racionalista– es eminentemente cívica o política y la misma para todos, pues no pasa de ciertas formas de disponer de la cosa pública, es decir, de participar o intervenir en el gobierno, por ejemplo, mediante sufragio activo o pasivo.

Al respecto, Bello contrapone hombre a ciudadano. "Hemos sido hombres -dice- aunque no hubiésemos sido ciudadanos. Hemos tenido vidas que defender, propiedades que guardar, aunque hallamos carecido del derecho de elegir nuestros representantes" 62. Esto es lo que, en verdad, cuenta para los hispanos: bienes concretos. Al lado de ellos, los derechos del constitucionalismo parecen globos de aire, que se elevan tanto más alto cuanto más vacíos. "Los pueblos son menos celosos de la conservación de su libertad política que de la de sus derechos civiles: los fueros que las habilitan para tomar parte en los negocios públicos, les son infinitamente menos importantes que los que aseguran su persona y sus propiedades".

En una palabra, al hispano le interesa disponer de lo propio, que no se metan en lo suyo —suum—; no ir a meterse él en lo ajeno, en lo público, en lo común y, en definitiva, en las cosas de otro. No tiene mayor sentido cívico, en cuanto interés por participar en el gobierno, por mandar fuera de su casa y menos a otra gente. En cambio, tiene vivísimo sentido de disponer de sí y de lo propio. No acepta que a él lo mande nadie. Ni que en sus cosas se metan otros.

De ahí que para él no tenga mayor atractivo ser admitido a votar o a ser elegido cada cierto tiempo y, menos, por candidatos que otros le imponen. Sus intereses son muy diferentes. "No puede ser de otra manera –continúa Bello–. Los primeros (los derechos políticos) son condiciones secundarias, de que nos curamos muy poco, cuando los negocios que deciden de nuestro bienestar, de la suerte de nuestras familias, de nuestro honor y de nuestra vida, ocupan nuestra atención". Como estos bienes concretos son los que cuentan, "raro es el hombre, tan desnudo de egoísmo, que prefiera el ejercicio de los derechos políticos, que concede el código fundamental del Estado, al cuidado y conservación de sus intereses, y que se sienta más herido cuando arbitrariamente se le priva del derecho a sufragio que cuando se le despoja violentamente de sus bienes"<sup>63</sup>.

63 Id.

<sup>&</sup>lt;sup>62</sup>Bello, Andrés, "Responsabilidad de los jueces", en El Araucano 305, Santiago, julio 1836, ahora en El mismo, Obras completas, 15 vols., Santiago 1881-1893, p. 191.

## Constitución escrita y no escrita

Enfrentados a una mentalidad de aristas tan acusadas y de raíces tan hondas, el trabajo de los redactores de constituciones no podía menos que complicarse. Una somera revisión de los textos muestra que, en general, se orientó en dos direcciones fundamentales: regular de nuevo, conforme a los ideales del constitucionalismo, las instituciones vigentes, a veces desde siglos —como la Presidencia, la Judicatura, el Ejército y la Iglesia— y, en segundo término, introducir en medio de ellas otras, a veces del todo desconocidas, como por ejemplo el parlamento o el sufragio.

A los elementos importados –garantías individuales y división de poderes—antepusieron otro propio: el reconocimiento oficial de la Iglesia. Este era un punto generalmente indiscutido dentro de la minoría dirigente, identificada con los ideales de la Ilustración católica y nacional, más bien que con los de la irreligiosa y cosmopolita, de la revolución francesa. Aún así, el estatuto constitucional de la Iglesia dentro del Estado y, más todavía, el respeto efectivo de ella, se convirtieron, al poco andar, en uno de los asuntos más explosivos. De hecho, casi toda, si no toda la política hispana e hispanoamericana del siglo XIX gira en torno a estas cuestiones. Las luchas entre conservadores y liberales, sean facciones sean partidos, tiene un fuerte componente religioso, entendiendo por tal la disputa por el papel y el status de la Iglesia en el Estado constitucional<sup>64</sup>.

Distinto es el caso de las garantías. De lejos parecían atractivas, pero de cerca resultaban decepcionantes. Prometían a todos los mismos derechos, pero abstractos e inasibles. Como tales no admitían comparación alguna con la protección judicial a las personas, en términos amplios, diferenciados y operantes, tal como se conocía en estos países.

Según sabemos, dicho amparo recaía sobre los bienes concretos y tangibles de cada uno –lo suyo— que se solía compendiar en la trilogía honra-vida-hacienda. La diferencia entre derechos y bienes no es menuda, toda vez que la justicia consiste en dar a cada uno *lo suyo* y no a todos *lo mismo*. Lo cual, dicho sea de paso, no podría ser sino la injusticia máxima, *summa iniuria*.

# Parlamento y regulación de la gestión gubernativa

La división de poderes, como hizo ver Pedro I, fue el gran escollo del constitucionalismo, porque, en nombre de la libertad, se despojaba al gobierno de los

<sup>&</sup>lt;sup>64</sup>Hay una rica bibliografía, pero faltan visiones de conjunto. Bravo Lira, Historia de las instituciones, nota 6. Ver Aninno, Guerra, Introducción, nota 13.

medios para mantener el orden<sup>65</sup>. Aparte de eso, resultó doblemente reñida con el Estado de derecho, tal como existía en estos países. Ante todo, relegó a la Judicatura a un papel subalterno. La calificó de poder y con ello, en la práctica, la convirtió en una especie de servicio público, para atender asuntos civiles y criminales. Enseguida despojó a los ciudadanos de la protección judicial frente a abusos gubernativos. Su reemplazo por la intervención eventual de un parlamento, en nombre de la legalidad, fue a todas luces insuficiente, cuando no ilusorio. En primer término, porque, como se ha dicho, los parlamentos tienen, por lo general, una vida intermitente en estos países. En segundo lugar, porque, a diferencia del juez, los parlamentarios se ocupan en otras cosas que en amparar a los ciudadanos frente al gobierno de turno. No es lo mismo para el afectado reclamar protección a un juez, mediante un recurso, que ir a pedirla a unos parlamentarios.

Pero lo que resultó todavía más extraño fue el parlamento mismo, como institución encargada de regular que la gestión gubernativa se mantuviera dentro del marco de la legalidad. Fuera de que legislar era parte y muy principal del gobierno, según lo recuerda, por ejemplo Juan Egaña en 1813 y Camilo Henríquez en 1822<sup>66</sup>, la legalidad de los actos del gobierno se exigía por vía judicial.

En Europa cabía buscar al parlamento constitucional antecedentes en las asambleas estamentales, como lo hicieron los españoles y portugueses<sup>67</sup>. Pero en Hispanoamérica, donde nunca las hubo ni por asomo, esto era trabajo perdido<sup>68</sup>. Los parlamentos carecían del menor asidero, tanto histórico como legendario.

En definitiva, según apuntó Lamar Schweyer "las asambleas constituyentes pretendieron dar un corte al proceso evolutivo. Suprimieron con unas pocas

66Egaña, Juan, Proyecto de una constitución para el Estado de Chile (1811). Santiago 1813. Contiene un Proyecto de declaración de los derechos del pueblo de Chile... en 7 artículos (p. 1-7) y un proyecto de constitución, que comprende 254 artículos y un apéndice, los cuales corren entre las p. 9 y 93. A ello se agregan unas breves notas que ilustran los artículos de la constitución en p. 95 a 130, y los índices. Henríquez, Camilo, Sesión de 17 de agosto de 1822, en SCL 6, p. 77.

67Bosl, Karl (ed.), Der moderne Parlamentarismus und seine Grundlagen in der Staendischen Repraesentation, Berlín 1977, con trabajos de varios autores. Martínez Marina, Francisco, Teoría de las Cortes, 2 vols., Madrid 1813. Colmeiro, Manuel, De la constitución y del gobierno de los reinos de Castilla y León, Madrid 1855, 1873<sup>2</sup>. Fernández Almagro, Melchor, Orígenes del régimen constitucional en España, Barcelona 1928. Sánchez Agesta, Luis, Historia del constitucionalismo español, Madrid 1955. Cruz, P. y otros, nota 34. Cuenca Toribio, José Manuel, Parlamentarismo y antiparlamentarismo en España, Madrid 1995. Ultimamente, Tomás y Valiente, Introducción, nota 13.

<sup>68</sup>Lohman Villena, Guillermo, "Las cortes en Indias", en AHDE 18, Madrid 1948. Giménez, Fernández, Manuel, "Las cortes de Española en 1518", en Anales de la Universidad Hispalense 15, 2 Sevilla 1954. Miranda, José, Los ideales y las instituciones políticas mexicanas. Primera parte 1521-1820, México 1978.

<sup>65</sup> Ver nota 42.

declaraciones de principios cuatro siglos de experiencia social"<sup>69</sup>. Así, sucedió que, mientras las constituciones escritas no consiguieron dar vida al parlamento, las instituciones propias mostraron un vigor con que los constitucionalistas no contaban.

Para colmo, las novedades del constitucionalismo representaban más bien pérdidas que ganancias. Se hablaba de progreso. Pero, en la práctica, comportaban un deterioro del Estado de derecho, sensible especialmente a través de inestabilidad de los gobiernos e inseguridad de los gobernados.

## Lucha por el Estado constitucional

Lo decisivo, en todo caso, fue que la dinámica institucional se resintió por un siglo largo. Dejó de discurrir por vías normales, porque ellas desaparecieron. Las transformaciones del Estado se volvieron conflictivas. Dieron origen a disputas, revueltas, golpes de Estado, en fin, guerras civiles, todo lo que se suele englobar bajo el nombre de *anarquía hispanoamericana*. Esta confrontación entre las dos constituciones, a ratos violenta, ha sido desgastadora para ambas. Mientras la no escrita se deterioró, la escrita, que a menudo no pasó de ser papel mojado, se desprestigió.

En otras palabras, la trayectoria del Estado constitucional en el mundo hispánico está hecha más de fracasos que de realizaciones. En atención a ello, la actual investigación comienza a centrarse en la lucha por ese modelo político, más bien que en sus resultados<sup>70</sup>.

Por este camino, las cosas se aclaran bastante. Ante todo se distinguen –como sabemos– dos momentos en el constitucionalismo, uno de auge y otro de reflujo, separados por la crisis del Estado constitucional en Europa y en el mundo a partir de la década de 1920<sup>71</sup>.

El primer constitucionalismo corresponde a la época en que estos modelos parecen indiscutidos allende los Pirineos. Entonces, constitucionalistas y constituyentes en el mundo hispánico se sentían seguros y no cejaron en su empeño de implantarlos en sus países a costa de las propias instituciones.

Las cosas cambiaron junto con la crisis del Estado constitucional. A partir de entonces, se perfila, de este lado de los Pirineos, un segundo constitucionalismo.

<sup>&</sup>lt;sup>69</sup>Lamar Schweyer, Alberto, *Biología de la democracia*, La Habana 1927, pp. 109-110.

<sup>&</sup>lt;sup>70</sup>Este enfoque preside una serie de trabajos publicados desde 1980, Bravo Lira, nota 6, especialmente El Estado constitucional en Iberoamérica 1811-1991.

<sup>&</sup>lt;sup>71</sup>Bravo Lira, Bernardino, "El renacer monocrático", en Revista de Derecho 184, Concepción 1989-1990.

A diferencia del anterior, su nota dominante es la tendencia a que las constituciones escritas se dejen moldear por las instituciones que conforman la constitución histórica. Lo que abre camino a la dinámica institucional propia de cada país. La cara más visible de este vuelco es el renacer monocrático aún en curso<sup>72</sup>. Parlamentos y partidos se baten en retirada ante el avance del gobernante unipersonal, al estilo de los antiguos presidentes indianos. Ahora todos los artículos de las constituciones se hacen pocos para reconocer y legalizar este renacer monocrático<sup>73</sup>.

En la medida que, bajo este predominio monocrático, la Judicatura, las Fuerzas Armadas y la Administración vuelven a asentarse y que rebrotan, bajo nuevas formas, las organizaciones intermedias, puede hablarse de una victoria de la constitución no escrita.

De esta suerte, al cabo de un siglo, la crisis parece encaminarse hacia una resolución. Tardíamente Hispanoamérica se inclina a reconocer una razonable primacía al país real sobre el país legal, es decir, hacia constituciones formales, de fachada, del estilo de ese *Scheinkonstitutionalismus* que en el siglo pasado permitió asentar el Estado constitucional en Brasil, en Chile y en Europa Central. Se habla de una *dictadura constitucional*<sup>74</sup>. Sin duda, el mejor exponente de ella es el *Scheinkonstitutionalismus* de México, que, a partir de 1930, permitió consolidar el Estado constitucional por primera vez en su historia bajo una forma, ciertamente inédita, la de un partido dominante.

## Parlamento, partidos y monocracia

Este flujo y reflujo del constitucionalismo repercute fuertemente sobre el Estado de derecho. Al respecto cabe distinguir tres fases, que corresponden al auge, apogeo y ocaso del Estado constitucional. Esquemáticamente puede hablarse de una etapa del parlamento, otra de los partidos políticos y la recién mencionada del renacer monocrático.

La primera se abre con la promulgación de las más tempranas constituciones escritas entre 1811 y 1825 y se prolonga hasta la consolidación de partidos

<sup>72</sup>Id.

<sup>&</sup>lt;sup>73</sup>Valades, Diego, La dictadura constitucional en América Latina, México 1974. Universidad Autónoma de México, El predominio del poder ejecutivo en Latinoamérica, México 1977, con aportes de diversos autores. Gros Espiell, Héctor, "El predominio del ejecutivo en América Latina", ibid. Bravo Lira, nota 71.

<sup>74</sup> Id.

políticos. En esta fase el objetivo primordial de la lucha por el Estado constitucional parece ser implantar un parlamento que regule la gestión del gobierno. Demás está repetir que tales intentos casi siempre terminan mal. El parlamento no llega a regularizar sus sesiones y el Estado administrativo se desajusta. Todos sus elementos, Gobierno, Judicatura, Fuerzas Armadas, Iglesia, acusan un sensible desgaste. La protección judicial de los gobernados frente al gobierno se vuelve ilusoria. En suma, es una época de rápido deterioro del Estado de derecho.

La segunda época se abre hacia 1850, con la formación y consolidación de partidos políticos, distintos de las facciones o bandos del temprano constitucionalismo. Transcurre bajo el signo de su acción, que, como ellos mismos, es extraconstitucional. En consecuencia, los partidos imprimen una nueva dinámica a la vida institucional, por encima de los textos. Surgidos en el curso de la etapa anterior, no tardaron en hacerse dueños del parlamento y, desde allí, promovieron una serie de transformaciones del Estado. La tónica de esta etapa, está dada precisamente por los esfuerzos por regularizar la marcha de un parlamento, convertido en instrumento de los partidos, e implantar alguna forma de gobierno de partido. Expresión de ello es el deslizamiento del Estado administrativo de derecho hacia uno legalista.

Por último la tercera fase abarca desde la década de 1920 en adelante. En ella parecen invertirse las tornas. Renace la monocracia y pasa a ser el factor clave. El parlamento y los partidos pierden significación, en tanto que se recuperan las instituciones matrices del Estado de derecho: Administración, Judicatura y Fuerzas Armadas. En algunos países como México, Argentina y Chile se restablece, en parte, la protección judicial de los gobernados. Todo lo cual es indicio de una cierta recuperación del Estado de derecho y tal vez, también, de que se acerca a su fin la crisis en que, con altibajos, él mismo se debate desde las primeras constituciones escritas.

Dentro de este contexto el caso de Chile es singular. A diferencia de Brasil, corrió la misma suerte que el resto de los países hispánicos. Con la disgregación de la monarquía española y su independencia, desapareció el gobierno respetable y respetado. En esta anómala situación se hicieron los primeros intentos de implantar un gobierno constitucional. El país se sumió en el desgobierno y la anarquía. Entonces hizo aparición el militarismo. Pero Chile logró salir de esta situación por sus propios medios y consolidar, por primera vez, dentro del área castellano-portuguesa, un Estado constitucional bajo formas republicanas.

Esta experiencia es bastante significativa. En algunos aspectos más que la de Brasil, porque allí el Estado constitucional se consolida, al amparo de una casa reinante, sin crisis ni trastornos institucionales. En cambio, según pasamos a ver, en Chile las cosas fueron mucho más dramáticas.

En un primer momento nos encontramos con un carrusel de constituciones

que parece girar locamente, sin apenas roce con el país real. Luego, se impone una reacción de cordura y buen sentido, se restablece, primero el gobierno monocrático, respetable y respetado y, una vez asentado, éste promueve la reforma de la constitución escrita para legalizar su propia situación. Es decir, el país legal de las constituciones se ajusta al real de las instituciones.

#### П

## TIEMPOS DE ANARQUÍA CARRUSEL DE CONSTITUCIONES 1811-1830

El gobierno británico es un medio entre la monarquia, que tiende a la arbitrariedad, la democracia, que termina en la anarquia, y la aristocracia, que es el más inmoral de los gobiernos.

La Aurora de Chile 16, 1812.

Los amargos frutos que recoge Chile de la desmoralización, desprecio de las leyes y autoridades y de la relajación espantosa, que se aumenta en proporción al número de elecciones que van verificándose,

El Avisador de Valparaíso, 1829.

Todo el periodo de existencia de la constitución, ha sido de agitaciones y desastres,

Cabildo de Santiago al Presidente, 1831.

De donde ha nacido la creencia de poder hacer constituciones... al tratarse de constituir un Estado repetidas veces, aun los de recta intención y que se han mirado como depositarios de los conocimientos, se han fascinado hasta el extremo de creer que unas hojas de papel ensuciadas con tinta, deben y pueden contener los fundamentos de la legislación de un país. La constitución no puede ser escrita. Escribir la constitución es desbaratarla, como decretar la existencia del Ser supremo es extinguir la fe, ha dicho un sabio escritor de nuestros días.

Vicente Bustillos, en la Gran Convención, 1832.

En el primer medio siglo de constitucionalismo, se dictaron en Chile nada menos que seis constituciones, si se cuenta como tal el reglamento provisional de 1812<sup>75</sup>. Sin embargo, en rigor, la serie de estos textos la inaugura otro documento, también provisional: la constitución de 1818. Sólo a partir de ella encontramos

<sup>&</sup>lt;sup>75</sup>Otros documentos de 1811 y 1814 son demasiado escuetos como para ser considerados como una constitución. Los textos en SCL y en Valencia Avaria, Luis, *Anales de la República*, 2 vols., Santiago 1951 ed. actualizada 1986<sup>2</sup>. Obras de conjunto: Galdames, Luis, *Historia de Chile, La* 

secuencia continuada, que permita hablar con propiedad, de constitucionalismo en el país. A la carta de 1818, sigue la de 1822, la primera que tuvo carácter permanente, pero cuya vigencia paradójicamente fue efímera. Lo mismo sucede con las dos que se dictan a continuación: las de 1823 y 1828. El ciclo de estos primeros documentos constitucionales se cierra en 1833. El de ese año, rigió hasta 1924. Es el primer texto de este género que tuvo vigencia efectiva por largo tiempo en el mundo de habla castellana.

La relación entre los nuevos textos constitucionales y la realidad institucional del país es sumamente problemática. El país legal de las constituciones escritas no siempre toma en cuenta al país real, de la constitución histórica. De ahí las dificultades para que esos textos alcancen vigencia efectiva. Las constituciones pasan y las instituciones quedan. En atención a ello, al examinar cada constitución nos detendremos no sólo en el texto, sino en el contexto.

### Reglamento provisional de 1812

#### GÉNESIS

El Reglamento constitucional provisorio de 26 de octubre de 1812 fue impuesto, al igual que después tantas constituciones iberoamericanas, por un dictador, el primero que registra la historia de Chile: el joven sargento mayor José Miguel Carrera (1786-1821). El 4 de septiembre de 1811 protagonizó un golpe de Estado, que inauguró la serie de estos actos de fuerza en el país. No se limitó a cambiar la composición de la Junta de gobierno sino que dio comienzo a una serie de atentados contra las personas y las instituciones. Varios magistrados fueron privados de su oficio, el cabildo atropellado y diversos sujetos apresados y confinados ilegalmente.

Otros dos golpes de Estado permitieron a Carrera convertirse en diciembre de 1811 en único dueño del gobierno. Chile cayó en una situación de inseguridad hasta entonces desconocida. Tanto las personas como las instituciones quedaron a merced del gobernante de turno. La propia unidad del reino comenzó a

evolución constitucional 1810-1925 vol. 1 (único aparecido) Santiago 1926. Campos Harriet, Fernando, Historia constitucional de Chile, Santiago 1951, 1992<sup>7</sup>. Heise González, Julio, Historia constitucional de Chile, Santiago 1950. El mismo, 150 años de evolución institucional de Chile, Santiago 1960. El mismo, Años de formación y aprendizaje político, Santiago 1978. Eyzaguirre, Jaime, Historia constitucional de Chile, a multicopia, Santiago 1952, 1966<sup>3</sup>. Bravo Lira, Historia de las instituciones, p. 296, nota 2. Carrasco Delgado, Sergio, Génesis y vigencia de los textos constitucionales chilenos, Santiago 1980, 1983<sup>2</sup>, actualizada.

resentirse, a causa del desgobierno. Concepción y Valdivia instalaron juntas de gobierno propias <sup>76</sup>. Frente a las crecientes ilegalidades del gobierno de la capital, la junta de Concepción reclamó que, al menos se respetara a los ciudadanos el debido proceso, "a fin de que en sus causas se proceda por el juicio plenario, por el orden y principio de las leyes" <sup>77</sup>. La plaza de Valdivia, en cambio, harta de arbitrariedades, optó por ponerse bajo la subordinación del virrey del Perú. De esta suerte, desde marzo de 1812 se encontró Chile partido entre tres gobiernos.

Así las cosas, en julio de 1812 el cónsul de los Estados Unidos, Joel Robert Poinsett presentó a Carrera, que estaba al frente del gobierno de la capital, un primer proyecto de reglamento constitucional<sup>78</sup>. Una comisión redactora, compuesta por chilenos, designada en agosto siguiente, no llegó a acuerdo. Entonces, cuenta el propio Carrera, "los patriotas se reunieron en casa del cónsul Poinsett y lo sometieron a nuevo examen. Todo ello daría por resultado la elaboración definitiva del proyecto. Después de algunas noches que nos reunimos presentamos la Constitución provisoria que debía darse al gobierno". Acto seguido, Carrera impuso, mediante el sistema de subscripciones en un libro público, que se abrió por tres días el 27 de octubre, su propia confirmación en el mando, la elección de un senado de siete miembros y la aprobación del reglamento constitucional. Fue el primer ensayo de plebiscito en la historia de Chile. Más tarde, en el siglo xx, se volverá a echar mano a este procedimiento para imponer las dos constituciones dictadas en la centuria, la de 1925 y la de 1980<sup>80</sup>.

En 1812 los firmantes fueron 315, pero casi ninguno leyó siquiera el texto. Así lo recordaba, meses más tarde, el *Semanario republicano*, al hacer el recuento de estos hechos: "todo el mundo sabe que el 27 de septiembre de 1812 apareció en la sala del consulado el papelón que debían subscribir los vecinos de la capital, que no quisieran exponerse al resentimiento de la tropa. Fueron pocos los que satisficieron su curiosidad, leyéndolo antes de firmarlo; y los demás, no tratando de otra cosa que ponerse al cubierto de los insultos que los amenazaban, echaron su firma, como se suele decir, en barbecho". Agrega que los agentes del gobierno

<sup>&</sup>lt;sup>76</sup>Bravo Lira, Bernardino, "Ilustración y representación del pueblo en Chile 1760-1860", en Política 27, Santiago 1991, p. 93 ss. esp. 116 ss.

<sup>77</sup> Oficio de la Junta provincial de Concepción a la Junta de Gobierno de Santiago, 10 diciembre 1811, en SCL, 1, 205. La cita p. 207.

<sup>&</sup>lt;sup>78</sup>Pereira Salas, Eugenio, "La influencia norteamericana en las primeras constituciones de Chile", en *Boletin del Seminario de Derecho Público* 25 a 28, Santiago 1944. Barrios Franco, José Miguel. "Joel Robert Poinsett", en BACH 98, Santiago 1987.

<sup>&</sup>lt;sup>79</sup>Carrera, José Miguel, *Diario Militar del General*, en CHI 1, Santiago 1900. Cumming, Alberto, "El Reglamento constitucional de 1812", en RCHHG 5, p. 217.

<sup>80</sup>Wood Le Roy, Guillermo, El plebiscito constitucional de 1925, Santiago 1953.

"azotaban cruelmente a todos aquellos que habían rehusado subscribir la constitución" Narios de los senadores designados e incluso los secretarios de Estado, Manuel de Salas y Agustín Vial, se negaron a contribuir a esta farsa y no firmaron.

En suma, esta parodia de consulta popular no dejó ningún buen recuerdo. Antes bien, contribuyó a exacerbar los ánimos y a precipitar el estallido de una guerra civil, entre dos bandos: los llamados patriotas, cuyo núcleo era la capital dominada por Carrera y los denominados realistas, sostenidos por Valdivia y Chiloé.

#### CONTENIDO

El texto comprende 27 artículos. Respeta tanto la religión oficial como la monarquía, dos elementos fundamentales de la constitución histórica, pero en los dos casos en términos tales que desataron nuevos conflictos.

Según el documento, el reino de Chile reconoce como religión oficial, a la católica y apostólica (art. 1) y como monarca a Fernando VII (art. 3). Es decir, omite la expresión *romana* al referirse a la Iglesia. Por otra parte, restringe mucho esta profesión de fidelidad al rey y a la religión, al establecer en su art. 5 que no puede ejecutarse en el país "ningún decreto, providencia u orden, que emane de cualquiera autoridad o tribunales de fuera del territorio de Chile."

El gobierno se atribuye a una "Junta Superior Gubernativa establecida en la capital" (art. 3), compuesta de tres miembros, que durarán tres años en sus cargos, la cual lo ejercerá en nombre del rey. Se mantienen los dos secretarios del despacho "el uno para los negocios del reino y el otro para las correspondencias de fuera" (art. 14).

El reglamento instituye, además, un senado consultivo de siete miembros, dos por las provincias de Concepción y Coquimbo y tres por la capital, "sin su dictamen no podrá el gobierno resolver en los grandes negocios que interesen a la seguridad de la patria" (art. 7). Este cuerpo viene a ocupar, junto al gobierno, el lugar similar al que tenía la Real Audiencia –suspendida desde el año anterioren su papel de dar su dictamen al presidente en los asuntos graves e importantes de gobierno.

Tal vez lo más novedoso del documento de 1812 es el intento de plantear la protección jurídica de las personas sobre bases distintas a las del derecho indiano, vigentes hasta entonces. Conforme a las doctrinas del constitucionalismo, introduce en lugar de recursos judiciales para reclamar frente a cualquier agravio concreto contra las personas o sus bienes, unas garantías legales para derechos

<sup>81</sup> Semanario republicano, Santiago, 9 octubre 1813.

individuales que, como tales, son iguales para todos los hombres, de todos los tiempos y de todas las latitudes.

De esta manera, se dice en el art. 24 "Todo habitante de Chile es igual de derecho" y en el art. 16 se especifica "Se respetará el derecho que los ciudadanos tiene a la seguridad de sus personas, casas, efectos y papeles". Más adelante, el reglamento recoge algunas de las garantías del derecho indiano para la libertad personal, el procesado y el condenado. Añade a ellas una libertad de imprenta, regulada para que no degenere en licencia nociva a la religión, costumbres y honor de los ciudadanos y del país (art. 23).

La Judicatura apenas es mencionada en el art. 19, que se limita a decir que "residirá en los tribunales y jueces ordinarios" y que continuará siendo independiente frente al gobierno, el cual "queda inhibido de todo lo contencioso".

Se contempla la posibilidad de suspender el reglamento, "en el caso de importar a la salud de la Patria amenazada". Pero no se dice a quien incumbe declarar este estado de excepción.

### Vigencia

El gobierno de la capital puso en vigencia el reglamento sin aguardar a que se cumplieran las formalidades que él mismo contemplaba. Así, el Senado se instaló con suplentes, haciendo caso omiso de toda aprobación del documento en las provincias y de la consiguiente elección de sus miembros que correspondía hacer a ellas.

Esta suerte de vigencia contraria al propio texto, duró apenas un año, lo que bastó para hacerlo caer en el mayor descrédito, aún entre sus promotores. Oficialmente fue abrogado por una Junta de corporaciones el 6 de octubre de 1813. En ella uno de sus autores, el senador Camilo Henríquez, hizo un recuento de su génesis y sostuvo su nulidad. Sus palabras pueden servirle de epitafio: "el reglamento provisorio se ha hecho funesto para la patria. Más, ¿Por qué veneramos tanto este reglamento? El en todas sus partes es nulo. Sabéis que los que lo formamos no obtuvimos para ello poderes del pueblo. El fue obra de cuatro amigos. Nosotros hicimos lo que entonces convenía. El fue suscrito, pero sin libertad. Entonces se expuso al público en el consulado un cartel en que estaba la lista de funcionarios; y ese cartel fue suscrito por medio de la fuerza... ¿Hasta cuándo sostenemos en los días que apellidamos de libertad, unos procedimientos usados y no desconocidos en los mismos pueblos que llamamos esclavos"82.

No deja de ser razonable este desengaño ante el primer intento de introducir

<sup>82</sup> Relación de la Junta de corporaciones, día 6 del presente (octubre 1813), en CHDI 23, pp. 210 ss., la cita p. 221.

dictatorialmente el constitucionalismo por la vía plebiscitaria. Hijo de la dictadura, este primer esbozo de constitución terminó antes que ella misma.

#### Primeras constituciones 1818-1828

La lucha por establecer en Chile un Estado constitucional, comienza verdaderamente un lustro después, en 1818, tras una costosa guerra civil que desemboca en la declaración de independencia el 12 de febrero de ese año. Sólo entonces, se vuelve a pensar en una constitución escrita para el Estado de Chile.

En los diez años siguientes se promulgaron nada menos que cuatro documentos de este género. Pero con ello no se consiguió sino agravar el desajuste institucional que, al desaparecer, dejó tras de sí la monarquía.

Con ella desapareció en Chile el régimen de gobierno, es decir, el mando político ejercido dentro de un marco de derecho. Tras la derrota de las fuerzas realistas en 1817, se confió el poder al general Bernardo O'Higgins, quien declaró que se le había "entregado el gobierno supremo sin exigir de mi parte otra cosa que obrar según me dictaba la prudencia" Es decir, con su elevación al mando se implanta, otra vez, una dictadura. No parecía posible otra cosa, en vista de la necesidad de afianzar la independencia, frente a la resistencia realista muy fuerte, sobre todo fuera de la capital. De esta manera, si bien el país no contó bajo su mando con un régimen de gobierno, tuvo, al menos, un gobierno relativamente estable.

Pero también esto se acaba con la deposición de O'Higgins en 1823. Entonces el poder se convierte en objeto de lucha entre facciones encontradas. Chile cae en el desgobierno y la anarquía que culminan en 1829 en una guerra civil.

A tono con lo anterior, pueden clasificarse en dos grupos los sucesivos intentos de dar un constitución escrita al Estado de Chile entre 1818 y 1830. El primero y el segundo fueron promovidos por el gobierno establecido, es decir, por O'Higgins; los tres siguientes, en cambio, lo fueron por alguna de las facciones que, tras su caída, se disputaban el poder.

# Constitución provisional de 1818

#### GÉNESIS

La Constitución provisoria para el Estado de Chile de 28 de octubre de 1818 fue impuesta, al igual que el Reglamento de 1812, por el dictador que a la sazón

x3 Oficio del Director O'Higgins, 18 mayo 1818, en SCL 2, p. 7.

ejercía el mando supremo. Pero esta vez la iniciativa no partió de él. Antes bien, "el pueblo sano de la capital", es decir, lo más selecto de su vecindario se reunió en cabildo abierto el 17 de abril de 1818, como se hacía en situaciones excepcionales bajo la constitución histórica, para reclamar contra las arbitrariedades y excesos del gobierno de O'Higgins<sup>84</sup>. La minoría dirigente pretendía que su gestión se mantuviera, como en tiempos de la monarquía, dentro del derecho.

El Director Supremo O'Higgins recibió a los comisionados del cabildo en forma destemplada. Encarceló varias personalidades y desterró a otras. Pero, al fin tuvo que ceder. Una vez más prevaleció la constitución histórica e hizo elaborar un proyecto de constitución provisional.

El cónsul de Estados Unidos William Worthington se apresuró a presentarle un proyecto que pretendía reproducir en Chile la de su país. Pero tuvo menos suerte que cinco años antes su antecesor Poinsett, porque no fue ni siguiera considerado<sup>85</sup>.

La comisión redactora propuso que se sometiera el texto a la aprobación de una junta de corporaciones en la capital y de los cabildos de la parte del país que se hallaba bajo el poder del gobierno patriota, que encabezaba O'Higgins<sup>86</sup>. Pero el Director Supremo optó por imponer el proyecto mediante el procedimiento de las subscripciones en dos libros públicos, abiertos en las parroquias, uno para recoger las firmas favorables a él y el otro, las adversas<sup>87</sup>. Las subscripciones se practicaron desde Coquimbo hasta Cauquenes, pues el sur de país se hallaba en poder de los realistas. Los resultados correspondieron a los cálculos de O'Higgins. Nadie se atrevió a firmar en contra del proyecto<sup>88</sup>.

#### CONTENIDO

El texto está dividido en cinco títulos dedicados a los derecho y deberes del hombre en sociedad; a la religión del Estado; a la potestad legislativa; al poder ejecutivo y a la autoridad judicial. Cada título se subdivide en capítulos, compuestos por uno o más artículos.

<sup>84</sup>Cabildo abierto de 17 abril 1818, en RA vol. 2160, para esto y lo que sigue Roldán, Alcibíades, Los desacuerdos entre O'Higgins y el senado conservador, en Anales de la Universidad de Chile 82-83, Santiago 1892-1893. Orrego Vicuña, Eugenio, El espíritu constitucional de la administración O'Higgins, Santiago 1924. Galdames, nota 75. Aránguiz Donoso, Horacio "La aplicación de la constitución de 1818", en Estudios de historia de las instituciones políticas y sociales 1, Santiago 1966.

<sup>85</sup>Pereira Salas, nota 78, p. 63.

<sup>&</sup>lt;sup>86</sup>Advertencia al proyecto de constitución provisoria para el Estado de Chile. Cfr. Decreto 10 agosto 1818, en SCL 2, p. 7 y ss., esp. p.8.

<sup>87</sup> Decreto 10 agosto 1818 en SCL 2, p. 7 ss.

<sup>88</sup>Galdames, nota 75, Orrego Vicuña, nota 84.

El documento reconoce la Religión Católica, Apostólica y Romana como "única y exclusiva del Estado de Chile" (2,1). En cambio, no se pronuncia sobre la forma de gobierno. Establece un arreglo provisional, sobre la base de un poder ejecutivo, que se confía a un Supremo Director del Estado y un poder legislativo, que mientras no se instaure un Congreso Nacional, corresponderá a un senado de cinco miembros, designados por el propio Supremo Director (Títulos 3 y 4).

Mientras éste acumula en su persona amplísimos poderes y maneja por sí mismo todas las instituciones de gobierno, hacienda y guerra, las atribuciones del Senado son muy limitadas. Se reducen a "celar la puntual observancia de esta constitución" (3,3,1) y a prestar su acuerdo al Director cuando se trate de "resolver los grandes negocios del Estado, como imponer contribuciones, ...declarar la guerra, hacer la paz, formar tratados de alianza, comercio, neutralidad" (3,3,4), es decir, más o menos las regalías de la majestad de que hablaban los juristas del absolutismo; y a legislar, mediante senado consultos, que, como su nombre lo indica, suponen consulta previa al Director (3,3,6).

En cuanto a la condición jurídica de los ciudadanos, el texto habla no sólo de derechos, sino también de deberes (Título 1º: De los derechos y deberes del hombre en sociedad). Pero lo verdaderamente significativo es que por primera vez en Chile, se proclama, como contrapartida de los derecho individuales, la sujeción incondicional del ciudadano a los gobernantes: "todo hombre en sociedad, para afianzar sus derechos y su fortuna, debe una completa sumisión a la constitución del Estado, sus estatutos y leyes, haciendo lo que prescriben y huyendo de lo que prohíben" (1,2,1). Y se concreta "debe obedecer, honrar y respetar a todos los magistrados y funcionarios públicos, como ministros de la ley y primeros ciudadanos" (1,2,2).

Frente a deberes tan tangibles, se atribuyen al ciudadano unos derechos teóricos, iguales para todos y fijados a priori en la constitución. En su primer artículo consigna "un derecho inenajenable e inadmisible a su seguridad individual, honra, hacienda, libertad e igualdad civil" (1,1,1). Según se ve, se califican aquí de derechos algunos bienes protegidos por el derecho indiano, conforme a una tradición foral medieval castellana. Tal es el caso de la honra, el hogar, las libertades de movimientos y de residencia, así como del debido proceso. En suma, se pasa de la protección genérica de toda suerte de bienes personales, del derecho indiano, al catálogo fijo de derechos, cuya extensión depende de la constitución.

Por lo que toca a la Judicatura, el texto reconoce a la Cámara de Apelaciones, que desde 1817 había sucedido a la Real Audiencia (5,1,1)<sup>89</sup> y confirma provisio-

<sup>89</sup>Bravo Lira, Bernardino, Los estudios sobre la Judicatura chilena en los siglos xix y xx, en RDP 19-20, 1976. Allí se contrapone la solidez institucional de la Judicatura con la inestabilidad del gobierno en sus dos ramas: jefe de gobierno y asambleas legislativas.

nalmente la vigencia del derecho indiano, salvo en lo que se oponga "al actual sistema liberal de gobierno" (5,1,2). Lo que es un intento de sobreponer la constitución escrita a la constitución histórica, la cual subsistiría en lo que no pugne las nuevas formas políticas.

## Vigencia

La constitución fue jurada en la capital el 23 de octubre de 1818. Aunque se trata de un texto provisional, de hecho fue el que rigió por más tiempo entre todos los promulgados antes de 1833. El mismo O'Higgins que la había impuesto, la abrogó, por sí y ante sí, en 1822. De este modo consiguió, al menos, deshacerse del Senado, instaurado conforme a ella<sup>90</sup>.

En la práctica, el catálogo de derechos y garantías individuales contemplado en la constitución, no puso atajo a los atentados del gobierno contra las personas en su honra, su vida, hacienda y demás. Antes bien, bajo su vigencia, tales desmanes llegaron a un extremo desconocido hasta entonces en Chile.

En verdad la situación era difícil. El Director Supremo, estaba empeñado en afianzar la independencia del país. Con ese propósito exigió de la población sacrificios extraordinarios, que pocos estaban dispuestos a hacer de buena gana. O'Higgins no tuvo escrúpulos en hacer saber al Senado que "respetando la constitución, se hallaba dispuesto a separarse de ella, si algún deber imperioso, aconsejado por la salud pública, se lo ordenaba" Pero ni el Senado ni, en general, la minoría dirigente estaban dispuestos a tolerar semejantes pretensiones. Después de todo, los chilenos estaban acostumbrados a vivir en un régimen de derecho, el de su constitución histórica, bajo el cual podían reclamar contra los abusos, y no a esa especie de estado de sitio permanente, impuesto por el gobernante, en nombre de las *salus rei publicae*, con prisiones arbitrarias, destierro y ejecuciones capitales.

Por otra parte, O'Higgins hizo caso omiso de las disposiciones de la constitución que introducían una elección popular de gobernadores intendentes, tenientes de gobernadores y cabildos. Bajo su gobierno ellas fueron letra muerta. Para retardar su cumplimiento, aducía que las elecciones darían alas al "espíritu de facción" Mientras tanto, las reemplazaba por nombramientos hechos por él mismo. En el fondo, temía que las votaciones sirvieran de medio de expresión del descontento contra su gestión.

<sup>&</sup>lt;sup>90</sup>Galdames, nota 75. Roldán, nota 78. Orrego Vicuña, nota 78.

<sup>&</sup>lt;sup>91</sup>Oficio del Director O'Higgins al Senado, en Roldán, nota 15, p. 201. Orrego Vicuña, nota 84, p. 63.

<sup>&</sup>lt;sup>92</sup>Oficio del Director O'Higgins al teniente gobernador de San Fernando, 19 diciembre 1820, en SCL 5, p. 7. Yrarrázaval, José Miguel, El presidente Bulmaceda, 2 vols. Santigo 1940, 1, p. 30 ss.

Los excesos e ilegalidades del gobierno tuvieron un costo inevitable y la situación se tornó cada vez más insostenible. O'Higgins trató de conjurarla. Disolvió el Senado y se propuso imponer una nueva constitución.

### Constitución de 1822

#### GÉNESIS

La constitución política del Estado de Chile de 30 de octubre de 1822 es el segundo documento de esta índole impuesto por O'Higgins. Esta vez, su aprobación se hizo mediante diputados elegidos por los cabildos. El propio Director indicó, por esquelas de su puño y letra, a cada intendente y gobernador quien debía ser elegido en cada localidad. Justificó este proceder en los siguientes términos: "Sin duda habrán hecho a Ud. creer que es un gran crimen que los gobiernos propendan a que tales elecciones recaigan en los primeros hombres de una nación. Si así fuese, lo engañan, pues es una obligación de todo gobierno velar por el buen orden, tranquilidad y felicidad de los pueblos. Este paso se da en todos los pueblos y hasta en las elecciones de papas, cabildos, etc.." <sup>93</sup>.

De nada sirvió a O'Higgins que los pretendidos elegidos del pueblo, pero en realidad impuestos por él, aprobaran la nueva constitución. Antes bien, esta nueva arbitrariedad avivó la molestia y el descontento de todo el país contra su dictadura. Antes de dos meses, lo mismo en Concepción que en La Serena, se acusó a O'Higgins de haber conducido a las provincias a "un estado más humillante de aquel de que escapó cuando la República se hizo independiente" El vecindario de la capital, no se quedó atrás y, en enero de 1823, reunido en cabildo abierto forzó al Director Supremo a dejar el mando.

#### CONTENIDO

Apenas vale la pena ocuparse de un texto abortado, que desapareció antes de haberse puesto en práctica. De todos modos es, en alguna medida, reflejo la mentalidad constitucional<sup>95</sup> de la época.

93 Carta del Director supremo O'Higgins al intendente de Concepción, Ramón Freire, 14 enero 1823. Cfr. Orrego Vicuña, nota 84, p. 133. A la vista de este y tantos otros testimonios, es apenas creíble que Julio Heise haya calificado al segundo O'Higgins de forjador de una tradición democrática. El mismo O'Higgins forjador de una tradición democrática, Santiago 1975.

<sup>94</sup>Carta del intendente de Concepción, Ramón Freire al ministro de guerra, 4 diciembre de 1822 cfr. Barros Arana, Diego, Historia General de Chile, 16 vols., Santiago 1884-1902, 13 p.p., 789 y s.

95Galdames, nota 75 y Orrego Vicuña nota 84.

Consta de 248 artículos, agrupados en diez títulos.

El primero se dedica a la nación chilena y los chilenos, el segundo a la religión del Estado y el tercero, al gobierno y a los ciudadanos. En el cuarto se trata del Congreso, que debía ser bicameral, lo que quedó en el papel, pues no llegó a instalarse. Los títulos quinto y sexto se ocupan del gobierno, poder ejecutivo y régimen interior. El séptimo está consagrado a la Judicatura, a la que se califica de poder judicial. Los dos títulos siguientes se refieren a la educación y a la fuerza militar, respectivamente, y el último, a la promulgación y observancia de la constitución.

Al igual que en la anterior, mantiene la religión oficial y, pese a ser la primera constitución definitiva promulgada en Chile, deja abierta la cuestión del régimen de gobierno.

# Vigencia

El papel lo aguanta todo. Así lo muestra, sin ir más lejos, el hecho de que esta pretendida constitución definitiva sea la que menos tiempo rigió. Según se dijo, fue abrogada antes de cumplirse cuatro meses de su promulgación.

### Constitución de 1823

#### GÉNESIS

La Constitución política y permanente del Estado de Chile de 29 de diciembre de 1823 fue elaborada por una comisión, designada al efecto, por el Congreso constituyente de 53 diputados, que se convocó tras la deposición de O'Higgins. Después de una acre discusión, fue aprobada con el voto de 48 diputados, la abstención de 4 y la inasistencia del restante. Se la juró solemnemente en la sala del Congreso, ceremonia que se repitió públicamente en la Alameda, como era costumbre para las juras reales%.

Su elaboración fue promovida en general por la minoría dirigente que había provocado la caída de O'Higgins y que, ante todo, quería estabilidad política y reemplazar los gobiernos dictatoriales por otros sujetos al derecho. Pero el texto es obra muy personal de un teórico, Juan Egaña (1769-1836) figura principal de la Ilustración en Chile<sup>97</sup>. En último término, viene a ser una nueva versión de un

<sup>&</sup>lt;sup>96</sup>Concha Márquez de la Plata, Sergio, *Juras reales en el reino de Chile*, tesis Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1990.

<sup>&</sup>lt;sup>97</sup>Galdames, nota 75. Cid Celis, Gustavo, Juan Egaña, constitucionalista y prócer americano, Santiago 1941. Donoso, Ricardo, Las ideas políticas en Chile, México 1946. Silva Castro, Raúl,

proyecto de constitución, redactado por él mismo en 1811<sup>98</sup>. Rasgo dominante en el documento es la creencia, un tanto ingenua, en el poder de las leyes para formar a los ciudadanos en la virtud y los hábitos cívicos. De ahí que sea excesivamente reglista y moralizante.

Egaña nunca creyó en la división de poderes. Siguiendo a Filangieri, cuyos *Principios de legislación universal* no se cansa de citar, y a otros autores, sostiene que "es ilusión un equilibrio de poderes... desde que la historia nos presenta el régimen de los pueblos, la ciencia política de los griegos y de los romanos y las posteriores, siempre vemos al poder ejecutivo participando de la autoridad legislativa" Con ello, por lo demás, no venía sino a reafirmar la tradición indiana, para la cual, como bien sabía Egaña, la legislación era parte, y muy principal, del gobierno.

### Contenido

El texto consta de 277 artículos distribuidos en 24 títulos. Además en él se contempla la dictación de 37 reglamentos complementarios, y de un código moral. Lo que da la medida de la confianza de su autor en la reglamentación de la vida colectiva. En el hecho, antes de que se suspendiera la vigencia de la constitución, apenas se alcanzó a promulgar alguno de los reglamentos, como el de administración de justicia 100.

Del mismo modo que en los anteriores, mantiene esta constitución el principio de que "La religión del Estado es la Católica, Apostólica, Romana: con exclusión del culto y ejercicio de cualquier otra" (art. 10).

Asimismo mantiene la indefinición de los textos precedentes, respecto al régimen de gobierno. La palabra república se emplea tan sólo dos veces y ambas en un sentido territorial, equivalente a las expresiones reino, Estado o país. Como señala Galdames, la constitución prolonga la ambigüedad del proyecto de 1811<sup>101</sup>, donde Egaña había señalado expresamente que "la presente constitución

Juan Egaña, escritos inéditos y dispersos, Santiago 1949. El mismo, Egaña en la Patria Vieja 1810-1814, Santiago 1958. Hanish Espindola. Walter, s.j., "La filosofía de Juan Egaña", en Historia 3. Santiago 1964. Góngora, Mario, "El rasgo utópico en el pensamiento de Juan Egaña", en Anales de la Universidad de Chile 129, Santiago 1964, ahora en El mismo Estudios de Historia de las ideas y de historia social, Valparaíso 1980.

<sup>98</sup>Egaña, nota 66.

<sup>&</sup>lt;sup>99</sup>Egaña, Juan, "Examen instructivo sobre la constitución política de Chile promulgada en 1823", en SCL, p. 13 ss. La cita p. 15. Esta obra reproduce gran parte de las ilustrativas, cit. nota 29. En este caso, la 1.

<sup>&</sup>lt;sup>100</sup>Reglamento de administración de justicia, de 2 enero de 1824, en SCL 9, p. 357 ss.
<sup>101</sup>Galdames, nota 75, p. 621.

es tan adaptable a una monarquía mixta, como a una república, con sólo reducir el número de las personas del gobierno 102.

Como en el caso de la constitución de 1822, tampoco tiene mayor sentido detenerse a analizar la regulación del gobierno en el texto de 1823, ya que éste también rigió tan sólo durante unos pocos meses. En líneas generales contempla un gobierno fuerte encabezado por un Director Supremo, pero moderado por dos instituciones permanentes: un Consejo de Estado y un Senado. El Director está obligado a consultar con el primero los asuntos de gravedad<sup>103</sup>. Es decir, se radica en el Consejo la función consultiva que, bajo la monarquía, correspondía a los oidores de la Real Audiencia, pero que junto al rey cumplían los consejos reales.

En cuanto al Senado, apenas interviene en la legislación. Su principal papel es fiscalizar: "cuidar la observancia de las leyes y del exacto cumplimiento de los funcionarios" (art. 38, 1). Igualmente, le compete "proteger y defender las garantías individuales, con especial responsabilidad" (id, 5). Es privativo del Senado suspender momentáneamente los actos del Supremo Director, cuando se "reconozca una grave y peligrosa resulta o violación de las leyes" (id. 3). Se trata, pues, de una versión doblemente reducida de la suspensión de la ley injusta, del derecho indiano, ya que sólo puede hacerla el Senado y únicamente en los dos casos antedichos.

Por lo que toca a la condición jurídica de los ciudadanos, junto con proclamar unas garantías individuales, la constitución de 1823, prescinde del recurso de apelación contra actos de gobierno. En este sentido, a partir de este momento, se sustituye el amparo judicial contra cualquier agravio o perjuicio, propio del derecho indiano, por una simple declaración de derechos individuales —como tales, iguales para todos—, característica del constitucionalismo. Ya no se ve en el juez el principal protector de los gobernados frente al poder y a los poderosos. En lugar de eso, se busca su protección por la vía legal, de la constitución o ley fundamental.

Sin embargo, parece como si la protección judicial indiana se resistiera a morir. Al igual que la constitución francesa de 1791, la chilena de 1823 trata de los derechos individuales en el título XII, dedicado al Poder Judicial. Le atribuye una protección de ellos, que, en la medida en que desaparecen los recursos, es más bien una supervivencia nominal del derecho indiano.

Los derechos individuales se dividen en civiles y políticos. Los primeros vienen a ser un substituto de los antiguos bienes protegidos, primero por el

<sup>102</sup>Egaña, nota 66.

<sup>&</sup>lt;sup>103</sup>Castellón Covarrubias, Álvaro, "El Consejo de Estado en la historia de Chile hasta la constitución de 1981. Nómina de sus miembros", en RCHHG 158, Santiago 1990.

derecho castellano y luego, por el indiano: libertad personal, inviolabilidad de la casa y de la propiedad, debido proceso, garantías al procesado al condenado. Entre los derechos políticos, el de ser atendidos en sus peticiones del derecho indiano, se reduce a una simple facultad de presentar peticiones "legal y respetuosamente" (art. 118) y se introduce, en forma muy restringida, el de participar en elecciones para ciertos cargos públicos, mediante un sufragio reservado a una escasa minoría de la población, formada por los llamados "ciudadanos activos" (art. 11).

Sin embargo, lo verdaderamente relevante de la constitución de 1823 es que fijó el estatuto de la Judicatura, en términos que substancialmente persisten hasta ahora. En definitiva, esto es lo único que subrevivió a la abrogación de su texto

Mantiene la denominación de Poder Judicial, que le da la constitución de 1822. Además, saca, por primera vez, las consecuencias de ello. Conforme a los dictados del constitucionalismo, asimila la jurisdicción al mando y, entendida así, como una potestad, intenta sujetarla a la legalidad del mismo modo que al gobierno. De ahí que someta a la Judicatura a un regulación legal restrictiva, similar a la que aplica al poder. En otras palabras, sin anular la separación institucional entre Judicatura y Gobierno, establecida bajo la monarquía absoluta, la constitución de 1823 traspone al plano judicial el ideal ilustrado de legalidad, que hasta entonces estaba circunscrito a la administración.

Con ello la Judicatura pierde su antigua preeminencia, pues es el único de los llamados tres poderes del Estado que se sujeta a la legalidad sin intervenir en su establecimiento. Lo que la condena a ser siempre el último y el más inerme de los tres.

Así, sin ir más lejos, la declaración genérica de que "el Poder Judicial protege los derechos individuales" del art. 116, va acompañada de un restricción a un mínimo de su competencia en materia de recursos contra actos de gobierno. Estos prácticamente desaparecen. La jurisdicción de los Tribunales se reduce exclusivamente a la materia civil y criminal. La competencia a gravamine, para conocer de las reclamaciones contra agravios de que sean víctima los gobernados, pasa a segundo plano y termina por desaparecer.

De acuerdo a estos presupuestos, se reestructuran las instituciones judiciales, a fin de ampliar la competencia de la justicia ordinaria, en desmedro de las numerosas judicaturas especiales del derecho indiano. En lo posible, se procura uniformar los tribunales, de suerte que haya una sola Judicatura ordinaria con competencia sobre todo el territorio y para todas las materias. Al efecto la

<sup>&</sup>lt;sup>104</sup>Bravo Lira, Bernardino, "Judicatura e institucionalidad en Chile 1776-1876: del absolutismo ilustrado al liberalismo parlamentario", en REHJ 1, Valparaiso 1956.

constitución le da una nueva conformación, piramidal, que comprende tres escalones: en la base, juzgados de letras de primera o de única instancia, en cada departamento; en un plano intermedio, Cortes de Apelaciones y, en la cúspide, una Corte Suprema, que se instituye a partir de esta constitución.

#### VIGENCIA

Promulgada y jurada solemnemente el 30 de diciembre de 1823, la nueva ley fundamental no rigió ni ocho meses. En julio siguiente fue suspendida a raíz de una asonada en la capital, y el 10 de enero de 1825, declarada insubsistente, salvo en lo que toca a la Judicatura, cuya estructura subsistió en los términos fijados en ella.

Esto se debe, en gran medida, al hecho de que, a diferencia de lo que sucedía con las instituciones políticas, las judiciales habían sobrevivido prácticamente intactas a los trastornos de la época de la independencia. A partir de 1817, en que se restauró la Real Audiencia bajo el nombre de Cámara de Apelaciones, los magistrados judiciales gozaron, de hecho, de una estabilidad, tanto más sorprendente cuanto que contrasta con la inestabilidad de los gobernantes que caían derribados uno tras otro. No es casual que las disposiciones de la constitución de 1823 relativas a la Judicatura, corrieran una suerte distinta a la del resto del texto. En esta parte, la constitución escrita está respaldada por la constitución histórica. En lugar de pretender implantar en el país instituciones y formas nacidas como las políticas, de las lucubraciones de los constitucionalistas, se limitó a reconocer y reestructurar las instituciones judiciales chilenas.

#### Constitución de 1828

#### GÉNESIS

La Constitución política de la república de Chile de 8 de agosto de 1828 fue obra de un comisión designada con tal objeto por el Congreso constituyente de ese año. Sus miembros contaron con el concurso del escritor español José Joaquín Mora, a la sazón exiliado en Chile, donde se le había contratado como oficial mayor del Ministerio del interior<sup>105</sup>.

La comisión trabajó sobre unas bases aprobadas por el congreso. Allí se zanjó, por fin, la cuestión de la forma de gobierno, que permanecía abierta desde la declaración de la independencia, más de diez años atrás. El asunto venía siendo

<sup>&</sup>lt;sup>105</sup>Donoso Novoa, Ricardo, "José Joaquín de Mora y la constitución de 1828", en RCHHD 1, Santiago 1959.

discutido desde el Congreso de 1826. En julio de 1827 se consultó al respecto a las provincias, sin que se obtuviera de ellas ningún pronunciamiento 106. Tras un arduo debate, el Congreso de 1828 acordó el 12 de mayo que la constitución se redactara "sobre la base popular representativa republicana... sin esperar el voto de las Asambleas (provinciales) que no lo han remitido" 107.

Antes de dos meses, la comisión presentó el proyecto, que fue discutido en el Congreso durante otros dos meses y aprobado el 6 de agosto por 42 votos contra 8.

Promulgada y jurada por el Vicepresidente y los parlamentarios el 8 de septiembre, fue jurada en los pueblos el 18 del mismo mes, aniversario nacional con un ceremonial que recuerda al de las juras reales<sup>108</sup>.

#### CONTENIDO

Consta de 134 artículos, agrupados en trece capítulos. Los tres primeros tratan de la nación, de los chilenos y de los derechos individuales. El cuarto está destinado a la forma de gobierno y el quinto a la división de poderes. Es significativo que anteponga el tratamiento del Poder legislativo, en el título VI, al del ejecutivo, en el VII. A continuación se ocupa en el VIII de la comisión permanente. El título IX se consagra al Poder Judicial. En seguida se ocupa del Gobierno interior en el X y de la Fuerza armada en el XI. El XII destina a las disposiciones generales y el XII a la observancia, interpretación y reforma de la Constitución.

Deja en pie como religión oficial a "la Católica Apostólica Romana" y agrega "con exclusión del culto público de cualquier otra".

En cuanto al régimen de gobierno, esta constitución es la primera que, desde del Reglamento de 1812, vuelve a pronunciarse al respecto. Pero esta vez, en lugar de la monarquía, opta categóricamente por la república En el art. 1 dice "La Nación chilena... no puede ser patrimonio de ninguna persona o familia" y en el 21: "La nación chilena adopta para su gobierno la forma de república representativa popular".

A diferencia de la constitución de 1823, la de 1828 intenta implantar la división de poderes postulada por el constitucionalismo. Lo dice abiertamente: "el ejercicio de la soberanía, delegado por la Nación en las autoridades que ella constituye, se divide en tres poderes: el Legislativo, el Ejecutivo y el

<sup>106</sup> Oficio de la Comisión a la Asamblea de Chiloé, 16 julio 1827, en SCL 15, p. 8-15.

<sup>&</sup>lt;sup>107</sup>Sesión 12 marzo 1828, en SCL 15 p. 313. La discusión p. 313-318.

<sup>&</sup>lt;sup>108</sup>Urrutia Infante, Zenón, "La promulgación y jura de la constitución de 1828 en la provincia de Concepción", en RCHHG 50, Santiago 1969.

Judicial, los cuales se ejercerán separadamente, no debiendo reunirse en ningún caso" (art. 22). Como se advierte, el Legislativo precede al Ejecutivo.

Al efecto establece que "el Poder Legislativo reside en el Congreso Nacional, el cual constará de dos cámaras, una de Diputados y otra de Senadores" (art. 23) y que "El supremo Poder Ejecutivo será ejercido por un ciudadano... con la denominación de Presidente de la República de Chile" (art 60).

En función de lo anterior, se condicionan los poderes presidenciales a la acción reguladora del Congreso. Al presidente se le reconoce la facultad de nombrar y remover a los ministros de Estado, pero éstos pueden ser acusados ante la Cámara y juzgados por el Senado. Igualmente, se le respeta la facultad a proveer los empleos civiles, militares o eclesiásticos -salvo lo de Ministros de la Corte Suprema, que hace el Congreso- pero, sujeto al acuerdo del Senado, para los diplomáticos u oficiales superiores del ejército; de la Cámara de Diputados, para la presentación de obispos o a la proposición de las Asambleas provinciales, para gobernadores y vice intendentes.

En cuanto a la gestión gubernativa del presidente, está limitada doblemente, por las Cámaras –en el supremo gobierno– y por las Asambleas provinciales, intendentes y gobernadores, en el gobierno interior. El Congreso debe aprobar, en general, todas las leyes y determinados actos de gobierno como la erección o supresión de cargos públicos (art. 46, 12), el establecimiento de nuevas provincias o aduanas (id. 81), así como anualmente una ley de presupuestos (id. 3) y otra que fija las fuerzas armadas (id. 7).

Por lo que hace a la condición jurídica de los ciudadanos, está constitución es menos restrictiva que las precedentes. Por eso se la calificó entonces de liberal. Entre los derechos individuales mantiene "la libertad, la seguridad, la propiedad, el derecho de petición y la facultad de publicar sus opiniones" (art. 10). Asimismo reitera las seguridades indianas para la casa (art. 16), la correspondencia (art. 19), el debido proceso (art. 17), el procesado (arts. 13,14, 15, 104) y el condenado (art. 105). En cambio no consigna ni derecho de asociación ni de reunión. Pero lo más decisivo es que prescinde por completo de los recursos judiciales del derecho indiano para reclamar la protección de las personas. Tan solo contempla un escuálido recurso contra la prisión arbitraria (art. 104), similar al *habeas corpus* inglés. Como él, tiene un objeto modesto, pero concreto. Lo que lo emparienta con los recursos contra actos de gobierno de la constitución histórica.

En materia de derecho políticos, distingue entre la generalidad de los ciudadanos y una escasa minoría de ciudadanos activos, a quienes, por poseer cierta renta mínima, se les permite participar, mediante el sufragio, en las elecciones para ciertos cargos públicos. Es lo que se llama sufragio censitario. Para ser elegido, la renta exigida es más elevada. En contraste, la regulación de la Judicatura es bastante realista. Se limita a confirmar lo existente (art. 93 a 107).

### VIGENCIA

Oficialmente la constitución rigió por espacio de poco más de cuatro años, desde septiembre de 1828 hasta mayo de 1833. Entonces se promulgó una reforma que, en rigor, hay que considerar como un nuevo texto.

Esta vigencia de la constitución de 1828 reviste dos formas muy distintas, separadas por un hecho decisivo. A partir del 1830 por primera vez desde el fin de la monarquía, se configura en Chile un régimen de gobierno.

Hasta entonces la aplicación del texto constitucional no se había diferenciado mayormente, de la que tenía y tiene la generalidad de las constituciones en Iberoamérica. Era un documento de fachada, sin mayor consonancia con la vida política e institucional, sumamente movida e inestable, del país.

Tal es la situación en el año y medio que sigue a su promulgación. En este lapso de descomposición institucional va en aumento hasta culminar en la guerra civil de 1829.

Una vez promulgada la constitución en septiembre de 1828, el congreso constituyente se dividió en dos Cámaras y continuó sesionando como cuerpo legislativo. Este fue el primer ensayo de implantar un parlamento en Chile. Tuvo una duración efímera. No alcanzó a subsistir año y medio.

En junio de 1829 se verificó la primera elección para presidente y parlamentarios. Al igual que las precedentes fue un fraude<sup>109</sup>. No obstante, el nuevo Congreso se instaló. En cambio, el presidente electo, general Francisco Antonio Pinto, se negó a asumir el mando. Entre otras razones, adujo que "algunas de las primeras operaciones del Congreso adolecen, en mi concepto, de un vicio de ilegalidad que, extendiéndose necesariamente a la administración que obrase en virtud de ellas o que pareciera reconocerlas, la haría vacilar desde los primeros pasos y la despojaría de la confianza pública" 110.

Estas últimas palabras ponían el dedo en la llaga. La incapacidad para concitar la confianza pública fue realmente el gran problema de los gobiernos que se habían sucedido en Chile desde 1817. Lo que provocó la deposición de O'Higgins en 1823 y lo que privó de respetabilidad a los gobernantes que le siguieron<sup>111</sup>. En mayo de 1829 un periódico hacía un llamado a los "amantes del

<sup>&</sup>lt;sup>109</sup>Zapiola, José, Recuerdos de Treinta Años, Santiago 1902. Yrarrázaval, nota 92. Bravo Lira, nota 76.

<sup>110</sup> Oficio del general Francisco Antonio Prieto al Congreso 18 octubre 1825, en SCL 18, p. 158.

<sup>&</sup>lt;sup>111</sup>Bravo Lira, Bernardino, "Junta queremos. Crisis de la confianza en el gobierno en Chile desde 1810 a 1830", en RDP 45-46, Santiago 1989.

orden y del bien público" para que "en nombre de la patria meditaran sobre "los amargos frutos que recoge Chile de la desmoralización, desprecio de las leyes y autoridades y de la relajación espantosa, que se aumenta en proporción al número de elecciones que van verificándose..."<sup>112</sup>.

Frente a este descrédito del andamiaje constitucional, sube el peso de las asambleas provinciales y de cabildos abiertos, cuyo papel es una manifestación de vigencia de la constitución histórica<sup>113</sup>. Una asamblea reunida en Concepción el 4 de octubre de 1829, desconoció por irregular la elección de presidente y vicepresidente. No se trata de una protesta más por infracciones a la constitución, sino contra el gobierno mismo. Es un rechazo de la "multitud de actos de absolutismo, así en las citadas cámaras como en el ejecutivo". Más aún se trata de desenmascarar "un complot para que triunfe una facción ominosa y desorganizadora que ataca con impudicia los más sacrosantos derechos"114. En consecuencia. Concepción se separó del gobierno central. Otro tanto hicieron Aconcagua y Maule 115. Por último, un cabildo abierto reunido en Santiago en noviembre declaró que, en vista de "las infracciones que se han cometido contra la constitución por el congreso y por la separación que han hecho del gobierno general por otras provincias"116, también el había "recobrado su soberanía". En esta expresión aflora con otro lenguaje, la constitución no escrita de Chile, como conjunto de ciudades y cabildos con poderes propios de gobierno.

El país real comenzaba a disolverse y a dejar en el aire al país legal. No estamos aquí simplemente ante un requerimiento similar al formulado por el cabildo de la capital a O'Higgins en 1818 para que su gobierno se encuadre dentro del derecho. Tampoco ante la exigencia de un cambio de gobierno, como el que el mismo cabildo, impuso a O'Higgins en 1823. Antes bien, la expresión "recobra la soberanía" nos sitúa ante una situación extrema, como rara vez se ha planteado en la historia de Chile.

No hay un gobierno indiscutido, la patria se reduce a su elemento primario, el pueblo de cada ciudad, y comienza a desmembrarse el conjunto de estos pueblos. El derrumbe del edificio constitucional es completo y el desgobierno cunde en todo país. Frente a esta situación, no basta con un cambio de gobierno.

<sup>112</sup>El Avisador de Valparaíso, Diario político y mercantil 72, Valparaíso 23 mayo 1829.

<sup>113</sup>Para esto y lo que sigue, Bravo Lira nota 76.

<sup>&</sup>lt;sup>114</sup>Asamblea provincial de Concepción, sesión 4 octubre 1829, en Errázuriz, Federico, Chile bajo la constitución de 1828, Memoria histórica Universidad de Chile 1860, ahora en Universidad de Chile Historia General de la República de Chile desde la independencia hasta nuestros días, 5 vols., Santiago, 1868-82, 5, pp. 527 ss. La cita p. 747-748. Barros Arana, nota 94, 15 p. 591.

<sup>115</sup>Barros Arana, nota 94, 15 pp. 192 y 519.

<sup>116</sup> Acta de la reunión del pueblo de Santiago 9 noviembre 1929, en Errázuriz, nota 45, p. 747.

En tales condiciones, caducado el andamiaje de la constitución escrita, nadie, aparte del pueblo mismo, actuando a la manera indiana, a través de su cabildo, está en condiciones de hacerse cargo del poder. De ahí que se diga que recobra su soberanía.

Sin embargo, la crisis se solucionó por otra vía. Como era de esperar, estalló la guerra civil. En medio de ella surgió una figura, capaz de restablecer un gobierno indiscutido, identificado con los intereses supremos y permanentes de la patria, y, en cuanto tal, respetable, lo mismo cara a las facciones que cara a los elementos dirigentes.

## III

# MONOCRACIA PRESIDENCIAL INSTAURACIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL 1830-1861

En un gobierno como el nuestro, deben huirse dos extremos, el poder de la aristocracia que conduce a la oligarquía y el de los plebeyos, que precipita en la anarquía.

La Lev y la Justicia, 1829.

Ninguna obra de esta clase (constitución) es absolutamente buena ni absolutamente mala; pero ni la mejor, ni ninguna servirá para nada cuando está descompuesto el principal resorte de la máquina.

Portales, Carta a Garfias, 1832.

Es más fácil escribir una constitución que constituir un Estado.

Antonio José de Arisarri, 1833

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 guardaré y haré guardar la constitución y las leyes.

Juramento del Presidente, Constitución de 1833, art. 80.

Los pueblos son menos celosos de la conservación de su libertad política que de sus derechos civiles: los fueros que los habilitan para tomar parte en los negocios públicos, les son menos importantes que los que aseguran sus personas y sus propiedades,

Andrés Bello, en El Araucano, 1836.

El vuelco de la anarquía hacia la monocracia en Chile fue obra principalmente de un hombre, Diego Portales (1793-1837), sin experiencia política previa, pero que se reveló como un gobernante nato<sup>117</sup>. Realista, supo aprovechar la reacción, cada

<sup>117</sup>Sobre él existe una rica bibliografía. Vicuña Mackenna, Benjamín, Introducción a la historia de los diez años de la administración Montt. Don Diego Portales, 2 vols., Valparaíso 1863, ahora en, El mismo Obras completas 6, Santiago 1937. Barros Arana, nota 94, vol 15 y 16. Edwards Vives. Alberto. La fronda aristocrática, Santiago 1927, numerosas ediciones posteriores. Encina

vez más general en los medios ilustrados del país contra la inestabilidad política y el desgobierno de los últimos años. Sacó partido del anhelo casi universal de orden. Con gran sentido práctico, dio forma institucional a un gobierno fuerte y emprendedor, capaz de mantener el orden en el interior, a la vez que de reasumir la tarea de difusión de las luces y fomento económico, de la monarquía ilustrada.

De este modo, restableció bajo una nueva forma, el gobierno identificado con los intereses supremos y permanentes de la patria y, como tal, respetable y respetado. Ambas cosas se exigían mutuamente. Solo un gobierno fuerte, que mantuviera a raya a los facciosos, estaba en condiciones de realizar empresas de largo alcance, como las que requiere la felicidad pública y de volver a concitar, por eso mismo, la confianza pública.

El paso por el gobierno de Portales fue breve, pero decisivo. No se desempeñó ni como presidente ni como parlamentario. Se limitó a ser ministro de Estado por unos cuantos meses en dos ocasiones. Su gran ventaja fue tener claro qué hacer y cómo hacerlo y, al mismo tiempo, el talento práctico para realizarlo.

### Una república ilustrada

Ya en 1822 había expuesto lo que –a su juicio– había que hacer. Descarta la democracia. "La democracia que tanto pregonan los ilusos es un absurdo en países como los americanos, llenos de vicios, donde los ciudadanos carecen de toda virtud para establecer una verdadera república". Tampoco cree que la solución sea la monarquía: "no es tampoco el ideal americano". En consecuencia, considera que "la república es el sistema que hay que adoptar ... Un gobierno fuerte, centralizador, cuyos hombres sean modelo de virtud y patriotismo y así enderezar a los ciudadanos en el camino del orden y de las virtudes" 118.

Armanet, Francisco Antonio, Historia de Chile desde la prehistoria hasta 1891, 20 vols., Santiago 1940-62, vols. 9 y 10. Eyzaguirre, Jaime, Historia de Chile, 2 vols., Santiago 1965-72, vol. 2. Góngora, Mario, Reflexiones sobre la tradición y el tradicionalismo en la historia de Chile en Revista Universitaria 2, Santiago 1979, ahora en El mismo, Ensayo histórico sobre la noción de Estado en Chile en los siglos XIX y XX, (1981), Santiago 1988<sup>3</sup> apéndice. Bravo Lira, Bernardino, "Portales y la consolidación del Estado constitucional en Chile", en Revista Universitaria 2, Santiago 1979, ahora en El mismo, De Portales a Pinochet. Gobierno y régimen de gobierno en Chile, Santiago 1985. El mismo (compilador), Portales, el hombre y su obra. La consolidación del gobierno civil en Chile, Santiago 1989, reúne estudios de catorce especialistas. El mismo, El absolutismo ilustrado, nota 44.

<sup>118</sup>Carta a Cea, Lima marzo 1822 en Portales, Diego, Epistolario de don... 1821-1837, ed. de la Cruz, Ernesto y Feliú Cruz, Guillermo, 3 vols., Santiago 1936-37 1, p. 176. Guzmán Brito, Alejandro, Portales y el derecho, Santiago 1988.

Se trata pues, de una república ilustrada, que viene a llenar el vacío que dejó tras de sí la monarquía ilustrada. Como tal, tiene metas y no plazos. Su razón de ser es, por así decirlo, pedagógica. Debe inculcar al pueblo esas virtudes cívicas de que carece y, sin las cuales, es imposible una verdadera república. En ello corresponde un papel preponderante a la minoría ilustrada. De ahí que ella misma reconozca en esta república su propio ideal ilustrado de gobierno eficiente y realizador, con que se había identificado bajo la monarquía ilustrada y le preste una adhesión, tanto más decidida, cuanto que representa el fin de los desórdenes y el desgobierno.

## Monocracia presidencial

La clave este gobierno fuerte, al servicio de los grandes intereses de la patria es monocrática: el Presidente de la república, a quien Portales transforma—de hecho, sin tocar la constitución de 1828— más que en gobernante, en garante del régimen instituido<sup>119</sup>. A sus poderes y medios constitucionales, se añaden otros, no por extraconstitucionales menos decisivos.

Desde luego, el congreso había desaparecido antes de la revolución. Un reducido cuerpo de ocho miembros, uno por provincia, llamado Congreso de plenipotenciarios, que hizo sus veces desde febrero de 1830, secundó en todo la acción rectificadora de Portales. Uno de sus pilares fue la transformación de intendentes y gobernadores en "agentes naturales" del Presidente, lo que le permitió volver a poner las provincias bajo la directa dependencia del gobierno central, en forma mucho más directa y eficaz que en tiempos de la monarquía.

Por esta vía adquiere, además, el presidente un poder electoral incontrarrestable. Mediante lo que se llamó la lista oficial, indica a intendentes y gobernadores las personas que el gobierno vería con agrado que fueran elegidas por su provincia o departamento. Lo demás, lo hacen estos agentes del gobierno, para los cuales los resultados de las elecciones, constituyen la mejor prueba de responsabilidad y eficacia<sup>120</sup>.

De esta manera, el presidente vela por la idoneidad de todo el personal estatal. No sólo del que él nombra directamente, ministros y personal administrativo o, indirectamente, magistrados judiciales y dignidades eclesiásticas, sino también de los elegidos por votación popular, como los parlamentarios. Por otra parte,

<sup>&</sup>lt;sup>119</sup>Para esto y lo que sigue, Edwards, nota 117. Bravo Lira, "Portales y la consolidación...", nota 117. El mismo, El absolutismo ilustrado, nota 44.

<sup>&</sup>lt;sup>120</sup>Edwards, nota 117. Yrarrázaval, nota 92. Salas Edwards, Ricardo, Balmaceda y el parlamentarismo en Chile, 2 vols., Santiago 1915 y 1925. Bravo Lira, nota 76.

también asegura la continuidad del gobierno. Todos los presidentes que gobernaron Chile desde 1831 hasta 1891 fueron designados por su antecesor. Lo que fue clave para consolidar el régimen de gobierno.

En expresión de Alberto Edwards, Portales hizo del presidente "el gran elector". Ciertamente el manejo de las llamadas elecciones populares por el presidente, se aparta de la teoría constitucional. Por otro lado, ni la constitución de 1828 ni las leyes la mencionan para nada. Es una situación de hecho, extraconstitucional y extralegal, pero, por lo mismo, más fuerte que esos textos. Sería erróneo, de nuestra parte, interpretarla, por eso, como una corruptela o una arbitrariedad. Antes bien, es una parte muy fundamental del régimen y se la ejerce con gran altura de miras. Constituye un medio más, entre los que dispone el presidente, en cuanto guardador del orden instituído. Algo tan capital como la selección de su sucesor o de los parlamentarios no podía quedar entregado a su suerte, a una mayoría ocasional o a manejos inescrupulosos. En una palabra, por este medio se toman resguardos para que la mayoría elija a los mejores, es decir, se hace recaer la elección por la *maior pars* en la *sanior pars*<sup>121</sup>.

No hace falta ponderar que esta solución es del más puro corte ilustrado. Responde plenamente a la contraposición entre minoría ilustrada y pueblo por ilustrar, entre hombres de gobierno que sean, como quería Portales, "modelo de virtud y patriotismo", y el resto de los ciudadanos a quienes ellos están llamados a enderezar "por el camino del orden y de las virtudes".

De esta suerte, bajo la monocracia presidencial recupera Chile la estabilidad política que había tenido bajo la monarquía. Se regulariza el gobierno y el gobierno regulariza las elecciones. A partir de 1830 ningún jefe de Estado volvió a ser derribado en Chile por una revuelta o pronunciamiento armado hasta 1924. Los presidentes de la república se sucedieron, unos a otros, con no menor regularidad que hasta 1810, los presidentes bajo la monarquía.

Más aún, la labor de Portales culminó en 1831 con el restablecimiento del Congreso, el 6 de junio de ese año. Pero el papel de este cuerpo poco tenía que ver con el que le asignaba la constitución de 1828, todavía en vigor. Frente a la figura imponente del presidente, se convirtió en un elemento muy secundario dentro del gobierno. Pero en estos términos pudo subsistir, y tan largamente que llegó a convertirse en uno de los más antiguos del mundo. A partir de 1831 sesionó ininterrumpidamente durante 93 legislaturas anuales consecutivas, algo que ningún país de Europa, salvo Inglaterra, ni de América, salvo los Estados Unidos puede exhibir.

<sup>121</sup>Bravo Lira, nota 76.

En una palabra, Portales logró resolver el gran problema de configurar un régimen de gobierno, basado en la dualidad presidente-parlamento, porque acertó a dar al presidente una preeminencia incontrarrestable frente al Congreso. En lugar de atribuir la primacía al parlamento, como lo hacían los constitucionalistas y constituyentes de la época, más atentos a modelos extranjeros que a la realidad de sus países, Portales la dio al presidente, una institución con raigambre nacional, y asignó un lugar secundario al parlamento, institución desconocida en estos países. Con ello consiguió hacer compatible la subsistencia de un gobierno eficaz, con la existencia de un parlamento encargado de regular la legalidad de su gestión.

A partir de 1831 la historia institucional de Chile es otra. El país vuelve a tener, como en tiempos de la monarquía, un régimen de gobierno. En consecuencia, la sucesión presidencial y la renovación del Congreso se regularizan. Del mismo modo, también las elecciones, comienzan a verificarse normalmente por primera vez en Chile. Su crónica había sido hasta 1831 sumamente accidentada. Se reducía a una cadena de fraudes y experiencias fallidas. Nada sólido había podido fundarse sobre ellas. Antes bien, la siguiente servía para legitimar los atentados cometidos contra los elegidos en la anterior. Ahora, el gobierno se encarga de manejarlas y, bajo su égida, se convierten en algo normal, periódico y hasta respetable.

Todo esto se había logrado sin tocar la constitución. Al margen de ella. De suerte que lo único que estaba demás era ella misma. Se había convertido en un anacronismo. No pasaba de ser una construcción libresca, sin demasiada relación con el régimen de gobierno, que, en cambio, era una realización histórica y, como tal plasmada institucionalmente.

El anacronismo se tornó tan patente, que el cabildo de la capital, haciéndose intérprete del sentir de toda república, como antes, del reino, pidió, en febrero de 1831, la reforma de la carta del 1828. Lo que suponía atropellarla una vez más, ya que ella prohibía expresamente su modificación antes de 1836. En todo caso, el cabildo hacía ver que "todo el período de la existencia de la constitución ha sido de agitaciones y desastres" 122.

La petición del cabildo fue acogida y se encargó al Congreso elegido en 1833 la reforma de la carta fundamental.

<sup>122</sup> Oficio de la Municipalidad de Santiago al Vicepresidente de la República, 17 julio 1831.
Barros Arana, nota 94, 16, p. 32-33. Muñoz Echegoyen, Octavio, El Cabildo de Santiago entre los años 1826 a 1854, tesis Facultad de Derecho Universidad Católica, a multicopia, 1967.

#### GÉNESIS

La Constitución de la República de Chile de 25 de marzo de 1833, fue la primera que tuvo larga vigencia efectiva en un país de habla castellana.

Su génesis es distinta de las otras elaboradas en la época. No se dictó con la vana esperanza de sentar mediante ella las bases de un régimen de gobierno, sino al revés, con el cuidado de consolidar el régimen de gobierno establecido por Portales.

El no intervino en su elaboración. Era un hombre realista. No atribuía mayor significación a tales documentos. Según Portales "ninguna obra de esta clase es absolutamente buena ni mala; pero ni la mejor ni ninguna servirá para nada cuando está descompuesto el principal resorte de la máquina" 123.

Como se dijo, de la reforma se ocupó el Congreso elegido en 1833. Al efecto, convocó a una Gran Convención, conforme a lo dispuesto por la misma constitución de 1828, a la que, como se dijo, se violaba al reformarla antes de 1836. Compuesta de veinte miembros, la Asamblea se limitó a designar una comisión redactora del proyecto y a examinarlo y aprobarlo<sup>124</sup>, una vez que estuvo terminado. Cumplido este trámite, se juró y promulgó el nuevo texto el 25 de mayo de 1833.

#### CONTENIDO

Comprende 168 artículos permanentes y 7 transitorios. Está dividida en doce capítulos. Los tres primeros tratan del territorio, la forma de gobierno y la religión. El cuarto, el quinto y el décimo se refieren a los chilenos y las garantías individuales. El sexto y el séptimo, al igual que la Constitución de 1828, tratan del Congreso Nacional y del Presidente, en ese mismo orden. El octavo se ocupa de la Judicatura, bajo el rótulo administración de justicia, en lugar de Poder Judicial de la carta de 1828. El noveno se refiere al gobierno interior y los dos últimos recogen disposiciones generales y transitorias.

A primera vista, se advierte que lo fundamental de la constitución de 1833 es el régimen de gobierno. Después de todo, se dictó con el objeto de consolidarlo.

Mantiene la religión oficial, la forma de gobierno republicana y la división de poderes. Pero no perdona medio para resaltar la preeminencia presidencial, hasta el punto de hacer del Jefe de Estado, una especie de monarca temporal.

<sup>&</sup>lt;sup>123</sup>Carta de Portales a Antonio Garfias, 14 mayo 1832 en su Epistolario, nota 49, 2, p. 203.
Al respecto, Guzmán, nota 118.

<sup>&</sup>lt;sup>124</sup>Salvat Monguillot, Manuel, "La gran convención. Notas sobre los orígenes de la constitución de 1833", en RDP 27, Santiago 1980.

Se le atribuye la misma doble calidad de "Jefe Supremo de la Nación" (art. 59) y de cabeza de "la administración y gobierno de Estado" (arts. 59 y 81) que desde 1824 reconocía en Brasil al emperador la Carta fundamental de ese país <sup>125</sup>. Sus poderes se resumen en una fórmula que es reproducción de la que la constitución española de 1812 emplea para el rey: "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 las leyes" (art. 81)<sup>126</sup>. En fin sus deberes se compendian en una fórmula de juramento, que coincide casi literalmente con la del emperador de Brasil: "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 guardaré y haré guardar la constitución y las leyes" (art. 80)<sup>127</sup>.

Se enuncia aquí la trilogía Dios-Patria-Legalidad que viene a ser una versión constitucional de esa otra –Dios, Rey, Patria– de tiempos de la monarquía, antes de la independencia<sup>128</sup>. Ella condensa ahora los fines supremos y permanentes del Estado en la república ilustrada, de los cuales es garante el presidente, como jefe de Estado.

Los poderes que se reconocen al presidente son amplísimos, aunque no ilimitados. Desde luego, superan a los que hasta entonces había tenido ningún gobernante en Chile, incluso el presidente-gobernador-capitán general de la monarquía y en muchos sentidos el propio rey.

Dentro de estos poderes presidenciales cabe distinguir unos ordinarios, otros extraordinarios y aún otros extraconstitucionales.

Las facultades ordinarias del presidente cubren todos las ramas de acción del Estado: gobierno interior, relaciones exteriores, justicia, hacienda, guerra, instrucción y asuntos eclesiásticos. Además, es colegislador, es decir, tiene una participación decisiva en la generación de las leyes. Estas facultades las ejerce el presidente, por medio de los ministros del despacho, que son de su libre designación.

<sup>125</sup> Constituição, nota 43, art. 98 y 102.

<sup>126</sup> Ver nota 34.

<sup>127</sup> Constituição, nota 43, art. 103.

<sup>128</sup> Por ejemplo Instrucción reservada para la Junta de Estado, 8 julio 1787, 345, termina encareciendo las obligaciones de sus miembros "para con Dios, con su rey y con su patria". Texto en Floridablanca, Obras originales del Conde de, en Biblioteca de Autores Españoles 59. Madrid 1952, pp. 213-72. En Chile, Ordenanza Provisional dada al regimiento de milicias de Coquimbo y batallón de infantería de La Serena, en RA 3206 p. 17 a. Bravo Lira, El absolutismo ilustrado, nota 44.

Los poderes extraordinarios le otorgan, ante todo, los medios para defender el orden instituido contra cualquier intento subversivo. Al efecto puede incluso suspender el imperio de la constitución (art. 161). Todavía a lo anterior, se suma la facultad del Congreso de concederle facultades extraordinarias.

Entre los poderes extraconstitucionales, el principal es el electoral, al que ya nos hemos referido.

Pero el ejercicio de estos inmensos poderes presidenciales no quedó entregado a las solas luces del Jefe de Estado y de sus allegados. Junto a él se estableció un Consejo de Estado, a cuyo dictamen contribuyó a dar autoridad y un sello unipersonal a las actuaciones del presidente. Era un cuerpo permanente compuesto por personalidades militares, judiciales, eclesiásticas y civiles, dotadas de autoridad, por su ciencia y experiencia<sup>129</sup>.

Al lado de un presidente que, más que gobernante, es el garante del orden instituído, un Congreso, encargado de velar por la legalidad de la gestión gubernativa, puede parecer secundario y en cierta forma lo es. Pero, no por eso, deja de ser insustituible. La preeminencia presidencial no excluye, la existencia simultánea de un Congreso con poderes propios en materia de gobierno, es decir no derivados del Jefe de Estado. Tales son su intervención en el despacho de las leyes, minuciosamente detallada en los arts. 40 y ss. y, en particular, de las llamadas leyes periódicas, sobre contribuciones, presupuestos y fuerzas armadas (art. 37, 1, 2, 3 y 8).

Por lo que toca a la condición jurídica de los gobernados, se trata de ella en su capítulo V, bajo el epígrafe Derecho Público chileno y en su capítulo X, bajo el rótulo de garantías de la seguridad y propiedad.

El catálogo de derechos es bastante restringido. No se menciona en el de asociación ni el de reunión. En materia política, se reserva el sufragio a quienes acrediten una renta mínima, es decir, se adopta un sistema cesitario. Por otra parte ninguno de esos derechos están protegidos por un recurso judicial que permita hacerlo valer. Incluso desaparece, de hecho, el mínimo habeas corpus contra la prisión arbitraria, que aún admitía la constitución de 1828. Mantenido en el texto de la carta de 1833, se vuelve inoperante porque hasta 1876 no se dicta la ley que debía señalar el tribunal ante quien debía interponerse el recurso.

Entre los derechos civiles, al que se presta mayor atención es el de propiedad. Nadie puede ser privado de la suya arbitrariamente (art. 12,5). Además, la repartición de los impuestos y contribuciones ha de ser proporcional a los haberes (art. 148), lo que excluye tributos progresivos y contribuciones extraordinarias, como las prorratas y derramas que solían exigir los cabildos.

<sup>129</sup> Sobre su composición últimamente, Castellón, nota 103.

La libertad incluye el derecho a trasladarse y de salir del territorio, así como el de permanecer en él (art. 12, 4). No se habla, en cambio, de entrar al país. Al igual que en tiempos de Pedro de Valdivia, permanece prohibido al gobierno expulsar a nadie de él, salvo en caso de estado de excepción (id.). Se consignan también las antiguas garantías procesales y penales del derecho indiano, así como la inviolabilidad del hogar y de la correspondencia.

#### VIGENCIA

Esta constitución rigió durante 91 años, hasta 1924.

En ese espacio de tiempo se distinguen tres grandes etapas, de las cuales sólo la primera pertenece a lo que hemos llamado el primer constitucionalismo.

La constitución de 1833 da patente legal al régimen de gobierno instaurado por Portales. Por largo tiempo todo sigue marchando en forma normal. El presidente, el Congreso y los municipios se renuevan y por medio de elecciones celebradas periódicamente en las fechas prefijadas. Hasta 1924, las hay cada cinco años para presidente, cada tres para parlamentarios y para municipales. Fuera de Inglaterra y Estados Unidos es difícil encontrar casos semejantes.

Junto con la estabilidad política se hace más efectivo el respeto a las personas. Ello se debe, más que nada, a la vuelta del país a la normalidad, tras el restablecimiento del gobierno indiscutido.

Aunque la constitución de 1833 no menciona ni el derecho de reunión ni el de asociación, subsisten y se establecen nuevas asociaciones y fundaciones, cuya regulación indiana es actualizada en 1857 por el código civil. En cambio, las reuniones, especialmente, si atraen considerable público, son fácilmente reputadas sediciosas.

El manejo de las elecciones por el presidente se ejerció con tino, para no dejar fuera a gente de peso. No encontró mayor resistencia hasta el surgimiento de los primeros partidos políticos propiamente tales, a fines de la década de 1850. Antes, nadie se sentía atropellado por esas prácticas. Los únicos que podían haber protestado eran unos cuantos hombres de relieve a quienes se hubiera dejado fuera de la lista oficial. Por lo demás, quien aspiraba a un cargo de los que la constitución declaraba de elección popular, no tenía más que solicitar su inclusión en la mencionada lista 130. El propio gobierno estaba interesado en ganarse a la gente de valía.

<sup>&</sup>lt;sup>130</sup>Edwards Vives, Alberto, El gobierno de Manuel Montt 1851-1861, Santiago 1932. Encina nota 117. Bravo Lira, Bernardino, "Un gobernante ilustrado en el Chile del siglo XIX. Manuel Montt, ministro y presidente de la república (1840-1861)" en BACH 101, Santiago 1990, ahora El mismo, El absolutismo, nota 44.

Por lo demás, el estatuto jurídico de los ciudadanos era susceptible de bruscas restricciones, cuando el gobierno lo estimaba necesario para mantener el orden y la seguridad interior. De hecho acudió en múltiples oportunidades a la suspensión de la vigencia de la constitución mediante el estado de sitio. En una ocasión se acumuló a este estado de excepción facultades extraordinarias concedidas por el Congreso. Fue a raíz del asesinato de Portales en 1837. El estado de sitio volvió a imponerse en 1840, 1846 y 1858. Se otorgaron facultades extraordinarias al presidente de 1833 a 1834, de 1836 a 1837, otra vez en 1838, de 1851 a 1853 y de nuevo de 1859 a 1861<sup>131</sup>.

En líneas generales la monocracia presidencial instaurada en 1830 se mantiene incólume hasta 1861. La situación sólo cambia verdaderamente desde fines de los años 1850 con el surgimiento de los primeros partidos políticos, propiamente tales. Estos transforman el Congreso en instrumento suyo y, desde allí, luchan para demoler poco a poco la preeminencia presidencial. De esta suerte, se abre una segunda fase de vigencia de la constitución de 1833 que abarca desde 1861 hasta 1891. Ella se caracteriza por un gradual deslizamiento de la monocracia presidencial hacia un gobierno de partido. Finalmente esta pugna entre los partidos y el presidente se decide en la revolución de 1891. Triunfan entonces los partidos y sin mayores reformas constitucionales, se implanta, también de hecho, un régimen parlamentario, que es la antítesis de la monocracia restablecida en 1830. Si inicia así la tercera y última fase de vigencia de la constitución de 1833, que se prolonga hasta el derrumbe del gobierno de partido en 1924.

#### Instauración del Estado constitucional

Hacia 1830 se cierra en Chile la fase de implantación del constitucionalismo en Chile. Concluye naturalmente por haber alcanzado su objeto, esto es, la instauración efectiva de la dualidad gobierno-parlamento. Por eso, desde entonces Chile deja de ser una fábrica de constituciones y se convierte en un Estado constitucional.

Como señaló Portales, el valor de las constituciones es muy relativo: no son ni absolutamente buenas ni absolutamente malas. El Estado constitucional es una realización histórica no una construcción teórica. Por eso, configurarlo fue una empresa harto más difícil que redactar constituciones. Tales documentos son al Estado constitucional, lo que la fachada a un edificio. Como ella, la constitución ni se sostiene a sí misma ni menos es capaz de sustentar un régimen de gobierno.

<sup>131</sup> Para estas transformaciones, Bravo Lira, Historia de las instituciones, nota 2.

Es decir, estos documentos son accidentales, sólo pueden constituir un aporte a la estabilidad del Estado o de sus instituciones, si guardan correspondencia con ellos, que son la substancia en la que se insertan. Así lo muestra, por ejemplo, el caso de Inglaterra que, sin constitución escrita, es un modelo de solidez institucional, y el caso de Chile, cuya estabilidad política bajo la monarquía y bajo la república, desde el primer constitucionalismo, dependió de la solidez de sus instituciones y no de la perfección de las constituciones.

# Capítulo V PARTIDOS POLÍTICOS Y EL GOBIERNO DE PARTIDO DE LA MONOCRACIA PRESIDENCIAL A LA OLIGAROUÍA PARTIDISTA

El estudio de los partidos políticos es uno de los temas más apasionantes e instructivos dentro de la historia institucional de Chile. Pero está todavía por hacer.

Mucho se ha escrito sobre lo que son y deben ser los partidos políticos en teoría. Prácticamente ningún constitucionalista se priva de un discurso sobre su necesidad y utilidad para el buen funcionamiento del gobierno y las instituciones. En cambio, apenas se ha investigado lo que ellos fueron en la práctica en Chile: sus características como institución y el papel que cumplieron en las sucesivas fases del Estado constitucional.

La mayor parte de las historias de partidos políticos chilenos son obra de militantes, que escriben exclusivamente sobre su propia colectividad y con fines apologéticos<sup>1</sup>. Como en toda apología, en ellas se atiende más a defender los ideales y la actuación de la propia tienda política que a estudiar el papel que tuvo en la vida institucional del país. Además, hay toda una literatura sobre los males o los abusos de los partidos, con no menos tono polémico. Falta, pues, un estudio sobre ellos como institución, es decir, de los partidos desde el punto de vista del Estado de derecho, de la contribución de cada uno por separado y de todos en conjunto a sus transformaciones.

Este es el objeto del presente capítulo, que abarca desde sus orígenes en la década de 1850 hasta su extinción a principios de la de 1970. Por cierto, los estrechos límites de él sólo nos permiten una aproximación al tema. Pero, como se verá, esto basta para mostrar que la historia de los partidos políticos en Chile, es una verdadera caja de sorpresas.

En ella nos salen al paso un serie de temas dignos de un estudio pormenori-

<sup>1</sup>Sobre los partidos políticos hay una bibliografía preparada por la Biblioteca del Congreso. Comprende el material allí disponible en 1972 acerca de doctrina constitucional, historia, documentos y sociología de los mismos. Para la historia, ver bibliografía en Bravo Lira, Bernardino, *Régimen de gobierno y partidos políticos en Chile 1924-1973*, Santiago 1978, p. 273, notas 34 y 35. Sobre los distintos partidos se señala la bibliografía en el lugar pertinente.

zado. Tales son, por ejemplo, la relación entre partidos políticos y constitución vigente, sea la de 1833 y de 1925; el surgimiento y la actividad extraconstitucionales de ellos; su contribución al tránsito de uno a otro régimen de gobierno; presidencial, parlamentario o semipresidencial; la implantación y transformaciones del gobierno de partido en Chile, todo ello de modo extraconstitucional; la relación entre los partidos y el presidente; el manejo del parlamento por los partidos y la transformación del mismo en instrumento suyo; el paso de las elecciones populares manejadas por el presidente a las manejadas por los dirigentes partidistas; el largo predominio de los partidos parlamentarios y el breve auge de los extraparlamentarios; la relación, no exenta de problemas, entre partidismo y *ethos* de servicio a la patria de las instituciones matrices del Estado: Judicatura, Administración y Fuerzas Armadas, en fin, no en último lugar, las dos crisis y el desmoronamiento del gobierno de partido durante el presente siglo: en 1924 y en 1973.

Esta rápida enumeración deja ver que por más de una centuria los partidos fueron un factor relevante en la trayectoria del Estado constitucional. Su entrada en escena y su actuación, añadieron nuevas dimensiones al juego entre país legal y país real, inaugurado a principios del siglo xix con las constituciones escritas. En atención a ello, puede hablarse, sin hipérbole, de una nueva etapa en la historia del Estado constitucional.

# Dinámica de los partidos

En el curso de ella, los partidos contribuyeron a transformar el Estado administrativo de derecho en legalista. El apogeo de este último coincide con el de los partidos y del gobierno de partido, en el período 1891 y 1920, y su declinación a partir de entonces, con el renacer monocrático y, en general, con la reafirmación de la constitución no escrita frente a la escrita, lo cual no son ajenos los partidos. Desde la década de 1920 la tendencia dominante es el reflujo de ellos y del gobierno de partido. Todo lo cual se refleja, entre otras cosas, en una pérdida de significación de la representación electoral, monopolizada por ellos desde 1891, frente a las formas de representación gremial, que permitieron a los sectores organizados actuar por sí mismos sin intermediación de los partidos e, incluso, presionar sobre ellos. Paralelamente, la recuperación de las instituciones primarias del Estado –Presidente, Judicatura y Fuerzas Armadas– puso límites al partidismo, a fin de evitar que el gobierno de partido llegara a comprometer gravemente los intereses supremos y permanentes del Estado y, en último término, de la patria.

Esta dinámica de los partidos, por llamarla de algún modo, es superior a ellos mismos y a la propia clase política. Quien conozca de cerca la prosopografía de

sus militantes, se verá sorprendido por el número de ellos que lo son de mala gana. Descontentos con los dirigentes, conciben su propia actuación en sentido moderador, para evitar mayores males al país. Entre ellos figuran todos los que anteponen el patriotismo al partidismo y ven en la militancia partidista un modo de servir al país, poniendo a salvo, al menos, sus intereses más vitales.

Testimonios de esta tensión entre los militantes y el propio partido los hay en abundancia. En 1864 observaba *El Independiente* "los partidos políticos no siempre son bastantes sagaces para hermanar su propia conveniencia con los consejos de la justicia. Creyendo muchas veces que el interés de su propia conservación y de su incremento y prosperidad les permite salir de la órbita que la razón y las leyes les trazan, no tiene escrúpulos para hacer uso de arbitrios poco dignos y poco aceptables para los hombres que piensan con calma e imparcialidad"<sup>2</sup>.

Esta es, tal vez, una de las razones de la renuencia de los chilenos a militar en partidos políticos. Si cuando surgieron no había conciencia cívica, desde sus origenes todos los partidos han debido luchar contra este mismo problema. Esta es una constante a lo largo de toda su historia. Sus actuaciones lejos de contribuir a despertar esta conciencia, alejaron a los chilenos de la política que terminó por convertirse en cosa de partido y, por tanto, ajena al común de la gente. Así lo reconocía Aylwin un siglo después, al analizar la derrota de su propio partido: "se ha tratado de dejar en claro que en Chile manda la Democracia Cristiana y los demás deberían obedecer. Pero a Chile no le gusta que lo manden. El pueblo de Chile no quiere ser mandado ni por nosotros no por otros. El pueblo de Chile es democrático e institucionalista. Sólo acepta las autoridades llamadas constitucionalmente a gobernar"<sup>3</sup>.

Estas palabras ponen de relieve el carácter cerradamente oligárquico de los partidos en Chile. Lo cual vale, ante todo, para los que por alguna razón experimentaron la necesidad de autocalificarse de populares. Ni en sus mejores tiempos los partidos consiguieron atraer a sus filas un 7% del electorado. Este porcentaje disminuyó en la segunda mitad del siglo xx al ampliarse bruscamente el electorado<sup>4</sup>. Entonces se habla mucho del pueblo en los medios partidistas y los dirigentes, al igual que los ilustrados, creen trabajar por su felicidad. Pero están no menos distantes de él, si por tal se entiende el común de los chilenos, de toda condición.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup>El Independiente, Santiago 21 de junio de 1864.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup>Aylwin, Patricio, alocución, en *Política y Espíritu* 299, Santiago 1967, Rodríguez Grez, Pablo, *El mito de la democracia en Chile*, 2 vols., Santiago 1985-1986.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup>Sobre la afiliación a los partidos políticos, ver capitulo 1, nota 108.

Encabezados por un núcleo selecto, los partidos revelaron desde muy temprano una fuerza arrolladora frente al país legal, de la constitución y las leyes y frente al país real de las instituciones. No se acomodaron ni al uno ni al otro. De hecho, se comportaron como si sobre ellos no hubiera nada ni nadie: ni Dios, ni patria, ni ley. Así lo proclamaba en 1864, por ejemplo, el diputado Ricardo Claro: "Ya mucho antes que nosotros, el país había manifestado que se sentía estrecho en la constitución y que en ella no encontraba garantías suficientes para el libre desarrollo de la vida religiosa, política y civil". De este modo, los partidos desencadenaron transformaciones institucionales que fueron más allá de sus propios propósitos, escaparon al manejo de sus dirigentes y, en definitiva, los aplastaron a ellos mismos.

Esta es un lucha sin cuartel. Como se hace notar ya en 1858, para ellos no hay otro límite que su propia conveniencia: "Así proceden los partidos cuando al verdadero interés del país substituyen sus pasiones de círculo. Entregados desde entonces a su propio sentir, se lanzan a un juego de *gana-pierde*, hiriéndose con las mismas armas que tratar de esgrimir contra sus adversarios". Ya hemos visto que a los pocos años se denuncia que pasan a llevar "la razón y las leyes". Pasado casi un siglo, las cosas no han cambiado mucho. Así lo denuncian incluso miembros activos de la clase política: "hay un mal que, en un momento dado, puede corromper a los partidos y destruir su objeto y surge cuando el espíritu de partido se enseñorea ...siendo la razón de partido la que todo lo justifica, se puede recibir participación económica en los negocios del Estado para la caja del partido. No predomina en las directivas el que piensa en el país, sino el que piensa en servir a los amigos". En una palabra, la línea de acción de los partidos, tendió a hacerse circular: primero nosotros, después nosotros y en tercer lugar, nosotros.

Así no tuvieron reparo en pasar a llevar la constitución escrita y en intentar hacer otro tanto con la histórica. Desencadenaron de esta manera transformaciones institucionales de largo alcance, que fueron más allá de sus intenciones y acabaron por provocar un colapso del Estado constitucional que los aplastó a ellos mismos. Por querer monopolizarlo todo, se quedaron sin nada.

Este desenlace tenía mucho de previsible. La presión de los partidos sobre la constitución escrita fue mucho más desgastadora que sobre la no escrita. Una

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup>Claro, Ricardo, Cámara de Diputados, sesión 11 de agosto de 1864.

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup>Doce de Febrero, Santiago 13 de febrero de 1858.

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup>Frei Montalva, Eduardo, "Partidos políticos y partidismo", en *Política y Espiritu* 20, Santiago 1947.

cosa fue pasar a llevar de facto o cambiar formalmente el articulado de la constitución y otra muy diferente atentar contra instituciones concretas, como las que conforman la constitución histórica: el Presidente, la Judicatura o las Fuerzas Armadas. Así, el siglo xx transcurre desde 1891 en adelante, bajo el signo del deterioro de la constitución escrita por los partidos que de este modo contribuyen, sin que ellos lo sepan, a reafirmar, por contraste, la permanencia de la constitución histórica. De esta manera, los partidos arrastraron por dos veces al Estado constitucional a una crisis y, llegados a este extremo, ellos mismos se apresuraron a acudir a las instituciones matrices del Estado, que permanecían en pie: ante todo a las Fuerzas Armadas, pero también al Presidente y a la Judicatura. Se dio así el caso, de que lo nuevo –el partidismo– en lugar de prevalecer sobre lo antiguo –las instituciones fundamentales del Estado- tuviera que inclinarse ante su superioridad. Un epílogo que viene a dar razón a la regla del Derecho Común recogida en la conclusión de las Partidas: en las cosas que se facen de nuevo debe ser catado en cierto el pro de ellas, antes de que se parta de las otras que fueron antiguamente tenidas por buenas y derechas"8.

<sup>8</sup>Siete Partiday, 7,24,37.

#### I ORÍGENES DE LOS PARTIDOS CHILENOS

Las provincias del sur son ahora colonias en toda la extensión de la palabra, y han quedado en peor y más pésimo estado que lo estaban en tiempo del gobierno español. Entonces había abundancia, la población se doblaba cada 25 años y, es sabido que ésta está en razón directa de las subsistencias. Entonces había seguridad completa, personal y de propiedad. Entonces había justicia y el hombre estaba seguro de obtenerla si la tenía. Entonces los jueces se mudaban cada cinco años y los gobernantes. Entonces los empleados no se hacían ricos, les era prohibido ser comerciantes, comprar propiedades y fundos, por los males que todo eso traía ¿y ahora? ¡La pluma se cae de las manos!,

Carta de un provinciano, en El Conservador, Santiago 1857.

Es forzosa la existencia de partidos políticos. Mas, para que ellos operen todo el bien que son susceptibles, es menester no confundirlos con los circulos o bandos que de vez en cuando suelen aparecer, sin otras miras que satisfacer intereses mezquinos, odios personales o quizá obtener un puesto a que no son acreedores.

Los partidos, en El Pueblo, Valparaiso 1858.

Así proceden los partidos, cuando al verdadero interés del país, substituyen sus pasiones de círculo. Entregados entonces a su propio sentir, se lanzan a un juego de "gana-pierde", hiriéndose con las mismas armas que tratan de esgrimir contra sus adversarios.

Doce de Febrero, Santiago 1858,

El significado histórico de los partidos políticos en Chile fue muy superior al que deja suponer la escuálida bibliografía sobre ellos. Es un hecho que Chile vivió por poco más de un siglo, desde la década de 1860 hasta 1973, bajo un gobierno de partido.

Pero, ya sobre este punto, hay confusiones y malentendidos. Comúnmente se piensa que los partidos son en Chile anteriores al Estado constitucional, que se remontan, por ejemplo, a la época de la Junta de Gobierno de 1810 o al Congreso de 1811 o a la caída de O'Higgins en 1823. Así lo entendieron Isidoro Errázuriz en el siglo pasado; Alberto Edwards a comienzos del presente siglo y últimamente, León Echaíz todavía en 1971.

Esta cuestión no es intrascendente. De ella depende el papel que debe reconocerse a los partidos políticos en la trayectoria institucional de Chile. Al respecto, Edwards sostuvo, en 1903, una tesis sugerente. Según él: "La Constitución de 1833 habría sido una obra estéril e inútil como las que le habían precedido, si para darle cumplimiento y hacerla respetar no hubiera existido un partido poderoso y disciplinado que profesó durante largos años a nuestro código fundamental una veneración y un respeto que hoy han llegado a ser tradicionales" 10.

No puede formularse en términos más claros la afirmación de que la Constitución de 1833, la primera que logró durar largo tiempo, debió su permanencia y estabilidad a los partidos políticos.

Pero el mismo Edwards se dio cuenta de que todo esto era un error, por la sencilla razón de que en 1833 no había partidos políticos. De ahí que en su conocida obra *La Fronda aristocrática*, aparecida en 1927, señale que los partidos políticos sólo comienzan a formarse en Chile después de 1856 y, en consecuencia, actúan bajo un régimen de gobierno que se había configurado antes y al margen de ellos.

Sin embargo, la rectificación de Edwards pasó inadvertida a autores como León Echaíz, quien en su breve obra sobre los partidos políticos, desde su aparición en 1939 hasta su última edición en 1971, transcribió literalmente la primitiva tesis de Edwards, que atribuía la permanencia de la constitución de 1833 a esas colectividades.

Por su parte, Encina se complace en poner al descubierto el anacronismo de los historiadores liberales del siglo xix que proyectaron su propia imagen de los

<sup>9</sup>Errázuriz, Isidoro, Historia de la administración Errázuriz, precedida de una introducción que contiene la reseña del movimiento y la lucha de los partidos desde 1823 hasta 1871, Santiago 1877, Santiago 1935<sup>2</sup>. Edwards Vives, Alberto, Bosquejo histórico de los partidos chilenos, Santiago 1903, cito Santiago 1936, III. Era de los pipiolos, León Echaiz, René, Evolución histórica de los partidos políticos chilenos, Santiago 1939, Buenos Aires 1971<sup>2</sup>.

<sup>10</sup>Para esto y lo que sigue, Edwards, nota 9, V. Dominación de los pelucones. El mismo, La Fronda aristocrática. Historia política de Chile, Santiago 1928, Santiago 1945. Cito Santiago 1945<sup>6</sup>, XVIII. La fusión de las frondas, p. 103. León Echaíz, nota 9, cito 1ª ed. p. 30; y 2ª ed. p. 19. Encina Armanet, Francisco Antonio, Historia de Chile desde la prehistoria hasta 1891, 20 vols., Santiago 1940-52, vol. XII, p. 152, vol. XIII, p. 218. Eyzaguirre Gutiérrez, Jaime, Historia de Chile, vol. 2, Santiago 1972, cito 2ª ed. Santiago 1982, p. 547.

partidos políticos hacia el pasado: la época de la independencia y de los comienzos del Estado constitucional.

De su lado, Eyzaguirre sin entrar en la cuestión, apunta que desde tiempos de Prieto (1831-41) se habla de un partido conservador.

#### Facciones y partidos políticos

En otra parte hemos estudiado la formación de los primeros partidos, a la vez como un fraccionamiento de la minoría ilustrada y la aparición de una nueva forma de sociabilidad, que permite articularse y actuar por sí mismos a los distintos grupos escindidos del tronco común<sup>11</sup>. Así se desprende de los testimonios de la época que hablan de dos cosas bastante distintas: bandos o facciones y partidos políticos. Los primeros son más bien informales y ocasionales y tienen metas concretas e inmediatas, de suerte que, por lo general no sobreviven a la situación coyuntural a propósito de la cual surgieron.

Los partidos políticos, en cambio, se muestran como entidades permanentes, con dirigentes y fines propios y, por tanto, con una cierta organización, cuya razón de ser es participar establemente en la vida política a través del gobierno. En otras palabras, el partido tiene un ideario que es permanente y aspira a realizarlo desde el gobierno.

Hecha esta distinción, parece muy exacta la observación de Edwards de que en Chile sólo después de 1856 se hallan partidos políticos, dignos de este nombre.

Por lo demás, sólo a partir de esos años nos encontramos con partidos que tienen gravitación sobre el régimen de gobierno.

El mismo Edwards ha resumido esta gravitación, la cual es tan fuerte que le permite distinguir, en atención a ella, tres fases dentro de la historia constitucional de Chile desde 1830 hasta 1924: "Durante la primera (1830-1860) –dice– se gobierna sobre los partidos: en realidad puede decirse que éstos no existen. Durante la segunda (1860-1890) se gobierna con los partidos: hay una especie de equilibrio no siempre estable entre la autoridad presidencial y los círculos en que se apoya. Durante la tercera (1890-1924) la autoridad presidencial casi desapa-

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup>Para el surgimiento de los primeros partidos políticos, ver capítulo III, nota 74. Además, Bravo Lira, Bernardino, "Una nueva forma de sociabilidad en Chile a mediados del siglo XIX: Los partidos políticos", en Fundación Mario Góngora, Formas de sociabilidad en Chile. Santiago 1992. El mismo, El absolutismo ilustrado en Hispanoamérica, Chile 1760-1860. De Carlos III a Portales y Montt, Santiago 1994.

rece y los partidos gobiernan solos: es el período clásico de la oligarquía parlamentaria"12.

Surgimiento de los grandes partidos.

El año 1857 es una fecha señalada en la historia de los partidos políticos chilenos. Como sabemos, entonces surgieron los tres primeros que tuvieron larga vida y dilatada proyección. El hecho que dio lugar a su nacimiento fue un bullado conflicto jurisdiccional entre la Corte Suprema y el Arzobispado de Santiago al que se conoce como cuestión del sacristán.

No nos corresponde tratar de ella. Baste decir que dio ocasión a que escindiera el conglomerado gobernante en dos sectores antagónicos: uno partidario del gobierno y otro del arzobispo. El conflicto halló una salida razonable, pero dejó planteada la cuestión del estatuto de la Iglesia en el Estado.

De ahí que los dos sectores surgidos a propósito del conflicto subsistieran y se organizaran de modo duradero en torno a un ideario político cada vez más definido, con una decidida voluntad de luchar por hacerlo realidad. Se transformaron así en verdaderos partidos políticos.

Según hemos visto, en 1857 el clima estaba maduro para la formación de este género de colectividades. La nueva generación no había sufrido la experiencia de la anarquía y el desgobierno anteriores a 1830. En cambio, se encontraba bajo la influencia del romanticismo europeo, del liberalismo parlamentario y en materia político-eclesiástica de ultramontanismo y el laicismo.

El primero en constituirse fue el Partido Conservador, adicto al arzobispo, que asumió la defensa de los intereses de la Iglesia dentro del Estado confesional. Subsistió poco más de un siglo, hasta 1966, en que unido al Liberal, constituyó el Partido Nacional.

Enseguida, también otros elementos, distintos de los sectores en pugna por la cuestión del sacristán, se agruparon asimismo en un partido. Tal fue el caso de los que propugnaban una restricción de los poderes presidenciales y la separación de Estado y la Iglesia, quienes formaron el Partido Liberal. Al igual que el Conservador, éste persistió por poco más de un siglo hasta 1966, en que, como se dijo, se fusionó con el aquél para constituir el Partido Nacional.

En tercer lugar, se organizó también en forma permanente, bajo el nombre de Partido Nacional, el sector adicto al gobierno en la cuestión del sacristán. Sus fines fueron sostener el gobierno fuerte, que lo contrapone a los liberales, y el

<sup>&</sup>lt;sup>12</sup>Edwards, nota 10, XX. Las tres etapas de la república en forma, p. 115.

régimen de patronato sobre la Iglesia, que lo diferencia de los conservadores. En una palabra, los nacionales fueron conservadores regalistas. Este partido subsistió hasta 1932 en que se fusionó con el Liberal.

Pero esto no fue todo. Un acercamiento entre conservadores y liberales despertó resistencias entre algunos de éstos últimos, a los que se llamó rojos o radicales. A partir de 1863 estos radicales comienzan a fundar asambleas electorales en distintas ciudades del país<sup>13</sup>. En su programa se propiciaba la reforma de constitución de 1833, pero, curiosamente, no hacían la menor alusión al laicismo que había determinado su alejamiento de los liberales y que sería su principal bandera de lucha. Tal fue el origen del Partido Radical.

#### Partidos y régimen de gobierno

El surgimiento y la acción de los partidos trajo consigo una transformación del régimen de gobierno. Ella fue extraconstitucional, como, por lo demás, toda la organización y la actividad de los partidos hasta 1971, en que, a menos de dos años de su disolución y receso, se intentó por primera vez regularla.

En general, la acción de los partidos se encaminó a conseguir el manejo del Congreso y a usar de él para demoler la preeminencia presidencial, tal como estaba establecida desde 1830 y había sido sancionada desde 1833 por la constitución<sup>14</sup>. En último término, aspiraban a hacer del parlamento, dominado por los partidos, el eje del gobierno, a fin de constituirse ellos mismos en árbitros de los intereses del Estado. De este modo, se produce en 1861 y 1891 por acción de los partidos un deslizamiento del régimen de gobierno hacia formas parlamentarias.

El choque entre los nacientes partidos y el presidente fue inmediato. Como se recordará, ese mismo año 1857, un senador perteneciente al flamante partido Conservador, Fernando Lazcano, propuso que se aplazara el despacho de la ley anual de presupuestos para presionar al presidente a nombrar ministros que dieran garantías a la oposición en las próximas elecciones de 1858<sup>15</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup>Texto del programa de la Asamblea de Santiago en Rivera, Miguel, A. Palazuelos. Su acción en la sociedad chilena, Santiago 1988, p. 71. Gazmuri Riveros, Cristián, El "48" chileno, Santiago 1992. El mismo, "La influencia del Club republicano francés en las formas de sociabilidad política chilenas de la segunda mitad del siglo xix", en Fundación Mario Góngora, nota 11.

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup>Bravo Lira, Bernardino, "La Constitución de 1833", en RCHD 10, 1983, p.317 ss., ahora en, el mismo, De Portales a Pinochet. Gobierno y régimen de gobierno en Chile, Santiago 1986.

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup>Senado, sesión 10 y 12 agosto 1857, en Sesiones del Congreso Nacional, Santiago 1857. Bravo Lira, "Una nueva forma...", nota 11. Para esto y lo que sigue, Barros Borgoño, Luis, Proemio para la obra de don Alberto Edwards: El gobierno de don Manuel Montt, Santiago 1933. Bravo Lira, El absolutismo, nota 11.

Ante este desconocimiento de la facultad presidencial de designar a los ministros, el Presidente Montt redactó su renuncia al mando supremo. Pero el incidente se solucionó, aunque, al igual que en el asunto del sacristán la cuestión quedó abierta.

Este primer enfrentamiento de los partidos y el presidente por la dirección del gobierno preludia los que vendrán más adelante hasta culminar treinta y cuatro años más tarde, es decir en 1891. Como se sabe, en esa ocasión los partidos mayoritarios en el parlamento recurrieron también al aplazamiento de la ley de presupuestos para imponer al presidente un cambio de ministerio 16.

La pugna entre los partidos políticos y el presidente llena el período 1861-91. En rigor nos se trata de un enfrentamiento entre el presidente y el parlamento, sino de un enfrentamiento entre el presidente y los partidos, que manejan el parlamento.

Por lo demás, desde que los partidos se adueñaron del Congreso, el presidente no pudo gobernar sin su concurso. Así pues, no tuvo más remedio que contar con ellos. De esta manera, sin ninguna reforma constitucional o legal, se introdujo en Chile el gobierno de partido que duró más de un siglo, por lo menos desde 1861 hasta 1973.

Naturalmente, este gobierno de partido reviste diversas formas a lo largo del tiempo. En líneas generales, pueden distinguirse tres fases consecutivas. La primera corresponde al gobierno de partido moderado por el presidente, que dura desde 1861 hasta 1891. La segunda, es el gobierno de partido bajo formas parlamentarias, desde 1891 hasta 1924. Finalmente, la tercera es posterior al quiebre del régimen de gobierno entre 1924 y 1932 y consiste en el gobierno de partido bajo formas semipresidenciales, desde 1933 hasta 1973.

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup>Salas Edwards, Ricardo, Balmaceda y el parlamentarismo en Chile, 2 vols., Santiago 1915 y 1925.

## II COMIENZOS DEL GOBIERNO DE PARTIDO 1861-1891

Ya mucho antes que nosotros, el país había manifestado que se sentía estrecho en la constitución y que en ella no encontraba garantías suficientes para el libre desarrollo de la vida religiosa, política y civil. Ricardo Claro, diputado, 1864.

Los partidos políticos ...creyendo muchas veces que el interés de su propia conservación y de su incremento y prosperidad les permite salir de la órbita que la razón y las leyes les trazan, no tienen escrúpulos para hacer uso de arbitrios poco dignos y poco aceptables para los hombres que piensan con calma e imparcialidad.

El Independiente, Santiago 1864.

Se me ha llamado interventor. Lo soy, Pertenezco a la vieja escuela y si participo de la intervención es porque quiero un parlamento eficiente, disciplinado, que colabore con los afanes de bien público del gobierno. Tengo experiencia y se a dónde voy. No puedo dejar a los teorizantes deshacer lo que hicieron Portales, Bulnes, Montt y Errázuriz ... Entregar las urnas al rotaje y a la canalla, a las pasiones insanas de los partidos, con el sufragio universal encima, es el suicidio del gobernante y yo no me suicidaré por una quimera.

Presidente Domingo Santa María, carta 1885,

En su primera etapa, el gobierno de partido está moderado por el presidente. Todavía es él quien elige y lleva al gobierno a un partido o combinación de partidos. Además, es el mismo presidente quien hace triunfar a éstos, mediante la intervención electoral. Por otra parte, el presidente designa a su sucesor en el mando. Todas estas prácticas son extraconstitucionales, pero no por ello menos efectivas. Gracias a ellas el presidente consigue mantenerse por encima de los partidos. En este sentido, Alberto Edwards habla de un gobierno presidencial de partido.

De esta manera gobierna con los nacionales desde 1857 hasta 1862, luego los sustituye por la fusión liberal-conservadora durante la década 1862-73 y final-

mente, reemplaza a esta última por la alianza liberal, constituida por sucesivas combinaciones de liberales y radicales, en los diecisiete años que transcurren desde 1873 hasta 1891.

#### Partidos doctrinarios

La fisonomía de los partidos se definió poco a poco, a medida que se perfilaban los planteamientos doctrinarios y programáticos que animaban su acción. En general, este ideario terminó por girar en torno a tres puntos centrales que, por lo mismo, se convirtieron en objeto de enconadas disputas entre ellos. Esos puntos eran los mismos que sirvieron de fundamento al gobierno en el siglo anterior, desde 1760 hasta 1860, bajo la monarquía ilustrada y bajo la república ilustrada: la trilogía Dios-Patria-Ley. La diferencia estaba en que ahora, en lugar de ser fines supremos y permanentes de un gobierno nacional, se convierten en materia de disputa entre los partidos.

De esta manera se definen unos frente a otros y luchan entre sí en torno a confesionalidad del Estado, poderes del parlamento, y contrato como base de las relaciones individuales. En otras palabras, en materia religiosa se contraponen Estado confesional y Estado laico; en materia política, gobierno identificado con los grandes intereses de la patria y gobierno de partido; en materia económicosocial, legalidad como garantía de la libertad individual y contrato, como expresión de la autonomía del individuo.

Así lo expresa, por ejemplo en 1864, el diputado Ricardo Claro al abogar por la reforma de la constitución, en nombre de una triple libertad: religiosa, política y civil, porque "en ella no encontraba garantías suficientes para el libre desarrollo de la vida religiosa, política y civil" 17.

#### Luchas doctrinarias

Los avances del gobierno de partido se hicieron en Chile a costa de los fundamentos sobre los cuales, a partir de 1830, se había consolidado el Estado constitucional. Estos, como es sabido, se sintetizan en la trilogía Dios-Patria-Le-

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup>Cámara de Diputados, sesión 11 agosto 1864, en Sesiones del Congreso Nacional, Santiago 1864. Sobre la lucha por una ley uniforme para toda la población, Bravo Lira, Bernardino, "Sociedad de clases y representación electoral en Chile 1860-1924", en RCHD 18, 1991.

galidad, consagrada por la Constitución de 1833, en la fórmula de juramento presidencial<sup>18</sup>.

Por una parte, se combatió el papel de la Iglesia, como religión oficial, en nombre de una libertad religiosa que significaba imponer el libre juego de las creencias a toda la población. Tal es el sentido de una serie de reformas, como la ley de 1865 que permitió a los disidentes tener templos y escuelas privadas <sup>19</sup>, la supresión del fuero eclesiástico y de los recursos de fuerza en 1876 y, sobre todo, las llamadas leyes laicas de 1883 y 84 sobre cementerios laicos, matrimonio civil obligatorio y registro civil<sup>20</sup>.

Por otra parte, se combatió también el papel del presidente como portador de los intereses supremos de la patria, en nombre de una libertad política que significaba imponer el libre juego de las opiniones a toda la población. Tal es el sentido de otra serie de reformas como la reducción del período presidencial a cinco años en 1871 y, sobre todo, la restricción de las facultades presidenciales en favor del parlamento, manejado por los partidos y el condicionamiento del ejercicio de esas facultades a través de la nueva composición del Consejo de Estado en 1874. A ellas siguen las leyes sobre el régimen interior de 1885 y municipalidades de 1887<sup>21</sup>. Como consecuencia de las grandes reformas constitucionales de 1874<sup>22</sup> se discute si el régimen de gobierno contemplado en la constitución es presidencial o parlamentario<sup>23</sup>.

Finalmente, se combatió también el papel de la religión y de la patria, como fundamentos de la legalidad, en nombre de una libertad económica que significaba imponer el libre juego de las iniciativas individuales y del contrato a toda la población.

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup>Bravo Lira, Bernardino, "Etapas históricas del Estado Constitucional en los países de habla castellana y portuguesa (1811-1980)", en REHJ 5, 1980, p. 35 ss., esp. p. 62. El mismo, nota 14, p. 321 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>19</sup>González Espejo, Fernando, Cuatro decenios de historia eclesiástica de Chile. Crónica de las relaciones entre la Iglesia y el Estado 1831-1871, Santiago 1948. Estellé, Patricio, "El debate de 1865 sobre libertad de culto", en Estudios de Historia de las instituciones políticas y sociales 2, Santiago 1967, p. 181.

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup>Krebs Wilckens, Ricardo, "El pensamiento de la Iglesia frente a la laicización del Estado 1875-1885", en El mismo y otros, Catolicismo y faicismo, Santiago 1981, p. 9 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup>Egaña Moreno, Luis Enrique, Estudio del parlamentarismo durante el gobierno de don Federico Errázuriz 1871-1876, Santiago 1968.

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup>Egaña, nota 21.

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup>Cfr. Huneeus Zegers, Jorge, la Constitución ante el Congreso o comentario positivo de la Constitución chilena, 2 vols., Santiago 1879-80, reeditado 3 vols., Santiago 1890-91. Bañados Espinosa, Julio, Derecho constitucional, Santiago 1889.

# Partidos y representación política

Dos de estos aspectos merecen especial atención: la transformación del Consejo de Estado y las leyes laicas.

El cambio de composición del Consejo de Estado tuvo por objeto dar mayoría en él a los parlamentarios y significó una doble victoria para los partidos. En primer término, el Consejo dejó de ser un cuerpo consultivo destinado a respaldar con su autoridad al presidente en el ejercicio de sus funciones y se convirtió en una sucursal del parlamento a través del cual los partidos podían presionar al presidente en el uso de sus prerrogativas. Como el Consejo tenía intervención en los nombramientos que correspondía hacer al presidente, después de esta reforma los partidos dispusieron de un medio inmejorable para favorecer el ingreso o la promoción de sus protegidos en la Administración, en la Judicatura y en el Ejército.

Pero esto no es todo. Esta reforma del Consejo de Estado valió además, a los partidos nada menos que el monopolio de la representación política, pues, en adelante no hubo otra forma de participar en la gestión gubernativa que a través de los partidos. A contar de entonces, la acción política pasó a ser sinónimo de acción partidista<sup>24</sup>.

No menor importancia tuvieron para los partidos las leyes laicas. Gracias a ellas consiguieron movilizar en su favor vastos sectores de la población que hasta entonces permanecían al margen de los mismos. Al sentirse afectada en sus creencias, mucha gente se incorporó a sus filas o, al menos, se sumó a sus seguidores. De esta manera, el poder y la influencia de los dirigentes partidistas se extendieron inmensamente. Sin dejar de ser asunto de minoría y de unos cuantos personajes influyentes, la política de partido se abrió a una cierta participación del hombre común, aun en remotas aldeas y rincones<sup>25</sup>.

Por lo demás, el laicismo jugó un gran papel político, también porque se convirtió en el principal factor aglutinante de los diversos partidos liberales.

# Fortalecimiento de los partidos

Durante esta época, los partidos se robustecen también internamente. Así, el Conservador fuera del gobierno y, por tanto, excluido casi completamente del

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup>Bravo Lira, Bernardino, "La función consultiva, un vacío secular dentro del régimen de gobierno en Chile (1874-1973)", en RDP 21-22, 1977, p. 157 ss., ahora en, el mismo, *De Portales...*, nota 14. El mismo, nota 17.

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup>Edwards, nota 10, XXIV, La alianza liberal, esp. p. 136.

parlamento por la intervención electoral del presidente, celebra en 1878 su primera convención, a la que concurrieron más de doscientos delegados de todo el país. En ella no se propuso un nuevo programa, sino que se formuló por escrito el que el partido sustentaba hasta ese momento. Con ello el Conservador fue el primer partido político chileno que tuvo un programa escrito<sup>26</sup>.

En una segunda convención celebrada en 1885 se fortaleció la organización del partido, que quedó dirigido por una Junta Ejecutiva elegida por el directorio general<sup>27</sup>.

El ejemplo del partido Conservador cundió. En 1887 se celebró una convención para constituir un nuevo partido, el Democrático. Sus fundadores habían abandonado el partido Radical al que reprochaban, por una parte, su indiferencia ante los problemas sociales y, por otra, su posición laicista. Pensaban que debían dejarse de lado las luchas teológicas y dedicar, en cambio, las energías a resolver lo que se llamó la *cuestión social*<sup>28</sup>. En ambos aspectos, el partido Democrático es precursor de la renovación que los demás partidos llevaron a cabo sólo en el siglo xx.

En 1888 también los radicales celebraron su primera convención, que fue más decisiva para la organización del partido que para los conservadores la suya de 1878. Durante el cuarto de siglo de existencia la organización del partido había consistido más que nada en asambleas<sup>29</sup>. De hecho, había además, un centro directivo formado por los parlamentarios radicales. En la convención se estableció una junta central permanente y se aprobó un programa y unos estatutos escritos. En materia política el programa sostiene: "que nuestro régimen de gobierno es y debe ser constitucionalmente parlamentario, o sea, el gobierno de gabinete". En materia religiosa se propicia la separación de la Iglesia y el Estado y la enseñanza primaria gratuita, laica y obligatoria<sup>30</sup>.

Tres años después, en 1891, la pugna entre los partidos y el presidente por el régimen de gobierno culmina con una revolución<sup>31</sup>. El triunfo de los partidos pone fin a la discusión sobre si en la Constitución de 1833 se establecía un

<sup>&</sup>lt;sup>26</sup>La Gran Convención Conservadora de 1878. Manifiesto-Discurso-Conclusiones, Santiago 1881.

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup>Arteaga Undurraga, Ignacio, "Convenciones del Partido Conservador", en Partido conservador. XIV Convención nacional 1947, Santiago 1947, p. 205 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>28</sup>Partido Democrático. Primera Memoria Anual presentada por el directorio a la Asamblea del Partido, 20 noviembre 1887-20 noviembre 1888.

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup>Gazmuri, "La influencia...", nota 13.

<sup>&</sup>lt;sup>30</sup>Programa y documentos de la Convención radical de 1888, Santiago 1889, esp. p. 6.

<sup>&</sup>lt;sup>31</sup>Salas Edwards, nota 16. Yrarrázaval Larraín, José Miguel, El presidente Balmaceda, 2 vols., Santiago 1940.

régimen presidencial o parlamentario. Se acepta lisa y llanamente la segunda interpretación. Se ingresa así a una nueva etapa de gobierno de partido, en la que éste se ejerce bajo formas parlamentarias que abarca el período 1891-1924.

# III APOGEO DEL GOBIERNO DE PARTIDO 1891-1924

La verdadera causa de la diferencia entre los antiguos y los nuevos gobiernos está en que la intervención oficial, inspirada en elevados propósitos políticos, favorecía la elección de ciudadanos honestos y patriotas: y la elección libre de nuestros días, maleada por el mercado de votos, es inescrupulosa en las designaciones,

Julio Zegers en El Ferrocarril 1904

Nuestro gobierno entero, desde el gabinete hasta el parlamento ha venido a caracterizarse por una evidente mediocridad... Podría mejorar algo la acción de nuestros partidos políticos, funcionar mejor el régimen parlamentario; pero seguiremos padeciendo los serios defectos de las democracias, del gobierno de partido,

Alejandro Silva de la Fuente 1995.

Durante esta etapa la constitución apenas es modificada. De esta suerte, la implantación del gobierno de partido bajo las formas parlamentarias se completa por una vía fundamentalmente extraconstitucional.

Así sucede con el principio fundamental de este régimen. Después de 1891 se acepta sin discusión que los ministros sólo pueden permanecer en sus cargos mientras cuenten con el respaldo parlamentario, es decir, de los partidos que forman la mayoría en el Congreso. En otras palabras, de ahora en adelante, ya no es el presidente quien elige a los ministros, sino los dirigentes de los partidos mayoritarios en el parlamento.

# El régimen parlamentario

En consecuencia, el presidente queda relegado a un papel, más bien honorífico, de jefe del Estado, en tanto que la jefatura del gobierno pasa a manos del ministro que encabeza el gabinete, con la particularidad de que el presidente apenas retiene algún poder, como por ejemplo, en materia de relaciones exteriores, y los del jefe de gabinete están en todo momento supeditados al Congreso, es decir, a los partidos que en su seno componen y descomponen la mayoría. Tal es la base del gobierno parlamentario o de gabinete.

Junto con la libre designación de los ministros, el presidente pierde también los otros dos factores que le daban una cierta superioridad sobre los partidos: su poder electoral y la posibilidad de designar a su sucesor.

Tanto el manejo de las elecciones como la designación y elección de presidente quedaron entregadas por completo a los partidos, es decir, a la oligarquía formada por sus dirigentes.

De esta suerte, bajo el régimen parlamentario el gobierno de partido llega a su apogeo. Nadie les disputa a ellos y a sus dirigentes, ni el manejo del gobierno ni el de las elecciones. Todo se decide entre las cúpulas partidistas por el bien asentado método de la negociación, el acuerdo y la transacción.

Bajo el régimen parlamentario los verdaderos árbitros del gobierno no son ni el presidente ni los ministros, ni, en fin, los propios parlamentarios, sino los jerarcas partidistas, que actúan entre bastidores y muchas veces rehúsan formar parte del gabinete<sup>32</sup>. Tarea suya es, en el plano interno, organizar la actividad electoral del partido para asegurarle la más nutrida representación parlamentaria posible y, en el plano político, formar una mayoría que respalde al gabinete en el Congreso. Como dice el conservador Rafael Luis Gumucio en 1913: "La actual actividad del partido se concreta a preparar campañas electorales y combinaciones parlamentarias"<sup>33</sup>.

## Apogeo de los partidos

En estas condiciones se desarrolla en su seno un espíritu parlamentario, cuyo fundamento es la creencia en el valor de la discusión, el poder de los argumentos y la ventaja de los compromisos. Los partidos se convierten así en una verdadera escuela de políticos con esta mentalidad que, a través de ellos, sobrevivirá largamente al fin del régimen parlamentario.

Este espíritu dio nueva fisonomía a las luchas doctrinarias. Como observaba en 1905 el político liberal Marcial Martínez, no desaparecieron los antiguos antagonismos religiosos entre los partidos, pero revistieron una nueva forma, la de la lucha por las partidas de presupuesto. No hay probablemente nada más ilustrativo en esta época que revisar la discusión de la ley respectiva<sup>34</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>32</sup>Un excepcional testimonio sobre la política partidista de la época parlamentaria en Rivas Vicuña, Manuel, Historia política y parlamentaria de Chile, 3 vols., Santiago 1964.

<sup>33</sup>Arteaga Undurraga, nota 27, p. 227.

<sup>&</sup>lt;sup>34</sup>Martínez, Marcial, Nociones sobre la teoría liberal, Santiago 1905, p. 3. Conferencia pronunciada en el Club Liberal de Santiago.

Así pues, sin dejar de sustentar planteamientos llamados doctrinarios en los tres campos que centran la lucha partidista: religioso, político y económico-social, los partidos se inclinan hacia el debate, la negociación y el compromiso. Se distingue, pues, entre esos postulados doctrinarios y lo demás, que en la jerga partidista de la época, se conocen con el nombre de *cuestiones abiertas*<sup>35</sup>. Todos los miembros del partido deben adherir a sus planteamientos doctrinarios, pero son libres de formarse una opinión por sí mismos en las cuestiones abiertas. Como es fácil comprender, esto da gran flexibilidad a las actuaciones de los partidos y de sus miembros.

## Edad dorada de las oligarquías partidistas

En la práctica, bajo el régimen parlamentario se alternaron en el gobierno dos combinaciones partidistas, que sólo pálidamente recuerdan la oscilación entre dos partidos, los *tories* y los *whigs*, en Inglaterra. Estas combinaciones son la *Alianza liberal*, formada sobre la base del partido Radical, y la *Coalición*, sobre la base del Conservador, cuya orientación laicista o clerical, respectivamente, los convertía en los dos polos del espectro partidista. Pero la decisión estaba en manos de los partidos que podrían denominarse de centro, los cuales solían oscilar entre la Alianza y la Coalición: nacionales, liberales y liberales democráticos, agrupación formada en 1892 por los partidarios del presidente vencido en 1891. Ello se refleja en el hecho de que fueran estos partidos los que elevaron a la presidencia a hombres de sus filas, en tanto que ni el conservador, a pesar de ser el más fuerte, ni el radical, eligieron a ningún presidente de su filiación.

Pero el manejo del gobierno y de las elecciones por los partidos no dejó de tener inconvenientes.

Uno de los principales fue la llamada rotativa ministerial que los dirigentes partidistas no supieron evitar. Además, como observa Malaquías Concha en 1894: "otro reproche que se puede hacer a la influencia de los partidos en el régimen parlamentario, es el abuso de la intervención de los diputados en todas las ramas de la administración"<sup>36</sup>. Otro tanto se advierte, como sabemos, en la Judicatura, el Ejército y la Armada, en las cuales los nombramientos y ascensos se supeditaron a componendas partidistas.

En cuanto al manejo de las elecciones, desde que pasó de manos del presi-

<sup>&</sup>lt;sup>35</sup>Silva de la Fuente, Alejandro, Z. Rodríguez, economista, Valparaíso 1905. Subercaseaux, Guillermo, declaraciones a El Sur, Concepción, 10 mayo 1918.

<sup>&</sup>lt;sup>36</sup>Concha, Malaquías, El programa de la Democracia, Santiago 1894, p. 92.

dente a las de las oligarquías partidistas, se modificaron las prácticas electorales y se impuso el cohecho en forma alarmante. Por eso, la antigua intervención presidencial es añorada por Julio Zegers en 1904: "la verdadera causa de la diferencia entre los antiguos y los nuevos gobiernos está en que la intervención oficial, inspirada en elevados propósitos políticos, favorecía la elección de ciudadanos honestos y patriotas; y la elección libre de nuestros días, maleada por el mercado de votos, es inescrupulosa en las designaciones"<sup>37</sup>.

## Prácticas partidistas de la época parlamentaria

Se introdujo también la práctica de que los dirigentes partidistas negociaran entre ellos los cargos llamados de elección popular y los votos de los miembros de cada partido. Así, el directorio del partido Democrático dice en su cuenta de 1897: "Pactado un arreglo parcial con radicales y liberales, bajo el compromiso de honor contraído por los primeros de asegurarnos siete asientos en la Cámara de Diputados, en cambio de nuestro incondicionado apoyo en el resto del país, no sólo se faltó al cumplimiento de este pacto que ligaba la fe política de ambos partidos, sino que aún en aquellos pueblos en que triunfaron los candidatos del Partido vino el fraude y la falsificación a privar de su legítima representación a las agrupaciones" 8.

Otra práctica partidista muy reveladora del poder recababan para sí las oligarquías dirigentes, fue el *pase de partido*, que se exigió como requisito previo para que uno de sus militantes aceptara una designación presidencial. En la última convención radical de este período, celebrada en 1921, se lo regula en los siguientes términos: "Al pedir el pase para formar parte de algún ministerio, los futuros ministros deberán exponer ante la junta su programa de labor de gobierno. La Junta Central recomendará a los ministros radicales un programa mínimo de trabajo".

Los partidos no experimentan en este período de apogeo grandes transformaciones. Como hemos dicho, en 1892 se agrupan los admiradores de Balmaceda, el presidente vencido en 1891, en el Liberal Democrático<sup>40</sup>. De su lado, el Liberal celebró ese mismo año 1892 su primera convención, en la que se formuló por

<sup>&</sup>lt;sup>37</sup>Zegers, Julio, "¿De quién es la culpa?", en El Ferrocarril, diciembre 1904.

<sup>&</sup>lt;sup>38</sup>Peters Giesen, Héctor, Historia del Partido Democrático, Santiago 1942.

<sup>39</sup> Partido Radical, Estatutos-Programa mínimo, Santiago 1921, Estatutos, art. 33

<sup>&</sup>lt;sup>40</sup>Partido Liberal Democrático, Gran Convención del... reunida en Talca el 5 de noviembre de 1893.

escrito su programa<sup>41</sup>. Otro tanto hizo el Nacional en 1910<sup>42</sup>. Tal vez lo más relevante de esta época es que los principales partidos, no sin discusiones y vacilaciones, se resuelven uno en pos de otro, a incluir planteamientos de orden social en dichos documentos. Primero lo hacen los conservadores en 1901<sup>43</sup> y los radicales en 1906<sup>44</sup>, luego los liberales en 1907<sup>45</sup>, los liberales democráticos en 1908<sup>46</sup> y los nacionales en 1910<sup>47</sup>.

#### Grandeza y miseria del régimen parlamentario

El régimen parlamentario tuvo, a pesar del desprestigio en que cayó, evidentes ventajas en muchos aspectos. Durante este período Chile mantuvo su estabilidad política, realizó un esfuerzo educacional sin precedentes y gozó de un grado de libertades públicas no alcanzado ni antes ni después. Baste decir que el gobierno sólo acudió en dos ocasiones y transitoriamente a las facultades extraordinarias, en 1893 y 1919, y al estado de sitio, una vez en 1894<sup>48</sup>.

Por otra parte, puede decirse que el régimen de gobierno realizó en gran medida el ideal parlamentario, al menos en cuanto a resolver los asuntos de gobierno mediante la negociación, el acuerdo y el compromiso entre los distintos partidos.

No obstante, produjo desencanto. Alejandro Silva de la Fuente lo expresa en 1905 con estas palabras: "Nuestro gobierno entero, desde el gabinete hasta el parlamento ha venido a caracterizarse por una evidente mediocridad... Podría mejorar algo la acción de nuestros partidos políticos, funcionar mejor el régimen parlamentario; pero seguiremos padeciendo los serios defectos de las democracias, del gobierno de partido" 49.

<sup>&</sup>lt;sup>41</sup>Convención Liberal de 1892. Organización y Programa, Santiago 1893.

<sup>&</sup>lt;sup>42</sup>Partido Nacional, Convención del... celebrada los días 3, 4 y 5 de noviembre de 1910, Santiago s.f. (1910).

<sup>&</sup>lt;sup>43</sup>Arteaga Undurraga, nota 27, pp. 224 y ss.

<sup>&</sup>lt;sup>44</sup>Barría Soto, Conrado, El Partido Radical y sus obras, Santiago 1957, p. 154,

<sup>&</sup>lt;sup>45</sup>Partido Liberal, Convención del... de 1907, Santiago 1908, p. 115.

<sup>&</sup>lt;sup>46</sup>Partido Liberal Democrático, Convención del... reunida en Santiago el día 12 de julio de 1908, Santiago 1908.

<sup>&</sup>lt;sup>47</sup>Partido Nacional, Convención, nota 41, p. 182.

<sup>&</sup>lt;sup>48</sup>Heise González, Julio, Historia de Chile, El periodo parlamentario, vol. 1, Santiago 1974, p. 322. Millar, René, "El parlamentarismo chileno y su crisis", en Godoy, Oscar (ed.), Cambio de régimen político, Santiago 1992.

<sup>&</sup>lt;sup>49</sup>Silva de la Fuente, nota 35, p. 19.

Según hemos adelantado, este impecable juego partidista dio mayor importancia a los intereses doctrinarios y electorales de los propios partidos que a los grandes problemas del país, como el deterioro de la unidad nacional, originado por el laicismo: la desatención de la Administración, la Judicatura y las Fuerzas Armadas, y el surgimiento de la cuestión social en los grandes centros mineros y urbanos<sup>50</sup>.

En estas condiciones, los políticos de partido terminaron por apelar a los militares, hasta que se produjo el pronunciamiento militar de 1924, que puso fin al gobierno de partido bajo formas parlamentarias<sup>51</sup>. Este fue el primer quiebre del régimen constitucional de gobierno desde 1830.

<sup>&</sup>lt;sup>50</sup>Vial Correa, Gonzalo, *Historia de Chile 1891-1973*, 3 vols., aparecidos, Santiago 1981 ss., (en curso de publicación), esp. I, p. 31 ss. y 495 ss.

<sup>51</sup> Millar Carvacho, René, "Significado y antecedentes del movimiento militar de 1924", en Historia 11, Santiago 1972-73, p. 7 ss.

# IV CREPÚSCULO DEL GOBIERNO DE PARTIDO 1933-1973

Cada dia es más notorio que los directorios de partido, muchas veces de composición anónima, predominan sobre la voluntad de los hombres que han recibido un mandato público y responsable, a través de la elección popular, con reglas fijadas por la Constitución y las leyes. Y la mayor parte de las votaciones, desde las más trascendentales hasta las menores, no se deciden ya en el Parlamento, sino a través de decisiones adoptadas fuera de él por quienes no tiene ni pueden exigírseles responsabilidad alguna.

Eduardo Frei, Sexto mensaje al Congreso, 1970.

O se le da al partido tantos ministerios, subsecretarias, vicepresidencias de empresas estatales o paraestatales, embajadas e intendencias, o el partido no lo apoya. Es el cuoteo labor difícil, porque el Presidente debe hacer compatibles las aspiraciones de todos los grupos, labor corruptora, porque Presidente y partidos destruyen la noción de funcionario público profesional

Fernando Silva, El Mercurio, 1992.

Cada vez la actividad política fue más cara, menos de aficionados, más de profesionales. Por eso los partidos necesitaron cada vez mayores recursos económicos... Esto fue significando paulatina y crecientemente una grave corrupción interna de ellos, la que se acentuó a partir de los años 60, cuando esto no se produjo sólo con dineros internos, sino también provenientes del extranjero. Esto les sucedió a todos los partidos sin excepción, de la extrema izouierda hasta la extrema derecha.

Gonzalo Vial. La crisis de la democracia en Chile, 1992.

Pero esta vez no se encaró el problema como había hecho Portales entonces. En lugar de establecerse primero un régimen de gobierno y dictarse luego una constitución, para afianzarlo jurídicamente, se hizo lo contrario: se dictó una

constitución, con la vana esperanza de que, en virtud de ella, surgiera un régimen de gobierno.

La actitud de los partidos —es decir de sus dirigentes máximos— frente a la nueva constitución fue inequívoca. Salvo una fracción liberal, todos se declararon en contra de ella. Principalmente, se opusieron al hecho de que la constitución se redactara por una comisión designada arbitrariamente por el presidente y se impusiera, no menos arbitrariamente, bajo la presión de las Fuerzas Armadas, mediante un plebiscito. En consecuencia, dieron orden de partido a sus militantes para que se abstuvieran de participar en él. En el hecho, más de la mitad del electorado (un 55,1%) no votó. Del resto un 2,7% lo hizo en contra o en blanco, de suerte que tan sólo un 42,2% aceptó la nueva constitución. No obstante, ella fue promulgada con la mayor premura el 18 de septiembre de 1925<sup>52</sup>.

#### Los partidos y la constitución

Pero entonces se vio que una cosa era redactar e imponer una nueva constitución y otra muy distinta y mucho más compleja, dar forma institucional al régimen de gobierno.

Esto dio una nueva oportunidad a los antiguos políticos y a los antiguos partidos de la época parlamentaria. Ellos estaban en condiciones de contribuir a la configuración del régimen de gobierno y, por tanto, de hacer valer su propia influencia. Así lo comprendieron sus dirigentes, que después de haber sido los más enconados enemigos de la nueva constitución no tuvieron reparos en convertirse en los más decididos campeones de ella, ya que les brindaba una oportunidad de recobrar su antiguo poderío<sup>53</sup>.

En el hecho, entre 1925 y 1932 hubo tres tipos de intentos de configurar un nuevo régimen de gobierno, protagonizados o bien por los partidos políticos, o bien por una figura superior a ellos, o bien conjuntamente por una personalidad sobresaliente y los partidos.

Tentativas del primer género fueron la elevación al mando supremo, bajo el patrocinio de los partidos, de Emiliano Figueroa en 1925 y de Juan Esteban

<sup>52</sup>Wood Le Roy, Guillermo, "El plebiscito constitucional de 1925", en Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Memorias de Licenciados, vol. 32, Santiago 1953, p. 61 ss. Cruz Coke, Ricardo, Historia electoral de Chile 1925-1973, Santiago 1984. Abundante información, Urzúa Valenzuela, Germán, Historia política de Chile y su evolución electoral (desde 1810-1992), Santiago 1992.

<sup>53</sup>Bravo Lira, Régimen..., nota 1, p. 34.

Montero en 1931, dos presidentes en todo conformes con el ideal del anterior régimen parlamentario. Al segundo pertenece el gobierno de Ibáñez (1927-31) un presidente situado por encima de los partidos<sup>54</sup>.

Finalmente, al tercer género corresponde el retorno de Arturo Alessandri Palma y de los antiguos partidos de la época parlamentaria, a fines de 1932. Este intento consiguió su objeto, porque acabó por dar lugar a una nueva figura institucional: el presidente capaz de negociar con los partidos, a fin de obtener el concurso de los mismos para su gestión gubernativa<sup>55</sup>.

# Restauración del gobierno de partido

El nuevo régimen de gobierno se estableció, como el parlamentario, de un modo extraconstitucional. La clave de él fue este contrapunto entre el presidente y los partidos y no, como en general pensaron los constituyentes y constitucionalistas, la posición del presidente frente al parlamento, que, en definitiva, siguió condicionada por los partidos. El presidente abandonó su neutralidad frente al juego de partidos y pasó a tratar directamente con los jefes de esas colectividades. De esta manera, se restauró en 1933 el gobierno de partido bajo una nueva forma. Los acuerdos entre los dirigentes partidistas cedieron paso a la negociación entre ellos y el presidente<sup>56</sup>.

Los puntales de este nuevo régimen de gobierno fueron los mismos partidos que hasta el plebiscito de 1925 sobre la constitución habían sido los más enconados opositores al cambio del anterior régimen parlamentario.

La separación de la Iglesia y el Estado, introducida por la Constitución de 1925, derribó la barrera que desde el siglo XIX había hecho de conservadores y radicales los dos extremos del mapa partidista. Ante el imperativo de retornar a la normalidad constitucional, estas colectividades, sin dejar de ser la una tan clerical y la otra tan laicista como antes, concurrieron juntas, primero a apoyar los sucesivos intentos de configurar un régimen de gobierno entre 1925 y 1932. Luego, Conservadores y Radicales, sin dejar tampoco de lado su preferencia por el régimen parlamentario, por cuya restauración, purgado de sus excesos, abogaron, todavía durante más de veinte años, se convirtieron en los más firmes sostenedores del nuevo régimen de gobierno. En esto coincidió con ellos el nuevo

<sup>54</sup> Ibid., p. 34 y ss.

<sup>55</sup> Ibid. p. 38 y ss.

<sup>56</sup> Ibid. p. 40 y ss.

partido liberal que unificó desde 1932 a los antiguos liberales, liberales democráticos y nacionales<sup>57</sup>.

#### Estabilización del régimen de gobierno

La estabilización del régimen de gobierno entre 1933 y 1952 se debió en gran parte al predominio de estos tres grandes partidos de la época parlamentaria, cuya votación en conjunto todavía en 1950 representaba un 49% del electorado. El significado de esta cifra se aprecia mejor si se tiene en cuenta que entonces la abstención fue superior al 25%, de suerte que en conjunto, el resto de los partidos apenas llegaban, con menos de un 25%, a la mitad de la votación de conservadores, liberales y radicales 58.

En estas condiciones, no tiene nada de extraordinario que bajo el régimen llamado presidencial prosperaran sin cortapisas y en forma extraconstitucional, pero no por eso menos efectiva, viejas prácticas de la época parlamentaria<sup>59</sup>. Entre ellas, cabe citar el *pase de partido* para que sus militantes asumieran cargos o responsabilidades que según la constitución era de designación presidencial; la *orden de partido* para que los abandonaran o permanecieran en ellos o para que los parlamentarios del partido votaran en determinada forma en el Congreso<sup>60</sup>;

57Es muy sugerente que en la convención de 1933, se modificara el programa del partido para admitir el régimen presidencial, sin renunciar al ideal parlamentario: "(El Partido Liberal) declara que el régimen parlamentario establecido sobre la base de partidos fuertes y bien organizados es el que asegura mejor las libertades y el buen gobierno de la Nación; pero acepta como una necesidad derivada de nuestro actual estado político y social, el régimen presidencial, sin perjuicio de las modificaciones que la experiencia aconseja", *Programa del partido Liberal* en Gómez M., Enrique, La Gran Convención del Partido Liberal Santiago, 1933, p. 22.

<sup>58</sup>Brayo Lira, *Régimen.* . , nota 1, anexos II y IV. p. 201 y 203.

<sup>59</sup>La significación de estas prácticas fue señalada en su época por Silva de la Fuente, Alejandro, en artículos periodísticos reunidos luego bajo el título de Cuestiones constitucionales 1924-1947, Santiago 1948. Posteriormente se ocuparon de ellas, Guiñez Carrasco, Julio Enrique. Interpretación de la Evolución social y Política de Chile desde 1932 a 1952, Concepción 1963. Silva Vargas, Fernando, Historia de Chile, vol. 4, Santiago 1976, en Villalobos Rivera, Sergio y otros, Historia de Chile, vol. 4, Santiago 1974-76. Bravo Lira, Régimen..., nota 1, esp. p. 60.

<sup>60</sup>Sobre la orden de partido: en 1940 el presidente Pedro Aguirre Cerda (1938-41) llegó a redactar su renuncia al mando supremo ante la presión ejercida por la Junta Central de su propio partido, el radical, en materia de nombramientos de ministros y funcionarios reservados al presidente. Cabero, Alberto, Recuerdos de Don Pedro Aguirre Cerda. Santiago 1948, p. 248. Incluye el texto. En 1950 el Presidente Gabriel González Videla (1946-52) se vio forzado por su partido, el radical, a substituir el ministerio llamado de concentración nacional por otro que se llamó de sensibilidad social. González Videla. Gabriel, Memorias, 2 vols., Santiago 1975, 2 p. 975 y ss. Reyes Álvarez, Jaime, Los presidentes radicales y su partido 1838-1952, Santiago 1985.

por no decir nada del *reparto o cuoteo* como se llamó, de cargos públicos entre los militantes de los distintos partidos de gobierno<sup>61</sup>.

Estas prácticas son algunos de los medios a través de los cuales los dirigentes máximos de los partidos condicionan el ejercicio de los poderes presidenciales. De esta suerte, surge en esta época un fenómeno nuevo: el conflicto entre presidente y partido gobernante que se produce especialmente durante los gobiernos radicales en los años 1938 y 1952 y que sólo se explica por la resistencia del presidente a subordinarse a los dirigentes de su propio partido. En una ocasión el presidente Aguirre Cerda (1938-41) llegó a redactar su renuncia por este motivo<sup>62</sup>.

#### Nueva edad dorada de las oligarquías partidistas

Pero, en verdad, nada amenazaba seriamente el predominio que, desde Santiago, ejercía sobre todo el país el escogido círculo de los jerarcas partidistas. Directa o indirectamente su acción se dejaba sentir a lo largo y a lo ancho del territorio desde la administración y las entidades paraestatales hasta el cortejo de actividades conexas. Los propios dirigentes entendían que su cometido abarcaba, no en último término, sostener e impulsar la carrera funcionaria o profesional de sus correligionarios. Lo que en la década de 1950, cuando se cumplía más de diez años de gobiernos radicales, dio lugar a un difuso malestar contra lo que se dio en llamar la *politiquería*.

Muy bien, puede decirse que el período 1933-52 fue una segunda edad dorada de las oligarquías partidistas. Entonces su predominio era algo indiscutido y ninguna de ellas tenía fuerza suficiente ni alentaba propósitos de sobreponerse a los demás. El multipartidismo parecía mejor asentado que nunca. A pesar del auge europeo del monopartidismo socialista, en su versión internacional o comunista de la Unión Soviética o nacional o nazi del Tercer Reich, la dictadura de un partido parecía tan poco factible en Chile, que merecía ser descartada como impensable.

Todos se manifestaban igualmente dispuestas a compartir el predominio con los demás y el único que, por su ideología y actividad, podía constituir un peligro,

<sup>&</sup>lt;sup>61</sup>Sobre el cuoteo ver Cabero, Alberto, nota 59, p. 283. M, Santiago 14 diciembre 1946: acuerdo de los partidos para provisión de cargos públicos: poco menos del 50% para los radicales, poco más del 25% para los liberales y 25% para los comunistas. González Videla, nota 60, 1, p. 598. Silva Vargas, Fernando, "Diagnósticos equivocados", en M 18 de febrero de 1990. El mismo, "Pensar el futuro", ibid. 14 de agosto de 1992.

<sup>62</sup>Ver nota 59. Reyes Alvarez, nota 60.

el comunista, había sido puesto fuera de la ley en 1948. La medida se calificó de *defensa de la democracia* y, sin que sus promotores se dieran bien cuenta de ello, vino a ser la expresión máxima de la concentración de la política en las oligarquías partidistas. La democracia en cuestión es evidentemente la de partido, tal como se practicaba de hecho en Chile. Basada en la rigurosa exclusión de toda participación del pueblo en la política y en el gobierno de los partidos, era la clásica *democracia sin pueblo*, para emplear la expresión de Duverger<sup>63</sup>.

#### Democracia sin pueblo

A los no militantes en los partidos –casi todos los chilenos– sólo se les daba acceso a intervenir en asuntos de interés patrio, de modo sumamente restringido: si lo hacían a través de los partidos, de tiempo en tiempo, y mediante votaciones por candidatos designados por estos mismos partidos, quienes, una vez elegidos, a lo más debían dar cuenta a la colectividad que propuso su candidatura, en caso alguno a los electores.

En estas condiciones, no deja de ser sugerente el carácter defensivo de esta ley. Por ella la clase política se arroga la potestad de determinar quiénes están o no habilitados para tomar parte en el juego político electoral. Por sí y ante sí excluye a un partido que considera una amenaza para los demás. En el sentir unánime la democracia imperante estaba fuera de discusión. No había problema, por grave que fuese, para el que no pudiera encontrarse una solución dentro del bien asentado sistema de concesiones, compromisos y componendas entre los jefes partidistas. Si, no obstante, la clase política echó mano de estas medidas represivas, es porque de alguna manera presentía que el terreno había comenzado a ceder bajo sus pies.

A partir de la elección presidencial de 1952 se hizo evidente que el manejo de las llamadas elecciones populares que detentaba desde 1891 escapaba de sus manos. Transcurrió más de una década hasta que otros partidos, los mismos que se opusieron a la ley de defensa permanente de la democracia, lo reconstruyeran bajo formas masificadas en su favor. Esta llamada democracia de masas tuvo menos pueblo aun que su antecesora. Siguiendo una tendencia advertida por

<sup>63</sup>Duverger, Maurice, La démocratie sans peuple, París 1971. Ver capítulo I, nota 108. La ley 8.987 sobre Defensa permanente de la Democracia de 1948, proscribió al Partido Comunista. Fue derogada y reemplazada por la Ley 12.927 de 6 de agosto de 1958 sobre Seguridad interior del Estado. Sobre sus antecedentes en el Decreto Ley 50 de 1932 y la Ley 6.026 de 1937 y su derogación, Guzmán Brito, Alejandro. "Artículo octavo", en M. 9 de junio de 1988. Garay Vera, Cristián, El partido agrario-laborista, Santiago 1990.

diversos autores "en el caso de Chile, en la misma medida en que aumentó el número de electores fue disminuyendo el porcentaje de militantes de partido y, consiguientemente, su efectiva representatividad e influencia" En esta reticencia frente a los partidos influye poderosamente el sufragio femenino Las mujeres resultaron mucho más inmanejables que los hombres a las oligarquías partidistas. De hecho no disfrutaron mucho tiempo más de esa democracia que institucionalizaba la exclusión del pueblo de la vida pública.

#### Partidos extraparlamentarios

Conservadores, liberales y radicales fueron partidos eminentemente parlamentarios, no tanto a causa de su preferencia por este régimen de gobierno<sup>65</sup>, ya de por sí bastante reveladora, como por su creencia en la virtud de la discusión, el poder de los argumentos y la ventaja de los compromisos. Estos partidos rechazan como contrario a la razón, el choque, la violencia e incluso la imposición y, por tanto, las actitudes extremas. Dramatizan sobre los principios, pero no buscan eliminar al contendiente. En una palabra, no aspiran a aplastar el adversario, sino que entenderse con él.

En cierto modo, la antítesis de estos partidos parlamentarios, impregnados de la mentalidad del siglo xix, son otros tres cuyo núcleo inicial se constituyó en 1933, es decir, en los tiempos de auge de una serie de partidos extraparlamentarios en Europa, como los antes mencionados, socialismo internacional o comunismo, nacional socialismo o nacismo y corporativismo fascista.

Ese año 1933 se fundó el partido Socialista, por fusión de cuatro agrupaciones nacidas poco antes; se reconstituyó el partido Comunista, esta vez bajo la dirección soviética, y se formó el Movimiento Nacional de la Juventud Conservadora, antecesor de la Falange nacional constituida en 1935 y, a través de ella, del partido Demócrata Cristiano, fundado en 1958<sup>66</sup>.

<sup>64</sup>Carrasco Delgado, Sergio y Portales Yefi, Jaime, "Partidos políticos y presentación de candidaturas por los independientes. Referencias a los resultados electorales. Período 1925-1973", en Revista de Derecho 10, Valparaíso 1986.

65 Todavía en 1945 los diputados radicales Pedro Bórquez, Fernando Maira y Jorge Salamanca presentan un proyecto de reforma constitucional para restablecer el régimen parlamentario. Sesiones del Congreso nacional, Cámara de Diputados, sesiones extraordinarias, 1945. Por su parte, los conservadores en su XIV Convención Nacional de 1947 reafirmaron su aspiración a volver al régimen parlamentario. Partido Conservador XIV, Convención, nota 27, p. 92.

<sup>66</sup>Acta de Fundación del Partido Socialista, Santiago 19 abril 1933, en Archivo Judicial, Notaría Luis Azócar Alvarez, protocolización Nº 6 de 6 de diciembre de 1934. Sobre los firmantes Bravo Lira, Régimen..., nota 1, p. 280, nota 101. Partido Comunista, Hacia la formación de un Estos tres grupos contrastan con los antiguos partidos parlamentarios. Experimentan una doble necesidad de definirse en el plano internacional y de trazarse un programa comprensivo de la totalidad de los problemas nacionales.

Así los socialistas declaran no adherir ni a la II ni a la III Internacional, pero estar dispuestos a colaborar con ellas en pro de "Una unidad política de la clase trabajadora mundial" 67. Los comunistas, en cambio, no tienen empacho en autodefinirse como parte del movimiento proletario mundial, adherido a la III Internacional 68. De su lado, los jóvenes conservadores declaran que "combatirán con igual energía al liberalismo y al socialismo" y que su "adhesión al régimen democrático legítimamente imperante... no significa... un rechazo a la idea de organizar corporativamente el Estado" 69.

Por otra parte, ya en los tempranos documentos de estos partidos se proclama abiertamente su ambición de proyectar su acción a todos los planos de la vida colectiva: no sólo político, sino también social, económico y cultural. Así, por ejemplo, los jóvenes conservadores afirman pretender "una transformación espiritual, social y política (que) abarca la totalidad de los problemas nacionales"<sup>70</sup>.

En una palabra, estos grupos tienen una visión total de la política. La abordan con espíritu de minoría selecta, convencidos de poseer la clave para dar solución integral a todos los problemas. Por eso, ninguno de estos movimientos, se contenta con ser un partido más, igual que los otros. Se constituirán, por cierto, al modo de los antiguos partidos, pero institucionalmente son –y ellos mismos se saben– algo nuevo, muy diferente<sup>71</sup>.

verdadero partido de clase. Resoluciones de la Conferencia nacional del... realizada en julio de 1933. Santiago 1933. Sobre los fundadores del partido comunista ver Bravo Lira, ibid. p. 281, nota 102. Partido Conservador, Centro de Estudiantes. Bases-Estatutos-Organización, Santiago 1933. Sobre los fundadores de este centro ver Bravo Lira, ibid., p. 281, nota 103. González Errázuriz, Francisco Javier, Partido demócrata cristiano. La lucha por definirse, Santiago 1989. Suau Baquedano, Fernando, La democracia en el PDC chileno: de la ambigüedad política a la crisis institucional (1957-1970), Santiago 1989. Pereira, Teresa, El Partido Conservador 1930-1965. Ideas, figuras y actitudes, Santiago 1994.

67(Partido Socialista). Programa de acción inmediata, en Jobet, Julio César, El socialismo chileno a través de sus congresos, Santiago 1965, p. 127 y ss. La cita p. 132.

<sup>68</sup>El Partido Comunista se autocalifica en la II Conferencia Nacional, de julio de 1933, de "Sección chilena de la Internacional Comunista". Partido Comunista, *Hacia...*, nota 66, p. 33-34.

69 Partido Conservador, Centro... nota 66. puntos 22. p. 10 y 23. p. 11.

70. Circular a la Juventud Chilena", 26 julio 1935, en Grayson Jr. G.W. El Partido Demócrata Cristiano Chileno, 2ª ed. Buenos Aires-Santiago, 1968, p. 467 y ss. La cita p. 469.

71Bravo Lira, Régimen..., nota 1, p. 76 y ss.

## Partidos ideológicos y partidos doctrinarios

Estamos, pues, ante el surgimiento de otro tipo de partido, extraparlamentario, de corte ideológico. Este nombre no obedece a que tengan una ideología en lugar de una ideario o unos planteamientos doctrinarios, como los que tenían los antiguos partidos parlamentarios. Lo específico de estos nuevos partidos es el papel que en ellos juega la ideología.

Según ha hecho notar Bracher las ideologías son un producto histórico europeo. Desde allí se han difundido al resto del mundo<sup>72</sup>. En último término, constituyen un sucedáneo de la religión, surgido en una Europa descristianizada. Su fuerza proviene precisamente del mundo de las creencias. Promete una felicidad terrena, conseguida por medios puramente humanos, que a menudo son inhumanos.

Estos nuevos partidos merecen el nombre de ideológicos porque la ideología fundamenta la posición de los dirigentes dentro del partido, del partido dentro del país y del país dentro del concierto internacional. Su fuerza institucional deriva de la identificación de ella con los intereses del partido, del pueblo e incluso de toda la humanidad. Con una visión pseudoreligiosa, para ellos el mundo entero debe ser comunista, socialista o democratacristiano. Por eso, estos partidos se consideran a sí mismos satélites. Su centro, al menos intelectual, está fuera del país, es mundial, es una internacional, y ellos no son sino su expresión en Chile. De esta manera, en estos partidos corresponde a los dirigentes, en cuanto a depositarios de la ideología, ejercer el mando dentro del partido; al partido, en cuanto portador de la ideología, ejercer el gobierno del país; y al país en cuanto realizador de la ideología, servir de modelo para el resto del mundo<sup>72</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>72</sup>Bracher, Dietrich, Zeit der Ideologien. Eine Geschichte politischen Denkens im 20. Jahrhundert, Stuttgart 1982. Mannheim, Karl, Ideologie und Utopie (1929-31), Francfort 1952<sup>3</sup>, trad. castellana Madrid 1966. Voegelin, Erik, Die Politische Religion (1929). El mismo, Wissenschaft, Politik und Gnosis, Munich 1959, trad. castellana Madrid 1966. El mismo, "Religionersatz, die gnostischen Massenbewegungen unserer Zeit", en Wort und Wahrheit 15, 1960, trad. castellana Madrid 1966. El mismo, Politische Messianismus, die romantische Phase, Opladen 1963, trad. castellana Madrid 1969. El mismo, Anamnesis, Zur Theorie der Geschichte und Politik, Munich 1966. Barth, Karl, Wahrheit und Ideologie, Zurich 1947. Brunner, Otto, "Das Zeitalter der Ideologien. Anfang und Ende", ahora en El mismo, Neue Wege der Verfassungs- und Sozialgeschichte, Gotinga 1956, 1968<sup>2</sup> aumentada, trad. castellana parcial, Buenos Aires 1976, op. vit. pp. 61 y ss. En Chile, Góngora del Campo, Mario, "Materialismo neocapitalista, nuevo ídolo del foro", en Dilemas 2, Santiago 1966. Vial Larraín, Juan de Díos, "Militares, aventureros e ideólogos", en Dilemas 1, Santiago 1966. Moreno Valencia, Fernando, Utopia, ideología y totalitarismo, Santiago 1969.

Vale la pena repetirlo: estos partidos ideológicos son, en cierto modo, la antítesis de los antiguos partidos parlamentarios. Por su misma amplitud, sus planteamientos no solicitan ni admiten concurrencia de igual a igual con otros similares, como ocurría con el ideario o planteamientos doctrinarios de los antiguos partidos. Por eso, en rigor, tampoco son compatibles con otra forma de negociación política que en los acuerdos tácticos –esto es, sin cesión ni concesión alguna en los propios fines–, aceptados únicamente a título de medio transitorio para llegar a imponerlos en definitiva.

Socialistas y comunistas se constituyeron desde 1933 como partidos autónomos. En cambio los fundadores de la futura Falange Nacional ingresaron en 1933 al partido Conservador, un antiguo partido parlamentario. Está por estudiar todavía hasta qué punto la ruptura entre la Falange y el partido Conservador en 1938 responde a un conflicto entre la ideología de los falangistas y la mentalidad parlamentaria de los conservadores<sup>73</sup>.

El contraste entre partidos ideológicos y partidos parlamentarios refleja un profundo cambio de mentalidad que va mucho más allá del campo específicamente político. Es algo propio de la época. También en el terreno científico se advierte que frente a los métodos de investigación predominantes en el siglo XIX, basados en la libre discusión, es decir, en el sopesar de teorías y opiniones contrapuestas, se abren paso en el siglo XX métodos de investigación que parten de una hipótesis de trabajo, cuya naturaleza exige una aplicación integral, sin cesión ni concesión de ninguna especie<sup>74</sup>. Bajo este prisma los partidos ideológicos se nos presentan como verdaderas hipótesis de trabajo llevadas al terreno de la política, cuya única razón de ser es su realización integral, sin cesión ni concesión de ninguna especie.

# Partidos ideológicos y régimen de gobierno

El surgimiento de estos partidos ideológicos abre una nueva etapa en la vida partidista chilena. Sus esfuerzos no se concentraron exclusivamente en la lucha electoral y los arreglos postelectorales en que los partidos parlamentarios tenían su fuerte. Antes bien, extendieron su acción más allá de este horizonte electoral, hacia los medios gremiales, tenidos hasta entonces, por lo común, como ajenos a

<sup>73</sup>González Errázuriz, nota 66. Pereira, nota 67.

<sup>&</sup>lt;sup>74</sup>Scheler, Max, Versuchen zu einer Soziologie des Wissens (1923), ahora en Die Wissensformen und die Gesellschaft, Leipzig 1926, trad. castellana, Sociologia del Saber, Madrid 1935, Santiago 1936. La cita según esta última edición pp. 215-16.

las luchas partidistas. De esta suerte ampliaron el radio de acción de los partidos y obligaron a los otros a renovar sus métodos y formas de penetración<sup>75</sup>.

En las primeras tres décadas de su vida, entre 1933 y 1963, estas colectividades extraparlamentarias hicieron sus principales avances en el campo gremial. Tal fue el primer pilar de su poderío. La última década de su existencia, 1963-73, se caracterizó por su auge electoral, segundo pilar de su poderío, que les permitió convertirse en partidos gobernantes y transformar el régimen de gobierno.

Este entró en crisis a partir de 1952. La elección de Ibáñez como presidente ese año y la parlamentaria de 1953 marcan el fin del predominio de los tres grandes partidos parlamentarios: conservadores, liberales y radicales. Su decadencia abrió camino a una recomposición del mapa partidista, pero ella no se produjo sino una década después, a partir de 1963.

Sin embargo, ya en 1958 hay indicios que anuncian el auge de los partidos ideológicos. No nos referimos al acuerdo del recién constituido partido Demócrata Cristiano con el Socialista para volver a la legalidad al partido Comunista ese año<sup>76</sup>; tampoco nos referimos a los resultados de la elección presidencial de 1958, en la que los partidos ideológicos, en conjunto, obtuvieron por primera vez un 49% de la votación: 28,51% socialistas y comunistas y 20,45% democratacristianos<sup>77</sup>. Por encima de todo eso, es claro que el vacío dejado por la decadencia de los partidos parlamentarios comienza a llenarse con este avance de los partidos ideológicos. Bajo su influjo empieza a difundirse una concepción total de la política que coloca al Estado al servicio del partido gobernante y de su empeño por imponer desde arriba su propia ideología.

El auge electoral de la década 1963-73 marca el apogeo de estas colectividades. Sus avances en este terreno, son más espectaculares que efectivos. Así lo deja ver el exiguo número de sus militantes. En conjunto los afiliados a estos partidos no llegan ni al 3% del electorado<sup>78</sup>. Pretendían llegar a ser partidos de masa y no pasaron de ser cerradas nomenklaturas. Tal vez esta misma fragilidad de su poderío electoral, explique la prisa de esa nomenklatura por consolidarse en el gobierno, antes de que sobrevenga el derrumbe, como de hecho sucedió a la

<sup>75</sup> Sin embargo, el Partido Radical desde su X Convención de 1931 reconoció "la organización sindical como el medio para obtenerla (la independencia económica de la clase asalariada) y consecuentemente se luchará dentro de esa organización para impregnarla de su doctrina social". Ver Riquelme, Enrique, Evolución del Radicalismo chileno, Santiago 1943, p. 225.

<sup>76</sup> Ver nota Bertelsen Repetto, Raúl, "La crisis del constitucionalismo chileno", en Cruz del Sur 1, Valparaíso 1975, p. 37 y ss., esp. p. 49.

<sup>&</sup>lt;sup>77</sup>Bravo Lira, Régimen..., nota 1, anexo II, p 199 y ss. Cruz Coke, nota 51. Urzúa Valenzuela, nota 52. Carrasco y Portales, nota 64.

<sup>&</sup>lt;sup>78</sup> Sobre afiliación a los partidos, ver capítulo I, nota 106.

democracia cristiana al cabo de un lustro y, según todos los indicios, había comenzado a ocurrir a la Unidad Popular, a los tres años de gobierno. Merced a la expansión electoral pudieron, por fin, transformarse en partidos gobernantes. El paso por el gobierno de la democracia cristiana duró los seis años de un período presidencial (1964-70) y el de los partidos marxistas aproximadamente la mitad (1970-73). Su actitud y su actuación frente al régimen de gobierno fue muy diferente de la que habían tenido los partidos parlamentarios. En lugar de aplicarse a ensanchar los márgenes de la negociación interpartidista, se aplicaron a substituirla por el predominio de un solo partido o combinación de partidos, con exclusión de los demás.

#### El Presidente ejecutor de un programa partidista.

Se ingresa así en la última fase del régimen en la cual el gobierno de partido asume una nueva forma. Al gobierno compartido entre distintas oligarquías partidistas sucede el gobierno de una oligarquía dominante. En cuanto esta nueva forma de gobierno de partido descansa en último término sobre la base monopartidista, pierde su razón de ser la tensión entre el presidente y los partidos. Así a ella corresponde un nuevo tipo de presidente: el presidente ejecutor de un programa partidista. En el hecho, los dos últimos presidentes del período se declararon tales que la práctica, gobernaron exclusivamente con el o los partidos que los eligieron.

En la medida en que el presidente subordinó efectivamente al partido o combinación de partidos gobernantes y puso a su servicio sus poderes y medios de acción, sus jerareas substituyeron la búsqueda del bien común por la realización de la propia ideología. De ahí que gobernar no fuera para ellos, por su naturaleza, una tarea común a todos, en la cual participa cada uno según sus propias condiciones, sino la oportunidad histórica de un partido para imponer, a todos, desde arriba, con los poderes y medios de acción del presidente su propia ideología<sup>80</sup>.

No es extraño, pues, que la tónica del período 1964-73 esté dada por un menosprecio cada vez más marcado del derecho vigente. De él se llega a hacer gala

<sup>&</sup>lt;sup>79</sup>Cfr. Alocución del presidente Eduardo Frei Montalva (1964-70) la noche de su elección en M 5 septiembre 1964. Lo mismo, oficialmente en Mensajes presidenciales al inaugurar cada periodo legislativo. Ver además, Proyecto de reforma constitucional de 17 enero 1969, sobre ley programa en: Frei Montalva, Eduardo y otros, La Reforma Constitucional de 1970, Santiago 1970. Discurso del presidente Salvador Allende Gossens, (1970-73), al día siguiente de su elección en M 5 septiembre 1970. Lo mismo, oficialmente en mensajes presidenciales al inaugurar cada período legislativo.

<sup>&</sup>lt;sup>80</sup>La expresión oportunidad histórica es de la época. Partido Demócrata Cristiano, declaración de Millahue, 9 de abril de 1961, en Política y Espíritu 184, Santiago 1964.

incluso oficialmente. Se habla de *legalidad sobrepasada*, *violencia institucionalizada* y se echa mano de *resquicios legales* para presionar contra las instituciones establecidas<sup>81</sup>. Se presiona con los mecanismos tributarios, a través de los organismos de regulación económica, con medidas y resortes administrativos, con la composición de tribunales especiales, con el recurso creciente a decretos de insistencia y con la amenaza de una legislación más drástica y retroactiva<sup>82</sup>. Significativamente, esta gestión gubernamental falta de confianza en las posibilidades del derecho precedió a la aparición del terrorismo a fines de la década de 1960.

#### Dislocación de la legalidad

Finalmente, la presión ejercida por los partidos ideológicos desde el gobierno, con los medios de acción del presidente, en contra de las instituciones establecidas, desembocó en un desdoblamiento de la legalidad cada vez más marcado. Por un lado, está la ley uniformadora, impuesta desde arriba por los gobernantes, que los partidos intentan poner al servicio de su ideología. Por el otro, está la ley diferenciada, a menudo obtenida desde abajo por los propios interesados, ajena al partidismo y sostenida de alto a abajo por los elementos instituidos, a saber: los magistrados judiciales, para quienes no hay partidos sino poderosos o débiles en razones; los funcionarios administrativos, identificados, por encima de los partidos, con las instituciones estatales o paraestatales a que pertenecen, y los grupos o sectores de población, identificados al margen de los partidos, con sus propias asociaciones y derechos colectivos.

## Hundimiento del gobierno de partido

El propio presidente Allende habló de *dos legalidades*, la socialista, impulsada por su gobierno, y la capitalista, imperante en Chile<sup>83</sup>. De hecho, durante su gestión el empleo abusivo de los poderes y medios de acción presidenciales, antes

<sup>81</sup>Sobre la legalidad sobrepasada y sobre la expresión violencia institucionalizada, lanzada por el canónigo François Houtart desde una confortable cátedra en Lovaina, Görgen, Hermann, "Verirrungen un Verzerrungen in der lateinamerikanischen Kirche", en Deutsche-Brasilianische Hefte 10, 5-6 y 7-8, Nueremberg 1971, esp. pp. 205 ss., con versión portuguesa ibid. Bravo Lira, Bernardino, "Nueva institucionalidad. Medio siglo de trayectoria institucional en Chile 1924-1973", en Portada 43, Santiago 1973, ahora en El mismo, De Portales... nota 14. Goñi Garrido, Carlos", ¿Dónde era la diferencia?", en M, 23 de septiembre de 1988.

<sup>82</sup>Para ejemplos bajo Frei Montalva y Allende, capítulo I, nota 129.

<sup>&</sup>lt;sup>83</sup>Allende (Gossens), Salvador, "Segundo mensaje del Presdiente ante el Congreso Pleno, 21 de mayo de 1972", Santiago 1972, p. 1x.

creciente, pero todavía excepcional, se convirtió en sistema. Se lo designó como vía de los resquicios legales. En verdad databan de antes, por lo menos de la segunda presidencia de Ibáñez (1952-1958) que coincide con el comienzo de la crisis del régimen de gobierno. Sin embargo, hay una diferencia. Entonces, prácticas, como el llamado enroque de los ministros, esto es, su cambio a otra cartera cuando son destituidos por el Congreso o los decretos de insistencia, eran hechos inconexos entre sí. Bajo Allende, en cambio, los resquicios legales se emplean abierta y sistemáticamente para sobrepasar la legalidad vigente, según lo explican sus propios teóricos<sup>84</sup>.

Por este camino, en menos de tres años se hizo pasar a poder del Estado cerca de 200 empresas y se intervino más de 320<sup>85</sup>. A la inseguridad de las propiedades siguió la de las personas y el atropello al orden instituido<sup>86</sup>. En estas condiciones la convivencia nacional se tornó cada vez más tensa y el gobierno entró en conflicto con las más diversas instituciones. La Corte Suprema le representó la quiebra de la juridicidad<sup>87</sup> y el cuerpo de generales y almirante en retiro<sup>88</sup>, el grave deterioro de la seguridad nacional, los colegios profesionales y organizaciones gremiales comenzaron a pedir la dejación del cargo *-que se vaya-* y hasta la Cámara de Diputados denunció la destrucción del Estado de derecho<sup>89</sup> Se llegó así, a lo que ha sido descrito como *una guerra civil todavía no armada, análoga a los últimos meses de la República Española, en Julio de 1936<sup>90</sup>.* 

Por segunda vez en el siglo, el gobierno de partido condujo al país una situación cuyo manejo escapó a la clase política. Pero, en esta ocasión, a diferen-

84 Sobre los resquicios legales, ver capítulo 1, nota 130.

85Sáez, Raúl E., "Las privatizaciones de empresas en Chile", en Muñoz G., Oscar (ed.), Después de las privatizaciones, El Estado regulador, Santiago 1993, p. 79.

86Por todos, Arriagada, Genaro, De la via chilena a la via insurreccional. Santiago 1974. Bravo Lira, Bernardino, "La caída de Allende, Población civil y pronunciamiento de las Fuerzas Armadas de 1973, en Chile", en Universidad Bernardo O'Higgins, Sentido y alcances del pronunciamiento militar del 11 de Septiembre de 1973, Santiago 1993.

87Corte Suprema, Oficios al Presidente de la República de 12 de abril, 26 de mayo y 25 de junio de 1973. Los acuerdos pertinentes en Labro de Actas de Acuerdos ordinarios y extraordinarios del Tribunal Plano de la Corte Suprema de Justicia, vol. 18 pp. 22-26, 40-41 y 52-76. Textos en Brayo Lira, Bernardino, Régimen..., nota 1, Anexo VII.

88Comunicación del Cuerpo de Generales y almirantes en retiro al Presidente de la República, en M 29 de mayo de 1973, que también publica el oficio de la Corte Suprema de 26 de mayo de 1973, cit. nota 78. Texto en Bravo Lira, Régimen..., nota 1, anexo VIII.

89Cámara de Diputados, Acuerdo de 22 agosto 1973, en M 23 agosto 1973, texto en Bravo Lira, Régimen..., nota 1, anexo IX.

<sup>90</sup>Góngora del Campo, Mario, Ensayo histórico sobre la noción de Estado en Chile en los siglos XIX y XX, Santiago 1981, p. 132. cia de lo ocurrido en 1924, intervino otro factor, distinto del militar, la población civil organizada.

## Deposición anunciada

Todavía en 1970 los políticos de partido pudieron disponer de la presidencia en favor de Allende, mediante la *aclaración de intenciones*, de un modo aún más oligárquico que en 1920, en favor de Alessandri. Pero, no pudieron impedir que, a partir de entonces se desencadenara en todo el país una resistencia civil sin precedentes en defensa del derecho y las instituciones vigentes. Nunca se habían movilizado en Chile sectores tan numerosos y tan diversos de la población para enfrentar al gobierno en funciones. Apelaron a todos lo medios a su alcance, desde marchas de protesta –de las cuales la más resonante fue la femenina de las *cacerolas vacías*– hasta el paro gremial, de dimensiones nacionales<sup>91</sup>.

Tan grande llegó a ser esta presión civil contra su gobierno, que Allende optó por llamar a las Fuerzas Armadas al gabinete: no a algunos oficiales, sino a los propios comandantes en jefe. Sus opositores tampoco se retacaron para acudir a los cuarteles. A partir de ese momento, el Presidente y los partidos no eran ya los verdaderos dueños de la situación. Es decir, entonces terminó la democracia en Chile, si por tal se entiende el gobierno de partido en la forma en que hasta entonces se practicaba. El régimen semipresidencial acabó, pues, de la misma manera que medio siglo antes, el parlamentario. Como en 1924, un pronunciamiento armado puso fin a su agonía.

## Final preñado de enseñanzas

Pero esta vez las cosas fueron distintas. En lugar de ser más o menos improvisado, como el de 1924, el pronunciamiento de 1973 constituyó una deposición en toda regla y tuvo dos protagonistas, en lugar de uno: el pueblo organizado y las Fuerzas Armadas, vale decir, Ejército, Armada y Aviación, a las que se unieron las Fuerzas de Orden.

Se trata pues, de una especie de deposición anunciada, que se desarrolló en tres tiempos. Partió de abajo, de las organizaciones y dirigentes gremiales, quienes dejaron atrás las contemporizaciones con Allende de los dirigentes políticos y sus partidos. En seguida, el gobierno fue desahuciado por todos, desde

<sup>91</sup> Ver nota 85.

la Corte Suprema hasta la Cámara de Diputados, a causa del ejercicio ilegítimo del poder. Finalmente, las Fuerzas Armadas, que el propio Allende llamó al gobierno, lo depusieron.

Así llegó a su fin, en septiembre de 1973, el régimen de gobierno implantado cuarenta años antes. Como en septiembre de 1924, fue sepultado por un pronunciamiento armado. En expresión de Donoso Letelier, las Fuerzas Armadas "se limitaron a recoger los pedazos de un régimen que ya había concluido" <sup>92</sup>.

Con ello Chile se halló, por segunda vez en el siglo, ante un quiebre del régimen de gobierno que esta vez arrastró consigo a los partidos políticos, los cuales fueron o bien disueltos o bien declarados en receso.

Está por examinar hasta qué punto este desenlace fue provocado por el deslizamiento del gobierno multipartidista al monopartidista.

La historia más que centenaria de los partidos políticos chilenos no tuvo un final feliz. Terminó mal. El gobierno de partido llegó a comprometer el Estado de derecho. Con ello minó su propia base de sustentación y no tardó en desembocar en el derrumbe del régimen de gobierno que, la segunda vez, aplastó a los propios partidos.

Quizá, por eso mismo, este final esté preñado de enseñanzas.

<sup>&</sup>lt;sup>92</sup>Donoso Letelier, Crescente, "Notas sobre el origen, acatamiento y desgaste del régimen presidencial en Chile 1925-1973", en H 13, 1976.

# **EPÍLOGO**

# Estado de derecho entre legalismo y partidismo

Casi medio milenio de Estado de derecho en Chile constituye una experiencia nada despreciable. Sin embargo, no se trata en un caso aparte. Estamos ante una versión más de dicho Estado de derecho, entre otras similares de Europa, del mundo hispánico y del mundo anglosajón. En consecuencia pocas páginas pueden bastar para caracterizar una historia y una experiencia que tiene más de común que de singular.

A uno y otro lado del Atlántico las condiciones de sustentación del Estado de derecho son las mismas. Desde luego, no se improvisa. Tampoco se copia de otro país. O se forja con la propia constitución histórica o no pasa de ser una fachada, más o menos decorativa, sobrepuesta al país real. Aún así, este revestimiento no deja de ser ilustrativo. Revela que, si no se cuenta con un Estado de derecho, al menos se lo mira o admira como un ideal.

Donde históricamente ha llegado a existir, el Estado de derecho se configura sobre la base de instituciones. Su perduración y vigencia dependen, en último término, de ellas y no de constituciones escritas u otros documentos análogos. Las instituciones son anteriores y superiores a estos textos y permanecen por encima de los cambios de su frágil articulado, que a menudo, son fruto de simples golpes de fuerza o de mayoría.

La trama institucional del Estado de derecho es forzosamente compleja y, por lo mismo, delicada. Supone el juego recíproco entre diversos factores. Gracias a él se logra encauzar la vida de gobernantes y gobernados por vías de derecho, al cubierto de la violencia de unos pocos o de una mayoría. Se impide la arbitrariedad, que por el contrario, se vuelve inevitable desde que la convivencia se simplifica sobre la base de la concentración del poder en un caudillo, una clase política o un partido que lo ejerce sin cortapisa.

La permanencia del Estado de derecho no es rigidez ni inmovilismo. Antes bien, su lucha por el derecho exige de él una incesante renovación de los medios personales e institucionales de que dispone. De lo contrario, en lugar de mantener a raya a los malhechores, es corrompido o sobrepasado por ellos.

Esta renovación discurre entre dos carriles o coordenadas. El primero es casi tautológico. Puede condensarse en la fórmula: el Estado bajo el derecho y no el derecho bajo el Estado. El otro es su complemento. Sin él, corre el peligro de

corromperse: el gobierno al servicio del Estado y no, al revés, el poder y los medios del Estado al servicio del o los gobernantes de turno.

El siglo xx ha sido una época crítica en ambos aspectos. El Estado de derecho ha debido abrirse paso entre dos peligros: el legalismo y el partidismo. El uno erosiona al derecho y el otro al Estado. Mientras el derecho degenera en imposición del gobernante, el Estado es capturado por la clase política.

### Positivismo legal y Estado de derecho

En apariencia el positivismo legal o legalismo no altera en nada al Estado de derecho. Es tan sólo otra forma de él. Todo sigue igual, aunque bajo un nuevo supuesto, a saber, la identificación del derecho con la ley. Al respecto, nada más ilustrativo que la codificación. Basada fundamentalmente en el derecho anterior, más que una ruptura, significó una reformulación de él. En definitiva, se tradujo en una transmutación del derecho de juristas en derecho legal. Su contenido no varió gran cosa, pero de ahí en adelante su subsistencia quedó entregada al arbitrio del legislador, vale decir del gobernante<sup>1</sup>.

Esta suerte de estatalización del derecho, casi imperceptible, fue el punto de partida para una erosión, unas veces rápida, otras más lenta, del Estado de derecho. Legalismo y Estado de derecho se revelaron incompatibles entre sí. No podía ser de otro modo. Desde que derecho y ley se hacen sinónimos no hay cabida para ese derecho anterior y superior al Estado al que alude la célebre sentencia de Paulo: ius non ex regula ius summatur, sed ex iure, quod est, regula fiar<sup>2</sup>. O sea: el derecho no se forma a partir de las leyes, sino que éstas han de formarse a partir del derecho vigente.

En otras palabras, el legalismo hace tabla rasa de la milenaria distinción entre lo que es derecho en sí mismo, por ser justo *iustum* –y que, como tal, toca a los entendidos, el jurista de profesión y el juez determinar– y lo que es derecho en

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup>En esto coincide la investigación para Europa continental e Hispanoamérica. Arnaud. André Jean, Les origines doctrinales du Code Civil français, Paris 1969. Gagner. Sten, "Die Wissenschaft des Gemeinenrechts und der Codex Maximilianeus Bavaricus civilis", en Coing, Helmut y Wilhelm, Walter, Wissenschaft und Kodifikation des Privatsrechts im 19. Jahrhundert, Francfort 1974. Wagner, Wolfgang, Wissenschaft des Gemeinen roemischen Rechts und das Allgemeine Landrecht fuer die Preussische Staaten, allf mismo. Ogris, Werner, Die Wissenschaft des Gemeinen Rechts und das oesterreichische Allgemeine buergerliche Gesetzbunch, alli mismo. Bravo Lira, Bernardino, "La codificación de los derecho nacionales en Europa e Iberoamérica y su disociación del Derecho Común", en RCHHD 15, 1989. Tau Anzoátegui, Víctor, Casuismo y sistema, Buenos Aires 1992.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup>Dig. 50, 17.1, Paulus 16, ad Plautium.

virtud de una decisión del poder, por estar así mandado *iussum*, determinación que por su naturaleza misma compete al gobernante. Borrada esta distinción, la relación entre derecho y Estado se invierte. En lugar de estar *bajo un derecho* anterior y superior a él y a su servicio, el Estado *se superpone al derecho* y lo instrumentaliza para cumplir sus fines. En tales condiciones se desvanece toda posibilidad de que el derecho se imponga al Estado y a los gobernantes. Este hecho fue destacado, al mediar el siglo xx por Jouvenel. Aleccionado por la experiencia de las primeras democracias totalitarias, hizo notar: "Solo la ley hace derecho. Por tanto, todo lo que es ley es derecho y no hay derecho que vaya contra la ley. Así, pues, es una ilusión buscar en el derecho un valladar frente al poder"<sup>3</sup>.

De esta suerte, sin alterarlo en apariencia, el legalismo carcome por dentro al Estado de derecho, hasta convertirlo en una cáscara vacía. Al respecto la experiencia europea es insuperable.

#### Legalismo y Estado de derecho en Europa

En ninguna parte del mundo se llegó tan lejos como en Europa en esta anulación del Estado de derecho por el positivismo legalista. Así lo proclamó, en teoría, sin darse cuenta del todo, su más connotado representante, Kelsen, al sostener que todo Estado es un Estado de derecho<sup>4</sup> y así lo confirmaron en la práctica las democracias europeas, de un modo más espectacular –en el caso del socialismo internacional soviético o del nacional socialismo nazi– en la primera mitad del siglo xx o en forma más silenciosa, pero no por eso menos efectiva, en el de los socialismos de bienestar de la segunda mitad del siglo<sup>5</sup>. Más pronto o más tarde, todas las democracias europeas llegaron de hecho al mismo punto, la legalización del sin derecho (*Unrecht*), bajo formas tan brutales como el asesinato masivo de nacidos o por nacer: la eutanasia y el aborto. Es sabido que desde hace tiempo los millones de europeos exterminados antes de nacer, superan con creces a las víctimas de la segunda guerra mundial. A la vista de todo esto, recordaba Ratzinger en 1992, que el propio Kelsen propuso la figura de Pilatos como emblemática de la perfecta democracia, que no se apoya en valores ni en la

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup>Jouvenel, Bertrand de, Du Pouvoir, Ginebra 1945, trad. castellana, Madrid 1956.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup>Kelsen, Hans, Allgemeine Staatslehre (1925), trad. castellana, México 1965. El mismo, Reine Rechtslehre (1934), trad. castellana, Buenos Aires 1960, XII, p. 196.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup>Arendt, Hanna. The origins of Totalitarism, Nueva York 1951. Fetjoe, François, Histoire des démocraties populaires, 2 vols., Paris 1972.

verdad, sino en procedimientos: "como no sabe lo que es justo, confía el problema a la mayoría para que decida con su voto". Nótese el contraste entre esta legitimación por el procedimiento –para emplear la expresión de Luhmann<sup>7</sup>– y el juego entre potestad y autoridad propio del Derecho común. Conforme a él, para averiguar lo que es justo, quien tiene el poder ha de preguntar al que tiene el saber<sup>8</sup>.

Nunca se habló tanto en Europa de derechos humanos como en el último medio siglo, en que el Estado de derecho por impecables vías legales, degeneró, según la expresión de Ternon, en un Estado asesino<sup>9</sup>.

El siglo xx no termina, pues, con la apoteosis de la democracia, como alguno se apresuró a afirmar tras la caída de la Unión Soviética<sup>10</sup>. Antes bien, pone fin a su endiosamiento. Deja a las claras lo que cabe y no cabe esperar de ella. Es decir que ni la legalidad ni la democracia son un bien en sí mismo. Una y otra pueden ser legítimas o ilegítimas, buenas o malas, en fin, humanas e inhumanas.

#### La ley como amenaza

Por lo que toca a la ley, se desvaneció la antinomia entre gobierno de las leyes y gobierno de los hombres. La legalidad dejó de ser para los gobernados una garantía frente a la arbitrariedad y se convirtió en una amenaza. Así lo hacía notar en 1963 García de Enterría: la ley "no sólo no incluye en su seno necesariamente la justicia y la libertad, sino que con la misma naturalidad puede convertirse en la más fuerte y formidable *amenaza para la libertad*, e incluso en una *forma de organización de lo antijurídico* y hasta en un instrumento para la perversión del orden jurídico" 11.

<sup>6</sup>Ratzinger, Joseph, "El significado de los valores morales y religiosos en la sociedad pluralista", conferencia en Bratislava 1992, en El mismo, Wahrheit, Werte, Macht. Pruefsteine der pluralistische Gesellschaft, Friburgo 1993, trad. castellana Madrid 1995, p. 88.

<sup>7</sup>Luhmann, Niklaus, "Oeffentliche Meinung", en El mismo, *Polinische Planung*, Opladen 1971. El mismo, "Oeffentliche Meinung", en Langerbucher W. (ed.), *Zur Theorie politischer Komunikation*, Munich 1974. El mismo, Legitimation durch verfahren, Neuwied 1975<sup>2</sup>.

8Cfr. Presentación. Siete Partidas 3, prólogo.

9Ternon, Yves, L'État criminel. Les génocides du xx è siècle, París 1994.

<sup>10</sup>Fukuyama, Francis, "The End of History", en *The National Interest* (1989), trad. castellana en EP 37, 1990. El mismo, *The End of History and the last man*, Nueva York 1992, trad. castellana, Buenos Aires 1992.

<sup>11</sup>García de Enterría, Eduardo, "Reflexiones sobre la ley y los principios generales de derecho en derecho administrativo", en Revista de Administración Pública 40, Madrid 1963,

El Estado de derecho acabó así en no pocos casos en mero formalismo. A lo más, se exige de los gobernantes que procedan legalmente, esto es, conforme a la constitución y las leyes y, en concreto, a lo que entiendan por tales el partido dominante, un tribunal constitucional, el parlamento o los propios gobernantes. Es decir, no se hace cuestión de la legitimidad de la actuación del poder. Todo se reduce a una suerte de legitimación por el procedimiento

Con tal que proceda legalmente, el gobernante puede hacer lo que sea. Nada impide que, en nombre de la mayoría, de la democracia, de la ecología, en fin, de la ideología del momento, un partido gobernante, un jefe de gobierno pueda proceder legalmente al exterminio.

No hace falta decir que esta suerte de poder discrecional sobre los hombres es semejante a una ametralladora giratoria, lista para volverse en cualquier momento contra el sector de la población que los gobernantes decidan eliminar o, mejor dicho, *liquidar* para emplear la expresión nacida en este siglo con el Estado totalitario. El Estado, ese dios mortal de que habló Hobbes, se ha convertido en un dios mortífero, que puede disponer a su arbitrio de las personas.

## Legalismo y rule of law

Los países del *common law* resistieron mejor al legalismo, porque allí, a pesar de la proliferación de leyes, nunca llegó a ponerse seriamente en duda la primacía del derecho judicial, declarado por los jueces frente a las leyes, dictadas por los gobernantes<sup>12</sup>. No obstante, la democracia estadounidense no ha escapado a los males de que padece la europea.

También en Estados Unidos se ha hecho notar que la legalidad, ese imperio de la ley, con el que en el siglo XIX se quiso poner término al gobierno de los hombres, tampoco es garantía para los ciudadanos. Tal vez esta afirmación sea exagerada, pero no por eso deja de tener fundamento "Lamentablemente –decía no hace mucho un autor– la interpretación moderna del término ley es una invitación al abuso del poder". "Hoy día las leyes existen cada vez más para someter a los ciudadanos, no a los gobiernos". La razón de ello está en el partidismo: "las leyes que emergen de los arreglos y conveniencias políticas del momento... está(n) vigente(s) hasta que la mayoría considera que conviene abrogarla(s) o modificarla(s)". En suma en los Estados Unidos "en las últimas décadas se ha esfumado el concepto clásico de imperio de la ley, y ha sido reemplazado, una y otra vez, por cualquier idea que esté en el momento de moda

<sup>12</sup>Por todos, Holmes, Oliver W. The Common Law, Boston 1881.

entre los grupos que compiten por el poder en el Congreso, en el Ejecutivo y en la Judicatura<sup>13</sup>.

Al respecto no está demás recordar que, a juicio de autores como Hanna Arendt y Jakob Talmon, en este país se había cumplido al mediar el siglo el vaticinio de Tocqueville sobre la tendencia totalitaria de la democracia, llamada por él *despotismo blando*<sup>14</sup>. Mucho antes que esos autores, un hispanoamericano había denunciado esta suerte de *barbarie tecnificada* del siglo xx, mil veces más mortífera que la primitiva del arco y la flecha, limitada al menos por lo rudimentario de la técnica y la fuerza de una moral indiscutida<sup>15</sup>.

En efecto, la situación es muy diferente en el mundo hispánico, donde al legalismo le falta el trasfondo de una mentalidad racionalista.

#### Legalismo y Estado de derecho en Hispanoamérica

Hispanoamérica nunca llegó a estos extremos. Entre otras cosas, porque allí no se toman tan en serio las leyes. En este sentido el hispanoamericano es claramente menos manejable que el europeo y, no digamos, que el estadounidense.

A pesar de los esfuerzos de las minorías dirigentes, nunca terminó de asimilar la Modernidad racionalista ni de entender, por tanto, una legalidad por la legalidad. Menos aún, que el gobernante pueda hacer justo lo que es injusto. Para él, el derecho es respetable en sí mismo, como única alternativa frente a la violencia. Las leyes, en cambio, los son más o menos según el derecho que contienen. Conforme a esto, las hay buenas o malas, justas o injustas. Las unas, respetables en cuanto expresión del derecho, y las otras rechazables, en cuanto atentan contra el mismo<sup>16</sup>.

En una palabra, nadie es tan ajeno al endiosamiento del Estado o la idolatría de la ley como los hispanos. Detrás del uno y de la otra ven siempre personas concretas y falibles, de las cuales, además, no dejan de sospechar que estén movidas intereses inconfesables. De lo contrario, no se meterían en lo ajeno y

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup>Boyard, James, "Imperio de la ley", en M 14 de junio de 1994.

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup>Arendt, nota 5, Talmon, Jakob, *The origins of totalitarian Democracy*, Boston 1952, Tocqueville, Alexis de, *La démocratie en Amérique*, Paris 1835, trad. castellana, México 1957.

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup>Zum Felde, Alberto, El ocaso de la democracia, Santiago 1939.

<sup>16</sup>Sobre la distinción entre buenas y malas leyes, Cerdán de Tallada, Tomás, Veriloquium en reglas de Estado según derecho divino, natural, canónico y civil y leves de Castilla, Valencia 1604, seguido casi literalmente por Portales, Diego, "Administración de Justicia Criminal", en El mismo, Valparaíso 17 de enero de 1832. Cfr. Bravo Lira, Bernardino, "Los estudios sobre la Judicatura chilena en los siglos XIX y XX", en RDP 19-20, 1976, esp. pp. 103 ss.

dejarían a la gente tranquila. Todo lo cual les lleva a alentar, en principio, una desconfianza radical frente al Estado, al gobierno y a sus leyes. Presienten que son una amenaza para sí, para su poder de disponer de lo propio sin interferencias ajenas<sup>17</sup>. Por eso al hispanoamericano le cuesta resolverse a cumplir las leyes que son justas. A menudo no lo hace sino porque no hay más remedio. De ahí que le parezca francamente excesivo cumplir leyes injustas.

No es propiamente resistencia en el sentido clásico. Tampoco una suerte de autosuspensión de la ley injusta. Es, más bien, una suerte de prevención instintiva frente al abuso gubernativo o legislativo, que para los europeos y estadounidenses linda en lo inconcebible. Ellos dan por sentado que el Estado actúa rectamente y que las leyes deben cumplirse. En cierto modo, tienen razón. En Hispanoamérica, en cambio, tampoco los gobernantes se toman las leyes demasiado en serio. Manejan la legalidad con gran soltura de cuerpo. Es de buen tono fingir que se procede a dictar las leyes con circunspección y altura de miras, pero, de hecho, se las dicta muchas veces sin ton ni son, en medio de una improvisación y oportunismo que a los europeos les cuesta imaginar, a sabiendas de que con ellas no se soluciona nada, pero, al menos, se da la impresión de que el gobierno está preocupado del problema.

De ahí que el hispanoamericano sólo conciba un cumplimiento de las leyes condicionado a que sean justas. Leyes sin razón y sin derecho, envilecen tanto a quienes las dictan como a quienes abogan por su cumplimiento. Sólo en algunos sectores ilustrados se encuentra un alto grado de respeto a la ley. Frente a la mentalidad general, poco han podido hacer una doctrina y una Judicatura que, empapadas del positivismo legal europeo, exaltan la ley y sostienen que debe cumplirse sin examinar si es justa o no.

Por lo demás, esta disociación espiritual entre la minoría ilustrada y el grueso de la población ha comenzado a atenuarse desde hace varias décadas. El núcleo dirigente ha redescubierto poco a poco las raíces de la nacionalidad y ha asumido una actitud crítica frente a una modernización, cuyo precio es nada menos que el sacrificio de las propias creencias y del propio pasado<sup>18</sup>. En el plano jurídico, este cambio de actitud se traduce en un reflujo del legalismo en los medios cultos, donde había penetrado. Todo lo cual favorece el que se vuelva a poner Estado al servicio del derecho.

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup>Ver capítulo IV. Entre otros, así lo hace notar Bello, Andrés "Responsabilidad de los jueces", en *El Araucano* 305, Santiago julio 1836, ahora, en el mismo *Obras completas*, 15 vols., Santiago 1881-1893, pp. 191 s.s.

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup>Morandé, Pedro, Cultura y modernización en América Latina, Santiago 1984. Bravo Lira, Bernardino, "América y la Modernidad: de la Modernidad barroca e ilustrada a la Postmodernidad", en Jahrbuch fuer Geschichte von Staat, Wirtschaft und Gesellschaft Lateinamerikas 30, Colonia-Weimar-Viena 1993.

El legalismo abre paso al partidismo. Desde que se sobreponen al derecho, el Estado y la ley quedan expuestos a caer bajo la dependencia de los partidos gobernantes. A su vez, ellos impulsan un legalismo que les convierte en árbitros de la constitución y las leyes.

Una vez que los partidos consiguen llegar al gobierno, aspiran a ejercer el poder sin cortapisas. Les es difícil atenerse a las condiciones bajo las cuales lo recibieron. Se sienten dueños del gobierno, de la constitución escrita y de las leyes, de los cargos públicos y, en último término, del Estado. En sus manos todo se convierte en materia de gobierno. No hay lugar ni para asuntos de Estado ni para una política de Estado. Por tanto, todo queda a merced de las negociaciones y arreglos entre los partidos y termina por perder estabilidad y respetabilidad. Se desdibuja así la distinción entre el Estado como lo permanente y los gobiernos, como lo transitorio. En una palabra, el Estado de derecho se degrada a un simple Estado de partido.

En Europa este fenómeno es perceptible desde el fin de la primera guerra mundial. Desaparecida la monarquía en Rusia y en Europa Central, no hubo modo de evitar que los poderes y medios de acción del Estado cayeran en manos de las oligarquías partidistas<sup>19</sup>. Expresión institucional de ello fue el desplazamiento del parlamento como centro de decisión política en favor del partido único o a los partidos más fuertes. Esta fuga del poder del parlamento a los partidos se produjo del mismo modo que antes el nacimiento de los mismos: *de facto*, en forma extraconstitucional y extralegal. La doctrina tardó bastante en caer en la cuenta de ello.

Todavía hacia 1930 era normal entre los autores mirar a los partidos como simples agrupaciones sociales, sin un papel propio dentro del Estado<sup>20</sup>. Después, la afirmación de que los partidos eran indispensables para la democracia se convirtió en un tópico. Lo cual, por cierto, se entiende para esta democracia de partido, pero en ningún caso -como insistió particularmente Leibholz- para la primera época del Estado constitucional, anterior a ellos, en Europa y también largamente en Chile<sup>21</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>19</sup>Sobre sus origenes, Ritter, Gerhard, "Von Ursprung des Einparteistaates in Europa", en Historisches Jahrbach 74, Munich-Friburgo en B. 1955. Beyme, Klaus von, Die politische Klusse im Parteistaat, Francfort 1993, trad. castellana Madrid 1995.

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup>Leibholz, Gerhard, "Verfassungsrecht und politische Wircklichkeit", en Mitteilungen der Max-Plank-Gexellschaft 1-12, 1965, alli aborda el tema "Repraesentativen Parlamentarismus und parteistaatliche Demokratie", ahora en Kluxen, Kurt (ed.), Parlamentarismus, Koenigstein 1980<sup>5</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup>Así lo recalcan Leibholz, nota 20 y otros autores y lo confirma el caso chileno, donde los partidos son muy posteriores al dualismo Presidente-parlamento, según se vio en los capítulos IV y V.

El Estado de partido reviste formas muy variadas. Factor común es la clase política, la *Nowa Klasa* de Djilas<sup>22</sup> o *Nomenklatura*<sup>23</sup>. Esta oligarquía se articula de diversas maneras que dan origen a otras tantas variantes de ese Estado: de partido único, como el comunista en la Unión Soviética<sup>24</sup>; de uno dominante, como el PRI en México<sup>25</sup>; bipartidistas, como en Inglaterra y Estados Unidos<sup>26</sup> o, en fin, multipartidistas, como en Italia y Francia<sup>27</sup>. Entre éstas Chile fue tal vez el ejemplo más logrado.

La aporía de esta "moderna democracia de partido –como lo vio Pieper al término de la segunda guerra mundial– es mostrar cómo un partido puede no ser partidista"<sup>28</sup>. Es decir, cómo lograr que la clase política anteponga los asuntos de Estado –justicia, defensa, diplomacia y demás– a sus conveniencias. Esta aporía no ha sido resuelta ni en Europa, ni en ninguna parte del mundo. Según observa Zampetti, "los partidos, nacidos precisamente para hacer soberano al pueblo, lo han substituido"<sup>29</sup>. No por generalizada, esta situación es menos grave. En última instancia, lo que está en juego es el país mismo. Según señaló Jouvenel, estamos ante un conflicto entre patriotismo y partidismo<sup>30</sup>.

Así se advierte, entre otras cosas, porque en un Estado de partido se torna cada vez más imposible llevar adelante en forma continuada una política de Estado, que atienda a sus intereses vitales. En tales condiciones, según apuntó Ritter, tampoco hay hombres de Estado, estadistas, que dominen el arte de gobernar sin ceder al populismo, la demagogia, los intereses electorales o las

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup>Djilas, Milovan, Nowa Klasa. Analiza systemu Kommunistycznego, Nueva York 1956, trad. castellana Barcelona 1957.

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup>Voslensly, Michael, Nomenklatura, Viena-Munich-Zurich-Innsbruck 1980, trad. castellana Barcelona 1981. Beyme, nota 17.

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup>Ritter, nota 19. Fetjoe, François, Histoire des démocraties populaires, Paris 1972. Unger, Aryeh L., Totalitarian Party, Party and People in Nazi Germany and Soviet Russian, Londres-Nueva York 1974. Lefort, Claude, L'invention démocratique. Les limites de la domination totalitaire, París 1981.

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup>Bravo Lira, Bernardino, El Estado constitucional en Iberoamérica 1811-1991, México 1992, con bibliografía.

<sup>&</sup>lt;sup>26</sup>Sartori, Giovanni, The theory of Democracy Revisited, Cambridge 1987. Pereira Menaut, Antonio Carlos, El ejemplo constitucional de Inglaterra, Madrid 1992.

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup>Sartori, nota 26.

<sup>&</sup>lt;sup>28</sup>Pieper, Josef, Ueber die Gerechtigkeit, Munich 1954, trad. castellana, Madrid 1968, varias ediciones posteriores.

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup>Zampetti, Pier Luigi, *Democracia y poder de los partidos*, Madrid 1970, p. 167.

<sup>30</sup> Jouvenel, nota 3.

tendencias de las encuestas<sup>31</sup>. Más aún, el Estado pierde su fuerza aglutinante para concentrar establemente en torno a sí a talentos con vocación de servicio público. Desde que cada partido gobierna con su propia gente, la noción de servicio del Estado, se convierte en cosa de otros tiempos. Más aún, a menudo se termina por carecer hasta de régimen de gobierno. El Estado acaba así en manos de gobernantes de paso, meros ocupantes, que lo tienen todo y no arriesgan nada, porque si fracasan simplemente renuncian y se van. Lo único permanente frente a ellos es la clase política.

Se comprende muy bien que el gran obstáculo para esta transformación del Estado de derecho en Estado de partido se halle en sus instituciones fundamentales, anteriores a los partidos y animadas por un *ethos* de servicio público, proveniente de tiempos de la monarquía, y que constituye la antítesis del partidismo. Tal es el caso, ante todo, de la Administración, de la Judicatura y de las Fuerzas Armadas. Se deben al país entero y no al gobierno de turno, ni menos a mayorías ocasionales. En Alemania e Italia, anotaba Beyme en 1993, "la tendencia de los partidos a infiltrarse en el Estado y en la sociedad recibe las críticas más severas en la medida en que afecta a la administración y a los medios de comunicación" En otros países también la Judicatura y las Fuerzas Armadas enfrentan el asedio partidista.

En estas condiciones no es raro comprobar que, en general, la clase política no mira con buenos ojos a las instituciones matrices del Estado. No renuncia a penetrarlas o a ganárselas de algún modo y si fracasa en el empeño, las desatiende y hace objeto de una arbitraria postergación. La convivencia entre ambas se torna cada vez más problemática, lo que pone de manifiesto una antinomia entre partidismo y Estado de derecho.

# Estado de partido y corrupción

Tales problemas y tensiones se mantuvieron, en general silenciados hasta la caída de la Unión Soviética. A nadie convenía ventilar las lacras de esta democracia mientras subsistía la amenaza de otra peor.

Todo cambió al desaparecer ese peligro. Sus defectos quedaron a la vista y fue imposible acallar el malestar. En lugar del triunfo definitivo de la democracia y de la economía de mercado con meta final de la humanidad, proclamado por

<sup>&</sup>lt;sup>31</sup>Ritter, nota 19.

<sup>32</sup>Beyme, nota 19, p. 60.

un Fukuyama, cundió en Europa el descontento, la llamada apatía democrática<sup>33</sup>.

Sobre está *Politikverdrossenheit*, que en más de un aspecto recuerda a la *politiquería* de hace medio siglo en Chile, hay una caudalosa bibliografía. Los autores coinciden en que las raíces del malestar no son nuevas. Lo que ocurre es que ahora no hay nada que obligue a callarlas ni a soportarlas<sup>34</sup>. El derrumbe del socialismo real en una mitad de Europa parece abrir paso al de la democracia real, tal como se practicaba en la otra mitad del continente. Al igual que en la Unión Soviética, también aquí la gente se cansó de una democracia de promesas, que gira a cuenta del futuro y en nombre de él, exige paciencia y sacrificio a la generación actual. Frente a los problemas reales de hoy, a los ojos de algunos, la democracia representativa ha llegado a su nivel de incompetencia<sup>35</sup>. Al menos esa es la impresión que cunde. Ya no se acepta como coartada para los males presentes la excusa de que la democracia tiene defectos, pero es el menos malo de los regímenes posibles o el más perfeccionable. Máxime si tal argumentación es esgrimida precisamente por la misma clase política, que disfruta aquí y ahora de lo que Duverger llamó *democracia sin pueblo*<sup>36</sup>.

"El fenómeno más decisivo que se dá en todas las latitudes –resumía en 1993 el español Tussell–, es una sorda irritación contra la clase dirigente, contra toda ella, sea cual sea su significación, derechista o izquierdista... Hoy se piensa que los políticos son poca cosa, pero que, además, exigen mucho y muy injustificadamente para sí mismos. Son poca cosa, porque los partidos apenas tienen afiliados y los que existen ocupan cargos públicos. Su comportamiento es oligárgico en extremo y después de haberse desideologizado la política tienden a

<sup>33</sup>Fukuyama, nota 10. Bravo Lira, Bernardino, "El ocaso de la democracia totalitaria", en M. 1 de marzo de 1990. Sobre la *Politikverdrossenheit* hay una creciente bibliografía. Revel, François, *Comment les démocraties finissent*, París 1983. Gomes Canotilho, José Joaquín, "Malestar da constituição e pessimismo postmoderno", en *Luisiada* 1, 1991. Turaine, Alain, "El fin del Estado redentor", en *El País*, Madrid 27 de diciembre de 1991. El mismo *Critique de la modernité*, Paris 1993, trad. castellana, Madrid 1993. Fetjoe, François. *La fin des démocraties populaires. Les chemins du post- communisme*, París 1992. Argullol, Rafael y Trías, Eugenio, *El cansancio de Occidente*, Barcelona 1992. Sartori, Giovanni, *La democrazia dopo il comunismo*, (1992), trad. castellana, Madrid 1993. Jiménez Losantos, F., *La dictadura silenciosa, mecanismos totalitarios de nuestra democracia*, Madrid 1993. Tusell, Javier "La regeneración de la democracia", en *Cuenta y razón*, Madrid 1993. Beyme, nota 19. Alain *L'ivresse démocratique*, París 1994, trad. castellana Madrid 1995. Lucas Verdú, Pablo, *La constitución en la encrucijada (Palingenesia iuris politici)*, Madrid 1994. Sotelo, Ignacio, "Sobre la actual descomposición de la democracia", en *Politica Exterior* 47, Madrid 1995.

<sup>34</sup>Sotelo, nota 33, p. 15.

<sup>35</sup>ld., pp.27 ss.

<sup>36</sup> Duverger, Maurice, Démocratie sans peuple, Paris 1971.

dividirse de modo infinito en camarillas que no tienen otra significación que la de una clientela personalista. La política se ha convertido en actividad para quienes carecen de una vida profesional brillante y quieren tener una cierta dimensión pública. Con ella se reciben privilegios, inmunidades y sueldos por encima de lo normal, pero las preocupaciones y el lenguaje de los profesionales de la política están a años luz de los ciudadanos<sup>37</sup>.

En concreto los autores coinciden en que esta sensación de agotamiento de la democracia representativa en la Europa actual es efecto de su corrupción<sup>38</sup>, el mismo mal al que sucumbió la democracia directa en la antigua Grecia. Sus formas son variadas. Una de ellas es la llamada *democracia de los acuerdos* que prospera al favor de "conexiones muy particulares, no sólo entre las empresas y la administración pública, sino incluso entre sus partidos, cada vez menos dispuestos a competir entre sí y más interesados en llegar a acuerdos que incluyen el reparto del botín en la penumbra"<sup>39</sup>.

No sin razón observa Beyme que, las cosas han cambiado mucho desde principios de siglo. Si entonces la lucha por el poder entre los partidos estaba en primer plano, ahora parece estarlo el saqueo del Estado por los partidos. Sus dirigentes "ya no son vilipendiados como lo hizo Michels, sobre todo, en cuanto burócratas de partido sino que se les acusa de ser capaces de constituir un cartel que conduce a una acumulación de privilegios y reforzamiento de su distanciamiento social como clase política" En suma, el partidismo acaba en la corrupción del Estado por la clase política. Sus consecuencias son inquietantes.

## Descomposición del Estado de partido

Así lo muestra el hecho de que, muchos hayan comenzado a preguntarse, no sin aprensión, por *Il futuro della democrazia*<sup>41</sup>, una cuestión que, antes del fin de la Unión Soviética nadie se planteaba seriamente. Dado lo reciente de los acontecimientos, no es extraño que los pareceres al respecto anden divididos.

Algunos como Turaine, Sartori y Tusell, permanecen adheridos al axioma de que "la democracia no es sustituible por nada mejor, lo que hay que hacer es

<sup>&</sup>lt;sup>37</sup>Tusell, nota 33.

<sup>38</sup> Ver nota 33.

<sup>39</sup>Sotelo, nota 33, p. 24.

<sup>40</sup>Beyme, nota 19, p.44.

<sup>&</sup>lt;sup>41</sup>Un punto de partida en Bobbio, Norberto, II faturo de la democrazia, Turín 1984, trad. castellana México 1986. Ver nota 33.

perfeccionarla<sup>\*\*42</sup>. Por tanto, tampoco van más allá de buscar posibilidades de autocorrección de ella, un planteamiento afín al de Popper, quien, ya en 1945 se adelantó a no hablar más de sus ventajas y a cifrar su superioridad en que brinda un modo incruento de deshacerse de los malos gobernantes. Como se ha hecho notar, estos autores buscan "elementos para salvar *in extremis* la creencia de toda la vida, lo ya visto<sup>\*\*43</sup>.

Otros, en cambio, no pueden menos que reconocer, a pesar de que también tienen preferencia por la democracia, que no estamos ante una mera crisis, sino frente a algo completamente diferente: la época de la democracia parece llegar a su fin. En su sentir, en lugar de tomarla como una creencia, hay que tomarla como un modo de gobernar, más o menos excelente, pero perecedero. Gomes Canotilho, señaló en 1991, que lo que se hunde es todo el proyecto de la modernidad. expresión de la razón política iluminista y humanista encaminada a establecer propuestas de deber y tablas de salvación para el futuro<sup>44</sup>. Es decir, se desploma la visión antropocéntrica de la política. No pasaron cuatro años y Sotelo esboza una "descripción del modo como se está descomponiendo ante nuestros ojos la democracia". Insiste en que no se trata de una mera crisis sino de su descomposición. "La crisis de la democracia que detectamos cada vez con una mayor fuerza desde el desplome de la Unión Soviética, no es un fenómeno circunstancial que pudiera resolverse con algunos arreglos cosméticos, sino que exige cambios sustanciales; de esto estamos cada vez más convencidos, pese a ser escaso el acuerdo sobre su contenido y alcance"45.

No corresponde entrar aquí en el problema mismo. En menos de un lustro, se ha producido entre los autores, un sensible cambio en el modo de plantear la cuestión. La seguridad a toda prueba sobre el futuro de la democracia cede paso a la cautela, cuando no a la desesperanza. En estas condiciones, el modelo europeo de democracia, en sus diferentes versiones, ha dejado de ser tal. Antes de pensar en imitarlo, es preciso ver qué suerte corre, si hay o no salida para su actual situación.

En otras palabras, con la caída de la Unión Soviética se hundió no sólo el *mito* del progreso indefinido de la humanidad, sino también, su expresión política, el mito de la democracia como la forma política más perfecta que sea dable alcanzar a la humanidad, más allá de la cual sería imposible pasar. Desde entonces se

<sup>42</sup>Tusell, nota 33.

<sup>&</sup>lt;sup>43</sup>Gómez Pérez, Rafael, "Un proyecto de Alain Turaine reconstruir la modernidad", en Aceprensa, Madrid 10 de noviembre de 1993. Popper, Karl, The open society and his enemies, Londres 1945, trad. castellana Barcelona 1982, reiterado en el mismo.

<sup>44</sup>Gómez Canotilho, nota 33.

<sup>45</sup> Sotelo, nota 33, pp. 22 ss.

vuelven a ver sus defectos y limitaciones y la democracia vuelve a ser lo que fue antes de que la Ilustración la idealizara: una más entre las formas de gobierno posibles<sup>46</sup>. Quienes la defienden no afirman que sea superior a otras, sino que ya no se preguntan por la mejor forma de gobierno. Así las cosas, otros no temen confesar que actualmente se halla en descomposición.

En los países del *common law* no puede hablarse propiamente de Estado de partido. Hay ciertamente partidos y muy estables, también gobiernos de partido bien asentados, pero no hay un Estado del que ellos puedan apoderarse, como de Europa continental e Hispanoamérica. Desde luego se discute que Inglaterra sea un Estado<sup>47</sup>. Ciertamente cuenta con una Administración y sus oficinas y el *rule of law* ha sido sufrido por la tendencia al Estado de bienestar. Pero no ha muerto. En Estados Unidos el Estado, aunque cada vez más intervencionista, es una superestructura de gobierno general, sobrepuesta a los Estados federales, que suelen tener vida política propia. Allí se inventó el *spoil system*, pero sólo después del *new deal* el partido en el poder ha sido más allá de la órbita del gobierno y capturado y corrompido otras instituciones fundamentales.

#### Legalismo y partidismo en Chile

El Estado de derecho tuvo en Chile mejor suerte. No porque este país estuviera al margen del legalismo o del partidismo. Antes bien, pasó por todo eso, pero a su manera. Su apego al derecho le llevó a moderar la imitación extranjera en términos que no comprometiera su constitución histórica, le impidió sucumbir al legalismo y al partidismo y, en definitiva, le empujó a buscar una alternativa frente a él. Por eso, el siglo xx no fue tan sólo una etapa de crisis del Estado de

<sup>47</sup>Por todos, Pereira Menaut, nota 24. El mismo, "¿Es el Reino Unido un Estado?", en RDP 51-52, 1992.

<sup>&</sup>lt;sup>46</sup>Al respecto no ha pasado inadvertido el distanciamiento entre cristianismo y democracia, marcado especialmente por la enseñanza pontíficia desde 1991. Significativamente va acompañado de una afirmación del Estado de derecho y de la persona humana, Juan Pablo II, Encíclica, Centesimus Annus, 1 de mayo de 1991, 46. Cada vez con mayor detenimiento puntualiza que la Iglesia no tiene preferencia por la democracia. 47. Veritas Splendor, 6 de agosto de 1993, "una democracia sin valores se convierte con facilidad en un totalitarismo, visible o encubierto, como lo demuestra la historia", 152. Evangelium Vitae, 25 de marzo de 1995, "la democracia no puede mitificarse", 70; "se mantiene o cae con lo valores que encarna", id.; "se convierte fácilmente en una palabra vacía", ibid. En el mismo sentido Ratzinger, Joseph, nota 6. El mismo Discurso de recepcción en la Academia francesa de Ciencias Morales y Políticas, 7 de noviembre de 1992, en El mismo, nota 6. Tras un siglo de experiencia, la democracia aparece descartada como medio apropiado per se para defender o realizar ideales cristianos o siquiera humanos.

derecho, sino también de renovación de él. En las últimas décadas se dejó atrás al Estado modernizador, reglamentista y burocrático, y se entró por otro camino, el del Estado subsidiario que, en cierto modo, es su antítesis. Incluso se invirtió el sentido del término modernización. En lugar de un Estado cada vez mayor, empeñado en modernizar al país, ahora se habla de modernizar al propio Estado mediante una reducción de su papel y de su tamaño.

Por supuesto, nada de esto cuadra con las teorías de la dependencia, del desarrollo, de la modernización y demás, prevalecientes según las épocas entre expertos y organismos internacionales. Conforme a tales doctrinas es incomprensible, casi se diría inaceptable, que al derrumbarse los modelos europeos, un país como Chile, catalogado por ellos entre lo no desarrollados, en lugar de sumirse en el marasmo, salga adelante con más bríos que nunca. E incluso sea mirado como modelo en Europa Central e Hispanoamérica.

Pero esto es del todo explicable dentro del contexto iberoamericano. Ninguna otra parte del mundo está más unida a Europa. Pero la comunidad cultural no es dependencia. Así lo prueba, entre otras cosas, el cuestionamiento cada vez más decidido de la modernización, en Hispanoamérica, desde la generación del Centenario en adelante. Hispanoamérica tiene una identidad propia, contra la cual rebotan las teorías del racionalismo europeo. No en vano se ha dicho que es el hoyo negro donde mueren sus *ismos*. Chile no es una excepción. También para él el hundimiento de la Modernidad racionalista representó una especie de liberación que permitió el despliegue del propio empuje creador<sup>48</sup>.

## Estado de derecho, legalismo y partidismo

Dentro del mundo hispánico Chile dio la nota alta, tanto por su legalismo como por el partidismo. Fue tal vez el país más legalista, dentro de lo que cabe, dada la

<sup>48</sup>Sampay, Arturo Enrique, La crisis del Estado de derecho liberal-burgués, Buenos Aires 1942. Frankl, Viktor, Espíritu y camino de Hispanoamérica, Tomo I, La cultura hispanoaméricana y la filosofia europea, Bogotá 1953. Morandé, Pedro, Cultura y modernización en América Latina, Santiago 1984. El mismo, "Formación del ethos barroco como núcleo de la identidad cultural iberoamericana", en Galli, Carlos y Schaiz, Luis, América Latina y la doctrina social de la Iglesia. Diálogo latinoamericano-alemán, Buenos Aires 1992. El mismo, "Identidad cultural hispanoamericana", en M. 8 de octubre de 1995. Cousiño, Carlos, Die Verwaisung Lateinamerikas, Munich 1985. Follari, Roberto A., Modernidad y postmodernidad: una óptica desde América Latina, Buenos Aires 1990. Vásquez, José Agustín, "Morelos y Canudos, Dos episodios atípicos en la historia de Hispanoamérica", en Ciudad de los Césares 19, Santiago 1991. Bravo Lira, nota 18.

mentalidad de estos pueblos y, al mismo tiempo, sin disputa, aquél donde los partidos y el gobierno de partido tuvieron mejor fortuna.

Mucho antes de que ambos entraran en escena, habían desaparecido en Chile, bajo el influjo del constitucionalismo extranjero, los recursos judiciales contra actos de gobierno, propios del Estado judicial de derecho. Por siglo y medio, hasta 1976, los jueces se vieron despojados de su competencia para amparar a los chilenos frente a los abusos del gobierno. La función de garante del orden instituido había pasado entonces de la Judicatura al Presidente, cuya gestión estaba, a su vez, teóricamente sometida a la regulación de un parlamento. En el hecho, ni lo uno ni lo otro funcionó según se esperaba. Ni el parlamento cumplió tal papel ni, según lo hacía notar en 1876 Huneeus Zegers, hubo sanciones efectivas para abusos gubernativos.<sup>49</sup>.

Bajo estas condiciones se abre ese juego entre el Estado de derecho chileno y el legalismo y partidismo, que se prolonga hasta hoy. En el curso de él cabe distinguir tres momentos. El primero corresponde al auge del legalismo y del partidismo con el consiguiente retroceso del Estado de derecho. Abarca, en términos generales, el medio siglo que corre entre 1874 y 1924. El segundo comprende al medio siglo siguientes, 1924-1973, dominado por un contrapunto entre Estado de derecho y legalismo y partidismo. Finalmente los treinta años siguientes corresponden a una renovación del Estado de derecho.

## Auge del legalismo y partidismo

La década de 1870 marca el triunfo tanto del legalismo como del partidismo. No deja de ser significativo que el mismo Huneeus Zegers lamente la supresión de los recursos judiciales y abogue por la aplicación de la ley sic scripta est, sea justa o injusta<sup>50</sup>. Este positivismo legal pronto echó raíces en la doctrina y en la Judicatura. En realidad es más cómoda la subsunción, o aplicación de la ley general a los casos concretos, que la jurisdictio, declaración de lo que es o no derecho en cada caso<sup>51</sup>.

En estas condiciones, desde hace más de un siglo, los chilenos quedaron privados no sólo de protección judicial frente a los abusos gubernativos, sino también frente a los legislativos. Se operó así una nueva reducción del radio de

<sup>&</sup>lt;sup>49</sup>Huneeus Zegers, Jorge, La Constitución ante el Congreso, 2 vols., Santiago 1979, 2. Cfr. capítulo II.

<sup>501</sup>d., 2, pp. 254-255.

<sup>51</sup>Bravo Lira, Bernardino, "Iudex minister aequitatis. La integración del derecho antes y después de la codificación", en AHDE 61, 1991.

acción de la Judicatura que representa hasta hoy tal vez el más grave deterioro del Estado de derecho. De él no se ha repuesto. Aún en la década de 1990 el legalismo, algo atenuado, campea entre los juristas y jueces, como lo dejan ver, por ejemplo, reiteradas declaraciones de miembros de la Corte Suprema<sup>52</sup>.

Una prueba de fuego para el positivismo legal fueron las *leyes laicas* en la década de 1880. Dieron lugar a un decisivo avance de los partidos. La pugna en torno a ellas les permitió reclutar adeptos más allá de los círculos dirigentes. Además la ley sirvió a los partidos que manejaban el parlamento para imponer sus propios ideales a la generalidad de la población<sup>53</sup>.

Las cuatro décadas siguientes vieron la victoria de la oligarquía. Partidismo y legalismo alcanzaron su apogeo bajo el régimen parlamentario y el derecho codificado, que halló su máxima expresión en el recurso de casación en el fondo, implantado a partir de 1903<sup>54</sup>. El retroceso del Estado de derecho frente a la clase política es perceptible a través de sus instituciones fundamentales –el Presidente y la administración, la Judicatura y las Fuerzas Armadas– y de la preterición de los grandes problemas nacionales, como la cuestión social.

Este conflicto cada vez más agudo, entre patriotismo y partidismo, desemboca en una primera crisis del gobierno de partido en 1924. Entonces, por así decirlo, el hilo se cortó por el lado más débil. Sobrepasada por los hechos, oligarquía partidista acudió, por primera vez, a las Fuerzas Armadas.

#### El Estado de derecho entre el país real y el país legal

Esta apelación a ellas, es decir, en último término al país real, marca el comienzo de un medio siglo dominado por el avance de ese país real —de la constitución histórica y de las organizaciones intermedias— a costa del país legal, de los partidos y el positivismo legal.

Reflejo de ello es la descodificación, esto es, el desbordamiento en todo sentido de la legalidad uniforme impuesta desde el parlamento por los partidos<sup>55</sup>.

<sup>52</sup>Ver capítulo II, nota 83.

<sup>53</sup>Ver capítulo V. Bravo Lira, Bernardino, "Metamorfosis de la legalidad. Forma y sentido de un ideal dieciochesco", en RDP 31-32, 1982. El mismo, Historia de las instituciones políticas de Chile e Hispanoamérica, Santiago 1993<sup>2</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>54</sup>Bravo Lira, Bernardino, "La codificación en Chile 1811-1907 dentro del marco de la codificación europea e hispanoamericana", en REHJ 12, 1987.

<sup>55</sup> Irti, Natalino. "L'etá de lla decodificazione", en Diritto e Societá, (1978), ahora en el mismo, L'etá de la decodificazione, Milán 1979. Guzmán, Alejandro, "Codificación, descodificación y recodificación", en RDJ 30, 1993. Bravo Lira, nota 51.

Frente a ella surge una legislación diferenciada, obtenida desde abajo por sectores y actividades organizadas, por ejemplo, el comercio mayorista y detallista, la construcción, la pesca, la pequeña minería. No obstante, los autores y jueces se resisten a abandonar el legalismo y miran, en general, con malos ojos estas transformaciones. De todos modos ellas, no pueden menos que rebustecer al Estado de derecho, pues la justicia no consiste en dar a todos lo mismo, sino a cada uno lo suyo.

Paralelamente, junto con las instituciones armadas, se recuperaron también los otros pilares de la constitución histórica. Aquí lo más llamativo fue el renacer monocrático, protagonizado por el Presidente, que actuó como contrapeso del partidismo, y la proliferación bajo su dependencia de una Administración estatal y paraestatal. La Corte Suprema hizo de la queja un recurso y reabrió así el camino de la antigua injusticia notoria para ir más allá del legalismo propio de la casación en el fondo<sup>56</sup>.

Esta tensión entre legalismo y partidismo y un país real cuyo empuje los desborda, llegó a un punto crítico en la década de 1950. El Presidente se convirtió en un verdadero dictador legal, pero prisionero de los partidos<sup>57</sup>.

Al mediar la década siguiente la tensión se torno cada vez más aguda. El Presidente sacrificó su papel de jefe de Estado y contrapeso del partidismo al de jefe de gobierno, puso fin al multipartidismo y gobernó tan sólo con el o los partidos que lo eligieron. Con ello pareció borrarse la distinción entre partido de gobierno y Estado y cobrar forma el Estado de partido. El parlamento dejó de ser un centro de decisión y se convirtió en caja registradora de determinaciones tomadas por los dirigentes partidistas fuera de su recinto.

De esta suerte, el o los partidos gobernantes no tuvieron obstáculo para utilizar la legalidad a fin de imponer su propia ideología a toda la población, mediante los poderes y medios de acción del presidente. Tales fueron las llamadas grandes planificaciones globales. Representaron la máxima expresión del Estado de partido en Chile. Pero no duraron mucho. En menos de una década acabaron en una disociación de la legalidad, que derivó rápidamente en enfrentamiento entre país legal, representado por el Presidente y los partidos, y el país real, de las instituciones matrices del Estado –Judicatura y Fuerzas Armadas– y de las organizaciones intermedias. En esta pugna se jugó la suerte del Estado de derecho frente al Estado de partido. La gente de la época era muy consciente de ello. Así por ejemplo, incluso en la prensa pudo leerse: "la crisis del Estado de

<sup>56</sup>Navarro Beltrán, Enrique, "La Judicatura analizada por los Presidentes de la Corte Suprema. Veinticinco años de promesas incumplidas", en EP 54, 1994. La ley 19.374 de 1995 intenta revertir esta renovación. Román Díaz, Fernando, "Adiós al recurso de queja", en Revista del abogado 6, Santiago 1996.

<sup>&</sup>lt;sup>57</sup>Por todos, Silva Vargas, Fernando, "Diagnósticos equivocados", en RDP 45-46, 1989.

derecho resulta de una descomposición de todas las normas jurídicas y de su empleo para imponer una dictadura de sello comunista"<sup>58</sup>.

En cuanto a su desenlace, como suele ocurrir en Hispanoamérica al producirse un enfrentamiento como este, no había donde perderse: el país legal llevaba todas las de perder. Ante la crisis del régimen de gobierno, la propia clase política apeló, por segunda vez, a las instituciones armadas. Ahora se le habían adelantado las organizaciones intermedias<sup>59</sup>. Las Fuerzas Armadas depusieron al Presidente. Pero no se limitaron a eso. En lugar de dejar el gobierno en manos de las oligarquías partidistas, abrieron paso a una recuperación del Estado de derecho bajo una nueva forma.

#### Estado subsidiario de derecho

Esta deposición del Presidente tuvo, pues, un sentido más fundacional que final. No se redujo a salvar el Estado de derecho del legalismo partidista. Resolvió en favor del país real de las instituciones su larga pugna con el país legal de la clase política. De esta suerte abrió una nueva etapa en la trayectoria del Estado de derecho, caracterizada por un reflujo del legalismo y del partidismo frente a la constitución histórica y a las organizaciones intermedias.

Esta reafirmación del Estado de derecho resalta desde el primer momento. Tanto las Fuerzas Armadas como la clase política coincidieron en invocar frente al legalismo de la planificación global promovida por los partidos gobernantes no sólo el repudio de que era objeto ni su carácter minoritario, sino, ante todo, la condena de él por parte de toda suerte de instituciones. Es decir, experimentaron la necesidad de llevar las cosas a un terreno más alto, el de un derecho supraestatal, lo que en Europa se llamaba, por ejemplo, *Weltordnung* y en el mundo anglosajón *higher law*<sup>60</sup>. Así lo hicieron, entre otros, las propias Fuerzas Armadas y el antecesor de Allende, Frei, entonces Presidente del Senado, quien para justificar la deposición se fundó en el derecho de rebelión y en la autoridad de juristas españoles del barroco, como Mariana<sup>61</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>58</sup>M., "Crisis del Estado de derecho", editorial, 13 de mayo de 1993.

<sup>&</sup>lt;sup>59</sup>Bravo Lira, Bernardino, "La caída de Allende. Población civil y pronunciamiento militar de 1973 en Chile", en Universidad Bernardo O'Higgins, Sentido y alcances del pronunciamiento militar de 11 de septiembre de 1973, Santiago 1993.

<sup>60</sup> García de Enterría, nota 9.

<sup>&</sup>lt;sup>61</sup>Junta de Gobierno, Bando 5, 11 de septiembre de 1973, 12, en M. 26 de septiembre de 1973. Frei Montalva, Eduardo, "Entrevista concedida a Luis Calvo", corresponsal de ABC, octubre de 1973, ahora en González Errázuriz, Francisco Javier, El partido demócrata cristiano. La lucha por definirse, Santiago 1989. Ver capítulo 1, nota 132.

Pero no fueron sólo palabras. En la práctica el Estado de derecho legalista e interventor no tardó en dejar paso a otro subsidiario, lo que supuso abandonar el positivismo legal en muchos aspectos y poner límites a la acción de los partidos. Como suele suceder, esta nueva forma estatal se forjó a partir de las instituciones que sustentaban la anterior, más o menos reajustadas. En este caso, los pilares del Estado subsidiario fueron las instituciones fundamentales del Estado y las organizaciones intermedias, es decir, el país real<sup>62</sup>.

Al respeto, nada tan significativo como la devolución a la Judicatura en 1976 de parte de su competencia para amparar a los ciudadanos contra abusos del gobierno, que, como se dijo, le había sido amputada por el constitucionalismo. También constituye un vuelco y no de poca monta, la reducción del papel y el tamaño del Estado, que, supuso abandonar la pretensión ilustrada de regular las actividades de la población y acudir a la iniciativa de las personas y entidades intermedias para sacar adelante al país. Además se consolidó la reducción del Presidente al papel de jefe de gobierno y la radicación en las Fuerzas Armadas de la función presidencial de garante de la institucionalidad.

No es casual que estas transformaciones se llevaran a cabo sin la oligarquía, representada por los partidos y el parlamento. Según se ha hecho notar, del mismo modo que el legalismo, ambos perdieron vigencia en un mundo que discurre por otros cauces, opuestos a los del Estado modernizador de la Ilustración diciochesca<sup>63</sup>. De ahí que cuando, fueron restaurados en 1990, tuvieran problemas de ambientación, para reinsertarse dentro de un medio que no es el suyo y en el que visiblemente no están a gusto<sup>64</sup>.

En suma, la experiencia de Chile cobra indudable relieve en estos momentos en que, al menos en Europa, el Estado de derecho no logra sobreponerse ni al legalismo ni al partidismo. Con el Estado de derecho subsidiario, todavía en formación, Chile ha roto una barrera. Ha acertado a reponer en alguna medida al derecho por encima del legalismo y al Estado por encima del partidismo. En cuanto persista en esta dirección, la solidez del Estado de derecho, podrá ser cada vez mayor. Estará en mejores condiciones, para cumplir la tarea que es su razón de ser: mantener a raya a los malhechores, estén donde estén, entre los gobernantes o entre los gobernados.

<sup>&</sup>lt;sup>62</sup>Para esto y lo que sigue, Bravo Lira, Bernardino, "Del Estado modernizador al Estado subsidiario. Trayectoria institucional de Chile 1891-1995", en REHJ 17, 1995.

<sup>&</sup>lt;sup>63</sup>Por todos, Silva Vargas, Fernando, "Dos siglos después", en M, 13 de septiembre de 1991. El mismo, "Anacronismos", en M, 21 de Julio de 1992.

<sup>&</sup>lt;sup>64</sup>Bravo Lira, nota 54. El mismo, "Fatiga de la superestructura partidista en Chile 1990-1995", en Textura Abierta 1, Santiago 1995.

Tal ha sido, en grandes líneas, la trayectoria del Estado de derecho en Chile. Su dilatada pervivencia se debe, ante todo, a que a lo largo de toda su historia logró mantener esas condiciones prácticas que lo hacen posible: el derecho por encima del Estado y el Estado por encima de los gobiernos.

Semejante persistencia y vigor durante casi medio milenio bastan para descartar toda posibilidad de que descansen sobre el precario articulado de la constitución escrita. En esta obra nos hemos ocupado de las instituciones que efectivamente lo sostienen desde sus orígenes en los siglos XVI y XVII hasta hoy. Pero ellas por sí solas no dan cumplida razón de su perduración. Antes bien, remiten a otros factores más primarios. Después de todo, tales instituciones no son ni originarias ni originales de Chile. Las hay análogas en Europa y en el resto de Hispanoamérica. Pero no funcionan como aquí. Su solidez depende más que nada de los hombres concretos que les han dado vida de generación en generación. En ellos, en su mentalidad y en su modo de ser, hay que buscar, en última instancia, la raíz y razón del Estado de derecho en Chile.

Aunque se han hecho avances en la investigación prosopográfica, no es este ni el momento ni el lugar para abordar el tema. Empero, cabe apuntar, a modo de colofón, que razón de ser del Estado de derecho y modo de ser del chileno están más ligados entre sí de lo que a primera vista cabe sospechar. Así se advierte no sólo en las dramáticas vicisitudes del siglo xx, sino como mostró Meza Villalobos, desde los comienzos mismos de la nacionalidad<sup>65</sup>. El apego al derecho es, para el chileno, si no parte de su naturaleza, al menos una especie de segunda naturaleza.

Grandes, medianos y menores están en Chile acostumbrados a vivir en una atmósfera de derecho, es decir, en un país donde se considera que la peor desgracia no es el infortunio, sino la injusticia: una cosa es la indigencia, carecer de algo, y otra la violencia, que se lo arrebaten; una ser víctima de un accidente, otra muy distinta, serlo de un crimen.

Por eso, el chileno no se contenta con reclamar para sí derechos subjetivos al modo individualista anglosajón, ni menos con proclamar para el mundo genéricos derechos humanos, al modo ilustrado. Exige algo más concreto, más operante, al mismo tiempo para sí, para los demás y para la comunidad entera: nada más y nada menos que el derecho, es decir, el respeto en primer término a las personas mismas y luegos a sus bienes.

<sup>65</sup> Meza Villalobos, Néstor, La conciencia política chilena durante la monarquía, Santiago 1958.

Así, del gobernante se espera, en concreto, más que favores o ventajas personales, que ejerza el poder rectamente. Esto es, cabalmente lo que se exigió ya en 1548 a Valdivia, al primer gobernador nombrado por el rey, y lo que hasta hoy se sigue reclamando de sus sucesores en el mando: que quien gobierne se atenga al derecho y a la justicia. A esta luz se entiende, sin ir más lejos, el papel que recientemente jugó la legalidad e ilegalidad en la deposición de Allende y, sobre todo, el lugar que cabe actualmente al derecho en el Estado subsidiario, en la medida en que deja atrás el papel reglamentario y burocrático del Estado modernizador.

En suma, entre las constantes de la historia de Chile está su manera de plantear la lucha por el derecho. No la aborda ni como una cuestión individual, ni como una más entre las tareas colectivas, propias del Estado o de las organizaciones intermedias. La mira como algo más primario y primordial, sin la cual los demás bienes no merecen la pena ni pueden disfrutarse. En este sentido, esa lucha cobra una dimensión nacional. Se convierte en una tarea colectiva que ningún gobierno puede desatender ni contrariar sin comprometer por ello su propia subsistencia: el milenario rex eris si recte facias, si non facias non eris, se traduce en la práctica: por la razón o la fuerza.

En una palabra, en Chile la lucha por el derecho no se libra de modo defensivo, medroso, individualista, de cada uno para sí mismo, ni al modo declamatorio, teórico, cosmopolita, de las organizaciones internacionales, sino de manera afirmativa, abierta, magnánima, de todos por el derecho de cada uno. Lo que hace pensar que el Estado de derecho tiene aquí una raíz y una razón de ser nacional.

# **BIBLIOGRAFÍA**

- ABELLAN, Joaquín, "Liberalismo alemán del siglo XIX. Robert von Mohl", en REP 33, Madrid 1983.
- ACADEMIA CHILENA DE LA HISTORIA, Real Audiencia de Concepción 1565-1573. Documentos para su estudio, Santiago 1992.
- AFTALEON, Florin, L'Economie de la Révolution, París 1987.
- AHUMADA, Arturo, El ejército y la revolución de 5 de septiembre, Santiago 1931.
- ALBUQUERQUE, Rui y Martín, História das instituçoes do Direito Portugues, 2 vols, Lisboa 1981-1982.
- ALDUNATE HERMAN, Eduardo, El Ejército de Chile 1603-1970, Actor y no espectador en la vida nacional, Santiago 1994.
- ALDUNATE PHILLIPS, Raúl, Ruido de Sables, Santiago 1969.
- ALEXANDER, Robert Jackson. A primar of economic development, Nueva York 1963, trad. castellana Barcelona 1963.
- ALFARO, Francisco de, Tractatus de officio fiscalis, deque fiscalis Privilegiis, Valladolid 1606.
- AMUNÁTEGUI REYES, Miguel Luis, La formación de los acervos en la partición de una herencia, Santiago 1889.
- ANDRÉS-GALLEGO, José, Quince revoluciones y algo más, Madrid 1992.
- ANGERMAN, Erich (ed.), "Das Auseinandertreten von Staat und Gesellschaft im Denken des 18. Jahrhundert", en Zeitschrift fuer Politik 10, 1963, ahora en BOEKENFOERDE, Ernst-Wolfgang (ed.), Staat und Gessellschaft, Darmstadt 1976.
- ANGERMAN, Erich, "Lorenz von Stein als Theoretik der Bewegung von Staat und Gesellschaft zum Sozialstaat", en BRUNNER, Otto, Festschrift, 1963, ahora en El mismo, Recht, Stuat, Freiheit, Francfort 1991.
- ANGERMAN, Erich, "Die Bedeutung der Unterschied von Staat und Gesellschaft im demo-

- kratischen Sozialstaat der Gegenwart", en Hefermehl, Wolfgang, Festgabe, Stuttgart 1972, ahora en BOECKENFOERDE, Ernst-Wolfgang (ed.), Recht, Staat, Freiheit, Francfort 1991.
- Angoulvent, A.L., Hobbes et la crise de l'Etat baroque, París 1992.
- ANNINO, Antonio, "Der zweite Disput. Vom Naturrecht zu einer Verfassungsgeschichte Hispano-Amerikas", en THOMAS, Hans (ed.), Amerika, eine Hoffnung. Zwei Visionen, Colonia 1991.
- ANNINO, Antonio, "Nuevas perspectivas para una vieja pregunta", en El mismo y BUVE, Raymond (ed.), El liberalismo en México, Muenster-Hamburgo 1993.
- Annino, Antonio, "Soberanías en lucha", en El mismo y otros, De los imperios a las naciones: Iberoamérica, Zaragoza 1994.
- ARÁNGUIZ DONOSO, Horacio, "La aplicación de la constitución de 1818", en Estudios de historia de las instituciones políticas y sociales 1, Santiago 1966.
- ARCHER, Christon, The Army in Bourbon, México-Alburquerque 1977, trad. castellana, México 1983.
- ARENDT, Hanna, *The origins of Totalitarianism*, Nueva York 1951.
- ARETIN, Karl Otmar, FREIHERR VON (ed.) Aufklaerung, Absolutismus und Buergertum in Deutschland, Munich 1976.
- ARGULLOL, Rafael y TriAS, Eugenio, El cansancio de Occidente, Barcelona 1992.
- ARNELLO ROMO, Mario (ed.), Proceso a una democracia, Santiago s/f (1965).
- ARNAUD, André Jean, Les origines doctrinales du Code Civil français, Paris 1969.
- ARNOLD, Linda, Bureaucracy and Bureaucrats in Mexico City 1742-1835, Arizona 1988, trad. castellana, México 1991.
- Arriagada, Genaro, De la vía chilena a la vía insurreccional, Santiago 1974.

- ARROYAL, León, Cartas político-económicas al Conde de Lerena, Madrid 1878.
- ARTEAGA UNDURRAGA, Ignacio, "Convenciones del Partido Conservador", en Partido Conservador, XIV Convención Nacional 1947, Santiago 1947.
- AVILÉS, Francisco, Expositio capitum seu legum praetorum, Medina del Campo 1557.
- AYLMER, G.E., Transformación de Inglaterra, en Trevor Roper, Hugh R. (ed.), Preconditions of Revolution in Early Modern Europe (1970), trad. castellana, Madrid 1972.
- AYLWIN AZÓCAR, Patricio, Manual de derecho administrativo, Santiago 1952.
- BAINVILLE, Jacques, *Les dictateurs*, Paris 1935, trad. castellana, Santiago 1936.
- BALLESTEROS, Jesús, Postmodernidad, decadencia o resistencia, Madrid 1989.
- Ballesteros, Manuel Egidio, La Ley de organización y atribuciones de los tribunales de Chile, 2 vols., Santiago 1890.
- BANNACH, Klaus, Die Lehre von der doppelten Macht Gottes bei Wilhelm von Ockum, Wiesbaden 1975.
- Bañados Espinosa, Julio, Derecho constitucional, Santiago 1889.
- BARUDIO, Guenter, Das Zeitalter des Absolutismus und der Aufklaerung 1648-1779, Francfort a.M. 1981, trad. castellana, México 1987.
- BARRERO GARCÍA, Ana María, "La vía ordinaria y la vía reservada en la administración americana en el siglo XVIII", en CIIHDI, Actas, Valladolid 1984, 2.
- BARRÍA SOTO, Conrado, El Partido Radical y sus obras, Santiago 1957.
- BARRIENTOS GRANDON, Javier, Las Audiencias indianas. La Real Audiencia de Chile, tesis, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1992, inédita.
- BARRIENTOS GRANDON, Javier, "La fiscalización de los actos de gobierno en la época indiana y su desaparición durante la república", en REHJ 15, 1992-1993.
- BARRIENTOS GRANDON, Javier, "La Real Audiencia de Concepción (1565-1575)", en REHJ 15, 1992-1993.

- Barros Arana, Diego, Historia General de Chite, 16 vols., Santiago 1884-1902.
- BARROS ARANA, Diego, Un decenio de la historia de Chile 1841-1851, 2 vols., Santiago 1905-1906.
- Barros Franco, José Miguel, "Joel Robert Poinsett", en Bach 98, Santiago 1987.
- BARTH, Karl, Wahrheit und Ideologie, Zurich 1947.
- BAUDRILLARD, Jean; RUTSCHKY, Michael; SON-NEMANN, Ulrich y HESSE, Heidrun (comp.), Tod der Moderne: Eine Diskussion, Tubinga 1983.
- BEYME, Klaus von, Die politische Klasse im Parteistaat, Francfort 1993, trad. castellana Madrid 1995.
- BELLO, Andrés, Obras completas, 15 vols., Santiago 1881-1893.
- BELLOMO, Manlio, L'Europa del Diritto Comune, Roma 1988, 1991<sup>5</sup>.
- BENAVENTE URBINA, Andrés, "Partidos políticos chilenos bajo la constitución de 1925. Evolución histórica", en P 6, 1984.
- BENNET, Juan Pablo, La revolución de 5 de septiembre de 1924, Santiago s.f.
- BERGER, Suzanne (ed.). L'organizzazione degli interessi nell'Europa occidentale, Cambridge 1981.
- BERNASCHINA GONZÁLEZ, Mario, Manual de derecho constitucional, Santiago 1955
- BERNATZIK, EDMUND, Republik und Monarchie, Tubinga 1919<sup>2</sup>.
- BERTELSEN REPETTO, Raúl, "La crisis del constitucionalismo chileno", en *Cruz del Sur* 1, Valparaíso 1975.
- BERTELSEN REPETTO, Raúl, "Chile, la caída de un régimen", en Nuestro Tiempo 233, Pamplona 1973.
- BEYME, Klaus von, *Die Politische Klasse im Parteistaat*, Francfort 1993, trad. castellana, Madrid 1995.
- BICHENO, H.E., Antiparliamentary Themes in Chilean History 1920-1970, en MEDHURST, Kenneth (ed.), Allende's Chile, Londres 1972.
- BIRKE, Adolf M., "Voluntary Associations, Aspekte gesellschaftlicher Selbstorganisation

- in Fruehindustriellen England", en QUA-RITSCH, Helmut (ed.), Gesellschaftliche Strukturen als Verfassungsproblem en Der Staat 2, Berlin 1978.
- BIRKE, Adolf M., Von der staendischen Gesellschaft zur hürgerlichen Gleichheit, Berlin 1980.
- BLACKSTONE, William, Commentaries on the Laws of England, Oxford 1765.
- Bobbio, Norberto, Societá e Stato, de Hobbes a Marx, Turín 1973.
- Bobbio, Norberto, *Thomas Hobbes*, Milán 1989, trad. castellana Barcelona 1991.
- BOECKENFOERDE, Ernst Wolfgang, Der Verfassungstyp der deutsche konstitutionelle Monarchie in 19. Jahrhundert, Stuttgart 1977.
- BOECKENFOERDE, Ernst Wolfgang, "Geschichtliche Entwicklung und Bedeutungswandel der Verfassung", en GMUER, Rudolf, Festschrift, Bielefeld 1983.
- BOECKENFOERDE, Ernst Wolfgang (ed.), Moderne deutsche Verfassungsgeschichte 1815-1914, Colonia 1981<sup>2</sup>.
- BOECKENFOERDE, Ernst Wolfgang (ed.), Recht, Staat, Freiheit, Francfort 1991.
- BOLDT, Hans, Deutsche Verfassungsgeschichte, 2 vols., Munich 1984, 1990<sup>2</sup>.
- BONNER, Fred, "La Unión de las armas en el Perú. Aspectos político-legales", en AEA 24, 1967.
- BONNEY, Richard, L'absolutisme, París 1989.
- BOSL, Karl (ed.), Der moderne Parlamentarismus und seine Grundlagen in der Staendischen Repraesentation, Berlín 1977.
- Bracher, Karl Dietrich, Die nationalsozialistische Machtergreifung, Berlín 1960.
- Bracher, Karl Dietrich, Europa in der Krise. Innengeschichte und Weltpolitik seit 1917, Francfort-Berlin-Viena 1979.
- Bracher, Karl Dietrich, Zeit der Ideologien. Eine Geschichte politischen Denkens im 20. Jahrhundert, Stuttgart 1982.
- BRADING, David A., The first America, Cambridge 1991, trad. castellana México 1991.
- BRANDT, Reinhardt, Menschenrechte und Gueterlehre, en El mismo (ed.), Rechtsphilosophie der Aufklaerung, Berlín, Nueva York 1982.

- BRAÑAS, Alfredo, La crisis económica en la hora presente y la descentralización regional, Santiago 1892.
- Brauneder, Wilhelm, Politische Staaten- und Verfassungsgeschichte der Neuzeit, Viena 1984
- BRAVO VALDIVIESO, Fernando y otros, Balmaceda y la guerra civil, Santiago 1991.
- BRAVO LIRA, Bernardino, El absolutismo ilustrado en Hispanoamérica. Chile 1760-1860, de Carlos III a Portales y Monti, Santiago 1994.
- BRAVO LIRA, Bernardino, "América y la Modernidad: de la Modernidad barroca e ilustrada a la Postmodernidad", en Jahrbuch fuer Geschichte von Staat, Wirtschaft und Gesellschaft Lateinamerikas 30, Colonia-Weimar-Viena 1993.
- BRAVO LIRA, Bernardino, "América en la historia mundial. Su lugar en el mundo moderno, unificado bajo la preponderancia curopea". en BACH 100, 1989.
- BRAVO LIRA, Bernardino, "Bürgerrechte und politische Rechte in der iberischen und iberoamerikanischen iuristischen Tradition", en Rechtstheorie 24, Berlín 1993.
- BRAVO LIRA, Bernardino, "La caída de Allende. Población civil y pronunciamiento militar de 1973 en Chile", en UNIVERSIDAD BERNARDO O'HIGGINS, Sentido y alcances del pronunciamiento militar del 11 de Septiembre de 1973, Santiago 1993.
- BRAVO LIRA, Bernardino, "Campomanes y la Ilustración católica y nacional en el mundo de habla castellana y portuguesa", en BACH 94, 1983.
- BRAVO LIRA, Bernardino, "La codificación de los derechos nacionales en Europa e Iberoamérica y su disociación del Derecho Común", en RCHHD 15, 1989.
- BRAVO LIRA, Bernardino, "La codificación en Chile 1811-1907, dentro del marco de la codificación europea e hispanoamericana", en REHJ 12, 1987.
- BRAVO LIRA, Bernardino, "Comunidad política y representación del pueblo en Chile. De la Conquista a la Ilustración, 1541-1760", en REHJ 14, Valparaíso 1991.

- BRAVO LIRA, Bernardino, "El concepto de constitución en Jovellanos", en RCHHD 10, 1984.
- Bravo Lira, Bernardino, "El concepto de Estado en las leyes de Indias durante los siglos XVI y XVIII", en RCHHD 11, 1986.
- BRAVO LIRA, Bernardino, "La Constitución de 1833", en RCHD 10.
- BRAVO LIRA, Bernardino, "Del Estado modernizador al Estado subsidiario. Trayectoria institucional de Chile 1891-1995", en REHJ 17, 1995.
- BRAVO LIRA, Bernardino, "Derecho Común en Ultramar. Autores y obras jurídicas de la época del barroco en América y Filipinas", en IC 15, 1988, ahora en El mismo, Derecho común y derecho propio en el Nuevo Mundo, Santiago 1989.
- BRAVO LIRA, Bernardino, Derecho común y derecho propio en el Nuevo Mundo, Santiago 1989.
- BRAVO LIRA, Bernardino, "Derechos políticos y civiles en España, Portugal y América" en RDP 39-40, 1986, ahora en El mismo Poder y respeto a las personas en Iberoamérica. Siglos xvi al xx, Valparaíso 1989.
- BRAVO LIRA, Bernardino, "El Estado Constitucional en España, Portugal e Hispanoamérica 1811-1991, Inicios, fase liberal parlamentaria y crisis actual", en Fides, Oporto 1992.
- BRAVO LIRA, Bernardino, El Estado constitucional en Hispanoamérica 1811-1991. Ventura y desventura de un ideal europeo de gobierno en el Nuevo Mundo, México 1992.
- Bravo Lira, Bernardino, El Presidente en la Historia de Chile, Santiago 1986.
- BRAVO LIRA, Bernardino, "El renacer monocrático en Iberoamérica durante el siglo XX. Raíz y razón del presidencialismo", en Revista de Derecho 184, Concepción 1989-90.
- BRAVO LIRA, Bernardino, "Etapas del Estado Constitucional en los países de habla castellana y portuguesa 1811-1980", en REHJ 5, 1980.
- BRAVO LIRA, Bernardino, "Fatiga de la superestructura partidista. Chile 1990-1995", en *Textura abierta*, Santiago 1995.

- BRAVO LIRA, Bernardino, "La función consultiva, un vacío secular dentro del régimen de gobierno en Chile (1874-1973)", en RDP 21-22, 1977.
- BRAVO LIRA, Bernardino, "Gobiernos civiles y gobiernos castrenses en Iberoamérica 1810-1992", en Sociedad y Fuerzas Armadas 5-6, Santiago 1992.
- BRAVO LIRA, Bernardino, Historia de las instituciones políticas de Chile e Hispanoamérica, Santiago 1986, 1993<sup>2</sup>.
- BRAVO LIRA, Bernardino, "Historia y significado de la transmisión del mando", en Atenea 461, Concepción 1990.
- Bravo Lira, Bernardino, Imagen de Chile en el siglo xx. Cultura, sociedad e instituciones, Santiago 1988.
- BRAVO LIRA, Bernardino, "Ilustración y representación del pueblo en Chile 1760-1860", en p 27, 1991.
- BRAVO LIRA, Bernardino, "tudex. minister aequitatis, la integración del derecho antes y después de la codificación", en AHDE 61, Madrid 1991.
- BRAVO LIRA, Bernardino, "José Antonio Rodríguez Zorrilla, entre dos regalismos", en Oviedo Cavada, Carlos, Episcopologio chiteno 1561-1815, 3 vols. (hasta ahora), Santiago 1992.
- Bravo Lira, Bernardino, "La Judicatura chilena en el siglo XX", en RDJ 51-52, 1992.
- BRAVO LIRA, Bernardino, "Judicatura e institucionalidad en Chile 1776-1876: Del absolutismo ilustrado al liberalismo parlamentario", en REHJ 1, 1976.
- Bravo Lira, Bernardino, "Junta queremos. Crisis de la confianza en el gobierno en Chile desde 1810 a 1830", en RDP 45-46, Santiago 1989.
- BRAVO LIRA, Bernardino, "La institución notarial en Chile", en Revista de Derecho 2, Valparaiso 1978.
- BRAVO LIRA, Bernardino, "La monarquía moderna en Europa e Iberoamérica. Paralelo institucional", en El mismo Poder y respeto a las personas en Iberoamérica. Siglos XVI a XX, Valparaíso 1989.

- BRAVO LIRA, Bernardino, "La noción de Estado de las Indias en la Recopilación de 1680", en ICAZA DUFOUR, Francisco (ed.), Recopilación de leyes de los reinos de las Indias. Estudio histórico y jurídico, 4 vols. México 1986-1987, 4.
- BRAVO LIRA, Bernardino, "La positivación del derecho", en RDJ 62, 1965.
- Bravo Lira, Bernardino, "Los estudios sobre la Judicatura en Chile en los siglos XIX y XX", en RDP 19-20, 1976.
- BRAVO LIRA, Bernardino, "Mello Freire y la Ilustración católica y nacional en el mundo de habla castellana y portuguesa", en Revista de Derecho, Valparaíso 1984.
- BRAVO LIRA, Bernardino, "Metamorfosis de la legalidad. Forma y destino de un ideal dieciochesco", en RDP 31-32, 1987.
- BRAVO LIRA, Bernardino "Monarquía y Estado en Chile", en BACH 96, 1985.
- Bravo Lira, Bernardino, "El movimiento asociativo en Chile 1924-1973", en P. I. 1982.
- BRAVO LIRA, Bernardino, "Oficio y oficina, dos etapas en la historia del Estado indiano", en RCHHD 8, 1981, ahora en El mismo, Derecho común y derecho propio en el Nuevo Mundo, Santiago 1989.
- BRAVO LIRA, Bernardino, "Orígenes, apogeo y ocaso de los partidos políticos en Chile 1857-1973" (1985), ahora en El mismo, De Portales a Pinochet Gobierno y régimen de gobierno en Chile, Santiago 1985.
- Bravo Lira, Bernardino, "Parlamentarismo a la chilena", en RCHD 18, 1991.
- BRAVO LIRA, Bernardino (ed.), Portales, el hombre y su obra. La consolidación del gobierno civil, Santiago 1989.
- Bravo Lira, Bernardino, Poder y respeto a las personas en Iberoamérica. Siglos XVI al XX, Valparaiso 1989.
- BRAVO LIRA, Bernardino, "Portales y el Scheinkonstitutionalismus en Hispanoamérica", en Ciudad de los Césares 31, Santiago 1993.
- BRAVO LIRA, Bernardino, "Presidente y gobierno en Chile. De la monarquia a la monocracia", en RCHHG 161, 1994-1995.

- BRAVO LIRA, Bernardino, "Protección jurídica de los gobernados en el Nuevo Mundo 1492-1992. Del absolutismo al constitucionalismo", en RCHHD 16, 1990-1991.
- BRAVO LIRA, Bernardino, "Pueblo y representación en la Historia de Chile. Tres momentos claves: comunidad política, sociedad de clases y comunidad consociativa", en Anuario de Filosofía Juridica y Social. Santiago 1989.
- BRAVO LIRA, Bernardino, "Raíz y razón del Estado de derecho en Chile", en RDP 47, 1990.
- BRAVO LIRA, Bernardino, "Régimen de gobierno y democracia en Chile 1924-1973", en Instituto de Ciencia Política, Universidad de Chile, Cuaderno 18, Santiago 1988.
- BRAVO LIRA, Bernardino, "Relaciones entre la codificación europea y la hispanoamericana", en REHJ 9, 1984.
- BRAVO LIRA, Bernardino, "Santiago, una capital con cinco siglos de historia", en BACH 101, 1992.
- BRAVO LIRA, Bernardino, "Sociedad de clases y representación electoral en Chile 1860-1924", en Revista Chilena de Derecho 13, Santiago 1991.
- Bravo Lira, Bernardino, "Un gobernante ilustrado en el Chile del siglo XIX. Manuel Montt, ministro y presidente de la república (1840-1861)", en BACH 101, Santiago 1990, ahora en El mismo, El absolutismo ilustrado en Hispanoamérica. Chile 1760-1860. De Carlos III a Portales y Montt, Santiago 1994.
- BRAVO LIRA, Bernardino, "Una nueva forma de sociabilidad en Chile a mediados del siglo XIX: los primeros partidos políticos", en Fundación Mario Góngora (ed.), Formas de sociabilidad en Chile 1840-1940, Santiago 1992.
- BRAVO LIRA, Bernardino, "Vigencia de las Partidas en Chile", en REHJ 10, 1985, ahora en su Derecho Común y derecho propio en el Nuevo Mundo, Santiago 1989.
- BRAVO LIRA, Bernardino, "Vom Reich zu den

- Staaten. Universalismus und Pluralismus in der Weltordnung", en *Rechtstheorie* 25, Berlin 1994.
- Bravo Valdivieso, Fernando y otros, Balmaceda y la guerra civil, Santiago 1991.
- BRUNNER, Otto, "Das Zeitalter der Ideologien. Anfang und Ende", ahora en El mismo Neue Wege der Verfassungs-und Sozialgeschichte, Gotinga 1956, 1968<sup>2</sup> aumentada, trad. castellana parcial, Buenos Aires 1976.
- BRUNNER, Otto, "Der Historiker und die Geschichte von Verfassung und Recht", en HZ 209, 1969, trad. castellana en Revista de las Cortes Generales, Madrid 1992.
- Brunner, Otto, Land und Herrschaft, Viena 1965<sup>5</sup>.
- BRUNNER, Otto, "Moderner Verfassungsbegriff und mittelalterliche Verfassungsgeschichte", (1939, nueva versión 1955) en KAEMPF, Manfred (ed.), Herrschaft und Staat im Mittelalter, Darmstadt 1956.
- BUENO, José Antonio Pimenta, Direito Público brasileiro do Imperio, Rio de Janeiro 1857.
- BURDEAU, Georges, Traité de Science Politique, 7 vols. París 1946-1957.
- Burgos, Ignacio, El fuero de amparo, México 1977<sup>12</sup>.
- BUSSI, Emilio, Evoluzione storica dei tipi de Stato, Cagliari 1954.
- CALASSO, Francesco, Introduzione al Diritto Comune, Milán 1951.
- CALASSO, Francesco, Medievo del Diritto, Milán 1954.
- CAMPERO, Guillermo, Los gremios empresariales en el período 1970-1983: comportamiento sociopolítico y orientaciones ideológicas, Santiago 1984.
- CAMPI, Alessandro, "Transformaciones del estado electivo-representativo", en P 11, 1987.
- CAMPOMANES, Pedro RODRÍGUEZ DE, Discurso sobre la educación popular de los artesanos y su fomento, Madrid 1775.
- CAMPOMANES, Pedro RODRÍGUEZ DE, Sobre el fomento de la industria popular, Madrid 1774.
- CAMPOS HARRIET, Fernando, "Estudios sobre el

- sufragio en Chile indiano", en RCHHD 10, Santiago 1984.
- CAMPOS HARRIET, Fernando, Historia constitucional de Chile, Santiago 1951.
- CANESSA ROBERT, Julio, Quiebre del orden institucional en Chile. El factor militar 1924-1973, Santiago s/f (1995).
- CANO BUESO, Juan (ed.), Materiales para el estudio de la Constitución de 1812, Madrid 1989.
- CANOTILHO, José Joaquín GOMES, "Malestar da constituição e pessimismo postmoderno", en Luisiada 1, 1991.
- CARMAGNANI, Marcelo, "La oposición a los tributos en la segunda mitad del siglo XVIII", en RCHHG 129, Santiago 1967.
- CARMICHAEL, J., Stalin's masterpiece. The consolidation of the soviet regime, "Show trial" and "purges" of the Thirties, Londres 1972.
- CARNELUTTI, Francesco, "La crisi della legge", en Revista di Diritto Publico 1, Roma 1930, ahora en El mismo, Discorsi in torno al diritto, Padua 1937.
- CARO RODRÍGUEZ, José María, Autobiografía, Santiago 1969.
- CARRASCO DELGADO, Sergio y PORTALES YEFI, Jaime, "Partidos políticos y presentación de candidatura por los independientes. Referencia a los resultados electorales período 1925-1973", en Revista de Derecho 10, Valparaíso 1986.
- CARRERA, José Miguel, Diario Militar del General, en CHI I, Santiago 1900.
- CARVAJAI. RAVEST, Horacio, La Corte Suprema, Santiago 1940.
- CASSAGNE, Juan Carlos, "La transformación del Estado", en RDP 47-48, 1990.
- CASTELLÓN COVARRUBIAS, Álvaro, "El Consejo de Estado en la historia de Chile hasta la constitución de 1981. Nómina de sus miembros", en RCHHG 158, Santiago 1990.
- CASULLO, Nicolás (comp.), El debate modernidad-postmodernidad, Buenos Aires 1989.
- CEA EGAÑA, José Luis, "Fiscalización parlamentaria de los actos de gobierno 1925-1973", en Revista de Ciencia Política 2, Santiago 1979.

- CEA EGAÑA, José Luis, "Representación funcional en la historia constitucional de Chile", Cuaderno del Instituto de Ciencia Política 9, Santiago 1976.
- CEA EGAÑA, José Luis, "La representación política y social en la nueva constitución de 1980" en *Revista de Ciencia Política* 2, Santiago 1982.
- CEA EGAÑA, José Luis, "Trayectoria política de Chile 1924-1973", en Instituto para la Investigación de la Democracia, Chile y Europa, Doctrinas políticas. Santiago 1981.
- CENTRE DE PHILOSOPHIE POLITIQUE ET JURIDI-QUE, UNIVERSITÉ DE CAEN, Thomas Hobbes. Bibliographie internationale de 1626 a 1986, Caen 1986.
- CENTRE NATIONAL DE LA RECHERCHE SCIENTI-FIQUE (CNRS), Génesis medieval del Estado moderno: Castilla y Navarra (1250-1370), Madrid 1988.
- CERDÁN DE TALLADA, Tomás, Veriloquium en reglas de Estado según derecho divino, natural, canónico y civil y leyes de Castilla, Valencia 1604.
- CERECEDA, Raúl, Las instituciones políticas de América Latina, Bogotá 1961.
- CHAPARRO, Patricio, "Actores sociales y políticos en el quiebre del sistema político chileno", en Estudios sociales 25, Santiago 1980.
- CHILD, John, Inequal Alliance. The Interamerican Military System 1938-1978, Boulder (Colorado) 1980.
- CID CELIS, Gustavo, Juan Egaña, constitucionalista y prócer americano, Santiago 1941.
- CLARO SOLAR, Luis, Explicaciones de derecho civil chileno y comparado, 17 vols., Santiago 1898-1927.
- COBBAN, Alfred, La sens de la Revolution Francaise, París 1984.
- COBOS NORIEGA, María Teresa, La división político-administrativa de Chile 1541-1811, Valparaíso 1991.
- COBOS NORIEGA, María Teresa, "El régimen de intendencia en el reino de Chile. Fase de implantación 1586-1787", en RECHHD 7, 1978.

- COCHIN, Auguste, Les societés de pensée et la démocratie, Paris 1921.
- COING, Helmut (ed.), Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europaeschen Privatsrechtgeschichte, 3 tomos, en 5 vols., München 1973-82.
- COLMEIRO, Manuel. De la constitución y del gobierno de los reinos de Castilla y León, Madrid 1855, 1873<sup>2</sup>.
- COLLIER, David (comp.), The new authoritarism in Latin America, Princeton 1979, trad. castellana, México 1985.
- COLLINGWOOD, The new Leviathan, 1947.
- CONCHA, Malaquías, El programa de la Democracia, Santiago 1894.
- CONCHA MÁRQUEZ DE LA PLATA, Sergio, "Domingo Santa María y la protección judicial de los gobernados frente al gobierno. Génesis de la ley orgánica de tribunales de 1875" en RCHHD 16, 1990-1991.
- CONCHA MÁRQUEZ DE LA PLATA, Sergio, Juras reales en el reino de Chile, tesis Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1990.
- Conquest, Robert, The Great Terror. Stalin's Purge of the Thirties. Nucva York 1968, 1970<sup>2</sup>, 1992<sup>3</sup>.
- CONQUEST, Robert. The Nation Killers. The soviet Deportation of Nationalties, Londres 1970.
- CONRAD, Hermann, "Staatsgedanke und Staatspraxis des aufgeklaerte Absolutismus" en Rheinisch-Westfaeltsche-Akademie der Wissenschaft, Vortraege G, 173, Dusseldorf 1971.
- Contraloría General de la República, La Contraloría General de la República, 50 años de vida institucional, Santiago 1977.
- CONZE, Werner (ed.), Staat und Gesellschaft in deutschen Vormaerz, Stuttgart 1962.
- CORONAS GONZÁLEZ, Santos, "Las leyes fundamentales del antiguo régimen, notas sobre la constitución histórica española", en AHDE 65, 1995.
- CORVALÁN, Jorge y CASTILLO, Vicente, Derecho procesal indiano, Santiago 1951.
- CORVISIER, André, Armées et Societés en Europe 1494-1789, París 1976.

- CORWIN, Edward S. (ed.), The Constitution of the United States of America. Analysis and Interpretation, Washington 1953.
- COVARRUBIAS DE LEIVA, Diego, Opera Omnia, 2 vols., Venecia 1597.
- CRUZ, P. y otros, Orígenes del constitucionalismo liberal en España e Iberoamérica, Sevilla 1994
- CRUZ COKE, Ricardo, Historia electoral de Chile 1925-1973, Santiago 1984.
- CUENCA TORIBIO, José Manuel, Parlamentarismo y antiparlamentarismo en España, Madrid 1995.
- CUMMING, Alberto, "El Reglamento constitucional de 1812", en RCHHG 5.
- CUMPLIDO, Francisco, "El aparato estatal según el derecho constitucional chileno", en Cuadernos de la Realidad Nacional 15, Santiago 1972.
- CUNHA, Paulo, FERREIRA DA. Constitução. Direito e Utopia, Coimbra 1996.
- CUNHA, Paulo, FERREIRA DA, "La balance, le glaive et le bandeau. Essai de Symbologie juridique", en Archives de Philosophie du Droit 40, París 1996.
- DANA MONTANO, Salvador, "Los nombramientos judiciales hechos por el gobierno provisional", en La Ley 90, Buenos Aires 1958.
- DE DIOS, Salustiano, Gracia, merced y patronazgo real. La Cámara de Castilla entre 1478-1530, Madrid 1993.
- DE LA TORRE VILLAR, Ernesto y GARCÍA LA-GUARDIA, Jorge Mario, Desarrollo histórico del constitucionalismo hispanoamericano, México 1976.
- DE LOLME, Jean Louis, Constitution del'Angleterre, Amsterdam 1771, trad. inglesa, ampliada Londres 1772, alemana Leipzig 1776 y Altona 1819.
- DE RAMÓN, José Armando, Santiago de Chile 1541-1991. Historia de una sociedad urbana, Madrid 1992.
- De Seyssel, Claude, De Monarchia Franciae, sive De republica Galliae et rerum officiis, libri duo, París 1519, versión francesa La Grand Monarchie de France, París 1541.
- DE SOUSA, Octavio Tarquino, A mentalidade da

- constituinte (3 mai a 13 novembro 1823), Río de Janeiro 1931.
- DEUSTUA PIMENTEL, Carlos, Las intendencias en el Perú (1790-1796), Sevilla 1965.
- Dewey, John, Obras, 8 vols., Madrid 1926-1930.
- DICEY, Albert Venn, Introduction on the study of the Law of the Constitution (1885), ed. definitiva 1915, Londres 1982<sup>10</sup>.
- DIEGO FERNÁNDEZ, Rafael, La primigenia audiencia de la Nueva Galicia 1548-1572, Guadalajara 1994.
- DIEGO FERNÁNDEZ, Rafael, "Toribio Esquivel Obregón. Tiempo, vida, obra", en Revista de Investigaciones Jurídicas 11, México 1987.
- DIEHL-THIELE, P.M., Partei und Staat in Dritten Reich, Munich 1969.
- DJILAS, MILOVAN, Nowa Klasa. Analiza systemu Kommunistycznego, Nueva York 1956, trad. castellana Barcelona 1957.
- Domínguez Ortiz, Antonio, Alteraciones andaluzas, Madrid 1973.
- DONOSO LETELIER, Crescente, "Notas sobre el origen, acatamiento y desgaste del régimen presidencial en Chile 1925-1973", en H 13, 1976.
- DONOSO LOERO, Teresa, Breve historia de la Unidad Popular, Santiago 1974.
- DONOSO NOVOA, Ricardo, "Desarrollo político y social de Chile desde la constitución de 1933", en LEVENE, Ricardo, Historia de América, dirigida por..., vol. 9, Buenos Aires 1941.
- DONOSO NOVOA, Ricardo, "José Joaquín de Mora y la constitución de 1828", en RCHHD 1, Santiago 1959.
- D'ORS, Álvaro, "El problema de la representación", en RDP 28, 1980.
- D'Ors, Álvaro, Presupuestos críticos para el estudio del derecho romano, Salamanca 1943.
- D'ORS, Álvaro, La violencia y el orden, Madrid 1987.
- DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, "Alamiro de Ávila, cofundador de la escuela chilena de historiadores del derecho", en RCHHD 15, 1989.
- DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, "Índice del archivo de escribanos de Valparaíso 1660-1700", en H 7, 1968.

- DRAKE, Paul W., "Corporatism and Functionalism in Modern Chilean Politics", en *Journal of Latin American studies* 10, Gainesville, Florida 1978.
- DUGAN, William E. y REHREN, Alfredo, "Impacto del régimen político en la intermediación de intereses de instituciones públicas y grupos empresariales en Chile", en P 22-23, Santiago 1990.
- Dumont, Jean, La Révolution Française et les prodiges du sacrilège, Limoges 1984.
- DURCHHARDT, Heinz, Deutsche Verfassungsgeschichte 1495-1876, Stuttgart-Berlin-Colonia 1991.
- DURCHHARDT, Heinz, Das Zeitalter des Absolutismus, Munich 1989, trad. castellana, Madrid 1992.
- Duso, Giussepe, Il contrato sociale nella filosofia politica moderna, Milán 1993.
- Duso, Giuseppe, La reppresentanza un problema de filosofia política, Milán 1988.
- DUVAUCHELLE RODRÍGUEZ, Mario, "La constitución de 1980: sus valores y las FF.AA. y Carabineros", en *Revista de Marina* 5, Santiago 1994.
- DUVAUCHELLE RODRÍGUEZ, Mario, Las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile: su regulación constitucional y orgánica constitucional, Santiago 1994.
- DUVERGER, Maurice, La démocratie sans peuple, París 1971.
- EDWARDS VIVES, Alberto, "Apuntes para el estudio de la organización política de Chile", en RCHHG 9, 12 y 14, 1913 y 1914, ahora reimpreso bajo el título *La organización política de Chile*, Santiago 1943.
- EDWARDS VIVES, Alberto, Bosquejo histórico de los partidos políticos chilenos, Santiago 1903, hay reedición con un suplemento hasta 1938 de Eduardo Frei Montalva, Santiago 1949.
- EDWARDS VIVES, Alberto, La fronda aristocrática, Santiago 1928.
- EDWARDS VIVES, Alberto, El gobierno de Manuel Montt 1851-1861, Santiago 1932.
- EGAÑA, Juan, Proyecto de una constitución para el Estado de Chile (1811), Santiago 1813.

- EGAÑA, Mariano, Vistas fiscales, en Archivo Nacional (Chile), Fondo Varios, vols. 159-161.
- EGAÑA MORENO, Luis Enrique, Estudio del parlamentarismo durante el gobierno de don Federico Errázuriz 1871-1876, Santiago 1968.
- EHMKE, Horst, "Staat und Gesellschaft des Verfassung-theoretisch Problem", en SMEND, Rudolf, Festschrift, Tubinga 1962.
- ELIZALDE PRADO, Jorge, *Instituciones estatales* y paraestatales en Chile 1924-1933, tesis, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1979 (inédita).
- ELSENER, Ferdinand, "Zur Geschichte des Majoritaetsprinzip (Pars Maior und Pars Sanior)", en Zeitschrift der Savigny-Stiftung Rechtsgeschichte, Sección canónica 42, Weimar 1956.
- ENCINA ARMANET, Francisco Antonio, Historia de Chile desde la prehistoria hasta 1891, 20 vols., Santiago 1940-1952.
- ENGELHARDT, Ulrich y otros (editores), Soziale Bewegung und politische Verfassung, Stuttgart 1976.
- Errázuriz, Crescente, Historia de Chile durante los gobiernos de García Ramón, Merlo de la Fuente y Jaraquemada, 2 vols., Santiago 1908.
- ERRÁZURIZ, Federico, "Chile bajo la constitución de 1828", Memoria histórica Universidad de Chile 1860, ahora en Universidad de Chile, Historia General de la República de Chile desde la independencia hasta nuestros días, 5 vols., Santiago, 1868-82.
- Errázuriz, Isidoro, Historia de la administración Errázuriz, precedida de una introducción que contiene la reseña del movimiento y la lucha de los partidos desde 1823 hasta 1871, Santiago 1877.
- ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, La constitución de Nueva España y la primera constitución de México independiente, México 1925.
- ESTELLÉ, Patricio, "El debate de 1865 sobre libertad de culto", en Estudios de Historia de las instituciones políticas y sociales 2, Santiago 1967.

- ETCHEPARE JENSEN, Jaime, Manual de Historia Política y Constitucional de Chile 1925-1964, Concepción 1994.
- EVANS DE LA CUADRA, Enrique, Chile hacia una constitución contemporánea. Reformas constitucionales, Santiago 1970.
- EVANS DE LA CUADRA, Enrique, Teoría constitucional, Santiago 1972.
- EYZAGUIRRE, Jaime, Historia constitucional de Chile, Santiago 1952, ahora Historia de las instituciones políticas y sociales de Chile, Santiago 1967.
- FEJJÓO, Benito Jerónimo, Cartas eruditas y curiosas, 5 vols., Madrid 1769-70.
- FETJOE, Francois, La fin des Démocraties populaires. Les chemins du post-communisme, Paris 1992.
- FETJOE, François, Histoire des démocraties populaires, París, 1972.
- FELIÚ CRUZ, Guillermo, "Un esquema de la evolución social de Chile en el siglo XIX", apéndice a El mismo, La absolución de la esclavitud en Chile, Santiago 1942.
- FERNÁNDEZ ALMAGRO, Melchor, Orígenes del régimen constitucional en España, Barcelona 1928.
- FERNÁNDEZ BAEZA, Mario, Nationale Sicherheit in Lateinamerika, Heidelberg 1981.
- FERNÁNDEZ DE LA MORA, Gonzalo, La Partitocracia, Santiago 1976.
- FERRER PUIG, Julio, "Los decretos con fuerza de ley en el período 1924-1974", en Seminario sobre institucionalidad chilena 1924-1974, Universidad de Chile 1975 (inédito).
- FIGUEIREDO, Fidelino de Souza, Las dos Españas, Santiago 1936.
- FIGUEROA QUINTEROS, María Angélica, "Apuntes sobre el origen de las garantías a los derechos humanos en la legislación hispanochilena", en Estudios de Historia de las Instituciones políticas y sociales 2, Santiago 1967.
- FINER, Samuel, Los militares en la política mundial. Buenos Aires 1962.
- FISHER, Lillian Estelle, *The intendent system in Spanish America*, Nueva York 1969.

- FOLLARI, Roberto A., Modernidad y postmodernidad: una óptica desde América Latina, Buenos Aires 1990.
- FORREST, Alain, La révolution Française et les pauvres, París 1986.
- Fraga Iribarre, Manuel, La crisis del Estado, Madrid 1958.
- FRANCO, Alfonso Arinos de Melo, "El constitucionalismo brasileño en la primera mitad del siglo XIX", en Universidad Autónoma de México, El constitucionalismo a mediados del siglo XIX, 2 vols., México 1957.
- Francou, Francois, Le Chili, le socialisme et l'Eglise, París 1976.
- FRANKL, Víctor, Espíritu y camino de Hispanoamérica, vol. 1 (único aparecido), Bogotá 1953.
- FREI MONTALVA, Eduardo y otros, La Reforma Constitucional de 1970, Santiago 1970.
- Friedrich, Carl J., Zur Theorie und Politik der Verfassungsordnung. Ausgewaehlte Aufsaetze, Heidelberg 1963.
- FRÜHLING, Hugo y otros, Estado y Fuerzas Armadas, Santiago 1982.
- FUKUYAMA, Francis, "The End of History", en The National Interest (1989), trad. castellana en EP 37, 1990.
- FUKUYAMA, Francis, *The End of History and the last man*, Nueva York 1992, trad. castellana, Buenos Aires 1992.
- FUNKE, Manfred (ed.), Totalitarismus, Düsseldorf 1978.
- FURET, François, Le passé d'une ilusion, Paris 1995, trad. castellana, México 1995.
- GABRIELLI, Adolfo, La Corte Suprema y la opinión pública 1976-1983, Buenos Aires 1986.
- GAGNER, Sten, "Die Wissenschaft des Gemeinenrechts und der Codex Maximilianeus Bavaricus civilis", en Coing, Helmut y WILHELM, Walter. Wissenschaft und Kodifikation des Privatsrechts im 19, Jahrhundert, Francfort 1974.
- GALAZ ULLOA, Sergio, Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, Concepción 1960.

- GALDAMES. Francisco, Historia de Chile. Evolución constitucional 1810-1925, vol. 1 (único aparecido), Santiago 1926.
- GALLI, Carlo, Logiche e crise della Modernità, Bolonia 1991.
- GARAY VERA, Cristián, El Partido agrario-laborista 1945-1958, Santiago 1990.
- GARAY VERA, Cristián, "Teoría política y carlismo en Chile", en Aportes 22-23, Madrid 1993.
- GARAY VERA, Cristián, "Vía chilena hacia el socialismo. Innovaciones en el leninismo", en RDP 41-42, 1987.
- GARBER, Joern, Spaetabsolutismus und huergerliche Gessellschaft, Francfort 1992.
- GARCÉS, Juan E., Allende y la experiencia chilena, Barcelona-Caracas-México 1976.
- GARCIA, Germán, "El consejo de Seguridad Nacional: Pivote del equilibrio de poderes en la Constitución de 1980", en Memorial del Ejército de Chile, 431, Santiago 1989.
- GARCÍA CALDERÓN, Francois, Les démocraties latines de l'Amérique, París 1912, trad. castellana, Caracas 1979.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, "Reflexiones sobre la ley y los principios generales de derecho en derecho administrativo", en Revista de Administración Pública 40, Madrid 1963.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, Revolución francesa y administración contemporánea, Madrid 1972.
- GARCÍA-GALLO, Alfonso, "Cuestiones sobre Historia de la Administración española", en 1 Symposium de Historia de la Administración, Madrid 1970.
- GARCÍA-GALLO, Alfonso, Estudios de Historia del derecho indiano, Madrid 1972.
- GARCÍA-GALLO, Alfonso, "La condición jurídica del indio", en RIVERA DORADO, Miguel (ed.), Antropología de España y América, Madrid 1977, ahora en El mismo Los origenes españoles de las instituciones americanas, Madrid 1987.
- GARCÍA-GALLO, Alfonso, "La división de competencias administrativas en España e Indias en la Edad Moderna", en Il Symposium de

- Historia de la Administración, Actas, Madrid 1971, ahora en El mismo, Los orígenes ... ob. cit.
- GARCÍA-GALLO, Alfonso, "Las Audiencias de Indias. Sus orígenes y caracteres", en Academia nacional de la Historia, Memoria del II Congreso Venezolano de Historia, 2 vols., Caracas 1975, 1. ahora en El mismo, Los orígenes ... ob. cit.
- GARCÍA-GALLO, Alfonso, Los origenes españoles de las instituciones indianas. Estudios de derecho indiano, Madrid 1987.
- GARCÍA-GALLO, Alfonso, "Los principios rectores de la organización territorial de las Indias en el siglo XVI", en AHDE 40, 1970, ahora en El mismo, Estudios de Historia del Derecho Indiano, Madrid 1972.
- GARCÍA-HUIDOBRO, Joaquín, Defensa y rescate de los derechos humanos, Valparaíso 1987.
- GARCÍA-HUIDOBRO, Joaquín, La tentación del poder. Expresión política de las creencias religiosas, Santiago 1986.
- GARCÍA MARÍN, José María, La burocracia castellana bajo los Austrias, Sevilla 1977.
- GARCÍA-PELAYO, Manuel, "Hacia el surgimiento histórico del Estado Moderno", en El mismo Idea de la política y otros escritos, Madrid 1983.
- GARCÍA-PELAYO, Manuel, "La idea medieval del derecho", en Revista de la Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1962, ahora en El mismo Del mito y de la razón en el pensamiento político, Madrid 1983.
- GARCÍA-PELAYO, Manuel, "La organización de intereses y la teoría constitucional", en Politeia 4, 1975, ahora en El mismo, Las transformaciones del Estado contemporáneo, Madrid 1977.
- GARCÍA-PELAYO, Manuel, Las transformaciones del Estado contemporáneo, Madrid 19823.
- GARRORENA MORALES, Ángel, El Estado español como Estado social y democrático de derecho, Murcia 1980.
- GAUDEMET, Jean, Institutions de l'Antiqueté, París 1967.

- GAXOTTE, Pierre, La Révolution Française, París 1928, nueva ed. Tulard, Jean, París 1987.
- GAZMURI RIVEROS, Cristián, El "48" chileno, Santiago 1992.
- GAZMURI RIVEROS, Cristián, "La influencia del Club republicano francés en las formas de sociabilidad política chilenas de la segunda mitad del siglo XIX", en Fundación Mario Góngora, Formas de sociabilidad en Chile, 1840-1940, Santiago 1992.
- GINES DE SEPÚLVEDA, Juan, Ópera, ed. Academia de la Historia, 4 vols., Madrid 1780.
- GIERKE, Otto, Das deutsche Genossensschaftsrecht, 4 vols., Berlin 1868-1913.
- GIERKE, Otto, "Über die Geschichte des Majoritaetsprinzip", en VINOGRADOV, Paul, Exsays of Legal History, Oxford 1913.
- GIL FORTOUL, José, Historia constitucional de Venezuela, Berlín 1905.
- GIMÉNEZ FERNÁNDEZ, Manuel, "Las cortes de la Española en 1518", en Anales de la Universidad Hispalense 15, 2 Sevilla 1954.
- GIMENO CASALDUERO, J., La imagen del monarca en la Castilla del siglo XIV, Madrid 1972.
- GODOY ARCAYA, Óscar (ed.), Cambio de régimen político, Santiago 1992.
- GÓMEZ M., Enrique, La Gran Convención del Partido Liberal, Santiago 1933.
- GÓNGORA DEL CAMPO, Mario, El Estado en el derecho indiano. Época de fundación 1492-1570, Santiago 1951.
- GÓNGORA DEL CAMPO, Mario, Ensayo histórico sobre la noción de Estado en Chile en los siglos xix y xx, Santiago 1981.
- GÓNGORA DEL CAMPO, Mario, "Materialismo neocapitalista, nuevo ídolo del foro", en Dilemas 2, Santiago 1966.
- GÓNGORA DEL CAMPO, Mario, "El rasgo utópico en el pensamiento de Juan Egaña", en Anales de la Universidad de Chile 129, Santiago 1964, ahora en El mismo Estudios de Historia de las ideas y de historia social, Valparaíso 1980.
- GÓNGORA DEL CAMPO, Mario, "Reflexiones sobre la tradición y el tradicionalismo en la historia de Chile", en Revista Universitaria 2, Santiago 1979, ahora en El mismo Civili-

- zación de masas y esperanzas y otros ensavos, Santiago 1987.
- GONZÁLEZ, Joaquín V., Manual de la Constitución argentina, Buenos Aires 1897.
- GONZÁLEZ ALONSO, Benjamín, "La fórmula obedézcase pero no se cumpla en el derecho castellano de la Baja Edad Media, en AHDE 50, 1980.
- GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ, María del Refugio, "La tradición juridica intervencionista del Estado en México", en Mexican Studies/Estudios mexicanos 5, 1989.
- GONZÁLEZ ECHENIQUE. Javier, "Un estudio de influencias doctrinarias de la independencia: El concepto de diputado o representante popular 1810-1828", en *Historia* 6, Santiago 1967.
- GONZÁLEZ ERRÁZURIZ, Francisco Javier, El Partido Demócrata Cristiano. La lucha por definirse, Santiago 1989.
- GONZÁLEZ ESPEJO, Fernando, Cuatro decenios de historia eclesiástica de Chile. Crónica de las relaciones entre la Iglesia y el Estado 1831-1871, Santiago 1948.
- GONZÁLEZ P., José Antonio, "En torno a la separación de la Iglesia y el Estado: un esquema", en Anuario de Historia de la Iglesia en Chile 1, Santiago 1983.
- GONZÁLEZ VIDELA, Gabriel, Memorias, 2 vols., Santiago 1975.
- GOÑI GARRIDO, Carlos, "¿Dónde está la diferencia?", en M, 23 de septiembre de 1988.
- GOERGEN, Hermann, "Verirrungen un Verzerrungen in der lateinamerikanischen Kirche", en *Deutsche-Brasilianische Hefte* 10, 5-6 y 7-8, Nueremberg 1971.
- GOUGH, John W., John Locke's political Philosophie, Oxford 1950.
- GRAYSON, Jr. G.W., El Partido Demócrata Cristiano Chileno, Buenos Aires-Santiago, 1968<sup>2</sup>.
- GRIMM, Dieter, "Verfassung II. Konstitution, Grundgesetze", en GGB 6.
- GROSS ESPIELL, Héctor, "El predominio del poder ejecutivo en América Latina", en Instituto de Investigaciones Jurídicas. El predominio del poder ejecutivo en Latinoamérica, México 1977.

- GRUENTHAL, Guenter, "Grundlege konstitutioneller Regiment in Preussen 1848-1867", en Ritter, Gerhard A. (ed.), Regierung, Buerokratie und Parlament in Preussen und Deutschland von 1848 bis zum Gegenwart, Bonn 1983.
- GUARDA, Gabriel, "Don Manuel Larraín Errázuriz", en Teología y Vida 4, Santiago 1976.
- GUERRA, Francois-Xavier, Modernidad e independencia. Ensayo sobre las revoluciones hispánicas, Madrid 1992.
- GUÍÑEZ CARRASCO, Juan Enrique, Interpretación de la evolución social y política de Chile desde 1932 hasta 1952, Concepción 1963.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, Andrés Bello, codificador, 2 vols. Santiago 1982.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, "Codificación, descodificación y recodificación", en RDJ 30, 1993.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, "El juez entre la equidad y la ley", en RDJ 78, 1981.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, Portales y el derecho, Santiago 1988.
- HALLER, Benedikt, Repraesentation. Ihr Bedeutungswandel von hierarchischen Gessellschaft zum demokratischen Verfassungsstaat, Muenster, 1987.
- HAMMERSTEIN, Notker, "Universitacten-Territorialstaaten-Gelehrte Raete", en SCHNUR, Roman, Die Rolle der Juristen bei Entstehung des modernen Staates, Berlin 1986.
- HANISCH ESPÍNDOLA, Hugo, "La esclavitud de los indios en el Reino de Chile", en RCHHD 14, 1988.
- HANISCH ESPÍNDOLA, Walter, s.j., "La filosofía de Juan Egaña", en Historia 3, Santiago 1964.
- HANKE, Lewis, All Mankind is One, Chicago 1974, trad. castellana Chiapas 1974.
- HANKE, Lewis, Aristotle and the american Indian, Blooming-Londres 1959.
- HANKE, Lewis, The spanish struggle for Justice in the conquest of America, Filadelfia 1949, trad. castellana Buenos Aires 1949.
- HAROUEL, Jean Louis y otros, Histoire des institution de l'epoque franque à la révolution, París 1987.

- HARTUNG, Fritz. Deutsche Verfassungsgeschichte vom 15. Jahrhundert bis zum Gegenwart (1914), Stuttgart 1969<sup>9</sup>.
- HARTUNG, Fritz y MOUSNIER, Roland, "Quelques problemes concernant la monarchie absolue", en COMITATO DE SCIENZE STORICHE, Congresso Internationale, Relazioni 4, Florencia 1955.
- HATTENHAUER, Hans, Die geistesgeschichtliche Grundlagen des deutschen Rechtes: zwischen Hierarchie und Demokratie, Heidelberg 1980<sup>2</sup>, trad. castellana, Madrid 1981.
- HAURIOU, André, Droit constitutionnel et institutions politiques, Paris 1970.
- HAUSHERR, Hans, Verwaltungseinheit und Ressorttrennung, Berlín 1953.
- HEINECKE SCOTT, Luis, Crónica de un asedio, 4 vols., Santiago 1992.
- HEINECKE SCOTT, Luis, La guerra irregular, Santiago 1994.
- HEISE GONZÁLEZ, Julio, "La constitución de 1925 y las nuevas tendencias político-sociales", en Anales de la Universidad de Chile 80, Santiago 1950, reimpreso bajo el titulo 150 años de evolución institucional, Santiago 1960.
- HEISE GONZÁLEZ, Julio, O'Higgins, forjador de una tradición democrática, Santiago 1975.
- HEISE GONZÁLEZ, Julio, El periodo parlamentario, 2 vols., Santiago 1974 y 1982
- HÉLIE, Faustin-adolphe, Les constitutions de la France, París 1879.
- HELLBLING, Ernst C., Oesterreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte (1956), Viena 1974.
- HELLER, Hermann, Staatslehre, Leiden 1934, trad. castellana México 1942.
- HENNIS, Wilhelm, Politik und praktische Philosophie, Neuwied-Berlin 1963.
- HENNIS, Wilhelm, "Über die Krise der Politik in Neuzeit" en Merkur, Munich 1971, trad castellana en Humboldt 48, Munich 1972.
- HENSHALL, Nicholas, The Myth of Absolutism. Change and Continuity in Early European Monarchy, Londres-Nueva York 1992.
- HESPANHA, Antonio Manuel, "Da justicia a dis-

- ciplina. Textos, poder y politica penal no Antigo Regime", en *Boletim da Facultade de Direito de Coimbra*, Coimbra 1989.
- HESPANHA, Antonio Manuel, História das instituções. Epoca medieval e moderna, Coimbra 1982.
- HESPANHA, Antonio Manuel, Poder e instituições na Europa do Antigo Regime, Lisboa 1984.
- HINRICHS, Ernst (ed.), Absolutismus, Francfort 1986.
- HINTZE, Otto, Der Commissarius und seine Bedeutung in der allgemeinen Verwaltungsgeschichte, en Zeumer, Karl, Historische Aufstze... zum 60. Geburtstag, dargebracht, Weimar 1910, ahora en El mismo Gesammelte Abhandlungen, 3 vols., Gotinga 1970<sup>3</sup>, trad. castellana en El mismo, Historia de lus formas políticas, Madrid 1968.
- HOBBES, Thomas, Leviathan, París 1651, trad. castellana, México 1940.
- HOBBES, Thomas, The English Works of Thomas Hobbes, 11 vols., Oxford 1839-45.
- HOEFFE, Otfried (ed.), Thomas Hobbes, Antropologie und Staatsphilosophie, Friburgo i.B. 1981.
- HOEFFNER, Joseph, Kolonialismus und Evangelium. Spanische Kolonialethik in goldenen Zeitalter, Tréveris 1947, trad. castellana Madrid 1959.
- HOFFMANN, Hasso, Repraesentation, Studies zur Wort und Begriffgeschichte von der Antike bis in 19, Jahrhundert, Berlin 1974.
- HOFMEISTER, Wilhelm, La opción por la democracia. Democracia Cristiana y desarrollo político en Chile 1964-1994, Santiago 1995.
- HOLMES, Oliver W., The Common Law, Boston 1881.
- HORMAZÁBAL, Jimena, Instituciones estatales y paraestatales en Chile 1933-1953, tesis Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1988 (inédita).
- HUBATSCH, Walther (ed.), Absolutismus, Darmstadt 1973.
- HUBER, Ernst-Rudolf, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, 8 vols., Stuttgart-Berlín-Colonia 1991.

- HUESBE, Marco Antonio, "La teoría del poder y el derecho a dictar leyes en la época del absolutismo" en REHJ 3, 1978.
- HUNEEUS MADGE, Carlos, Der Zusammenbruch der Demokratie in Chile -Eine verglichende Analyse, Heidelberg 1981.
- HUNEEUS PÉREZ, Andrés, Historia de las polémicas de Indias en Chile durante el siglo xvi (1536-1598), Santiago s.f. (1955).
- HUNEEUS ZEGERS, Jorge, La constitución ante el Congreso, 2 vols., Santiago 1979-80.
- HUYSSEN, Andreas y SCHERPE. Klaus, Postmoderne. Zeichen eines kulturellen Wandels, Reinbek-Hamburgo 1986.
- IMBERT, Jacques, "La trasposition du régime présidential hors les Etats-Unis. Le cas de l'Amérique Latine", en Revue Française de Sciences Politiques 3, París 1963.
- IMBERT, L., L'évolution du recours pour excés de pouvoir, París 1952.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Garantías jurisdiccionales para la defensa de los derechos humanos en Iberoamérica, México 1992.
- IRTI. Natalino, "L'etá de la decodificazione", en Diritto e Societá (1978), ahora en el mismo, L'etá de la decodificazione, Milán 1979.
- ISENSEE, Josef, Das legalisierte Wiederstadrecht, Bad Homburg 1969.
- JAHRREIS, Hermann, "Die Rechtspflege in Bonner Grundgesetz", en Verhadlungen des 37. Deutschen Juristentag, 1950, ahora en El mismo Mensch und Staat. Rechtsphilosophische staatsrechtliche und voelkerrechtlichen Grundfragen unserer Zeit, Colonia-Berlin 1957.
- JANE, CECIL, Liberty and despotism in Spanish America, Nueva York 1929, trad. castellana, Madrid 1931.
- JARPA DÍAZ DE VALDÉS, Emilio, El juicio de residencia en Chile durante el siglo xvIII, tesis, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Chile, 1966.
- JELLINEK, Georg, Allgemeine Staatslehre, Berlín 1900, trad. castellana, Buenos Aires 1943.

- JIMÉNEZ LOSANTOS, F., La dictadura silenciosa. Mecanismos totalutarios de nuestra democracia, Madrid 1993.
- JOBET, Julio César, El socialismo chileno a través de sus congresos, Santiago 1965.
- JOBIM, Leopoldo, "Silvestre Pinheiro Ferreira and the Establishment of Representative Government in Brasil and Portugal", en Parliament, Estates and Representation 6, Londres 1986.
- JOUVENEL, Bertrand de, Du Pouvoir. Histoire naturelle de la croissance, Ginebra 1945, trad. castellana, Madrid 1957.
- JOVELLANOS, Gaspar Melchor de, "Introducción a un discurso sobre el estudio de la Economía Civil", en El mismo Obras, ed. Rivadeneira, Biblioteca de autores españoles 87, Madrid 1956.
- JOVELLANOS, Gaspar Melchor de, Memoria sobre educación pública..., en el mismo Obras ed. Rivadeneira, Biblioteca de Autores españoles 46, Madrid 1956.
- JOVELLANOS, Gaspar Melchor de, "Sobre la necesidad de unir al estudio de la legislación el de nuestra historia y antigüedades", en El mismo Obras, ed. Rivadeneira, Biblioteca de autores españoles 87, Madrid 1956.
- JUAN PABLO II, "Discurso al episcopado chileno", 2 de abril de 1987, en Juan Pablo II, La palabra de... en Chile, Santiago 1987.
- JUAN PABLO II, Encíclica, Centesimus Annus, 1 de mayo de 1991.
- JUAN PABLO II. Enciclica. Evangelium Vitae, 25 de marzo de 1995.
- JUAN PABLO II, Encíclica. Veritas Splendor, 6 de agosto de 1993.
- KAHLE, Guenther, "Diktatur und Militaer Herrschaft in Lateinamerika", en Zeitschrift fuer Lateinamerika-Wien 19, Viena 1981.
- KAMINSKI, Andrzej, Konzentrationlaeger 1896 bis heute. Eine Analyse, Stuttgart 1982.
- KANTOROWICZ, Ernst H., The king's two bodies. A study in medieval Political Theology, Princeton 1957, trad. castellana Madrid 1985.
- KELSEN, Hans, Allgemeine Staatslehre (1925), trad. castellana, México 1965.

- KELSEN, Hans, Reine Rechtslehre (1934), trad. castellana, Buenos Aires 1960.
- KERN, Fritz, Gottesgnadentum und Widerstandrecht, Leipzig 1914, hay reimpresión Darmstadt 1954, trad. castellana, sin notas, Madrid 1955.
- KIRCHMANN, Julius Hermann von, Wertlosigkeit der jurisprudenz als Wissenschaft, Berlín 1848, trad. castellana en La ciencia del Derecho, Buenos Aires 1949.
- KLUXEN, Kurt (ed.), Parlamentarismus, Koenigstein 1980<sup>5</sup>.
- KOCH, Adrienne (ed.), Notes of Debates in the Federal Convention of 1787, Nueva York 1966.
- KOEPECZI, Bela y otros, L'Absolutisme éclairé, Budapest-París 1985.
- KOLM, S.C., Les éléction ne sont pas démocratie, París 1981.
- KONETZKE, Richard, Colección de documentos para la historia de la formación social de Hispanoamérica 1493-1810, 3 vols. Madrid 1953-58.
- KONETZKE, Richard, Die Indianerkulturen Altamerikas und die spanish-portugiessische Kolonialherrschaft, Francfort 1965, trad. castellana Madrid 1971.
- KONETZKE, Richard, "La esclavitud de los indios como elemento en la estructuración social de Hispanoamérica", en *Estudios de Historia social de España*, 2 vols. Madrid 1949
- KONETZKE, Richard, Lateinamerika. Endeckung, Eroberung, Kolonisation. Gesammelte Aufsaetze, Colonia-Viena 1983.
- KOSER, Reinhold, "Die Epochen der absoluten Monarchie in der neueren Geschichte", en Historische Zeitschrift 61, 1989.
- KOSLOWSKI, Peter, SPAEMANN, Robert, LOEW, Reinhard (eds.), Moderne oder Postmoderne, Weinheim 1986.
- KOSLOWSKI, Stefan, Die Geburt des Sozialstaates aus dem Geist des deutschen idealismus. Person und Gemeinschaft bei Lorenz von Stein, Wenheim 1989.
- KREBS WILCKENS, Ricardo, "El pensamiento de la Iglesia frente a la laicización del Estado

- 1875-1885", en El mismo y otros, *Catolicismo* y *faicismo*. Santiago 1981.
- KRIELE, Martin, Befreiung und politische Aufklaerung: Plaedoyer fuer die Wuerde des Menschen, Friburgo (Bisgovia) 1980, 1986<sup>2</sup> aumentada, trad. castellana, Barcelona 1982.
- KRUEGER, Herbert, Allgemeine Staatslehre, Stuttgart 1964.
- KUNISCH, Johannes, Absolutismus, Gotinga 1986
- LAGGET, George, The Cheka: Lenin's Political Police, Oxford 1981.
- LALINDE ABADÍA, Jesús, "La creación del derecho entre los españoles", en AHDE 36, Madrid 1966.
- LALIVE D'EPINAY, Christian, El refugio de las masas. Estudio sociológico del protestantismo chileno, Santiago 1968.
- LAMAR SCHWEYER, Alberto, Biología de la democracia, La Habana 1927.
- LAMBERT, Jacques, Amérique Latine. Structures sociales et institutions politiques, París 1963, trad. castellana Barcelona 1966.
- LANE ORTEGA, Arturo, Lucha ideológica en torno a la seguridad nacional, Santiago 1989.
- LANGE, Fritz, Von Gesetzstaat zum Rechtsstaat, Tubinga 1934.
- LEFORT, Claude, L'invention démocratique. Les limites de la domination totalitaire, Paris 1981
- LEBHOLZ, Gerhard, "Das Phaenomen des totales Staates", en Seidel, Bruno y Jekner, Siegfried, Wege des Totalitarismus-Forschung, Darmstadt 1968.
- LEIBHOLZ, Gerhard, Das Wesen der Repraesentation, Berlin 1929, nueva ed. Berlin 1966.
- LEISSNER, Gustav, Verwaltung und oeffentlichen Dienst in der sowjetischen Besatzzungszone Deutschlands, Stuttgart-Colonia 1961
- LEN ECHAZ, René, Evolución histórica de los partidos políticos chilenos, Santiago 1939, actualizado Buenos Aires 1971.
- LEVAGGI, Abelardo, "La condición jurídica del esclavo en la época hispánica", en Revista de Historia del Derecho I. Buenos Aires 1973.

- LEVILLIER, Roberto, La Audiencia de Charcas. Correspondencia de Presidentes y oidores. Documentos del Archivo de Indias 1561-1579, 2 vols., Madrid 1918-23.
- LEWYTZKY, B. Von Roten Inquisition zur sozialistische Gerechtigkeit. Die sowjetische Sicherheitsdienst (1961), ahora bajo el titulo Die rote Inquisition, 1967<sup>2</sup>.
- LEWYTZKY, B, The stalinist Terror in the Thirties. Documentation, 1974.
- LHÉRITIER, Michel, "Le rôle historique du despotisme eclairé", en Bulletin du Comité International des Sciences Historiques 1, 1928
- LYNCH, John, Caudillismo en América, Madrid 1991.
- LIRA GONZÁLEZ, Andrés, El amparo colonial y el fuero de amparo mexicano, México 1971.
- LIRA LIRA, Alejandro, Argomedo 1810-1830, Santiago 1934.
- LIRA MONTT, Luis, "La prueba de hidalguía en el derecho indiano", en RCHHD 7, 1978,
- LIZANA, Elías y MAULÉN, Pedro, Colección de documentos históricos recopilados del archivo del Arzobispado de Santiago, 4 vols., Santiago 1919-1921.
- LOCKE, John, Two Treatise of Government (1690) ed. Laslett, Peter, Cambridge 1960, trad. castellana Ensayo sobre gobierno civil, Madrid 1960.
- LOHMAN VILLENA, Guillermo, "Las cortes en Indias", en AHDE 18, Madrid 1948.
- LOMBARDI, L., Saggio sul diritto giurisprudenziale, Milán 1975 (reimpresión)
- LÓPEZ DE OÑATE, Flavio, La certezza del diritto, Roma 1942.
- LÓPEZ-AMO MARÍN, Ángel, El poder político y la libertad. La monarquía de la reforma social, Madrid 1952.
- LOYSEAU, Charles, Les cinq livres du droit des offices, ahora en El mismo Les Oeuvres de..., Paris 1640.
- LUCAS VERDÚ, Pablo, La constitución en la encrucijada (Palingenesia turis politici), Madrid 1994.
- LUCAS VERDÚ, Pablo, "Estado liberal de Derecho y Estado social de Derecho", en Acta

- Salmantiscentia, Salamanca 1955, ahora aumentado en El mismo, La lucha por el Estado de Derecho, Bolonia 1975.
- LUHMANN, Niklas, "Oeffentliche Meinung", en El mismo, Politische Planung, Opladen 1971.
- LUHMANN, Niklas, Legitimation durch Verfahren, Neuwied 1975<sup>2</sup>.
- MACPHERSON, C.B., The Political theory of Possessive Individualism, Hobbes to Locke, 1962.
- MACHADO RIBAS, Lincoln, Movimientos revolucionarios en las colonias españolas de América, Buenos Aires 1940.
- MADARIAGA GUTIÉRREZ, Mónica, Derecho administrativo y seguridad jurídica, Santiago 1966.
- MAIER, Hans, Die aeltere deutsche Staat- und Verwaltungslehre, Neuwied 1966.
- MANNHEIM, Karl, Ideologie und Utopie (1929-31), Francfort 1952<sup>3</sup>, trad. castellana Madrid 1966.
- MARAVALL, José Antonio, El Estado moderno y mentalidad social. Siglos XV a XVII, 2 vols., Madrid 1972.
- MARAVALL, José Antonio de, "La idea de felicidad pública en el programa de la Ilustración", en Aubrun, Vicent, Mélanges offerts ā..., París 1975, ahora en sus Estudios de la Historia del pensamiento español (siglo xvitt), Madrid 1991.
- MARAVALL, José Antonio, "La morada vital hispánica y los visigodos", en Clavileño 34, Madrid 1955.
- MARCHENA, Juan, Ejército y Milicias en el mundo colonial americano, Madrid 1991.
- MARCHENA, Juan, Oficiales y soldados en el ejército de América, Sevilla 1983.
- MARCOS, Teodoro Andrés, Los imperialismos de Juan Ginés de Sepúlveda en su Democrates Alter, Madrid 1947.
- MARILUZ URQUIJO, José María, Ensayo sobre los juicios de residencia indianos, Sevilla 1952.
- MARILUZ URQUIJO, José María (ed.), Estudios sobre la real ordenanza de intendentes del Río de la Plata, Buenos Aires 1995.

- MARILUZ URQUIJO, José María, Orígenes de la burocracia rioplatense. La secretaría del Virreinato, Buenos Aires 1974.
- MARONGIU, Antonio, "Un momento típico de la monarquía medieval: el rey juez", en AHDE 23, 1953.
- MARTÍNEZ, Marcial, Nociones sobre la teoría liberal, Santiago 1905.
- MARTÍNEZ BAEZA, Sergio, "La residencia en el derecho patrio chileno", en RCHHD 4, 1965.
- MARTINEZ MARINA, Francisco, Teoría de las Cortes, 2 vols., Madrid 1813.
- MARTIRÉ, Eduardo "El recurso de apelación contra las decisiones del virrey o presidente de las Audiencias de Indias a fines de la época hispánica (1806)", en CIIHDI, Valladolid 1984.
- MARTIRÉ, Eduardo, Los regentes de Buenos Aires. La reforma judicial indiana de 1776, Buenos Aires 1981.
- MARRONE, John, "The absolute and the ordained powers of the Pope, an unedited text von Henry of Ghent", en *Medieval Studies* 36, Toronto 1974.
- MASSINI, Carlos Ignacio (comp.), Los derechos humanos, Mendoza 1985.
- MASSINI, Carlos Ignacio, Los derechos humanos, paradoja de nuestro tiempo, Santiago 1989.
- MATIS, Herbert (ed.), Von der Glueckseligkeit des Staates, Berlín 1981.
- MATRAYA y RICCI, Juan Joseph, El moralista filalethico americano, Lima 1819, hay edición facsimilar del catálogo de reales resoluciones, con advertencia preliminar de Mariluz Urquijo, José María, Buenos Aires 1958.
- MAYALI, Laurent, "De la juris auctoritas à la legis potestas. Aux origines de l'Etat de droit dans la science juridique medievale", en Krynen, Jacques y Rigaudiè, Albert, Droits savants et pratiques francaises du pouvoir (xte-xve siécles), Burdeos 1994.
- MAYER, Wolfgang, "Zur Entstehung des modernen Staatsbegriffs", en Akademie der Wissenschaften und Literatur, Abhandlungen des Geistes uns Sozialwissenschaftlichen Klasse 9, Maguncia 1968.

- MAYORGA GARCÍA, Fernando, La Audiencia de Santa Fe en los siglos XVI y XVII, Bogotá 1991.
- MC ILWAIN, Charles H., Constitutionalism. Ancient and Modern (1940), Ithaca 1966<sup>3</sup>.
- MEDINA, José Toribio, Historia de la Real Universidad de San Felipe de Santiago de Chile, 2 vols., Santiago 1928.
- MELO FRANCO, Alfonso Arinos de, O constitucionalismo de Pedro I no Brasil e em Portugal, Río de Janeiro 1972.
- MELLO FREIRE, Pascual José, Novo Codigo de Dereito Publico de Portugal (1790), preámbulo a, publicado póstumamente, Coimbra 1844.
- MENDIZÁVAL VILLALBA, "La teoría jurídica de la ley, según Domingo de Soto", en Revista General de Legislación y jurisprudencia 157, Madrid 1930.
- MENÉNDEZ Y PELAYO, Marcelino, Historia de los heterodoxos españoles, 3 vols., Madrid 1880-1883.
- MENESES CIUFFARDI, Emilio, El factor naval en las relaciones entre Chile y los Estados Unidos (1881-1951), Santiago 1989.
- MERINO ESPIÑEIRA, Andrés, Crónica de las relaciones del Estado y la Iglesia en Chile durante la anarquia 1823-1830, tesis, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Chile, Santiago 1962 (a multicopia).
- MERLO, Maurizio y PICCINI, Mario, en Duso, Giussepe, Il contrato sociale nella filosofia politica moderna, Milán 1993.
- METTERNICH, Clemens Furst von, Carta a Juan Donoso Cortés, Viena 28 de abril de 1852, en Donoso Cortés, Juan, Obras Completas. 2 vols., Madrid 1970.
- MEYER, Jean "Continuité de l'Ancien Régime â le Révolution" en PARAVICINI, Werner y WERNER, Karl Ferdinand (ed.), Histoire comparée de l'administration (IV-XVIII<sup>e</sup> siècles), Munich 1980.
- MEZA VILLALOBOS, Néstor, La actividad política del reino de Chile entre 1806 y 1810, Santiago 1958.
- MEZA VILLALOBOS, Néstor, La conciencia política chilena durante la monarquía, Santiago 1958.

- MEZA VILLALOBOS, Néstor, "Los orígenes de la cultura política de los chilenos", en p 3, 1983.
- MEZA VILLALOBOS, Néstor, Política indígena en los orígenes de la sociedad chilena, Santiago 1956.
- MICHELS, Robert, Zur Soziologie des Parteiwesens in der moderne Demokratie, Leipzig 1911, trad. castellana, 2 vols., Buenos Aires 1962.
- MILLAR CARVACHO, René, "El parlamentarismo chileno y su crisis", en Godoy, Oscar (ed.), Cambio de régimen político, Santiago 1992.
- MILLAR CARVACHO, René, "Significado y antecedentes del movimiento militar de 1924", en Historia 11, Santiago 1972-1973.
- MILLER, J. (ed.), Absolutism in Seventeen Century Europe, Londres 1990.
- MINC, Alain, L'ivresse démocratique. París 1994, trad. castellana Madrid 1995.
- MIRANDA, José, Los ideales y las instituciones políticas mexicanas. Primera parte 1521-1820, México 1978.
- MIRANDA, José, Reformas y tendencias constitucionales recientes de la América Latina (1945-1956), México 1957.
- MISHRA, Ramesh, *The Welfare state in crisis*, Bringston 1984.
- MITROFANOV, Paul von, Joseph II. Seine politische und kulturelle Taetigkeit (en ruso), versión alemana, 2 vols., Viena-Leipzig 1910
- MOERNER, Magnus, "Caudillos y militares en la evolución hispanoamericana", en *Journal of Inter-American Studies* 2, Gainesville (Florida) 1960.
- MOHNHAUPT, Heinz, "Konstitution, Status, Les fundamentalis", en GGB 6.
- MOHNHAUPT, Heinz, "Montesquieu und die legislatorische Milieu-theorie waehrend der Aufklaerungszeit in Deutschland", en Lingenbach, Gerhard y Lueck, Heiner (ed.), Deutsches Rechts zwischen Suchsenspiegel und Aufklaerung, Francfort u.M., Berna, Nueva York, París 1991.
- MOHNHAUPT, Heinz y GRIMM, Dieter, Verfassung. Zur Geschichte des Begriffs von der Antike bis zur Gegenwart, Berlin 1995.
- MOLINA JOHNSON, Carlos, Chile: los militares y la política, Santiago 1989.

- MONTESQUIEU, Charles Secondat, baron de, De l'Esprit des Lois, Ginebra 1748.
- MONTT, Luis, Recuerdos de familia, Santiago 1943.
- MORANDÉ COURT, Pedro, Cultura y modernización en América Latina, Santiago 1984.
- MORANDÉ COURT, Pedro, "La formación del ethos barroco como núcleo de la identidad cultural iberoamericana", en Galli, Carlos y Scherz, Luis, *Identidad cultural y modernización*, Buenos Aires 1992.
- MORAZZANI DE PÉREZ ENCISO, Gisela, La Intendencia en Europa y en América, Caracas 1966.
- MOREL, Henri "Le recours an roi dans les pay du Sudouest de la Mouvence an XIII et XIV siécle. L'appel à gravamine et la simple querelle et leurs origines romano-canonique", en Annales de la Faculté de Droit de Toulouse 3, 1955.
- MORIN, Gustave, La révolte des faits contre le code, París 1920.
- MORISON, Samuel Eliot, Sources and Documents illustrating the American Royalution 1764-1788 and the Formation of the Federal Constitution (1923), Oxford 1953<sup>2</sup>.
- MOULIN, Lèo, "Sanior et maior pars", en Revue historique du droit français et Étranger 36, París 1958.
- MOUSNIER, ROLAND, La monarchie absolue en Europe du V siècle à nos jours, París 1982.
- MUÑOZ ECHEGOYEN, Octavio, El Cabildo de Santiago entre los años 1826 a 1854, tesis, Facultad de Derecho, Universidad Católica, (a multicopia), 1967.
- MURO ROMERO, Fernando, Las Presidenciasgobernaciones en Indias (siglo xvi), Sevilla 1975.
- NAEF, Werner, Der geschichtliche Aufbau des modernen Staates (1930), ahora en El mismo Staat und Staatsgedanke, Berna 1935, trad. castellana 1947.
- NAEF, Werner, "Fruehformen des modernen Staates in Spaetmittelalter", en HZ 17, 1951.
- NAVARRO BELTRÁN, Enrique, "La facultad fiscalizadora de la Cámara de Diputados", en RDP 49, 1991.

- NAVARRO BELTRÁN, Enrique, "La Judicatura analizada por los Presidentes de la Corte Suprema. Veinticinco años de promesas incumplidas", en EP 54, Santiago 1994.
- NAVARRO GARCÍA, Luis, Las intendencias en Indias, Sevilla 1959.
- Neumann Manieu, Christian, "Reflexiones en torno a la politicidad de los grupos de intereses", en p 30, 1992.
- NIEDHART, Gottfried, "Aufgeklaerter Absolutismus oder Rationalisierung der Herrschaft", en Zeitschrift f. Historische Forschung 6, Berlín 1979.
- Nohlen, Dieter, "Militaerregime und Redemokratisierung in Lateinamerika", en *Aus Politik und Zeitgeschichte* 99, Bonn 1986.
- NOLTE, Ernst, *Der europische Buergerkrieg* 1917-1945, Francfort a.M.-Berlín 1987, trad. castellana, México 1994.
- NOLTE, Ernst, *Die Krise des liberalen Systems* und die Fachistische Bewegungen, Munich 1968, trad. castellana, Barcelona 1971.
- NORIEGA CANTÚ, Alfonso, Lecciones de amparo, México 1975.
- NOVOA MONREAL, Eduardo, "La crisis del sistema legal chileno", en Mensaje 134, Santiago 1964 y en RDJ 62, 1965, ahora en El mismo Una crítica al derecho tradicional, Santiago 1993.
- NOVOA MONREAL, Eduardo, "Vías legales para avanzar al socialismo", en Revista de Derecho Económico 33-34, Santiago 1971, ahora en El mismo, Los resquicios legales, Santiago 1992, apéndices I.
- NOVOA MONREAL, Eduardo, "El dificil camino de la legalidad", en *Revista de la Univer*sidad Técnica del Estado 7, Santiago 1972, ahora en El mismo, *Los resquicios legales*, Santiago 1992, apéndices II.
- NUNN, Frederik M., El profesionalismo militar chileno en el siglo xx, Santiago 1976.
- OESTREICH, Gerhard, "Die Verfassungspolitische Situation der Monarchie in Deutschland" (1965), ahora en El mismo Geist und Gestalt des fruehmodernen Staates. Ausgewaelte Aufsaetze, Berlín 1969.

- OESTREICH, Gerhard, Strukturprobleme des europaeischen Absolutismus (1969), ahora en El mismo Geist und Gestalt des fruehmodernen Staates. Ausgewaelte Aufsaetze, Berlin 1969, en traducción italiana ROTTELLI, Ettore y SCHIERA, Pierangelo (ed.), Lo stato moderno, 3 vols., Bolonia 1971.
- O'GORMAN Edmundo, La supervivencia política novohispana. Reflexiones sobre el monarquismo mexicano, México 1969.
- OGRIS, Werner, "Die Wissenschaft des gemeinen Rechts und das oesterreichische Allgemeine buergerliche Gesetzbuch", en COING, Helmut y WILHELM, Walter, Wissenschaft und Kodifikation des Privatsrechts im 19. Jahrhundert, Francfort 1974.
- OLAVARRÍA BRAVO, Arturo, Chile bajo la democracia cristiana, 6 vols., Santiago 1966-1971.
- OLAVARRÍA BRAVO, Arturo, Chile entre dos Alessandri, 4 vols., Santiago 1962-1965.
- OÑAT, Roberto y Roa, Carlos, Régimen legal del ejército en el reino de Chile, Santiago 1953.
- ORLANDIS, José, "En torno a la noción visigoda de tiranía", en AHDE 29, 1959.
- ORREGO VICUÑA, Eugenio, El espíritu constitucional de la administración O'Higgins, Santiago 1924.
- OSTROGORSKI, M. J., La démocratie et l'organisation des partis politiques, 2 vols., París 1903.
- OVIEDO CAVADA, Carlos, Episcopologio chileno 1561-1815, 3 vols. (hasta ahora), Santiago 1992.
- OYHANARTE, Julio, "Historia del Poder Judicial", en *Todo es Historia* 61, Buenos Aires 1972.
- PALACIO ATARD, Vicente, "El despotismo ilustrado español", en Arbor 22, Madrid, 1947.
- PANTOJA BAUZÁ, Rolando, Manual de Derecho Administrativo, Santiago 1969.
- PATZE, Hans (ed.), Aspekte der europaeischen Absolutismus, Hildesheim 1979.
- PELLET LASTRA, Arturo, El Estado y la realidad histórica, Buenos Aires 1979.

- Pereira, Teresa, El Partido Conservador 1930-1965. Ideas, figuras y actitudes, Santiago 1994
- Pereira Menaut, Antonio Carlos, El ejemplo constitucional de Inglaterra, Madrid 1992.
- Pereira Menaut, Antonio Carlos, Lecciones de teoría constitucional, Madrid 1987<sup>2</sup>.
- PEREIRA SALAS, Eugenio, "La influencia norteamericana en las primeras constituciones de Chile", en Boletín del Seminario de Derecho Público 25 a 28, Santiago 1944.
- PÉREZ PERDOMO, Rogelio, El formalismo jurídico y sus funciones económico sociales. Estudio teórico y análisis exploratorio del papel de las ideas jurídicas en el siglo xix, venezolano, tesis doctoral, Caracas 1974 (a multicopia).
- PÉREZ PRENDEZ, José Manuel, La monarquia indiana y el Estado de derecho, Madrid 1990.
- PÉREZ TUDELA, Juan, "La Política Indiana y el político Solórzano", en *Revista de Indias* 123-124, Madrid 1971.
- Peters Giesen, Héctor, Historia del Partido Democrático, Santiago 1942.
- Picó, José (Comp.), Modernidad y Postmodernidad, Madrid 1988.
- PIEPER Josef, Las virtudes fundamentales, Madrid 1976.
- PIEPER Josef, Über die Gerechtigkeit, Munich 1954, trad. castellana Madrid 1968.
- PIETSCHMANN, Horst, "Aristotelische Humanismus und Inhumanitaet. Sepülveda und die amerikanischer Ureinwohner" en Reinhard, Wolfgang (ed.), Humanismus und Neue Welt, Weinheim 1987.
- PIETSCHMANN, Horst, Die Einfuehrung des Intendentensystem in Neu Spanien in Rahmen des allgemeinen Verwaltungsreform der spanischen Monarchie, Colonia-Viena 1972.
- PIETSCHMANN, Horst, Die staatliche Organisation des kolonialen Iberoamerika, Stuttgart 1980, hay trad. castellana, México 1990.
- PIETSCHMANN, Horst, Staat und staatliche Entwicklung um Beginn der spanischen Kolonisation Amerikas, Muenster 1980, trad. castellana, México 1989.

- PIKE, Frederik y otros (ed.), The New Corporatism, Notre Dame 1976.
- PINOCHET DE LA BARRA, Óscar, El pensamiento de Eduardo Frei, Santiago 1983
- PINTO, Francisco Antonio, "Apuntes autobiográficos del general...", en BACH 17, 1941.
- PIRENNE, Henri, "Les origines du vote à la majorité dans les Assemblées politiques", en Bulletin de la Societé d'Histoire moderne et contemporaine 9, Bruselas 1930.
- PIZARRO, Crisóstomo, "Políticas públicas y grupos de presión en Chile 1965-1970. Un análisis exploratorio", en Estudios Cieplan 26, Santiago 1978.
- POLIN, Raymond, La politique morale de chez J. Locke, París 1960.
- POLIN, Raymond, Politique chez Hobbes, París 1953.
- POPPER, Karl, The open society and his enemies, London 1945.
- POPPER, Karl, "Un repaso de una teoría de la democracia", en *Politica* 18, Santiago 1988.
- PRITCHET, C. Herman, The American constitution, Nueva York 1959, trad. castellana, Buenos Aires 1965.
- PUCCIO, Osvaldo, Un cuarto de siglo con Allende, Santiago 1985.
- QUARITSCH, Helmut (ed.), "Von staendischen Gesellschaft zur buergerlichen Gleichheit", en Der Staat 4, Berlín 1980.
- RAMOS, Demetrio y otros, "Francisco Vitoria y la Escuela de Salamanca", en La Ética en la conquista de América, Madrid 1984.
- RATZINGER, Joseph, "El significado de los valores morales y religiosos en la sociedad pluralista", conferencia en Bratislava 1992, en El mismo, Wahrheit, Werte, Macht. Pruefsteine der pluralistische Gesellschaft, Friburgo 1993, trad. castellana, Madrid 1995.
- RAUSCH, Heinz (ed.), Zur Theorie und Geschichte der Repraesentation und der Repraesentativverfassung, Darmstadt 1968.
- RAUSCH, Heinz, "Repraesentation", en Bosl, Karl (ed.), Der moderne Parlamentarismus

- und seine Grundlage in der staendischen Repraesentation, Berlin 1977.
- RAVEAU, Rafael, Tratado elemental de derecho constitucional chileno y comparado, Santiago 1939
- REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, Cortes de los antiguos reinos de León y Castilla, 5 vols., Madrid 1861-1903.
- RECABARREN, Luis Emilio, Ricos y pobres a través de un siglo de vida republicana, Santiago 1910.
- REES JONES, Ricardo, El despotismo ilustrado y los intendentes en Nueva España, México 1979.
- REES JONES, Ricardo, El Superintendente Manuel Ignacio Fernández (1771-1783), Buenos Aires 1992.
- REVEL, Jean-Francois, Comment les démocraties finissent, Paris 1983.
- REYES ÁLVAREZ, Jaime, "Los presidentes radicales y su partido. Chile 1938-1952", en Centro de Estudios Públicos, documento de trabajo 120, Santiago 1988.
- RIEDEL, M., Buergerliche Gessellschaft und Staat bei Hegel, Neuwied 1970.
- RIPERT, Georges, Le déclin du Droit, París 1949. Ripert, Georges y otros, La crisi del diritto, Padua 1953.
- RIQUELME, Enrique, Evolución del Radicalismo chileno, Santiago 1943.
- RITTER, Gerhard, "Von Ursprung des Einparteistaates in Europa", en *Historisches Juhrbuch 74*, Munich-Friburgo en B. 1955.
- RIVAS VICUÑA, Manuel, Historia política y parlamentaria de Chile, 3 vols., Santiago 1964.
- RIVERA, Miguel, A., Palazuelos. Su acción en la sociedad chilena, Santiago 1898.
- RIVIERE, Claude, Les liturgies politiques, Paris 1988.
- RODRÍGUEZ, Mario, The Cadiz Experiment in Central America 1808-1826, Berkeley 1978, trad. castellana, México 1984.
- RODRÍGUEZ ELIZONDO, José, "La violencia institucional", en *Revista de la Universidad Técnica del Estado* 4, Santiago 1970.
- RODRÍGUEZ ELIZONDO, José, "Chile, la Revolu-

- ción y la ley", en Principios 143, Santiago 1972.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, El mito de la democracia en Chile, 2 vols., Santiago 1985-1986.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, "Democracia: fines e instrumentos", en M, 5 de enero de 1996.
- ROJAS SÁNCHEZ, Gonzalo, "Portales y la seguridad interior del Estado" en Bravo Lira, Bernardino (comp.). Portales el hombre y su obra, la consolidación del gobierno civil, Santiago 1989.
- ROLDÁN, Alcibíades, "Los desacuerdos entre O'Higgins y el senado conservador", en AUCH 82-83, Santiago 1892-1893.
- ROSCHER, Whilhelm, "Umrisse zur Naturlehre der drei Staatsformen", en Allgemeine Zeitschrift f. Geschichte, Berlin 1847.
- ROSCHER, Whilhelm, Geschichte der National-Oekonomie in Deutschland, Munich 1874.
- ROTELLI, Ettore y SCHIERA, Pierangelo, Lo stato moderno, 3 vols., Bolonia 1973-74.
- ROUQUIÉ, Alain, L'état militaire en Amérique Latine, París 1982, trad. castellana Buenos Aires 1984.
- RUFFILLI, Roberto (ed.), Crisi de lo Stato storiografia contemporanea, Bolonia 1979.
- SÁEZ, Raúl E., "Las privatizaciones de empresas en Chile", en Muñoz G., Oscar (ed.), Después de las privatizaciones. El Estado regulador, Santiago 1993.
- SALAS Edwards, Ricardo, Balmaceda y el parlamentarismo en Chile, 2 vols., Santiago 1915 y 1925.
- SALAS LÓPEZ, Fernando de, Ordenanzas militares en España y en América, Madrid 1991.
- SALAS SIERRA, Enrique, El escribanato público en Chile indiano, tesis Facultad de Derecho. Universidad de Chile 1961 (inédita).
- SALINAS FUENZALIDA, Augusto, Un pastor santo. El eminentísimo señor cardenal D. José María Caro Rodríguez (1866-1958), Santiago 1981.
- SALVAT MONGUILLOT, Manuel. "La gran convención. Notas sobre los orígenes de la constitución de 1833", en RDP 27, Santiago 1980.

- SALVAT MONGUILLOT, Manuel, "La instrucción de regentes", en RCHHD 3, 1964.
- SALVAT MONGUILLOT, Manuel "La legislación emanada del cabildo chileno en el siglo XVI" en RECHHD 5, 1959.
- SAMPAY, Arturo Enrique, La crisis del Estado de derecho liberal-burgués, Buenos Aires 1942.
- SÁNCHEZ AGESTA, Luis, La democracia en Hispanoamérica. Un balance histórico, Madrid 1987.
- SÁNCHEZ AGESTA, Luis, "El poderío real absoluto en el testamento de 1554 (Sobre los orígenes de la concepción del Estado)", en Universidad de Granada, *Homenaje a....* Granada, 1958.
- SÁNCHEZ-ARCILLA, José, Las ordenanzas de las Audiencias de Indias (1511-1821), Madrid 1992.
- SÁNCHEZ-BELLA, Ismael, "Las audiencias y el gobierno de las Indias (siglos XVI y XVII)", en REHJ 2, 1977.
- SÁNCHEZ-BELLA, Ismael, Derecho Indiano, Estudios, 2 vols., Pamplona 1991.
- SÁNCHEZ-BELLA, Ismael, Nuevos estudios de Derecho Indiano, Pamplona 1995.
- SÁNCHEZ-BELLA, Ismael, La organización financiera de las Indias. Siglo xvi, Sevilla 1968, México 1990<sup>2</sup>.
- SÁNCHEZ-BELLA, Ismael "Visitas a la Audiencia de México (siglos XVI y XVII)", en AEA 32, 1975.
- SANCHEZ-BELLA, Ismael; DE LA HERA, Alberto y Díaz REMENTERÍA, Carlos, Historia del derecho indiano, Madrid 1992.
- SAN MARTINO DE DROMI, MARÍA Laura, Intendencias y provincias en la historia argentina, Buenos Aires sf. (1991).
- SARTORI, Giovanni, La democrazia dopo il comunismo (1992), trad. castellana, Madrid 1993.
- SARTORI, Giovanni. The theory of Democracy Revisited, Cambridge 1987.
- SCHAEFER, Ernst, El Consejo Real y Supremo de las Indias, 2 vols. Sevilla 1935-47.
- Schaerer, Carlos, El partido agrario laborista. La búsqueda de un nuevo estilo político,

- tesis, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1990 (inédita).
- SCHAMBECK, Herbert, "Der Verfassungsbegriff und seine Entwicklung", en Kelsen, Hans, Festschrift, Viena 1971.
- SCHAPIRO, Leonard, Geschichte der Kommunistischen Partei der Sowjetunion, Francfort 1961
- SCHELER, Max, Versuchen zu einer Soziologie des Wissens (1923), ahora en Die Wissensformen und die Gesellschaft, Leipzig 1926, trad. castellana, Sociología del Saber, Madrid 1935, Santiago 1936.
- Schelsky, H., Thomas Hobbes. Eine politische Lehre, Berlin 1981.
- SCHIEDER, Theodor, Staat und Gesellschaft im Wandel unserer Zeit, Munich 1958.
- SCHIERA, Pierangelo, Dall' arte di Governo alla Scienze dello Stato. El Cameralismo e l'assolutismo tedesco, Milán 1968
- SCHILLING, Heinz, "Stadt und Fruehmodernen Territorialstaat. Stadtrepublikanismus versus Fuerstensouveranitaet", en Stolleis, Michael (ed.), Verfassungs- und Rechtsgeschichtliche Probleme in Fruehneuzeitlichen Stadt, Colonia-Viena 1991
- SCHIRMER PRIETO, Ronald, "Juan Pérez de Espinoza", en OVIEDO CAVADA, Carlos, Episcopologio chileno 1561-1815, 3 vols. (hasta ahora), Santiago 1992.
- SCHMITT, Carl, Die Geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus, Berlin 1926
- SCHMITT, Carl, "Der Gegensatz von Gemeinschaft und Gessellschaft als Beispiel einer zweigliechenen Unterscheidung", en LEGAZ y LACAMBRA, Luis, Estudios jurídico-sociales Homenaje a, Santiago de Compostela 1960
- SCHMITT, Carl, Der Leviathan in der Staatslehre Hobbes, Hamburgo 1938.
- SCHMITT, Carl, "Der Staat als Mechanismus bei Hobbes und Descartes", en Archiv für Rechtsund Sozialphilosophie 30, 1936-1937.
- SCHNUR, Roman, Die Rolle der Juristen bei Entstehung des modernen Staates, Berlin 1986.

- SCHNUR, Roman, Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Berlin 1978.
- SCHNUR, Roman, Zur Geschichte der Erklaerung der Menschenrechte, Darmstadt 1964.
- SCHULZ, Hermann, Das System und die Prinzipien der Einkuenfte im Werden den Staat der Neuzeit, Berlin 1982.
- SCHULZE, Wienfried, "Forme de disciplinamento sociale nella prima etá moderna", en Annali dell' Istituto Storico Italo-germanico de Trento 8, Bolonia 1984.
- SCHULZE, Wienfried, "Gerhard Ostreichs Begriff Sozialdiziplinierung in der Fruehen Neuzeit", en Zeitschrift fuer Historische Forschung 14, Berlin 1987.
- SCHWARTZ, B., The Bill of Rights. A documentary History, Nueva York 1961.
- SÉDILLOT, René, Le coût de la Révolution Françuise, París 1987.
- SEIBT, Ferdinand y EBERHARD, Winfred (ed.)., Europa 1500. Integrationprozesse im Widerstreit: Regionen, Personenverbaende, Christenheit, Stuttgart 1987.
- SEIDEL, BRUNO y JENKER, Siegfried, Wege der Totalitarismusforschung, Darmstadt 1969.
- SELLIN, Volker, "Friedrich der Grosse und der aufgeklaerte Absolutismus", en Engelhart, Ulrich y otros (eds.), Soziale Bewegung und politische Verfassung, Stuttgart 1976.
- SEVILLA Andrés, Diego, Constituciones y otras leyes y proyectos políticos de España. 2 vols., Madrid 1969.
- SHENAN, Joseph H., The Origins of the modern European State: 1450-1725, Londres 1974.
- SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, "Las Fuerzas Armadas en la constitución", en RDP 37-38, 1985, y 39-50, 1986.
- SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, Tratado de Derecho Constitucional, 3 vols., Santiago 1963-1964.
- SILVA CASTRO, Raúl. Egaña en la Patria Vieja 1810-1814, Santiago 1958.
- SILVA CASTRO, Raúl, Juan Egaña. escritos inéditos y dispersos. Santiago 1949.
- SILVA CIMMA, Enrique, Derecho Administrativo, 2 vols., Santiago 1959.
- SILVA CIMMA, Enrique, "El Estado de derecho

- y el Derecho Público", en RDP 2, Santiago 1964.
- SILVA CIMMA, Enrique, El contencioso-administrativo en América Latina, en UNIVER-SIDAD CENTRAL DE CARACAS, Facultad de Ciencias Jurídicas, El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela, Caracas 1979.
- SILVA DE LA FUENTE, Alejandro, Cuestiones constitucionales 1924-1947, Santiago 1948.
- SILVA DE LA FUENTE, Alejandro, Z. Rodriguez, economista, Valparaiso 1905.
- SILVA IBÁÑEZ, Manuel, Relaciones diplomáticas de la Santa Sede con Chile (1821-1887), tesis Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho, Santiago 1964 (a multicopia).
- SILVA VARGAS, Fernando, "La Contaduria Mayor de Cuentas", en Estudios de Historia de las instituciones políticas y sociales 2, Santiago 1967.
- Silva Vargas, Fernando, "Diagnósticos equivocados", en RDP 45-46, 1989.
- SILVA VARGAS, Fernando, "El motín de los alcabalas en 1776", en BACH 86, 1972.
- SILVA VARGAS, Fernando, "Esquema de la real hacienda en Chile indiano (siglos XVI y XVII)", en RCHHD 4, 1965.
- SILVA VARGAS, Fernando, "Expansión y crisis nacional 1861-1924", en VILLALOBOS, Sergio y otros, *Historia de Chile*, 4 vols., Santiago 1974, 4.
- SILVA VARGAS, Fernando, "Perú y Chile, Notas sobre las vinculaciones administrativas y fiscales (1785-1800)", en H 7, 1968.
- SILVA VARGAS, Fernando, "Un contrapunto de medio siglo: democracia liberal y estatismo burocrático 1924-1970", en VILLALOBOS, Sergio, Historia de Chile, 4 vols. Santiago 1974-76.
- SÉCHER, Reynald, Le genocide franco-français. La Vendée-Vengée, París 1986.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, "Algo sobre los antecedentes de nuestro juicio de amparo", en Boletin mexicano de derecho comparado 63, México 1988.

- SOLARI, Guido, Filosofía de derecho privado, 2 vols., Buenos Aires 1946 y 1950.
- SOLÍS DE OVANDO, Joaquín, La Secretaría de la Presidencia en el reino de Chile, tesis, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1984 (inédita)
- SOLÓRZANO PEREIRA, Juan de, *De indiarum* iure, 2 vols., Madrid 1629 y 1639,
- SOLÓRZANO PEREIRA, Juan de, *Política indiana*, Madrid 1647.
- SOTELO, Ignacio y otros. Die bewaffnete Technokraten. Militaer und Politik in Lateinamerika, Hanover, 1975.
- SOTELO, Ignacio, "Sobre la actual descomposición de la democracia", en *Política Exterior* 47, Madrid 1995.
- SOTO, Domingo de, De iustitia et iure, libri decem, Salamanca 1566.
- SOTO KLOSS, Eduardo, "Diez años de recurso de protección 1976-1986 (una revolución silenciosa)", en RDJ 83, 1986.
- SOTO KLOSS, Eduardo, El recurso de protección. Orígenes, doctrina y jurisprudencia, Santiago 1982.
- SPENGLER, Oswald, Untergang des Abendlandes, 2 vols., Munich 1918-1922, trad. castellana 4 vols., Madrid 1950.
- SRBIK, Heinrich Ritter von, Deutsche Einheit, Idee und Wircklichkeit von Heiligen Reich bis Koenigsgraetz, 4 vols., 1935-1941.
- STAHL, Friedrich Julius, Die Philosophie des Rechts, 1856.
- STEGER, Hanns-Albert, "America Latina", en Encuentros 1, Caracas 1987.
- STEGER, Hanns-Albert, "Die Bedeutung des roemischen Rechtes fuer die lateinamerikanische Universitaeten im 19. und 20. Jahrhundert", en CATALANO, Pierangelo (ed.), Diritto romano e Università nell' America Latina, Sassari 1973.
- STEGER, Hanns-Albert, Die Universitaeten in der gessellschftlichen Entwicklung Lateinamerikas, Bielefeld 1967, trad. castellana México 1974.
- STOLLEIS, Michael, Geschichte des oeffentlichen Rechts in Deutschland 2 vol. (aparecidos), Munich 1988-1992.

- STOURZH, Gerald, "Die Konstitutionalisierung der individual Rechte. Zum 200 Jahrestag der Declaration of Right of Virgina von 12 juni 1776", en Juristenzeitung 31, 1976.
- STOURZH, Gerald, "Staatsformenlehre und Fundamentalgesetze in England und Nordamerika im 17. und 18. Jahrhundert", en VIERHAUS, Rudolf (ed.), Herrschaftsvertraege. Wahlkapitulationen. Fundamentalgesetze, Gotinga 1977.
- SUÁREZ, Santiago-Gerardo, Las reales audiencias indianas. Fuentes y bibliografía, Caracas 1989.
- SUÁREZ, Santiago-Gerardo, Los fiscales indianos. Origen y evolución del Ministerio público, Caracas 1995.
- SUÁREZ GONZÁLEZ, Fernando, "La experiencia de la concertación social en España", en Cuadernos del Instituto de Investigaciones jurídicas 6, México 1987.
- SUAU BAQUEDANO, Fernando, La democracia en el PDC chileno: de la ambigüedad a la crisis institucional (1917-1979), Santiago 1989.
- TACKETT, Timothy, La Révolution l'Eglise et La France, Paris 1986.
- TAGLE, Matías (ed.), La crisis de la democracia en Chile. Antecedentes y causas, Santiago 1992.
- TAGLE MARTÍNEZ, Hugo, "Origen y generalidad de la ley chilena bajo el imperio de la constitución de 1925", en Tercera Jornada de Derecho Nacional. Derecho y Justicia. Santiago 1977.
- TALMON, Jakob L. The Origins of totalitarian Democracy, Boston 1952, trad. castellana, México 1956.
- TAU ANZOATEGUI, Víctor, Casuismo y sistema, Buenos Aires 1992.
- TAU ANZOATEGUI, Víctor, La codificación en Argentina 1810-1870, Buenos Aires 1977.
- TAU ANZOATEGUI, Víctor, "Il Diritto indiano. Formazione e consolidamento (sec. XVI-XVII)", en Facolta De Giurisprudenza. Il Diritto dei Novi Mondi, Genova 1994.
- TAU ANZOATEGUI, Víctor, La lev en América

- hispana. Del Descubrimiento a la emancipación, Buenos Aires 1992.
- TAU ANZOATEGUI, Víctor, "La ley se obedece pero no se cumple. En torno a la suplicación de las leyes en el derecho indiano", en Anuario histórico-jurídico ecuatoriano 6, Quito 1980.
- TAU ANZOATEGUI, Víctor, "La revolución liberal y el derecho en Iberoamérica durante el siglo XIX", en *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenes* 54, Amberes 1986.
- TAU ANZOATEGUI, Víctor, "La variedad indiana, una clave de la concepción jurídica de Juan de Solórzano", en Il Congreso de Academias Iberoamericanas de la Historia. Factores de diferenciación e instancias integradoras en la experiencia del mundo iberoamericano, Madrid 1994.
- THAYER OJEDA, Tomás, Guía para facilitar la consulta del Archivo de Escribanos, 3 vols., Santiago 1914-1930.
- TEJADA, Francisco Elías, "La resistencia al tirano", en Tizona 41, 1 julio 1973, editorial.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, Leyes fundamentales de México 1808-1964, México 1964.
- TERNON, Yves, L'Etat criminel, les genocides du xxe siécle. París 1994, trad. castellana, Barcelona 1995.
- TERRÉ, Francois, "La crise de la loi", en Archives de Philosophie du Droit 25, París 1980.
- TESILLO, Santiago, Guerra de Chile, causas de su duración, advertencias para su fin, ejemplarizada en el gobierno de Francisco Laso de la Vega, Madrid 1647, ahora en CHCH, 5.
- TOCQUEVILLE, Alexis de, La démocratie en Amérique, París 1935, trad. castellana México 1957.
- TOENNIES, Ferdinand, Th. Hobbes, Leben und Lehre, Stuttgart-Bad Caanstatt 1896, 1925<sup>3</sup>, trad. castellana, Madrid 1932.
- TOMÁS y VALIENTE, Francisco, "Génesis de la Constitución de 1812. De muchas leyes fundamentales a una sola Constitución", en AHDE 65, 1995.
- TORO GARLAND, Fernando. Et cabildo de Santiago en el siglo xvi, tesis, Facultad de derecho, Universidad de Chile 1935, (a multicopia).

- TORRENTE, Mariano, "Historia de la revolución de Chile 1810-1828", transcripción parcial en CHI 3.
- TRAZEGNIES, Fernando DE, La idea de derecho en el Perú republicano del siglo XIX, Lima 1992.
- TREVOR ROPER, Hugh Redwald, "The general crisis in the seventeenth century", en *Past and Present* 16, 1959.
- TRIGO, Ciro Félix, Las constituciones de Bolivia, Madrid 1958.
- TROMBEN CORVALÁN, Carlos, Chile y su Armada, Valparaiso 1994.
- TROPER, Michel (ed.), L'Etat de drout, Caén 1993.
  TULARD, Jean; FAYARD, Jean François; FIERRO,
  Alfred, Histoire et dictionnaire de la Révolution française 1789-1799, París 1987.
- TURAINE, Alain, *Critique de la Modernité*, Paris 1992, trad. castellana Madrid 1994.
- UNGER, Aryeh L., The totalitarian Party. Party and people in Nazi Germany and soviet Russia, Cambridge 1974.
- UNGER, Roberto Mangabeira, Law in Modern Society Toward a Criticism of Social Theory, Nueva York 1975.
- UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MÉXICO, El constitucionalismo a mediados del siglo xix, 2 vols., México 1957.
- URIBE VARGAS, Diego, Las constituciones de Colombia, 2 vols., Madrid 1977.
- URRUTIA INFANTE, Zenón, "La promulgación y jura de la constitución de 1828 en la provincia de Concepción", en RCHHG 50, Santiago 1969.
- URZÚA, Germán, Historia política electoral de Chile (1931-1973), Santiago 1986.
- URZÚA, Germán, Historia política de Chile y su evolución electoral (desde 1810 a 1992), Santiago 1992.
- VALADÉS, Diego, La dictadura constitucional en América Latina, México 1974.
- VALDIVIESO ARIZTÍA, Rafael, Crónica de un rescate (Chile 1973-1988), Santiago 1989.
- VALENCIA AVARIA, Luis, Anales de la República, 2 vols., Santiago 1951.
- VALENZUELA, Arturo, "Chile", en Linz J., Juan

- y Stefan, Alfred, *The Breakdown of Demo*cratics Regimes, 5 vols., Baltimore-Londres 1978.
- VALENZUELA, Arturo y WILDE, Alexander, "El Congreso y la redemocratización de Chile", en Alternativas 3, Santiago 1984.
- VALLENILLA LANZ, El cesarismo democrático, Caracas 1919.
- VARDARO, Gaetano (ed.), Diritto del lavoro e corporativismi in Europa, Milán 1988.
- VARGAS CARIOLA, Juan Eduardo, "Las Austrias y el Ejército de Chile", en RCHHD 9, 1983.
- VARGAS CARIOLA, Juan Eduardo, "Notas sobre el gobierno militar de las Indias. El caso del ejército de Chile", en RCHHD 15, 1989.
- VÁSQUEZ, José Agustín, "Morelos y Canudos. Dos episodios atípicos en la historia de Hispanoamérica", en Ciudad de los Césares 19, Santiago 1991.
- VÁSQUEZ DE MENCHACA, Fernando, Controversiarum illustrium, Venecia 1564.
- VATTEL, Emer de, Le droit des gens, ou principes de la loi naturelle, Londres 1758.
- VATTIMO, Gianni, La fine della Modernità, Turin 1985, trad. castellana, Barcelona 1986.
- VATTIMO, Gianni, y otros, En torno a la Postmodernidad, Barcelona 1990.
- VÉLIZ, Claudio, "Continuidad y rupturas en la historia chilena. Otra hipótesis sobre la crisis chilena de 1973", en Estudios Públicos 12, Santiago 1983.
- VERDUGO MARINKOVIC, Mario y GARCÍA BAR-ZELATO, Ana María, *Manual de derecho político*, 2 vols., Santiago 1979 y 1981.
- VERDUGO MARINKOVIC, Mario, PFEFFER UNDU-RRAGA, Emilio y NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *Derecho constitucional*. Santiago 1994.
- VERGARA ANTÚNEZ, Rodolfo, Vida y obra del Iltmo. y reverendísimo Sr. doctor don Rafael Valentín Valdivieso, 2 vols., Santiago 1906.
- VIAL CORREA, Gonzalo, El africano en el reino de Chile, Santiago 1957.
- VIAL CORREA, Gonzalo, "Algunas condiciones para la democracia estable", en ARRIAGADA, Genaro y otros, Democracia en Chile. Doce conferencias, Santiago 1986.

- VIAL CORREA, Gonzalo, "Decadencia, consensos y unidad nacional", en *Dimensión histórica de Chile* 1. Santiago 1984.
- VIAL CORREA, Gonzalo, *Historia de Chile 1891-1973*, 4 vols. publicados, Santiago 1981-87.
- VIAL CORREA, Gonzalo, "Perspectiva histórica", en *IX Encuentro Nacional de la Empresa*, ENADE, 1987, Santiago 1988.
- VIAL CORREA, Gonzalo "Teoría y práctica de la igualdad en Indias", en H 3, Santiago 1984.
- VIAL CORREA, Gonzalo, y otros, Historia del Senado de Chile, Santiago 1995.
- VIAL LARRAÍN, Juan de Dios, "Militares, aventureros e ideólogos", en *Dilemas* 1, Santiago 1966.
- VIALATOUX, J., La cité de Hobbes. Théorie de l'Etat totalitaire, París 1935.
- VICENTE MOLINA, Gonzalo, La Memoria anual del Presidente de la Corte Suprema 1919-1976, tesis Facultad de Derecho, Universidad de Chile 1976 (inédita).
- VICUÑA MACKENNA, Benjamín, Introducción a la historia de los diez años de la administración Montt. Don Diego Portales, 2 vols., Valparaíso 1863, ahora en El mismo, Obras completas, 6, Santiago 1937.
- VIGUERIE, Jean de, Cristianisme et Révolution, Paris 1986.
- VILLALOBOS, Sergio "El descontento contra la política económica de los Borbones en Chile", en EA 78-79, Sevilla 1958.
- VILLAPALOS, Gustavo, "Los recursos en materia administrativa en Indias", en AHDE 46, 1976.
- VILLAPALOS, Gustavo, Los recursos contra actos de gobiernos en la baja Edad Media. Su evolución histórica en el reino castellano 1252-1504, Madrid 1976.
- VILLARROEL, Gaspar de, Gobierno eclesiástico pacífico y unión de los dos cuchillos, pontificio y regio, 2 vols., Madrid 1656-1667, reimpreso allí 1738.
- VILLEY, Michel, Estudios en torno a la noción de derechos subjetivos, Valparaíso 1976.
- VILLEY, Michel, La formation de la pensée juridique moderne, París 1975<sup>4</sup>.
- VILLEY, Michel, Le droit et les droits de l'homme, París 1983.

- VILLEY, Michel, "Les origines de la notion de droit positif", en Archives de Philosophie du Droit 2, Paris 1953-53, trad. castellana en El mismo Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo, Valparaíso 1976.
- VIÑAS MEY, Carmelo, El régimen jurídico y la responsabilidad en la América Indiana, Madrid s.f. (1927?), México 1993<sup>2</sup>.
- VOEGELIN, Erik, Anamnesis, Zur Theorie der Geschichte und Politik, Munich 1966.
- VOEGELIN, Erik, Die Politische Religion (1929).
- VOEGELIN, Erik, Politische Messianismus, die romantische Phase. Opladen 1963, trad. castellana Madrid 1969.
- VOEGELIN, Erik, "Religionersatz. die gnostischen Massenbewegungen unserer Zeit", en Wort und Wahrheit 15, 1960, trad. castellana Madrid 1966.
- VOEGELIN, Erik, Wissenschaft, Politik und Gnosis, Munich 1959, trad. castellana Madrid 1966.
- VOSLENSLY, Michael, Nomenklatura, Viena-Munich-Zurich-Innsbruck 1980, trad. castellana Barcelona 1981.
- VOSSLER, Otto, "Studien zur Erklaerung der Menschenrechte", ahora en SCHNUR, Roman, Zur Geschichte der Erklaerung der Menschenrechte, Darmstadt 1964.
- WAGNER, Wolfgang, "Wissenschaft des Gemeinen roemischen Rechts und das Allgemeine Landrecht fuer die Preussische Staaten", en Coing, Helmut y Wilhelm, Walter, Wissenschaft und Kodifikation des Privatsrechts im 19. Jahrhundert, Francfort 1974.
- WAITZ, Hans Wolrad "Die Entwicklung des Begriffs Regalien", en Frankfurter Rechtwissenschaftliche Abhandlungen 10, Francfort 1939.
- WALDER, Ernst, "Aufgeklaerter Absolutismus und Staat" (1957), ahora en ARETIN, Karl Otmar Freih von, Der Aufgeklaerte Absolutismus, Colonia 1974.
- WARRENDER, Howard, The Political Philosophy of Hobbes, Oxford 1957.
- WATKINS, J.W.N., Hobbes's System of Ideas, 1964, trad. castellana Madrid 1972.

- WEBER, Alfred, Die Krise des modernen Staatsgedankens in Europa, Berlín 1925.
- WEBER, Max, Wirtschaft und Gessellschaft, Tubinga 1922, trad. castellana de la ed. alemana 1956, 4, México 1964.
- WEHLAN, James R., Out of the Ashes Life, death and transfiguration of democracy in Chile 1833-1988, Washington 1989, trad. castellana, Santiago 1993.
- WEINACHT, Paul Ludwig, "Montesquieu und die doppelte Rechtskultur im alten Frankreich. Die Aufklaerung, das Gesetz, das Gewohnheitsrecht", en RCHHD 18 (en prensa).
- WIDOW, Juan Antonio, "La rebelión y sus fines", en Tizona 41, 1 julio 1973, editorial.
- WIARDA, Howard F., "Corporatism and Development in the Iberic-Latin World. Persistens Strains and New Variations", en PIKE, Frederik y otros (ed.), The New Corporatism, Notre Dame 1976.
- WIEACKER, Franz, Privatsrechtsgeschichte der Neuzeit, Gotinga 1952, trad. castellana Madrid 1957.
- WIGNY, Pierre, "La constitución belga en 1857 y en 1957", en UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MÉXICO, El constitucionalismo a mediados del siglo xix, 2 vols., México 1957.
- WILLOWEIT, Dietmar, Deutsche Verfassungsgeschichte, Munich 1991.
- WOOD LE ROY, Guillermo, El plebiscito constitucional de 1925, Santiago 1953.
- WYDUCKEL, Dieter, Princeps legibus solutus. Eine Untersuchung zur fruehmodernen Rechts- und Staatslehre, Berlin 1979.

- Wyduckel, Dieter, lus Publicum. Grundlagen und Entwicklung des oeffentliches Rechts und der deutsche Staatsrechtswissenschaft, Berlin 1984.
- WYSCHINSKI, Andrei G., Cuestiones de teoría del Estado y del Derecho (en ruso), Moscú 1949.
- YCAZA TIGERINO, Julio, Sociología de la política hispanoamericana, Madrid 1950.
- YRARRÁZAVAL, José Miguel, *El Presidente* Balmaceda, 2 vols., Santiago 1940.
- ZAMPETTI, Pier Luigi, Democracia y poder de los partidos, Madrid 1970.
- ZAPIOLA, José, Recuerdos de Treinta Años, Santiago 1902.
- ZAVALA, Silvio, La defensa de los derechos del hombre en América Latina, siglos XVI-XVIII, París 1963.
- ZAVALA, Silvio, Servidumbre natural y libertad cristiana, Buenos Aires 1944.
- ZOLEZZI CARNIGLIA, Guido, Historia del salario indígena durante el período colonial en Chile, Santiago 1940.
- ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo, "El sistema político indiano", en *Revista del Instituto de Historia del Derecho* 6, Buenos Aires 1954.
- ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo, Estudios de historia del Derecho, 2 vols., Buenos Aires 1988-1992.
- ZUM FELDE, Alberto, *El ocaso de la democracia*, Santiago 1939.

## ÍNDICE ONOMÁSTICO

PERSONAJES

Acuña y Cabrera, 71, 90, 117

Aguirre Cerda, Pedro, 109, 330

Alessandri, Arturo, 47, 108, 109, 328

Alessandri, Jorge, 112, 113

Allende, Salvador, 38, 47, 57, 71, 109, 112, 220,

364

Amat, Manuel de, 94, 97, 189

Andrade Silva, José Bonifacio, 263

Argomedo, José Gregorio, 160

Aylwin, Patricio, 28, 65, 103, 110, 224, 237,

303

Baides, Marqués de, 89

Balmaceda, José Manuel, 102, 106, 323

Barros Luco, Ramón, 107

Benavides, Ambrosio, 80

Blanco Encalada, Manuel, 97

Bolívar, Simón, 160

Bravo de Saravia, Melchor, 79

Bulnes, Manuel, 31, 58, 81, 96, 226

Cano y Aponte, Gabriel, 92

Carlos III, 10

Carlos IV, 10

Carlos V, 75, 143

Caro, José María, Cardenal, 54

Castro, Fidel, 217

Claro Cruz, Ricardo, 306, 315

Concha, Malaquías, 322

Cruz-Coke, Eduardo, 47

Egaña, Juan, 266, 281

Errázuriz Zañartu, Federico, 105

Felipe III, 177

Fernando VII, 263, 274

Fernando el Católico, 143

Figueroa, Emiliano, 327

Frei Montalva, Eduardo, 57, 112, 237, 361

Frei Ruiz-Tagle, Eduardo, 224

Fuenzalida, Gilberto, 54

García Carrasco, Francisco, 71, 91, 95, 160

García Ramón, Alonso, 81, 89

González, Gabriel, 81, 82, 109, 208

González Montero, Diego, 92

Gumucio, Rafael, 321

Henríquez, Camilo, 266, 275

Hitler, Adolfo, 114

Ibáñez, Carlos, 47, 105, 108, 109, 215, 237, 328

Isabel la Católica, 129, 139

Jáuregui, Agustín, 30, 97

José II de Austria, 180

Laso de la Vega, Francisco, 89

Lazcano, Fernando, 312

Lenin, 114

Manso de Velasco, José Antonio, 30, 96

Marcó del Pont, Casimiro, 86

Martínez, Marcial, 321

Matta, Manuel Antonio, 47

Meneses, Francisco, 91

Montero, Juan Esteban, 328

Montt, Jorge, 89, 107

Montt, Manuel, 31, 47, 81, 94, 97, 189, 208, 313

Montt, Pedro, 99

Mora, José Joaquín de, 161

Muñoz de Guzmán, Luis, 80

O'Higgins, Ambrosio, 58, 97, 191

O'Higgins, Bernardo, 71, 80, 160, 276, 277

Oñez de Loyola, Martín, 140

Ortiz de Rosas, Domingo, 80

Osores de Ulloa, 89

Pedro 1, 256, 265

Pedro II, 98

Pérez Espinoza, Juan, 53

Pérez Mascayano, Joaquín, 47, 103

Pinochet, Augusto, 92, 105, 215, 224, 237

Pinto, Aníbal, 105

Pinto, Francisco Antonio, 96, 288

Poinset, Joel Robert, 273

Portales, Diego, 23, 30, 58, 97, 159, 161, 230,

291, 326

Porter Casanate, 58, 146, 182

Prieto, Joaquín, 31, 97, 310

Reyes Palazuelo, Vicente, 47

Ribera, Alonso de, 89, 53

Riesco, Germán, 89, 107

Filangeri, Gaetano, 282 Ríos, Juan Antonio, 109, 221 Flisfisch, Mauricio, 28 Salas, Manuel de, 274 Frankl, Victor, 248 San Martín, Cosme, 81 San Martín, José de, 160 Freire, Pascual José de Mello, 252 Fukuyama, Francis, 313 Santa María, Domingo, 102, 105 Ustáriz, Juan Andrés de, 91 Galdames, Francisco, 65 Valdivia, Pedro, 176, 364 García Calderón, Francisco, 159, 164, 247, 262 Valdivieso, Rafael Valentín, 54 García de Enterría, Eduardo, 346 Vial, Agustín, 274 García-Gallo, Alfonso, 38 Vial del Río, Juan de Dios, 47 Gierke, Otto, 68 Worthington, William, 277 Gil Fortoul, José, 244 Young, Arthur, 259 Gomes Canotilho, José Joaquín, 355 Yrarrázabal, Manuel José, 47 Góngora, Mario, 31, 57, 65, 113, 144 Zegers, Julio, 323 Haendel, Georg Friedrich, 89 Hegel, Georg Friedrich, 259, 262 Heise, Julio, 65 AUTORES Hennis, Wilhelm, 262 Hespanha, Manuel Antonio, 186 Alfaro, Francisco de. 77 Hintze, Otto, 24, 69 Arendt, Hanna, 16, 248 Hobbes, Thomas, 132, 262 Aylwin, Patricio, 28, 65, 103, 110, 224, 237, Huneeus, Zegers, Jorge, 162, 163, 358 Isidoro de Sevilla, 70 Bartolo, 67, 85 Iribarren, Juan Antonio, 28 Bello, Andrés, 47, 264 Jellinek, Georg, 36, 106 Bernaschina, Mario, 28 Jouvenel, Bertrand de, 108, 345, 351 Beyme, Klaus von, 239, 352, 354 Jovellanos, Gaspar Melchor, 35, 251 Blackestone, William, 251 Juan Pablo II, 56 Boeckenfoerde, Ernst Wolfang, 23 Kelsen, Hans, 157, 345 Bracher, Dietrich, 334 Kirchmann, Julius, 157 Brunner, Otto, 69 Leibholz, Gerhard, 350 Burke, Edmund, 10 León Echaíz, René, 309 Calderón de la Barca, Pedro, 132 Loyseau, Charles, 180 Campomanes, Pedro Rodríguez de, 251 Luhman, Niklas, 207, 346 Campos Harriet, Fernando, 65 Cea Egaña, José Luis, 29 Madariaga, Mónica, 28 Cerdán de Tallada, Tomás, 68 Menéndez y Pelayo, Marcelino, 247 Darío, Rubén, 248 Merino, Ernesto, 28 Dewey, John, 206 Meza Villalobos, Néstor, 63, 363 Donoso Letelier, Crescente, 341 Michels, Robert, 354 Mohl, Robert von, 22, 23 Duverger, Maurice, 331, 353 Montesquieu, Charles Secondat, 157, 167, 251, Edwards, Alberto, 9, 30, 48, 57, 63, 80, 99, 105, 172, 201, 294, 309, 314 Encina, Francisco Antonio, 309 Morin, Gustave, 108, 164 Errázuriz, Isidoro, 309 Oestreich, Gerhard, 186 O'Gorman, Edmundo, 246 Eyzaguirre, Jaime, 310 Feliú Cruz, Guillermo, 49 Pantoja Bauzá, Rolando, 28

Paulo, 344

Pérez Préndez, José Manuel, 18

Figuereido, Fidelino, 247

Figueroa, María Angélica, 125

Pieper, Joseph, 239, 351 Popper, Karl, 355 Prat, Jorge, 212, 213 Ratzinger, Joseph, 345 Ritter, Gerhard, 351 Rousseau, Jean Jacques, 261 Sánchez-Bella, Ismael, 148 Sartori, Giovanni, 314 Silva Bascuñan, Alejandro, 29 Silva Cima, Enrique, 28, 65 Silva de la Fuente, Alejandro, 324 Silva Vargas, Fernando, 57, 65 Solórzano Pereira, Juan de, 144, 148, 179 Soto Kloss, Eduardo, 28, 221 Steger, Hans Albert, 248 Swift, Jonathan, 261

Talmon, Jakob, 16, 348
Ternon, Yves, 17, 159, 346
Tocqueville, Alexis de 348
Turaine, Alaine, 354
Tusell, Javier, 353
Vattel, Emer de, 251
Verdugo, Mario, 29
Vial Correa, Gonzalo, 31, 51, 57, 112, 114, 211, 212
Villapalos, Gustavo, 138, 144
Villarroel, Gaspar de, 53
Weber, Max, 37

Welcker, Carl Theodor, 22

Wyschinski, Andrei, 260

Zampetti, Pier Luigi, 350

# ÍNDICE DE MATERIAS

| Absolutismo, 71, 141, ver potestas absoluta, preeminencia real ilustrado, 23, 27, 93, 149 ss., 302 ver Ilustración, legalidad, modernización, país legal Administración, 94 ss., 184 ss., 192 Anarquía hispanoamericana, 185, 199, 245, 267, 271 Audiencia de Chile, 33, 86 ss., 178 Audiencias indianas, 18, 26, 143 ss., 178 Apelación a gravamine, 119, 145 en materias de gobierno, 145 ss. Bien jurídico, 40, 130, 165, 176, 196, 263 ss., ver libertades, franquicias, privilegios, derechos subjetivos Bipartidismo, 235 Buen gobierno, 40, 71, 85, 90, 101, 103, 220, 363 acierto, 26, 86, 181 ss., 253, ver Estado judicial de derecho | Consejo de Estado, 98, 298, 317 Consejo de Seguridad Nacional, 118, 222, 239 ss. Constitución escrita, 100, 171, 198, 251, 262 ss., 306 histórica, 20, 26, 100, 119, 171, 198, 235, 246, 265, 306 boliviana de 1825, 253 brasileña de 1824, 257 chilena de 1818, 272, 276 de 1822, 272, 280 de 1823, 272, 281 de 1828, 161, 272, 285 de 1833, 272, 296 de 1925, 226 de 1980, 113, 222 colombiana de 1936, 166 |
|---|---|
| cial de derecho<br>eficacia, 51, 93, 229, ver absolutismo ilus-   | española de 1812 (de Cádiz), 253 estadounidense de 1787 (1789), 253 ss.   |
| trado. Estado administrativo de derecho legalidad, 25, 101, 103 ss., 107, 204, 231,   | francesa de 1791, 35, 246, 253 ss., 259<br>mexicana de 1917, 165  |
| 253, 343 ss., ver Estado legalista de derecho   | paraguaya de 1992, 158  |
| Cabildo, 26, 37, 40, 295, ver comunidad políti-   | peruana de 1980, 158  |
| ca  | de 1993, 258  |
| Ciudadano, 162 ss, 260, 264, 287, ver bien jurí-  | venezolana de 1811, 253   |
| dico, descodificación, Estado-sociedad  | Constitucionalismo, 33, 126, 155 ss., 197, 244,   |
| Cámara de apelaciones, 33   | 247, 250 ss., 253, 262, 306, ver Estado cons-   |
| de diputados, ver Parlamento  | titucional, constitución escrita  |
| Clase política, 304, ver oligarquía, nomenklatu-  | Corrupción, 35, 221, ver partitocracia, partidismo  |
| ra  | Corte de apelaciones, 34  |
| Clericalismo, 51 ss.  | Suprema, 34, 116, 220, 360  |
| Codificación, 41, 243 ss.   | Cortes, ver asambleas estamentales  |
| Colonia, colonización, 137  | Cuestiones abiertas, 322  |
| Competencia, ver oficio   | Cuoteo partidista, 221, 238, 330  |
| a gravamine, 145 ss., 156 ss., 178, 197, 284, ver apelación   | Democracia, 9, 13, 16, 36 ss., 245, 292, 331, 345, 351 ss.  |
| civil y criminal, 34  | de los acuerdos, 354  |
| Comunidad política, 26, 35 ss., 175, 185, ver   | de promesas, 353  |
| pueblo<br>Conciencia cívica, 49, 264, 305   | totalitaria, 16, 344, 348   |
| Congreso, ver Parlamento  | Deposición, 37, 38, 43, 71, 91, 115, 117, 340, 361, 364   |
| Congreso, ver ranamento   | .101, .104  |

Derecho estatal, 345, ver legalismo Gobierno de facto, 258, ver dictadura supraestatal, 67 ss., 73, 186, 344 de partido, 48, 101 ss., 208 ss., 212, 218, Derechos humanos, 9, 132 305, 314 ss., 318 subjetivos, 131, 260, 363, ver bien jurídico por consejo, 86, ver buen gobierno Descodificación, 165, 359 por ministerio, 94, 153, ver administración, Dictadura, 245, 258 buen gobierno castrense o militar, 199, 262, 272, 279 Gremialismo, 43 civil, 199, 262 Habeas corpus, 35, 155, 161, 197, 287, 298 constitucional, 268 Ideología 334, ver partidos ideológicos, División o equilibrio de poderes, 9, 35, 99, 259 Iglesia, 53, 78, 265, 316, 328, ver patronato, ss., ver judicatura, Parlamento, Estado cons-Santa Sede titucional y política, 54 ss., ver clericalismo Ejército, 177, 194, ver Fuerzas armadas Ilustración, 40, 64, 149, 203, 243, ver monar-Elecciones populares, 41, 275, 280, 288, 294. quía ilustrada, república ilustrada Judicatura, 19, 25, 32, 151 ss., 178 ss., 194, Electorado, 106, 110, 325, 339, ver representación electoral, elecciones populares Laicismo, 53, 325, ver luchas teológicas Estado de derecho, 13, 21 ss., 55, 59, 65, 70, 75, Legalidad, 338, 345, 347, ver Parlamento Legalismo, 103, 205, 346 ss., 358ver positiviscrisis del, 256, 307, 339, 359 ss. mo legal en forma, 9 Ley, 43, 103, 165, 338 Estado administrativo de derecho, 93, 229 Liberalismo, 40, ver Estado liberal parlamentario, Estado-sociedad constitucional, 142, 156, 244 ss., 306 indiano, 75, 142 Libertad personal, 264 ss. judicial de derecho, 15, 26, 77, 86, 181 ss., 253 política, 264 ss., ver oligarquía legalista de derecho, 25, 77, 101 ss., 107, Libertades, franquicias, privilegios, 26, 130, 204, 231, 253, 304, 343 ss. 165, 176, 264, ver bien jurídico modernizador, 11 ss., 42, 93 ss., 149 ss., 253 Luchas teológicas, 53 ss., 316, 359 subsidiario, 11 ss., 42, 77, 357 ss. Marina de guerra, 194, 322, ver Fuerzas Armadas totalitario, 124, 157, ver totalitarismo Militarismo, 51, 57, 199 ss. Estado de excepción, 300 Ministerios, 94, ver oficinas Estado-sociedad, 188, ver liberalismo, socialis-MIR (Movimiento de Izquierda Revolucionamo, sociedad política ria), 56 Estatalización, 67, 243 Modernidad, 11 Estatuto de garantías, 217 barroca, 24, 187, 247 Ethos republicano, 211, ver conciencia cívica ilustrada, 11, 227, 248 de servicio público, 88, 120, 203, 213, 297, racionalista, 11, 227, 248, 348 304, 352 Modernización, 247, 357, ver absolutismo iluspartidista, 205, 315 trado, país legal Falange Nacional, 332 ss. Monarquía, 76, 80, 142, 195, 350 Felicidad pública, 11, 23, 77, 93, 184 ilustrada, ver absolutismo ilustrado Fuerzas armadas, 19, 113, 116, 171 ss., 201, Monocracia, 30, 36, 48, 215, 268, 293 219, 228 Monopartidismo, 235, 330, 360 Garante de la institucionalidad, 98, 100, 113, Multipartidismo, 50, 105, 114, 360. 198, 216, 222, 228, 236, ver constitución de Nomenklatura, 233, 330, 336, 350 ss., ver oli-1980, Estatuto de garantías garquía, partidos, partitocracia Garantias individuales, 159, 167 ss., 261 ss. Oficina, 94 ss., 229, ver administración

Oligarquía, 36, 106, 193, ver partidos políticos, ordinaria, 73, ver legalidad clase política, cuoteo partidista Preeminencia real, 137 ss. Presidente, 29, 80, 190 Organizaciones intermedias, 12, 38, 42, 261, 268, 361, ver representación gremial condicionado, 105 País legal, 99, 244 ss., 254, 270, 304, ver modergobernante, 189 jefe de Estado, 97, 113, 297, 360 nización jefe de gobierno, 50, 113, 337 real, 99, 244 ss., 254, 304, 359, ver Scheinletrado, 81 konstitutionalismus militar, 81, 88, 177, 183 Parlamentarismo, 320 ss. Parlamento, 44, 116, 219, 313, 358, 191, ver negociador, 109, 215 ss., ver régimen semipresidencial legalidad neutral, 106, ver régimen parlamentario Partidas, Siete, 17, 32, 52, 260, 307 Pronunciamiento militar Partidismo, 42, 221, 350 ss. Partido, ver partidos políticos de 1924, 42, 48, 58 orden de, 329 de 1973, 48, 58, 340, ver deposición Protección de los gobernados, 133 ss., 151 pase del, 323, 329 Pueblo, 26, 35, 75, 85, ver comunidad política, Partido balmacedista, ver liberal democrático comunista, 50, 332 sociedad política Rechstssaat, 21, 22, 65, 67, ver Estado de dereconservador, 318, 324, 335 demócrata cristiano, 11, 50, 56, 305, 332 Recursos judiciales, 134 ss., 142, 147, 156, 167, democrático, 323 liberal, 311, 323 liberal democrático, 323 Régimen de gobierno, 208, 224 ss., 312, 329, nacional, 311, 324 335 radical, 312, 318 parlamentario, 208, 320 ss. socialista, 11, 50, 332 presidencial, 208, 314 Partidos políticos, 47 ss., 101, 207, 239, 303 ss. semipresidencial, 109, 208 doctrinarios o parlamentarios, 311, 334 Reglamento provisional de 1812, 271 ss. Règne de la loi, 23, 65, 67, ver Estado de dereideológicos o extraparlamentarios, 332, 334, cho 360 Representación, 37, 39, 41 ss., 106, 317 Partitocracia, 233 ss., 330, ver partidos, partidismo, cuoteo partidista electoral, 39 ss., 106, 329, 336, ver elecciones populares, electorado, oligarquía Patronato, 52 gremial, 38 ss., 290, ver cabildo, organizade facto, 52 ciones intermedias Planificaciones globales, 360 Política de Estado, 96 ss., 102, 190 ss., 205 ss., República ilustrada, 292 ss., 293, 297 ss., 317, 351, ver Consejo de Esta-Resistencia legítima, 70, 90, 117, ver buen godo, modernización, monarquía ilustrada, re-Resquicios legales, 115, 338 ss. pública ilustrada de partido, 101, 205 ss., 218, 233, 239, 306, Revolución de 1891, 31, 48, 58, 213, 318 Rey, 74, 76, 135, 139 315, 337 ss., 352, ver Estado de derecho crisis, oligarquía, partitocracia. Rule of law, 23, 65, 67, 356, ver Estado de Polizeistaat, 22, ver Estado de derecho derecho Positivismo legal o legalista, 76, 103, 344, ver Scheinkonstitutionalismus, 100, 104, 246, 266, legalidad 268 Postmodernidad, 227 Señorío, 13, 16, 67 Potestus absoluta, 73, ver absolutismo Socialismo, 353, ver Estado-sociedad

Sociedad política, 185, ver pueblo Sozialdisziplinierung, 186, ver absolutismo ilustrado, estatalización, política de Estado. Spoil system, 212, 356 Suplicación al rey, 147, ver recursos judiciales Totalitarismo, 41, 117, 252, ver democracia totalitaria, Estado totalitario Unidad Popular, 337 Vasallos, 129, 139

## ÍNDICE GENERAL

Sumario

| Abreviaturas   | 8  |
|--|----|
| Presentación   |    |
| La balanza y la espada   |    |
| Edwards y el Estado en forma. Del Estado modernizador al Estado subsidiario. El Estado de derecho en Chile. Por la razón o la fuerza. La balanza y la espada. <i>Non iure tantum, sed armis</i> .  | 9  |
| INTRODUCCIÓN   |    |
| Raíz y razón del Estado de derecho en Chile  |    |
| El Estado de derecho y sus realizaciones históricas. Etapas del Estado de derecho en Chile. El Presidente. La Judicatura. El pueblo como actor político. El parlamento. Partidos políticos. Clericalismo. Militarismo. Perfeccionamiento del Estado de Derecho.  | 21 |
| PRIMERA PARTE  |    |
| FORMACIÓN DEL ESTADO DE CHILE  |    |
| Constitución histórica: fundamentos del Estado   |    |
| Capítulo I   | 63 |
| PRESIDENTE Y REGULACIÓN DEL PODER, DE LA MONARQUÍA   |    |
| A LA MONOCRACIA  | 63 |
| Estado de la cuestión  | 64 |
| 1 EL ESTADO DE DERECHO EN EL VIEJO Y EN EL NUEVO MUNDO Orígenes medievales del Estado de derecho. Si non facias, non eris. Lex iniusta. non est lex. Se obedece, pero no se cumple. Estado de derecho y potestas absoluta en el Viejo Mundo. El Estado de derecho en el Nuevo Mundo. Monarca y derecho. Etapas del Estado de derecho | 67 |
| en Hispanoamérica.   | 70 |
| II EL Presidente, de siglo en siglo  | 79 |
| De la monarquía a la república. Presidentes militares y presidentes letrados.  | 80 |

| III EL PRESIDENTE EN EL ESTADO JUDICIAL DE DERECHO, 1609-1760<br>Buen y mal gobierno. Acierto y gobierno por consejo. Presidentes militares. Buen gobierno  | 84       |
|---|----------|
| y resistencia legítima.   | 85       |
| IV EL PRESIDENTE EN EL ESTADO ADMINISTRATIVO DE DERECHO, 1760-1860<br>Eficacia y gobierno por ministerio. Administración y Judicatura. Estado modernizador.<br>El Presidente, jefe de Estado. Presidente, garante del orden instituido. Estabilidad institucional.  | 93<br>94 |
| V Presidente y Estado legalista de derecho 1860 adelante. El Presidente y los partidos, Reducción del derecho a la ley. Gobierno de partido. Multipartidismo chileno. Gobierno parlamentario de partido. Crisis y reflujo del Estado legalista. Gobierno semipresidencial de partido. Agonía del régimen semipresidencial. Presidente-jefe de gobierno. Hundimiento del legalismo. El Estado de derecho más allá del legalismo. | 101      |
| Revolución silenciosa. Vigencia de la constitución histórica.   | 102      |
| Capítulo II   |          |
| JUDICATURA Y PROTECCIÓN DE LOS GOBERNADOS, DE LA CONSTITUCIÓN NO ESCRITA A LA ESCRITA   | 123      |
| El tema. Estado de la cuestión  | 124      |
| I ORÍGENES CASTELLANOS El hombre como persona. Protección a derechos subjetivos. Protección a derechos humanos. Protección judicial de las personas. Recursos contra actos de los agentes del rey. Recursos contra actos del rey.   | 128      |
| II PREEMINENCIA REAL Y AUGE DE LOS RECURSOS CONTRA ACTOS DE GOBIERNO, 1492-1760   | 137      |
| Protección a las personas en la América indiana. Vasallaje directo al rey. Preeminencia real. Monarquía y Estado en Indias. Audiencias indianas. Competencia <i>a gravamine</i> . Apelación   |          |
| en materias de gobierno. Se obedece, pero no se cumple. Suplicación.  | 138      |
| III ABSOLUTISMO ILUSTRADO Y APOGEO DE LOS RECURSOS JUDICIALES, 1760-1810 El Estado modernizador. Judicatura y protección de los gobernados. Preeminencia de la  | 149      |
| Judicatura. La vía administrativa.  | 150      |
| IV CONSTITUCIONALISMO Y DECLINACIÓN DE LOS RECURSOS CONTRA ACTOS DE GOBIERNO,   | 155      |
| Constitucionalismo y recursos judiciales. La Judicatura en el Estado constitucional. Supresión de la competencia <i>a gravamine</i> . Deterioro del Estado de derecho. De los recursos judiciales a las garantías constitucionales. De la apelación contra actos de gobierno al <i>habeas</i>   | 155      |
| corpus. Aislados e indefensos frente al poder.  | 156      |

| V SEGUNDO CONSTITUCIONALISMO Y REAPARICIÓN DE RECURSOS ANTE ACTOS DE   |     |
|--|-----|
| GOBIERNO, 1920 ADELANTE  | 164 |
| Renacer monocrático y organizaciones intermedias. Descodificación y recursos judiciales.   |     |
| De las garantías a los recursos. Cambio de mentalidad.   | 164 |
|  |     |
| Capítulo III   |     |
| FUERZAS ARMADAS Y ESTABILIDAD INSTITUCIONAL, DE LA DEFENSA DEL   |     |
| PAÍS A LA GARANTÍA DE SU INSTITUCIONALIDAD   | 171 |
| I ESTADO JUDICIAL DE DERECHO, 1541-1760. GOBIERNO, JUDICATURA Y  |     |
| COMUNIDAD POLÍTICA   | 174 |
| Gobierno, Judicatura y comunidad política. Gobierno. El pueblo como comunidad política.  |     |
| Si non facias non eris indiano. El presidente militar, Ejército, Judicatura y primacía del   |     |
| derecho. Modernidad del Estado judicial indiano. El presidente-capitán general. El Estado  | 124 |
| judicial de derecho en Chile. Militares gobernantes y gobiernos militares.   | 174 |
| II ESTADO ADMINISTRATIVO DE DERECHO 1760-1860, ADMINISTRACIÓN Y JUDICATURA   | 184 |
| Felicidad pública. De la comunidad a la sociedad política. Imagen residual del pueblo.   | 104 |
| Contraposición Estado-sociedad. Presidente gobernante. Del presidente indiano al presiden-   |     |
| te de la república. El parlamento. Administración. Modernización del ejército y formación  |     |
| de una marina de guerra. Judicatura. Judicatura y primacía del derecho. Constitucionalismo   |     |
| y Judicatura. Constituciones escritas vs. constitución histórica. Orto del militarismo en el   |     |
| área castellano portuguesa. Militarismo, Fuerzas Armadas y gobierno, Ideal ilustrado de  |     |
| gobierno y Estado constitucional.  | 184 |
| III. F   |     |
| III ESTADO LEGALISTA DE DERECHO, 1860 ADELANTE, PARTIDOS POLÍTICOS E   | 204 |
| INSTITUCIONES FUNDAMENTALES  La aporía del Estado legalista. Lucha por el poder. Partidos políticos. Etapas del gobierno   | 204 |
| de partido. Implantación del gobierno de partido. Apogeo del gobierno de partido. Edad de  |     |
| oro de los partidos. Costo institucional. Costo social. Intermedio de recuperación institucio-   |     |
| nal. Restauración del gobierno de partido. Costo social del gobierno de partido. Apelación a   |     |
| las Fuerzas Armadas. Si non facias non eris. Recuperación institucional. Consejo de  |     |
| Seguridad Nacional. Deterioro del Estado de derecho. Situación actual del Estado de derecho  |     |
| en Chile. Chile al comenzar la década de 1990.   | 204 |
|  |     |
| IV ESTADO DE DERECHO Y GARANTÍA DE LA INSTITUCIONALIDAD  | 228 |
| Configuración y consolidación del Estado: Ejército y defensa del reino. Estado gubernativo de  |     |
| derecho. República ilustrada: Fuerzas Armadas y seguridad interior y exterior. El Estado legalista   |     |
| de derecho. Auge del gobierno de partido: Fuerzas Armadas, salvaguarda del Estado de derecho.  |     |
| Reinado de la ley y dictadura de una Nomenklatura partidista. Partido y constitución escrita.<br>Límites de la partitocracia. Fuerzas Armadas y constitución no escrita. Reflujo del gobierno de |     |
| partido: Fuerzas Armadas garantes del Estado de derecho, Patriotismo y partidismo. Recupera-   |     |
| ción institucional y retorno al gobierno de partido. Ritmo, recuperación institucional y vuelta  |     |
| al gobierno de partido. Los partidos y el Estado. Estado y gobierno.   | 228 |
|  |     |

#### SEGUNDA PARTE

### TRANSFORMACIONES DEL ESTADO DE CHILE

Constituciones escritas: constantes y variantes del gobierno

| Capítulo IV<br>PARLAMENTO Y LEGALIDAD DE LA GESTIÓN GUBERNATIVA. DE LA<br>ANARQUÍA A LA INSTITUCIONALIZACIÓN DE LA MONOCRACIA   | 243 |
|---|-----|
| Estado de la cuestión  Planteamiento. Primer y segundo constitucionalismo. Hispanoamérica y el ocaso de la Modernidad racionalista.   | 244 |
| I ÉPOCA DE TRANSFORMACIONES DEL ESTADO DE DERECHO. FLUJO Y REFLUJO DEL CONSTITUCIONALISMO  Constitución escrita. Constitucionalismo y transformación del Estado. Constitucionalismo en el Viejo y en el Nuevo Mundo. Constitucionalismo anglosajón. La gran crisis del Estado de derecho. Scheinkonstitutionalismus. Carrusel de las constituciones. Atracción y repulsión. Ideario y mentalidad constitucional. Estado e individuo. Garantías individuales y equilibrio de poderes. El lugar donde mueren las constituciones. Contrapunto ideales-horrores. Contrapunto derechos abstractos-bienes concretos. Constitución escrita y no escrita. Parlamento y regulación de la gestión gubernativa. Lucha por el Estado constitucional. Parlamento, partidos y monocracia. | 250 |
| II TIEMPOS DE ANARQUÍA. CARRUSEL DE CONSTITUCIONES 1811-1830 Reglamento provisional de 1812. Primeras constituciones 1818-1828. Constitución provisional de 1818. Constitución de 1822. Constitución de 1823. Constitución de 1828.   | 271 |
| III MONOCRACIA PRESIDENCIAL. INSTAURACIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL 1830-1861<br>Una república ilustrada. Monocracia presidencial. El milagro político chileno: la república ilustrada. Constitución de 1833. Instauración del Estado constitucional.   | 291 |
| Capítulo V<br>PARTIDOS POLÍTICOS Y EL GOBIERNO DE PARTIDO, DE LA MONOCRACIA<br>PRESIDENCIAL A LA OLIGARQUÍA PARTIDISTA  | 303 |
| Dinámica de los partidos. Los partidos y el Estado  I ORÍGENES DE LOS PARTIDOS CHILENOS Facciones y partidos políticos. Surgimiento de los grandes partidos. Partidos y régimen de  | 304 |
| gobierno.  Il Comienzos del Gobierno de Partido 1861-1891  Partidos doctrinarios. Luchas doctrinarias. Partidos y representación política. Fortalecimiento de los partidos.   | 314 |

| III APOGEO DEL GOBIERNO DE PARTIDO 1891-1924<br>El régimen parlamentario. Apogeo de los partidos. Edad dorada de las oligarquías partidistas. Prácticas partidistas de la época parlamentaria. Grandeza y miseria del régimen parlamentario.   | 320<br>320 |
|--|------------|
| IV CREPÚSCULO DEL GOBIERNO DE PARTIDO 1933-1973  Los partidos y la constitución. Restauración del gobierno de partido. Estabilización del régimen de gobierno. Nueva edad dorada de las oligarquías partidistas. Democracia sin pueblo. Partidos extraparlamentarios. Partidos ideológicos y partidos doctrinarios. Partidos   | 326        |
| ideológicos y régimen de gobierno. El Presidente ejecutor de un programa partidista. Dislocación de la legalidad. Hundimiento del gobierno de partido. Deposición anunciada. Final preñado de enseñanzas.  | 327        |
| EPÍLOGO  |            |
| Estado de Derecho entre legalismo y partidismo   | 343        |
| Positivismo legal y Estado de derecho. Legalismo y Estado de derecho en Europa. La ley como amenaza. Legalismo y <i>rule of law</i> . Legalismo y Estado de derecho en Hispanoamérica. Partidismo y Estado de derecho. Del gobierno de partido al Estado de partido. Estado de partido y corrupción. Descomposición del Estado de partido. Legalismo y partidismo en Chile. Estado de derecho, legalismo y partidismo. Auge del legalismo y partidismo. El Estado de derecho entre el país real y el país legal. Estado subsidiario de derecho. Final. | 344        |
| BIBLIOGRAFÍA   | 365        |
| ÍNDICE ONOMÁSTICO  | 393        |
| ÍNDICE DE MATERIAS   | 397        |

ÍNDICE GENERAL

Estado de derecho no se estableció en Chile ni en 1818 con la independencia, ni en 1828 con la república, ni con ninguna constitución escrita posterior. Según lo habían anticipado Alberto Edwards y Mario Góngora, es muy anterior. Sin embargo, faltaba hasta ahora un estudio pormenorizado -como el·que se ofrece aquí- de sus vicisitudes y altibajos a lo largo de la historia de Chile.

Con pluma ágil, casi periodística y no exenta de ironía, Bernardino Bravo reseña sus sucesivas etapas, desde el Estado judicial al modernizador y de éste al actual Estado subsidiario.

Fruto de más de un cuarto de siglo de investigaciones, este libro constituye un aporte al debate acerca del Estado de derecho y de su renovación. Su originalidad reside en que expone con rigor crítico los hechos y deja el cuidado de enjuiciarlos para otros -quienes se sientan llamados a ello-: políticos, politólogos, pensadores, sociólogos y demás.

En todo caso, los hechos hablan por sí mismos. Frente al complejo de algunos extranjeros y también chilenos que últimamente se ocupan del Estado de derecho como si se tratara de aclimatar en Chile una planta exótica, muestran que este país "tiene muy poco o nada que aprender de otros en materia de constituciones, elecciones, partidos políticos, gobierno presidencial o parlamentario, ni en fin, en lo que toca al Estado de derecho: independencia de la judicatura, respeto a las personas y regulación jurídica del poder".

Otras obras del autor son: La Universidad en la bistoria de Chile 1622-1992, Santiago 1992. El Estado constitucional en Hispanoamérica 1811-1991, México 1992. Historia de las instituciones políticas de Chile e Hispanoamérica, Santiago 1986. Régimen de gobierno y partidos políticos en Chile 1924-1973, Santiago 1978.

# INVESTIGACIONES

Esta Publicación contó con un gentil Auspicio de la Universidad Adolfo Ibáñez

