



UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de Derecho

Escuela de Graduados

EL CONSEJO DE ESTADO Y LA REFORMA CONSTITUCIONAL CONSTITUYENTE

DE 1874: 1874-1906

Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho mención en Derecho Público

KARIN SAAVEDRA RAMÍREZ

Profesor guía: Dr. Eric Eduardo Palma González

Santiago, Chile

2012

En memoria de mi padre y...

Dedicada a mi pequeño Samuel

Índice

	Pág.
Introducción	1
CAPÍTULO I EL CONSEJO DE ESTADO ANTES Y LUEGO DE LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1833	5
Consideraciones previas	5
1. EL CONSEJO DE ESTADO ANTES DE LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1833	12
1. 1 Composición del Consejo de Estado	12
1. 2 Atribuciones del Consejo de Estado	13
a. Atribuciones consultivas	13
b. Atribuciones vinculantes	15
c. Atribuciones relacionadas con el ejercicio del derecho de patronato	16
d. Atribuciones judiciales	18
2. EL CONSEJO DE ESTADO LUEGO DE LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1833	22
2.1 Composición del Consejo de Estado	22

2.2 Atribuciones del Consejo de Estado	26
CAPÍTULO II RELACIONES ENTRE EL CONSEJO DE ESTADO Y EL PODER EJECUTIVO, EN EL PERIODO 1874-1906	28
2.1 CONSEJO DE ESTADO ¿OPOSICIÓN O RESPALDO A LAS DECISIONES DEL PODER EJECUTIVO?	29
2.1.1 Atribuciones del Consejo de Estado	31
2.1.2 Constitucionalidad de nombramiento de consejero de Estado	37
2.1.3 Validez de actos de ex Ministro de Estado	40
2.1.4 Acerca de la formación de terna para Presidente del Tribunal de Cuentas	42
2.2 CONSEJO DE ESTADO Y LA INFLUENCIA DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS	47
2.3 CONSEJO DE ESTADO Y EL DERECHO DE PATRONATO	52
2.3.1 Concesión de pases en general	52
2.3.2 Concesión de pase a autorización para adquirir bienes a religioso secularizado	54
2.3.3 Situación de los pases de los nombramientos de Superiores de las Órdenes Religiosas reconocidas en Chile	55
2.3.4 Concesión de pase de autorizaciones necesarias para contraer matrimonio	59

2.3.5	Proposición de ternas para cargos eclesiásticos de autoridad	62
2.3.6	Situación del nombramiento del Arzobispo de Santiago	66
2.4	CONSEJO DE ESTADO Y ATRIBUCIONES JUDICIALES	70
2.4.1	Contiendas de competencia	71
2.4.2	Declarar si ha lugar, o no, a la formación de causa en materia criminal contra los Intendentes, Gobernadores de Plaza y de Departamento	79
2.5	CONSEJO DE ESTADO Y LAS REFORMAS SOCIALES	82
2.5.1	Realidad obrera	83
2.5.2	Instrucción primaria	88
2.5.3	Propiedad indígena	93
	CAPÍTULO III: EL CONSEJO DE ESTADO Y LA INFLUENCIA DEL MEDIO HISTÓRICO Y SOCIAL EN EL PERIODO 1874-1906	97
3.1	EL CONSEJO DE ESTADO Y LA GUERRA DEL PACÍFICO	98
3.2	EL CONSEJO DE ESTADO Y LA GUERRA CIVIL DE 1891	111
3.3	EL CONSEJO DE ESTADO FRENTE A LAS LLAMADAS “LEYES LAICAS”	125
3.3.1	Ley de cementerios	126
3.3.2	Registro civil	129

CAPÍTULO IV: EL CONSEJO DE ESTADO FRENTE A LA DOGMÁTICA CONSTITUCIONAL DE LA ÉPOCA	137
Conclusión	143
Bibliografía	147
Anexos	156
1. Acta de la sesión del Consejo de Estado de fecha 12 de marzo de 1892	
2. Acta de la sesión del Consejo de Estado de fecha 13 de septiembre de 1889	
3. Reglamento del Consejo de Estado	
4. Acta de la sesión del Consejo de Estado de fecha 17 de julio de 1884	

Resumen

El presente trabajo tiene por finalidad caracterizar las relaciones del Consejo de Estado con el Poder Ejecutivo en el período comprendido entre los años 1874 hasta 1906, con el fin de establecer el impacto de la reforma constitucional constituyente en el andamiaje político institucional.

En dicho año se introdujeron cambios al texto constitucional que se vio alterado en tanto que código: “cuando una reforma modifica la lógica interna, altera el núcleo constitucional, cabe llamarla constituyente en la medida que se vuelve a constituir el sistema constitucional”¹.

El marco metodológico de esta investigación histórico-jurídica, es de tipo polifacético². Se utilizaron como fuentes principales para la investigación las actas de las sesiones del Consejo de Estado (volúmenes, desde 1874 hasta 1906, 32 años en total), además de obras de autores de la época, principalmente constitucionalistas, obras de autores actuales y memorias de grado sobre la materia, tanto actuales como de la época en estudio.

Luego del estudio de las actas de las sesiones del Consejo de Estado, además de la profusa documentación complementaria, se pudo establecer que la reforma constitucional significó modificar el rol del Consejo de Estado, transformándolo en un órgano con alguna relevancia política, lo que implica una propuesta distinta respecto de la visión tradicional acerca de la institución.

¹ El concepto en PALMA, Eric Eduardo, *Historia del Derecho Chileno 1808-1924*. 2ª edición. Facultad de Derecho. Universidad de Chile, 2006, pág. 304.

² Para este tema puede verse “Reflexiones en torno a una concepción polifacética para una historia del Derecho de los siglos XIX y XX”, en *Ius et Praxis*, págs., 325 a 350, Universidad de Talca, 1997; “Pasado, presente y futuro de la Historia del Derecho en Chile”, en *Erste europäische Internetzeitschrift für Rechtsgeschichte* <http://www.forhistiur.de/>, Alemania, 2009 [en línea] <<http://www.forhistiur.de/zitat/0903palma.htm>> [consulta: 31 de mayo de 2012] e “Historia del Derecho en América Latina en el siglo XXI: el caso de Chile, Colombia y México”, en *Revista Ambiente Jurídico*, número 11, 2009, Universidad de Manizales, Colombia.

Introducción

El Consejo de Estado, como órgano relevante en la estructura político institucional, es una materia escasamente estudiada por la disciplina de la Historia del Derecho, y por ello no se había hecho, sino hasta ahora, un estudio que abordara cabalmente el impacto político que tuvo la reforma constitucional constituyente de 1874 en la Institución, al modificar su composición, permitiendo que sus miembros fueran elegidos en parte, y en su mayoría, por el Parlamento y en parte por el Presidente de la República. Además la reforma eliminó a los Ministros de Estado como miembros con derecho a voto, quedando relegados solo al derecho a voz.

La importancia de la Institución está de sumo justificada, ya que a través de sus atribuciones consultivas, gubernativas y judiciales, participaba en todos los poderes públicos. Habiendo tenido lugar en 1874 una reforma importante de su composición, materia que tampoco está suficientemente estudiada, se plantea como objetivo de esta investigación la caracterización de las relaciones Consejo de Estado-Poder Ejecutivo, en el período comprendido entre los años 1874 hasta 1906. Ello con el fin de establecer el impacto de la reforma constitucional en el rol político de dicha Institución frente al Ejecutivo.

Dicha caracterización se realizó a través del estudio de las actas de las sesiones del Consejo de Estado en una perspectiva polifacética. Ello implicó ir más allá de lo puramente jurídico abarcando en el estudio también tópicos históricos, sociales, jurídicos y políticos.

Para el logro de dicho objetivo se persigue establecer las atribuciones y composición del Consejo de Estado en el texto original y luego de la reforma constitucional constituyente de 1874, así como el objetivo político detrás de dicha reforma, buscando determinar si existió conciencia en el Consejo de que la nueva institucionalidad implicaba una discontinuidad constitucional respecto del texto original de 1833. Asimismo al caracterizar las relaciones entre el Ejecutivo y el Consejo de Estado a partir de las reformas del año 1874, se pretende determinar si los objetivos perseguidos por las reformas se cumplieron de acuerdo con la información que

proporcionan las Actas de sesiones del Consejo. Por lo demás, se busca establecer el papel que se asigna a la modificación de las atribuciones y composición del Consejo de Estado por el Congreso y los partidos políticos, además de determinar la posición del Ejecutivo en esta materia. Para una visión integral de la materia, también se abordó el tratamiento de la dogmática constitucional del Consejo de Estado luego de la reforma.

Consecuentemente con lo anterior, fueron planteados una serie de problemas a fin de que sirvieran de guía para el desarrollo de esta investigación: ¿cuáles eran las atribuciones y composición del Consejo de Estado, antes y después de las reformas del año 1874, cuáles fueron las principales modificaciones?; ¿logró la reforma del año 1874 cambiar el sentido de la Institución y el papel de la misma en cuanto órgano político?; ¿tuvo el Consejo de Estado, a partir de la reforma, injerencia política en las decisiones del Ejecutivo; tuvieron los partidos políticos de oposición alguna influencia dentro del Consejo, influyó ello finalmente en el tratamientos de los proyectos de ley?. Por otra parte, se desarrollaron temáticas a partir del medio histórico y social del periodo analizado, abordando problemas relacionados con dichas temáticas, tales como, si el Consejo de Estado ejerció algún rol relevante frente al ejercicio del derecho de Patronato, o cual fue la postura que asumió frente a la llamada guerra del pacífico, la guerra civil del año 1891 y la llamada cuestión social.

La respuesta a estas interrogantes, se presentan a lo largo de las páginas del presente trabajo.

Por otra parte, esta investigación es de tipo exploratoria, utilizándose la técnica del análisis de contenido; también es documental (bibliográfica y archivística), puesto que se apoyó en fuentes documentales, trabajándose con la fuente directa, las actas del Consejo de Estado, además de apoyarse en libros, archivos entre otras, usando como técnica de investigación el fichaje material y virtual (archivos computacionales). Se utilizaron para nutrir la investigación, además de las mencionadas actas, textos, obras de autores, memorias de grado de la época en estudio y actuales; los cuales se

obtuvieron luego de una acuciosa búsqueda y análisis de material en bibliotecas y centros de documentación especializados³.

Es pertinente señalar que este trabajo presenta la ventaja de ser realizado a la luz de las fuentes directas. Pero por otra parte, presenta la desventaja de que ocasionalmente el texto presenta palabras que son imposibles de descifrar, ya sea por lo enmarañado del estilo de la letra de la época, ya sea porque, con el transcurso de los años, las palabras se tornan borrosas; por ello, es que se advierte, que en algunas de las actas transcritas aparecerá la simbología “.....”, como señal de una palabra que ha sido imposible de descifrar. También es necesario hacer presente que, si bien las actas citadas son una reproducción fiel de las originales, por razones prácticas solamente se ha copiado la parte pertinente al tema de que se trata, omitiéndose los demás contenidos referidos a otras materias; en todo caso se ha incluido en todas ellas el encabezado que indica quienes son los asistentes a cada sesión.

El marco teórico de esta investigación dice relación con las doctrinas histórico jurídicas que explican las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, considerados ambos como poderes o fuerzas políticas, existe una visión dominante la cual enseña que el Ejecutivo del año de 1833 mantuvo un papel relevante hasta el año de 1891, etapa a partir de la cual se alteró la relación Presidente de la República y Congreso⁴.

³ Véase para este tema de ELGUETA María Francisca y PALMA Eric Eduardo, *La investigación en Ciencias Sociales y Jurídicas*, 2ª edición, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2010.

⁴ Al respecto, el autor Antonio Huneeus Gana, señala que “Setenta años habían transcurrido desde que O’Higgins abdicó y sesenta desde que Portales reconquistó para el gobierno la autoridad perdida cuando la revolución de 1891 redujo el poder presidencial a los límites que la Constitución de 1833 y sus reformas le señalaban. Despojado de toda intervención electoral y consagrada definitivamente por las armas la doctrina constitucional de la supremacía política del Congreso, quedó el Ejecutivo circunscrito a sus funciones legítimas y naturales.” HUNEEUS Gana, Antonio. *La Constitución de 1833: Ensayo sobre nuestra historia constitucional de un siglo: estudios chilenos*. Santiago, Chile. Editorial Splendor, 1933. págs. 107 y ss.

Por otra parte, el autor Germán Urzúa Valenzuela se expresa de la siguiente materia frente a la temática “La revolución de 1891 consolidó las prácticas parlamentarias que debilitaron al Poder Ejecutivo durante el período propiamente liberal. En este sentido, ella puede ser estimada como un quiebre relativo de la institucionalidad, puesto que en los años anteriores ya se había producido un cambio en el comportamiento de la clase dirigente, reduciéndose el poder

En lo que respecta al Consejo de Estado, la doctrina agrega que su origen se debe a la influencia francesa en el ordenamiento constitucional, por lo que esta Institución viene a constituir una excepción al principio de división de poderes⁵. El estudio del uso político que se hace de la institucionalidad, así como el impacto en el mundo del Derecho de estos usos, cuestión que ocupa a perspectivas histórico-jurídicas como la concepción polifacética de la historia del Derecho, importa aportar nuevos puntos de vista a la doctrina dominante.

El presente trabajo se ha dividido en cuatro capítulos, el primero de ellos referido al Consejo de Estado antes y luego de la reforma de la Constitución Política de 1833, en cuanto composición y atribuciones; el capítulo segundo trata de las relaciones entre el Consejo de Estado y el Ejecutivo, en el periodo en estudio, a partir de ciertos tópicos que sirven para identificar dichas relaciones; el capítulo tercero aborda al Consejo de Estado, y la influencia que en él ejerce el medio histórico y social en el periodo examinado; finalmente, el capítulo cuarto y final, hace referencia a la dogmática constitucional de la época en estudio respecto de la Institución del Consejo de Estado.

Cabe hacer notar que a pesar de haberse analizado 32 años de actividad y centenares de páginas, la fuente directa no tiene la riqueza suficiente para permitir una cabal explicación de la institución: la escasez de debates doctrinarios de profundidad atenta contra la posibilidad de teorización.

efectivo del Presidente, que se desplazó al Congreso, con lo que el triunfo de la revolución no implicó suspensión o término de ninguna costumbre política, sino a la inversa, su reforzamiento". URZÚA Valenzuela, Germán. *Historia Política de Chile y su Evolución Electoral (desde 1810 a 1992)*. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 1992. págs. 295 y ss.

⁵ Se regula por primera vez en el constitucionalismo iberoamericano en la Carta de Bayona de 1808, al respecto véase Palma González, Eric. op. cit., 2006, págs. 74 y ss.

CAPÍTULO I.

EL CONSEJO DE ESTADO ANTES Y LUEGO DE LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1833⁶

Consideraciones previas

La Constitución Política de 1833 dotó al país de un instrumento que ayudó a consolidar la organización de la República y aportó cierta estabilidad en su institucionalidad⁷.

Es así como el 25 de mayo de 1833 entró en vigencia la Constitución Política de la República de Chile; dicho texto contó con 168 artículos y 12 capítulos. En su capítulo 7° “del Presidente de la República”, se establece el núcleo del poder ejecutivo y el eje del cual gira el poder en esta carta fundamental.

En ese panorama de un ejecutivo fuerte y autónomo, se concibe el Consejo de Estado como un órgano asesor del Presidente de la República, con una composición original que depende de la voluntad del Jefe de Gobierno, con lo cual, la libertad para deliberar realmente sobre las decisiones del Presidente de la República es bastante restringida.

⁶ Para una visión global de la composición y atribuciones del Consejo de Estado, en la Constitución de 1833 y luego de la reforma constitucional constituyente de 1874, ver cuadro comparativo en JARAMILLO FUENZALIDA, ANA MARÍA. *El Consejo de Estado*. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. 1977. págs. 80 a 81.

⁷ Para una valoración positiva de la Carta de 1833 con énfasis en la idea de estabilidad institucional véase a BRAVO Lira, Bernardino. La Constitución de 1833, en Revista Chilena del Derecho. 10 (2): 324. Pontificia Universidad Católica de Chile, Escuela de Derecho, Santiago, Chile, mayo-agosto 1983. pág. 325; véase también a HUNEEUS Gana, Antonio. op. cit., pág. 115 y ss.

Esta característica del Poder Ejecutivo como centro y orden organizador se ve afectada con la Reforma del año de 1874 en la medida que un órgano asesor del Presidente, el Consejo de Estado, se compone de una mayoría parlamentaria.

El autor Antonio Huneus, se refiere a la figura del Presidente de la República, concebida por la Constitución de 1833, en los siguientes términos: “es Jefe Supremo y administrador del Estado; elegido indirectamente, esto es, mediante una selección que depura los errores y pasiones populares; encargado del orden interno, de la paz exterior y de hacer cumplir la Constitución y las leyes; árbitro de todo el personal de funcionarios civiles y militares, con acuerdo, sí, del Senado para los nombramientos y renovaciones principales; patrono de la iglesia; capacitado para ejercer facultades extraordinarias que el Congreso lo otorgue y para suspender las garantías individuales con acuerdo del Consejo de Estado en receso legislativo; señor virtual de esta corporación que él nombra de entre los jefes de servicio público; designa a los intendentes y gobernadores, recauda las rentas y las invierte dando cuenta, veta por un año cualquiera ley del Congreso, y es reelegible é irresponsable durante sus funciones. El Consejo de Estado lo secunda, no lo limita.”⁸

A partir de la reforma en estudio, el Consejo de Estado pasa a tener una composición más diversa, que buscaba dotarlo de una mayor autonomía, con la participación de miembros elegidos por el Congreso y el Ejecutivo, además de eliminarse como miembros a los ministros de Estado.

En todo caso, el Consejo de Estado, tal y como se verá a lo largo del presente capítulo, en su composición original y en la posterior a la reforma del año 1874, siempre mantuvo entre sus integrantes a miembros de las Cortes Superiores de Justicia, un Eclesiástico constituido en dignidad y un General de Ejército o Armada.

Para entender esta composición se debe tener presente el origen napoleónico del Consejo de Estado. Recepcionado en América tras la dictación de la Carta de Bayona de 1808 y la Constitución de Cádiz de 1812. Se constituyó en un cuerpo

⁸ HUNEEUS Gana, Antonio, op. cit., pág. 36.

colegiado consultivo del monarca español, traspasándose dicha estructura y funciones a nuestra Carta de 1833.⁹

A continuación se hará una breve referencia al Consejo de Estado en cada una de ellas:

La recepción Napoleónica. La Carta de Bayona de 1808¹⁰.

El Consejo de Estado ve la luz por primera vez en el constitucionalismo iberoamericano con la Carta de Bayona de 1808, que regula a dicho órgano en Título VIII, artículos 52 a 60.

En ella se señala específicamente que el mismo será presidido por el Rey, y estará compuesto por entre treinta a sesenta individuos y su carácter será eminentemente consultivo, según lo dispone el artículo 59 de dicho cuerpo normativo.

Entre sus integrantes debía ser elegido el Presidente del Consejo Real, el cual constituía un Tribunal de Reposición que conocía de los recursos de fuerza en materia eclesiástica, además del recurso de reposición en materia criminal, según se dispone en su artículo 104 y 107 respectivamente.

Del mismo modo estaría dividido en seis secciones, de Justicia y de Negocios Eclesiásticos; de lo Interior y Policía General; de Hacienda; Guerra; Sección de Marina; y Sección de Indias, manteniéndose una división muy similar a la de las Secretarías de Estado.

Entre sus funciones destacaba el examen de los proyectos de leyes civiles y criminales y los reglamentos generales de administración pública, según lo disponía el artículo 57 de dicho cuerpo normativo.

⁹ Vid.: cita 10

¹⁰ Para mayores antecedentes consultar texto completo en <<http://www.uned.es/dpto-derecho-politico/c08.pdf>> [consulta: 03 de mayo de 2012]

Del mismo modo, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 58, conocería de las contiendas de competencias de jurisdicción entre los cuerpos administrativos y judiciales.

Finalmente, los reales decretos estarían dotados de fuerza de ley, previa celebración de las Cortes, si estos eran debatidos en el Consejo respectivo¹¹.

La Constitución de Cádiz de 1812.

La Constitución Española de 1812 también hace eco de esta nueva institucionalidad, regulándola entre los artículos 231 a 241 de dicho cuerpo legal.

En ella se establece que dicho órgano estará compuesto por cuarenta individuos, ciudadanos, quedando excluidos los extranjeros.

En su composición habrá cuatro miembros del Clero y cuatro “Grandes de España”¹², el resto serán ciudadanos ilustres y de reconocidos servicios al país; siendo nombrados por el rey a proposición de las Cortes, según lo establecían los artículos 232 y 233 de dicho cuerpo legal.

Del mismo modo se le faculta para la presentación de beneficios eclesiásticos y la provisión de las plazas vacantes en los Tribunales de Justicia, según lo dispone el artículo 237.

Del mismo modo también se establece una estabilidad en sus cargos, a diferencia de lo que ocurría con otros funcionarios de la administración.

Con la Constitución de Cádiz de 1812, España vuelve a su propia historia para darse una Carta normativa, que reconoce algunas tradiciones del Antiguo Régimen, pero también incorpora principios liberales, sobre todo al reconocer derechos civiles y políticos al pueblo.

¹¹ Para una valoración completa de la Carta de Bayona puede consultarse, PALMA González, Eric Eduardo, op. cit., 2006.

¹² El “Grande de España” es la máxima dignidad nobiliaria que se conoce en la Península Ibérica, tercera en importancia, luego del Rey y de los Infantes.

Así vemos como se incorporan miembros de las fuerzas armadas, del clero y de la nobleza en la clase política dirigente, asumiendo participación en los designios históricos de la Nación. Dicho modelo es recepcionado por el Constituyente de 1833 al normar el Consejo de Estado que rigió en Chile. Nuestra Carta introduce una variante a la institución en la medida que la mayoría de sus miembros depende jerárquicamente del Presidente de la República o le deben a él la designación en el cargo que les permite integrar el Consejo.

Asimismo, en ambas Cartas, se estableció como religión oficial la católica lo cual fue replicado por el Reglamento Constitucional provisorio de 1812 y así sucesivamente hasta ser recogido por la Constitución de 1833 en su artículo 5, el cual reza que “La religión de la República de Chile es la Católica, Apostólica y Romana; con exclusión del ejercicio público de cualquier otra.”

Dicho esto, es comprensible entender que en Chile la religión católica siempre estuvo presente en el contexto histórico social, desarrollándose bajo su alero sus constituciones, leyes y demás normas de convivencia, pasando a ser parte de su institucionalidad.

El autor Eric Palma plantea a este respecto que “Por el contrario en Chile, la sociedad católica impuso su identidad histórica a los individuos y sus derechos. El constitucionalismo chileno reconoció que la religión del Estado era la Católica Apostólica Romana y prohibió el ejercicio de cualquier otra. Más adelante agrega “Aquí radica la originalidad del constitucionalismo chileno: el Estado Constitucional lo fue de colectivo y de individuo. Dicho colectivo gozó, en tanto que la asamblea de Dios, de una protección en lo tocante a su destino histórico, el de la salvación, que era superior a los mismos derechos individuales.”¹³

¹³ PALMA González, Eric. *Estado Constitucional Liberal Católico en Chile (1812-1924) Nueva Historia Constitucional*, Santiago, Chile. Editorial Orion Colección Juristas chilenos. 2011. págs. 26 y 27.

En este orden de cosas, resultaba natural, a la hora de integrar el Consejo de Estado, ver entre sus filas a una autoridad Eclesiástica, pues naturalmente la Iglesia formaba parte de la institucionalidad del país.

También resultaba natural integrar el Consejo de Estado con un General de Ejército o Armada, pues como órgano asesor del Presidente, se entiende que su presencia, en cuanto órgano relevante dentro de la institucionalidad nacional, era necesaria no solo por su expertiz en determinadas materias (como por ejemplo la determinación anual de las fuerzas de aire, mar y tierra y eventualmente la declaración de guerra), sino también porque su respaldo o desaprobación han hecho la diferencia a la hora de definir situaciones bélicas en el país¹⁴, considerando además que los llamados “padres de la patria” en su mayoría eran de alguna rama castrense; por todo lo antes mencionado puedo inferir que contar con la representación y opinión de un miembro relevante de las Fuerzas Armadas estaba de sumo justificado. Queda en pie, sin embargo, la posible contradicción con la regla constitucional que impide a las Fuerzas Armadas deliberar: recordemos que la desconfianza pelucona-estanquera respecto del ejército les llevó a descabezar las filas y a asegurar la sujeción a la autoridad civil del alto mando.

Respecto a la presencia de integrantes de las Cortes Superiores de Justicia en el Consejo de Estado, es dable precisar primeramente que en este punto la Carta de Cádiz delimitó expresamente la labor de los tribunales a la función jurisdiccional con exclusión de cualquier otra, a través de su artículo 245 señalando que “los tribunales no podrán ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado”.

En cambio la Carta de Bayona no sólo no estableció esta restricción, sino que además en el mismo Consejo de Estado contaba con el Presidente de la Corte Real, la cual era un tribunal de justicia.

¹⁴ Según se verá en el acápite referente a la guerra civil de 1891, es de opinión del autor Eric Palma González que la conducta de Jorge Montt fue decisiva en el conflicto de 1891. Vid.: PALMA GONZALEZ, Eric., op. cit., 2011, pág. 643.

En este punto, la recepción constitucional nacional, se aleja de Cádiz y abraza más bien la idea de incorporar al Poder Judicial como un órgano que podía perfectamente cumplir funciones propias de los otros poderes públicos, como por ejemplo integrando el Consejo de Estado con miembros de las Cortes Superiores de Justicia.¹⁵

Es pertinente aquí recoger las ideas plasmadas al respecto por el autor Eric Palma, en su obra “Tareas Legislativas del Poder Judicial. Aportes para un debate sobre las Facultades colegisladoras de la Corte Suprema”, él plantea que “La tarea colegisladora (de colaboración en el proceso legislativo) puede entenderse como un reconocimiento de la autoridad intelectual de los Jueces. No cabe la menor duda que el carácter libresco de la formación jurídica, el prestigio intelectual de la real audiencia en el mundo hispánico de fines de la colonia, la posibilidad de designar como jueces a individuos favorables y comprometidos con la causa patriota permitió concebir la posibilidad jurídica de una organización del poder alejada de la modalidad francesa del principio de división de poderes y más cercana a la doctrina actual de la preponderancia de funciones.”¹⁶

Bajo eso la lógica la presencia de miembros de los Tribunales Superiores de Justicia en funciones propias de otros poderes, fue cosa común en la mayoría de las constituciones chilenas¹⁷, por lo que la presencia del Poder Judicial en el Consejo de Estado confirmó la importancia del primero en cuanto órgano institucional administrativo, más allá de su esfera jurisdiccional, presencia que se mantuvo inalterable en el nuevo orden liberal democrático¹⁸ acontecido a partir de la reforma constitucional constituyente de 1874, confirmando así su relevancia en cuanto poder político.

¹⁵ Sobre esta temática, véase a PALMA GONZÁLEZ, Eric. *Tareas Legislativas del Poder Judicial. Aportes para un debate sobre las Facultades colegisladoras de la Corte Suprema*, Editor Poder Judicial de México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. 2010.

¹⁶ Ibid., pág. 62.

¹⁷ Ibid., págs. 53 a 55.

¹⁸ PALMA González, Eric, op. cit., 2011, págs. 29 a 31 y 623 a 624.

1. EL CONSEJO DE ESTADO ANTES DE LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1833

1.1 Composición del Consejo de Estado

Según lo establecido en el artículo 102 de la Constitución Política de 1833, el Consejo de Estado se conformaba con los Ministros de Despacho¹⁹, miembros de las Cortes Superiores de Justicia, de un Eclesiástico constituido en dignidad, de un General de Ejército o Armada, de un Jefe de alguna oficina de Hacienda, de dos individuos que hayan servido los destinos de Ministros de Despacho o Ministros Diplomáticos y de dos individuos que hayan desempeñado cargos de Intendentes, Gobernadores o miembros de las Municipalidades²⁰.

Ahora bien, los Ministros de Despacho, Ministros Diplomáticos, Intendentes, Gobernadores y miembros de las Cortes Superiores de Justicia son nombrados a voluntad por el Presidente de la República²¹. Respecto del Eclesiástico constituido en dignidad, su nombramiento también dependía en última instancia del Presidente de la República, al igual que los nombramientos de los Generales de Ejército o Armada, y de los Jefes de oficinas de Hacienda²².

A Juicio del autor Antonio Huneeus Gana “El Consejo de Estado compuesto de altos funcionarios y ex funcionarios, nombrados todos por el Presidente, no era su fiscal sino su colaborador.”²³

Diversa es la opinión del autor Bernardino Bravo Lira, el cual señala que “La gran novedad institucional de la Constitución de 1833 fue el restablecimiento de un Consejo de Estado. Como se encargan de recalcar los publicistas de la época, el ejercicio de las funciones presidenciales no quedó entregado a las solas luces del

¹⁹ Constitución Política de la República de Chile. 1833. Art. 84: “El número de ministros y sus respectivos departamentos serán determinados por la Ley”.

²⁰ Constitución Política de la República de Chile. 1833. Art. 103: “Para ser consejero de Estado se requieren las mismas calidades que para ser Senador”.

²¹ Constitución Política de la República de Chile. 1833. Art. 82 N° 6 y 7.

²² Constitución Política de la República de Chile. 1833. Art. 82 N° 8 y 9.

²³ HUNEEUS Gana, Antonio, op. cit., pág. 33.

Presidente y sus allegados. Antes bien, contó con un Consejo de Estado, como cuerpo consultivo, cuyos dictámenes contribuyeron a imprimir a las actuaciones presidenciales un sello impersonal. Según la gravedad de los asuntos era facultativo u obligatorio para el Presidente proceder con el dictamen o con el acuerdo del Consejo.” A juicio del autor “El Consejo fue un cuerpo compuesto de miembros permanentes y dotados de autoridad por su saber o su experiencia. Entre sus integrantes debía haber, además de los Ministros de Estado, altas figuras de la Iglesia, la Judicatura, el Ejército o la Marina y la Hacienda, así como hombres con experiencia política por haber sido Ministros de Estado, Ministros diplomáticos, intendentes, gobernadores o miembros de las municipalidades. La exigencia de que los últimos no se hallasen en el desempeño de tales cargos, miraba a velar por su independencia frente al Presidente al dar su dictamen.”²⁴

De lo anterior, a mi juicio, puedo deducir que todos los miembros del Consejo de Estado, debían en primera o última instancia, al Presidente de la República sus nombramientos, por lo que a la hora de deliberar sobre los asuntos sometidos a su conocimiento, debían compensar dichos nombramientos, así que en realidad carecían de la imparcialidad.

1.2 Atribuciones del Consejo de Estado

Las atribuciones del Consejo de Estado, serán divididas en cuatro, para efectos prácticos en cuanto a su estudio: consultivas, vinculantes, relacionadas con el ejercicio del Derecho de Patronato y de orden administrativo interno. A continuación se hará referencia a cada una de ellas.

a. Atribuciones consultivas

Las atribuciones consultivas dicen relación con todas aquellas materias en las cuales el Consejo de Estado sólo le corresponde dar su dictamen, ya sea por que el Presidente de la República está obligado a oírla o porque la solicita voluntariamente;

²⁴ BRAVO Lira, Bernardino. op. cit., págs. 317 a 329.

en ambos casos la opinión del Consejo de Estado no obliga al Presidente de la República. Son la regla general en esta materia, lo cual está claramente establecido en el artículo 106 de la Carta Fundamental en comento, que señalaba que “El dictamen del Consejo de Estado es puramente consultivo; salvo en los especiales casos en que la Constitución requiere que el Presidente de la República procesa con su acuerdo.”

Es así, como las atribuciones del artículo 105 son consultivas y deliberativas incluyéndose materias tales como, todos los proyectos de ley que el Presidente de la República juzgare conveniente pasar al Congreso, todos los proyectos de ley que aprobados por el Senado y la cámara de Diputados pasaren al Presidente de la República para su aprobación, los presupuestos anuales de gastos que han de pasarse al Congreso.

Además el Presidente de la República, por mandato constitucional, debe oír al Consejo de Estado en todos los negocios en que la Carta Fundamental lo exija expresamente, como es el caso del artículo 122 el cual señala que “Habrá una municipalidad en todas las capitales de departamento y en las demás poblaciones en que el Presidente de la República, oyendo a su Consejo de Estado, tuviere por conveniente establecerla”, en esta misma materia además, las municipalidades para obtener la aprobación de las Ordenanzas Municipales debían presentarlas por medio del respectivo Intendente, al Presidente de la República, el cual para proceder a dar su asentimiento , debía previamente oír la opinión del Consejo de Estado²⁵.

Finalmente se permite al Presidente de la República, en forma amplia, consultar al Consejo de Estado en todos los negocios que juzgue conveniente oír su dictamen²⁶. Pese a que la posibilidad de intervención del Consejo de Estado se extiende a casi

²⁵ Constitución Política de la República de Chile. 1833. Art. 128 N° 10.

²⁶ Constitución Política de la República de Chile. 1833. Art. 104 N° 1: “Dar su dictamen al Presidente de la República en todos los casos que lo consultare”.

todas las materias en que el Presidente estime oír su opinión, solo es meramente privativa y en ningún caso es vinculante.²⁷

Don Jorge Huneeus, a propósito de esta atribución opinaba: “nos parece que de la simple lectura de la enumeración precedente bastará para comprender que las atribuciones consultivas del Consejo de Estado no legitiman en manera alguna la existencia de ese cuerpo. Esas consultas en los casos que la constitución señala, son de mera formula y a nada conducen, desde que el ejecutivo no pierde su libertad para obrar aún contra la voluntad del Consejo, cuyo papel es así de todo punto insignificante.”²⁸

b. Atribuciones vinculantes

Todo lo contrario a las atribuciones consultivas. Obligan al Presidente de la República, no solo a oír la opinión de sus consejeros, sino a decidir en base a ella; por su naturaleza estas atribuciones son excepcionalísimas y se encuentran taxativamente enumeradas en la Carta Fundamental. El Consejo de Estado, al ejercer este tipo de atribuciones, actúa como un órgano que ejerce parte de la potestad gubernativa de la que goza el Presidente de la República casi exclusivamente.

Las atribuciones vinculantes establecidas en la Constitución de 1833, están concebidas como condicionantes para que el Presidente de la República, ejerza ciertas atribuciones especiales, de tal manera que el Presidente de la República para convocar al Congreso a sesiones extraordinarias requiere el acuerdo previo del Consejo de Estado²⁹; por otra parte, para conceder indultos particulares debe contar también con el acuerdo del Consejo de Estado³⁰. Para proceder a declarar el estado de sitio, por un tiempo determinado, en uno o varios puntos de la República, en caso de

²⁷ Sobre el ejercicio de esta facultad se encontraron escasísimos ejemplos prácticos, sin embargo, resulta interesante revisar lo consignado a propósito del acta del Consejo de Estado de la sesión de 15 de octubre de 1886 en el acápite 2.1.1 Atribuciones del Consejo de Estado, de este trabajo.

²⁸ HUNEEUS Zegers, Jorge. Obras de don Jorge Huneeus: *La Constitución ante el Congreso*. Tomo II. 2ª edición. Santiago, Chile. Imprenta Cervantes. 1890. pág. 203.

²⁹ Constitución Política de la República de Chile. 1833. Art. 82 N° 5.

³⁰ Constitución Política de la República de Chile. 1833. Art. 82 N° 15.

ataque exterior, el Presidente debe proceder con acuerdo del Consejo de Estado³¹, de igual modo procederá en caso de declaración de estado de sitio en uno o varios puntos de la República, por conmoción interior, si es que el Congreso no se encontrare reunido³².

Por otra parte, y ejerciendo el Presidente el derecho a patronato, requiere el acuerdo del Consejo de Estado para conceder el pase o retener decretos conciliares, bulas pontificias, breves y rescriptos sobre materias particulares³³. Sobre esta atribución se hará referencia nuevamente en el siguiente punto.

c. Atribuciones relacionadas con el ejercicio del derecho de patronato.

El Real Patronato Eclesiástico, o llamado comúnmente derecho de patronato, era una serie de potestades que ejercía de hecho el Estado respecto de la Iglesia, (nunca se reconocieron oficialmente por la Santa Sede) que originalmente eran detentadas por la corona española.³⁴

En la obra “La Iglesia en tiempos de la Independencia” se define como “un conjunto de privilegios legítimamente concedidos a los reyes por el Papa, en consideración de su sincera devoción y celo religioso y por la necesidad de acudir en la mejor manera posible a la propagación de la fe cristiana.”³⁵

El autor Antonio Hunneus Gana, comentaba al respecto que: “En virtud del patronato en el cual sucede a los soberanos españoles, el Presidente propone para las dignidades eclesiásticas, y con acuerdo del Consejo de Estado concede o retiene el

³¹ Constitución Política de la República de Chile. 1833. Art. 82 N° 20.

³² Constitución Política de la República de Chile. 1833. Art. 82 N° 20 inciso 2°.

³³ Constitución Política de la República de Chile. 1833. Art. 82 N° 14.

³⁴ Véase sobre este punto a SANTA MARÍA Cuevas, Gabriela. *La Unión Católica (una sociedad fundada a raíz del quiebre de las relaciones entre los poderes civiles y religioso)*. Tesis para optar al Grado de Licenciado en Historia. Santiago, Chile. Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Historia, Geografía y Ciencia Política, 1999. págs. 14 a 16.

³⁵ CÁRCAMO Sirguiado, Ulises. *La Iglesia en tiempos de la Independencia*. En SÁNCHEZ Gaete, MARCIAL. *Historia de la Iglesia en Chile*. Tomo II. Editorial Universitaria. Santiago, Chile. 2010. págs. 30 y ss.

pase a las resoluciones pontificias, salvo que éstas dispongan sobre asuntos generales, pues entonces se requiere ley para su vigencia.”³⁶

Es así como en este ámbito, el Consejo de Estado tenía como atribuciones:

a. Conocer en todas las materias de patronato y protección que se redujeran a contenciosas, oyendo el dictamen del Tribunal Superior de Justicia que señale la ley.³⁷

En este caso, el Consejo de Estado actuaba como un verdadero tribunal, resolviendo los conflictos que se pudiesen producir, en virtud de reclamos interpuestos por actuaciones o decisiones de autoridades eclesiásticas, que se consideraban vulneraban sus derechos fundamentales. Aquí el Consejo de Estado debía zanjar la cuestión, decidiendo el conflicto.

b. Proponer al Presidente de la República las ternas para los Arzobispados, Obispados, dignidades y prebendas de las Iglesias Catedrales de la República³⁸. En este sentido, cabe hacer presente que el Consejo de Estado elaboraba las ternas, que se votaban, formándose en orden de prelación, luego, el Presidente procedía a realizar su nombramiento de entre los candidatos presentes en la terna y – si se trataba de cargos de Obispos y Arzobispos – debía además contar con la aprobación del Senado enviando una comunicación a la Sede Vaticana, en la que se presentaba al candidato elegido, para esperar de Roma su confirmación.

c. Prestar su acuerdo al Presidente de la República, para conceder el pase o retener decretos conciliares, bulas pontificias, breves y rescriptos (todos ellos documentos pontificios) sobre materias particulares (tratándose de normas generales se debían aprobar por ley y era materia del Congreso Nacional): lo que se perseguía aquí era examinar las comunicaciones eclesiásticas expedidas en la Santa Sede, de modo tal que su contenido no fuera contrario a las normas constitucionales y en general al marco legal vigente en el país.

³⁶ HUNEEUS Gana, Antonio. op. cit., pág. 31.

³⁷ Constitución Política de la República de Chile. 1833. Art. 104 N° 4.

³⁸ Constitución Política de la República de Chile. 1833. Art 82 N° 8.

El autor Carlos Hamilton D. describe esta potestad a propósito de las potestades que gozaba la corona española respecto de la Iglesia, de la siguiente manera: “Exsequatur o Placet real, se llama el pretendido derecho que algunos reyes regalistas se han arrogado por el cual las leyes pontificias o episcopales no tendrían valor jurídico sino previa confirmación pese del poder civil.”³⁹

Específicamente sobre esta facultad del Consejo de Estado, don Alcibíades Roldán, citado por el autor Fernando Pereira, señalaba que “Cuando el acto o resolución de la Santa Sede se refiere a asuntos particulares, tal por ejemplo como un rescripto que acuerde la relajación de votos de un sacerdote regular, devolviéndolo a la vida civil, el Presidente procede, de acuerdo con el Consejo de Estado, a conceder el pase o retenerlo” Luego agrega que “La retención tiene lugar en caso que en el documento pontificio figuren cláusulas o pasajes contrarios a la Constitución o a las leyes de la República y se concrete a dichas cláusulas o pasajes.”⁴⁰

d. Atribuciones judiciales

En gran parte de las atribuciones judiciales, el Consejo de Estado actúa como un tribunal, asumiendo funciones que perfectamente podrían ser de competencia del Poder Judicial.

Entre estas atribuciones judiciales, figura la de conocer en todas las materias de protección que se redujeran a contenciosas, oyendo el dictamen del Tribunal Superior de Justicia que señale la ley⁴¹. Así el Consejo de Estado, conoce y resuelve sobre los reclamos por infracciones a los derechos consagrados en la Constitución oyendo el dictamen previo de los Tribunales que correspondan, y/o solicitado informes a los órganos involucrados, resolviendo finalmente el asunto controvertido⁴². El Consejo de

³⁹ HAMILTON Depassier, Carlos. *Manual de Derecho Canónico*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 1949. págs. 122 y ss.

⁴⁰ PEREIRA, Fernando. *Historia y Comentario del Consejo de Estado*. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado Concepción, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Leyes y Ciencias Políticas, 1924. págs. 49.

⁴¹ Constitución Política de la República de Chile. 1833. Art. 104 N° 4.

⁴² PEREIRA, Fernando. op. cit., pág.72.

Estado podía fallar solo con estos elementos o darle forma de juicio al asunto, según su complejidad. El procedimiento para conocer y juzgar estos asuntos estaba consagrado en el Reglamento de esta entidad⁴³, el cual se adjunta en el anexo 3.

Esta atribución hace referencia al recurso de protección, el cual el autor Fernando Pereira lo define de la siguiente manera “Protección es el recurso que se interpone contra los actos de los poderes públicos, cuando estos abusando de la autoridad lastiman alguno de los derechos o alguna de las garantías aseguradas por la Constitución a todos los habitantes de la República.”⁴⁴

Se trata de una relevante facultad prácticamente ignorada en la literatura jurídica nacional, cuya peculiaridad radica en la protección que un ente de tipo administrativo presta a los derechos individuales.

Por otra parte, el Consejo de Estado también tiene la facultad de conocer y resolver las contiendas de competencia entre las autoridades administrativas, y las que ocurrieren entre éstas y los Tribunales de Justicia.⁴⁵ Aquí se trata de dos tipos de conflictos de competencia, primero aquellos que se suscitan entre autoridades administrativas, como entre un Gobernador y un Subdelegado, y luego aquellos conflictos de competencia originados entre Autoridades Administrativas y los Tribunales de Justicia, como sería un juez letrado y un Gobernador. Sobre esta atribución, el autor Jorge Huneeus opinaba en su libro “La Constitución ante el Congreso”, que era preferible la decisión de una autoridad unipersonal a la de un cuerpo colegiado como el Consejo de Estado, además y respecto a la facultad de dirimir conflictos de competencia que involucraban tribunales de justicia, él pensaba que dicha atribución atentaba contra la independencia del Poder Judicial por lo que era inaceptable.⁴⁶

⁴³ CHILE. Reglamento del Consejo de Estado. 1844. Arts. 74 a 77.

⁴⁴ Vid.: cita 42.

⁴⁵ Constitución Política de la República de Chile. 1833. Art. 104 N° 5.

⁴⁶ HUNEEUS Zegers, Jorge. op. cit., págs. 223 a 227.

El Consejo de Estado, poseía la atribución de declarar si ha lugar, o no, a la formación de causa en materia criminal contra los Intendentes, Gobernadores de Plaza y de Departamento. Exceptuase el caso en que la acusación contra los Intendentes se intentare por la Cámara de Diputados⁴⁷. El Consejo de Estado entra a calificar las acusaciones en contra de los Intendentes y Gobernadores, para así dar lugar sólo a aquellas que tienen un sustento para acusar criminalmente a estas autoridades y garantizar que cualquier acusación infundada llegue a transformarse en una causa criminal. En todo caso se debe recordar que Intendentes y Gobernadores son autoridades nombradas por el Presidente de la República y que el Consejo de Estado estaba conformado a su vez por personas elegidas por éste, por lo que es discutible la imparcialidad de los consejeros a la hora de decidir si efectivamente procedía o no la acusación en contra de las autoridades provinciales.

También estaba el derecho de moción para la destitución de Ministros del despacho, Intendentes, Gobernadores y otros empleados delincuentes, ineptos o negligentes⁴⁸. Este derecho de moción, no es más que la facultad del Consejo de Estado para proponer al Presidente de la República la destitución de determinadas autoridades y empleados de Gobierno, cuando a su juicio han tenido conductas impropias de su cargo, incluyendo un desempeño deficiente del mismo. De acuerdo a la normativa constitucional, una vez ejercido el derecho a moción por parte de los consejeros, el Presidente para proceder a la destitución, debía contar con el acuerdo del Senado (o la comisión conservadora en caso de receso de éste) o con el informe del jefe respectivo, según la jerarquía del funcionario a destituir⁴⁹. Por otra parte, la cámara de Diputados también podía presentar una acusación ante el Senado para que este resuelva, respecto de las actuaciones de los Ministros de despacho, Intendentes, Consejeros y otras autoridades públicas⁵⁰.

⁴⁷ Constitución Política de la República de Chile. 1833. Art. 104 N° 6.

⁴⁸ Constitución Política de la República de Chile. 1833. Art. 104 N° 8.

⁴⁹ Constitución Política de la República de Chile. 1833. Art. 82 N° 10.

⁵⁰ Constitución Política de la República de Chile. 1833. Art. 38 N° 2.

Otra de las atribuciones del Consejo de esta índole era la de resolver las disputas que se suscitaren sobre contratos o negociaciones celebradas por el Gobierno Supremo y sus agentes⁵¹⁻⁵². El Consejo de Estado decidía sobre las cuestiones controvertidas que tenían su origen en contratos o negociaciones celebrados por el Gobierno, es decir, el Consejo de Estado actuaba acá como tribunal, resolviendo el asunto controvertido y además como parte interesada, al ser un órgano del mismo Gobierno cuyos asuntos estaban en controversia.

Por último estaba la atribución de formar las ternas para cubrir las vacantes de jueces letrados y Ministros de Corte, la cual consistía en presentar al Presidente de la República en las vacantes de jueces letrados de primera instancia, y miembros de los Tribunales Superiores de Justicia, los individuos que juzgue más idóneos, previas las propuestas del tribunal superior que designe la ley, y en la forma que ella ordene⁵³. El Consejo de Estado presentaba las ternas para la elección de los cargos vacantes del Poder Judicial, esto representaba un amplio poder, puesto que, de la gama de candidatos presentadas por los Tribunales Superiores, el Consejo tenía la libertad para formar las ternas que se requerían. No es difícil darse cuenta que el Ejecutivo tenía una amplia libertad para llenar las vacantes de jueces con candidatos afines a sus ideas, en desmedro del propio Poder Judicial, quien en esencia era el órgano más calificado para elegir a sus miembros, con pleno conocimiento de las aptitudes y capacidades de los candidatos idóneos para cada cargo.

⁵¹ Con esta atribución el Consejo de Estado ejercía como “Tribunal Contencioso Administrativo”. Sin embargo, con la reforma a la Constitución del año 1874, esta facultad fue eliminada, por lo que se estima que este órgano dejó de ejercer dichas atribuciones. Para mayor profundización de este tema consultar: CÁRDENAS Galli, Daniel. *El Consejo de Estado como Tribunal Contencioso Administrativo bajo la vigencia de la Constitución de 1833*. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Valdivia, Chile. Universidad Austral de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2004. págs. 20 y ss.

⁵² Constitución Política de la República de Chile. 1833. Art. 104 N° 7.

⁵³ Constitución Política de la República de Chile. 1833. Arts. 82 N° 7 y 104 N° 2.

2. EL CONSEJO DE ESTADO LUEGO DE LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1833

2.1 Composición del Consejo de Estado⁵⁴

De acuerdo al artículo 102 reformado de la Constitución de 1833, la composición del Consejo de Estado quedó establecida de la siguiente manera: Tres consejeros elegidos por el Senado y tres consejeros elegidos por la cámara de Diputados en la primera sesión ordinaria de cada renovación del Congreso, pudiendo ser reelegidos los mismos consejeros cesantes. En caso de muerte o impedimento de alguno de ellos, procederá la cámara respectiva a nombrar el que deba subrogarle hasta la próxima renovación. Además, estaba compuesto por cinco consejeros nombrados por el Presidente de la República, el cual debía elegir un miembro de las Cortes Superiores de Justicia residente en Santiago, un eclesiástico constituido en dignidad, un General de Ejército o Armada, un jefe de alguna oficina de Hacienda, un individuo que haya desempeñado los cargos de Ministro de Estado, Agente Diplomático, Intendente, Gobernador o Municipal.

La reforma de 1874 también modificó la composición del Consejo de Estado, en el sentido de que los Ministros del despacho dejaron de ser miembros del Consejo, y

⁵⁴ En un proyecto de reforma de la Constitución de 1833, presentado a la Cámara de Diputados por don Melchor de Santiago y Concha, diputado por Melipilla se puede apreciar que la idea de reformar la composición del Consejo de Estado estaba presente desde hace bastante tiempo antes que se materializara y que, además, pretendía lograr que tuviera independencia frente a las decisiones del Presidente de la República. Esto se colige de un extracto del proyecto del mencionado diputado el cual señala que “El Consejo de Estado tiene atribuciones de alta importancia que desempeñar y en su nombramiento debe procurarse la independencia de sus deliberaciones al lado de la ilustración, tino i juicio. Del modo que se haya actualmente constituido el Consejo de Estado no viene a representar una idea propia sino la dominante que tenga el Presidente i su gabinete. La verdadera influencia i peso de las providencias que con el deben ser acordadas no se alcanza a conseguir en el público desde que la forma de acuerdo con el Consejo de Estado, no viene a representar sino los individuos mismos que están al frente del Poder Ejecutivo, o que le pertenecen por razón de empleos, de nombramiento u otros antecedentes”. Para mayores antecedentes al respecto consultar: Constituciones Políticas. Proyectos, Tratados. Folleto 26, Santiago, Chile., Imprenta del Correo, octubre de 1860. Compilado de documentos de propiedad de Martínez, Marcial. Ubicado en “Biblioteca Marcial Martínez”, Facultad de Derecho. Universidad de Chile.

solo se les concedió sólo derecho a voz; es más, si algún consejero era nombrado Ministro, debía dejar el puesto de consejero.

A este respecto, don Jorge Hunneus, opinaba al respecto que “Es indudable que, si ha de haber Consejo de Estado, -lo que nosotros no admitimos,- vale más la nueva organización que se ha dado a ese cuerpo que la que antes tenía. Teóricamente hablando, ello es indiscutible.

En la práctica, y atendida la manera como las Cámaras proceden a la elección de los Consejeros que les corresponde designar, no son tantas las ventajas obtenidas con la reforma, como a primera vista pudiera creerse. Nosotros, que estamos por la supresión completa del Consejo de Estado, como lo hemos indicado y además de una vez, no atribuimos importancia sino a la reforma que ha privado del voto a los Ministros, en el seno de ese cuerpo.”⁵⁵

El autor Eric Palma González, respecto a la reforma del Consejo de Estado detalla que “f) La reforma modificó también la composición del Consejo de Estado al disponer que lo conformaban no sólo individuos vinculados con el Ejecutivo sino también tres consejeros elegidos por el Senado y tres por la Cámara de Diputados. Esta designación debía hacerse en la primera sesión ordinaria de cada renovación del Congreso, admitiéndose la reelección inmediata de los ex –consejeros. En caso de muerte o impedimento de alguno de ellos, procedía la cámara respectiva a nombrar al que debía subrogarle hasta la próxima renovación.”⁵⁶

Más adelante agrega “Con la reforma, los Ministros del despacho pasaron sólo a tener voz en el Consejo y si algún consejero aceptaba el cargo de Ministro cesaba por este hecho en su cargo de consejero.”

Por otra parte, la reforma de 1874, creó el cargo de Vicepresidente del

⁵⁵ HUNNEUS Zegers, Jorge. op. cit., pág. 199.

⁵⁶ PALMA González, Eric. op. cit., 2011, pág.618.

, elegido entre sus miembros, considerándose el consejero más antiguo, para los efectos de subrogar al Presidente de la República⁵⁷, además subrogarlo en la presidencia del propio Consejo de Estado.

Con este nuevo panorama, en que la composición del Consejo era compartida entre las cámaras y el Ejecutivo, se pretendió garantizar la independencia de este organismo frente al Presidente de la República, puesto que la elección de gran parte de sus miembros pasó a depender de las cámaras de Senadores y Diputados, situación distinta a la original, en que todos los nombramientos de los consejeros dependían absolutamente del Presidente de la República. Luego de la reforma⁵⁸, el Presidente nombra y remueve a voluntad a solo cinco de sus miembros. Por ende la mayoría era controlada por el Parlamento.

De esta forma, a la hora de prestar su opinión y principalmente a la hora de ejercer sus atribuciones vinculantes, el Consejo de Estado contaría con mayor libertad de acción y así tomar decisiones de forma independiente e imparcial, respecto al Presidente de la República.

La reforma al cambiar la composición pretendió concebirlo como un órgano autónomo, con mayor poder deliberativo y elevarlo como representante político de todos los sectores de dicho escenario, cada vez que diera su opinión y – evidentemente – cada vez que deliberara sobre una decisión presidencial sometida a su conocimiento.

A modo de referencia histórica, se dejará constancia de la última composición del Consejo antes de la reforma de 1874 y la primera composición una vez vigente la reforma.

⁵⁷ Constitución Política de la República de Chile. 1833. Arts. 75 y 78, en relación con el Art. 102 reformado en el año 1874.

⁵⁸ El Artículo 82 N° 6 de la Constitución, reformado en el año 1874 señala que “Son atribuciones especiales del Presidente de la República: N° 6: nombrar y remover a su voluntad a los ministros del despacho y oficiales de sus secretarías, a los Consejeros de Estado de su elección, a los Ministros diplomáticos, a los cónsules y demás agentes exteriores, a los Intendentes de provincia y a los gobernadores de plaza”.

En una de las últimas sesiones antes de la reforma, y precisamente en aquella en la cual el Consejo aprobó dicha reforma, fue la de 21 de octubre de 1874, en ella la composición del Consejo de Estado era de la siguiente manera:

El Presidente de la República Federico Errázuriz Zañartu, Ministros del despacho Pedro Altamirano Aracena, Adolfo Ibáñez Gutiérrez, José María Barceló, Ramón Barros Luco y Aníbal Pinto; y demás consejeros Francisco de Borja Solar Gorostiaga, Belisario Prats Pérez, Diego Tagle Echeverría y José Salamanca.

En la sesión celebrada el 02 de noviembre de 1874, quedó plasmada la primera composición del Consejo de Estado luego de la reforma constitucional de 1874⁵⁹.

“Sesión de 2 de Noviembre de 1874⁶⁰.

Presidió S.E. el Presidente de la República con asistencia de los señores consejeros Amunátegui, Miguel; Concha, Melchor de S.; Irrázabal, Manuel S.; Larraín Moxó, Rafael; Matta, Manuel A.; Prats, Belisario; Reyes, Alejandro; Solar, Francisco de Borja; Salamanca, José; Tagle, Diego; Taforó, F. de P; y los señores ministros de despacho de Interior, Justicia, Hacienda y Guerra.

Aprobada el acta de la sesión anterior los señores consejeros pasarán a prestar el juramento de estilo.

Se procedió en seguida a nombrar el Vicepresidente del Consejo, dando la votación el siguiente resultado:

Por el señor Concha 8 votos

Por el señor Solar 2 id.

Por el señor Amunátegui id.

⁵⁹ El Art. 3 transitorio de la Reforma a la Constitución Política de 1833 señala que “Los actuales consejeros de Estado cesarán en sus funciones desde que empiece a regir esta reforma”.

⁶⁰ CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 14. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 267.

Quedando electo el señor Concha.”

Respecto de esta nueva Composición del Consejo de Estado, la mayoría de sus integrantes eran a su vez miembros del Congreso Nacional destacando la presencia de políticos liberales, Miguel Amunátegui, Melchor de Santiago Concha y Toro, Francisco de Borja Solar Gorostiaga y Belisario Prats Pérez, eran a esa fecha diputados por el partido liberal, Alejandro Reyes era senador por el partido liberal, Francisco de Paula Taforó, presbítero y político liberal. Por otra parte, Diego Tagle Echeverría, era diputado y senador del partido nacional, José Rafael Larraín Moxó y Manuel José Irrarrázabal Larraín era senadores por el partido conservador, Manuel Antonio Matta Goyenechea era diputado por el partido radical; finalmente, José Salamanca, era General de Ejército.

Por otra parte, y luego de una revisión de los integrantes del Consejo de Estado en el periodo investigado, se puede concluir que en general su composición fue uniforme y permanente, sin cambios bruscos y con renovaciones paulatinas; es más, varios de los consejeros en ejercicio antes de la reforma, reaparecen como consejeros designados después de ella, sin que el cambio en su forma de integración significara un giro radical en este sentido.

2.2 Atribuciones del Consejo de Estado

La reforma de 1874 modificó el artículo 104 N° 7 eliminando la facultad de resolver las disputas que se suscitaren sobre contratos o negociaciones celebradas por el Gobierno Supremo y sus agentes, e incluyendo como nuevo N° 7 la facultad de prestar su acuerdo para declarar en estado de asamblea una o más provincias invadidas o amenazadas en caso de guerra extranjera.

Así se eliminó una facultad en la cual el Consejo de Estado era parte interesada y juez, y se agregó una nueva facultad, cual es, prestar su acuerdo para declarar el estado de asamblea, es decir, el Presidente de la República debía necesariamente actuar con la anuencia del Consejo de Estado para proceder a declarar el estado de asamblea.

Ahora bien, el estado de asamblea se incluye como estado de excepción constitucional en la misma reforma constitucional del año 1874.

De acuerdo a lo señalado por el profesor Lautaro Ríos Álvarez⁶¹, la reforma de 1874, elevó a rango constitucional una Institución militar contenida en la Ordenanza General del Ejército de 1839, que permitía la existencia del estado de asamblea con la sola orden de un Comandante en Jefe, con poderes absolutos en un determinado territorio, lo anterior desembocó en reiterados abusos en su utilización, ocasionando que la mismísima Corte Suprema realizara una presentación al Ejecutivo, el 30 de abril de 1872. Haciendo ver esta situación expresaba que "La Ordenanza del Ejército no puede entenderse sino con sujeción a los preceptos constitucionales...; y es totalmente inconciliable con el régimen de la Constitución la existencia de un poder... que legisle, establezca penas y las aplique por sí mismo". Así en la reforma de 1874, se incluyó como estado de excepción constitucional el estado de asamblea, que además era atribución del Presidente de la República su declaración (con acuerdo del Consejo de Estado) limitándose sus causales solo para el caso de guerra exterior en caso de estar una o más provincias invadidas o amenazadas en caso de guerra extranjera.

⁶¹ RÍOS Álvarez, Lautaro. Los Estados de Excepción Constitucional en Chile, en Revista Ius et Praxis. Volumen 8. N° 1. Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile, 2002. [en línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000100014> [consulta: 03 de enero de 2012]

CAPÍTULO II.

RELACIONES ENTRE EL CONSEJO DE ESTADO Y EL PODER EJECUTIVO, EN EL PERIODO 1874-1906

En este capítulo se analizarán las relaciones del Consejo y Estado y el Ejecutivo, a la luz de las actas de sesiones del Consejo que se recopilaron y tuvieron a la vista.

Se analizaron las actas del Consejo de Estado contenidas en 13 volúmenes, desde 1874 hasta 1906, 32 años en total, esperando con ello reflejar la actuación y el espíritu del Consejo de Estado con su composición mixta (elegidos por ambas cámaras por el ejecutivo), con esto se espera determinar si efectivamente la modificación de la composición de esta Institución mantuvo al Consejo como un colaborador estrecho del Presidente o lo relevó como órgano político distinto.

2.1 CONSEJO DE ESTADO ¿OPOSICIÓN O RESPALDO A LAS DECISIONES DEL PODER EJECUTIVO?

Luego de un estudio acabado, se aprecia que no en todas las materias queda constancia de las opiniones de sus miembros en el acta, sino solo en contadas ocasiones.

Respecto al tema específico de este acápite, la mayoría de las actas encontradas aprobaban unánimemente los planteamientos del Ejecutivo, sometidos a su conocimiento, lo cual se puede ver en detalle en las actas de los acápites posteriores. Siendo así, me avocaré al análisis de las opiniones vertidas por los miembros del Consejo de Estado y en caso de no existir opiniones, igualmente mencionare el tema correspondiente.

Por otra parte, debo agregar, que se aprecia la tendencia de que a medida que se acerca el fin del siglo diecinueve y se inicia el siglo veinte, las opiniones en contrario a la posición del Ejecutivo van en aumento, lo que no ocurre en la primera década de la reforma que modificó la composición de este órgano⁶².

⁶² En este caso se trata del rechazo del Consejo a proyectos despachados por el Congreso Nacional, y no por el Ejecutivo, pero me he permitido incluirlos como nota al pie, a fin de ilustrar esta situación, en que el Consejo se opone a una decisión del parlamento.

Fue de frecuente ocurrencia ver en los documentos en estudio el otorgamiento de innumerables pensiones de gracia, sin mayores motivos. Pero en la sesión de 29 de julio de 1893, se cuestiona esta situación. La pensión de gracia y demás beneficios concedidos principalmente a viudas y otros parientes de personas vinculadas a las ramas castrenses, se establecía como materia de ley, cumpliendo determinados requisitos, tales como haber prestado grandes servicios a la patria.

Al parecer, el volumen de estas pensiones era demasiado elevado y no se acreditaba el servicio prestado a la patria, por otra parte se extendían a familiares sumamente lejanos al causante, con ello no solo se abusaba de la ley, siendo el Congreso negligente a la hora de evaluar los requisitos para otorgar una pensión de gracia, recargando además el presupuesto fiscal.

“Sesión de 29 de Julio de 1893.

Presidió S.E. el Presidente de la República y asistieron los señores Consejeros Alfonso, Altamirano, Besa, Guzmán, Holley, Mac Iver, Matte, Ross y Toro Herrera, y los señores Ministros del Interior, Relaciones Exteriores, Justicia, Guerra y Marina e Industria y Obras Públicas.

Se leyó y fue aprobada el acta de la sesión anterior.

En seguida el Consejo prestó su aprobación a los siguientes proyectos de ley despachados por el Congreso Nacional:

Las actas a continuación transcritas tratan de varios temas de la contingencia nacional, desde los cuestionamientos a la intervención del Consejo de Estado en determinadas materias hasta las controversias respecto a ciertas facultades del Ejecutivo.

17° Ley número 67, que concede por gracia a doña María Mercedes Frías v. del sargento mayor graduado don Lorenzo J. Cir, el goce de la pensión de montepío a que sería acreedora si hubiera obtenido el permiso necesario para contraer matrimonio la que gozaría en conformidad a la ley de Montepío Militar

18° Ley número 68, que concede a doña Isabel Arredondo, viuda de don Eurípidez Díaz, el montepío correspondiente al empleo de capitán.

Antes de otorgar un dictamen favorable a los proyectos de ley que otorgan por gracia concesiones de montepíos, abono de servicios y retiro en condiciones de privilegio o excepción a la ley jeneral respectiva, algunos señores consejeros opinaron por el rechazo de determinados proyectos en razón de considerarlos en pugna con los preceptos de la Constitución y lo exigido por la ley especial en estos casos.

El consejero señor Matte manifestó que en su concepto no le corresponde al Consejo prestar o negar su acuerdo a los proyectos de ley aprobados y despachados por el Congreso Nacional.

El precepto constitucional otorga al Presidente de la República la facultad de promulgar previa audiencia y no acuerdo del Consejo de Estado, y que aun suponiendo que la opinión de este Cuerpo fuese adversa a un proyecto de ley podría darle curso sin inconveniente alguno el Presidente de la República.

Con este motivo el consejero señor Mac Iver expuso sus deseos de que se pusiera atajo a las desmedidas concesiones de gracia que importan una verdadera corruptela legislativa y una interpretación errónea de las claras y terminantes disposiciones de la Constitución del Estado. En esta se establece que solo en virtud de una ley se puede dar pensión y decretar honores a los grandes servicios; y sin embargo se jeneraliza cada día mala práctica de conceder pensiones a los mismos que previamente se declara no haber comprometido la gratitud nacional ni prestado grandes servicios, recargándose con esto el presupuesto de la Nación con asignaciones concedidas en forma inconstitucional y que sin andar mucho el tiempo pasarán como una carga demasiado gravosa para el Estado.

Es un hecho decía el señor consejero que en materia de pensiones se ha ido hasta lo increíble, decretándose a personas que estuvieron muy distante de prestar los grandes servicios a que se refiere la Constitución Política y llegando la relajación de la gracia hasta suponer incluidos dentro del espíritu y de la letra constitucional a los descendientes de un grado muy alejado de los que comprometieron la gratitud nacional." Sobre el particular se puede consultar en: CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 23. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 45 y ss.

2.1.1 Atribuciones del Consejo de Estado

En las actas de 15 de octubre de 1886 y 15 de julio de 1890 consta que algunos consejeros plantearon que el Consejo de Estado no tenía atribuciones para conocer las materias sometidas a su conocimiento.

En el acta del año 1886, el Presidente de la República, haciendo uso de la facultad presidencial de solicitar su dictamen al Consejo de Estado sobre ciertas materias y cuando lo estime conveniente, consultó al Consejo, acerca de un proyecto de reforma del reglamento de las leyes de registro y matrimonio civil, el cual finalmente fue aprobado. Lo anterior, con la salvedad de que uno de los Consejeros, García de la Huerta, votó en contra, ya que estimaba que el Consejo no tenía atribuciones para pronunciarse acerca de la modificación referida, puesto que se había pronunciado anteriormente sobre el reglamento original, ya que estimaba que el Presidente debía en primera instancia, plantear esta reforma al Congreso Nacional. No se deja constancia de que se haya contestado a esta opinión contraria.

“Sesión del 15 de Octubre de 1886⁶³.

Se abrió la sesión presidida por el Presidente de la República i con asistencia de los señores Consejeros Besa, Cousiño, García de la Huerta, González, Valenzuela Castillo, Varas i del señor Ministro de Justicia. En seguida S.E. sometió al Consejo por vía de consulta el proyecto de reforma del reglamento para la ejecución de las leyes del registro i matrimonio civil i después de oír las observaciones hechas al proyecto por el señor Consejero Varas, el Consejo le prestó su aprobación, con el voto en contra del señor consejero García de la Huerta, quien manifestando su opinión espuso: que a su juicio, el Consejo había cumplido con la misión que le había encomendado la lei de 17 de julio de 1884 al prestar su aprobación al reglamento dictado con fecha 24 de octubre del mismo año, que hoy se trata de modificar, i que, en consecuencia carece de atribuciones para continuar ocupándose de este asunto; que aunque el proyecto se

⁶³ CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 20. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 9 y ss.

ha sometido solamente en consulta al Consejo de Estado, él no puede prestarle su aprobación, por creer que el Presidente de la República debe ocurrir al Congreso para variar las disposiciones establecidas.”

Se aprecia en este caso el rechazo a unos proyectos de ley con modificaciones que el Presidente de la República devolvía al Congreso. Pero el rechazo no es a los proyectos es si mismos, sino que el Consejo unánimemente y bajo la voz del Consejero que a su vez era Presidente de la Corte Suprema a esa fecha, don José Cousiño Fernández⁶⁴, era de la idea de que no le correspondía intervenir en esta materia, cuando el Presidente devolvía proyectos con modificaciones, puesto que a su juicio, y al amparo de la norma constitucional, el Ejecutivo era autónomo a la hora de devolver los proyectos con modificaciones, y no debía contar con la opinión del Consejo. El Presidente responde señalando que deseaba oír la opinión del Consejo en la materia.

A este respecto cabe hacer presente que, aunque la Constitución de 1833 no define las materias de ley, en el caso en comento es observable que el Presidente de la República ha planteado una reforma al reglamento de leyes de matrimonio y Registro Civil, iniciativa que debió haber tenido su origen en la cámara de Senadores o en la de Diputados, según lo dispuesto por el artículo 40 de la Carta Fundamental. Ahora bien, aunque García de la Huerta señala que en la materia el Consejo no tiene dichas atribuciones para pronunciarse sobre dicha materia, no es menos cierto que la opinión consultiva que se solicita de dicho órgano no es mas que eso, por lo que en caso alguno el Presidente viola el mandato Constitucional, no vulnera el señalado artículo 40 y se mantiene dentro de la hipótesis de hecho contenida en el artículo 104

⁶⁴ Se hace presente que don José Fructuoso Cousiño Fernández fue Ministro de la Corte Suprema entre los años 1882 y 1891 y Presidente desde 1886 hasta 1890. Cesó en su cargo, luego de la guerra civil de 1891 por su postura a favor del Presidente José Manuel Balmaceda. Fuentes [en línea]: <<http://www.profesorenlinea.cl/biografias/CousinoFdez.htm>> [consulta: 10 de mayo de 2012]; Informe 2-2009 Evolución de la composición de la Corte Suprema Enero -2009. p. 18 .Dirección de Estudio, análisis y evaluación de la Corte Suprema. <http://www.pjud.cl/PDF/ATUsuarios/BibliotecaCorte/INFORME%20-2009%20Composicion%20de%20Corte%20Suprema%20_Min.pdf> [consulta: 10 de mayo de 2012]

de dicho cuerpo legal, específicamente lo dispuesto en su número 1⁶⁵, por lo que – en consecuencia – la opinión del Consejero parece exagerada y a todas luces distraída de la propia normativa legal.

“Sesión de 15 de Julio de 1890⁶⁶.

Presidió S.E. el Presidente de la República, con asistencia de los siguientes Consejeros Achurra, Altamirano, Besa, Cousiño, Gana, Ibáñez, Rodríguez, Rozas, Vargas, Vidal i Zañartu, i el señor Ministro de Justicia e Instrucción Pública.

En seguida se dio cuenta:

1º- De dos mensajes en que S.E. el Presidente de la República, devuelve al Congreso, con modificaciones, los proyectos de lei despachados últimamente sobre prisiones arbitrarias i sobre autorización a los Bancos para que puedan hacer su emisión en billetes de 1,2,5,10,20, 50, 100 i 500 pesos; i expuso además S.E. que devolvería al Congreso, desechándolo, el proyecto de lei que determina la manera como deben hacerse el retiro de los fondos fiscales depositados en los Bancos.

Con este motivo, el consejero Cousiño manifestó, que a su juicio, el Consejo de Estado no debía intervenir en los casos en que S.E. el Presidente de la República devuelve al Congreso con observaciones los proyectos de lei que este le remitiese para su aprobación, por cuanto desaprobándolos i poniéndoles el veto, no se encuentran los proyectos en estado de ser promulgados como lei, que asimismo de los casos en que el Consejo podrá deliberar acerca de ellos según el artículo 46 de la Constitución. Los artículos 43 i 44 esclarecen el sentido del anterior, estableciendo que “aprobado un proyecto de lei por ambas cámaras, será remitido al Presidente de la República, quien si también lo aprueba dispondrá su promulgación como lei, pero si el

⁶⁵ El Artículo 104 N° 1 de la Constitución de 1833 señala que “Son atribuciones del Consejo de Estado:1) Dar su dictamen al Presidente de la República en todos los casos que nos consultare”.

⁶⁶ CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 21. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 273 y ss.

Presidente de la República, desaprueba el proyecto de lei lo devuelve a la cámara de su origen haciendo las observaciones convenientes dentro del término de quince días”.

Estas disposiciones demuestran con claridad, en concepto del señor consejero, que S.E. el Presidente de la República, como legislador, debe obrar independientemente del Consejo, al devolver con observaciones los proyectos del Congreso, corroborando esta inteligencia de las disposiciones constitucionales la designación del término fatal de quince días en que la devolución debe hacerse, plazo en que talvez el Consejo no podría funcionar por falta de quorum suficiente.

Que en consecuencia, los proyectos de lei a que se ha hecho referencia, pueden ser devueltos al Congreso con observaciones por S.E. el Presidente de la República sin la intervención del Consejo de Estado.

La opinión del consejero Cousiño fue aceptada por unanimidad.

Habiendo manifestado S.E. que deseaba oír al Consejo respecto de los proyectos observados, el señor Altamirano espreso que no aceptaba las enmiendas que se proponía introducir en los dos primeros i que creía que no debía desecharse el último, i manifestó los fundamentos de esta opinión a la cual se adhirieron los señores Consejeros besa, Rodríguez, Rozas i Zañartu, i pidieron que se dejara constancia de ello en el acta.

S.E. contestó a las observaciones del señor Altamirano i espreso los fundamentos de su resolución.”

Al leer las actas anteriores, de los años 1886 y 1890, se puede ver una situación común, al parecer el Consejo (no unánimemente en 1886) era de la idea de que si un asunto era sometido a su conocimiento en virtud de disposición expresa de la Constitución, no cabía después al Presidente someterla a su conocimiento vía consulta voluntaria, puesto que ya había una norma que reglaba esa materia específica, lo cual me lleva a concluir que la posibilidad de consulta amplia establecida en el artículo 104 N° 1 de la carta fundamental, era más bien de aplicación, solo a las materias a las

cuales no se les daba algún tratamiento específico en la norma, y por lo tanto no era entendida tan amplia como a primera vista se lee.

A mi juicio, el Consejo consideraba que si la materia ya había sido vista, por ejemplo, siendo un proyecto de ley sometido a su deliberación, no cabía después para cualquier otra modificación, pedir su opinión en virtud del artículo 104 N° 1 “en todos los casos que lo consultare”.

El comportamiento del Consejo de Estado se aparta del propio mandato Constitucional, contenido en el artículo 104 tantas veces citado, toda vez que comienza a abstenerse del pronunciamiento de ciertas materias, aún cuando la instancia consultiva era propiciada por el propio Ejecutivo. Así las cosas, la falta de quórum y las constantes opiniones no desfavorables, sino que tendientes a evitar pronunciarse respecto de ciertas materias ya vistas por el Congreso, van generando un cortapisas en el mandatario, quien se ve impedido de contar con la real asesoría de un órgano especializado, creado por mandato constitucional, y que representaba la amplia facción política del país.

Este actuar, no es baladí, toda vez que la Reforma Constitucional Constituyente de 1874, otorga participación a ambas cámaras del Congreso en la designación de los miembros del Consejo de Estado, ergo, si dichas materias han sido aprobadas por el legislativo, la revisión del Presidente y un eventual veto tras la opinión del Consejo impetraría generar cierto conflicto de intereses entre dicho órgano y el Congreso, cuestión que pondría en jaque la participación de sus miembros en las decisiones potestativas emanadas de la autoridad, por lo que si dichas materias eran aprobadas por las Cámaras, el Consejo o las refrendaba o se abstenía de pronunciarse sobre las mismas, con lo que la autoridad del Ejecutivo se veía morigerada.

Por otra parte, es de suma pertinencia relevancia hacer presente que en el acta de 15 de julio de 1890, arriba reproducida, se alude a los proyectos de ley despachados por el Congreso Nacional, referidos entre otras materias a cuestiones económicas, devueltos con modificaciones o desechados, por el Presidente de la República, que a esa fecha era don José Manuel Balmaceda, estos proyectos decían

relación con la emisión de billetes (que se devolvió al Congreso con modificaciones) y con el retiro de fondos fiscales (que se devolvió al Congreso desechado); esto resulta del todo relevante si se recuerda que dentro de las causas de la guerra de 1891 se citan razones económicas, referentes, entre otras, a las políticas monetarias de Balmaceda que lo enemistaron con la burguesía. Sobre este punto, el autor Eric Palma señala que “En materia bancaria intentó detener la emisión de billetes por los bancos por su contribución a la inflación. En junio de 1890 decidió retirar de los bancos los depósitos hechos por el fisco. Se pensó en crear un banco del Estado (lo que provocaría graves perjuicios a los particulares que hacían negocios con dineros fiscales). En mayo de 1891 se prohibió la emisión de billetes a la banca y se la obligó a retirar mensualmente el 10% de los billetes que había emitido”. Más adelante, el autor menciona, entre otras las visiones contrapuestas de los autores, Vitale y Ramírez Necochea, sobre este asunto, es así como señala que “Vitale califica esta política bancaria como parte de un proyecto nacionalista burgués” para luego agregar que “Reflexionando sobre la contribución de los banqueros a la guerra civil señala el autor en comentario:...”los roces de Balmaceda con la banca privada, considerados en forma aislada no eran causa suficiente...Los banqueros fueron uno de los pilares de la oposición no solamente por haber sido afectados por alguna medidas del gobierno, como la limitación del derecho de emitir billetes y el retiro de depósitos fiscales, sino porque estimaban, al igual que otros sectores burgueses que el proyecto nacionalista de Balmaceda amenazaba el tradicional sistema de alianzas entre burguesía criolla y el imperialismo inglés... -del cual- dependían sus negocios fundamentales”.

Ramírez Necochea por su parte “caracteriza a la política de Balmaceda como una revolución democrática burguesa dado que el proceso tiende a consolidar al capitalismo chileno y “a facilitar el establecimiento de formas democráticas de convivencia. Por sus caracteres, se trata de un proceso que está enfocado directa o indirectamente contra la preponderancia imperialista, contra los remanentes de feudalismo que reposan en una estructura agraria dirigida por la oligarquía

terratendiente”⁶⁷. De relevancia es también la visión del historiador Jaime Eyzaguirre sobre este punto, el cual plantea que “Se ha sostenido que la política seguida por el Presidente Balmaceda con los bancos habría motivado la reacción en su contra de los intereses afectados. Al respecto conviene tener presente que en todo el periodo constitucional de Balmaceda se dictó una sola ley referente a los bancos, en 1887, que promulgaron el Presidente y su Ministro de Hacienda, Agustín Edwards. Esta ley redujo el derecho de emisión acordado a los bancos por la ley de 1860 y les exigió garantizar el 50% de sus emisiones. Posteriormente se elaboró un proyecto de ley que autorizaba la emisión de billetes de bancos en arcas fiscales, con garantía total de la emisión. Este proyecto fue suscrito por diputados de todos los grupos, gubernistas y opositores; pero aunque el Ejecutivo prometió citar al Congreso a sesiones especiales para el estudio del proyecto, en abril de 1890 no lo hizo.”⁶⁸

2.1.2 Constitucionalidad de nombramiento de consejero de Estado

En el acta reproducida a continuación, se genera un debate acerca del nombramiento de un consejero de Estado por parte del Presidente de la República.

Sucedió que el Presidente de la República, haciendo uso de su facultad para nombrar como consejero de Estado a un eclesiástico constituido en dignidad, eligió al prebendado Manuel García Collao, el cual a juicio de los señores consejeros Altamirano, Besa y Edwards, no cumplía con los requisitos para ser consejero exigidos por la Constitución, por lo tanto su nombramiento era inconstitucional. Recordemos que para ser consejero se exigían los mismos requisitos que para ser senador⁶⁹.

⁶⁷ PALMA González, Eric. op. cit., 2011, págs. 638 y ss.

⁶⁸ EYZAGUIRRE, Jaime. *Historia de las Instituciones Políticas y Sociales*. 18ª edición. Editorial Universitaria. Santiago, Chile. 2004. pág. 147.

⁶⁹ Constitución Política de la República de Chile. 1833. Art. 32: “Para ser senador se necesita: 1° ciudadanía en ejercicio; 2° treinta y seis años cumplidos; 3° No haber sido condenado jamás por delitos; 4° Una renta de dos mil pesos a lo menos. La condición exclusiva impuesta a los diputados en el art. 23 comprende también a los senadores”. En este sentido, el citado Art. señala “No pueden ser Diputados los eclesiásticos regulares; ni los eclesiásticos seculares que tengan cura de almas; ni los jueces letrados de primera instancia; ni los Intendentes i Gobernadores por la provincia o departamento que manden; ni los individuos que no hayan

El Presidente respondió a esta acusación, señalando que el Consejo no tiene atribuciones para calificar la elección de sus miembros, agregando además que los requisitos de residencia y exclusión necesarios para ser consejero, no se aplican para el caso del eclesiástico que nombra en virtud de su atribución constitucional y que la opinión en el sentido contrario constituye una limitante inconstitucional a las facultades presidenciales.

Aquí no se explicita cual es el requisito que a juicio de los consejeros no se cumpliría, me imagino que la molestia estaba relacionada con el hecho de que el señor García además de eclesiástico era diputado liberal, así que el nombramiento y el consiguiente rechazó debió haber obedecido a motivos más bien políticos, lo cual llevó a estos consejeros a cuestionar el nombramiento, aun cuando se tratara del ejercicio de una facultad presidencial soberana. Aun así a juicio de los consejeros Altamirano, Besa y Edwards, la facultad del Presidente tenía como limitante la normativa constitucional vigente, y ante esto debía ponerse de manifiesto la supuesta inconstitucionalidad del nombramiento, pues siendo eclesiástico el recién nombrado consejero García también era diputado y no pudiendo desprenderse de esta claridad debían respetarse los requisitos establecidos en la carta fundamental.

En todo caso, el señor García continuó como consejero de Estado por un breve tiempo, tan solo hasta febrero de 1891, desconozco los motivos de por qué dejó el cargo.

“Sesión de 6 de Diciembre de 1890⁷⁰.”

Presidió S.E. el Presidente de la República, i asistieron los señores Consejeros Altamirano, Alcayaga, Besa, Cousiño, Edwards, García, Ibáñez, Vargas, Vidal, i los señores Ministros de Relaciones Exteriores i Culto i de Justicia e Instrucción Pública.

nacido en Chile, si no han estado en posesión de su carta de naturaleza, a lo menos seis años antes de su elección”.

⁷⁰ CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 21. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 329 y ss.

Aprobada el acta de la sesión anterior, hizo uso de la palabra el señor Altamirano, en su nombre i el de los señores Besa y Edwards, para manifestar que consideraba inconstitucional el nombramiento del Consejero de Estado, recaído en el señor prebendado García, i espuso los fundamentos de su opinión.

Terminada su exposición, terminó pidiendo que se dejara constancia en el acta de esta sesión de que a su juicio el nombramiento del señor García es incidentalmente inconstitucional; que ese nombramiento por ser ilegal, vicia la organización del Consejo; i que en consecuencia, resultarán viciadas de nulidad las sentencias que dicte i los nombramientos que haga i pidió que se dejara esta constancia en cumplimiento de su deber i para salvar su responsabilidad.

Los señores Besa i Edwards se adhirieron a esta petición.

S.E. espuso que estimaba infundada i peligrosa la opinión del señor Altamirano, por que ni la Constitución ni el reglamento autorizan al Consejo para calificar la elección de sus miembros. Si así fuera la cámara de Diputados o el Senado o el Presidente de la República quedarían sujetos a la ejecución de sus atribuciones privativas a su juicio convencional o mudable de una mayoría en el Consejo.

Agregó que creía infundada esa opinión por que las condiciones de residencia o exclusión que la Constitución requiere para los Senadores o Diputados i para alguno de los Consejeros de Estado, no se refieren al nombrado en el carácter de eclesiástico; i finalmente, que la opinión del señor Consejero como dirigida a limitar sin fundamento las atribuciones del Presidente de la República es abierta i claramente inconstitucional.

En cuanto a la forma en que el señor Consejero García procedió al juramento, no se ha hecho más que ajustarse a la práctica.

En este momento se retiran de la sala los señores Altamirano, Besa i Edwards.”

Sobre esta temática, cabe hacer presente que la opinión del señor Altamirano, compartida por Besa y Edwards, carece de todo fundamento legal, toda vez que el prebendado en cuestión cumplía los requisitos exigidos para ser Senador, salvo – claro

está – los requisitos de residencia y exclusión, los que debían entenderse derogados orgánicamente por la propia disposición legal contenida en el artículo 102 y 103, en relación con lo dispuesto en los artículos 32 y 23, todos ellos de la Constitución de 1833, en caso contrario no tendría ninguna finalidad haber dispuesto que dicho Consejo estaría compuesto – entre otros – por un Eclesiástico constituido en dignidad, por lo que nuevamente se observa una amenaza del propio Consejo a las facultades privativas del Ejecutivo.

2.1.3 Validez de actos de ex Ministro de Estado

Sucedió que con ocasión de que se sometiera a su aprobación, ciertos proyectos de ley para ser posteriormente remitidos al Congreso Nacional, se produjo un debate respecto a los proyectos relacionados con hacienda puesto que estaban firmados por el Ministro del ramo, que a la fecha de la sesión, ya había dejado de servir al cargo.

Aquí se formularon opiniones en todos los sentidos. Por un lado quienes consideraban que los proyectos, como representaban las ideas planteadas por el Gobierno, bastaba con que el Ministro fuese titular cuando se tomó el acuerdo y se generó el proyecto. Pero otros, consideraban que los proyectos de ley debían necesariamente ser presentados al Consejo por el Ministro titulares en ese momento, con ello se daba a entender que se requería la firma del Ministro titular, y podría haber una irregularidad en los proyectos firmados por el ex Ministro.

Al parecer primó el primer planteamiento, ya que finalmente se acordó aprobar los proyectos, haciendo presente que se refería a las ideas contenidas en ellos, y que luego, el Gobierno resolvería la formalidad para darles curso.

Me llama la atención que entre las opiniones contrarias figuran la de dos Ministros de Estado presentes en la sesión, puesto que como los proyectos habían sido presentados por el Ejecutivo, deberían haber optado por la solución que asegurara la aprobación de dichos proyectos. También llama la atención que la solución formal se dejó en manos del Ejecutivo, en vez de haber decidido que, por un tema de continuidad

en el cargo, si el ministro era titular a la hora de firmar el proyecto entonces no existía ningún problema de firma.

“Sesión de 9 de Octubre de 1901⁷¹.

Presidió S.E. el Presidente de la República, i asistieron los señores Consejeros Alfonso, Altamirano, Fernández, Latorre, Pereira, Sotomayor, Tocornal, Valdés i Vergara don Benjamín, Vergara Donoso i Vergara don Salvador y los señores Ministros del Interior i de Justicia.

Se leyó i fue aprobada el acta de la sesión anterior.

Prestó su acuerdo para someter a la deliberación del Congreso Nacional los siguientes proyectos de lei:

1° Uno que establece que para los efectos de la jubilación de los empleados de las Aduanas de la República, sólo se tomará en cuenta el 75% de sus sueldos.

2° Otro que autoriza al Presidente de la República para invertir hasta la suma de 48 pesos en el dragado de la parte trasera del embarcadero del malecón i del muelle de Valparaíso. I

3° Otro que permite por el término de un año, la residencia de los cuerpos del Ejército en el lugar de las sesiones del Congreso Nacional i diez leguas a su circunferencia.

El consejero Sr. Fernández C. hizo presente que los proyectos enviados por el Departamento de Hacienda, de que se acababa de dar cuenta, tenían la firma de un Ministro que había dejado el cargo i que se permitía insinuar a la consideración del Consejo si no podría mirarse como inconstitucional o irregular que esta Corporación prestase su consentimiento o aprobación a un proyecto de lei que no era propiamente presentado por el Ministro en actual funciones.

⁷¹ CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 25. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 188 y ss.

Tomaron parte en la discusión de este negocio varios señores Consejeros, sosteniendo unos, que requiriéndose solo en los Mensajes del Ejecutivo el asentimiento a las ideas acordadas por el Gobierno i presentadas en el respectivo proyecto de lei , la firma del Secretario de Estado debería decir relación con la fecha del acuerdo gubernativo, i que esto no había ofrecido dificultades en casos análogos al presente; i sosteniendo, otros, con los Señores Ministros del Interior i de Justicia, que los proyectos de lei deberían ser presentados al Consejo por el Ministro titular.

Se acordó que la aprobación prestada a los aludidos proyectos de lei se refería a las ideas en ellos consignadas i el Gobierno resolverá la forma en que se les daría curso.”

2.1.4 Acerca de la formación de terna para Presidente del Tribunal de Cuentas

La ley de 20 de enero de 1888⁷², la cual crea el Tribunal de Cuentas, presentaba a juicio del Consejo de Estado, algunos pasajes oscuros referidos a quienes podían ser nombrados Presidente o Ministro del mencionado Tribunal, particularmente respecto a si sus actuales Ministros podían ser incluidos en la terna. Mientras tanto el cargo de Presidente del Tribunal Cuentas, seguía vacante, aun cuando la misma ley disponía que no debiera prolongarse la vacancia por más de cuatro meses.

El Consejo de Estado, organismo competente para formación de la terna de candidatos al cargo de Presidente del Tribunal de Cuentas, que en un principio había

⁷² Chile. Tribunal de Cuentas. Lei promulgada con fecha 24 de enero de 1888 en el número 3.210 del Diario Oficial. Boletín de las Leyes i Decretos del Gobierno LIB. LVII NUM 1:

Título V Nombramientos, reemplazos, implicancias i recusaciones

Art. 26: “Los nombramientos de Presidente, Ministros i Fiscal, se harán por el Presidente de la República a propuesta en terna del Consejo de Estado. La terna para el nombramiento de Presidente i Ministros se compondrá de personas tomadas de la última lista que la Corte de Cuentas debe presentar anualmente al Presidente de la República. El Fiscal será nombrado en conformidad al artículo 122 de la lei de Organización y Atribuciones de los Tribunales, considerándolo, para ese efecto, como Ministro de una Corte de Apelaciones”.

Art. 28: “Para ser nombrado Presidente o Ministro se requiere haber desempeñado en propiedad durante un año, o estar desempeñando, también en calidad de propietario, las funciones de jefe de una oficina fiscal, o de las que tengan el carácter de tal para los efectos del número 10 del artículo 82 de la Constitución”.

Art. 20: “Las plazas de Presidente, Ministros, Fiscal i jefes de sección no podrán estar servidas interinamente por más de cuatro meses”.

decidió esperar la decisión del Congreso sobre la materia, recibe el planteamiento el Ejecutivo, a través de su Ministro de Hacienda, de proceder a formar dicha terna, dado que habiendo transcurrido más de cuatro meses desde la vacancia del cargo, no se vislumbraba que se fuera a resolver pronto la aclaración legal en el parlamento.

Ante esto, varios consejeros dan su opinión al respecto, la mayoría están por continuar esperando la aclaración o modificación a la ley que debía realizar el Congreso y mantener así el acuerdo tomado por el Consejo el 29 de abril de 1903⁷³, de esperar que se dilucidara este hecho.

El consejero Pereira opinó que debía respetarse el acuerdo anterior en el sentido de esperar que se resuelvan las dudas existentes. El consejero Pinto Agüero planteó que se debía proceder a la formación de la terna, puesto que se debe interpretar la ley en el sentido de que los actuales ministros del Tribunal si puedan figurar en la terna. Por su parte, los consejeros Amunátegui y Vergara también estaban de acuerdo con que se formara la terna aludida, puesto que mas allá de la claridad de la ley, era deber del Consejo proceder a la formación de la terna. El consejero Richard, manifiesta de que si bien, a su juicio, la ley no ofrece dudas, si cree que interpretar que se dejen fuera los actuales Ministros del Tribunal en la terna sería una injusticia, y por ello, es mejor que se dicte la ley aclaratoria según lo señalado en el acuerdo de la

⁷³ “Sesión de 29 de abril de 1903.

Presidió S.E. el Vicepresidente de la República i asistieron los Consejeros señores: Alfonso, Fernández, Concha, Latorre, Pereira, Tocornal, Vergara don Benjamín, Vergara don Ramón A. i Vergara don Salvador i los Ministros de Justicia i de Hacienda.

Se leyó i fue aprobada el acta de la sesión anterior.

Se dió lectura a un informe del Consejero señor Alfonso relativa a la cuestión legal suscitada acerca de la forma en que habrá de hacerse la terna para Presidente del Tribunal de Cuentas; i a dos informes del Consejo de Defensa Fiscal, relativos a la misma cuestión, i suscrito cada uno de ellos por tres miembros del indicado Consejo de Defensa.

El consejero señor Pereira, después de terminada la lectura de dichos informes hizo indicación, de acuerdo con lo que se insinúa en la conclusión de uno de aquellos dictámenes, para que se postergue la formación de la terna para residente del Tribunal de Cuentas, hasta que el Congreso Nacional resuelva la duda legal que se ha presentado o se subsane la omisión que al respecto se nota en la lei de 20 de Enero de 1888.

Después de alguna discusión se acordó postergar, por cinco votos contra dos, absteniéndose uno de los señores consejeros, la consideración de este negocio”. Vid.: CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 26. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 144 y ss.

sesión del 29 de abril. Por su parte, el consejero Fernández Concha anunció su abstinencia a votar, porque a su juicio tenía dudas sobre el efecto retroactivo que pudiere tener la ley sobre la materia que dictara el Congreso y si era así el asunto era de lato conocimiento. El Ministro de Hacienda planteó la interrogante de que si la ley aclaratoria que dictare por el Congreso pudiera afectar el derecho a la expectativa de quienes, sin ley aclaratoria, pudieran ser nombrados para el cargo. Ante esto el consejero Richard responde que no considera que ningún derecho se vea menoscabado con la normativa aclaratoria, agregando que él considera este tema de derecho administrativo.

En definitiva, la indicación de Pinto Agüero para forman de inmediato la terna, no prosperó y se decidió mantener el acuerdo de la sesión de 29 de abril de 1903, de postergar la formación de la terna a la espera de la ley aclaratoria.

“Sesión de 1 de Julio de 1903⁷⁴.”

Presidió S.E. el Presidente de la República i asistieron los Consejeros señores Amunátegui, Fernández Concha, Latorre, Pereira, Pinto Agüero, Richard F, Vergara don Benjamín i Vergara don Ramón A. i los señores Ministros del Interior, relaciones Exteriores, Justicia, Hacienda i Guerra i Marina.

Por último, se entró a discutir el negocio relativo a la formación de terna para proveer el cargo de Presidente del Tribunal de Cuentas, negocio que, en sesión de 29 de Abril del presente año, se acordó, postergar hasta que el Congreso Nacional resolviese la duda legal que se había presentado o subsanar la omisión que al respeto se notaba en la lei de 20 de Enero de 1888.

El Señor Ministro de Hacienda manifestó que según la lei orgánica del Tribunal de Cuentas, el cargo de Presidente, entre otros, no podía ser desempeñado interinamente por más de cuatro meses i que, como sería miu probable que el Congreso Nacional no pudiese despachar antes que venga el indicado plazo, la lei aclaratoria o

⁷⁴ CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 26. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 164 y ss.

complementaria a que se refiere el acuerdo del Consejo, antes citado, haría conveniencia en proceder, desde luego a la formación de la terna para proveer el cargo de Presidente de aquel Tribunal, para lo cual hace indicación.

El Consejero Señor Pereira cree, por su parte, que debe mantenerse el acuerdo de 29 de Abril, que fue tomado con el objeto de salvar dudas u omisiones de la lei de 20 de Enero de 1888, sin que dicha situación se haya modificado.

El Señor Richard llama la atención hacia la circunstancia de haberse solicitado en los tres informes que conoce el Consejo la modificación o aclaración de la lei de 20 de Enero de 1888.

Seguro de que el tenor literal de dicha lei, en la parte cuestionada, no ofrece dudas, como de que el hecho de no poder figurar en terna los actuales Ministros del Tribunal constituye una verdadera injusticia, cree como los señores informantes que hai evidente conveniencia en que se dicte la lei a que alude el acuerdo de 29 de Abril.

El señor Pinto Agüero considera que los actuales Ministros pueden figurar en la terna, si se interpreta la lei de 20 de Enero de 1888, conforme a su espíritu i a la armonía i concordancia de sus disposiciones. Cree, en consecuencia, que puede procederse desde luego a la formación de la indicada terna como lo ha propuesto el Señor Ministro.

El Señor Ministro de Hacienda insinúa la duda de si la lei aclaratoria o complementaria que dictase el Congreso pudiere menoscabar el derecho a la expectativa de los que en la actualidad podrían ser nombrados, con exclusión de toda otra persona que no figure en la lista pasada en el presente año por el I. Tribunal de Cuentas para proveer el puesto de Presidente.

No considera el Señor Richard que pudiera escistir (sic) derecho alguno que se menoscabe con la indicada lei juzgando este negocio de derecho administrativo.

El Consejero Señor Fernández Concha, le asiste duda al caso por que la lei que se dicte tendrá efecto retroactivo i siendo cuestión de mas lato estudio se abstendrá de votar.

Puesto en votación la indicación del señor Pinto Agüero para proceder desde luego a la formación de la terna indicada, resultaron cuatro votos porque se mantuviese el acuerdo de 29 de Abril, contra tres i uno en blanco. Repetida la votación dio el mismo resultado i conforme al reglamento, quedó subsistente el referido acuerdo.

El señor Amunátegui al votar, espreso que, en su concepto, que debía procederse desde luego a la formación de terna por que consideraba que esto era lo que al Consejo le correspondía cumplir con lo que la lei escije. Clara o no la lei de 20 de Enero de 1888, el Consejo debe proceder a formar la terna correspondiente. En igual sentido espreso su opinión el Señor Vergara don Benjamín. Se levantó la sesión.”

2.2 CONSEJO DE ESTADO Y LA INFLUENCIA DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

Hemos encontrado tan sólo en un Acta antecedentes para abordar esta temática (forma parte del anexo 1).

En la sesión de 12 de marzo de 1892,⁷⁵ quedó plasmado en extenso un debate, iniciado por el consejero don Carlos Walker Martínez, acerca de que se excluía de las ternas judiciales a miembros del partido conservador. Ante esto, otros Consejeros responden y dan su opinión al respecto.

Contextualizando los hechos, las listas para llenar las vacantes de los magistrados de los tribunales superiores de justicia y demás jueces letrados, las debían proveer los Tribunales Superiores de Justicia, lo anterior en cumplimiento de lo señalado en la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Justicia de 1875. De esta lista el Consejo de Estado formaba las ternas con los candidatos idóneos y los presentaba al Presidente de la República para que éste procediera a la elección de los cargos vacantes.

Lo que planteaba el señor Walker Martínez, era que se efectuaban reuniones informales y privadas, entre ciertos consejeros de corte liberal, y Ministros de las Cortes, para concertar previamente, el llenado de las listas con personas según su afinidad política, con lo cual, se aseguraban que el Consejo de Estado iba a elegir siempre ternas con personas de tendencia liberal.

Este episodio y sus consecuencias, fueron graficadas por el autor Pedro N. Cruz⁷⁶, en su obra titulada *Don Carlos Walker Martínez*, la cual da cuenta de lo siguiente: “Don Carlos, que al tiempo de la revolución era por segunda vez diputado por Maipo, salió elegido senador por Santiago, cargo que ha seguido desempeñando hasta ahora, y la Cámara á que pertenecía lo nombró Consejero de Estado. Como era preciso nombrar numerosos funcionarios, singularmente para los puestos judiciales, en

⁷⁵ CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 22. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 109 y ss.

⁷⁶ CRUZ N, Pedro. *Don Carlos Walker Martínez*. Imprenta, litografía i encuadernación Barcelona. Santiago, Chile. 1904. págs. 243 a 244.

lugar de los que habían sido destituidos por haber obedecido al gobierno presidencial, comenzaron su labor los distintos partidos que siguieron la causa constitucional. Uniéronse liberales y radicales y como formaban mayoría, llenaban las plazas vacantes con sus partidarios y hacían escasas concesiones á los conservadores, aun cuando éstos formaban parte del Gobierno i en tanta manera habían contribuido al triunfo de la revolución. Don Carlos protestó en el Consejo de Estado de tal procedimiento y, como viese que sus reclamos eran inútiles, renunció el cargo de Consejero de Estado y, de acuerdo con el directorio conservador, pidió á los dos Ministros de su partido que también renunciasen, como lo hicieron. Pasaron, pues, los conservadores á ser en el Congreso una fuerte minoría.”

Pues bien, resulta evidente que el uso político de los cargos judiciales es una costumbre aceptada por el Consejo de Estado, quien en virtud de sus atribuciones⁷⁷, interviene en los nombramientos de las vacantes judiciales; este órgano en concierto con Ministros de los Tribunales Superiores de Justicia, procedía a completar las listas de las vacantes de acuerdo a la tendencia política de los candidatos, prefiriéndose aquellos de tendencia liberal, primando este último criterio por sobre la idoneidad y experiencia de los eventuales candidatos.⁷⁸

⁷⁷ Vid.: cita 53

⁷⁸ Acerca de este tema, don Abraham König Velásquez, con ocasión del Discurso pronunciado en el acto de incorporarse a la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas de la Universidad de Chile el 09 de octubre de 1913, señaló lo siguiente: “Para que se vea hasta donde se ha extendido este poder irresponsable, quiero dedicar la atención a los nombramientos judiciales que, por su propia naturaleza, deben estar fuera de las corrientes políticas i de las intrigas de los partidos. Pues no es así. Los jefes de partido influyen sobre sus amigos, que son consejeros de Estado nombrados por el Congreso, los que forman las ternas según el interés del momento, importándoles poco o nada la antigüedad i el mérito de los candidatos. Los consejeros influidos por los jefes de partido son hombres políticos, hombres de partido; los jueces i ministros de los tribunales, que son sus creaturas, participan del carácter político de su nacimiento i son jueces políticos. Ellos tienen la mirada fija en sus patrones i van dispuestos a obedecerles. Ellos disponen de la vida, de la honra i de la fortuna de los ciudadanos residentes en su jurisdicción, i el público piensa que este inmenso poder está en manos de jueces que no son imparciales, i que tienen motivos poderosos que los mueven a no ser imparciales, puesto que han obtenido la investidura judicial en razón de ser miembros de un partido político, i para servir los intereses de ese partido”. Vid.: KONIG Velásquez, Abraham. *La Constitución de 1833 en 1913*. Santiago, Chile. Imprenta Barcelona. 1914.

El señor consejero Walker Martínez, no critica esta utilización política, sino que apunta a que no se les da cabida a personas de su partido; a mi juicio, esto revela que mezclar la política con el poder judicial era una práctica aceptada por todos los partidos, a fin de manejar los juzgados con personas de sus filas. La molestia de los conservadores en este caso no es que se politicen los nombramientos, sino que no los incluyan en esta politización. Por otra parte, la mala utilización de esta facultad del Consejo de Estado de proponer al Presidente de la República a los candidatos a magistrados de los tribunales de Justicia, llevó a varios autores de la época, a sostener críticas a esta atribución, justamente porque se prestaba para llenar los cargos de acuerdo a intereses políticos, dejando de lado a los candidatos más idóneos y competentes.

Es así como el autor Felipe Herrera, planteaba la siguiente opinión al respecto “Despójese al Consejo de Estado de esta atribución i póngase al Presidente de la República en la necesidad imprescindible de proveer estos destinos en las personas que le designe este Tribunal Superior mencionado por la Constitución, i se habrán satisfecho estas aspiraciones. Así se corregirán también los enojosos abusos cometidos por las Cortes de incluir en las listas que forman anualmente, según el artículo 122 de la lei de 15 de octubre de 1875⁷⁹, a multitud de individuos a todas luces ineptos para el cumplido desempeño de tan delicados cargos.”⁸⁰

Jorge Huneeus también había esbozado críticas a esta prerrogativa del Consejo de Estado, señalando que “...nosotros expresaríamos un deseo para el momento en que haya de verificarse la reforma de nuestra Constitución. Suprimiríamos la intervención del Consejo de Estado en los nombramientos de Magistrados de los Tribunales Superiores, y de Jueces de Letras, porque querríamos que ese cuerpo desapareciera por completo de nuestro mecanismo constitucional, y porque la

⁷⁹ Entendiéndose por tal la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales.

⁸⁰ HERRERA, Felipe, *Supresión del Consejo de Estado*. Memoria presentada para optar el grado de licenciado en la facultad de leyes i ciencias políticas. Santiago de Chile. Imprenta de la Librería del Mercurio. 1879. pág. 38.

experiencia nos ha hecho conocer que esa intervención a nada conduce prácticamente en la generalidad de los casos...”⁸¹.

Las opiniones vertidas en la sesión del Consejo de Estado en análisis, revelaron que efectivamente lo planteado por los autores era una situación real, de común ocurrencia y aceptación en el seno de dicho organismo; la intervención en los nombramientos judiciales más allá de sus facultades, llenándose dichas vacantes con personas proclives a las ideas políticas de los Consejeros de turno, denotando con esto que el Poder Judicial, si bien goza de autonomía como ente administrador de justicia, no permanece aislado en cuando poder público a la hora de intervenir con los otros poderes, particularmente debido a que es concebido como parte integrante del proceso legislativo⁸², concepción que le permite tener participación no solo legislativa sino también política, por ejemplo, a través de la integración del Consejo de Estado. Por ello, la injerencia de los partidos políticos en la formación de las ternas judiciales, era una práctica aceptada no sólo por los miembros del Consejo, sino también por los mismos tribunales, sin generarse mayores conflictos mientras estuviera equitativamente repartido el poder, entendiéndose reflejado en los cargos judiciales, en las dos grandes fuerzas políticas imperantes (conservadores y liberales).

Esta práctica, según el tratadista Carlos Estévez Gazmuri, fue una de las causas por las cuales el Consejo de Estado fue suprimido en la Constitución de 1925: “Una de las atribuciones realmente importantes del Consejo de Estado se refería a la generación del Poder Judicial. Ordenaba la Constitución que el Tribunal Superior que la ley designara debía enviar, producida una vacante, al Consejo de Estado una lista que primitivamente fue para llenar todas las vacantes que se produjeran en el año y posteriormente, una lista para cada vacante, de las personas que a su juicio fueran idóneas para el desempeño del cargo. De entre estas listas, en cada vacante, el Consejo de Estado formaba una terna que presentaba al Presidente de la República, quien escogía al funcionario en quien recaía el nombramiento. Como la mayoría del

⁸¹ HUNEEUS Zegers, Jorge. op. cit., págs.64 y ss.

⁸² Respecto a este punto consultar: PALMA González, Eric, en *Tareas Legislativas.....*, 2010.

Consejo de Estado era de origen político resultaba así que la generación del Poder Judicial adolecía también del defecto de la intromisión política. Fue esta la más grave de las críticas que se hizo al Consejo de Estado y, sin duda alguna, fue una de las causas que contribuyeron a su desaparición.”⁸³

⁸³ESTEVEZ Gazmuri, Carlos. *Elementos de Derecho Constitucional*. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1949. pág. 321.

2.3 CONSEJO DE ESTADO Y EL DERECHO DE PATRONATO

En el Capítulo I, se señalaron las atribuciones relacionadas con el ejercicio del Derecho de Patronato, enumerándose sus facultades. A partir de dichas atribuciones, seguidamente se exponen las actas del Consejo de Estado según materia específica, para graficar el actuar de dicho organismo en el periodo en estudio.

2.3.1 Concesión de pases en general

En los extractos de las actas, transcritas a continuación, se puede apreciar la concesión del pase (aprobación) a un nombramiento de provincial del convento de Santo Domingo otorgado por el Vicario General de la orden; también se aprobó el breve de secularización a favor del Reverendo P.J. Aniceto Cornejo, es decir, el Consejo acordó aprobar la autorización de la Santa Sede para que el señor Aniceto Cornejo abandonara su condición de religioso; en el acta de fecha 05 de noviembre de 1896, se concede el pase al documento pontificio que aprueba el nombramiento del religioso Ramón Rodríguez, para el cargo de provincial (superior) de la orden de la Merced en Chile.

Llama la atención, que hasta estos temas tan propios de la esfera privada de la Iglesia, como el determinar si una persona deja o no los hábitos religiosos, tuvieron que pasar por el Ejecutivo y contar con el acuerdo del Consejo de Estado para ser aprobados. Para entender esto se debe recordar que se estaba bajo un sistema regalista, que ejercía el Estado y que en los hechos le permitía controlar el contenido de los documentos eclesiásticos y más que eso, controlar prácticamente todas las disposiciones eclesiásticas de la Iglesia Nacional⁸⁴.

⁸⁴ Vid.: citas 39 y 40.

“Sesión del 10 de Mayo de 1875⁸⁵.

Presidió S.E. el Presidente de la República, con asistencia de los señores consejeros Amunátegui, Larraín Moscó, Matta, Salamanca, Solar i Tagle, i los señores ministros del Interior, Guerra i Justicia.

Aprobada el acta de la sesión anterior, el Consejo acordó

11° Acordó finalmente con un voto en contra, conceder el pase al nombramiento de provincial del convento de Santo Domingo otorgado por el vicario general de dicha orden a favor del R.P. Frai José Manuel Arellano.”

“Sesión del 16 de Junio de 1875⁸⁶.

Presidió S.E. el Presidente de la República, con asistencia de los señores consejeros Amunátegui, Larraín Moscó, Matta, Prats, Reyes, Salamanca, Solar, Taforó i Tagle, i los señores ministros de Relaciones Exteriores, de Justicia i de Guerra.

Aprobada el acta de la sesión anterior, el consejo acordó

3° Conceder el pase de estilo al breve de secularización expedido a favor del Revdo. P.J. Aniceto Cornejo”.

“Sesión de 5 de Noviembre de 1896⁸⁷.

Presidió S.E. el Presidente de la República i asistieron los señores consejeros Achurra, Barceló, Donoso Vergara, Montt, Guzmán i Zañartu, i los señores Ministros de Justicia i de Guerra i Marina.

⁸⁵ CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 14. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 319 y ss.

⁸⁶ CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 14. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 344 y ss.

⁸⁷ CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 24. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 106 y ss.

El consejo prestó su acuerdo para que se conceda el pase requerido por la Constitución al rescripto que nombra al reverendo padre frai Ramón Rodríguez provincial de la orden de la Merced en Chile.”

2.3.2 Concesión de pase a autorización para adquirir bienes a religioso secularizado

En el acta, cuyo extracto se cita a continuación, se aprecia la concesión del respectivo pase a un permiso para adquirir bienes y disponer de ellos; en este caso se trata de un religioso secularizado, quien había previamente sido autorizado para volver al mundo laico, sin perder su condición de religioso, que a través de un breve pontificio obtiene un permiso para adquirir bienes, acorde con su nueva condición “laica”, ya que en esa época los religiosos al tomar sus votos eran afectados por la llamada muerte civil por la cual perdían sus derechos civiles, lo que se traducía en la imposibilidad de celebrar actos y contratos y disponer de bienes en general. A través de este acto eclesiástico, se le permitía volver a la “vida civil”, recuperando su derecho para adquirir y disponer de bienes⁸⁸.

“Sesión de 11 de Diciembre de 1889⁸⁹.

Presidió S.E. El Presidente de la República, con asistencia de los señores consejeros Achurra, Besa, Cuadra, Edwards, Gana, Rodríguez, Rozas, Toro Herrera, Vidal y Zañartu.

A continuación se dio cuenta:

3° De una solicitud del religioso secularizado señor Benjamín A. Flores, en las que pide se le otorgue el pase a un breve pontificio que le concede permiso para adquirir bienes por cualquier medio legítimo i disponer de ellos por actos entre vivos, por causa de muerte i aun por testamento.

⁸⁸ Véase en este sentido BARRIENTOS Grandón, Javier. Juan Sala Bañuls (1731-1806) y el "Código Civil" de Chile (1855), en Revista de Estudios Histórico-Jurídicos N° 31. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Escuela de Derecho, Valparaíso, Chile, 2009, págs. 351 a 368.

⁸⁹ CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 21. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 208 y ss.

Se acordó acceder a dicha solicitud.”

2.3.3 Situación de los pases de los nombramientos de Superiores de las Órdenes Religiosas reconocidas en Chile

En el acta de la sesión de 16 de mayo de 1878 y de 23 de mayo de 1878, se trata el acuerdo del Consejo de no conceder el pase a los breves enviados desde el Vaticano con nombramientos de superiores de las Órdenes Religiosas reconocidas en Chile. Esto es solo una muestra del estado de las relaciones entre el Gobierno y la Iglesia en esa época, la Iglesia por una parte agobiada por el liberalismo imperante, luchaba contra el regalismo (nunca reconocido oficialmente por la Santa Sede) y además por mantener el control religioso en Chile y sus privilegios asociados. El Gobierno por otra parte batallaba por laicizar el Estado, y por mantener el regalismo, instrumento útil en su estrategia por mantener el control de los documentos eclesiásticos y principalmente de los nombramientos de las autoridades eclesiásticas a fin de asegurarse la plena comunión con sus fines.

Es así como se consigna en estas actas, un intercambio de opiniones acerca del referido acuerdo del Consejo. El consejero Blest Gana señala que se debiera gestionar directamente con la Santa Sede la solución de la dificultad que se trataba de salvar. Los consejeros Matta y Godoy también objetaron la medida, dada la condición de la Santa Sede, la cual se considera en su derecho al realizar los nombramientos, por su parte el consejero Taforó (religioso) recordó que la realización de los nombramientos por parte de la Santa Sede era parte de una solicitud del propio Gobierno. El consejero Varas agregó que la medida era inconstitucional pues atentaba contra la facultad constitucional del Presidente de la República de conceder pases. Finalmente el Consejo adoptó una decisión bastante diplomática, que consistió en declarar que la medida de no conceder pases a los breves de nombramientos de superiores de Órdenes Religiosas, era sólo una opinión o advertencia y no un dictamen con carácter vinculante en dicha materia. Da la impresión, que la intención original era efectivamente aplicar la medida acordada en el acta de 16 de mayo de 1878, dado el curso de los acontecimientos de permanente tensión entre la Iglesia y el Gobierno,

sobre todo exacerbado por los liberales por parte de este último y por los prelados de Santiago y Concepción, Valdivieso y Salas por parte de la Iglesia; pero luego del debate en la sesión posterior el Consejo cambia su decisión dándole el carácter de aclaratoria (en ningún caso está redactada originalmente como aclaratoria). Se optó por una salida más diplomática.

El estado de las cosas en el año 1878 y este tipo de medidas, no son más que un reflejo de la situación de conflicto existente entre la Iglesia y el Estado. A este respecto el autor Fidel Araneda Bravo, señala que “El regalismo era la cuestión candente que preocupaba a los eclesiásticos y dividía la política chilena; aquel sistema coartaba la libertad e independencia de la Iglesia, la cual prácticamente estaba sometida al Estado, como cualquier institución laica. La jerarquía reaccionó contra la intromisión del poder civil en las cosas eclesiásticas y se propuso recobrar la libertad; se trabó entonces una guerra sin cuartel entre ambos poderes, o “los dos cuchillos”, al decir del obispo Gaspar de Villarreal. Los Jefes de la Iglesia buscaron apoyo en el Partido Conservador o pelucón y los regalistas en los nacionales o monttvaristas, liberales y radicales. Salas y Larraín Gandarillas fueron los dos grandes mentores del catolicismo chileno en la lucha contra el regalismo.” Más adelante agrega “Muy pronto la Iglesia se vio fuertemente oprimida y esclavizada por el regalismo y los obispos chilenos iniciaron una tenaz campaña para liberarla”⁹⁰.

En efecto, el Arzobispo de Santiago Rafael Valdivieso⁹¹ y el Obispo de Concepción, José Hipólito Salas⁹² eran hombres de personalidad fuerte y tenaz, es de recordar que Valdivieso se vio involucrado en el año 1856 en la llamada “Cuestión del Sacristán”⁹³ y Salas pidió explicaciones al mismísimo Gobierno, cuando se sepultó sin su autorización en el cementerio de Concepción al Coronel en retiro Manuel Zañartu, el cual había fallecido “en pecado”, polémica que a la larga se vinculó con la llamada ley de cementerios, sobre la cual se hará referencia en el capítulo tercero de esta obra.

⁹⁰ ARANEDA Bravo, Fidel. *Historia de la Iglesia en Chile*. Ediciones Paulinas. Santiago, Chile. 1986. págs. 530 y ss.

⁹¹ Ibid., págs. 458 y ss.

⁹² Ibid., págs. 523 y ss.

⁹³ Ibid., págs. 493 y ss.

“Sesión del 16 de Mayo de 1878⁹⁴.

Presidió S.E. el Presidente de la República, con asistencia de los señores consejeros Concha, Gandarillas, Godoy, Lira, Matta, Salamanca, i Taforó; i los señores Ministros del Interior, de Relaciones Exteriores i de Justicia.

Prestó además su acuerdo:

2° Por 4 votos contra 3 acordó no conceder en lo sucesivo el pase a los breves enviados de Roma, nombrando provinciales i demás autoridades para las órdenes de regulares reconocidas en la República.”

“Sesión del 23 de Mayo de 1878⁹⁵.

Presidió S.E. el Presidente de la República, con asistencia de los señores consejeros Blest Gana, Gandarillas, Godoy, Matta, Salamanca, Taforó i Varas; i los señores Ministros de Relaciones Exteriores, de Justicia i de Guerra.

Leída el acta de la sesión anterior, el señor consejero Blest Gana hizo presente que antes de aprobarse el acta i ya que no había asistido a dicha sesión, quería manifestar su opinión respecto del acuerdo relativo a no conceder en adelante el pase a los breves enviados de Roma nombrando provinciales i demás autoridades para las ordenes regulares reconocidas en la República; que en su concepto en lugar de este acuerdo cuyos términos podrían no ser comprendidos i prestarse a diverso jenero de interpretaciones tal vez sería preferible que el Gobierno gestionara directamente con la Santa Sede la solución de la dificultad que se trataba de salvar.

Los señores consejeros Matta i Godoy sostuvieron el acuerdo en los términos consignados en el acta, objetaron la propiedad de la medida propuesta siendo así que la Santa Sede se considera en su perfecto derecho para otorgar los breves de que se

⁹⁴ CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 16. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 8.

⁹⁵ CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 16. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 9.

trata, i que no sería conducente cualquier paso dado en el sentido de que ella se abstuviera de hacer uso de ese derecho.

El señor Consejero Taforó hizo presente al consejo que la innovación introducida para que se hicieran en Roma los nombramientos de los superiores para las ordenes regulares habría sido concedida a petición del mismo Gobierno de Chile de acuerdo con la autoridad eclesiástica en años anteriores.

El señor consejero Varas impugnó la forma en que se haya concebido el acuerdo haciendo presente que el establecer una regla jeneral sobre esta materia, sería imponer una traba para lo sucesivo a la atribución constitucional conferida al Presidente de la República para conceder el pase de los breves en cuestión con el acuerdo del Consejo de Estado.

El señor consejero Salamanca sostuvo la inconstitucionalidad del acuerdo.

Después de un prolongado debate en que tomaron parte todos los señores consejeros i el señor ministro de Justicia, se aprobó el acta acordándose consignar en la presente las explicaciones dadas por los señores consejeros Matta i Gandarillas relativas a que la resolución adoptada no importaba ni un menoscabo de la atribución constitucional conferida al Presidente de la República ni una declaración que obligara al consejo en lo futuro, sino tan solo una opinión o advertencia de parte de la mayoría del consejo tocante a la concesión del pase de esta clase de breves, los cuales dan origen a frecuentes protestas de las órdenes regulares que se ven privadas por medio de ellos, del privilegio que para elegir a sus superiores les conceden en sus constituciones peculiares.

Prestó finalmente su acuerdo por 5 votos contra 2 para conmutar en 20 años de penitenciaría la pena de muerte impuesta al soldado José Santos Fuentes por el delito de homicidio.

Se levanta la sesión.”

2.3.4 Concesión de pase de autorizaciones necesarias para contraer matrimonio

El acta transcrita a continuación, refleja el caso en el cual un católico debía solicitar autorización a la Santa Sede para poder contraer matrimonio con una persona de religión distinta, en este caso protestante. Como la autorización se expedía a través de un resenso (requerimiento), debía ser aprobado por el Consejo de Estado⁹⁶. La disparidad de culto constituía un impedimento para contraer matrimonio establecido en el Código de Derecho Canónico; para poder salvar esta situación se debía pedir autorización al Papa, en este caso al Nuncio de su Santidad en Brasil. Dicha autorización debía aprobada por el Consejo de Estado por tratarse de un documento pontificio. Por otra parte, se debe recordar que en el siglo XIX el único matrimonio válido era el matrimonio religioso católico, siendo así hasta el año 1884, en el cual se dicta la Ley de Matrimonio Civil, separándose el matrimonio como sacramento religioso del matrimonio como acto jurídico que produce efectos civiles. De hecho, de las actas revisadas, escasean las referidas a autorizaciones referidas a los matrimonios mixtos, lo cual hace pensar que este tipo de casos cada vez fueron menos frecuentes, considerando que después de 1884 las personas en situaciones similares optaban por acudir ante la ley civil para contraer matrimonio.

Doce años después, se aprecia que en la sesión del Consejo de Estado de 20 de agosto de 1887, se acordó la aprobación de un rescripto⁹⁷ que autoriza al Arzobispo de Santiago a subdelegar en sus vicarios generales la facultad de conceder dispensas⁹⁸ matrimoniales, agregando que dichas facultades solo se refieren a efectos canónicos. Así las cosas, el Arzobispo de Santiago contaba con la facultad para otorgar dispensas a los contrayentes que querían contraer matrimonio eclesiástico y

⁹⁶ Véase en este sentido HAMILTON Depassier, Carlos. op. cit., pág. 245; véase también a PEREIRA, Fernando. op. cit., págs.48 a 50.

⁹⁷ Canon 59 Código de Derecho Canónico: El rescripto es un acto administrativo que la competente autoridad ejecutiva emite por escrito, y que por su propia naturaleza concede un privilegio, una dispensa u otra gracia, a petición del interesado.

⁹⁸ Canon 85 Código de Derecho Canónico: La dispensa, o relajación de una ley meramente eclesiástica en un caso particular, puede ser concedida dentro de los límites de su competencia, por quienes tienen potestad ejecutiva, así como por aquellos a los que compete explícita o implícitamente la potestad de dispensar, sea por propio derecho sea por legítima delegación.

que tenían algún impedimento – *verbi gracia*, el ser uno de los contrayentes no bautizado por la Iglesia Católica – en ese caso se podía efectuar el matrimonio previa obtención de la respectiva concesión eclesial. Esta facultad del Arzobispo se delegó a su vez – a través de un rescripto que aprobó en Consejo de Estado – en los vicarios generales, tal que ellos se harían cargo de estos asuntos. Se hace presente que al año 1887 ya se encontraba vigente la Ley de matrimonio Civil⁹⁹, por lo que sólo producía efectos civiles el matrimonio celebrado según las disposiciones de dicha normativa, privándose a la Iglesia Católica de celebrar matrimonios con tales efectos.

“Sesión del 4 de Agosto de 1875.¹⁰⁰

Presidió S.E. el Presidente de la República, con asistencia de los señores consejeros Amunátegui, Concha, Matta, Salamanca, Taforó i Tagle, i los señores ministros del Interior, de Justicia, de Hacienda, i de Guerra.

5° Conceder el pase de estilo a un resenso (requerimiento) otorgado por el Nuncio de su Santidad en el Brasil dispensando al señor Valentín Navarro el impedimento de disparidad de culto para contraer matrimonio con una señorita de religión protestante”.

“Sesión de 20 de Agosto de 1887¹⁰¹.

Se abrió la sesión presidida por S.E. el Presidente de la República, y asistencia de los señores consejeros Baquedano, Altamirano, Besa, Cousiño, Gandarillas, Zegers, i el señor Ministro de Industria i Obras Públicas.

Por último prestó su acuerdo para que se otorgue el pase requerido por la constitución a un rescripto que concede al Illmo. I Rvdmo. Arzobispo de Santiago la autorización para subdelegar en sus vicarios jenerales las facultades obtenidas ya por el prelado para conceder dispensas matrimoniales, debiendo entenderse que dichas facultades solo se refieren a los efectos canónicos. Se levantó la sesión.”

⁹⁹ Ley de matrimonio civil de 16 de enero de 1884. Boletín de las Leyes y Decretos del Gobierno del primer semestre de 1884.

¹⁰⁰ CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 15. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 5 y ss.

¹⁰¹ CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 20. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 235 y ss.

En este sentido cabe hacer presente la influencia que tiene el clero en la propia individualidad y en la intimidad de las personas, que le permite, a través del sistema de “dispensas” autorizar matrimonios eclesiásticos que la Ley de Matrimonio Civil no sancionaba como tales.

La concepción liberal – conservadora de raigambre “católica, apostólica y romana” hace que el ciudadano vea en tal dispensa y en tal autorización eclesial la realización de un acto que transmuta – un matrimonio, por ejemplo – en una institución legítima. Esta ideología, plasmada en la Constitución de 1833, encuentra sus raíces en la Carta Gaditana de 1812.

Así las cosas, las potestades eclesiales cuentan con la aprobación del pueblo llano, que cree que en dicha institución reside el poder, y – a su vez – la propia Constitución de 1833 consagra a la religión Católica como la oficial del Estado, única y excluyente, debiendo el propio Estado defenderla y protegerla, con lo que – en consecuencia – la libertad de conciencia y la propia individualidad del ciudadano se ve sometida a la espada espiritual de la Iglesia, transformando al ciudadano, no en un sujeto de derecho, sino que más bien, como ha sostenido Palma González, en un “ciudadano feligrés”, obediente al Estado y a la propia Iglesia, católica, apostólica y romana.

Al respecto, el autor Eric Palma González, señala que esta concepción del ciudadano y del Gobierno feligrés constituye una dimensión del Estado Constitucional Liberal Católico, cuarto modelo de Estado Constitucional, que se caracteriza porque: se “invoca a Dios como fuente de legitimidad de lo establecido; la doctrina de la soberanía nacional es un elemento adicional de legitimación; establece una religión oficial (la católica apostólica romana) como exclusiva del Estado y como excluyente de cualquiera otra; los derechos individuales se conciben como limitados para prevenir posibles colisiones con el deber del Estado de proteger la religión (límites a la libertad de conciencia, expresión, enseñanza, reunión y asociación); religión e individuo son elementos nucleares del orden constitucional pero predomina la religión por razones ético-trascendente y también estrictamente morales; la ciudadanía es definida también

por un componente religioso (la nación se compone de ciudadanos feligreses); una organización del poder político público en la línea de la doctrina de la división de funciones y órganos, por ende, la consagración de la doctrina de la preponderancia de funciones de manera tal que se concibe incluso la existencia de un Poder Judicial que colabora en el proceso legislativo”¹⁰².

2.3.5 Proposición de ternas para cargos eclesiásticos de autoridad

En virtud de esta atribución, el Consejo de Estado proponía al Presidente de la República las ternas para cargos de dignidad eclesiástica, y el Presidente en virtud de la atribución constitucional de la cual gozaba, elegía a quien llenaba la vacante del cargo. A modo de ejemplo se transcriben las siguientes actas:

“Sesión de 10 de Julio de 1889¹⁰³.

Presidió S.E. el Presidente de la República i asistieron los señores consejeros Achurra, Besa, Gana, Gandarillas, Valdes Carrera, Vergara Albano i Vidal i los señores Ministros del Interior, de Relaciones Exteriores i Culto, de Justicia e Instrucción i de Industria y Obras Públicas.

Entró, después el Consejo a formar las ternas siguientes que deben proponerse para la provisión de los obispados, dignidades i prebendas de las iglesias catedrales que a continuación se expresan:

Para la sede vacante de la Serena fueron elegidos por unanimidad, para el primero i segundo lugar de la terna, respectivamente, el prebendado don Florencio Fontecilla i el presbítero don Plácido Labarca, i para el tercer lugar, lo fue el prebendado don Bartolomé Madariaga, por seis votos contra uno que obtuvo el prebendado don Manuel García, quedando compuesta la terna de

¹⁰² PALMA González, Eric. Bicentenario del Liberalismo Católico: La Constitución Gaditana de 19 de marzo de 1812 [en línea] <<http://www.ericeduardopalma.cl/component/content/article/119-bicentenario-del-liberalismo-catolico-la-constitucion-gaditana-de-19-de-marzo-de-1812.html>> [consulta: 11 de mayo de 2012].

¹⁰³ CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 21. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 117 y ss.

Don Horacio Fontecilla

“ Plácido Labarca

“ Bartolomé Madariaga

Para la sede vacante de Concepción fueron elegidos también por unanimidad de votos, para el primero i segundo lugar de la terna los señores Labarca i Madariaga, i para el tercero el presbítero don Patricio Mackenna por seis votos habiendo obtenido uno el religioso frai José Miguel Luco, quedando la terna compuesta de los señores

Presbítero don Plácido Labarca

Prebendado don Bartolomé Madariaga

Presbítero don Patricio Mackenna

Para llenar la dignidad de.....de la Iglesia Metropolitana de Santiago, que se halla vacante por fallecimiento del prebendado don Francisco de Paula Taforó, se formó por unanimidad de votos la terna siguiente

Prebendado don Joaquín Larraín Gandarillas

“ don Jorge Montes

“ don Manuel García

Para proveer la dignidad de Chantre de la misma Iglesia que quedara vacante por promoción del señor Larraín Gandarillas se formó, también por unanimidad la siguiente terna

Prebendado don Jorge Montes

“ don Fernando Solis de Obando

“ don Domingo Ortiz

Para llenar la dignidad de Maestro-escuela de la misma catedral, que se halla vacante por fallecimiento del prebendado don Juan Escobar Palma, fueron elegidos unánimemente:

Prebendado don Fernando Solís de Obando

“ don José Ramón Astorga

“ don Miguel Rafael Prado

Para proveer la dignidad de tesorero vacante por jubilación del prebendado don Juan de Dios Despott, fueron elegidos también por unanimidad de votos los siguientes señores:

Prebendado don José Ramón Astorga

“ don Miguel Rafael Prado

“ don Buenaventura González

Para proveer la canofías de Merced, que quedara vacante en la misma catedral por la promoción del prebendado señor Astorga, se formó, también por unanimidad de votos, la siguiente terna:

Presbítero don Patricio Mackenna

“ don Fortunato Berríos

“ don Rafael Jofré...”.

“Sesión de 3 de Enero de 1900¹⁰⁴.”

Presidió la sesión S.E. el Presidente de la República i asistieron los señores Consejeros Achurra, Altamirano, Donoso, Vergara, Guzmán, Lopetegui, Montt, Orrego, Pereira i Sanfuentes i el señor Ministro del Interior.

¹⁰⁴ CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 25. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 85 y ss.

El Consejo formó terna para Canónigo teologal de la Iglesia Catedral de Santiago, señores:

Presbítero don Esteban Donoso

“ “ Miguel León Prado

“ “ Ruperto Marchant”.

En general, al proponerse las ternas y realizar los nombramientos para dignidades eclesiásticas, el Consejo consideraba, para la formación de la terna, la elección del Cabildo Eclesiástico respectivo; en las actas transcritas a continuación se aprecia como actuaba el Consejo cuando llegaban estos oficios de los obispados comunicando las decisiones del Cabildo.

“Sesión de 26 de Agosto de 1893¹⁰⁵.

Presidió S.E. el Presidente de la República y asistieron los señores consejeros Achurra, Altamirano, Besa, Guzmán, Holley, Mac Iver, Matte y Toro Herrera y los señores Ministros de Justicia e Instrucción Pública, de Guerra y Marina y de Industria y Obras Públicas.

Se dió cuenta:

1° De un oficio del Itmo Obispo de Ancud, remitido por el Ministro del Culto en que anuncia que tuvo lugar el examen de oposición a la canofía doctoral de la Iglesia Catedral de esa ciudad y que el único aspirante fue el señor Chistian Hauss mereciendo nota de distinción unánime.

El consejo acordó presentar la siguiente terna para proveer el mencionado cargo, señores:

Don Christian Hauss

¹⁰⁵ CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 23. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 73 y ss.

“ Domingo Pérez

“ José Braham”.

“Sesión de 23 de Octubre de 1901¹⁰⁶.

Presidió S.E. el Presidente de la República y asistieron los Consejeros señores: Alfonso, Altamirano, Latorre, Sotomayor, Valdés, Vergara don Benjamín, Vergara don Ramón i Vergara don Salvador; i los señores Ministros del Interior i de Justicia.

Se leyó i fue aprobada el acta de la sesión anterior.

Se dio cuenta de un oficio del Itmo S. Obispo de la Serena, trasmitido por el Ministerio del Culto, en que se dice que después de haberse cumplido con todos los trámites que las leyes eclesiásticas i civiles señalan para las leyes eclesiásticas i civiles señalan para las oposiciones a las canofías de oficio, el venerable Cabildo Eclesiástico se reunió, presidido por el Señor Obispo para recibir el examen del Pbro. D. Eduardo Solar Vicuña único opositor que se había presentado a la Canofía Doctoral vacante por promoción del que la servía i habiendo sido aprobado por unanimidad, se había acordado ponerlo en conocimiento de S.E. el Presidente de la República.

El Consejero Señor Alfonso hizo indicación que se postergara la resolución de este negocio hasta la sesión en que concurriera el Consejero Señor Fernández, acordándolo así el Consejo por unanimidad de votos.”

2.3.6 Situación del nombramiento del Arzobispo de Santiago

El episodio al cual me referiré a continuación, puso en tela de juicio la validez de la atribución del Consejo de Estado de proponer las ternas, y en general la atribución del Presidente para designar los altos cargos de la Iglesia, y además hizo emerger el conflicto existente entre la Iglesia y el Estado.

¹⁰⁶ CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 25. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 194 y ss.

Sucedió que a la muerte del Arzobispo de Santiago, Rafael Valentín Valdivieso (quien desde su cargo luchaba continuamente contra el regalismo y contra el liberalismo gobernante) el Gobierno estaba decidido a nombrar como sucesor a Francisco de Paula Taforó, religioso liberal proclive a sus ideas. Pero el Cabildo Eclesiástico Metropolitano, el 10 de junio de 1878, eligió al obispo auxiliar del fallecido Valdivieso, Joaquín Larraín Gandarillas, de reconocido corte conservador. El problema se suscitó cuando el Consejo de Estado, 5 días después de la elección del cabildo, en votación secreta formó las ternas para elección de Arzobispo y ni siquiera consideró en ellas a Larraín Gandarillas, eligiéndose en primer lugar de la terna a Taforó, siendo elegido para el cargo y aprobado por el Senado. El asunto no quedó ahí, Taforó debía ser ratificado en su nombramiento por la Santa Sede, cosa que no ocurrió, y que desató una batalla diplomática por el cargo de Arzobispo que duró bastantes años, en el intertanto se nombró vicario capitular con atribuciones especiales otorgadas por el Vaticano a Joaquín Larraín Gandarillas, principal opositor al nombramiento de Taforó; finalmente la silla Arzobispal de Santiago fue ocupada por el prelado de Valparaíso Mariano Casanova y Casanova, designado en 1886.¹⁰⁷

“Sesión del 15 de Junio de 1878¹⁰⁸.”

Presidió S.E. el Presidente de la República, con asistencia de los señores consejeros Blest Gana, Concha, Gandarillas, Godoy, Lira, Lastarria, Matta, Salamanca, Santa María i Varas; i los señores Ministros del Interior, de Relaciones Exteriores, de Justicia i de Hacienda.

Aprobada la sesión anterior, el Consejo procedió en votación secreta a formar la terna que debe presentar al Presidente de la República para proveer la sede vacante del arzobispo de Santiago, dando el siguiente resultado:

¹⁰⁷ El conflicto de la sucesión arzobispal en detalle en la obra de ARANEDA Bravo, Fidel. op. cit., págs. 564 y ss.

¹⁰⁸ CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 16. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 32 y ss.

Para el 1° lugar 8 votos por el prebendado de don Francisco de Paula Taforó, uno por señor obispo de Ancud don Francisco de Paula Solar, i uno por el señor dean don Manuel Valdés.

Para el segundo lugar 9 votos por el Señor dean don Manuel Valdés i uno por le reverendo padre frai Manuel Arellano.

Para el tercer lugar 4 votos por el reverendo padre frai Manuel Arellano 4 votos por el reverendo padre Juan Agustín Lucero i por el presbítero don Blas Cañas i uno por el prebendado Pascual Solis Obando.

No habiéndose obtenido la mayoría requerida se repitió la votación entre los señores reverendos padre Arellano i reverendo padre Lucero dando por resultado 7 votos por el primero i 0 por el segundo quedando en consecuencia a terna firmada en el orden siguiente:

1° Prevendado don Francisco de Paula Taforó

2°Prevendado don Manuel Valdés.

3°Reverendo padre frai Manuel Arellano.

Se levanta la sesión.”

Una visión romántica de esta situación, la grafica don Carlos Walker Martínez reconocido político conservador, quien señala al respecto que “No dejó de llamar la atención pública, como hecho curioso, que un cuerpo político como era a la sazón el Consejo de Estado, compuesto en su totalidad de liberales incrédulos y más o menos sectarios, fuese el llamado a elegir al Pastor de la Iglesia Chilena: y tan contrario al buen sentido parecía esto, como si la elección de un Gran Oriente de la Masonería se buscase en el Cabildo Eclesiástico...”¹⁰⁹.

¹⁰⁹ WALKER, Martínez. Carlos. *Historia de la Administración Santa María*. Tomo I. Imprenta El Progreso. Santiago, Chile. 1889. pág.105.

Respecto de este hecho la autora Sol Serrano expresa “La curia consideraba que se estaban arriesgando las libertades de la Iglesia y la vuelta al regalismo con la alianza entre liberales y sectores del clero “descontentos con la administración pasada”¹¹⁰. En efecto, Taforó no solo era consejero de Estado, sino también de tendencia liberal y manifiestamente opositor al fallecido Arzobispo; en cambio Larraín Gandarillas era discípulo de este último y de ideas contrarias al regalismo, por lo cual el Gobierno no tenía intenciones de apoyar su elección.

En el año 1882, la Santa Sede rechazó finalmente a Taforó, lo que hizo que el Gobierno tomara inmediatas medidas en contra de la Iglesia, Jaime Eyzaguirre señala al respecto “Como represalia el gobierno entregó sus pasaportes al delegado Apostólico y amenazó con dejar sin titulares las diócesis que vacaran hasta que el papa cambiase de actitud. Simultáneamente con esto, los gubernistas suprimieron en el Congreso los sueldos de los Vicarios Capitulares de las Sedes vacantes de Santiago, Concepción y Ancud y activaron el despacho de proyectos de ley de cementerios laicos y de cristianismo civil que se encontraban pendientes”¹¹¹.

En resumen, el conflicto de la sucesión arzobispal, sumado a la llamada “cuestión del sacristán” ocurrida años antes, fueron los antecedentes para la dictación de las llamadas leyes laicas, que se abordarán desde la perspectiva que nos convoca en el capítulo III de esta investigación, y finalmente para que se consagrara en la Constitución de 1925 la tan necesaria separación entre la Iglesia y el Estado.

¹¹⁰ SERRARNO, Sol. *¿Qué Hacer con Dios en la República? Política y secularización en Chile (1845-1885)*. Editorial Fondo de Cultura Económica. Santiago, Chile. 2008. pág.320 y ss.

¹¹¹ EYZAGUIRRE, Jaime. op. cit., págs. 151 a 153.

2.4 CONSEJO DE ESTADO Y ATRIBUCIONES JUDICIALES

Como se señaló en el capítulo I, el Consejo de Estado contaba con ciertas atribuciones de carácter judicial, que aún teniendo dicho carácter, estaban radicadas en la esfera de sus facultades.

El procedimiento para conocer y resolver las causas de dicha índole estaba señalado en su reglamento¹¹², el cual señalaba básicamente que una vez presentado el asunto contencioso, se debía pedir el dictamen al Tribunal Superior de Justicia correspondiente o los informes que se estimen necesarios, con ellos a la vista se fallaba el asunto; pero si se consideraba que por su naturaleza debe ser ventilado en un juicio formal, se comisionaba a algún consejero abogado para que lo sustanciase hasta que se encontraba en estado de fallo, momento en el cual se reunía el Consejo citando a las partes a oír la resolución, en dicha oportunidad las partes podían presentar alegatos. Una vez evacuados los trámites anteriores, se congregaba el Consejo a discutir el asunto y se dictaba la respectiva sentencia.

Al buscar evidencia que ilustre estas atribuciones, se encontraron diversas actas del Consejo de Estado sobre la materia, con excepción de aquella facultad relacionada con el conocimiento de causas de protección y patronato que se redujeran a contenciosas, en este punto específico no se encontró material en las referidas fuentes directas, por lo cual infiero que en el periodo en estudio no se produjo ningún caso de este tipo, tal vez debido a la poca claridad que existía respecto al recurso de que se trataba, la redacción de la norma es demasiado amplia: “todas las materias de protección y patronato que se redujesen a contenciosas”, y al ser tan amplia juega en contra, no se explicita el tipo de materia al decir “todas” y tampoco se explica bien de qué acción procesal se trata. Siendo que en la justicia ordinaria debía de haber recursos procesales más específicos y acotados a la situación de que se trataba, además de que seguramente eran más efectivos que someter el asunto al Consejo de Estado, que como órgano más político de judicial, veía otros asuntos de mayor relevancia para el país.

¹¹² Artículos 47 a 51 del Reglamento del Consejo de Estado.

Pero, entre las actas revisadas, se encontró evidencia en lo tocante a las contiendas de competencia y materias de desafuero. A continuación se transcriben algunas de esas actas.

2.4.1 Contiendas de competencia

Entre las contiendas de competencia, se encontraron con frecuencia los conflictos entre jueces letrados y gobernadores, de hecho las actas encontradas de este tema son las de mayor número. En general, estas situaciones se daban debido a que el Gobernador contaba con atribuciones que lo hacían competente para conocer de materias locales como de policía, caminos, acequias, y otros temas más domésticos. En la sesión de 30 de diciembre del año 1874, se entabló una contienda de competencia entre el juez letrado de San Fernando y el Gobernador de Caupolicán, por una demanda de uso de caminos; en la sesión de 4 de agosto de 1875, se puede ver otro fallo de una contienda de competencia entre un juez de letras y un Gobernador, el origen de esta contienda estaba centrado en el conocimiento de una causa de faltas de un agente de policía, por parte del juez de letras, procedimiento que el Gobernador consideró era de su competencia.

“Sesión del 30 de Diciembre de 1874¹¹³.

Presidió S.E. el Presidente de la República con asistencia de los señores consejeros Amunátegui, Concha, Larraín, Moscó, Matta, reyes, Salamanca, Solar, Tagle; i los señores ministros del Interior, Relaciones Exteriores, Justicia, Hacienda, i Guerra.

Aprobada el acta de la sesión anterior, el consejo acordó

3° En la contienda de competencia generada entre el señor juez letrado de San Fernando y el señor Gobernador de Caupolicán, con motivo de las demandas interpuestas por los señores Baldomero Ladrón de Guevara, contra los señores José

¹¹³ CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 14. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 313 y ss.

de la Cruz Cisternas i Pedro Rodríguez, sobre el uso de un camino, el consejo dictó la sentencia que sigue:

“Vistos: Teniendo presente lo dictaminado por el Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, se declara que corresponde al Gobernador del departamento de Caupolicán con apelación a la junta provisoria de caminos, resolver sobre la contienda de incompetencia introducida por el señor José de la Cruz Cisternas; i el señor Pedro Rodríguez en la causa promovida contra estos por el señor Baldomero Ladrón de Guevara sobre libre uso de un camino. Devuélvase.- Amunátegui, Concha, Larraín, Moscó, Matte, Reyes, Salamanca, Solar, Tagle. A Carrasco Albano, secretario.”

“Sesión del 4 de agosto de 1875.¹¹⁴

Presidió S.E. el Presidente de la República, con asistencia de los señores consejeros Amunátegui, Concha, Matta, Salamanca, Taforó i Tagle, i los señores ministros del Interior, de Justicia, de Hacienda, i de Guerra.

Aprobada el acta de la sesión anterior, el Consejo prestó su aprobación a los siguientes proyectos de lei despachados por el congreso nacional.

Acordó en seguida:

En la contienda de competencia pendiente entre el juez letrado de Freirina i el Gobernador de ese departamento con motivo del juzgamiento del comandante de policía de dicha ciudad por faltas cometidas en el ejercicio de su cargo, el Consejo dictó la sentencia que sigue:

Santiago, Julio 28 de 1875.

“Vistos: El soldado de la guardia Municipal de Freirina Andrés Segovia, faltó a la lista el 16 de abril próximo pasado, habiendo salido en busca suya el teniente y comandante

¹¹⁴ CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 15. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 5 y ss.

accidental del cuerpo don Francisco Pérez, lo encontró i le dio varios golpes infringiéndole una herida leve según el informe del médico de ciudad que lo reconoció.

El juez de letras del departamento a quien se le denunció el hecho empezó a instruir un sumario para su esclarecimiento i el Gobernador, juzgando ilegal el procedimiento por cuanto se habría prescindido de la calificación del hecho que a él corresponde le dirigió un oficio pidiéndole que suspendiera su prosecución

Con este motivo se ha suscitado competencia de jurisdicción entre ambas autoridades el juez de letras defendiendo lo que a su juicio le corresponde a pedido además el desafuero del Gobernador para que sea sometido a juicio por manifiesta infracción de las leyes.

Considerando: que la herida leve infringida al soldado de policía Andrés Segovia por el teniente del cuerpo don Francisco Pérez, fue a consecuencia de faltas cometidas por aquel en el desempeño de sus funciones.

Considerando: que en el caso de excederse en el ejercicio e sus atribuciones los agentes de policía corresponde a los Gobernadores la calificación del suceso a fin de castigarlo i reprimirlo por si mismo, o poner al culpable a disposición del juez competente según la naturaleza y la gravedad del caso.

Visto lo dispuesto en los decretos supremos del 17 de febrero y 18 de abril de 1838 i artículo 20 de la lei de régimen interior se declara: que corresponde al gobernador de Freirina calificar el hecho que se ha acusado al teniente del cuerpo de policía don Francisco Pérez para los efectos de que se hace mérito en el segundo considerando, suspendiéndose entre tanto la prosecución del sumario instruido por el juez de letras del departamento; i no ha lugar a la declaración de haber lugar a la formación de causa contra el Gobernador.

Pásense estos antecedentes a S.E. el Presidente de la República para los efectos a que se refiere el señor Fiscal en su vista de fe.

Los señores consejeros Amunátegui y Matta han opinado en la cuestión de competencia por que corresponde al juez de letras de Freirina el conocimiento de la causa sin previa calificación del departamento. Amunátegui, Concha, Larraín Moscó, Matta, Prats, Salamanca, Solar, Taforó, Tagle. A. Carrasco Albano, Secretario.

Se levanta la sesión.”

Hay un acta que resuelve una contienda de competencia bastante relevante y por decir lo menos llamativa, es el acta de la sesión de 13 de septiembre de 1889¹¹⁵, la cual por su extensión e importancia incluiré como anexo 2. Este documento refleja una pugna de competencia entre dos actores públicos relevantes, el Presidente de la República y la Corte Suprema¹¹⁶.

¹¹⁵ CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 21. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 169 y ss.

¹¹⁶ La situación se originó debido a que la Compañía de Ferrocarriles Salitreros de Tarapacá, cesionaria de la Compañía a la Sociedad Montero Hermanos, en los derechos de ejecución de las obras del ferrocarril entre cierta ruta nortina. Dichos derechos tenían su origen en una concesión otorgada por el Gobierno del Perú, a través del decreto supremo de fecha 26 de octubre de 1871, el cual establecía que el Gobierno podría declarar caduca la concesión si no se comenzaban las obras en los plazos estipulados o se suspendían los trabajos ya iniciados durante un año. Luego de la Guerra del Pacífico, los terrenos incluidos en la ejecución de las obras pasaron a ser chilenos y por ello el Gobierno de Chile verificó el retraso en la construcción de líneas férreas que además eran esenciales para el desarrollo de la actividad salitrera chilena. En razón de ello y valiéndose del decreto peruano de 26 de octubre de 1871, dictó un decreto el 26 de enero de 1886 que caducó la concesión ferroviaria.

La Compañía afectada demandó al Fisco ante la justicia ordinaria, para que se le declarara vigente la concesión y además para oponerse a la construcción de nuevas líneas férreas, ya que a su juicio ellos eran los dueños de estos privilegios. La Corte Suprema resolvió que la justicia ordinaria era competente para conocer de la demanda, pero el Ejecutivo alegó la incompetencia ante el Consejo de Estado, señalando entre otras razones que es inaceptable que otro poder público se crea facultado para revisar o derogar un acto administrativo ejecutado dentro de sus atribuciones.

Se solicitó informe a la Corte Suprema según el procedimiento, la cual argumentó a su favor. La Corte Suprema señaló que los hechos y consideraciones aducidos por el Gobierno no son lo bastantes en su concepto para demostrar que el contrato celebrado con Montero Hermanos tenga el carácter de una mera concesión o privilegio revocable o voluntad del concedente que del examen atento de sus estipulaciones se desprende que es un contrato bilateral en que ambas partes tienen derechos y obligaciones y que no puede resolverse por la sola voluntad de una parte.

La referida contienda de competencia, tiene su génesis en el Decreto de 26 de enero de 1886¹¹⁷, expedido por el Presidente de la República, que caducaba la concesión ferroviaria que poseía la Compañía de Ferrocarriles Salitreros de Tarapacá, en razón de una concesión anterior que su cedente había adquirido del Gobierno de Perú. La Compañía al sentirse vulnerada en sus derechos, impetró una acción ante la justicia ordinaria, obteniendo de la propia Corte Suprema la declaración de que efectivamente la causa era de competencia de dicha jurisdicción. Ante esto, el Presidente de la República, afectado con la declaración del Máximo Tribunal del País, interpuso una contienda de competencia ante el Consejo de Estado, que era presidido por el mismo Jefe de Estado, dictaminando este organismo que no correspondía a la justicia ordinaria el conocimiento de la causa interpuesta, basándose en que el Ejecutivo actuó dentro del ámbito de las atribuciones que le son propias en virtud de la

¹¹⁷ A continuación se inserta el acta de la sesión del Consejo de Estado, de 4 de julio de 1885, por cual el Presidente de la República, consultó esta situación al Consejo de Estado, obteniendo respuestas afirmativas de esta entidad a todas sus consultas. Llama la atención que en el punto cuarto del acta se plantee la posibilidad de buscar un acuerdo con los concesionarios ferroviarios, pero en los documentos y textos consultados, jamás aparece que el Gobierno haya realmente considerado esta alternativa.

“Sesión de 04 de Julio de 1885. Se abrió la sesión presidida por S.E. el Presidente de la República, con asistencia de los señores consejeros Baquedano, Bernales, Gandarillas, Sánchez Fontecilla, Valenzuela Castillo i varas, i del señor Ministro del Interior.

Continuó en seguida el Consejo ocupándose de la cuestión relativa a los ferrocarriles de Tarapacá, i acordó por fin someter a votación las siguientes proposiciones, con el objeto de resolver los puntos a que se refiere la consulta del Supremo Gobierno.

1° ¿Cree el Consejo que corresponde a S.E. el Presidente de la República de Chile declarar la caducidad del contrato celebrado con fecha 26 de octubre de 1871 entre el Gobierno del Perú i la sociedad de Montero Hermanos, para la construcción de ferrocarriles en Tarapacá, i que es esta una atribución facultativa de S.E. el Presidente de la República?

2° ¿Cree el Consejo que han ocurrido ya los casos previstos en dicho contrato para que S.E. el Presidente de la República pueda declarar su caducidad?

3° ¿Conviene al gobierno de Chile declarar que ha caducado el contrato referido?

4° ¿Convendría que el Gobierno, antes de declarar la caducidad del contrato en cuestión, procurara un arreglo con los concesionarios de esos ferrocarriles para modificar las condiciones anteriormente establecidas en la forma que lo aconseja el interés público?

5° Si se acordaren las bases del arreglo a que se refiere la proposición anterior ¿deberían éstas someterse a la aprobación del Consejo?

Todas estas aprobaciones fueron resueltas afirmativamente por el Consejo, las cuatro primeras por 5 votos contra 1 i la última por unanimidad.

Se levantó la sesión”. Vid.: CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 19. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 28 y ss.

constitución y las leyes, agregando por otra parte, que la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales del año 1875 prohibió al poder judicial mezclarse en las atribuciones de los otros poderes públicos y ejercer otras funciones que las señaladas en la ley, concluyendo en base a lo anterior que la justicia ordinaria no era competente para conocer de la demanda que pretendía revocar el mencionado decreto supremo.

El voto disidente es mucho más interesante y abundante en argumentación; como preámbulo es dable señalar que el autor de este voto es el consejero Pedro E. Altamirano, político conservador, conocedor del aparataje estatal debido a los múltiples cargos que ejerció, entre ellos Intendente de Valparaíso, Ministro de Estado y parlamentario. De hecho era senador a la fecha de esta contienda de competencia.

Entre sus variados fundamentos adujo en primer término a que la atribución del Presidente para dictar el decreto de caducidad es un derecho que nace del mismo contrato de concesión y no del texto constitucional. Siendo el origen de esa facultad el contrato de concesión, se requiere la aceptación o rechazo de la otra parte para que surja efectos, además si existen situaciones controvertidas que dicen relación con el contrato de concesión, la justicia ordinaria es la llamada legalmente a intervenir. Sobre todo por que hay cuestiones de fondo que sólo en esa instancia se pueden ventilar; el Gobierno no puede unilateralmente poner término a una relación que involucra a dos partes, por que vulnera el derecho de propiedad (sobre el privilegio de concesión) y además pone en tela de juicio la seguridad jurídica, pues nadie pueda ser privado de de su dominio, sino en virtud de sentencia judicial. Agregó que antes de la reforma constitucional de 1874, el Consejo era competente para conocer de las disputas que se suscitaren sobre contratos o negociaciones celebrados por el gobierno o sus agentes, pero ese artículo fue derogado y todos esos negocios quedaron bajo la jurisdicción de los tribunales de justicia. En definitiva y de manera casi novelesca, pero que creo, refleja parte del pensamiento conservador de la época, agrega que “los tribunales encargados de administrar justicia son en todas partes la mas preciosa garantía de respeto para a propiedad, la libertad, el honor y la vida de los ciudadanos. El mayor grado de civilización se mide en los diversos pueblos por la mayor independencia del poder judicial y por su mayor prestigio.”

El autor Felipe Portales en su obra “Los mitos de la democracia chilena”, aborda este tema de la siguiente forma: “...el Gobierno no aceptó la posición de la Corte Suprema que estableció que la caducidad del monopolio ferrocarrilero decretada por el Gobierno podía ser recurrida (como de hecho lo fue por North) al Poder Judicial. Y llevó el asunto al Consejo de Estado que, en rigor, tenía facultades para conocer de la materia, desde que el Artículo 104 de la Constitución del 33 incluía dentro de sus atribuciones la de “conocer igualmente en las competencias entre autoridades administrativas, y en las que ocurrieren entre éstas y los Tribunales de Justicia”. Sin embargo, dado que los miembros del Consejo de Estado eran designados por el propio Presidente, la oposición cuestionó duramente el mecanismo de resolución de la controversia. Cabe precisar que Portales no cae en cuenta que el Consejo se compone mayoritariamente con miembros designados por el Congreso. Así, el jurisconsulto y senador José Clemente Fabres, citado por Portales, señaló: “No sé si el Consejo de Estado ha fallado bien: pero si sé que es una enormidad en cualquier país civilizado que una de las partes sea juez en causa propia”. Además, poco antes de este suceso, el profesor de Derecho Público Jorge Huneeus, en su obra *La Constitución ante el Congreso*, había manifestado: “respecto a la competencia entre autoridades administrativas y tribunales de justicia nos parece no sólo inconveniente sino inaceptable de todo punto el sistema que nuestra Constitución tuvo la mala idea de copiar de las instituciones del primer imperio napoleónico. Si un simple Inspector tiene la fantasía de formar competencia a la Corte Suprema, la cuestión debe ser resuelta por el Consejo de Estado que forma parte del poder ejecutivo”¹¹⁸.

La verdad es que no resulta sorprendente que el Consejo de Estado haya fallado a favor del Presidente, puesto que era parte interesada, como órgano integrante del Ejecutivo y actor político, además el Consejo era presidido por el mismo Jefe de Estado lo que igualmente pesaba sobre la decisión, además el decreto supremo que declaró la caducidad de la concesión, había sido dictado en su momento con la

¹¹⁸ PORTALES, Felipe. *Los mitos de la democracia chilena*. Editorial Catalonia. Santiago, Chile. 2004. págs. 107 y ss.

anuencia del Consejo de Estado; es tanta la parcialidad, que el fallo es pobre en fundamentos.

Lo que si me resulta llamativo es que sólo un consejero haya estado en desacuerdo, cuando la falta de fundamentación y la parcialidad del fallo eran evidentes. Sólo Pedro Altamirano elaboró toda una argumentación disidente, y que no deja de tener razón en muchos aspectos, el Consejo no tenía la competencia para conocer de este tipo de contiendas (había sido privado de ella en virtud de la reforma a la Carta Fundamental de 1874, al eliminarse el numeral 7 del art. 104) y el Ejecutivo no tenía la atribución para declarar la caducidad de una concesión y en definitiva privar de la propiedad a un particular con quien lo unía una relación contractual. Pero acá primó más el mandato del Gobierno de poner fin a la concesión, por razones políticas y económicas entre otras, respaldando el Consejo de Estado este deseo, aunque esto significara dictar una sentencia con argumentos más bien políticos que jurídicos; eso me demuestra que, el Consejo de Estado independiente de tener una composición mixta post reforma del año 1874, mantenía su respaldo a las decisiones presidenciales, por que, bien pudo haberse declarado incompetente y dejar que el asunto se resolviera en tribunales, pero al hacerse parte en el asunto y apoyar la decisión del Presidente, actuó más bien como órgano asesor que como órgano imparcial.¹¹⁹

¹¹⁹ Sobre el particular, el autor Harold Blakemore señala que “Durante los años de la administración de Santa María en Chile, 1881-86, creció en volumen e intensidad la presión sobre el gobierno para declarar inválidas las concesiones a Montero y el problema se convirtió en un gran debate público. Además habían aparecido argumentos más poderosos que las peticiones de los productores salitreros: la alta tarifa de la Nitrate Railways Company era un factor que tendía a obstaculizar la plena explotación de la industria salitrera, de la cual provenía en proporción creciente la renta del gobierno de Chile en ese momento. No obstante, sólo después de largos debates en el Congreso y de fuertes ataques al gobierno, se tomaron medidas a través del decreto del gobierno del 29 de enero de 1886, que declaró nulas las concesiones originales por el no cumplimiento del contrato. La razón para esta acción del gobierno fue la conveniencia económica más bien que un principio legal. Así comenzó una controversia extraordinariamente complicada y prolongada. La Compañía apeló a las cortes chilenas y el caso siguió su curso de un tribunal a otro. Finalmente, en 1889 llegó al Consejo de Estado de Chile. La Corte Suprema había declarado que la nulidad de las concesiones no podía ser un acto administrativo que privara a la compañía del derecho de apelación judicial. El Consejo tomó la posición contraria, afirmando que una corte de justicia ordinaria no tenía jurisdicción sobre la petición de la compañía. El caso, por lo tanto, se convirtió en 1889 en una

2.4.2 Declarar si ha lugar, o no, a la formación de causa en materia criminal contra los Intendentes, Gobernadores de Plaza y de Departamento

En las actas transcritas a continuación se resuelven solicitudes de desafuero en contra de autoridades administrativas, en ninguna de ellas se da lugar al desafuero solicitado; en general en las actas revisadas no se encontraron fallos que dieran lugar a desafueros, ya sea por razones de fondo o de forma, dando a entender que el Consejo de Estado en cierto modo salvaguardaba a las autoridades provinciales que eran nombradas por el Presidente de la República, resguardando así los intereses del Ejecutivo.

Se puede apreciar, en la sesión de fecha 3 de enero de 1900, la solicitud de un particular referente al desafuero del Intendente de Santiago, la cual es desechada por falta de fundamento sin mayores explicaciones, no pudiéndose por ello conocer de qué trataba dicha petición.

Luego más adelante, se resuelve una solicitud de desafuero, en contra del Gobernador de Vallenar, no dándole lugar a ella, esgrimiendo que a la fecha de la solicitud ya no ostentaba dicho cargo público y la norma constitucional que inviste al Consejo de Estado de la potestad de declarar si procede o no la formación de causa en materia criminal, se debe interpretar restrictivamente, y por ello solo es aplicable a los Intendentes i Gobernadores en ejercicio; uno de los consejeros deja constancia de su desacuerdo con el fallo, señalando que a su juicio la norma si es aplicable por que abarcaría también a los Gobernadores que han cesado en el cargo, siempre y cuando los hechos de que se trata, hayan acontecido mientras servían los referidos cargos. La oposición del consejero Bernales me parece bastante sensata, puesto que no resultaba lógico que una vez que el Gobernador o Intendente dejara su cargo, quedara impune de los eventuales delitos cometidos, o peor aun que la acusación en su contra se haya iniciado cuando aun servía el cargo pero al momento de ser conocida por el Consejo

materia de conflicto entre el gobierno y el poder judicial y en un problema constitucional de alguna importancia". Vid.: BLAKEMORE, H. *Gobierno Chileno y Salitre Inglés 1886-1896: Balmaceda y North*. Santiago, Chile. Editorial Andrés Bello. 1977. págs. 62 y ss.

de Estado había dejado de serlo. La interpretación dada por el Consejo de Estado en este caso, favorecía a las autoridades locales, al generar una certeza de que al cesar en su cargo no podría ser acusado por actos cometidos durante su ejercicio. La normativa si bien era restrictiva debió haber fijado un límite de tiempo para alegar el desafuero después de cesado en el cargo y así evitar que casos como el planteado quedaran excluidos de ella.

“Sesión de 3 de Enero de 1900¹²⁰.

Presidió la sesión S.E. el Presidente de la República i asistieron los señores Consejeros Achurra, Altamirano, Donoso, Vergara, Guzmán, Lopetegui, Montt, Orrego, Pereira i Sanfuentes i el señor Ministro del Interior.

En la solicitud presentada por Don Arturo D´ Ottone en que pide el desafuero del Intendente de Santiago, el Consejo declaró por unanimidad que dicha solicitud carece en absoluto de fundamento legal i en consecuencia no dio lugar al desafuero.”

“Sesión de 27 de Abril de 1886¹²¹.

Se abrió la sesión presidida por el Vicepresidente señor Varas con asistencia de los señores consejeros Bernales, Besa, González, Sánchez Fontecilla, Taforó, i Vergara Albano, i de los señores Ministros del Interior, de Justicia i de Hacienda.

Pasó después a ocuparse de la solicitud desafuero presentada contra el Gobernador de Vallenar don Diego Miller Almeida i celebró acerca del particular el siguiente acuerdo.

Teniendo presente:

¹²⁰ CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 25. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 85 y ss.

¹²¹ CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 19. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 230 y ss.

1° Que la parte 6ta del artículo 104 de la Constitución dispone que corresponde al Consejo de Estado “declarar si ha lugar o no a la formación de causa en materia criminal contra los Intendentes, Gobernadores de plaza i de departamento.

2° Que esta disposición como que escepción a una regla jeneral debe entenderse en sentido estricto i solo debe aplicarse a los intendentes i Gobernadores que estén en actual ejercicio de sus funciones.;

3° Que las consideraciones en que esta escepción a la regla jeneral se apoya tienen importancia en cuanto se trata de Intendentes i Gobernadores en ejercicio que pudieran ser embarazados i perpetuados en el desempeño de su cargo con acusaciones destituidos de fundamento.

El Consejo de Estado acuerda no considerar la petición de desafuero presentada contra el Gobernador de Vallenar don Diego Miller Almeida que ha dejado de serlo.

Devuélvase al interesado dejándose en el archivo las piezas que se hubieren agregado por disposición del Consejo.

Este acuerdo fue aprobado contra el voto del señor consejero Bernales que opinó que el Consejo debía pronunciarse sobre la solicitud de desafuero por cuanto los actos que en ella se funda fueron ejecutados por el acusado en su carácter de Gobernador”.

2.5 CONSEJO DE ESTADO Y LAS REFORMAS SOCIALES

En el periodo en estudio y particularmente en los últimos años del siglo XIX y primera mitad del siglo XX, de la mano del emergente desarrollo económico del país, se produjo en Chile un cambio en las condiciones demográficas. Por una parte hubo una fuerte migración de fuerza obrera con sus correspondientes familias hacia el norte, motivados por las promesas de abundancia y riqueza del salitre, y en menor medida hacia el centro sur, atraídos por los yacimientos mineros de carbón; y por otra parte, la prosperidad de las grandes ciudades como Santiago y Valparaíso, provocó también migraciones desde el campo hacia la ciudad. Lo anterior, sumado a las condiciones laborales medievales que se mantenían en la agricultura, provocó que con el correr de los años, se fueran desarrollando y evidenciando situaciones de vulnerabilidad social.¹²²

Por una parte, en las salitreras si bien existían puestos de trabajo, sus condiciones laborales y de vida dejaban mucho que desear, partiendo con el sistema de pago de salarios a partir de fichas, los crueles castigos a que eran sometidos los que no obedecían sumisamente las reglas establecidas, hasta las condiciones de vida y subsistencia, las cuales eran deficientes, aunque no alcanzaban los niveles de miseria en que vivían los mineros del carbón en el sur del país. En la ciudad, los salarios en general eran bajos, lo que obligaba a trabajar al jefe de familia y además a la mujer y eventualmente a los hijos; el hacinamiento era cosa común, lo cual hacía proliferar problemas como el alcoholismo y enfermedades infecciosas (aumentando la mortalidad infantil); las malas condiciones laborales, el hacinamiento, las ciudades y yacimientos salitreros y mineros, que no contaban con las condiciones para recibir a sus nuevos y numerosos habitantes, entre otras razones, fueron generando una problemática social que la clase dirigente tardó en reconocer y enfrentar, hasta que sobrepasados por la realidad, intentaron mesurar estas situaciones, por medio de la

¹²² Véase en este sentido a Silva V., Fernando. *Expansión y crisis nacional: 1861-1924*. En VILLALOBOS, Sergio "et. al". *Historia de Chile*. Editorial Universitaria. Santiago, Chile. 1993. págs. 649 y ss.; véase también a PALMA González, Eric. op. cit., 2006, págs. 338 y ss.; consultar también a URZÚA Valenzuela, Germán. op. cit., págs. 295 y ss.

dictación de leyes que abordaran la temática social, como la ley de instrucción primaria, ley de habitaciones obreras, entre otras. La sociedad también reaccionó proliferando las sociedades de beneficencia y las sociedades mutualistas¹²³.

Al analizar las actas del Consejo de Estado encontré algunas referentes a temática social, las cuales agrupé en tres temas: instrucción primaria obligatoria, propiedad indígena, y realidad obrera.

2.5.1 Realidad obrera

Siguiendo con lo señalado anteriormente, toda la desigualdad social, las malas condiciones laborales y de vida, tanto a nivel del obrero, como del campesino y del minero, fueron produciendo un descontento generalizado en el mundo de los trabajadores, que veían con horror que la injusticia social era evidente y que a nadie, especialmente a la clase dirigente, parecía importarle. El mundo obrero percibía que su situación era insostenible y que era necesario luchar por un cambio, para lo cual se organizaron bajo el objetivo común de mejorar sus condiciones laborales. Se perseguían fines legítimos y humanitarios, como un día de descanso a la semana, mayor tiempo para la colación, fin al sistema de pago por fichas, aumento de remuneración. Resulta necesario recordar que no existía ministerio del trabajo aún¹²⁴, y por ello tampoco existía una estructura estatal que se hiciera cargo de los asuntos relacionados con el mundo del trabajo.

Frente a este panorama, que el mundo obrero reaccionara por medio de movimientos sociales y paralización de actividades no resulta extraño; es así como en julio del año 1890 se producen una serie de huelgas a gran escala en el país que es también señalada como la primera huelga generalizada en América latina, partiendo en el nortino Iquique, fue capaz de extenderse hasta Valparaíso, para culminar en la zona del Carbón, este movimiento social, aun cuando fue cruelmente reprimida por el

¹²³ Consultar, a este respecto a Villalobos, Sergio. op. cit., págs. 727 y ss.

¹²⁴ El Ministerio del Trabajo y Previsión Social, se crea recién en el año 1959, en virtud del D.F.L. N°25 de ese año, véase Diario Oficial N° 24. 479, de 29 de octubre de 1959.

Gobierno, mostró la capacidad organizativa del mundo obrero, lo cual será esencial para lograr la dictación de leyes de contenido social, principalmente a partir de 1906¹²⁵.

De esta reacción del mundo obrero da cuenta el autor Jaime Eyzaguirre “El abandono en que los poderes públicos tenían al sector asalariado, de acuerdo con las doctrinas del liberalismo económico imperante fue agudizando el malestar en este medio, hasta generar algunos graves estallidos. En mayo de 1903 se produjo una huelga de los obreros de las Compañías Inglesas y Sud Americana de Vapores de Valparaíso por los bajos salarios. El edificio de la última fue incendiado y saqueadas varias casas de comercio. Dos años más tarde, en octubre de 1905, la capital se vió atacada por un motín de mayores proporciones debido al alza de los precios de algunos artículos de primera necesidad. Unos meses después, en febrero de 1906, tuvo lugar otra agitación en Antofagasta, dirigida por el obrero tipógrafo Luis Emilio Recabarren. En diciembre del año siguiente, Iquique fue teatro de una rebelión similar.”¹²⁶

“Sesión de 28 de Octubre de 1892¹²⁷.

Presidió S.E. el Presidente de la república y asistieron los señores consejeros Alfonso, Altamirano, Guzmán, Matte, Holley, Rodríguez, Rozar y Ross.

Aprobada el acta de la sesión anterior, el Consejo prestó su aprobación al siguiente proyecto de ley despachado por el Congreso Nacional

Proyecto de ley

“Art. 1° Será castigado con presidio menor en su grado mínimo o multa de ciento o mil pesos toda persona que por violencia, vías de hecho, amenazas o maniobras, hubiese provocado o mantenido o intentado provocar o mantener una cesación concertada de

¹²⁵ Véase en este sentido a EYZAGUIRRE, Jaime. op. cit., págs. 179 y ss.; véase también a URZÚA Valenzuela, Germán. op. cit., págs. 324 y ss.

¹²⁶ Ibid.-

¹²⁷ CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 22. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 312 y ss.

trabajo con el fin de forzar el alza o la baja de los salarios o atentar contra el libre, ejercicio del trabajo o de la industria.

Art. 2° Toda persona que provocase o excitase públicamente, de palabra o por escrito, a los actos previstos en el artículo anterior que tiendan a atacar el libre ejercicio del trabajo o de la industria, será castigado con presidio menor en su grado mínimo o con multa de ciento a mil pesos.

Art. 3° Si los autores de la provocación o excitaciones fueren extraños a dicho trabajo o industria, la pena podrá elevarse al duplo.”

Este proyecto fue aprobado por unanimidad, habiendo expresado el señor consejero Matte que a su juicio, sería conveniente limitar sus disposiciones a las que contiene el artículo 1°, por estimar que los restantes serán de difícil aplicación y de dudoso resultado.”

El acta del Consejo de Estado de la sesión del 28 de octubre de 1892, da cuenta de la respuesta del mundo político al mundo obrero, una normativa que fijaba penas de cárcel de presidio menor en su grado mínimo, o multas altísimas para la época, castigos durísimos de cumplir para un trabajador común, ya que la multa era muy alta para poder pagarla y la cárcel significaba estar privado de libertad a lo menos por dos meses, que en el fondo eran dos meses sin trabajar. Así, con esta penalidad se pretendía amedrentar a los eventuales huelguistas, cosa que, como se sabe, no fue así pues vinieron una serie de huelgas masivas, que tuvieron como resultado inmediato muchísimos muertos, basta recordar la matanza de Santa María de Iquique¹²⁸, pero que con el tiempo hicieron que la organización obrera se ganara un espacio dentro de la sociedad y se les considerara a la hora de mejorar sus condiciones laborales, a partir la dictación de leyes de contenido social¹²⁹.

¹²⁸ Para profundizar sobre este episodio, consultar la obra de BRAVO Elizoldo, Pedro. *Santa María de Iquique 1907: documentos para su historia*. Ediciones del Litoral. Santiago, Chile. 1993.

¹²⁹ Vid.: cita 125.

Llama la atención que ningún consejero de su opinión acerca del contenido de este proyecto de ley, siendo el Consejo un órgano que abarcaba todos los sectores. Que se haya aprobado por unanimidad, me hace pensar cuan comunes eran las huelgas y cuan temidos eran los huelguistas y los instigadores de estas mismas, ya que el proyecto de ley considera además con igual penalidad a los provocadores o instigadores de situaciones que “tiendan a atacar el libre ejercicio del trabajo o industria”, por medios orales o por escrito, ampliándolo a los extranjeros con penas más duras. Aunque en este punto el consejero Matte dejó constancia de la poca aplicabilidad, igualmente se aprobó unánimemente el proyecto.

Resulta pertinente que el consejero Matte, recién referido, es en efecto don Eduardo Matte Pérez, consejero de Estado elegido por la cámara de diputados, perteneciente al partido liberal y autor de la célebre frase “Los dueños de Chile somos nosotros, los dueños del capital y del suelo; lo demás es masa influenciable y vendible; ella no pesa ni como opinión ni como prestigio”¹³⁰. Esta frase viene a representar el pensamiento de muchos políticos de la época; se consideraba al mundo obrero simplemente como una masa influenciable, sin peso, sin consideraciones, prácticamente sin importancia, eso explica a mi juicio la violencia de las represiones a los obreros y la voluntad existente para dar solución a las peticiones de los trabajadores, centrando más bien los esfuerzos en contener esta situación que en enfrentarla, lo cual persistió hasta las primeras décadas del siglo XX.

Sin perjuicio de lo anterior, y reforzando lo dicho en los párrafos anteriores, cabe hacer presente que las fuerzas sociales y los movimientos obreros comenzaban a tomar importancia en el quehacer nacional. Las migraciones del campo a la ciudad, en busca de nuevos horizontes de vida y el afán por participar de la vida de la “capital” llevó al aumento de la densidad poblacional, y en consecuencia al aumento de las

¹³⁰ Diario El Pueblo. Santiago, Chile. Imprenta el Porvenir. Edición de fecha 19 de marzo de 1892.

necesidades y consecuentes problemas sociales, los cuales la clase política no podía pasar por alto¹³¹.

Del mismo modo, dichos problemas sociales, ya manifiestos en Chile a principios de la década del 1900 ya habían sido discutidos hace un par de lustros en Europa, tales como la Real Orden española de 9 de septiembre de 1853, que comienza a preocuparse de la política social en materia de vivienda¹³².

Frente a los movimientos sociales de la época, tales como la Combinación Mancomunal de Obreros, ligada a las salitreras, y la posterior organización de las “Sociedades de Resistencia”, el pueblo comienza a manifestarse frente a la autoridad, clamando por cambios y reformas sociales. Movimientos que – por cierto – tras cada manifestación ofrecían un saldo de medio centenar o más fallecidos¹³³.

Trabajo digno, sueldos dignos, jornadas dignas y una vida digna son conceptos que se comienzan a acuñar en el sentir popular, sentir que hará eco la política de la época y redundará en los albores del intervencionismo estatal frente al ciudadano, tal como se materializará con la Ley de Habitaciones Obreras de 20 de febrero de 1906,

¹³¹ Sin perjuicio de lo expuesto es notable el pensamiento de Enrique Mac-Iver, quien contrario a aquél sentir popular, se opone tenazmente al intervencionismo estatal en su rol asistencialista para con las clases más vulnerables, señalando que “el Estado no tiene nada que hacer en esto. Se le da una atribución que no le corresponde hasta hacerlo administrador de esta clase de necesidades sociales. Tolerable siquiera sería que fueran las municipalidades las que hicieran esto. Entre nosotros se va convirtiendo el Estado en dispensador de la caridad, en auxiliador de las dolencias individuales; estamos reemplazando la acción individual por esta acción administrativa, creando en nuestra sociedad la caridad oficial en lugar de la caridad que nace del corazón de cada individuo y naturalmente haciendo olvidar al individuo sus deberes para con los demás”. Vid.: URZÚA Valenzuela, Germán. op. cit., pág. 322. Dicha concepción decimonónica se aparta de los nuevos paradigmas en cuanto al rol del Estado para con la sociedad que comenzaban a aflorar en Europa y que pronto se extenderían a Chile. Así las cosas, se observa que en el seno de la clase política había senadores, como el citado, que aun perteneciendo a la facción radical, pugnan con el concepto de Estado asistencialista, dejando dicha labor en la caridad privada, que si bien es escasa, era insuficiente para abordar de buena manera la problemática social que se estaba gestando.

¹³² En este sentido, véase HIDALGO Dattwyler, Rodrigo. La Política de casas baratas. Principios del siglo XX. El caso Chileno. Scripta Nova, en Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales. Universidad de Barcelona. España. [en línea] < <http://www.ub.edu/geocrit/sn-55.htm> > [consulta: 12 de mayo de 2012]. Véase también para un análisis del impacto de esta normativa en el Derecho Privado, PALMA GONZALEZ, Eric, 2006, op cit., págs. 348 a 400.

¹³³ Ibid.-

que “marca el inicio de la política asistencial chilena en materia de vivienda. Esta ley tiene una serie de particularidades a destacar, una de ellas se refiere a que se dicta bajo un sistema político de carácter liberal, que miraba cualquier intervención de Estado como un atentado contra las libertades individuales, las cuales se definían como uno de los principios básicos de aquella filosofía política”¹³⁴.

A continuación se transcribe el acta del Consejo de Estado de fecha 13 de febrero de 1906, que aprobó el proyecto de ley de habitaciones para obreros.

“Sesión en 13 de febrero de 1906¹³⁵

Presidió S.E. el Presidente de la República i asistieron los consejeros S.S. Amunátegui R., Latorre, Pinto Agüero, Richard F., Vergara Don Benjamín i Vergara Don Ramón A.

Se leyó i fue aprobada el acta de la sesión anterior.

Prestó su aprobación a los siguientes proyectos de lei despachados por el Congreso Nacional:

Lei 1838.- Lei de habitaciones para obreros.”

2.5.2 Instrucción primaria

Del análisis de actas en esta materia, se aprecia que en el año 1876 y 1877 se incluyó el proyecto de ley de Instrucción Pública en la convocatoria al Congreso Nacional en el periodo de sesiones extraordinarias, posteriormente en el año 1902 se incluye nuevamente dicho proyecto de ley en la convocatoria al Congreso Nacional, claro que esta vez quedó constancia en el acta de la opinión del señor consejero Tocornal, que refleja la connotación que había tomado en los diversos sectores la materia en cuestión.

“Sesión del 11 de Octubre de 1876¹³⁶.

¹³⁴ Ibid.-

¹³⁵ CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 27. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 130.

Presidió S.E. el Presidente de la República, con asistencia de los señores consejeros Blest Gana, Gandarillas, Godoy, Salamanca, Santa María, Taforó i Tagle, i los señores ministros del Interior, de Relaciones Exteriores, de Justicia i de Guerra.

Aprobada el acta de la sesión anterior, el consejo acordó pasar al congreso nacional un mensaje del ejecutivo convocándolo a sesiones extraordinarias para el 17 del corriente mes, a fin de que se ocupe de los siguientes asuntos:

6. Proyecto sobre instrucción pública

Y los demás asuntos que oportunamente someta a su consideración.”

“Sesión del 18 de Octubre de 1877¹³⁷.

Presidió S.E. el Presidente de la República, con asistencia de los señores Consejeros Blest Gana, Concha, Gandarillas, Godoy, Salamanca, Santa María, Taforó i Varas; y los señores Ministros del Interior, de Relaciones Exteriores, de Justicia i de Hacienda.

Aprobada el acta de la sesión anterior el Consejo prestó su acuerdo para remitir al Congreso Nacional tres mensajes del Ejecutivo acompañados de los siguientes proyectos de lei:

1° Uno convocando al Congreso a sesión extraordinaria para el 22 del corriente mes, a fin de que se ocupe de los siguientes asuntos:

15 Id sobre instrucción pública

I los demás asuntos que oportunamente sean sometidos a la consideración del Congreso.”

“Sesión 8 de Octubre de 1902¹³⁸.

¹³⁶ CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 15. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 152 y ss.

¹³⁷ CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 15. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 293 y ss.

Presidió S.E. el Presidente de la República i asistieron los Consejeros señores: Altamirano, Latorre, Pereira, Tocornal, Vergara don Benjamín i Vergara don Ramón A.

Se leyó i fue aprobada el acta de la sesión anterior.

El consejo prestó su acuerdo para que se convoque al Congreso Nacional a sesiones extraordinarias, a contar desde el 14 del presente para tratar de los negocios que en el Mensaje de convocatoria, se enumeran.

-Ley de instrucción primaria.

A propósito de los asuntos incluidos en la convocatoria, el Consejero señor Tocornal hizo presente, pidiendo que de ello se dejara constancia en el acta, que la inclusión del proyecto sobre instrucción primaria obligatoria importaba una medida perjudicial para los intereses públicos; por que como cuestión doctrinaria que había dividido a los partidos políticos, hacía prolongar la discusión ya iniciada i mantendría las resistencias que le habían opuesto, perturbando con todo esto el expedito i pronto despacho de negocios de importancia urgentes i reclamados con preferencia por la opinión e interés públicos.

S.E. el Presidente de la República expuso al Consejo que el Gobierno había considerado en primer término, que este negocio había sido tratado por el Honorable Senado con vivo interés en el periodo de sesiones ordinarias i ocupaba el primer lugar en la tabla de los asuntos que deseaba resolver.”

Sucedía que, como se señaló al comienzo de este acápite, las condiciones de vida y laborales precarias de los sectores de menores recursos, provocaba que no solo el jefe de familia tuviera que trabajar para cubrir las necesidades básicas, también lo hacía la mujer y eventualmente los hijos, priorizando las familias, el trabajo por sobre la educación, así y pese a que el 24 de noviembre de 1860, se había dictado la ley de

¹³⁸ CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 26. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 85 y ss.

instrucción primaria¹³⁹, el analfabetismo y el ausentismo escolar era altísimo en el Chile de finales del siglo, tanto en las ciudades como en las zonas rurales. A partir de la idea de mejorar el acceso a la educación y elevar el nivel de escolaridad primaria de la población, se gesta la idea de legislar sobre la instrucción primaria obligatoria.

Los pasos previos, para que se llegara a regular esta materia, tardaron muchísimos años, el tema fue objeto de discusión y debate, tanto político como ideológico, e inspiró libros de actores connotados en el ámbito educacional, como es el caso de Darío Salas, el cual en su obra “El Problema Nacional: Bases para la reconstrucción de nuestro sistema escolar primario¹⁴⁰”, expresaba que “los cuatrocientos cincuenta mil analfabetos de seis a catorce años, que existen en el país, no son, por desgracia, los únicos chilenos cuya situación deba preocuparnos. Más de un millón de adultos i adolescentes han vivido también extraños a la influencia de la escuela i pesan, con mayor gravedad aquéllos, en la balanza de nuestra cultura.”

Este asunto también fue visto por el Consejo de Estado, según consta del acta de sesión de 8 de octubre de 1902, en la cual el consejero José Tocornal Jordán se opuso a que en los asuntos que podía conocer el Congreso Nacional en sesión extraordinaria se conociera de estas materias, por ser complejas, de amplio debate y lata discusión, lo que – evidentemente – a la hora de legislar, retrasaría otros asuntos que requiriesen mayor premura.

A mi juicio, esta postura obedece a que el señor Tocornal (consejero de Estado elegido por el Senado), como buen militante conservador, quería evitar que se discutiera ese proyecto de ley en la cámara alta y más aun en el periodo de sesiones extraordinarias, por cuanto este proyecto no era querido por el sector que este representaba ni tampoco por la Iglesia católica, quienes abogaban por el derecho de

¹³⁹ La Ley de Instrucción Primaria de 1860 establece en su artículo que 1° “la instrucción primaria se dará bajo la dirección del Estado” y el artículo 2° determina que “será gratuita i comprenderá a personas de uno i otro sexo”.

¹⁴⁰ SALAS, Darío. *El Problema Nacional: Bases para la reconstrucción de nuestro sistema escolar primario*. Santiago, Chile. Sociedad Imp. I Lit. Universo. 1917.

los padres de educar a sus hijos en su hogar, cosa que con esta ley sería imposible, por lo que la estrategia política del suscrito apuntaba a la dilación de aquella discusión.

María Egaña B., lo grafica a través de la opinión de la Revista El Estandarte Católico¹⁴¹. “Desde el Estandarte se argumentaba que no asistían a la escuela los que no podían hacerlo, ya por vivir alejados o por necesidad de trabajar. Reaccionando ante la promesa del candidato a la presidencia, José Manuel Balmaceda, de establecer la enseñanza obligatoria se hacía ver: La enseñanza obligatoria es la resurrección del paganismo, en que el niño antes de pertenecer al padre pertenece al Estado que lo educa para él ...”, se veía a la enseñanza obligatoria como “un arma para arrebatarse al pueblo su fe católica”.

El proyecto de ley de instrucción primaria obligatoria estaba en el ideal de algunos políticos desde algún tiempo, sin lograr materializarse. Para el sector liberal, sobre todo de tendencia educacionista, no bastaba con que se garantizara el acceso a la educación; para ellos el concepto de educación no solo apuntaba a que los padres enviaran a sus hijos a la Escuela, sino que también el Estado, garantizase dicha asistencia, brindando instrucción primaria gratuita.

Este proyecto normativo era complejísimo. Había muchos temas que enfrentar y que serían consecuencia de hacer obligatoria la educación primaria, tales como la cobertura de las escuelas, el financiamiento de éstas, la fiscalización de la asistencia de los niños a la escuela.

Así las cosas, el 26 de agosto de 1920, es publicada en el Diario Oficial la Ley N° 3.654¹⁴², que declara las bases de la instrucción primaria en sus primeros artículos, otorgándole a la misma el carácter de obligatoria, señalando explícitamente que aquella que se imparta bajo la dirección estatal y municipal será gratuita. Agrega que los padres y guardadores están obligados a que sus hijos o pupilos frecuenten un

¹⁴¹ EGAÑA, Barahona. María. *La Educación primaria Popular en el siglo XIX en Chile: Una práctica de política estatal*. Colección Sociedad y Cultura. Santiago, Chile. Ediciones de la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos. 2000. págs. 46 y ss.

¹⁴² CHILE. Ley N° 3.654. Sobre Educación Primaria Obligatoria. Dirección General de Educación Primaria. Santiago de Chile. Imprenta Lagunas & Co. 1921.

establecimiento de educación primaria, arraigándose así la instrucción primaria obligatoria en Chile, un paso importante para consolidar la asistencia escolar básica e incentivar el acceso a la futura preparación secundaria, claves para enfrentar a la creciente industrialización y combatir el analfabetismo en el cual estaba imbuido – principalmente – el sector obrero de la población¹⁴³.

2.5 3 Propiedad indígena

Otro tema de repercusión social, y que afectó particularmente en el pueblo Mapuche es el de la propiedad indígena, que se tradujo en la pérdida de terrenos indígenas en favor del Estado, y que la discusión política de la época trató de abordar. En las actas del Consejo de Estado se aprecia, sólo como una mención a proyectos de ley relacionados con esta materia, pero aún así – por su importancia – he querido referirme brevemente a ella.

Se aprecia en el acta de 1877 la aprobación al proyecto de ley interpretativa del artículo 6 inciso 2 de la ley de 4 de agosto de 1874, proyecto que finalmente aprueba el Consejo en su texto definitivo en la sesión de 19 de enero del año 1883.

“Sesión del 8 de Noviembre de 1877¹⁴⁴.”

¹⁴³ Tan importante era el tema de la educación primaria obligatoria, que incluso, en el acta de la sesión de 28 de octubre de 1892 (CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 22. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 312 a 313) se encuentra el envío de un proyecto al Congreso Nacional que establece escuelas de reforma para que en ella cumplan su condena los delincuentes menores de diez y seis años de uno y otro sexo, que no tuvieren hogar fijo ni menos conocidos y honestos de subsistencia o cuyos padres fuesen condenados por delito que se aplique pena afflictiva. Estas Escuelas estarían divididas en agrícolas, industriales o profesionales para niños, debiendo darse en todos ellos la instrucción primaria. Una parte del trabajo de los insumos colocados en estas escuelas se dedicará a formarles un fondo de abono. El Gobierno veía a la Educación primaria como el mejor instrumento para lograr la rehabilitación de los niños con conductas delictuales, y haciendo uso de ella se planteó la idea de implementar la Educación Primaria y complementaria con otras áreas de enseñanza.

¹⁴⁴ CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 15. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 309 y ss.

Presidió S.E. el Presidente de la República, con asistencia de los señores Consejeros Blest Gana, Concha, Gandarillas, Godoy, Salamanca, Santa María i Varas; y los señores Ministros de Justicia i de Guerra.

Aprobada el acta de la sesión anterior el Consejo prestó su aprobación a un proyecto de lei despachado por el Congreso Nacional declarando que las excepciones contenidas en el inciso 2 del artículo 6 de la lei del 4 de agosto de 1874, se refiere solo a los fundos cuyos títulos estaban ya inscritos en forma legal a la fecha de la promulgación de esa lei siendo por lo tanto, absolutamente prohibido a los particulares, adquirir terrenos de indígenas dentro de los límites que señala en inciso 1 del artículo 6.”

Para entrar en contexto, se puede señalar que a partir de la Ley de 02 de julio de 1852, que crea la provincia de Arauco, el Gobierno dictó una serie de decretos a fin de regular la nueva provincia y los terrenos allí existentes, principalmente se buscaba organizar la propiedad indígena a fin de tener un control sobre ella además de evitar las ventas por parte de inescrupulosos; para avanzar en estas materias, se promulga la Ley de 4 de diciembre de 1866, que ordena la fundación de poblaciones indígenas y determina cuales tierras son fiscales, destinándose además una comisión de tres ingenieros designados por el Ejecutivo para tales para encargarse de la labor de deslindar los terrenos indígenas y establecer los terrenos fiscales, considerándose como fiscales los terrenos baldíos comprendiéndose en esta última categoría a los terrenos sobre los cuales los indígenas no hayan probado posesión efectiva por un plazo de un año, se creaba además el cargo de protector de indígenas con funciones similares a las de un Intendente o Gobernador¹⁴⁵.

Es pertinente recordar, que en este periodo estaba en desarrollo la ocupación de la Araucanía, mediante expediciones militares, y por lo tanto la situación no era para nada pacífica. Posteriormente, se dictó la Ley de 4 de diciembre de 1874, la cual

¹⁴⁵ Consultar en este sentido la obra de AYLWIN, José. *Estudio Sobre Tierras Indígenas de la Araucanía: Antecedentes Histórico Legislativos (1850-1920)*. Serie de Documentos N° 3. Instituto de Estudios Indígenas. Temuco, Chile. Universidad de la Frontera. 1995. pág. 19 y ss

complementó la legislación anterior en materia de subastas y posesión de terrenos; además establece la prohibición a los particulares, de adquirir terrenos indígenas dentro de ciertos límites, salvo que se hubieren inscrito legalmente los títulos de dichos terrenos. Al parecer esta prohibición no fue suficiente ya que igualmente seguían ocurriendo abusos contra los indígenas, que llevaban a la pérdida de sus terrenos. Por otra parte se pretendía agilizar el proceso de creación de poblaciones indígenas que databa de la legislación de 1866; en virtud de lo anterior se dictó la ley de 20 de enero de 1883, que además de reestablecer el cargo de protector de indígenas, interpretaba el artículo 6 de la ley de 1874, señalando que “La prohibición de adquirir terrenos de indígenas, hecha a los particulares en el artículo 6.º de la lei de 4 de agosto de 1874 en el territorio designado en dicho artículo, se extiende a las hipotecas, anticresis, arriendos o cualquiera otro contrato en virtud del cual se prive directa o indirectamente a aquéllos de la posesión o tenencia del terreno, sobre terrenos situados dentro de esos límites, aun cuando el indijena o la reducción a quien pertenezcan tengan rejistrados su título de propiedad. Esta prohibición¹⁴⁶ subsistirá por diez años.^{147”}; lamentablemente no encontré registros de opiniones referidas a la propiedad indígena.

Hubiera sido útil saber los puntos de vista de este órgano público, por ejemplo, respecto de si esta prohibición era suficiente para proteger a los terrenos indígenas, o de la venta de terrenos indígenas en pública subasta, o acerca de la figura del protector de indígenas, la cual fue repuesta justamente en virtud de este proyecto de ley. Interesante sería haber podido contar con la opinión del consejero Domingo Santa María, consejero que años después como Presidente de la República (1881-1886), culminaría el proceso militar de ocupación de la provincia de Arauco, o contar con la opinión del consejero Antonio Varas, que años antes, en 1849 había presentado un

¹⁴⁶ Esta prohibición fue prorrogada por otros 10 años en 1893, con posterioridad se dictaron una serie de leyes para facilitar la colonización, crear nuevas prohibiciones y en general facilitar el proceso de división y asignación de tierra indígena.

¹⁴⁷ Para profundizar en el tema de legislación territorial indígena consultar: AYLWIN, José. op. cit., págs. 10 y ss.

Véase también la Tesis de Magíster de DAVILA, Oscar, *El estatuto jurídico de la persona indígena en el Derecho Patrio Chileno 1819-1992*, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2000.

informe a la cámara de Diputados acerca de la colonización de terrenos indígenas, en el cual planteaba como punto de partida reconocer las condiciones distintas del pueblo mapuche, sus costumbres y formas de organización, y a partir de ahí empezar un proceso de incorporación pero respetando su realidad.¹⁴⁸

A la larga, toda la legislación referente a la propiedad indígena, su paso a manos del Estado, subasta y/o entrega a colonos, tuvo como consecuencia la pérdida de terrenos por parte de los indígenas, situación que hasta el día de hoy genera un conflicto en la zona de la Araucanía, y que tiene muchísimas repercusiones, principalmente socioeconómicas.

¹⁴⁸ En este sentido, revísese a ANDREUCCI Aguilera, Rodrigo. “La Incorporación de las tierras de Arauco al Estado de Chile y la posición iusnaturalista de la Revista Católica”, en Revista de Estudios Histórico Jurídicos. N° 20. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Escuela de Derecho, Valparaíso, Chile, 1998. págs. 37 a 84.

CAPÍTULO III.

EL CONSEJO DE ESTADO Y LA INFLUENCIA DEL MEDIO HISTÓRICO Y SOCIAL EN EL PERIODO 1874-1906

En esta tercera parte y final, esta investigadora se abocará a analizar las sesiones del Consejo de Estado, contextualizadas a partir de sucesos históricos sociales, que podrían haber sido preponderantes en sus decisiones.

Es así como, se estudiaron las actas relacionadas con temáticas relevantes tales como la guerra del pacífico, la guerra civil de 1891, o el quiebre definitivo de la Iglesia con el Estado a través del establecimiento de una serie de normas legales, bajo el mandato del Presidente Santa María.

3.1 EL CONSEJO DE ESTADO Y LA GUERRA DEL PACÍFICO

En este episodio bélico de la historia de Chile, al Consejo de Estado le correspondió conocer y aprobar muchísimos proyectos de ley que dicen relación con ella, tanto respecto de la declaración de guerra es si misma, como respecto de decidir su financiamiento; además de, a partir del Combate Naval de Iquique, conocer de una serie de homenajes y beneficios para los deudos de los llamados héroes de Iquique.

Muy lamentablemente, esperaba encontrar, en el curso de la investigación, alguna opinión de esta Corporación en materias de esta índole, por ejemplo respecto de la declaración de guerra o del financiamiento de las campañas, pero sólo se encontraron actas aprobatorias de proyectos, sin más detalle u opinión que el proyecto en sí. En todo caso, siendo estas actas ilustrativas de la situación de la época y no por eso menos importantes para el sentido de la investigación, se esbozarán algunas de las temáticas reveladas en las actas en estudio.

Así, el Consejo de Estado en las sesiones de 3 y 4 de abril de 1879, aprobó un proyecto de ley que resolvía el tratado de 6 de agosto de 1874¹⁴⁹ con Bolivia, y otro que autorizaba al Presidente de la República para que declarase la guerra respecto de Perú. Luego el Congreso aprobó el proyecto de ley que resolvía el tratado y lo envió al Ejecutivo en esas condiciones; allí el Consejo de Estado debía emitir su opinión o dictamen respecto al proyecto que declaraba la guerra y luego de eso, el Presidente de la República, recién podría declarar formalmente la guerra. Todo lo anterior, en concordancia con lo establecido en los artículos 36, 84 y 105 de la Carta Fundamental¹⁵⁰.

¹⁴⁹ CHILE. Protocolo y Tratado de límites entre Chile y Bolivia de 6 de agosto de 1874 que fijaba los límites entre ambas naciones, entre el paralelo del grado 24° desde el mar hasta la cordillera de los Andes, en la línea divisoria de aguas. Sin editorial.

¹⁵⁰ Constitución Política de la República de Chile. 1833. Art. 36: "Son atribuciones exclusivas del Congreso: N° 2 Aprobar o reprobado la declaración de guerra a propuesta del Presidente de la República".

Constitución Política de la República de Chile. 1833. Art 82: "Son atribuciones exclusivas del Presidente de la República. N° 18 Declarar la guerra con previa aprobación del Congreso."

“Sesión del 3 de Abril de 1879¹⁵¹.

Presidió SE el Presidente de la República, con asistencia de los señores consejeros Concha, Gandarillas, Godoy, Lastarria, Lira i Santa María i el señor Ministro de Hacienda.

Prestó finalmente su aprobación al siguiente proyecto de lei despachado por el Congreso Nacional:

Proyecto de lei

Artículo 1° Se aprueba la resolución del tratado de 6 de agosto de 1874¹⁵² con la República de Bolivia i la consiguiente ocupación del territorio que media entre los paralelos 23 i 24 de latitud sur.

Artículo 2° Autorízase al Presidente de la República para que declare la guerra al gobierno de Bolivia i para que aumente las fuerzas de mar i tierra, para la inversión de los caudales públicos sin sujetarse a presupuestos, para contratar empréstitos, declarar puertos mayores.

Artículo 3° Apruébase la inversión de causales públicos decretada por el Presidente de la República para el aumento, provisión i movilización de la Escuadra Nacional i de las fuerzas del Ejército de tierra i para el servicio militar administrativo i aduanero de Antofagasta i Mejillones.

Se levanta la sesión.”

“Sesión de 4 de Abril de 1879¹⁵³.

Constitución Política de la República de Chile. 1833. Art. 105: “El Presidente de la República propondrá a la deliberación del Consejo de Estado. N° 2 Todos los proyectos de ley que aprobados por el senado y la cámara de diputados, pasaren al Presidente de la República para su aprobación”.

¹⁵¹ CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 16. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 158.

¹⁵² Vid.: cita 149.

Presidió SE el Presidente de la República con la asistencia de los señores consejeros Concha, Gadarillas, Godoy, Lastarria, Lira, i Santa María; i los señores Ministros del Interior, de Justicia, de Hacienda i de Guerra.

Prestó además su aprobación a un proyecto de lei despachado por el Congreso Nacional autorizando al Presidente de la República para declarar la guerra al Gobierno de Perú.”

Otra acta, la de 26 de junio de 1879, consigna la situación de la que tuvo que hacerse cargo el Gobierno luego de la repatriación de los chilenos que habitaban en Perú i Bolivia, a causa de los Decretos de 15 y 17 de abril de 1879, expedidos por el Gobierno del Perú, por medio de los cuales se resolvió expulsar a los chilenos habitantes en su territorio, dándoles tan solo 8 días de plazo para abandonar el país, los que no pudieren hacerlo en el plazo serían arrestados, plazo que en algunas partes como Antofagasta, fue aun más reducido por decisión arbitraria de las autoridades locales. Así los chilenos, salieron por todos los medios que les fue posible, tierra, ferrocarril, por barco e incluso por el desierto, a fin de evitar ser arrestados y ponerse a salvo bajo el amparo de las fronteras de su país. En este contexto, se aprobó un proyecto de ley facilitaba y garantizada la gratuidad de transporte y derechos de importación para que los enseres de los compatriotas repatriados pudieran ser transportados a Chile con mayor facilidad y de forma expedita.

“Sesión del 26 de Junio de 1879¹⁵⁴.

Presidió SE el Presidente de la República, con asistencia de los señores Consejeros Concha, Covarrubias, Gandarillas, Godoy, Sánchez Fontecilla i Taforó; i los señores Ministros de Justicia i de Hacienda.

Aprobada el acta de la sesión anterior, el Consejo prestó su aprobación a los siguientes:

¹⁵³ CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 16. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 159.

¹⁵⁴ CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 16. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 187.

Proyecto de lei

Artículo Único: Los muebles i objetos de uso particular i domésticos pertenecientes, a los ciudadanos chilenos, repatriados del Perú i Bolivia, durante la presente guerra e introducidos por ellos serán internados libres de derechos i transportados gratuitamente por los ferrocarriles del Estado.

Los dueños de los objetos internados con anterioridad a la vigencia de la presente lei, tendrán derecho a la devolución de los derechos aduaneros que al internarlos hubieren satisfecho.”

Hay un hito de suma importancia, tanto para la guerra del pacífico, para la historia de nuestro país, y que hasta el día de hoy se conmemora, cual es, el combate Naval de Iquique.

El combate acontecido el 21 de mayo de 1879, frente a las costas de la ciudad, en ese entonces peruana, de Iquique, fue la gran gesta heroica de la guerra del pacífico, una derrota que se convirtió en victoria en términos de elevar la moral de las tropas y generar la convicción de que se debía sostener la guerra hasta el final. Un ejemplo de todo ello se refleja en las palabras pronunciadas por el Presidente de la República, don Aníbal Pinto, con motivo del discurso de apertura de la legislatura ordinaria del Congreso Nacional el 1 de junio de ese mismo año, en esa ocasión señaló “Allí hemos visto, a los que montaban los más débiles buques de nuestra escuadra, sostener con gloria el honor de nuestras armas contra los buques más poderosos de la armada enemiga. Un pueblo que cuenta con hijos como los que han sabido morir gloriosamente en La Esmeralda o como los que con tanta entereza i arrojo han combatido en La Covadonga, tiene sobrados motivos para confiar en que los reveses de la guerra no quebrantarán su valor, i que aun la superioridad del enemigo no le arrebatará el triunfo¹⁵⁵”.

¹⁵⁵ BARROS Arana. Diego. *Historia de la Guerra del Pacífico: 1879-1881*, Santiago, Chile. Editorial Andrés Bello. 1979. pág. 82.

Es dable comprender entonces, que se tomaran una serie de medidas para enarbolar a los participantes del combate de Iquique, entre ellas la construcción de un Monumento a modo de homenaje, y de medallas para los sobrevivientes. También se aprobaron una serie de pensiones de gracia y montepíos para los familiares de los fallecidos en combate. Una de las asignaciones más amplias fueron las que recibieron los familiares del capitán de la corbeta Esmeralda Arturo Prat Chacón, abarcando a su madre, viuda e hijos; además de otras pensiones de gracia para los familiares de los demás fallecidos de la Tripulación de la Esmeralda, además de otras concesiones para los sobrevivientes.

A continuación se transcriben parte de las actas que fijaron estos beneficios.

“Sesión del 12 de Julio de 1879¹⁵⁶.

Presidió S.E. el Presidente de la República, con la asistencia de los señores Consejeros Gandarillas, Godoy, Larraín Mozó, Pérez, Sánchez Fontecilla i Taforó i los señores Ministros de Justicia i de Guerra.

Aprobada el acta de la sesión anterior, el Consejo prestó su aprobación al siguiente:

Proyecto de lei

Art. Único. Mientras se dicta la lei de recompensa nacional a los combatientes de Iquique, las tesorerías respectivas seguirán pagando los sueldos o asignaciones hechas por todos los oficiales, los tripulantes i guarnición de la corbeta “Esmeralda” i por los empleados de la goleta “Covadonga” que hayan fallecido.

Prestó en seguida su acuerdo para remitir al Congreso Nacional un Mensaje del Ejecutivo acordando los premios i recompensas a los oficiales i tripulantes de la corbeta “Esmeralda” i la goleta “Covadonga” que combatieron en Iquique.

Proyecto de lei:

¹⁵⁶ CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 16. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 191 y ss.

Artículo Único: Concédase por gracia a la señora Clara Prats i para mientras viva, la pensión mensual de cuarenta pesos.

Esta lei comenzará a emitir sus efectos desde el 21 de Mayo del presente año.”

“Sesión del 11 de Setiembre de 1879¹⁵⁷.

Presidió S.E. el Presidente de la República con asistencia de los señores Consejeros Concha, Godoy, Pérez, Sánchez Fontecilla i Taforó i los señores Ministros de Relaciones Exteriores i de Hacienda.

Aprobada el acta de la sesión anterior el Consejo prestó su aprobación a los siguientes:

Proyectos de lei

Art 1° el Congreso Nacional decreta la creación de un Monumento, que a nombre de la República, simbolice la fervorosa defensa hecha por el capitán de Fragata don Arturo Prat i sus valerosos compañeros a bordo de la corbeta “Esmeralda” contra dos acorazados peruanos en las aguas de Iquique el 21 de Mayo de 1879

Art 2° Asígnese a doña Rosario Chacón de Prat, madre del que fue comandante de la Corbeta “Esmeralda” una pensión vitalicia de mil pesos anuales i otra de dos mil cuatrocientos a doña Carmela Carvajal, viuda de dicho comandante.

Art. 3° Por cuenta del tesoro público, se impondrá anualmente durante 15 años en la Caja de Abonos de empleados, la suma de quinientos pesos para cada uno de los hijos del Comandante Prat, don Arturo i doña Blanca Estela Prat Carvajal.

Espirado dicho término se entregarán las imposiciones con cero interés a los agraciados o a sus representantes legales.

¹⁵⁷ CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 16. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 223 y ss.

Si durante el periodo determinado en el inciso primero, falleciere alguno de los agraciados cesará la imposición, i el fondo que se haya acumulado pasará a la madre i por muerte de ésta al hijo sobreviviente.

En el caso de fallecimiento de la madre de los hijos la imposición revertirá al Estado.

Si la viuda del Comandante Prat falleciere antes de que los hijos lleguen a la mayor edad, la pensión que a ella se asigna se dividirá por mitad entre los últimos mientras cumplan esa edad, sin derecho a acrecimiento i sin que en ningún caso uno solo de ellos pueda gozar una cantidad mayor que la mitad de la renta asignada a la madre.

Art 4° Asígnase a doña Mercedes Montaner, madre del Teniente 2° de la Esmeralda, don Ignacio Serrano Montaner, la pensión general vitalicia de seiscientos pesos i otra de mil ochocientos pesos a la viuda del espresado oficial, doña Emilia Goicolea de Serrano.

Art 5° Asígnase a doña Bruna Venegas de Riquelme, madre del guardia marina, don Ernesto Riquelme Venegas, la pensión anual vitalicia de mil doscientos pesos.

Art 6° Asígnase a doña Pastoriza Órdenes madre del cirujano 1° de la Covadonga don Pedro Regalado 2° Videla, muerto en el combate de Punta Gruesa, una pensión vitalicia de cien pesos mensuales.

Art 7° Se concede a doña Remigia Segovia, viuda del sargento 2° del regimiento de artillería de Marina don Juan de Dios Aldea i a su hijo único don Julio Aldea una pensión vitalicia de doscientos cuarenta pesos.

La pensión cesará respecto del hijo cuando cumpla veinticinco años.

Art. 8° Se concede a las viudas e hijos legítimos de los oficiales mayores i aprendices mecánicos de la Esmeralda i Covadonga, que fallecieron en el combate de Iquique del 21 de Mayo del presente año, una pensión vitalicia igual al sueldo i gratificación de que gozaban en aquella fecha los espresados oficiales mayores i aprendices mecánicos.

Si los referidos oficiales mayores i aprendices mecánicos hubieren fallecido sin dejar viudas e hijos legítimos sus padres legítimos tendrán derecho a una pensión triple de la que debieran corresponder a la madre viuda con arreglo a la lei de 6 de agosto de 1865.

La pensión concedida por el inciso 1 del presente artículo se espresará, respecto de los hijos varones, una vez que hayan cumplidos los veinticinco años, i de las mujeres cuando forjen estado.

Art. 9° Concédese al cirujano 1° de la corbeta Esmeralda, don Francisco Cornelio Guzmán, una gratificación anual vitalicia de cuatrocientos pesos compatible con cualquier asignación o sueldo que pueda corresponderle.

Art 10° Declárese con derecho a Montepío, a las viudas, madres e hijos legítimos de los oficiales de mar, marineros, clases i soldados que fallecieron en el combate de Iquique i Punta Gruesa. El monto de este montepío será equivalente al de la tercera parte de del sueldo que disfrutaban al tiempo que fallecieron.

Art. 11° Los marineros i soldados que tripulaban la Esmeralda i que han sobrevivido al combate de Iquique recibirán como gratificación una pensión equivalente a dos premios de constancia i los oficiales de mar, una pensión igual a la tercera parte del sueldo de que gozaban en la fecha del combate.

Los de la Covadonga que se encuentren en el miso caso, recibirán también una gratificación equivalente a la cantidad asignada a un premio de constancia.

Art. 12° Concédese a los Jefes oficiales de guerra i mayores i demás individuos de la tripulación i guarnición de la Esmeralda i Covadonga sobrevivientes al combate de Iquique una medalla de honor la que será de oro para los jefes i oficiales i de plata para los demás tripulantes.

La medalla llevará en el anverso la siguiente inscripción velada por un ramo de laurel: Me hallé en el combate de Iquique el 21 de Mayo de 1879, i en el reverso la imagen de una nave con los nombres de los que sostuvieron el combate Esmeralda i Covadonga.

Art. 13° Concédase el uso de la medalla de oro del combate de Iquique al ciudadano chileno don Juan Agustín Cabrera Gacitúa que se halló a bordo de la Esmeralda i tomó parte como voluntario en el combate.

Concédase además por una sola vez al señor Cabrera Gacitúa una gratificación de mil pesos.

Art. 14° Las pensiones i gratificaciones de que habla la presente lei comenzarán a rejir desde el 21 de Mayo de 1879 con deducción de lo que los agraciados hubieran recibido como pensiones hasta el día en que se paguen las que por esta lei les corresponden.

Art. 15° Todas las pensiones i asignaciones que se conceden por la presente lei serán rejidas conforme a la de montepío militar, escepto aquellas que espresamente se hubieran declarado vitalicias o de duración determinada.

Las pensiones i asignaciones a que se refiere esta lei serán incompatibles con las de montepío militar.

Art. 16° Asígnase a doña Emilia serrano Montaner, hermana del Teniente 2° de la Esmeralda don Ignacio Serrano Montaner, la pensión anual vitalicia de doscientos cuarenta pesos.”

Por último, he elegido algunas actas de sesiones, para ejemplificar el enorme esfuerzo económico que significó la guerra del pacífico para el Estado Chileno. Se aprobaron numerosos suplementos para financiar la guerra durante todo el periodo por el cual se extendió. Es así como se puede ver que en el transcurso de unos cuantos meses, se aprobaron proyectos de ley, tanto originados en el Congreso como de origen del Ejecutivo, de manera prácticamente continua, que autorizaban al Presidente de la República invertir hasta seis millones de pesos para la continuación de la guerra.

Sobre este tema el autor Carlos Fortín Gajardo¹⁵⁸ expresó “El Presidente Pinto no era partidario de emprender la campaña sobre Lima. Le preocupaban los ingentes gastos que para el erario y el país entero significaría este nuevo sacrificio económico, amén de lo relativo a las vidas de los combatientes. En el año 1880, los egresos por concepto bélico alcanzaban a 34 millones de pesos, y calculaba el Jefe de Estado, que ellos aumentarían a más de 40 millones con la expedición a la capital peruana. Por su parte Santa María era de la misma opinión.”

Y el Presidente Pinto tenía razones para temer por el gasto fiscal de las campañas de la guerra, puesto que estaba en plena crisis económica y recargar el erario público resultaba demasiado complicado. Respecto de la situación económica del gobierno de Aníbal Pinto, el autor Eric Palma cometa “El Gobierno de Anibal Pinto (1876-1881) sufrió los efectos de una gran crisis económica: el precio del cobre cayó en un 20% y el precio de las importaciones cayó en un 16% en relación con el año 1874. Las lluvias torrenciales del año 1876 destruyeron puentes, caminos y vías férreas. Las exportaciones de trigo, harina disminuyeron en un 30% en 1878 respecto de 1873.”¹⁵⁹

Pero, pese al esfuerzo económico que la guerra significó para el país, los beneficios fueron aun mayores. Julio Heise González, sobre este punto, señala que “Desde el punto de vista económico, la Guerra del Pacífico significó para Chile el triunfo total de las formas de vida capitalista, iniciándose así la era del industrialismo.” Más adelante agrega que “La Guerra del pacífico determinará un notable aumento de la renta nacional lo que a su vez producirá un gigantesco desarrollo de la administración pública”¹⁶⁰.

¹⁵⁸ FORTIN Gajardo. Carlos. *Historia General de Chile*. Santiago, Chile. Editor Reinaldo Hernández Urrea. 1977. Tomo III. pág.1125.

¹⁵⁹ PALMA, González, Eric. op. cit., 2011, págs. 612 a 613.

¹⁶⁰ HEISE González, Julio, *150 Años de Evolución Institucional*. 7ª edición, Editorial Andrés Bello. Santiago, Chile. 1990. págs. 73 y ss.

“Sesión del 26 de Agosto de 1879¹⁶¹.

Presidió el Vicepresidente del Consejo con asistencia de los señores Consejeros Covarrubias, Godoy, Lira, Pérez, Recabarren i Sánchez Fontecilla i los señores Ministros de Relaciones Exteriores i de Hacienda.

Aprobada el acta de la sesión anterior, el Consejo prestó su aprobación a los siguientes:

Proyecto de lei:

Art. Único: se autoriza al Presidente de la República, para que de fondos nacionales, invierta, por ahora, hasta seis millones de pesos (\$6.000.000) para continuar la guerra que sostiene el país con los Gobiernos del Perú i Bolivia, debiendo rendir cuenta de su inversión en las épocas en que deben presentarse las cuentas generales de la Administración.

Esta autorización durará por el término de un año.”

“Sesión del 11 de diciembre de 1879¹⁶².

Presidió S.E. el Presidente de la República con asistencia de los señores consejeros: Concha, Godoy, Pérez, Recabarren, Sánchez Fontecilla, Taforó, Varas i Zegers.

Aprobada el acta de la sesión anterior, prestó el juramento de estilo al nuevo consejero señor Varas.

Prestó en seguida su acuerdo para remitir al Congreso Nacional tres Mensajes del Ejecutivo acompañados de los siguientes proyectos de lei:

1° Uno autorizando al Presidente de la República para invertir hasta la cantidad de seis millones de pesos en el sostenimiento i gastos de la guerra.

¹⁶¹ CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 16. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 217 y ss.

¹⁶² CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 16. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 262 y ss.

2° Otro autorizando igualmente al Presidente de la República para invertir hasta la suma de dos millones de pesos en la construcción de un dique dársena en la bahía de Talcahuano.

3° Otro para mantener el pago de mesadas, asignadas a las familias de los jefes, oficiales e individuos de tropa que fallecieron en la guerra, mientras se dicta una lei especial de recompensas.”

“Sesión de 3 de Enero de 1880¹⁶³.

Presidió S.E. el Presidente de la República con asistencia de los señores consejeros: Concha, Godoy, Lira, Sánchez F., Taforó i Zegers i los señores Ministros de Relaciones Exteriores, de Hacienda i de Guerra.

Prestó en seguida su aprobación a los siguientes proyectos de lei:

Proyecto de lei:

Se autoriza al Presidente de la República para que de fondos nacionales, invierta hasta seis millones de pesos en la continuación de la guerra que sostiene el país con las Repúblicas del Perú i Bolivia, debiendo rendir cuenta de su inversión en las épocas en las que deben presentarse las cuentas jenerales de la Administración pública.

Esta autorización durará por el término de un año.”

“Sesión del 4 de Enero de 1880¹⁶⁴.

Presidió S.E. el Presidente de la República con asistencia de los señores consejeros: Covarrubias, Godoy, Larraín Mozó, Pérez, Recabarren, Sánchez Fontecilla i Taforó; i los señores Ministros de Justicia i de Hacienda.

Aprobada el acta de la sesión anterior el Consejo prestó su acuerdo para remitir al Congreso Nacional un Mensaje del Ejecutivo autorizando al Presidente de la República

¹⁶³ CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 16. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 268 y ss.

¹⁶⁴ CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 16. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 305 y ss.

por el término de un año para invertir de fondos nacionales hasta seis millones de pesos en la continuación de la guerra con las Repúblicas del Perú i Bolivia”.

3.2 EL CONSEJO DE ESTADO Y LA GUERRA CIVIL DE 1891

La Guerra civil de 1891, fue un conflicto que se produjo entre los partidarios del Presidente de la República, José Manuel Balmaceda Fernández, y sus opositores en el Congreso Nacional, luego de una serie de altercados políticos, entre el Ejecutivo y el Legislativo, que finalmente derivaron en aquél sangriento episodio.

Sus causas principales, han sido objeto de debate ente los autores, señalando desde causas económicas a causas políticas, mencionando razones relacionadas con el ingreso de capitales privados de chilenos a la propiedad del salitre, libertad electoral, pugnas de poder entre partidos políticos, entre otras. Más allá de los diversos motivos que se especulan como principales motores de esta guerra, lo que aquí ocurrió fue una pugna entre dos poderes institucionales, el Ejecutivo y el Legislativo.

Genéricamente se ha señalado que fueron los actos del Congreso los que llevaron al Presidente a actuar al margen de la constitucionalidad, al negarse el primero a la aprobación de la ley de presupuesto y de la que fijaba las fuerzas de mar y tierra, obligando al Presidente Balmaceda a prorrogar las del año anterior; excusa necesaria para que la oposición iniciara una serie de actos al margen de la Constitución, paradójicamente “en defensa de la misma”, según sus propias palabras “...al Congreso Nacional corresponde tomar a su cargo la defensa de la Constitución y adoptar todas las medidas que las circunstancias exijan para establecer su imperio”¹⁶⁵.

Sin embargo existen sendos antecedentes que permiten afirmar, con claridad, que la causa constitucional de dicho episodio tiene sus raíces en continuas violaciones de la Carta Fundamental.

Dentro del programa del Presidente Balmaceda se encuentran una serie de objetivos que eran, si no resistidos, mirados con recelo por el Congreso, tales como:

- La normalización de las relaciones con la Santa Sede.

¹⁶⁵ CHILE. *Manifiesto de los Representantes del Congreso a bordo de la Escuadra de 6 de enero de 1891*. Sin editorial.

- Mejorar y aumentar la producción nacional.
- Rechazar los monopolios, esencialmente en manos de los ingleses, como es el caso del Salitre y de los Ferrocarriles del Norte.
- Construir obras públicas financiadas con los impuestos aplicados al salitre.
- Intervenir la emisión de billetes y la actividad bancaria
- Impulsar la educación nacional, según hemos visto en esta tesis.

Con el objeto de aunar los criterios de las clases políticas gobernantes, el Presidente se vio enfrentado a una serie de rotativas ministeriales, muchas de carácter sucesiva.

Muchas de estas ideas vieron su freno en la oposición del propio Congreso, partidario del capitalismo Inglés¹⁶⁶.

Balmaceda, frente a las constantes censuras del legislativo, nombra un nuevo gabinete con personas leales a él, tras lo cual las Cámaras, a través del diputado Julio Zegers señalan que no van a discutir la Ley de Presupuestos si es que no se cuenta con un gabinete de su confianza.

No encontrando eco en el ejecutivo, Zegers propone declarar vacante el cargo de Presidente de la República, “por encontrarse su titular imposibilitado legalmente para ejercer el cargo.”¹⁶⁷

El 5 de agosto de 1890 se proclama un nuevo gabinete, tras la mediación del Partido Conservador y de la Iglesia Católica¹⁶⁸, el cual solo dura dos meses, tras lo que

¹⁶⁶ Cabe hacer presente que muchos de los Senadores y Diputados eran abogados de compañías inglesas. Caso ejemplar es el de los señores Zegers, quienes prestaban servicios profesionales a John North, conocido como “el Rey del Salitre”.

¹⁶⁷ PALMA González, Eric. op. cit., 2011, pág., 631.

¹⁶⁸ Al respecto, cabe mencionar que uno de sus integrantes – Belisario Prats – era a la vez miembro de la Corte Suprema. En efecto, el señor Prats Pérez, fue Ministro de la Corte Suprema entre los años 1880 y 1891, ocupando el cargo de Presidente de dicho Tribunal en el año 1885. Vid.: Informe 2-2009 Evolución de la composición de la Corte Suprema Enero -2009.

Balmaceda nombra un nuevo gabinete, esta vez integrado por “liberales gobiernistas”, cuestión que molestó no solo a la oposición, sino que también a los miembros del propio partido liberal. Como consecuencia, la oposición parlamentaria exige al Presidente que convoque a sesiones extraordinarias de legislatura, a lo cual éste se niega, con lo que se produce una nueva rotativa ministerial y revueltas callejeras.

En este escenario, la oposición llama a sublevarse al ejército y a la armada en contra del Gobierno, encontrando respuesta en el capitán de navío Jorge Montt.

La relación descrita de estos hechos lleva a plantearse el tema del origen constitucional de la Guerra Civil de 1891, la cual se funda en una serie reiterada de transgresiones a la norma¹⁶⁹ que las mismas autoridades, parlamentarias y militares habían jurado defender:

- Deber de obediencia.
- No cometer sedición.
- Nulidad de Derecho Público en la atribución de funciones en las cuales no existe investidura.

p.18 .Dirección de Estudio, análisis y evaluación de la Corte Suprema [en línea] <http://www.pjud.cl/PDF/ATUsuarios/BibliotecaCorte/INFORME%202009%20Composicion%20de%20Corte%20Suprema%20_Min.pdf> [consulta: 10 de mayo de 2012]

¹⁶⁹ La reiterativa violación constitucional se desprende de la simple lectura de sus artículos:

Artículo 157. La fuerza pública es esencialmente obediente. Ningún cuerpo armado puede deliberar.

Artículo 158. Toda resolución que acordare el Presidente de la República, el Senado o la Cámara de Diputados a presencia o requisición de un ejército, de un general al frente de fuerza armada, o de alguna reunión de pueblo, que, ya sea con armas o sin ellas, desobedeciere a las autoridades, es nula de derecho, i no puede producir efecto alguno.

Artículo 159. Ninguna persona o reunión de personas puede tomar el título o representación del pueblo, arrogarse sus derechos ni hacer peticiones a su nombre. La infracción de este artículo es sedición.

Artículo 160. Ninguna magistratura, ninguna persona, ni reunión de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que espresamente se les haya conferido por las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo.

Artículo 163. Todo funcionario público debe, al tomar posesión de su destino, prestar juramento de guardar la Constitución.

- Lealtad a la Constitución.

Sin perjuicio de aquello, y – a mayor abundamiento – “con el objeto de restablecer el orden de la Constitución”, el Congreso, reunido de manera ilegal, redacta un Acta de Deposition del Presidente, de fecha 1 de enero de 1891, firmada por Jorge Montt, el vicepresidente del Senado y el presidente de la Cámara de Diputados. Nuevamente se vislumbran transgresiones sistemáticas a la Constitución.”¹⁷⁰

Así las cosas, Balmaceda califica de inconstitucional el actuar del Congreso, tanto por la sublevación cometida como por negarse a discutir las leyes periódicas, por lo que el 5 de enero de 1891 opta por prorrogar la Ley de Presupuestos del año anterior, acto que también es inconstitucional¹⁷¹.

Como reacción a tal medida, el 6 de enero de 1891 el vicepresidente del Senado y el presidente de la Cámara de Diputados se reúnen con Jorge Montt en el blindado “Blanco Encalada”, ante lo cual Balmaceda dicta un decreto por virtud del cual asume “todo el poder público necesario para la administración y gobierno del Estado”.¹⁷²

El 12 de abril de 1891 los Congresistas se reúnen en Iquique, conformando una Junta de Gobierno, presidida por Jorge Montt, quien a su vez nombra su propio gabinete, e informando de su conformación a varios países.

Finalmente, los días 21 y 27 de agosto de 1891 tendrán lugar los enfrentamientos de –Concón y Placilla, que – tras un saldo de 10.000 muertos – dará la victoria a los congresistas liderados por Jorge Montt, lo que llevará a Balmaceda a cesar su cargo, en favor de Manuel Baquedano.

El 29 de agosto de 1891 Balmaceda se suicida en la embajada de Argentina en Santiago.

¹⁷⁰ PALMA González, Eric. op. cit., 2011, pág., 633.

¹⁷¹ Constitución Política de la República de Chile. 1833. Art. 37 N° 2.

¹⁷² PALMA González, Eric. op. cit., 2011, pág. 634.

La conclusión de estos hechos lleva a plantearse el rol de la clase política frente a la Constitución. Todos juran defenderla y en pro de tales actos la violan sistemáticamente. Solo basta leer una y otra vez lo dispuesto en los artículos 158 y 160 de dicha Carta Fundamental.

Evidentemente las facultades que utilizó el Congreso, muchas veces de manera abusiva, referentes a la censura e interpelación de los Ministros de Estado constituyó el primer paso para causar esta desestabilización del poder del Ejecutivo, que tomó más fuerza con la reforma constitucional constituyente de 1874, que va restando – poco a poco – las facultades de este para controlar el poder del Parlamento.

Para algunos historiadores, como Palma González, la conducta de Jorge Montt fue decisiva de estos hechos, para otros, las causas son de carácter económico y social. Creo que la suma de factores desencadena tales hechos, mientras la oligarquía busca hacerse de este último “mercado”¹⁷³, la clase política articula las redes del poder para representar dichos intereses.

Se produce la paradoja de que a la Constitución se la viola y se la transgrede, con el solo objeto de mantenerla viva y resguardarla¹⁷⁴.

Respecto a este conflicto, a través de las actas del Consejo de Estado, se encontraron algunas actas relevantes e ilustrativas, aunque la mayoría de las actas en esta materia se limita a aprobar proyectos de ley sin generar debate alguno. Es así como por el acta de 9 de mayo de 1891¹⁷⁵, se aprueba un proyecto que legaliza, desde

¹⁷³ En este sentido SALAZAR, Gabriel, citado por PALMA GONZALEZ, Eric. op. cit., 2011, pág., 643.

¹⁷⁴ Este hecho lleva a preguntarse si la Constitución de 1833 se estaba convirtiendo en un rehén de las aspiraciones económicas del monopolio inglés y de la burguesía chilena. La afirmativa se desprende de la lectura de los hechos.

¹⁷⁵ “Sesión del 9 de Mayo de 1891. Presidió S.E. el Presidente de la República i asistieron los señores Consejeros Casanova, Castillo, Ibáñez, Ugalde, Valderrama, Vargas i Velásquez; i los señores Ministros de Relaciones Exteriores i de Justicia.

Aprobada el acta de la sesión anterior, se sometió a la consideración del Consejo el siguiente proyecto de lei despachado por el Congreso Nacional:

el 1 de enero de 1891, todos los actos ejecutados por el Gobierno, que pudieren ser contrarios a la Constitución y demás normas legales, además de otorgar al Presidente facultades extraordinarias, a fin de hacer frente a la guerra civil. También resulta ilustrativo citar el acta de 22 de junio¹⁷⁶ y de 22 de julio¹⁷⁷, ambas de 1891; en la

Art. 1° Se legalizan todos los actos ejecutados por el Gobierno desde el 1 de enero del corriente año, en cuanto pudieran haber sido contrarios en la situación normal de la República, a la Constitución i a las leyes.

Art. 2° Mientras se obtiene la completa pacificación del país, se otorga al Presidente de la República las siguientes facultades extraordinarias:

1ª La de poder arrestar i hacer trasladar las personas de un punto a otro del territorio, fijando su residencia o alternándola si fuere necesario, pudiendo confinarlas fuera del territorio de la República.

2ª La de aumentar las fuerzas de mar i tierra hasta el numero que las circunstancias exijan, pudiendo residir las tropas en el lugar de las sesiones del Congreso.

3ª La de invertir los caudales públicos sin sujeción a presupuestos i la de procurarse fondos comprometiendo el crédito del Estado, debiendo dar cuenta, en uno i otro caso, a la Representación Nacional, con arreglo a las leyes.

4ª La de declarar en Estado de Sitio o de Asamblea el territorio de la República en el punto o puntos que considere conveniente;

5ª La de nombrar o destituir empleados públicos, sea cual fuese su fuero, calidad o categoría sin sujeción a formalidades;

6ª La de suspender o restringir el derecho de reunión i la libertad de la prensa.

El Presidente de la República dará cuenta oportunamente al Congreso Nacional de todos los gastos ocasionados por la guerra en la forma ordinaria.

Estas facultades extraordinarias rijen sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 152 de la Constitución.

Art. 3° Esta lei empezará a regir desde su publicación en el Diario Oficial.” (Chile. Actas del Consejo de Estado, volumen 21, Archivo Nacional, sin editorial, fojas 349 y s.)

¹⁷⁶ “Sesión de 22 de Junio de 1891.

Presidió S.E. el Presidente de la República, i asistieron los señores Consejeros Casanova, Gómez, Ibáñez, Pérez Montt, Valderrama i Vargas; i los señores Ministros de Justicia i de Industria i Obras Públicas.

Finalmente se dio lectura a un proyecto de acuerdo del Congreso Nacional por el cual se declarar válidos todos los actos i contratos que haya hecho el Gobierno de Chile antes i después del 7 de Enero del presente año, i nulos e ilegítimos todos los efectuados por la Junta Revolucionaria, conculcadores de la Constitución i las leyes a los miembros que componen dicha junta i a los que pretendiendo el carácter de Ministros de Estado o diplomáticos conspiren contra el Gobierno constituido, Publicado en el Diario Oficial 25 junio 1891.

Se levantó la sesión”. Vid.: CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 21. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 362 y ss.

¹⁷⁷ “Sesión del 22 de julio de 1891.

Presidió S.E. el Presidente de la República i asistieron los señores Consejeros Casanova, Castillo, Gana, Godoy, Ibáñez, Pérez, Montt, Solar, Valderrama i Vargas; i el señor Ministro de Justicia.

Aprobada el acta de la sesión, se sometieron a la Consideración del Consejo los siguientes proyectos de lei:

primera de ellas, se aprueba un proyecto de acuerdo que declara válidos todos los actos y contratos realizados por el Gobierno antes y después del 7 de Enero de 1891, y nulos e ilegítimos todos los efectuados por la Junta Revolucionaria; en la segunda, se aprueba un proyecto de ley que contiene medidas para hacer frente a la guerra civil, tales como ocupación temporal de la propiedad privada, y requisiciones de ganado, transporte y demás provisiones esenciales para la causa.

Por otra parte, a partir de las actas se aprecia que algunos consejeros, en el año 1891, dejaron de asistir a las sesiones del Consejo, luego de la sesión del 5 de enero, tal es el caso de los consejeros Luis Arteaga Ramírez (Coronel de Ejército) y Luis Pereira Cotapos (senador conservador). La última sesión del Consejo de Estado, bajo el mandato del Presidente Balmaceda fue la de 17 de agosto de 1891, luego de ello, se retoman las actividades el 16 de noviembre de 1891, bajo el mando del Presidente Jorge Montt.

En la referida sesión de 16 de noviembre de 1891, se constituye un nuevo Consejo de Estado, asistiendo los consejeros nombrados recientemente, prestando el juramento de rigor y conformándose las comisiones que estudian los diversos asuntos sometidos a su conocimiento. A partir de esto, se da lectura al acta de la sesión del 20 de diciembre de 1890, desconociendo todas las posteriores sesiones, ya que se agrega la frase - se dio lectura al acta de la última sesión celebrada el 20 de diciembre del año último – con lo que prácticamente se anula todo lo obrado por este organismo

Proyecto de lei:

Art. 1 Se autoriza al Presidente de la República para que haga dentro del territorio nacional i mientras dure la actual guerra civil, la ocupación provisoria de propiedades particulares i requisiciones de los ganados, de elementos de transporte i de provisión que estimare convenientes para el equipo i mantenimiento del ejército i de las fuerzas de policía, debiendo darse los recibos correspondientes como constancia de que se harán las respectivas indemnizaciones.

Art. 2° Todos los reclamos sobre indemnizaciones a que diga lugar la presente lei, serán resueltos por un perito nombrado por el interesado i otro por el Supremo Gobierno. En caso de desacuerdo, resolverá en definitiva un tercer perito nombrado por el juez letrado de la jurisdicción del departamento demandante.

Art. 3° Esta lei principiará a regir desde su promulgación en el Diario Oficial". Vid.: CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 21. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 386 y ss.

desde el 5 de enero hasta el 17 de agosto de 1891. Me llama la atención que no se señale que se dejan nulas las sesiones anteriores en forma explícita, por ello también cae en falta el fundamento legal o al menos el procedimiento que se invoca para simplemente desconocer las sesiones del Consejo celebradas durante la guerra civil. Tampoco se pronuncia el organismo sobre los efectos de las decisiones tomadas en las sesiones que se desconocieron. Quedando todas estas interrogantes planteadas, se reproduce a continuación el acta aludida.

“Sesión de 16 de Noviembre de 1891¹⁷⁸.

Reunidos los consejeros don Juan A. Achurra, don José Alfonso, don Euljio Altamirano, don José Besa, don Estanislao del Canto, don Eugenio Guzmán Irrarrázaval, don Luis Pereira, don Joaquín Rodríguez Rozas, don Domingo Toro Herrera i don Carlos Walker Martínez, prestaron el juramento de estilo ante el señor Ministro del Interior.

Se abrió en seguida la sesión presidida por S.E. el Presidente de la República i hallándose presente además de los señores nombrados, los señores Ministros de Relaciones Exteriores i de Culto, de Justicia e Instrucción Pública, de Hacienda, de Guerra i Marina, de Industria i Obras Públicas i el Secretario del Consejo don Joaquín Luis Errázuriz.

A continuación se dio lectura al acta de la última sesión celebrada el 20 de diciembre del año último.

Se procedió a elegir después al Vicepresidente del Consejo, dando la votación el siguiente resultado:

Por el señor Besa, 5 votos.

Por el señor Canto, 3 id.

¹⁷⁸ CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 22. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 2 y ss.

Por el señor Altamirano, 2 id.

No habiendo obtenido mayoría absoluta ninguno de los candidatos, se acordó repetir la votación.

En este momento el señor consejero Canto hizo presente que no consideraba acreedor al puesto de Vicepresidente para el cual algunos de sus colegas le habían dado sus votos sobre todo cuando formaban parte de la corporación personas que habían envejecido en el servicio del país i que eran tan dignos de ocupar el puesto.

En consecuencia terminó rogando a los señores consejeros que eliminaran su nombre en la nueva votación.

Practicándose esta dio el siguiente resultado:

Por el señor Besa, 7 votos.

Por el señor Canto, 2 id.

Por el señor Altamirano, 2 id.

Quedo por tanto elegido el señor Besa.

En seguida S.E. designó las siguientes comisiones para el estudio de los asuntos pendientes o que en adelante se presenten al Consejo.

Para el estudio de las contiendas de competencia entre las autoridades administrativas i judiciales:

Don Eulogio Altamirano, i

Don Carlos Walker Martínez;

Para las contiendas que se produzcan entre las autoridades administrativas i las municipales i para los reclamos contra acuerdos municipales:

Don José Alfonso, i

Don Eduardo Matte;

Para el examen de las solicitudes de personería jurídica:

Don Luis Pereira, i

Don Eugenio Guzmán;

Para el estudio de las ordenanzas municipales:

Don Domingo Toro Herrera, i

Don Joaquín Rodríguez Rozas.

Por último el Consejo prestó su acuerdo por unanimidad de votos, para someter a la aprobación del Congreso Nacional el proyecto de lei por le cual se autoriza la residencia del ejército permanente en el lugar de las sesiones del Congreso i diez leguas a su circunferencia por el término de un año.

Se levantó la sesión.”

Avanzando en las actas encontramos, la de fecha 24 de diciembre de 1891, en la cual se plantea por primera vez un proyecto de ley de amnistía, con el fin de absolver a las personas involucradas la guerra civil, en el periodo de enero al mes de agosto de 1891, particularmente a quienes apoyaron y lucharon por el Gobierno Constitucional del Presidente Balmaceda. Como a juicio de los vencedores, estas personas, eran culpables de delitos políticos y como tales deberían ser castigadas, pero por otra parte, siendo tantas las personas involucradas y no estando todas en la línea de autoridad, correspondía y era lo políticamente correcto, dictar una amnistía para todos ellos. El gran problema fue determinar quiénes eran los que quedarían afectos y quiénes exentos de esta absolución.

En la sesión en comento, quedaron claras dos cosas; primero, que los consejeros de Estado que apoyaron al Presidente Balmaceda, así como sus Ministros y demás autoridades que sirvieron a este durante la guerra civil no serían perdonados;

y segundo, que no existía acuerdo respecto de que autoridades militares debían ser incluidas en el perdón.

Por otra parte resulta interesante la opinión del consejero Alfonso quien plantea que se trata de una medida política más allá de la culpabilidad. También la opinión del señor Altamirano es de la misma línea al señalar que “piensa hoy como había pensado antes, que debe castigarse a cuarenta o cincuenta de los mas culpables y amnistiarse a los demás, si se atiende a la culpabilidad muchos deberían ser castigados pero no debe aumentarse el número de perseguidos. Por esto, aunque el proyecto es menos amplio de lo que habría deseado, no hace observación ninguna para que pueda convertirse en ley inmediatamente. Finalmente el 25 de diciembre de 1891 se aprueba la ley de amnistía que favoreció en su mayoría a militares salvo los altos mandos, y funcionarios públicos, salvo las autoridades.

“Sesión de 24 de Diciembre de 1891¹⁷⁹.

Se abrió la sesión presidida por S.E. el Presidente i asistieron los señores consejeros Achurra, Alfonso, Altamirano, Besa, Canto, Guzmán, Matte, Pereira, Rodríguez, Rozas, Toro Herrera i Walker Martínez i los señores Ministros del Interior, de Relaciones Exteriores i Culto, de Justicia i de Industria i Obras Públicas.

Prestó en seguida su acuerdo para someter a la aprobación de Congreso Nacional un proyecto de lei que concede amnistía a todos los individuos que hubieren sido o puedan ser juzgados por delitos políticos cometidos desde el 1 de enero hasta el día 29 de agosto de 1891, con las siguientes acepciones:

“Los primeros i segundos jefes de los buques i los que sirvieron a la dictadura en los empleos de General o Coronel, vocales o fiscales de Tribunales Militares, los de los billetes, los ministros del despacho o Diplomáticos, los Consejeros de Estado, Intendentes, los miembros del titulado Congreso, i de los Tribunales superiores de Justicia.

¹⁷⁹ CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 22. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 31 y ss.

Los delitos comunes de que se hayan hecho reos los funcionarios públicos o a empleo particulares al servicio de la dictadura, quedan también exceptuados de la amnistía y deberán ser juzgados con arreglo a las leyes.”

El Señor consejero Canto hizo presente que aunque acepta la idea general del proyecto, cree que la amnistía no debe comprender a los primeros jefes de cuerpos a los jefes de unidades superiores i aun a los jefes de parque. Muchos de los jefes que organizaron cuerpos y que se presentaron al frente de ellos a combatir al ejército constitucional era Tenientes Coroneles o Sargentos Mayores, con igual grado sirvieron otros al puesto de jefe de Estado Mayor de las brigadas i de jefes del parque; i los que tales funciones desempeñaron no son a su juicio menos culpables que los Jenerales o Coroneles. Por estas razones sería de opinión que no se les comprendiera entre los que debieran obtener la amnistía.

El Señor consejero Toro Herrera rebatió la opinión del señor Canto i espuso que a su juicio son mas dignos de perdón los jefes que se presentaron a combatir al frente de sus cuerpos que aquellos que después de haber ayudado a la dictadura esquivaron el peligro de las batallas. Cree que los Generales o Coroneles son mas culpables por que ellos dieron la norma a los subalternos i en consecuencia dará su voto al proyecto en la forma que ha sido presentado.

Replicó el señor Canto que, a su juicio eran tan culpables como los Generales los Coroneles o los jefes de cuerpo, puesto que no eran aquellos solamente los que dominaban en el ejército constitucional i en prueba de ello recuerda que el ex Presidente Balmaceda, en mas de una ocasión, llamó a los jefes de cuerpo i se entendió directamente con ellos.

El Señor consejero Pereira expuso que a primera vista habría notado cierto desequilibrio entre la situación de los jefes de buques de la armada i los jefes de cuerpos, por que encuentra que respecto de estos hai la circunstancia atenuante de la disposición constitucional que establece que la fuerza pública es esencialmente obediente i que ningún cuerpo armado puede deliberar. Cree además que se

restringirá mucho a amnistía si se exceptúa todos los jefes de cuerpos i por esto aceptara el proyecto como ha sido presentado.

El señor Matte dijo que aprobaría con su voto el proyecto por que envuelve a su juicio un alto pensamiento político. Lo encuentra justo, salvo en la parte que establece diferencia entre Coroneles i Tenientes Coroneles que hayan sido primero jefes de cuerpos. No ve la razón de esta diferencia puesto que estos últimos pueden ser tan aptos como aquellos para apreciar la situación i comprender sus deberes.

El señor Altamirano dijo que piensa hoy como había pensado antes, que debe castigarse a cuarenta o cincuenta de los mas culpables i amnistiarse a los demás, si se atiende a la culpabilidad muchos deberían ser castigados pero no debe aumentarse el número de perseguidos. Por esto, aunque el proyecto es menos amplio de lo que habría deseado, no hace observación ninguna para que pueda convertirse en lei inmediatamente.

El Señor consejero Alfonso cree que se trata de una medida política i que en tales circunstancia conviene ser magnánimos.

El Señor Walker Martínez observó que con la inclusión pedida no creía que se aumentase mucho el número de los esculpados i que conviene tener presente que los jefes que no pelearon cometieron otro delitos, especialmente los encargados de reclutar soldados i organizar los cuerpos.

Terminada la discusión se dio por aprobado el proyecto debiendo dejarse constancia de las observaciones que habían sugerido algunos de los consejeros.”

La primera amnistía si bien fue muy restringida, con el paso del tiempo, dio lugar a otras leyes que ampliaron la amnistía hasta abarcar prácticamente a todos los balmacedistas involucrados en la guerra civil. Es así como la ley de febrero de 1893, concede la amnistía, a los Jefes de la Armada, Coroneles y Generales, que apoyaron al Presidente Balmaceda en la guerra civil, con algunas excepciones tales como, los

involucrados en el ataque al buque Blanco Encalada y en la matanza de Lo Cañas¹⁸⁰. Luego, la ley de de agosto de 1893, amplió aun más la amnistía, y finalmente en agosto de 1894, se dicta una amnistía final que incluye a todos los casos anteriormente exceptuados. Se reproduce, a modo ilustrativo, la sesión del Consejo de Estado que aprueba este último proyecto de ley de amnistía.

“Sesión de 8 de Agosto de 1894¹⁸¹.

Presidió S.E. el Presidente de la República i asistieron los señores Consejeros Alfonso, Barros Luco, Guzmán, Reyes, Ross i Toro Herrera, i los señores Ministros de Relaciones Exteriores, de Justicia, Guerra i Marina.

Leída i aprobada el acta de la sesión anterior, el Consejo prestó su aprobación a los siguientes proyectos de lei despachados por el Congreso Nacional:

1° Lei número 186, que dispone que quedan amnistiadas las personas responsables de hechos de carácter políticos o consecuenciales del estado político acaecidos hasta el 28 de agosto de 1981; i todos los paisanos responsables de actos contra la seguridad del Estado, ejecutados desde el 29 de agosto del mismo año”.

¹⁸⁰ Episodio de la guerra civil de 1891, por la cual resultaron muertos, la mayoría de ellos fusilados, 84 jóvenes partidarios del Congreso, en el fundo Lo Cañas de propiedad de Carlos Walker Martínez.

¹⁸¹ CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 23. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 281 y ss.

3.3 EL CONSEJO DE ESTADO FRENTE A LAS LLAMADAS “LEYES LAICAS”

Como se señaló anteriormente, situaciones de roce entre el Estado y la Iglesia, reflejadas en situaciones de conflicto como la “cuestión del sacristán” y el nombramiento del Arzobispo de Santiago, son una muestra de la pugna existente entre la Iglesia y el Gobierno, la cual se extendía a muchos ámbitos, a partir del regalismo que ejercía el Ejecutivo sobre la Iglesia, y además a partir de las tendencias de políticos de pensamiento liberal, que abogaban por laicizar el Estado, excluyendo a la Iglesia del monopolio que ejercía en temas tan trascendentes como el matrimonio, la enseñanza, la administración de los cementerios, entre otros.

Así las cosas, el curso de los acontecimientos permitió que se hiciera evidente la necesidad de un cambio en la mentalidad de la época, lo que se reflejó en la dictación de leyes, que – poco a poco – fueron erradicando los privilegios de que gozaba la Iglesia Católica desde la Colonia.

Es así como, en el año 1865 se inició un fuerte debate respecto de la modificación del artículo 5 de la Constitución Política que establecía que la religión oficial de la República era la católica con prohibición del ejercicio público de cualquier otra.

En definitiva, si bien no se logra modificar la normativa, si se dicta la Ley interpretativa del artículo 5 de la Constitución Política de 1833, que aclaró que al establecerse que la religión católica era la oficial del Estado, con exclusión del ejercicio público de cualquier otra, no se impedía el culto en el ámbito privado de otra religión distinta; esto trajo, entre otras consecuencias, que se pudieran establecer escuelas en donde se impartiera educación al alero de una religión distinta de la católica.

Cabe recordar que el texto de la Constitución de 1828 junto con establecer la misma regla disponía: nadie será molestado por sus opiniones privadas. Por ende no era evidente que tal como estaba redactada la disposición permitía las conductas que la ley interpretativa de la Constitución admitió.

Posteriormente, aconteció todo el problema de los cementerios, al cual se alude más adelante.

En este orden de cosas, y a partir del Gobierno presidido por Domingo Santa María, después de muchos años y numerosos debates sobre la materia, se logró dar vida a una serie de normas que finalmente dejaban en manos del Estado todo lo referente a la regulación de los hitos públicos más importantes en la vida de las personas, como son los nacimientos, el matrimonio y las defunciones; dictándose al efecto las leyes de Inhumación de Cadáveres, de 2 de agosto de 1883, del Matrimonio Civil y Registro Civil, de 16 de enero y 17 de julio de 1884, respectivamente.

A través de las actas del Consejo de Estado se pueden apreciar temáticas referentes al registro civil y cementerios. Las cuales se analizan a continuación.

3.3.1 Ley de cementerios

Como se señaló anteriormente, el tema de los cementerios, había generado revuelo en el año 1871 cuando el Obispo de Concepción José Hipólito Salas, se negó a enterrar en el cementerio de dicha ciudad al coronel Manuel Zañartu ya que a su juicio murió “en pecado”, lo anterior hizo que el Gobierno reaccionara y dictara un Decreto el 13 de diciembre de 1871 que ordenaba que en los cementerios se debía destinar un local para el entierro de los individuos que el “derecho canónico niega el derecho de ser sepultado en sagrado”¹⁸². Además de establecer que los cementerios construidos con fondos fiscales o municipales no tendrían jurisdicción eclesiástica; pero este asunto no terminó ahí, sino que más bien continuó generando conflictos ante las protestas de la Iglesia de reconocer el derecho a sepultura a todas las personas sin excepciones. En ese escenario, en 1877, y ante la negativa de un párroco de sepultar al cadáver de un suicida, se reactivó otra vez el tema y se presentó, por parte del Presidente Santa María un proyecto de Ley sobre la materia, el cual, aunque fue aprobado por la cámara baja, nunca llegó a ser ley debido a las presiones de la Iglesia, a través de los conservadores. Finalmente, como se señaló anteriormente, el proyecto de ley de inhumación de cadáveres vio la luz recién en el año 1883.

¹⁸² Para mayor información sobre el particular, consultar a BRAVO Araneda, Fidel, op cit., págs. 505 y ss.

En esta materia, se puede señalar el acta de fecha 18 de octubre de 1877, en la cual, el Ejecutivo convocó al Congreso Nacional a sesiones extraordinarias para el 22 de octubre de 1877, para que se ocupe de varios proyectos de ley enviados por el Ejecutivo, entre ellos el que trata de los cementerios. Este punto al ver votado el acuerdo para convocar al Congreso nacional a que conociera sobre este proyecto en particular, generó la oposición de los consejeros Varas y Taforó. Llama la atención esto último, pues ambos eran de reconocida tendencia liberal, el primero miembro del partido nacional, de tendencia anti clerical y laicista; el segundo un eclesiástico y además político liberal, partidario del regalismo.

El señor consejero Varas, al votar expresó que aprobaba el mensaje, menos la inclusión en la convocatoria del proyecto sobre cementerios, ya que estimaba que era un tema que no era prioritario para el país, como para incluirlo en la convocatoria a sesiones extraordinarias. Agregó que el asunto formaba parte de un conflicto político religiosa y siendo así es mejor esperar el momento apropiado, cuando el asunto deje de ser religioso, y así evitar pugnas innecesarias para el país. Además el proyecto de ley no solucionará el problema de fondo, sino por el contrario dará ocasión a que surjan más dificultades; por último cerró su intervención señalando que el proyecto de ley más bien sería un desvío al perfil de la administración del Gobierno, que generaría a la larga más problemas que soluciones. De todas maneras me llama la atención la visión de Varas, puesto se podría esperar que por su tendencia anticlerical, apoyara el proyecto a ultranza, pero por sus dichos queda claro que era capaz de examinar la situación y sacar conclusiones más allá de su línea política, superando su tendencia laicista a fin de buscar la conveniencia para el actuar de Gobierno.

Acerca de este proyecto, Jaime Eyzaguirre comenta que “En 1877 la Cámara de Diputados había aprobado un proyecto de ley de Enrique Mac Iver para establecer un cementerio común laico...” Añade más adelante que “El proyecto estuvo detenido por años, hasta que el conflicto producido entre la Iglesia y el Estado por la candidatura de Taforó lo volvió a poner de actualidad como represalia del liberalismo doctrinario.”¹⁸³

¹⁸³ Sobre el tema ver a EYZAGUIRRE, Jaime. op. cit., págs. 153 a 155.

“Sesión del 18 de Octubre de 1877¹⁸⁴.

Presidió S.E. el Presidente de la República, con asistencia de los señores Consejeros Blest Gana, Concha, Gandarillas, Godoy, Salamanca, Santa María, Taforó i Varas; y los señores Ministros del Interior, de Relaciones Exteriores, de Justicia i de Hacienda.

Aprobada el acta de la sesión anterior el Consejo prestó su acuerdo para remitir al Congreso Nacional tres mensajes del Ejecutivo acompañados de los siguientes proyectos de lei:

1° Uno convocando al Congreso a sesión extraordinaria para el 22 del corriente mes, a fin de que se ocupe de los siguientes asuntos:

14 Id sobre cementerios

I los demás asuntos que oportunamente sean sometidos a la consideración del Congreso.

Los señores Consejeros Varas i Taforó prestaron su aprobación al presente mensaje exceptuando la parte relativa al proyecto de lei de cementerios.

El señor Consejero Varas, al votar dijo que aprobaba el mensaje, menos la inclusión en la convocatoria del proyecto sobre cementerios, que no hai razón para preferir a otros que responden a verdaderas necesidades públicas; porque él no importa una medida que la marcha de la administración exija, i más bien puede por su naturaleza probar de auxiliares (sic) para medidas que la situación financiera pudiera reclamar, ni tampoco una garantía a derechos del ciudadano que no debería postergarse. Que a la solución de la cuestión que el proyecto envuelve, no da importancia, por que cualquiera que sea el sentido en que se resuelva no podrá satisfacer las opiniones opuestas que respecto de él se sostienen, ni pondrá término a los conflictos; cambiará a lo más la ocasión en que surjan, i a soluciones impuestas en cualquier sentido, cree preferible que en cada caso que ocurra según sea, se adopte como se ha hecho, la resolución que no podrá menos que adoptarse en la materia, i que la fuerza de los hechos imponga como una necesidad la solución que como necesaria habría que aceptarse.

¹⁸⁴ CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 15. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 293 y ss.

Además, el proyecto como se ha apreciado, se ha hecho una cuestión política religiosa i él cree que de las luchas políticas debe alejarse el elemento religioso, no se siente dispuesto a concurrir no indirectamente a que se ofrezca la ocasión de confirmar ideales políticos en que esa influencia se hace sentir, i que más que obras, cría prevenciones entre los ciudadanos i que vale más dar tiempo para que la necesidad que se trata de satisfacer se aprecie fuera de esta influencia; que si cuando el curso de los sucesos trae cuestiones semejantes no hai por que eludirlas; no ve que al interés del país convenga ofrecerla oportunidad de que se promuevan o traten, conociendo el espíritu que en ellas ha de dominar.

Que , por último, espresando su opinión con franqueza, divisa en la medida un desvío a la marcha o al propósito de la administración, de no hacer política de actualidad, de dejarla a la acción libre de los partidos sin trabarlos ni favorecerlos, y de buscar más bien el apoyo y la cooperación de todos los que acepten su marcha, sin distinguir partidos que el apoyo de partidarios, propósito que favorecía la situación, por que libre de partidos organizados que ataquen ,la administración no ha podido verse en la necesidad de buscar amigos que como patrios presten apoyo a su marcha.”

3.3.2 Registro civil¹⁸⁵

La Ley de Registro Civil¹⁸⁶, estableció que un organismo público sería el facultado para llevar el registro de los nacimientos, de los matrimonios y las defunciones, todo lo anterior a cargo del Oficial del Registro Civil.

En las actas del Consejo de Estado se pueden ver las dificultades que se experimentaron en la implementación del Registro Civil.

El 24 de diciembre del mismo año que se aprobó la ley, se planteaba en el Consejo de Estado el problema presentado a la hora de llenar los cargos de Oficial del Registro Civil. El Ministro de Justicia, expuso al Consejo la negativa de algunas personas a aceptar dicho cargo, una vez designadas por el Presidente de la República,

¹⁸⁵ Sobre este tema, revisar a EYZAGUIRRE, Jaime. op. cit., págs. 155 a 156.

¹⁸⁶ En la sesión del Consejo de Estado de fecha 17 de julio de 1884, la cual se adjunta en el anexo 4, se aprobó remitir al Congreso Nacional el proyecto de ley de Registro Civil.

previa formación de la terna por el Consejo de Estado, según lo estipulado en el artículo primero transitorio de la ley. La discusión se centró en determinar si era necesario formar nuevamente la terna o se mantenía vigente la anterior, dado que el nombramiento no se había hecho efectivo, al final se optó por esta opción. Por otro lado también se revisó un problema relacionado con el sello de los libros del Registro en los lugares donde no había municipalidad. Al 22 de enero del siguiente año, otro problema de aplicación práctica se plantea al Consejo, por medio del Ministro de Justicia, respecto de algunos artículos del Reglamento del Registro Civil, ante lo cual se resolvió por una solución práctica para dar funcionalidad al sistema, mientras el Congreso se hacía cargo de estos artículos de aplicación dificultosa; frente a otra situación que complicaba el funcionamiento del Registro Civil, como era, la dificultad en algunos territorios, de acceso a la oficina del Oficial del Registro Civil, el Consejo resolvió designar delegados que llevaran una minuta de los nacimientos, matrimonios y defunciones, remitiéndola cada quince días al oficial respectivo.

“Sesión del 24 de Diciembre de 1884¹⁸⁷.

Presidió S.E. el Presidente de la República con asistencia de los señores consejeros Baquedano, Bernales, Gandarillas, García de la Huerta, Lastarria, Taforó, Valenzuela Castillo i los señores Ministros del Interior, de Justicia i de Hacienda.

Aprobada el acta de la sesión anterior, el Consejo prestó su acuerdo para remitir a la aprobación del Congreso Nacional los siguientes proyectos de lei.

Habiendo hecho presente en seguida el señor Ministro de Justicia que se habían negado a aceptar el cargo algunas de las personas nombradas para Oficial del Registro Civil, consultó al Consejo si era del caso formar nuevas ternas o si el Presidente de la república haría recaer el nombramiento sobre otra de las personas propuesta en la terna primitiva.

¹⁸⁷ CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 18. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 270 y ss.

Agregó el señor Ministro que a su juicio el Consejo de Estado i el Gobierno se hallaban en el caso de proceder conforme a lo dispuesto en el primero de los artículos transitorios de la lei de Registro Civil, no solo por el hecho de no haber llegado todavía a fecha de la vigencia de esta lei sino también por que el nombramiento hecho no puede considerarse perfecto sino después de la aceptación del nombrado, cosa en que el caso actual no ha tenido lugar, a lo que se agrega que aquellos individuos no han prestado el juramento ordenado por la lei ni rendido la fianza que señala el Reglamento.

El Consejo, después de discutir el asunto fue de opinión que el Presidente de la República podía hacer recaer el nombramiento en alguna otra de las personas propuestas en las respectivas ternas.

Finalmente, consultado además el Consejo sobre la medida que debía adoptarse para sellar los libros del Registro Civil en aquellos departamentos donde no existe municipalidad, fue de opinión, que o bien debían sellarse dichos libros con el sello municipal de la cabecera del departamento, o con el sello del juzgado de letras del departamento respectivo.

Se levantó la sesión”.

“Sesión de 22 de Enero de 1885¹⁸⁸.

Presidió S.E. el Presidente de la República con asistencia de los señores consejeros Bernales, Gandarillas, García de la Huerta, González, Lastarria, Valenzuela Castillo, Varas i los señores Ministros del despacho.

Habiendo manifestado al Consejo el señor Ministro de Justicia las serias dificultades que se ofrecía la aplicación, de ciertos artículos del Reglamento de Registro Civil, el Consejo fue de opinión que mientras se da cuenta al Congreso podía declararse que las firmas de los comparecientes se estampen solo en las inscripciones que se

¹⁸⁸ CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 18. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 280 y ss.

estiendan en el ejemplo signado con la letra B que debe pasar al notario conservador i que en las inscripciones de los otros dos ejemplares el oficial haga mención de los firmantes de la inscripción aludida.

En las circunscripciones, que por demasiado extensas o por circunstancias especiales no sea fácil el acceso a la oficina del oficial, el Consejo fue de parecer que podría autorizarse a éstos para nombrar delegados que llevaran una minuta de los actos del estado sin que deben inscribirse, lo que remitirán cada quince días al oficial delegante. El nombramiento del delegado i la designación del territorio en que fuera a servir se haría con la probación del juez letrado respectivo.”

Como se puede apreciar en ambas actas, la actitud del Consejo era destrabar todas las situaciones que pudieran impedir la operatividad del Registro Civil, a fin de que se iniciara su funcionamiento con normalidad. Ya era complejo adaptar a la población chilena a esta institución nueva, y además se debía lidiar con problemas de funcionamiento antes de su vigencia, como la negativa a aceptar de cargo de oficiales dentro de las personas designadas o la falta de municipalidades en todos los sectores para sellar los registros; luego de su vigencia, a contar del 1 de enero de 1885, los problemas se enfocaron en el funcionamiento mismo del Registro Civil.

En el acta de enero de 1885, frente a dificultades de aplicación de ciertos artículos del reglamento, el Consejo acuerda una solución “mientras se da cuenta al Congreso”. El artículo 33 de la ley señalaba que el Presidente de la República con acuerdo del Consejo de Estado, dictaría, los reglamentos necesarios para la ejecución de la misma; lo que llama la atención, es que si el Presidente tenía la facultad para dictar el reglamento, por qué el Consejo da cuenta al Congreso de los problemas de aplicación de dicha norma, en vez de resolverlos en el seno del Ejecutivo.

Tiempo después, en octubre de 1886, el Consejo de Estado, con ocasión de la reforma al reglamento de las leyes de registro y matrimonio civil, abordó también una interrogante respecto a si el Presidente, debía o no contar con el acuerdo del Consejo de Estado para modificar dichos reglamento, la duda se originaba, debido a que, como ya se señaló, el artículo 33 de la Ley de Registro Civil disponía que el Presidente debía

dictar el reglamento con acuerdo del Consejo, por lo que se podía interpretar que para modificar el reglamento también se debía actuar de similar manera.

Por otra parte, estaba el artículo 82 N° 2 de la Constitución Política, que otorga al Presidente de la República, como facultad especial la de, entre otras cosas, expedir reglamentos, sin necesidad de acuerdo del Consejo. El Consejo decidió por la primera postura, haciéndose cargo de las modificaciones, el voto disidente lo realizó el consejero García de la Huerta, quien fundamentó que aun cuando el asunto fuera solo en consulta al Consejo, este organismo ya había cumplido con lo establecido en el artículo 33 de la ley al dictar el reglamento en su momento, por lo que no le correspondía volver a conocer del asunto, agrega además que cree que el Presidente debe concurrir al Congreso para variar las disposiciones establecidas en el reglamento, esta última indicación en armonía con lo acordado por el Consejo en el acta de enero de 1885.

“Sesión de 7 de Octubre de 1886¹⁸⁹.

Presidió S.E. el Presidente de la República i asistieron los señores consejeros Baquedano, Besa, Cousiño, García de la Huerta, González, Taforó, Valenzuela Castillo, Varas i el señor Ministro del Justicia.

Por último entró a ocuparse del proyecto de reforma para la ejecución de las leyes de registro i matrimonio civil, i se propuso como cuestión previa si puede el Presidente de la República en virtud de la atribución que le confiere el número 2 del artículo 82 de la Constitución, dictar dichas modificaciones sin necesidad del acuerdo del Consejo de Estado, o si en virtud de la disposición contenida en el artículo 33 de la lei de 17 de julio de 1884, debe contar con dicho acuerdo. Con este motivo se suscitó una discusión que quedó pendiente hasta la sesión próxima, en que se continuará hablando del mismo tema.

Se levantó la sesión.”

¹⁸⁹ CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 20. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 7 y ss.

“Sesión de 15 de Octubre de 1886¹⁹⁰.

Se abrió la sesión presidida por S.E. el Presidente de la República, con asistencia de los señores consejeros Besa, Cousiño, García de la Huerta, González, Valenzuela Castillo i Varas i del señor Ministro de Justicia.

En seguida, S.E. sometió al Consejo por vía de consulta, el proyecto de reforma del reglamento para la ejecución de las leyes del registro i matrimonio civil, i después de oír las observaciones hechas al proyecto por el señor consejero Varas, el Consejo le prestó aprobación, con el voto en contra del señor consejero García de la Huerta, quien manifestando su opinión espuso: que, a su juicio, el Consejo había cumplido y a la misión que le encomendó la lei de 17 de julio de 1884, al prestar su aprobación al reglamento dictado con fecha 24 de octubre del mismo año, que hoi se trata de modificar, i que en consecuencia, carece de atribuciones para continuar ocupándose de este asunto; que aunque el proyecto se ha sometido solamente en consulta al Consejo de Estado, él no puede prestarle su aprobación, por creer que S.E. el Presidente de la República, debe ocurrir al Congreso para variar las disposiciones establecidas.”

Luego de revisadas las actas concernientes a la ley de cementerios y registro civil, es pertinente volver sobre el tema mencionado al inicio de este acápite, referente a la Ley interpretativa del artículo 5 de la Constitución Política de 1833, de fecha 27 de julio de 1865, la cual reconoció a los disidentes su derecho a practicar su religión en recintos privados y establecer sus propias escuelas, en donde se educase según su religión. En definitiva lo que allí se estableció fue la libertad de culto, antecedentes de la libertad de cultos consagrada en la Constitución de 1925.¹⁹¹

Previo a esta Ley interpretativa del artículo 5, había sido necesario dictar la Ley de matrimonio de disidentes, dando la posibilidad de que contrajeran matrimonio las

¹⁹⁰ CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volumen 20. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. Fojas 9 y ss.

¹⁹¹ Consultar sobre este punto a CAMPOS Harriet, Fernando. *Historia Constitucional de Chile: las instituciones políticas y sociales*. 5ª edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 1977. págs.366 a 367.

personas que no profesaban la religión católica, actuando el sacerdote en calidad de funcionario civil.¹⁹²

A mi juicio, ambas leyes, evidenciaron la necesidad de legislar respecto de muchísimas situaciones de la vida cotidiana, que estaban bajo el control de la Iglesia católica, imponiendo al ciudadano sus cánones de conducta, y más allá de ello, evidenciaban la necesidad de la separación de la Iglesia y Estado.

Desde otro punto de vista, la ley interpretativa inició un verdadero cambio de orientación constitucional, el cual se consolidó en las reformas de 1874, dando mayor importancia a los derechos individuales y a su protección constitucional.

Esta postura, es desarrollada por el autor Eric Palma, señalando que “Con las reformas de 1874, se consolidó un cambio de orientación que se venía gestando desde 1865 y que está caracterizado por una mayor relevancia de los derechos individuales en el sistema Constitucional. Esta mejor posición implicó una situación de equilibrio entre la razón de Estado y los derechos individuales lo que se tradujo en un debilitamiento del Ejecutivo. Sus poderes se justificaban en el texto original, entre otros factores, por la preeminencia de la protección del orden por sobre los derechos individuales”. Más adelante refuerza esta idea expresando que: “El cambio suscitado este año 1874 sumado a las modificaciones de 1865 y 1871 fue de tal envergadura que cabe sostener desde el punto de vista de la historia constitucional que estamos en presencia de un nuevo orden constitucional al que cabe denominar orden constitucional liberal democrático El orden establecido en 1833 sólo se proyectó hasta el año 1874”¹⁹³

Las leyes de cementerio, registro civil, matrimonio civil, no son otra cosa sino una expresión de lo anterior, pues el respeto de la igualdad y la libertad, fueron el eje central de estas normas.

Mac Iver, expresaba alguna noción referente al logro de la igualdad ante la ley, que perseguía la matrimonio civil, señalando al respecto “Los partidos liberales de

¹⁹² Ibid., pág. 397.

¹⁹³ PALMA González, Eric. op. cit., 2006, págs., 304 y ss.

Chile quieren organizar la república sobre la base de la igualdad más absoluta de los ciudadanos ante la ley; quieren concluir con los principios religioso que hieren esa igualdad y perjudican la libertad y el derecho.”¹⁹⁴

A su vez, el autor Julio Heise planteaba al respecto “El liberalismo doctrinario estaba resuelto a quebrantar definitivamente la influencia de la Iglesia y llegar a la total secularización de las instituciones civiles políticas y sociales. En 1883 se legisla sobre cementerios laicos quitando a la Iglesia su administración y entregándola a funcionarios públicos. En 1884 se establece el matrimonio civil y en ese mismo año fue promulgada la ley de Registro Civil que quitó a la Iglesia el control del estado civil de las personas, control que pasa a ser una función del Estado.” Agrega finalmente, y en comparación a la veneración absoluta a los principios del catolicismo durante la República conservadora que “La República Liberal en cambio se aleja decididamente del espíritu colonial y español. Espiritualmente se acerca a Francia y bajo la influencia de la filosofía liberal inicia una vida enteramente antitradicionalista. El espíritu contemporáneo, la filosofía laica y el liberalismo doctrinario empiezan a dominar Chile a partir de 1861.”¹⁹⁵

Finalmente, para ejemplificar el sentir conservador católico de la época, nada más que transcribir un relato del autor Ramón Subercaseaux¹⁹⁶, quien en sus “Memorias de ochenta años” narra, con su visión particular, problemas de aplicación de la implementación del Registro Civil en la ciudadanía “Y lo que es el registro civil, ha degenerado en el desorden más completo, en el caos, para los pobres, para los apartados de los centros poblados. Allí no hay más hijos legítimos -¿qué digo?- no hay más hijos, aunque sean nacidos dentro de todos los ritos legales y civiles. El niño del suburbio, del campo, no se inscribe, por que los padres no saben; luego, no existen; luego, la población de Chile se va agotando, como lo consignan seriamente las tablillas anuales.”

¹⁹⁴ CAMPOS Harriet, Fernando. op. cit., pág., 403.

¹⁹⁵ HEISE González, Julio. op. cit., pág., 70 a 71.

¹⁹⁶ SUBERCASEUAX Vicuña, Ramón. *Memorias de ochenta años Recuerdos personales, críticas, reminiscencias históricas, viajes, anécdotas. Tomo I*, 2ª edición. Santiago, Chile. Editorial Nacimiento. S/a. pág. 403.

CAPITULO IV

EL CONSEJO DE ESTADO Y LA DOGMÁTICA CONSTITUCIONAL DE LA ÉPOCA.

Desde mediados del siglo XIX y principios del siglo XX, se aprecia en la dogmática constitucional, diversas opiniones respecto a la figura del Consejo de Estado. Por una parte, hay autores que abogan directamente por su supresión y otros que defienden esta Institución. A continuación analizaremos algunas de las más destacadas.

En los capítulos precedentes, se constató la postura de don Jorge Huneeus Zegers, plasmada en su obra “La Constitución ante el Congreso”¹⁹⁷, respecto a la total supresión del Consejo de Estado. A través de sus críticas a la mayor parte de las atribuciones del Consejo de Estado, el señor Huneeus refuerza su posición, planteando en general que las atribuciones de este organismo eran más bien propias de otros poderes públicos; específicamente y respecto de las atribuciones consultivas, era de la idea de que éstas en ningún caso justificaban existencia del Consejo de Estado, agregando que ...”esas consultas, en los casos que la Constitución señala, son de mera fórmula y a nada conducen, desde que el Ejecutivo no pierde su libertad para obrar aun contra la voluntad del Consejo, cuyo papel es así de todo punto insignificante”; estas atribuciones consultivas no tendrían ninguna utilidad, puesto que no generaban ninguna obligación para el Ejecutivo a la hora de decidir, más bien era un trámite a todas luces innecesario.

Refuerza su postura, señalando que los cuerpos administrativos entraban la marcha de la Administración, y por ello no deben existir, ya que sólo atenúan la responsabilidad del Ejecutivo. Él sin embargo, valida que, en circunstancias excepcionales, intervenga algún organismo en las decisiones del Ejecutivo, pero para

¹⁹⁷ HUNEEUS Zegers, Jorge. op. cit., págs. 203 y ss.

ello no es necesario que exista un cuerpo especial, como el Consejo de Estado, pues no es propio de un régimen republicano como el chileno.

Una frase que se consigna en su obra a propósito de la reforma en la composición del Consejo de Estado, plasma claramente su posición al respecto: “Nosotros, que estamos por la supresión completa del Consejo de Estado, como lo hemos indicado ya más de una vez, no atribuimos importancia sino a la reforma que ha privado del voto a los Ministros, en el seno de ese cuerpo”.

Por otra parte, el jurista Carlos Walker Martínez¹⁹⁸, parlamentario, consejero de Estado, y relevante miembro del partido conservador, en un texto inédito dado a conocer luego de su muerte en 1939, deja entrever su pensamiento hacia la Institución del Consejo de Estado, planteando su opinión de suprimirlo, señalando al respecto que “¿No sería mejor quitarlo del todo? En Bélgica i EEUU no existe”, más adelante agrega “Sería tal vez más conveniente suprimir todo lo relativo al Consejo de Estado”. Esta idea la materializó a través de un proyecto de ley presentado en agosto de 1885¹⁹⁹ por el cual proponía suprimir el párrafo 3 del artículo 104 referente al Consejo de Estado, dicho proyecto no prosperó en ese momento, pero nos permite conocer que en ese tiempo ya existían cuestionamiento acerca de la existencia de este organismo.

El autor don Manuel Oyarzún, en su memoria de prueba titulada El Consejo de Estado su marcha a través de la Historia ¿Es necesaria su existencia?²⁰⁰, hace duras críticas al Consejo de Estado, partiendo por señalar que su existencia era contraria al

¹⁹⁸ WALKER, Martínez. Carlos, “Anotaciones a la Constitución de 1833. Inéditas”, Boletín del Seminario de Derecho Público en la Escuela de Ciencias Jurídicas y Sociales de Santiago. Segundo Semestre. (12). Santiago, Chile. 1939.

¹⁹⁹ No fue posible encontrar este proyecto de reforma constitucional, pero si encontré un proyecto de reforma constitucional presentado en el año 1890 por el Presidente de la República, en el cual se planteó suprimir el Consejo de Estado. Vid.: Proyecto de Reforma Constitucional presentado por el Presidente de la República en el año 1890. Ministerio del Interior. Santiago, Chile. Imprenta Nacional, 1890.

²⁰⁰ OYARZUN, Manuel, *El Consejo de Estado su marcha a través de la Historia ¿Es necesaria su existencia?*. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Letras i Ciencias Políticas de la Universidad de Chile. Santiago, Chile. Imprenta i encuadernación universitaria. 1904. págs., 20 a 22.

principio de independencia de los poderes públicos, puesto que este carece de atribuciones propias, apropiándose de las atribuciones de otros poderes públicos “...si para vivir necesita despojar a los otros de atribuciones con qué vestirse; si no figura, ni puede figurar; en ninguna de las tres grandes ramas que constituyen los poderes nacionales..”, reforzando esta idea más adelante agregando que “Todas, absolutamente todas las atribuciones con que está revestido el Consejo pertenecen por derecho propio, en unos casos al Poder ejecutivo i en otros al legislativo i también lo hemos visto al poder judicial.”

Más adelante y a partir de esta misma idea de falta de atribuciones inherentes a su naturaleza, señala que el Consejo de Estado, no sólo es absolutamente inútil, sino que además debilita la responsabilidad y la unidad de acción del Presidente de la República...”En un ejecutivo numeroso no solo aquella unidad desaparece, sino también la responsabilidad que debe estar afecta a todos los poderes públicos.”

Por lo demás, se le critica su falta de independencia e ineficacia a la hora de ejercer sus atribuciones, por lo que, a juicio de este autor, si siquiera en ese aspecto ha justificado su existencia, no ahondando más en este punto.

Plantea el autor, luego, la siguiente interrogante “¿podrá sostenerse por alguien, que no se aferre a una doctrina, sin antes meditar, que el Consejo de Estado sea una Institución necesaria?”, dando como respuesta una negativa, basado en que “Nadie habrá que apoye la mutilación de los poderes públicos, nadie que trate de dar vida ficticia a una Institución cuya existencia no responde a exigencia alguna, nadie que quiera levantar a entidades superfluas, impropias en absoluto de una República.”

Para terminar, agrega que, si en un principio se pensó que el Consejo de Estado podía ser útil, en la actualidad se había transformado en un órgano infructuoso, y que, en consecuencia, debía ser eliminado de la Constitución Política.

Hay por otra parte, otros autores que postulaban que el Consejo de Estado si podía perfectamente mantenerse vigente, siendo beneficioso para régimen

institucional y por lo mismo defendían su existencia, con algunos matices que resulta interesante analizar.

Es así como, don Alcibíades Roldán, en su obra *Elementos de Derecho Constitucional*²⁰¹, refiere, en primer lugar, a las críticas que ha recibido esta Institución, según sus propias palabras por “carecer de objeto”, en parte debido a que en la mayoría de los sistemas constitucionales no sólo no existe, sino que no se ha requerido su existencia, además de agregar que se ha señalado que su existencia destruye la unidad del Ejecutivo y disminuye la responsabilidad del mismo.

Luego de ello, el plantea que el Consejo de Estado es un organismo cuyo defecto dice relación con el rol que se le ha asignado, y no con la Institución en si misma; siendo así, señala que este debiera dedicarse a actuar sólo como un consejo para lo que se creó en un principio. En este punto plantea que “La intervención dada a ese cuerpo en esta y otras leyes desnaturaliza su papel, a la vez que mengua la responsabilidad de los funcionarios encargados de la administración. Si en cambio se deja al Consejo como cuerpo meramente consultivo, constituyéndolo con un personal especialmente idóneo para preparar los proyectos de ley que deben ser enviados a las cámaras y en general, toda reforma importante, tendrá una función útil que desempeñar en el desarrollo de nuestras instituciones, si no imperiosamente exigida por la extremadamente movilidad de las democracias parlamentarias.”

Finalmente el autor refuerza estas ideas agregando que el Consejo de Estado debería solo tener atribuciones consultivas y descartarse todas las atribuciones deliberantes, eliminándose así los intereses políticos que se originan debido a este tipo de funciones.

²⁰¹ ROLDAN, Alcibíades, *Elementos de Derecho Constitucional*, 3ª edición. Santiago, Chile. Imprenta Lagunas & Co. 1924. págs., 439 y ss.

Otro autor que justifica la existencia del Consejo de Estado es don Manuel Carrasco Albano. En su obra *Comentarios sobre la Constitución Política de 1833*²⁰², hace un amplio análisis del Consejo de Estado, partiendo por aclarar que no hay constituciones en las Repúblicas en las que se consigne su existencia, ni tampoco se encontraran razones de analogía, por lo que es una Institución propia de la Constitución de 1833, supuestamente tomada de la monarquía francesa.

Luego, desarrolla la idea de que el Consejo de Estado no es clasificable dentro de ninguno de los poderes públicos, y por ello, se debe encasillar, como un ente colaborador del Ejecutivo, aconsejando e instruyendo al Presidente de la República en las diversas y complejas materias que a este le corresponde conocer dentro del ámbito de sus competencias, considerando sobre todo la gran cantidad de atribuciones dadas por la Carta de 1833. Esa es la justificación de su existencia en la monarquía representativa, tomando como ejemplo el caso francés, en donde el monarca ejercía el poder ejecutivo sin límites y además parte del legislativo, siendo asistido por un grupo de consejeros como colaboradores y asesores de su gestión.

En general, en las repúblicas no se instaura la Institución del Consejo de Estado, porque el Presidente tiene sólo facultades propias del Poder Ejecutivo y no concentra todo el poder como en las monarquías, por lo que un cuerpo consejero se considera innecesario. A este respecto, el autor señala que “Por lo demás, entre nosotros, tal institución es una consecuencia necesaria de la inmensidad de facultades que nuestra Constitución atribuye al Ejecutivo, a quien ilustra en todas las materias, cuya autoridad moral refuerza, i a quien en cierto modo talvez puede servir de contrapeso.” Para finalizar y en relación a este punto, plantea que si bien se ha criticado al Consejo de Estado, como una Institución ajena e innecesaria para nuestro sistema republicano, siendo sus atribuciones propias de otros poderes públicos; reitera el autor que su existencia resulta lógica a la luz de las competencias propias que la

²⁰² CARRASCO Albano, Manuel, *Comentarios sobre la Constitución Política de 1833*. 2ª edición. Santiago, Chile. Imprenta de la librería del Mercurio. 1874. págs. 136 y ss.

Constitución otorga al Ejecutivo, siendo válidas las mismas justificaciones de su existencia, tanto en la monarquía como en la república.

Conclusión

Esta investigación ha pretendido identificar, de la manera más completa posible, las relaciones existentes entre el Consejo de Estado y el Ejecutivo, en el periodo 1874 a 1906, buscando establecer el impacto de la reforma constitucional de 1874 en la forma de actuar de ambas instituciones al hacer uso de sus respectivas competencias.

El cambio en la composición del Consejo de Estado, materializado en la reforma de 1874, si bien pretendía dar una mayor libertad a los consejeros de Estado, y diversificar su composición a través de miembros elegidos libremente en el parlamento, a mi juicio, logra cambiar medianamente el sentido de la institución, otorgándole un rol como actor político, ya sea respaldando las decisiones del Ejecutivo, o presentando opiniones diversas, que en general, si bien difieren de lo planteado en un principio, no pasan más allá de planteamientos u opiniones de las cuales se deja constancia en actas, salvo algunas excepciones.

Al revisar las actas de las sesiones del Consejo de Estado y habiendo estudiado el cambio en su composición, se apreció que, en general, la oposición y los debates son bastante escasos, ya que de todo el periodo estudiado y en relación con los temas que se abarcaron, la cantidad de debates es muy reducida, sobre todo si se consideran los 13 volúmenes con no menos de 400 fojas cada uno, que abarcaron en total 32 años, y que el Consejo sesionaba regularmente; por ello, me resultó llamativo que las discusiones encontradas fueran bastante escasas, de las cuales, en caso de producirse, solo se dejaba una constancia en el acta, sin generar mayores consecuencias prácticas.

Por otra parte, con la composición post reforma del Consejo de Estado, elegida en su mayoría por el Parlamento, y en menor número por el Ejecutivo, cuando éste último logra el respaldo del Consejo de Estado de sus proposiciones y proyectos de ley, valida aun más sus acciones, ya que está indirectamente obtiene el respaldo de las fuerzas políticas mayoritarias representados en dicha Institución y en el Congreso, con ello, cuando se envía un proyecto de ley a alguna de las cámaras, que ha sido previamente aprobado por el Consejo, es un proyecto que contiene el apoyo, y por que

no decirlo el patrocinio, de los miembros del Consejo que representan también los grupos políticos relevantes en el Parlamento.

Lo anterior refleja, que a partir de la reforma de 1874, el tipo de relaciones entre el Consejo de Estado y el Ejecutivo se modificó, ya que el Consejo ya no es un grupo de asesores íntimos de exclusiva confianza del Presidente, sino que, es un cuerpo de composición y origen diverso, que asegura una mayor libertad e imparcialidad en cuanto ente consultivo y de decisión, aun cuando, en su mayoría, prestó apoyo a lo planteado por el Ejecutivo, manifestando a veces opiniones diversas y generando debate al respecto, tenía la libertad de hacerlo, logrando ser un auténtico órgano consejero del Ejecutivo, pero no llegó nunca a ser una limitante a las atribuciones de este último.

Por otra parte, y a partir de la forma como el Consejo de Estado enfrentaba los diversos temas, es posible señalar que si bien, se le criticó por diversos autores que era un ente burocrático e innecesario, esto no resultaba del todo cierto, puesto que, más que burócrata, se ceñía al procedimiento establecido, contando con comisionados de entre sus miembros (muchos de ellos destacados juristas) que estudiaban a fondo cada tema para llegar a la mejor decisión de los asuntos. En otros temas, como cuando el Presidente solicitaba la opinión para los indultos, por la importancia que muchas veces significaba adoptar una decisión que incidía sobre la vida o sobre la libertad de una persona, resultaba de mucha utilidad contar con el consejo de un cuerpo colegiado por la delicadeza de las materias, aliviando así el peso de estas decisiones, sobre todo considerando que los indultos eran muchísimo más frecuentes que hoy en día y que la pena de muerte era frecuentemente aplicada.

El Consejo de Estado cumplió un papel relevante para la época en la cual le correspondió existir, desempeñando una labor mayoritariamente de asesoría. Permitió en muchos casos legitimar y respaldar decisiones que tuvieron repercusión en la historia política chilena, como cuando se excluyó de la terna para Arzobispo de Santiago, en sesión secreta del año 1878, al elegido por el Cabildo Eclesiástico de Santiago, Joaquín Larraín Gandarillas, desatando un conflicto con la Santa sede que

se extendió por 8 años; también en la misma línea fue muy crucial el apoyo que prestó al Presidente de la República cuando se dictó en 1886, el decreto supremo que podía fin a la concesión de la Compañía de Ferrocarriles Salitreros de Tarapacá y que desató una batalla judicial que enfrentó incluso al Ejecutivo con la Corte Suprema, y en la cual el Consejo de Estado, aun con una opinión disidente, fue fundamental en su decisión como órgano resolutor de la contienda de competencia a que dio origen este conflicto.

De lo anterior, se colige que la Institución objeto de esta investigación, fue necesaria para asesorar al Presidente frente a las grandes atribuciones que éste poseía, pero no representó, ni aun con su nueva composición, una severa restricción al Ejecutivo. Cabe no perder de vista, en todo caso, que la mayor parte del tiempo el Ejecutivo contó con los votos necesarios en el Congreso para lograr así la designación de consejeros no hostiles: la vez que el Congreso se enfrentó al Ejecutivo el Consejo puso de relevancia este fenómeno. De hecho cabe recordar que sus actos ni siquiera fueron considerados como existentes. Es decir cuando el Consejo de Estado obró contrariando los intereses del Congreso, éste no validó su actuación. Lo cual da pie para pensar que bien puede plantearse que el Congreso entendía que sus representantes ante el Consejo expresaban sus intereses, que eran, al mismo tiempo, los del Presidente de la República.

La reforma debilitó la institución Presidente de la República: se redujo su poder. Pero, al mismo tiempo, hizo surgir una nueva instancia de negociación entre el Ejecutivo y el Congreso.

En su gestación, se buscó contar con un órgano consultivo, que asesorase al Ejecutivo, pero sin poder vinculante. Cabe recordar que en sus inicios su estructura era netamente presidencial. Ahora bien, la reforma constitucional constituyente de 1874 cambia radicalmente su composición, ya que seis de sus miembros serían elegidos por el Congreso, conformando así una mayoría frente a los cinco que elegía el Presidente de la República. Así, un órgano asesor netamente consultivo se transforma en un cuerpo político, instrumentalizado por los partidos del Parlamento. Tras la reforma, llevó el debate parlamentario al seno de la Administración.

Resulta interesante destacar, que si bien el Consejo de Estado poseía entre sus atribuciones, muchas que eran más bien propias de los otros poderes públicos, hizo uso de la mayoría de ellas (con algunas excepciones en las que primaba la tendencia política, como en la formación de las ternas judiciales) de manera bastante competente; por otra parte, el contar entre sus miembros con juristas destacados, parlamentarios de trayectoria, docentes destacados, permitía que se enfrentaran las tareas con seriedad, y al menos cuando se generaban debates, que eran poco frecuentes, las opiniones, en su mayoría, eran bastante completas y fundamentadas.

Por todo lo anteriormente expuesto, se puede concluir, que la hipótesis de esta investigación, ha sido comprobada parcialmente, ya que si bien, tras la reforma constitucional de 1874, el Consejo de Estado modificó su rol político frente al Ejecutivo, no llegó a ejercer una oposición determinante a las decisiones de este último ni tampoco a limitar su atribuciones, sino que más bien representó un órgano asesor, con una composición más pluralista que antes de dicha reforma, en que estaba conformado sólo por colaboradores directos del Presidente, lo que le permitió lograr mayor legitimidad e importancia a sus decisiones, frente al Ejecutivo y frente al Congreso.

Para finalizar, y como idea complementaria, me permito agregar que este trabajo, dejó al descubierto otro novedoso e inédito tema, acerca del rol de los partidos políticos a la hora de la designación de los cargos judiciales, que se hizo evidente a través de la actuación del Consejo de Estado en la formación de las ternas correspondientes. Aquí la política estaba presente en cada propuesta, en cada nombre, influyendo desde los nombramientos de las ternas de juzgados de letras pequeños hasta los candidatos de los Tribunales Superiores de Justicia. Esta situación, que se hizo presente a través de una sesión del Consejo de Estado, es un tema que merece ser estudiado más profundamente, para determinar por ejemplo, ¿desde cuándo se realizaban estas prácticas, cuál era su nivel de aceptación, eran cuestionadas por algunos sectores, existía algún criterio para repartir los cargos por partido, como era el desempeño en general de estos jueces, estas y otras interrogantes podrían ser perfectamente desarrolladas en un trabajo de investigación, que de seguro, sería un aporte para la historia del derecho chileno.

Bibliografía

Libros:

ALIAGA OLIVARES, RAMÓN. Estudio sobre la Revolución de 1891. Santiago, Chile. Imprenta Cervantes. 1891.

AMUNATEGUI, MIGUEL L. Y AMUNATEGUI GREGORIO. De la Instrucción Primaria en Chile: Lo que es, lo que debería ser. Santiago, Chile. Imprenta del Ferrocarril. 1856.

ARANEDA BRAVO, FIDEL. Historia de la Iglesia en Chile. Ediciones Paulinas. Santiago, Chile. 1986.

AYLWIN, JOSÉ. Estudio Sobre Tierras Indígenas de la Araucanía: Antecedentes Histórico Legislativos (1850-1920). Serie de Documentos N° 3. Instituto de Estudios Indígenas. Temuco, Chile. Universidad de la Frontera, 1995.

BAÑADOS ESPINOSA, JULIO. La Revolución y la Administración Balmaceda. Discurso pronunciado en la cámara de Diputados el 28 de Abril de 1891. Santiago, Chile. Imprenta de Los Debates. 1891.

BARROS ARANA, DIEGO. Historia de la Guerra del Pacífico: 1879-1881. Santiago, Chile. Editorial Andrés Bello. 1979.

BLAKEMORE, HAROLD. Gobierno Chileno y Salitre Inglés 1886-1896: Balmaceda y North. Santiago, Chile. Editorial Andrés Bello. 1977

BRAVO ARANEDA, FIDEL. Historia de la Iglesia en Chile. Santiago, Chile. Ediciones Paulinas. 1986.

BRAVO ELIZOLDO, PEDRO. Santa María de Iquique 197: documentos para su historia. Ediciones del Litoral. Santiago, Chile. 1993.

CAMPOS HARRIET, FERNANDO. Historia Constitucional de Chile: las instituciones políticas y sociales. 5ª edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 1977.

CARIOLA SUTTER, CARMEN Y SUNKEL, OSVALDO. La Historia Económica de Chile 1830 y 1930: dos ensayos y una bibliografía. Madrid, España. Ediciones Cultura Hispánica del Instituto de Cooperación Iberoamericana. 1982.

CARRASCO ALBANO, MANUEL. Comentarios sobre la Constitución Política de 1833. 2ª edición. Santiago, Chile. Imprenta de la librería del Mercurio. 1874.

CRUZ N. PEDRO. Don Carlos Walker Martínez. Santiago, Chile. Imprenta, litografía i encuadernación Barcelona. 1904.

Diccionario Biográfico de Chile. Tomo II. Empresa Periodística "Chile". Imprenta y Litografía Universo. Santiago, Chile. 1936.

EGAÑA BARAHONA, MARÍA. La Educación primaria Popular en el siglo XIX en Chile: Una práctica de política estatal. Santiago, Chile. Ediciones de la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos. Colección Sociedad y Cultura. 2000.

ELGUETA ROSAS, M. y PALMA GONZALEZ, E. La investigación jurídica en las Ciencias Sociales. 2ª edición. Santiago, Chile. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. 2010.

ESTEVEZ GAZMURI, CARLOS. Elementos de Derecho Constitucional. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1949.

EYZAGUIRRE, JAIME. Historia de las Instituciones Políticas y Sociales. 18ª Edición. Editorial Universitaria. Santiago, Chile. 2004.

FIGUEROA, VIRGILIO. Diccionario histórico, Biográfico y Bibliográfico de Chile: 1800-1928. Tomo III. Santiago, Chile. Establecimientos Gráficos "Balcells & Co.". 1928.

FORTIN GAJARDO, CARLOS. Historia General de Chile. Tomo III. Santiago, Chile. Editor Reinaldo Hernández Urra. 1977.

HAMILTON DEPASSIER, Carlos. Manual de Derecho Canónico. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 1949.

HEISE GONZÁLEZ, JULIO. 150 Años de Evolución Institucional. 7ª. Edición. Editorial Andrés Bello. Santiago, Chile. 1990.

HUNEEUS GANA, ANTONIO. La Constitución de 1833: Ensayo sobre nuestra Historia Constitucional de un Siglo: estudios chilenos. Santiago, Chile. Editorial Splendid. 1933.

HUNEEUS ZEGERS, JORGE. Obras de don Jorge Huneus: La Constitución ante el Congreso. Tomo II. Segunda Edición. Santiago, Chile. Imprenta Cervantes. 1890.

KONIG VELÁSQUEZ, ABRAHAM. La Constitución de 1833 en 1913. Santiago, Chile. Imprenta Barcelona. 1914.

LETELIER, VALENTÍN. Ellos i Nosotros o sea Los liberales i Los Autoritarios. La Libertad de enseñanza. Concepción, Chile. Imprenta de El Sur. 1893.

PALMA GONZÁLEZ, ERIC EDUARDO Historia del Derecho Chileno (1808-1924). 2ª Edición. Santiago, Chile. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. 2004.

PALMA GONZÁLEZ, ERIC EDUARDO. Tareas Legislativas del Poder Judicial. Aportes para un debate sobre las Facultades colegisladoras de la Corte Suprema. Editor Poder Judicial de México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. 2010.

PALMA GONZÁLEZ, ERIC EDUARDO. Estado Constitucional Liberal Católico en Chile (1812-1924) Nueva Historia Constitucional. Santiago, Chile. Editorial Orión – Colección Juristas chilenos. 2011.

PORTALES, FELIPE. Los mitos de la democracia chilena. Editorial Catalonia. Santiago, Chile. 2004.

ROLDAN, ALCIBÍADES. Elementos de Derecho Constitucional. 3º edición. Santiago, Chile. Imprenta Lagunas & Co., 1924.

S/A. Proyecto de reforma de la Constitución de 1833, presentado a la Cámara de Diputados por don Melchor de Santiago y Concha, diputado por Melipilla Constituciones Políticas, Proyectos, Tratados. Folleto 26. Santiago, Chile. Imprenta del correo, octubre de 1860.

SALAS, DARÍO. El Problema Nacional: Bases para la reconstrucción de nuestro sistema escolar primario. Santiago, Chile. Soc. Imp. I Lit. Universo. 1917.

SALAZAR VERGARA, GABRIEL. Labradores, peones y proletarios. Formación y crisis de la sociedad popular chilena del siglo XIX. Santiago, Chile. Ediciones SUR. 1989.

SÁNCHEZ GAETE, MARCIAL. Historia de la Iglesia en Chile. Tomo II. Editorial Universitaria. Santiago, Chile. 2010.

SERRARNO, SOL. ¿Qué Hacer con Dios en la República? Política y secularización en Chile (1845-1885). Editorial Fondo de Cultura Económica. Santiago, Chile. 2008.

SUBERCASEUAX VICUÑA, RAMÓN. Memorias de ochenta años Recuerdos personales, críticas, reminiscencias históricas, viajes, anécdotas. Tomo I. Segunda Edición. Santiago, Chile. Editorial Nacimiento. S/a.

URZÚA VALENZUELA, GERMÁN. Historia Política de Chile y su Evolución Electoral (desde 1810 a 1992). Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 1992.

VALENCIA AVARIA, LUIS. Anales de la República: textos constitucionales de Chile y registro de los ciudadanos que han integrado los poderes ejecutivo y legislativo desde 1810. Segunda Edición. Santiago, Chile. Editorial Andrés Bello. 1986.

VILLALOBOS, SERGIO, OSVALDO SILVA, FERNANDO SILVA, PATRICIO ESTELLÉ. Historia de Chile. Editorial Universitaria. Santiago, Chile. 1993.

WALKER, MARTÍNEZ. CARLOS. Historia de la Administración Santa María. Tomo I. Imprenta El Progreso. Santiago, Chile. 1889.

WALKER MARTÍNEZ, CARLOS. Anotaciones a la Constitución de 1833, Inéditas. Boletín del Seminario de Derecho Público en la Escuela de Ciencias Jurídicas y Sociales de Santiago. (12). Segundo semestre. Santiago, Chile. 1939.

Revistas:

ANDREUCCI AGUILERA, RODRIGO. La Incorporación de las tierras de Arauco al Estado de Chile y la posición iusnaturalista de la Revista Católica. Revista de Estudios Histórico Jurídicos. N° 20. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Escuela de Derecho, Valparaíso, Chile, 1998. pag. 37-84.

BARRIENTOS GRANDÓN, JAVIER. Juan Sala Bañuls (1731-1806) y el "Código Civil" de Chile (1855). Revista de Estudios Histórico-Jurídicos N° 31. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Escuela de Derecho, Valparaíso, Chile, 2009.pag. 351 – 368.

BRAVO LIRA, BERNARDINO. La Constitución de 1833. Revista Chilena del Derecho. 10 (2). Santiago, Chile. Pontificia Universidad Católica de Chile, Escuela de Derecho. 1983. pp. 317-329.

HIDALGO DATTWYLER, RODRIGO. La Política de casas baratas. Principios del siglo XX. El caso Chileno. Scripta Nova. Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales. Universidad de Barcelona. España. [en línea] < <http://www.ub.edu/geocrit/sn-55.htm> > [consulta: 12 de mayo de 2012].

PALMA GONZÁLEZ, ERIC EDUARDO. Reflexiones en torno a la concepción polifacética para la historia del Derecho de los siglos XIX y XX. Revista Ius et Praxis. Año 3. N° 2. Talca, Chile. Escuela de Derecho, Universidad de Talca. 1997. pag. 325 - 350.

PALMA GONZÁLEZ, ERIC EDUARDO. ¿Gobierno portaliano o Gobierno conservador-autoritario? De los mecanismos constitucionales para garantizar la eficacia del ejercicio del poder en la Constitución de 1833. Revista de Derecho. XIII. Valdivia, Chile. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile. Diciembre de 2002. pag. 45-64.

PALMA GONZÁLEZ, ERIC EDUARDO. Historia del Derecho en América Latina en el siglo XXI: el caso de Chile, Colombia y México. Revista Ambiente Jurídico. (11). Colombia. Universidad de Manizales. 2009. pag. 45-65.

PALMA GONZÁLEZ, ERIC EDUARDO. Pasado, presente y futuro de la Historia del Derecho en Chile. Erste europäische Internetzeitschrift für Rechtsgeschichte <http://www.forhistiur.de/>, Alemania, 2009. [en línea] <<http://www.forhistiur.de/zitat/0903palma.htm>> [consulta: 31 de mayo]

RÍOS ÁLVAREZ, LAUTARO. Los Estados de Excepción Constitucional en Chile. Revista Ius et Praxis. Volumen 8. N° 1. Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile, 2002. [en línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000100014> [consulta: 03 de enero de 2012]

SALINAS ARANEDA, CARLOS. La actuación de los Obispos en la supresión del fuero eclesiástico en Chile en el siglo XIX. Revista de Estudios Histórico-Jurídicos. N° 28. Valparaíso, Chile. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. 2006. pag. 515-547.

SOTO KLOSS, EDUARDO. El Estado en la Constitución de 1833: la libertad dentro del orden. Revista de Derecho Público. Volumen 33-34. Santiago, Chile. 1983. pag. 53 – 70.

Tesis y Memorias:

CÁRDENAS GALLI, DANIEL. El Consejo de Estado como Tribunal Contencioso Administrativo bajo la vigencia de la Constitución de 1833. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Valdivia, Chile. Universidad Austral de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2004.

CARRILLO GONZÁLEZ, CARLOS E. y OPORTO MARÍN, JUAN. El Consejo de Estado de Chile (1833-1891): un estudio institucional. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. 1988.

CONEJEROS BENNEWITZ, TEMISTOCLES. El Poder Ejecutivo en nuestra constitución política vigente. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en

Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Leyes y Ciencias Políticas. Santiago, Chile. Universidad de Chile. 1920.

DÁVILA, OSCAR. El Estatuto Jurídico de la persona indígena en el Derecho Patrio Chileno 1819-1992. Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho. Santiago, Chile. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. 2000.

FERRADA HERRERA, MARÍA FRANCISCA. Notas sobre la evolución histórico-constitucional del Consejo de Estado de Chile hasta 1925. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. 1982.

HERRERA, FELIPE. Supresión del Consejo de Estado. Memoria presentada para optar el grado de licenciado en la facultad de leyes i ciencias políticas. Santiago de Chile. Imprenta de la Librería del Mercurio. 1879.

JARAMILLO FUENZALIDA, ANA MARÍA. El Consejo de Estado. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. 1977.

OYARZUN, MANUEL. El Consejo de Estado su marcha a través de la Historia ¿Es necesaria su existencia?. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Letras i Ciencias Políticas de la Universidad de Chile. Santiago, Chile. Imprenta i encuadernación universitaria. 1904.

PEREIRA P., FERNANDO. Historia y Comentarios del Consejo de Estado. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Concepción, Chile. Facultad de Leyes y Ciencias Políticas. Universidad de Chile. 1924.

SANTA MARÍA CUEVAS, GABRIELA. La Unión Católica (una sociedad fundada a raíz del quiebre de las relaciones entre los poderes civiles y religioso). Tesis para optar al Grado de Licenciado en Historia. Santiago, Chile. Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Historia, Geografía y Ciencia Política, 1999.

Leyes y Decretos:

CHILE. Actas del Consejo de Estado. Volúmenes 14 al 27. Archivo Nacional. Fondo Consejo de Estado. Sin Editorial. 1874 – 1906.

CHILE. Constitución Política de la República. 1833.

CHILE. D.F.L. N° 25 de 29 de octubre de 1959 que crea el Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Diario Oficial N° 24. 479, de 29 de octubre de 1959.

CHILE. Ley de matrimonio civil de 16 de Enero de 1884. Boletín de las Leyes y Decretos del Gobierno del primer semestre de 1884.1884.

CHILE. Ley N° 3.654 sobre Educación Primaria Obligatoria, Dirección General de Educación Primaria. Santiago de Chile. Imprenta Lagunas & Co. 1921.

CHILE. Protocolo y Tratado de límites entre Chile y Bolivia de 6 de agosto de 1874 que fijaba los límites entre ambas naciones, entre el paralelo del grado 24° desde el mar hasta la cordillera de los Andes, en la línea divisoria de aguas. Sin editorial.

CHILE. Proyecto de Reforma Constitucional presentado por el Presidente de la República en el año 1890. Ministerio del Interior. Santiago, Chile. Imprenta nacional, 1890.

CHILE. Reglamento del Consejo de Estado.

Código de Derecho Canónico.

Periódico:

Diario El Pueblo. Santiago, Chile. Imprenta el Porvenir. Edición de fecha 19 de marzo de 1892.

Artículos electrónicos:

Artículo: José Fructuoso Cousiño Fernández [en línea]
<<http://www.profesorenlinea.cl/biografias/CousinoFdez.htm>> [consulta: 10 de mayo de 2012]

Historia del Constitucionalismo Español. Estatuto de Bayona de 1808. [en línea]
<http://www.uned.es/dpto-derecho-politico/c08.pdf> [consulta: 03 de mayo de 2012]

Informe 2-2009 Evolución de la composición de la Corte Suprema Enero -2009. p. 18
.Dirección de Estudio, análisis y evaluación de la Corte Suprema. [en línea]
<http://www.pjud.cl/PDF/ATUsuarios/BibliotecaCorte/INFORME%202009%20Composicion%20de%20Corte%20Suprema%20_Min.pdf> [consulta: 10 de mayo de 2012]

PALMA GONZÁLEZ, ERIC. Bicentenario del Liberalismo Católico: La Constitución Gaditana de 19 de marzo de 1812 [en línea]
<<http://www.ericeduardopalma.cl/component/content/article/119-bicentenario-del-liberalismo-catolico-la-constitucion-gaditana-de-19-de-marzo-de-1812.html>> [consulta: 11 de mayo de 2012]