

LA ESTRUCTURACIÓN DEL RÉGIMEN DE GOBIERNO EN EL “VOTO PARTICULAR” DE MARIANO EGAÑA Y SUS FUENTES

ENRIQUE BRAHM GARCÍA*

RESUMEN: El autor analiza los orígenes e influencias más importantes del proyecto de Reforma Constitucional presentado por Mariano Egaña a la comisión permanente y a la Gran Convención convocada en el año 1831 para reformar la Constitución de 1828. El proyecto, llamado “Voto particular”, fue determinante en la estructura de régimen de gobierno que se intentó instaurar a partir de la Constitución de 1833 y que Egaña definió como “representativo”.

Palabras clave: Constitución Política - Historia Constitucional - Regimen de Gobierno.

ABSTRACT: The author analyzes the origins and more important influences of the project of the Constitutional Reformation presented by Mariano Egaña to the permanent commission and the Great Convention summoned in 1831 to reform the Constitution of 1828. The project, called “particular Vote”, was determining in the structure of government regime who was tried to restore from the Constitution of 1833 and which Egaña defined as “representative”.

Key words: Political constitution - Constitutional History - Regime of Government.

INTRODUCCIÓN

Mariano Egaña fue la figura más influyente en el seno de la “Gran Convención” que se formó para modificar la Constitución Política de 1828. El 25 de octubre de 1831 resultó elegido miembro de la Comisión de 7 integrantes que debía trabajar en la redacción misma del proyecto de reforma constitucional. Estando en desacuerdo en cuestiones fundamentales con el contenido del texto elaborado por la mayoría, trabajó una propuesta alternativa —un proyecto completo de constitución— que es conocido como el “Voto particular” de Mariano Egaña. La “Gran Convención” terminó por considerar ambos textos al redactar lo que sería la Constitución Política de 1833. Más todavía, de un análisis de sus disposiciones se desprende en forma inequívoca, que las ideas de Egaña terminarían por dar su impronta al texto constitucional con el cual Chile alcanzaría su estabilidad política. Ello es particularmente evidente en el tema del régimen de gobierno. De ahí que el análisis del mismo y de las fuentes de que se sirvió Mariano Egaña para estructurarlo, resulten de particular interés para entender el funcionamiento de la institucionalidad chilena en las décadas centrales del siglo XIX.

* Profesor de Historia del Derecho, Universidad de los Andes.
Este trabajo forma parte del proyecto Fondecyt 1990736.

1. EL RÉGIMEN "REPRESENTATIVO"

Como resultado final buscado por su autor, Egaña en su "Voto particular" estructuraba un régimen de gobierno claramente elitista, fundado en el sufragio censatario¹. Era una república liberal, al estilo de la Francia restaurada, en que la participación política quedaba reducida a un pequeño grupo de propietarios, comerciantes y profesionales que, en general, coincidían con la aristocracia tradicional santiaguina. De hecho en el "Voto particular" no se usa la palabra democracia, como tampoco aparece el concepto de soberanía, ni nacional ni popular. De esta forma, además del contenido de las normas sobre la ciudadanía y las que estructuran las instituciones y dan de hecho forma al régimen de gobierno, solo se usa para calificarlo la expresión "República" en el artículo primero cuando se señala, de acuerdo a lo que se ha dicho en otro lugar, que esta era "una e indivisible"². Mientras que en el artículo 12 se precisaba lo anterior al señalar que "el Gobierno de Chile es representativo"³. Frente a ello la constitución gaditana de 1812, pese a dar forma a un sistema monárquico, señalaba en su artículo 3°: "La soberanía reside esencialmente en la Nación". Lo mismo acontecía con la francesa de 1791. En efecto en ella se afirmaba que "la soberanía es una, indivisible, inalienable e imprescriptible. Pertenece a la nación; ninguna sección del pueblo, ni ningún individuo, puede atribuirse su ejercicio"⁴. Y ello se repetía, con otros términos, en la de 1795⁵.

Particularmente significativo es el hecho de que Egaña, que sigue de manera bastante textual el Título III de la Constitución de 1791, se salta solo el artículo primero que es el que se refería a la soberanía. En vez de este, en el artículo 13 del "Voto particular" se señalaba: "El poder de elegir la Representación nacional pertenece a los ciudadanos, en la forma y con las calidades que prescribe la Constitución"⁶; para luego, de acuerdo a ese modelo y al de la española del 12, concentrarse en el principio de la separación de poderes, donde el artículo más característico era el 14: "El poder de hacer las leyes pertenece colectivamente al Presidente de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados"⁷.

¹ Cfr. BRAHM GARCÍA, Enrique, "Mariano Egaña y la Constitución Política de 1833. Las fuentes del "Voto particular", en REHJ, XXVI (2004), en prensa.

² *Idem*.

³ S.C.L., XXI, p. 85. Ese concepto aparecía ya en el artículo 2 del Título III de la Constitución francesa de 1791: "La Nación, de quien emanan todos los poderes, no puede ejercerlos más que por delegación. - La Constitución Francesa es Representativa: los representantes son el Cuerpo Legislativo y el Rey".

⁴ Art. 1° del título III.

⁵ Cfr. Artículo 17. "La souveraineté reside essentiellement dans l'universalité des citoyens".

⁶ S.C.L., XXI, p. 85.

⁷ En el artículo 15 se señalaba que "el ejercicio del Poder Ejecutivo pertenece exclusivamente al Presidente de la República" y el 16 "La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenece a los Tribunales establecidos por la ley".

La francesa del 91 en los artículos correspondientes, 3 y 5 del Título III, decía: "El Poder Legislativo se delega en una Asamblea Nacional compuesta por representantes temporales, libremente elegidos por el pueblo, para que sea ejercido por ella, con la sanción del rey, de la manera en que se determinará a continuación". "El Poder Judicial se delega en jueces elegidos periódicamente por el pueblo".

Por su parte en la española del 12 se decía: Artículo 15. "La potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el rey". Art. 16. "La potestad de hacer ejecutar las leyes reside en el Rey". Art. 17. "La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales reside en los Tribunales establecidos por la ley".

Al mismo tiempo es importante señalar que, a continuación, y tomando como modelo la Constitución de Cádiz de 1812, insiste en reservar de manera exclusiva al Presidente de la República el ejercicio del Poder Ejecutivo⁸ y el Judicial a los tribunales de justicia⁹. De esta forma solo el Legislativo aparecía ejercido por dos órganos distintos; otra prueba más de su relativa debilidad.

El verdadero alcance y objetivo último de esos artículos se encuentran en aquel que cierra el Título III del "Voto particular" y que terminó por constituirse en uno de los más característicos de la historia constitucional chilena, vigente, casi con los mismos términos acuñados por Egaña, hasta el día de hoy¹⁰. Es este el artículo 17 en el que se señalaba: "Ninguna magistratura, individuo particular o reunión de personas, puede atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, autoridad o derechos que no le estén confiados por la Constitución o la ley. Todo acto en contrario es nulo"¹¹. Como ha hecho ver el profesor Soto Kloss, quien ha llamado a ese artículo "la regla de oro del derecho público chileno"¹², en él se expresaba la preocupación de los Egaña, padre e hijo y, en general, de las autoridades del gobierno conservador, como el mismo Portales, ante un problema característico del período que siguió al inicio del proceso de independencia: el que no estuvieran bien delimitados los poderes y facultades de los distintos órganos de gobierno, siendo comunes los choques y superposiciones entre ellos o el que distintos caudillos o asambleas se atribuyeran su ejercicio.

Pese a que Egaña al redactar esa norma tenía, sin duda, muy presente lo que era la concreta situación de Chile en esos momentos, algo, por lo demás, característico de su proyecto, no es ella del todo original. En efecto su inspiración puede encontrarse en parte en el artículo 1 del Título III de la Constitución francesa de 1791, ya citado, como sobre todo en los artículos 18 y 19 de la de 1795¹³. Las diferencias están en que los artículos franceses seguían inmediatamente a aquel referido a la soberanía, concepto que, como se ha visto, Egaña omite, reemplazándolo por la expresión menos cargada ideológicamente de "el poder de elegir la Representación Nacional"¹⁴; pero el sentido es el mismo. Lo que si es nuevo es la sanción de nulidad que no aparece en los modelos franceses¹⁵.

⁸ Cfr. art. 15: "El ejercicio del Poder Ejecutivo pertenece exclusivamente al Presidente de la República".

⁹ Cfr. art. 16: "La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenece a los Tribunales establecidos por la ley".

¹⁰ Cfr. art. 7, inc. 2, Constitución Política de Chile de 1980.

¹¹ En directa relación con él está el inc. 2º, del N° 7, del artículo 11 del "Voto particular, que garantizaba el derecho de petición. Allí se decía: "Ninguna persona ni reunión de (*individuos*) personas puede hacer peticiones a nombre del pueblo (*soberano*), (*La infracción de este artículo es una sedición*) ni atribuirse el título o derechos de pueblo soberano. La infracción de este artículo es una sedición".

¹² SOTO KLOSS, Eduardo, "La regla de oro del derecho público chileno. Sobre los orígenes históricos del artículo 160 de la Constitución de 1833", en: *Revista de Estudios Histórico Jurídicos*, XV (1992-1993), pp. 333ss.

¹³ Art. 18: "Nul individu, nulle réunion partielle de citoyens ne peut s'attribuer la souveraineté".

Art. 19: "Nul ne peut, sans une délégation légale, exercer aucune autorité, ni remplir aucune fonction publique".

¹⁴ Cfr. art. 13 del "Voto particular".

¹⁵ En la Constitución francesa de 1830 aparece un caso de nulidad aunque referido a una situación distinta. Cfr. art. 22: "Toute assemblée de la chambre des pairs qui serait tenue hors du temps de la session de la chambre des députés, est illicite et nulle de plein droit, sauf le seul cas où elle est réunie comme cour de justice, et alors elle ne peut exercer que des fonctions judiciaires".

En las constituciones napoleónicas, que ejercieron particular influencia en el proyecto de Egaña, si bien no se regulaba un sistema censatario, tampoco se encuentra ninguna referencia al concepto de soberanía, ni menos al de democracia y solo en la de 1804 aparece la palabra República, cuyo gobierno está confiado a un Emperador¹⁶. Lo mismo ocurría con las constituciones de la Restauración borbónica en Francia, tanto la de 1814 como la de 1830, las que sí eran marcadamente censatarias.

En este contexto la palabra clave para entender el régimen de gobierno al que quería dar forma Egaña en su "Voto particular" es el de "representativo". En efecto, las corrientes liberales europeas a las cuales adhería Egaña, como hemos analizado en otro lugar¹⁷, coincidían en utilizar ese concepto al querer caracterizar el régimen de gobierno considerado como más adecuado en el paso del siglo XIX al XX.

En su favor ya se había pronunciado el mismo Montesquieu quien en "Del Espíritu de las leyes", había señalado: "Puesto que en un Estado libre, todo hombre, considerado como poseedor de un alma libre, debe gobernarse por sí mismo, sería preciso que el pueblo en cuerpo desempeñara el poder legislativo. Pero como esto es imposible en los grandes Estados, y como está sujeto a mil inconvenientes en los pequeños, el pueblo deberá realizar por medio de sus representantes lo que no puede hacer por sí mismo". Luego agregaba: "La gran ventaja de los representantes es que tienen capacidad para discutir los asuntos, el pueblo en cambio no está preparado para esto, lo que constituye uno de los grandes inconvenientes de la democracia". Representantes, elegidos por aquel sector de la población que pudiera considerarse tuvieran voluntad propia y sin mandato imperativo, debían elaborar las leyes. "El pueblo, insistía Montesquieu, no debe entrar en el Gobierno más que para elegir a sus representantes, que es lo que está a su alcance. Pues si hay pocos que conozcan el grado exacto de la capacidad humana, cada cual es capaz, sin embargo, de saber, en general, si su elegido es más competente que los demás"¹⁸.

Esta línea de argumentación se impondría entre los liberales moderados de las primeras décadas del siglo XIX. Es el caso, por ejemplo, de Benjamín Constant. Según el resumen de su pensamiento que hace Jardín, "a la larga, la fuerza tiene que inclinarse ante la razón. Esta implica la soberanía del pueblo, la cual, en el pasado, pudo fundar repúblicas antiguas, aristocracias y monarquías, pero en la civilización moderna implica el gobierno representativo. Absorbido por la complejidad de la vida privada, el pueblo quiere, desde 1789 en Francia y desde el siglo XVII en Inglaterra, poner los asuntos públicos en manos de apoderados suyos, en los que ha depositado su confianza, que decidirán en su nombre y le rendirán cuentas"¹⁹.

Defensor por antonomasia del concepto de régimen representativo lo fue el historiador, ministro de Luis Felipe de Orleans y típico exponente del liberalismo doctrinario, Francois Guizot. No en vano había dictado en la Sorbona en la década de los veinte

¹⁶ Cfr. Art. 1°.

¹⁷ Cfr. BRAHM GARCÍA, Enrique, "La discusión en torno al régimen de gobierno en Chile 1840-1865", *REHJ*, vol. XV (1992-1993), pp. 277ss.

¹⁸ MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, Madrid, 1984, tomo I, pp. 171s.

¹⁹ Jardín, *op. cit.*, p. 262.

una serie de lecciones dedicadas a la "Historia de los orígenes del gobierno representativo en Europa". Central para caracterizar el gobierno representativo en Guizot es el concepto de soberanía de la razón, contrario tanto a la "concepción filosófica" de la soberanía popular fundada en el contrato social rousseauiano, como a la "concepción histórica de la legitimidad monárquico-absolutista al estilo de de Bonald". Ambas conducirían al despotismo, sea en la forma de la tiranía de un hombre o de la tiranía de la mayoría²⁰.

Para Guizot "la razón pública se halla por encima de la particular, es una objetividad superior al hombre individual, tiene una realidad concreta e histórica por encima de la conciencia particular, pero no se encuentra en un más allá inabordable, sino encarnada en la sociedad que es un compuesto de individuos"²¹. Así la razón individual no debía actuar abstractamente, sino solo interpretando el orden social, como portavoz del mismo.

Según resume Díez del Corral, "cuando la razón es considerada como algo abstracto, preciso resulta atribuírsela por igual a todo hombre, pero una razón concreta y social admite distingos; la posición social del individuo es determinante de su capacidad para actualizar la razón objetivada en la sociedad"²². La función del régimen representativo, tal cual lo entendía Guizot, debía "destacar a los portadores de mayores luces, a aquellos que representaran una mejor capacidad de actualización racional"²³.

La conclusión de todo lo anterior es evidente, y clave para entender el pensamiento de Egaña: el liberalismo histórico europeo de la primera mitad del siglo XIX —con el que se identifica y al que sigue— propiciaba un régimen representativo por oposición a la democracia, el sufragio universal y la soberanía popular.

Otra vez queda en evidencia el que Mariano Egaña, sin perjuicio de rescatar todavía una serie de elementos y textos de las primeras constituciones francesas y de la española de 1812, en las cuestiones de fondo y definitorias se identifica con la reacción contraria al asambleísmo legislativo y a los excesos de la soberanía popular propios de la era napoleónica y de la Restauración francesa.

2. LA FIGURA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

En ese contexto pasaba a ocupar un lugar central en su construcción constitucional, la figura del titular del Poder Ejecutivo. Los críticos de Mariano Egaña, tanto sus contemporáneos como parte importante de la historiografía, lo acusaron de monárquico²⁴. Egaña habría tenido como modelos a los regímenes monárquicos europeos; solo habría cambiado el título de rey por el de Presidente de la República, pero el suyo no habría sido un proyecto constitucional genuinamente republicano. La verdad es que estos críticos no dejan de tener algo de razón: Egaña tuvo muy presentes los modelos

²⁰ Cfr. Jardín, *op. cit.*, p. 288.

²¹ Cit. según DÍEZ DEL CORRAL, Luis *El liberalismo doctrinario*, Madrid, 1973, p. 236.

²² *Idem.*, p. 239.

²³ *Idem.*

²⁴ Cfr. BRAHM GARCÍA, Enrique, "Mariano Egaña y la Constitución política de 1833 ...", *op. cit.*

europeos –pues Europa era, por lo menos para los americanos, el centro de la cultura mundial– y estos eran mayoritariamente monárquicos. Lo era el original inglés, lo era el español del año 1812 y la mayoría de los textos constitucionales franceses: el primero de 1791 y los de 1814 y 1830, a los que se podrían agregar los napoleónicos, por lo menos desde 1804 cuando Bonaparte se proclamó emperador. De esta forma quedaban como alternativas republicanas la francesa de 1793, que de alguna manera quedaba descartada al asociarse con la democracia y el régimen del terror²⁵, la de 1795 que estructuraba un Ejecutivo colegiado en la forma de un Directorio, y las de 1799 y 1802 que daban forma al consulado –primero temporal y luego vitalicio– con Napoleón como hombre fuerte. De esta forma la alternativa genuinamente republicana era la de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, ejemplo que Egaña no consideró. En efecto, fuera de llamar Presidente al titular del Poder Ejecutivo, como lo hacía el artículo II del texto norteamericano y que en Chile se había adoptado durante el ensayo federal²⁶, prácticamente Egaña no consideró para nada ese modelo²⁷.

Incluso, y en una importante manifestación de la primacía que quería dar al Ejecutivo en su proyecto constitucional, se separaba de la Constitución norteamericana para seguir el ejemplo de los modelos franceses a partir de 1802, en cuanto a que no reglamentaba en primer lugar al Legislativo²⁸, sino al ejecutivo²⁹. Otra vez se imponía el modelo napoleónico y el de la restauración borbónica.

Debe recordarse, al respecto, que la matriz en la que estos últimos se inspiraban era el británico tal cual había quedado estructurado luego de la Revolución de 1688 y sin considerar las prácticas parlamentarias que se le habían ido superponiendo en el siglo siguiente. En él, el monarca, titular del Poder Ejecutivo, “segua disfrutando de amplias competencias: era el Jefe del Estado y de la Iglesia Anglicana, nombraba a los miembros de su Consejo Privado, a los altos cargos de la Administración, de las Fuerzas Armadas y de la Iglesia. A él le correspondía declarar la guerra y firmar la paz, concluir los Tratados Internacionales, acreditar y recibir a los Embajadores extranjeros, reconocer los nuevos Estados y acuñar moneda y timbre. Era competencia del Rey, asimismo, convocar, disolver y prorrogar el Parlamento, crear nuevos pares hereditarios y otorgar los demás títulos y dignidades, así como vetar las leyes aprobadas por las dos Cámaras del Parlamento. El Monarca, en fin, podía crear nuevos Tribunales de *Common Law* y ejercer el derecho de indulto”³⁰.

²⁵ Cfr. GODECHOT, *Las revoluciones*, op. cit. pp. 79ss.

²⁶ Cfr. Ley de 8.7.1826, *Boletín de Leyes*, 1826, p. 46.

²⁷ Una excepción puede ser el hecho de que Egaña en el artículo 66 N° 5 del “Voto particular” daba al Senado la atribución de “calificar las elecciones de los Senadores”, norma similar a la contenida en la sección V del art. I de la Constitución norteamericana. Pero es más probable que haya seguido en esto el texto napoleónico de 1815 que en su artículo 10 señalaba: “La chambre des représentants vérifie les pouvoirs de ses membres, et prononce sur la validité des élections contestées”.

²⁸ Como hacía el Art. I de la norteamericana, lo que también se daba en los textos franceses entre 1791 y 1799 y en el español de 1812.

²⁹ Cfr. Arts. 18ss. Del “Voto particular”.

³⁰ VARELA SUANZES, Joaquín, “El constitucionalismo británico entre dos revoluciones: 1688-1789”, *Historia Constitucional. Revista Electrónica de Historia Constitucional*, N° 2 (junio 2001), p. I 3, <http://hc.rediris.es>.

En el "Voto particular" de Egaña, artículo 18, primero del Título V, referido al Presidente de la República, se señalaba que este "administra el Estado y es el Jefe Supremo de la Nación". Esta definición genérica de las facultades del titular del Ejecutivo está tomada, en su primera parte, de la Constitución chilena de 1823³¹ y en la segunda de las constituciones francesas de 1814 y 1830³².

La descripción anterior es complementada por lo que se señala en el artículo 20 del proyecto de Egaña: "Al Presidente de la República está confiada la administración y gobierno del Estado y su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior, y la seguridad exterior de la República, guardando y haciendo guardar la Constitución y las leyes". Los conceptos esenciales de esta norma los tomó con seguridad Egaña del artículo 170 de la Constitución de Cádiz³³.

Todavía puede encontrarse en el "Voto particular" un tercer artículo que describe de manera general las atribuciones propias del Presidente de la República. Se trata del 28 en el cual se contiene el juramento que este debía prestar ante las Cámaras al asumir el cargo: "Yo N. juro por Dios Nuestro Señor y estos Santos Evangelios que desempeñaré fielmente el cargo de Presidente de la República, que observaré y protegeré la religión católica apostólica romana, que conservaré la integridad e independencia de la república y que guardaré y haré guardar la Constitución y las leyes. Así Dios me ayude y sea en mi defensa; y si no, me lo demande". Este texto, como lo ha señalado Bernardino Bravo Lira³⁴, lo tomó Egaña de la Constitución brasileña de 1824³⁵, aunque combinándolo con algunos elementos que figuraban en la Constitución chilena de 1822, la segunda dictada durante el gobierno de Bernardo O'Higgins³⁶.

Son estos dos textos constitucionales que Egaña tuvo muy en cuenta al momento de redactar su "Voto particular". Respecto a O'Higgins, pese a que jugó un papel importante en el momento de su abdicación, guardó de él siempre una buena opinión³⁷, la que probablemente se reforzó con la distancia que da el tiempo, más todavía cuando

³¹ El art. 14 de esta decía: "Un ciudadano con el título de Supremo Director administra el Estado con arreglo a las leyes y tiene exclusivamente el ejercicio del Poder Ejecutivo"

³² El art. 14 de la del 14 señalaba: "Le roi est le chef supreme de l'Etat, ..." , lo que se repetía en el art. 13 de la de 1830.

³³ Allí se decía: "La potestad de hacer ejecutar las leyes reside exclusivamente en el Rey, y su autoridad se extiende a todo cuanto conduce a la conservación del orden público en lo interior, y a la seguridad del Estado en lo exterior, conforme a la Constitución y a las leyes". Cfr. también art. 14 de la Constitución francesa de 1814.

³⁴ Cfr. BRAVO LIRA, Bernardino, "El primer constitucionalismo en Chile (1811-1861)", *Revista de Estudios Históricos Jurídicos*, XV (1992-1993) p. 327.

³⁵ El juramento del emperador brasileño figuraba en el art. 103: "Juro manter a religiao apostólica romana, a integridade, a indivisibilidade do Imperio, observar e fazer observar a Constitucao política da nacao brasileira e mais leis do Imperio, e prover ao bem geral do Brasil quanto en mi couber".

³⁶ El juramento aparecía en el art. 122: "Yo N., nombrado para Director Supremo del Estado de Chile, juro por Dios, por los Santos Evangelios y por mi honor, que guardaré y haré guardar la Constitución y leyes del Estado: que procuraré la mayor felicidad de la Nación: que defenderé su libertad política, y la igualdad, la libertad, seguridad y propiedad de sus individuos: y que quiero desde ahora sea nulo y jamás obedecido cuanto hiciere en contrario. Dios me ayude si lo cumple, y si no me lo demande".

³⁷ Cfr. BRAHM GARCÍA, Enrique, "Mariano Egaña: las raíces ilustradas y liberales del conservantismo chileno del siglo XIX", *Bicentenario. Revista de Historia de Chile y América*, vol. 1, N° 1 (2002), p. 146.

con su caída se inició un período de desórdenes políticos que se extendería por el resto de la década de los veinte. Egaña rescataría en él, al igual que, en otra escala, haría con Napoleón, la figura del caudillo autoritario. De hecho, otra norma que toma Egaña de la Constitución de 1822 es la que autoriza a las cámaras a delegar sus poderes en el titular del Ejecutivo, las llamadas "facultades extraordinarias". De acuerdo al art. 57 N° 14 del "Voto particular" el Congreso podía, por medio de una ley, "autorizar al Presidente de la República para que use de facultades extraordinarias; debiendo siempre señalarse expresamente las facultades que se conceden, y fijar un tiempo determinado a la duración de esta ley". Por su parte en el artículo 121 de la Constitución Política de 1822 se señalaba: "En un peligro inminente del Estado, que pida providencias muy prontas, el Poder Legislativo podrá concederle facultades extraordinarias por el tiempo que dure la necesidad, sin que por ningún motivo haya la menor prórroga".

Si bien el proyecto de Egaña era republicano, como ya se ha tenido oportunidad de señalar, otro motivo para acusarlo de monárquico es que, aun cuando el período presidencial se extendía por 5 años, el Presidente de la República podía ser reelegido indefinidamente³⁸. A lo que habría que agregar que era elegido por medio de un restringido y engorroso sistema electoral indirecto³⁹.

Por otra parte, el Presidente era en principio irresponsable, sin perjuicio de que, de una forma que recordaba los tradicionales juicios de residencia indianos, no podía salir del país durante su gobierno y hasta un año después de terminar su período presidencial, "sin acuerdo del Senado y de la Cámara de Diputados"⁴⁰.

Respecto al elenco de atribuciones con que dotaba al Presidente de la República en su "Voto particular", Egaña tuvo a su disposición muchos modelos en los cuales inspirarse, como ya se ha visto en el caso de algunas de sus atribuciones que se han tratado en otro lugar. Entre los antecedentes chilenos, ya los textos constitucionales de 1822, 1823 y 1828 contenían listados extensos de atribuciones propias del titular del Ejecutivo, de las cuales algunas se recogen en el proyecto de Egaña. En todo caso es muy decidir el hecho de que en todas ellas se le imponían, al mismo tiempo, a la máxima autoridad de la República límites, prohibiciones o deberes⁴¹, los que omitiría completamente el autor del "Voto particular".

Si se analiza el listado de atribuciones presidenciales contenidas en el artículo 21 del "Voto particular" se puede concluir que el titular del Poder Ejecutivo terminaba por tener el control de los tres poderes del Estado; la separación de poderes pasaba a ser algo casi meramente formal. Más todavía, se le concedía también una injerencia decisiva en el gobierno de la Iglesia y del Ejército.

En el plano legislativo le correspondía al Presidente "concurrir a la formación de las leyes, con arreglo a la Constitución, y promulgarlas"⁴². Era esta una fórmula más amplia que las usadas por los modelos europeos, en los que se hablaba de "sancionar las

³⁸ Cfr. art. 22 del "Voto particular". S.C.L. XXI, p. 86.

³⁹ Cfr. arts. 95ss.

⁴⁰ Art. 25. Cfr. artículo 24 de la Constitución brasileña de 1824.

⁴¹ Cfr. arts. 90ss de la Constitución de 1822; 18ss. de la de 1823 y 81ss. de la de 1828.

⁴² Art. 21 N° 1.

leyes y promulgarlas⁴³. Ello sin perjuicio de que, en la práctica, tanto en el modelo español del 12 como en los franceses de 1814 y de 1830, a los reyes les correspondía jugar también un importante papel en el proceso de formación de las leyes. En estos dos últimos casos, como ya se ha señalado en otro lugar, al rey, titular del Poder Ejecutivo, se le consideraba también parte del Legislativo. Más todavía, en el art. 16 de la de 1814 se señalaba que "le roi propose la loi" y en el 17 se agregaba que "la proposition de la loi est portée, au gré du roi, á la chambre des pairs ou á celle des députés, excepté la loi de l'impôt, qui doit étre adressée d'abord á la chambre des députés". Por su parte, en el mismo sentido, el artículo 80 del "Voto particular" consignaba que "las leyes pueden tener principio en el Senado o en la Cámara de Diputados, a proposición de uno o más de sus miembros, o por Mensajes que dirija el Presidente de la república.

Las leyes sobre contribuciones de cualquier naturaleza que sean, y sobre reclutamientos militares solo pueden tener principio en la Cámara de Diputados⁴⁴.

Pero sin duda, la principal atribución que correspondía al Presidente de la República en el plano legislativo era el veto, la posibilidad de negar su aprobación a un proyecto de ley aprobado por las Cámaras. Era esta una facultad que, a partir como siempre del modelo británico, había pasado a ser de las más clásicas que se otorgaban al rey en las monarquías constitucionales. También lo contemplaba la Constitución francesa de 1791⁴⁵ y la española de Cádiz⁴⁶. Son estos los modelos que siguió Egaña introduciéndoles solo pequeños ajustes. Mantuvo la fórmula de que un proyecto vetado por el Ejecutivo no podía volver a proponerse por las Cámaras dentro del mismo año⁴⁷. En cambio, a diferencia del sistema considerado en la Constitución de Cádiz, en el sentido de que al ser presentado el proyecto por tercera vez, al tercer año, el Rey quedaba obligado a sancionarlo como ley, Egaña introdujo la siguiente fórmula: "Si en alguna de las sesiones de los dos años siguientes se propusiere nuevamente y aprobare por ambas Cámaras el mismo proyecto de ley, y pasado al Presidente de la República este lo devolviera desechándolo en el todo, las Cámaras volverán a tomarlo en consideración, y

⁴³ Art. 171 de la Constitución de Cádiz. Cfr. art. 22 de la francesa de 1814: "Le roi Seül sanctionne et promulgue les lois", formula que se repite en el art. 18 de la de 1830.

⁴⁴ En el último inciso agregaba: "Las leyes sobre reforma de la Constitución y sobre amnistías solo pueden tener principio en el senado".

⁴⁵ Cfr. Capt. III, Sección III. Art. 1° "Los decretos del Cuerpo legislativo se presentarán al Rey, quien puede rehusar su consentimiento". Art. 2 "En el caso de que el rey rehúse su consentimiento, el rechazo será únicamente suspensivo. Cuando dicho decreto sea presentado de nuevo en los mismos términos por las dos legislaturas siguientes a aquella que lo presentó por primera vez, se entenderá que el Rey ha dado la sanción". Art. 5 "Todo decreto al que el rey haya negado su consentimiento no podrá ser presentado de nuevo ante él por la misma legislatura".

⁴⁶ Cfr. Art. 147 "Si el Rey negare la sanción, no se volverá a tratar del mismo asunto en las Cortes de aquel año; pero podrá hacerse en las del siguiente". Art. 148 "Si en las Cortes del siguiente año fuere de nuevo propuesto, admitido y aprobado el mismo proyecto, presentado que sea al Rey, podrá dar la sanción, o negarla segunda vez en los términos de los artículos 143 y 144, y en el último caso, no se tratará del mismo asunto en aquel año". Art. 149 "Si de nuevo fuere por tercera vez propuesto, admitido y aprobado el mismo proyecto en las Cortes del siguiente año, por el mismo hecho se entiende que el Rey da la sanción, y presentándosele, la dará en efecto por medio de la fórmula expresada en el art. 143".

⁴⁷ Cfr. art. 85 "Voto particular", S.C.L. XXI, p. 91.

tendrá fuerza de ley si cada una de ellas lo aprobare por una mayoría de las dos terceras partes de los miembros presentes. Lo mismo sucederá si el Presidente lo devolviera modificándolo o corrigiéndolo, y si cada Cámara lo aprobare sin estas modificaciones o correcciones por las mismas dos terceras partes de sus miembros⁴⁸. Con ello el veto presidencial adquiriría aún más fuerza que aquel que se otorgaba a los monarcas constitucionales europeos.

En materias legislativas, el “Voto particular” otorgaba también al Presidente de la República la facultad de prorrogar las sesiones ordinarias del Congreso y convocarlo a sesiones extraordinarias, además de la disolverlo en ciertas circunstancias⁴⁹. En este caso también iba más allá de lo que era normal en los primeros modelos constitucionales como el francés del 91⁵⁰ y el español del 12⁵¹, acercándose en cambio a los sistemas constitucionales de la época de la Restauración como el brasileño de 1824⁵².

Por último, dentro de las atribuciones que se otorgaban al Congreso en el “Voto particular”, hay una que venía en directo beneficio del Presidente de la República: las “facultades extraordinarias. De acuerdo al N° 14 del artículo 57, las Cámaras podían, por medio de una ley “autorizar al Presidente de la República para que use de facultades extraordinarias; debiendo siempre señalarse expresamente las facultades que se conceden, y fijar un tiempo determinado a la duración de esta ley”. Esta delegación de poderes del Legislativo en el Ejecutivo tiene su origen, probablemente, en una norma similar contemplada por la Constitución Política de 1822, la segunda dictada bajo el gobierno de Bernardo O’Higgins⁵³. Ella generaría de inmediato gran polémica. En un remitido de *El Araucano*, un lector del diario de gobierno señalaba que “en orden al uso de las facultades extraordinarias, no podemos dejar de opinar con el señor Constant que esta práctica puede ser en gran manera ominosa a la libertad, abriendo la puerta para que a la sombra de la ley se cometan mil arbitrariedades⁵⁴. Mientras que el editor de *La Lucerna* tenía una visión positiva de esta institución, en la medida en que se la limitaba en los casos y en su duración: “asustados con la idea que les presenta un Jefe Supremo investido de facultades extraordinarias, no se hicieron cargo de que sin esa parte del artículo el Congreso ha estado siempre y está actualmente, como es preciso que esté en posesión del derecho de acordarlas y de que no se hace más que restringir ese derecho a favor de la libertad y seguridad de los ciudadanos⁵⁵”.

En el proyecto de Egaña también le correspondían al Presidente de la República importantes atribuciones que le terminaban por asegurar su control sobre el Poder

⁴⁸ Cfr. art. 87.

⁴⁹ Cfr. Art. 21 N° 4 a 6. Cfr. Art. 107 de la Constitución española de 1812, la que también permitía a las Cortes prorrogar sus sesiones si se reunía una mayoría de los dos tercios.

⁵⁰ Cfr. Capt. 3°, sección I, art. 4.

⁵¹ Cfr. nota 155.

⁵² Cfr. art. 101 N° 5, donde se señalaba que el Rey ejercía su poder moderador “prorrogando ou adiando a Assembleia Geral e dissolvendo a Camara dos Deputados”.

⁵³ Cfr. art. 121: “En un peligro inminente del estado, que pida providencias muy prontas, el Poder Legislativo podrá concederle facultades extraordinarias por el tiempo que dure la necesidad, sin que por ningún motivo haya la menor prórroga”.

⁵⁴ Cfr. *El Araucano*, 2.11.1832, en S.C.L. XXI, p. 134.

⁵⁵ *La Lucerna* de 9.1.1833, en S.C.L., XXI, p. 256.

Judicial. Siguiendo el modelo de la Constitución de Cádiz tocaba al Ejecutivo "cuidar de hacer efectiva la pronta y cumplida administración de justicia y velar sobre la conducta ministerial de los jueces"⁵⁶.

De mayor importancia todavía en este ámbito era aquella atribución, también contemplada originalmente en la Constitución española de 1812⁵⁷ de acuerdo a la cual correspondía al Presidente "nombrar los magistrados de las Cortes Superiores de Justicia y jueces letrados de primera instancia a propuesta en terna del Consejo de Estado"⁵⁸. En todo caso, y como ya era tradicional en los modelos europeos⁵⁹, se trataba de asegurar la independencia de los jueces por la vía de hacerlos inamovibles⁶⁰.

En cuanto a las atribuciones propiamente ejecutivas, Egaña dejaba en manos del Presidente de la República el ejercicio de la potestad reglamentaria, en términos prácticamente idénticos a los contemplados en la Constitución española de 1812⁶¹, como también el nombramiento de una serie de funcionarios. Entre ellos merecen particular atención aquellos que eran de su exclusiva confianza. De acuerdo al art. 21 N° 7 le correspondía "nombrar y remover a su voluntad a los Ministros del despacho y oficiales de sus secretarías; a los Consejeros de Estado, a los Embajadores, Enviados, Cónsules y demás Agentes exteriores y a los Intendentes de las provincias y Gobernadores de plazas".

Ello implicaba, de partida, que el ministerio era solo responsable ante el Ejecutivo, de acuerdo también al modelo gaditano de 1812⁶², elemento decisivo para afirmar el carácter presidencial del proyecto de Egaña. Lo anterior sin perjuicio de que fueran compatibles las responsabilidades ministeriales con el desempeño como Senador o Diputado⁶³ y el que los ministros, aunque no fueran miembros de estas, pudieran asistir a sus sesiones⁶⁴. Pues, como debe recordarse, la responsabilidad de los ministros era solo de tipo penal y no política.

⁵⁶ Art. 21 N° 3. Cfr. Art. 171, segunda de la Constitución española de 1812: "cuidar de que en todo el reino se administre pronta y cumplidamente la justicia".

⁵⁷ Cfr. art. 171, cuarta. Por su parte el art. 51 de la Constitución napoleónica de 1815 señalaba: "L'empereur nomme tous les juges".

⁵⁸ Cfr. art. 21 N° 8.

⁵⁹ Por ejemplo el art. 152 de la Constitución de Cádiz decía: "Los magistrados y jueces no podrán ser depuestos en sus destinos, sean temporales o perpetuos, sino por causa legalmente probada y sentenciada, ni suspendidos, sino por acusación legalmente intentada". Y el 58 de la francesa de 1814, señalaba: "Les juges nommés par le roi sont inamovibles".

⁶⁰ Cfr. art. 125 del "Voto particular": "Los magistrados de los Tribunales superiores y los jueces letrados de primera instancia son perpetuos. Los jueces de comercio, los alcaldes ordinarios y otros jueces inferiores desempeñarán su respectiva judicatura por el tiempo que determinen las leyes. Los jueces no podrán ser depuestos de sus destinos, sean temporales o perpetuos, sino por causa legalmente sentenciada".

⁶¹ Cfr. art. 21 N° 2 del "Voto particular" que decía: "expedir los decretos, reglamentos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes", con el 171, primera de la del 12.

⁶² Cfr. Art. 171 decimosexta. "Nombrar y separar libremente a los Secretarios de Estado y del Despacho". Similar norma puede encontrarse en el texto brasileño de 1824. Art. 101 N° 6: "Nomeando e demitindo libremente os ministros de Estado".

⁶³ Cr. Art. 34 del "Voto particular".

⁶⁴ Cfr. Art. 35. Todo esto coincide con lo estipulado en el art. 54 de la Constitución francesa de 1814: "Les ministres peuvent être membres de la chambre des pairs ou de la chambre des députés. Ils ont en outre leur entrée dans l'une ou l'autre chambre, et doivent être entendus quand ils le demandent".

La estructura de la responsabilidad ministerial la completaba Egaña con dos normas tomadas casi textualmente de la Constitución napoleónica de 1815. Por una parte, en el artículo 31 del "Voto particular" se establecía que "todas las órdenes del Presidente de la República deberán firmarse por el Ministro del despacho del departamento respectivo, y no podrán ser obedecidas sin este esencial requisito"⁶⁵. Mientras que el artículo 32 agregaba que "cada Ministro es responsable personalmente de los actos que firmare; e in solidum de los que suscribiere o acordare con los otros Ministros"⁶⁶.

Por otra, el que los funcionarios diplomáticos fueran de exclusiva confianza del Presidente de la República, unido a la norma del N° 20 del mismo artículo, que le entregaba el manejo de las relaciones exteriores, significaba que en el proyecto de Egaña, como por lo demás era algo común en la tradición constitucional europea que le servía de inspiración, al Ejecutivo quedaba confiada en lo fundamental el manejo de toda la actividad diplomática del Estado.

Más importancia en la estructura del régimen de gobierno que Egaña quería establecer en Chile, tiene el hecho de que también los intendentes fueran de exclusiva confianza del Presidente de la República. Ellos serían la máxima autoridad en cada una de las provincias en que se dividía el país, debiendo ejercer su cargo "con arreglo a las leyes y a las órdenes e instrucciones del Presidente de la República, de quien es agente natural e inmediato"⁶⁷. Con esto se reaccionaba contra los elementos federalistas que todavía se encontraban en la Constitución Política de 1828 y que habían tenido su origen en el "Ensayo Federal" de 1826, para establecer un sistema de gobierno y administración interior centralizado.

El término "intendente" que utilizaba Egaña para designar a quien debía actuar como representante del Ejecutivo en cada una de las provincias del país, estaba en uso en Chile desde 1786 cuando se puso en vigencia la Ordenanza de Intendentes del Río de la Plata de 1782, con algunas modificaciones que se le habían introducido en Perú. Se crearon dos intendencias, Santiago y Concepción, las que tenían como límite el río Maule, a la que debe agregarse la de Chiloé que dependía del virreinato peruano⁶⁸. El origen de las intendencias estaba en la monarquía absoluta francesa. Allí había sido una institución clave a través de la cual los reyes ilustrados habían impulsado el proceso de unificación y centralización de sus dominios. Este era el mismo objetivo que buscaba alcanzar Egaña al introducirlo como figura central en la estructura administrativa del régimen pelucón. No puede ser casualidad que la definición que daba del intendente la normativa francesa del antiguo régimen —"le vrai agent de l'autorité royale"⁶⁹— fuera tan cercana a la contenida en el "Voto particular". En ambos casos estaba pensado para ser el

⁶⁵ Cfr. con el art. 38 de la Constitución de 1815 que señalaba: "Tous les actes du gouvernement doivent être contresignés par un ministre ayant département". Esa norma ya aparecía en las constituciones francesa de 1891 (art. 95) y española de 1812 (art. 225).

⁶⁶ Cfr. con el art. 39 de la Constitución de 1815 donde se decía: "Les ministres sont responsables des actes du gouvernement signés par eux, ainsi que de l'exécution des lois". Norma similar se encuentra en el art. 226 de la Constitución española de 1812 y en la francesa de 1814 (art. 13).

⁶⁷ Art. 132 del "Voto particular".

⁶⁸ Cfr. DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Manual de Historia del derecho Indiano*, México, 1994, pp. 212ss.

⁶⁹ SCHMITT, *op. cit.*, p. 133.

soporte del aparato burocrático centralizado que debía permitir al gobierno actuar con eficiencia hasta en el último rincón del territorio. Aunque quizá la diferencia está en que en la Francia del absolutismo se buscaba con ella terminar con las autonomías estamentales defendidas por los sectores conservadores, mientras que en Chile, en las que estas casi no tenían fuerza, se buscaba tan solo imponer un régimen unitario, para dar al gobierno un máximo de fuerza que le permitiera concretar las reformas ilustradas que habían sido el otro gran objetivo del absolutismo.

En estas materias no siguió Egaña la nueva nomenclatura que había introducido Napoleón aunque, probablemente, sí se dejó influenciar por su concepto de administración interior. La gran innovación napoleónica fue el establecimiento al frente de los departamentos, creados en 1790, "de hombres nombrados por el gobierno y revocables a su arbitrio: los prefectos y subprefectos (ley del 28 de pluvioso del año VIII, 17 de febrero de 1800)"⁷⁰. El Prefecto napoleónico, según ha señalado Jacques Godechot, "representa al jefe del Estado en el departamento. No solo está encargado de administrarlo. Debe también hacer prevalecer las ideas del poder central y regular el "espíritu público". El prefecto es el heredero, en una circunscripción territorial más pequeña —y, por tanto, más fácil de vigilar y de administrar—, del intendente del antiguo régimen. Debe asegurar el rápido cumplimiento de las leyes hasta en los puntos más alejados del territorio. La administración de los prefectos y de los subprefectos aumentó la centralización, que había vuelto a ser, desde el año II, la característica de la organización administrativa francesa"⁷¹. Todo ello se correspondía plenamente con el concepto de régimen interior que Egaña había diseñado en su "Voto particular".

La centralización extrema reglamentada en el proyecto de Egaña se morigeraba algo por el hecho de que este contemplaba una institución que había surgido durante el ensayo federal⁷² y que la Constitución Política de 1828⁷³ había mantenido: las Asambleas Provinciales. Egaña en esto seguía esos modelos chilenos, los que a su vez se originaban en las Diputaciones Provinciales de la Constitución de Cádiz de 1812⁷⁴.

Algo similar ocurría con el gobierno municipal, donde Egaña mantenía, en lo esencial, los modelos nacionales de 1823⁷⁵ y 1828⁷⁶, los que a su vez se inspiraban en el español de 1812.

En ambos casos, Egaña agregaba algunas normas de su marca en orden a garantizar que ni las Asambleas Provinciales ni los Municipios interfirieran con su afán centralizador. Para ello se establecía en el artículo 146 del "Voto particular" que "las resoluciones de la Asamblea Provincial deben tener el cúmplase del intendente para ser ejecutadas". Por su parte en el artículo 151 se señalaba: "El gobernador es jefe superior de la Municipalidad del departamento y presidente de la que existe en la capital.

⁷⁰ GODECHOT, *op. cit.*, p 14.

⁷¹ *Idem.*, p. 15.

⁷² Cfr. CAMPOS HARRIET, *op. cit.*, p. 348.

⁷³ Cfr. arts. 109ss.

⁷⁴ Cfr. arts. 324ss. Una institución similar era regulada también en la Constitución brasileña de 1824 con el nombre de Conselhos Gerais de Provincia. Cfr. arts. 71ss.

⁷⁵ Cfr. arts. 215ss.

⁷⁶ Cfr. 121ss.

El subdelegado es presidente de la Municipalidad de su respectiva subdelegación". Mientras que en el 153 se exigía el cúmplase del gobernador o subdelegado para que pudieran ejecutarse las resoluciones municipales.

De acuerdo al "Voto particular" de Egaña el Presidente de la República no solo tenía el control de los tres tradicionales poderes del Estado, sino que también tenía una importante injerencia en el gobierno de la Iglesia. En esto el proyecto de Egaña se separaba en forma clara de los primeros modelos constitucionales franceses, e incluso de los napoleónicos, para acercarse a los de la Restauración y, más todavía, a la tradición hispano-portuguesa.

Al efecto debe recordarse que, durante todo el período indiano, en Chile, como en toda Hispanoamérica, había habido una estrecha unión entre la Iglesia y el Estado. Ella había tenido su origen en el real Patronato Indiano al que se habían agregado una serie de prácticas regalistas, las que adquirieron particular fuerza bajo el dominio de los Borbones⁷⁷. Tras la independencia, los gobiernos nacionales entendieron que las instituciones regalistas habían pasado a ser parte de la nueva institucionalidad, de ahí que en los distintos textos constitucionales, a partir del de 1812, se contemplara siempre una norma que declaraba al catolicismo como religión oficial⁷⁸.

Mariano Egaña recogió esa tradición chilena con particular fuerza por cuanto, en lo personal, era un católico de fuertes convicciones regalistas. De esta forma en el artículo 3 de su proyecto se reproducía en forma textual el artículo 10 de la Constitución de 1823, obra de su padre don Juan. El tenor de ambas normas es el siguiente: "La religión del Estado es la católica apostólica romana, con exclusión del ejercicio público de cualquiera otra"⁷⁹.

Como consecuencia de ello, al detallar las atribuciones del Presidente de la República se incluyeron entre ellas el ejercicio del derecho de presentación⁸⁰, el exequátur⁸¹ y "ejercer las atribuciones del Patronato respecto de las iglesias, beneficios y personas eclesiásticas, con arreglo a las leyes"⁸².

⁷⁷ Cfr., entre muchos, DOUGNAC, *op. cit.*, pp. 277s.

⁷⁸ El art. 1 del Reglamento Constitucional Provisorio de 1812 dice: "La religión Católica Apostólica es y será siempre la de Chile". El de 1814 no dice nada al respecto. En cambio la Constitución de 1818, primera dictada bajo el gobierno de O'Higgins, dice en el Capítulo único del Título II: "La religión Católica, Apostólica, Romana es la única y exclusiva del Estado de Chile. Su protección, conservación, pureza e inviolabilidad, será uno de los primeros deberes de los jefes de la sociedad, que no permitirán jamás otro culto público ni doctrina contraria a la de Jesucristo". Y normas similares se pueden encontrar en el artículo 10 de la Constitución de 1823 y en el 3 de la de 1828.

⁷⁹ De modelo pueden haber servido a los Egaña el art. 12 de la Constitución de Cádiz ("La religión de la nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera. La Nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquiera otra") y el 6 de la francesa de 1814 ("Cependant la religion catholique, apostolique et romaine est la religion de l'Etat"). Por su parte, el art. 5 de la brasileña de 1824 señalaba: "A religiao católica, apostólica romana continuará a ser a religiao do Imperio. Todas as outras religioes serao permitidas com seu culto doméstico ou particular, em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior de templo".

⁸⁰ Art. 21 N° 9: "Presentar para los Arzobispados, obispados, dignidades y prebendas de las iglesias catedrales a propuesta en terna del Consejo de Estado".

⁸¹ Art. 21 N° 16: "Conceder el pase o retener los decretos conciliares, bulas pontificias, breves y rescriptos, con acuerdo del Consejo de Estado; pero, si contuvieren disposiciones generales, solo podrá concederse el pase o retenerse por medio de una ley".

⁸² Art. 21 N° 15. El derecho de presentación y el exequátur aparecían entre las atribuciones del monarca tanto en la Constitución de Cádiz (Art. 171, 6 y 15) y la brasileña de 1824 (art. 102, 2 y 14).

Por otra parte, y como era tradicional en los modelos europeos que Egaña seguía, le correspondía también al Presidente de la República ejercer un fuerte control sobre las fuerzas armadas. Pero como en otros artículos, tampoco aquí hay una mera copia de una norma extranjera por razones puramente imitativas, sino que el poder que se daba al titular del Ejecutivo, tenía su razón de ser en lo que había sido la historia reciente de Chile. En efecto, como se ha señalado en otro lugar, Egaña al redactar su "Voto particular" tenía muy presente la experiencia de los desórdenes políticos que marcaron la historia nacional en la década de los veinte. En ellos habían jugado un papel central los militares. En efecto, caudillos salidos de las filas del ejército habían sido los artífices de una serie de motines y asonadas o, en ciertos momentos, algunos de más categoría y personalidad habían tendido a monopolizar el poder. Y estos eran problemas comunes a la mayoría de los países hispanoamericanos recién iniciados en la vida independiente. De ahí que para los fundadores de la república conservadora, como era el caso de Egaña y del mismo Portales, se considerara clave someter el estamento militar al poder civil, pues de lo contrario el caudillismo haría imposible el que se alcanzara la estabilidad institucional⁸³.

Al respecto la norma básica es la contenida en el artículo 182 del "Voto particular" en la que se señalaba que "la fuerza pública es esencialmente obediente: ningún cuerpo armado puede deliberar", que está tomada textualmente de la Constitución francesa de 1791⁸⁴.

En cambio el precepto contenido en el artículo siguiente del proyecto de Egaña, el 183, parece no tener su origen en los modelos europeos, sino ser una creación de don Mariano, pensada para enfrentar los concretos problemas que había vivido Chile durante el período de anarquía o de ensayos constitucionales. La norma en cuestión decía: "Toda resolución que acordare el Presidente de la República, el Senado o la Cámara de Diputados a presencia o a requisición de un ejército, de un general al frente de fuerza armada, o de alguna reunión del pueblo que, ya sea con armas o sin ellas, desobedeciere a las autoridades, es nula de derecho y no puede producir efecto alguno".

De acuerdo al artículo 21 del proyecto de Egaña, al Presidente de la República le correspondía el nombramiento de los oficiales superiores del ejército y la armada, con acuerdo del senado, el que se obviaba cuando estos tenían lugar en el campo de batalla (N° 10): "disponer de la fuerza de mar y tierra, organizarla y distribuirla según hallare por conveniente" (18); declarar la guerra, con acuerdo del Congreso (19); "mandar personalmente las fuerzas de mar y tierra, con acuerdo del Senado, y en su receso, de la Comisión Conservadora" (21).

3.- LAS ATRIBUCIONES DEL CONGRESO

Se ha señalado ya en otro lugar que el "Voto particular" se inscribe dentro de una tendencia contraria al predominio de las asambleas legislativas. De ahí el que Egaña se

⁸³ Cfr., por ejemplo, BRAVO LIRA, Bernardino, Ed., *Portales el hombre y su obra. La consolidación del gobierno civil*, Santiago, 1989.

⁸⁴ Cfr. art. 13 del título IV. Igual norma puede encontrarse en el artículo 275 de la de 1795 y en el 226 de la de 1823 chilena.

pronunciara a favor de un sistema bicameral con un Senado claramente conservador. Sin embargo, ello no significa que las cámaras hayan quedado sometidas de manera absoluta al titular del Poder Ejecutivo. Al contrario, se les concedían atribuciones de gran importancia con las que podía llegar, incluso, a imponerse al Presidente de la República.

Sin duda la herramienta principal de que disponían las cámaras en el proyecto de Egafía eran las llamadas "leyes periódicas". Esto es, existían ciertas materias en que las normas legislativas no tenían vigencia indefinida sino que necesariamente debían dictarse para regir durante un acotado lapso de tiempo, por lo que debían renovarse periódicamente. Ellas se referían a cuestiones fundamentales que no podían quedar sin regular, como los presupuestos y las contribuciones, de tal manera que si el legislador no las aprobaba el Ejecutivo, en la práctica, no podía funcionar.

En el famoso capítulo VI del Libro XI del *Espíritu de las leyes*, ya se había referido Montesquieu a la importancia de este tipo de leyes para el correcto funcionamiento del entramado del equilibrio de poderes, sobre todo en lo referente al sensible tema de las contribuciones. Allí se señalaba que "si el Poder Ejecutivo estatuye sobre la recaudación de impuestos de manera distinta que otorgando su consentimiento, no habría tampoco libertad porque se transformaría en Legislativo en el punto más importante de la legislación

Si el Poder Legislativo estatuye sobre la recaudación de impuestos, no de año en año, sino para siempre, corre el riesgo de perder su libertad porque el poder Ejecutivo ya no dependerá de él. Cuando se tiene tal derecho para siempre, es indiferente que provenga de sí mismo o de otro. Ocurre lo mismo si legisla para siempre y no de año en año sobre las fuerzas de tierra y mar que debe confiar al Poder Ejecutivo"⁸⁵.

A su vez Montesquieu había tenido como modelo en esta parte de su obra, como él mismo lo señala, el sistema constitucional inglés. En efecto, ya en la *Mutiny Act* de 1689, se limitaba el control de la Corona sobre el ejército, en cuanto a que el Parlamento debía autorizar anualmente la renovación de ese control. Por su parte, la *Triennial Act* de 1694, obligaba al rey a reunir al Parlamento en forma frecuente y regular para votar los presupuestos y ya a fines del siglo XVIII se había consolidado la práctica de aprovechar el debate anual de los presupuestos para exigir la responsabilidad de los gobiernos ante el parlamento. Por último en la *Civil List Act* se establecía que el parlamento debía fijar anualmente el monto de recursos —los presupuestos— con que la Corona iba a enfrentar sus necesidades⁸⁶. Y el Parlamento había tenido su origen precisamente en la necesidad de que la aristocracia autorizara al monarca el cobro de las contribuciones.

Las "leyes periódicas" estaban reguladas en el artículo 58 del "Voto particular". Allí se decía: "El Congreso fijará en cada año los gastos de la administración pública.

Fijará igualmente en cada año las fuerzas de mar y tierra que deban mantenerse en pie, en tiempo de paz o de guerra".

Y en el 59 se señalaba: "Las contribuciones se decretan para solo el término de dieciocho meses, y las fuerzas de mar y tierra se fijan para igual término".

⁸⁵ MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, Madrid, 1984, tomo I, p. 177.

⁸⁶ Cfr. VARELA SUANZES, Joaquín, "El constitucionalismo británico entre dos revoluciones: 1688-1789", en *Historia Constitucional, Revista electrónica de derecho constitucional*, N° 2 (junio 2001).

En lo esencial eran estos textos muy similares a los que podían encontrarse en el artículo 131 de la Constitución española de 1812⁸⁷.

Por otra parte, un sentido similar a las leyes anteriores tiene la norma contenida en el N° 9 del artículo 57 del "Voto particular", donde se señalaba que "Solo por medio de una ley se podrá:" "Permitir que residan cuerpos del ejército permanente en el lugar de las sesiones del Congreso y diez leguas de su circunferencia", norma cuyo origen se encuentra en la Constitución francesa de 1791⁸⁸.

4. EL PODER JUDICIAL Y LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

En cuanto al Poder Judicial, Mariano Egaña en su "Voto particular" no introdujo cambios de importancia respecto a lo que era la organización de los tribunales de justicia. Ello se explica pues era de lo poco que se había salvado del texto constitucional elaborado por su padre en 1823 y que se había regulado en el Reglamento de Administración de Justicia de 1824. De ahí que solo se limitara a señalar algunos principios fundamentales tomados, en general, de la Constitución de Cádiz de 1812.

Entre estos destaca el del artículo 120: "La facultad de juzgar las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los Tribunales establecidos por la ley. Ni el Congreso ni el Presidente de la República pueden, en ningún caso, ejercer funciones judiciales o avocarse causas pendientes o hacer revivir procesos fenecidos"⁸⁹.

Al mismo tiempo se establecía la inamovilidad de los jueces⁹⁰.

En lo que se refiere a las garantías individuales, Egaña en su "Voto particular" seguía el orden que habían utilizado los constituyentes franceses de 1791. Esto es, los derechos fundamentales se dividían en dos grupos. Al comienzo de la Constitución —artículo 11 del proyecto de Egaña y Título I del texto constitucional francés de 1791—, se contenían los grandes principios y garantías de la libertad, igualdad y propiedad; mientras que en la parte final de las mismas obras —artículos 156 y siguientes del "Voto particular" y 163 y siguientes de la constitución francesa—, se contenían lo que podemos llamar las garantías de tipo procesal que aseguraban el goce de la libertad y de la propiedad⁹¹.

⁸⁷ Art. 131. "Las facultades de las Cortes son:"

"Décima: Fijar todos los años, a propuesta del Rey, las fuerzas de tierra y de mar, determinando las que se hayan de tener en pie en tiempo de paz, y su aumento en tiempo de guerra".

"Duodécima: Fijar los gastos de la administración pública".

"Decimotercera: Establecer anualmente las contribuciones e impuestos".

⁸⁸ Cfr. art. 5, sección 1, capt. III: "El Poder Ejecutivo no puede hacer pasar o establecer ningún cuerpo de tropas regulares en una distancia de treinta mil toesas de donde se encuentre el Cuerpo Legislativo; salvo con su consentimiento o a petición suya".

⁸⁹ Cfr. arts., 242 y 243 de la Constitución española de 1812.

⁹⁰ Cfr. art. 121.

⁹¹ La Constitución francesa de 1795 se iniciaba con una serie de definiciones programáticas fundamentales y luego, al final del texto, se regulaban propiamente las garantías individuales. La de 1814 regulaba las garantías fundamentales al comienzo; la de 1815, al final del texto.

El Título III del "Voto particular" –"De los derechos comunes a los chilenos"– tenía un solo artículo: el 11. En él se contenían las principales garantías individuales que "la Constitución asegura a todos los chilenos".

En los tres primeros números se delineaba el principio de igualdad ante la ley.

1° La igualdad de derechos civiles y políticos. En Chile no hay clases privilegiadas;

2° La admisión a todos los empleos y funciones públicas, sin otras condiciones que las que impongan las leyes;

3° La igual repartición de las contribuciones en proporción a los haberes de cada uno, así como la igual repartición de las demás cargas públicas".

Egaña seguía aquí muy de cerca la Constitución francesa de 1814. En efecto, en ella se dispone en el artículo primero que "les Français sont égaux devant la loi, quels que soient d'ailleurs leurs titres et leurs rangs". En el tercero que ellos "sont tous également admisibles aux emplois civils et militaires". Y en el segundo que "contribuent indistinctement, dans la proportion de leur fortune, aux charges de l'Etat".

El número cuatro del artículo 11 del "Voto particular", se refería a la libertad de movimiento y circulación, que tiene su fuente de inspiración, aunque no textual, en el N° 3 del Título I de la Constitución francesa de 1791.

En el número 5 se aseguraba "la libertad de imprimir y publicar sus opiniones sin censura previa; y el derecho de no poder ser condenado por el abuso de esta libertad, sino en virtud de un juicio en que se califique previamente el abuso por jurados". Dicha norma parece inspirarse en el artículo 371 de la Constitución de Cádiz⁹² y el 8 de la francesa de 1814⁹³, aunque en ninguno de ellos se haga referencia a la institución de los jurados.

La misma inspiración, en la primera de las constituciones de la Restauración francesa, parece estar detrás de una de las normas más representativas del constitucionalismo del siglo XIX, que Egaña recoge en el número 6 de su proyecto. Allí se "asegura a todos los chilenos", "la inviolabilidad de todas las propiedades (*sin distinción alguna de las que pertenezcan a particulares o comunidades*). Si el bien público exigiese el sacrificio de alguna (*propiedad*), podrá usarse de ella, calificada que sea por una ley la utilidad pública, y dando al dueño previamente la indemnización convenida o avaluada a juicio de hombres buenos"⁹⁴. En todo caso se trata de una disposición que se recoge en términos muy similares en la mayoría de los textos constitucionales del período⁹⁵.

⁹² "Todos los españoles tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad que establezcan las leyes".

⁹³ "Les Français ont le droit de publier et de faire imprimer leurs opinions, en se conformant aux lois qui doivent réprimer les abus de cette liberté".

⁹⁴ El artículo 9 del texto francés de 1814 decía: "Toutes les propriétés sont inviolables, sans aucune exception de celles qu'on appelle nationales, la loi ne mettant aucune différence entre elles". Y en el 10 se señalaba: "L'Etat peut exiger le sacrifice d'une propriété, pour cause d'intérêt public légalement constaté, mais avec une indemnité préalable".

⁹⁵ Cfr., por ejemplo, art. 358 de la Constitución francesa de 1795 y 117 de la chilena de 1823. La alternativa entre parentesis, que hace referencia expresa a las comunidades religiosas, que habían sido privadas de sus propiedades en la década liberal y cuyo apoyo buscaba ahora el gobierno conservador, quedaría finalmente recogida en el texto definitivo de la Constitución Política de 1833. Cfr. art. 12 N° 5.

Por último, en el número 7 se garantizaba el derecho a petición.

En cuanto a las "Garantías de la seguridad y de la propiedad" que se consignan en los artículos 156 y siguientes del "Voto particular" se corresponden, en general, con las que eran comunes en las constituciones modelos del período —la del 91 y 95 francesas y la española de 1812—, como también en las chilenas. En efecto, un catálogo similar puede encontrarse ya en la Constitución Política de 1828 y, en muchos casos, Egaña reproduce textualmente artículos tomados de la Constitución "moralista" de 1823, obra de su padre.

Quizá si la única incrustación más exótica es la de un par de garantías que están tomadas de la Constitución brasileña de 1824 y que son de particular interés porque ilustran una de las facetas más típicas del conservantismo chileno de la década de los treinta del siglo XIX: su espíritu empresarial⁹⁶. De esta forma en el artículo 176 se señalaba que "ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida, a menos que se oponga a las buenas costumbres, a la seguridad o a la salubridad pública, y que una ley lo declare así". Por su parte el 177 estipulaba que "todo inventor tendrá la propiedad de sus descubrimientos y de sus producciones. La ley le asegurará un privilegio exclusivo temporal o resarcimiento de la pérdida que tenga, en caso de exigírsele su publicación"⁹⁷.

Por último, en lo que se refiere a la reforma a la Constitución, la norma de mayor interés es aquella que establecía que en estas materias se necesitaba la intervención de dos legislaturas sucesivas. Esto es, una vez que las dos cámaras hubieran decidido por los dos tercios de sus miembros que uno o más artículos debían reformarse, debía esperarse la renovación de la Cámara de Diputados para concretar esa reforma⁹⁸. En esto Egaña se inspiraba en el modelo español de 1812, aunque este era todavía más complejo⁹⁹.

Con todas esas fuentes más el aporte del mismo autor, no solo en la selección de los modelos y en la nueva estructura en que los insertó, sino también con la introducción de algunos aportes originales, Egaña dio forma a un modelo constitucional único, que terminaría por ser la columna vertebral de la Constitución Política de 1833.

5.- EL "VOTO PARTICULAR" Y LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1833

Mariano Egaña era el más capacitado de los miembros de la constituyente, lo que explica la fuerza que tenían sus argumentos y el que la mayoría de las veces lograra imponerlos. Pero eso no quiere decir que pudiera hacer lo que quería. También tuvo fuertes contradictores, como Manuel José Gandarillas¹⁰⁰. De esta forma el texto definitivo de la Constitución Política de 1833 es distinto al del "Voto particular", pese a la evidente influencia que ejerció sobre el mismo.

⁹⁶ Cfr. COLLIER, *op. cit.*, p. 332.

⁹⁷ El 179 N° 24 de la Constitución brasileña señalaba: "Nenhum género de trábalo, de cultura, industria ou comércio pode ser prohibido, uma vez que nao se oponha aos costumes públicos, à segurança e saúde dos cidadãos". Y en el N° 26 se decía: "Os inventores terao a propriedade de suas descobertas ou das suas producoes. A lei lhes assegurará um privilégio exclusivo temporário, ou lhes remunerará em ressarcimento da perda que hajam de sofrer pela vulgarizacao".

⁹⁸ Cfr. arts. 189 y 190 del "Voto particular".

⁹⁹ Cfr. arts. 377ss. de la Constitución de Cádiz.

¹⁰⁰ Cfr. BRAHM GARCÍA, Enrique, "La discusión en torno al régimen de gobierno en Chile 1830-1840", en *Colección de estudios en homenaje al profesor Alejandro Silva Bascuñán*, Santiago, 1994, pp. 237ss.

Las diferencias entre uno y otro documento pueden encontrarse tanto en la estructura general de los mismos, esto es el orden en que se incluyen en el texto las distintas materias, como también haciendo una comparación de artículo a artículo. Pero lo importante es destacar los casos en que instituciones centrales del proyecto de Egaña fueron suprimidas o modificadas de forma radical en el texto definitivo de la Constitución Política que entró en vigencia en 1833¹⁰¹.

Aunque con un contenido relativamente similar, el esquema –división de las materias en ellos contenidos en títulos o capítulos– de las normas introductorias de ambos documentos, es ligeramente distinto. El “Voto particular” se iniciaba con un Título Primero –“De la República: su territorio y religión”–, al que seguían los titulados “Del estado político de los chilenos” (II), “De los derechos comunes a los chilenos” (III) y “De la forma de gobierno” (IV). La Constitución, en cambio, tenía un Capítulo Primero, titulado “Del territorio”, seguido del II –“De la forma de gobierno”–, el III, de solo un artículo –“De la religión”, el IV– “De los chilenos” y, por último, el V titulado “Derecho Público de Chile”.

A partir del Título V del “Voto particular” y VI de la Constitución, cuando se empiezan a tratar los temas referidos a la división de poderes, las diferencias en el orden de las materias son de mayor significación. El proyecto de Egaña, de acuerdo a su tendencia a robustecer el Poder Ejecutivo, se iniciaba con el Título dedicado al Presidente de la República (V), para a continuación regular el funcionamiento de sus apoyos inmediatos: los “Ministros del despacho” (VI) y el “Consejo de Estado”. Mientras que al “Congreso” se lo regulaba recién en segundo lugar, con lo que Egaña probablemente buscó hacer ver su subordinación al Ejecutivo. El texto constitucional de 1833, en cambio, invierte este orden, dando prioridad al “Congreso Nacional” (Capítulo VI) por sobre el “Presidente de la República” (VII).

Por otra parte, Egaña regula, dentro del Título dedicado al Congreso, en primer lugar al Senado y luego a la Cámara de Diputados, orden que se invierte en la Constitución. Otra vez se manifiesta aquí la importancia central que atribuía el autor del “Voto particular” a ese organismo conservador en el entramado del funcionamiento del régimen de gobierno.

A continuación tanto el proyecto de Egaña (Título XIV), como la Constitución (Capítulo VIII) regulan la “administración de justicia”. De aquí en adelante el orden de las materias sería el mismo en ambos textos: “Del gobierno y administración interior” (Título XV y Capítulo IX), “Garantías de la seguridad y de la propiedad” (Título XVI y Capítulo X), “Disposiciones generales” (Título XVII y Capítulo XI) y “De la observancia y reforma de la Constitución” (Título XVIII y Capítulo XII). La única diferencia de alguna importancia es que la Constitución eliminó todos los artículos referidos a las “Asambleas Provinciales” (139 al 146) que se contemplaban en el “Voto particular”.

De mayor importancia resulta determinar qué materias reguladas por Mariano Egaña en su “Voto particular”, al final no fueron consideradas en el texto definitivo de la Constitución Política de 1833.

¹⁰¹ Este párrafo se apoya, en lo fundamental en WELSCH CRESPO, Margaret, *La influencia del Voto particular de Egaña en la redacción de la Constitución de 1833*, Tesis, Escuela de Derecho de la U. Católica de Valparaíso, 1977 (dirigida por Raúl Bertelsen R.) (inédita).

En relación al Poder Ejecutivo no se aceptó la proposición de Egaña de que el Presidente de la República formara parte del Legislativo¹⁰². Tampoco el que pudiera ser reelegido en forma indefinida¹⁰³ y que fuera totalmente irresponsable¹⁰⁴. Como bien se sabe, la Constitución Política de 1833 solo aceptaría la reelección para el período inmediato¹⁰⁵ y haría responsable al Presidente, aunque fuera por causales muy graves y solo durante el año siguiente a dejar el poder¹⁰⁶.

También se cambiaba el complejo sistema en cuatro etapas ideado por Egaña para las elecciones presidenciales, reemplazándolo por uno más simple: elección indirecta, a través de electores y confirmación por el Congreso si ninguno de los candidatos hubiere alcanzado la mayoría absoluta¹⁰⁷.

En su afán de reforzar los poderes del Presidente de la República Egaña lo había dotado de una atribución característica de los regímenes parlamentarios, la de disolver la Cámara de Diputados¹⁰⁸; pero ella fue eliminada en el texto definitivo de la Constitución.

En cuanto al Poder Legislativo, la diferencia más importante que tiene el texto definitivo de la Constitución con respecto al "Voto particular", es que no se aceptó la propuesta de Egaña de integrar en parte el Senado por miembros no electivos¹⁰⁹ y que se simplificó el sistema para elegirlos¹¹⁰. De esta forma se le quitó algo del carácter aristocrático de que estaba dotado en el proyecto de don Mariano. También se eliminaron todas las facultades que, siguiendo el modelo de la Constitución "moralista" de 1823, se daban al Senado para velar por la moralidad nacional¹¹¹.

Agreguemos, por último, que no fueron consideradas por los constituyentes ni las Asambleas Electorales ni las Provinciales que se preveían en el "Voto particular"¹¹².

En todo caso, debe recordarse que Egaña tuvo también una participación protagónica en la discusión de los proyectos de constitución —el de la Comisión y el "Voto particular"— durante los primeros meses del año 1833 y, por lo tanto, en la redacción definitiva de la Constitución que entraría en vigencia ese año¹¹³.

Fecha de recepción: 12 de marzo de 2004.

Fecha de aceptación: 30 de agosto de 2004.

¹⁰² Cfr. "Voto particular", arts. 50 y 51. "El Congreso se compone del Presidente de la República y de dos Cámaras ..."

¹⁰³ Cfr. art. 22 del "Voto particular".

¹⁰⁴ Cfr. art. 25 del "Voto particular".

¹⁰⁵ Cfr. arts. 61 y 62.

¹⁰⁶ Cfr. art. 83 del "Voto particular".

¹⁰⁷ Cfr. arts. 98ss. del "Voto particular" y 63ss. de la Constitución Política de 1833.

¹⁰⁸ Cfr. art. 21 N° 6 del "Voto particular".

¹⁰⁹ Cfr. art. 63 del "Voto particular".

¹¹⁰ Cfr. arts. 113 a 118 del "Voto particular".

¹¹¹ Cfr. arts. 68ss. del "Voto particular".

¹¹² Cfr. arts. 95 a 97 y 139 a 146 del "Voto particular"

¹¹³ Cfr. S.C.L., tomo XXI, pp. 190 ss. Por ejemplo, participa activamente en la redacción del artículo por el cual se introduce la responsabilidad presidencial (pp. 301ss.) o la norma que regula el tema de los mayorazgos y vinculaciones (pp. 333ss.).