



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS DEL DERECHO

MANUEL JOSÉ IRARRÁZAVAL LARRAÍN
UN JURISTA DEL SIGLO XIX

MEMORIA DE PRUEBA PARA OPTAR AL GRADO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

PROFESOR GUÍA: OSCAR DÁVILA CAMPUSANO
AUTOR: ALBERTO RUIDÍAZ CORNEJO

SANTIAGO DE CHILE, 2004

INTRODUCCIÓN

En este trabajo se presenta el pensamiento jurídico de don Manuel José Irarrázaval Larraín. Poco se conoce en la actualidad sobre este eminente hombre público y jurista; sin embargo fue uno de los personajes más destacados del siglo XIX en Chile; su aporte al desarrollo de la República fue fundamental. Sus contemporáneos, chilenos y extranjeros, sólo tuvieron palabras de admiración para referirse a él. Hombre universal, no sólo se interesó por el derecho y la política; también participó en la fundación de diarios, fundó el club de la Unión, introdujo en Chile el eucalipto.

En el ámbito político, fue figura principal del Partido Conservador, fue diputado y senador, tuvo una participación decisiva en la guerra civil de 1891, fue el mentor de la Ley de Comuna Autónoma.

En el ámbito jurídico, no existen obras de su autoría. Su legado se encuentra contenido en sus discursos parlamentarios. En ellos se basa este trabajo. A través de estos discursos conoceremos el pensamiento del jurista en el ámbito del Derecho Constitucional, Derecho Penal y Derecho Procesal Orgánico.

Además, este trabajo incluye una biografía del personaje, la que permite introducirse con más detalle en la vida y obra del personaje.

Espero que este trabajo sea una contribución al conocimiento de este ignorado, pero importante, jurista y hombre público.

CAPÍTULO I:

BIOGRAFÍA DE DON MANUEL JOSÉ IRARRÁZAVAL LARRAÍN

Nació en Santiago el 7 de noviembre de 1834, en el hogar formado por don José Miguel Andía de Irarrázaval y Alcalde y doña Trinidad Larraín Gandarillas. Fue durante buen número de años la principal personalidad política que tuvieron en Chile los grupos políticos conservadores. La biografía externa del señor Irarrázaval es breve, a pesar de que en ella interviene la revolución de 1891 para darle no poco dramatismo. Pero hay una importancia mayor en la vida de los hombres públicos, y ella es la que les confiere el peso de las ideas, el valor de sus doctrinas, la repercusión que alcanzaron sus ideas con el tiempo. Desde este punto de vista, Irarrázaval es uno de los más importantes hombres públicos del siglo XIX.

Estudió en el Colegio de los Padres Franceses y en el Instituto Nacional. En 1851 viajó a Estados Unidos, donde asistió al Colegio Georgetown, cerca de Washington.

Luego se trasladó a Europa y continuó estudiando en el Colegio Brugelette, cerca de Bruselas.

Después de un breve período en Chile, regresó a Georgetown a seguir sus estudios universitarios, que continuó en Londres, Oxford, Berlín, Lovaina (Bélgica) y Antona (Dinamarca), en el campo de las leyes y la Ciencia Política.

Muestra de su patriotismo es un acto loable que pueden comprobar cuantos hayan visitado las bibliotecas del Viejo Mundo ; cuando entraba en

ellas, don Manuel José Irarrázaval se complacía en solicitar la “ Historia de Chile ”, obra fundamental de muchos volúmenes, escrita por Claudio Gay. Lo común era que se le contestara que no se encontraba entre las colecciones de libros americanos. Al punto, él la colocaba de sus expensas en cada uno de esos establecimientos bibliográficos. De este modo hacía conocer a su patria y protegía de una manera indirecta al autor, que no se hallaba en una situación muy holgada en París.¹

Su estadía en Europa le sirvió también para adquirir copias de documentos de la historia nacional en los archivos españoles.

Don Abdón Cifuentes, en sus *Memorias*, ofrece otro testimonio acerca de las virtudes patrióticas del señor Irarrázaval:

“ En Mayo de 1864 don Alvaro Covarrubias había reemplazado a don Manuel Antonio Tocornal en el Ministerio del Exterior y de Relaciones Exteriores, y don Federico Errázuriz había reemplazado a don Domingo Santa María en el Ministerio de Hacienda. Con frecuencia solían reunirse por la noche, en casa del señor Irarrázaval, el señor Tocornal y los Ministros Errázuriz y Reyes. El señor Irarrázaval emprendió con los ministros una verdadera campaña para que nuestro Gobierno comprase dos monitores o buques blindados aprovechando la paz en que estábamos. Sostenía con muchas razones las siniestras intenciones de España, la muy probable guerra en que nos podía envolver y que la manera cierta de asegurar la paz y la manera más barata de evitar los perjuicios y las

¹ Manuel Alberto Guzmán: “La Comuna Autónoma: Discursos pronunciados sobre tan importante asunto, en las sesiones del Senado de 1889”, página 20.

calamidades de una guerra era tener dos blindados que pudieran imponer respeto a la escuadra española.

Los ministros alegaban que los dos blindados importarían millones de pesos, gasto que no podía soportar la pobreza de nuestro erario. Nuestro presupuesto de gastos públicos era entonces de diez millones de pesos. El señor Irarrázaval argüía que si venía la guerra los perjuicios del fisco y del país excederían más de diez veces el importe de los blindados e instaba porque se los comprase. Los ministros quedaron de consultar al presidente y a sus colegas. Su respuesta fue negativa; no se atrevían a hacer ese gasto. Además habría que contratar un empréstito en el extranjero, operación que sería difícil en presencia del conflicto peruano y acaso tardía para el objeto.

Esta discusión la renovaba constantemente el señor Irarrázaval, quien en un momento de entusiasmo patriótico y en vista de las dificultades que encontraban para el empréstito dijo:

- Pues bien, yo le presto al gobierno los dos millones de pesos. -Su fortuna por entonces no daba para tanto y como tratasen de comprárselo agregó:

Yo me obligo a juntar los dos millones con mis parientes y amigos antes de que el Gobierno necesite pagar los blindados. ¿Qué más quieren? Fíjense que si el Gobierno desperdicia la ocasión y la guerra viene, la culpa y la responsabilidad del gobierno serán imperdonables.”²

² Raúl Silva Castro: “Los Irarrázaval de Chile según cronistas e historiadores (1557-1957)”, páginas 122 y 123.

Contrajo matrimonio el 12 de septiembre de 1861 con Julia Mackenna Astorga, quien falleció al dar a luz a su primer hijo, en julio de 1862. Se casó en segundas nupcias en 1865 con Isabel Correa Toro.

Carrera política.

Irarrázaval regresó a Chile hacia 1861, iniciando su carrera política como representante del conservadurismo. Fue elegido regidor del municipio de Santiago y luego diputado al Congreso, por la capital e Illapel, entre 1864 y 1873.

Ejerció la senaduría por Santiago y Talca entre 1873 y 1888.

También participó en la prensa partidista conservadora, con la fundación en 1863 del diario El Bien Público, que en 1864 se transformó en El Independiente.

En 1864 participó activamente en la discusión del Código Penal, donde fue líder de la causa católica. Esta finalmente logró eliminar del proyecto todos los artículos reñidos con el dogma.

La guerra del Pacífico, comenzada en 1879, encontró a los conservadores fuera del gobierno, con escasa representación parlamentaria y dotados sólo de unos cuantos órganos de prensa. Los conservadores se mantuvieron ausentes de la conducción de la guerra por cerrada decisión del

Presidente Pinto y de sus principales consejeros. Hubo, sin embargo, un momento en el cual se intentó un acercamiento a las filas conservadoras, que comenzó y terminó con una consulta personal del Presidente Pinto a don Manuel José Irarrázaval. En el diario de Pinto se indica el curso de la gestión y se reproducen conceptos del señor Irarrázaval sobre la cuestión:

“Septiembre, 24 de 1880. -Para el caso en que nos viéramos en la necesidad de nombrar plenipotenciarios para tratar de la paz, nos habíamos fijado en don Domingo Santa María, don Manuel Irarrázaval y don Jorge Huneeus.

Yo había hablado con Santa María y Huneeus y Recabarren quedó de hablar en el Senado con Irarrázaval. Este pidió dos días para dar su contestación y el 8 del presente vino a la moneda con este objeto.

Me dijo que no podía negarse si el Gobierno lo designaba para representante, pero antes deseaba hacerme conocer su modo de pensar en la materia.

Me dijo que creía imposible la paz, que no había en el Perú Gobierno que aceptara las condiciones que nosotros estábamos con derecho de exigir, y que a su juicio la única solución de esta guerra era la ruina, el aniquilamiento completo del Perú; que debíamos ir a Lima, aprovecharnos de alguna oportunidad para destruirla, concluir con el Callao y dejar allí una guarnición.

Las únicas soluciones pacíficas que él divisaba era que los Estados Unidos de Norte América se constituyeran garantes de la paz, lo que no

creía posible, o una confederación entre Chile, Perú y Bolivia.”³

El Club de la Unión.

Los grupos conservadores no contaban con un espacio que les permitiera reunirse en forma periódica y en el que pudieran realizar actividades sociales y políticas, de acuerdo a las formas de la época. Así, bajo la dirección y empeño de Irarrázaval, nació en 1864 el Club de la Unión, creado a semejanza de los clubes privados ingleses. El señor Irarrázaval fue el primer presidente de la institución, de 1864 a 1865.

Con el correr de los años, el club de la Unión se transformó en el centro de las reuniones de los partidos aristocráticos; fue símbolo del poder oligárquico y conservador que representaba Irarrázaval.

Contra Balmaceda.

En el marco de la guerra Civil de 1891, Manuel José Irarrázaval asumió, el 12 de mayo de 1891, como titular del Ministerio del Interior, Industria y Obras Públicas del gobierno de la Junta Provisional que se había instalado en Iquique.

³ Raúl Silva Castro, obra citada, páginas 125 y 126.

Él mismo sugirió establecer la Junta, con el fin de recobrar la constitucionalidad supuestamente violada por el presidente Balmaceda. El 10 de agosto de ese año fue designado secretario de la misma.

La Ley de Comuna Autónoma.

Como miembro del Senado, le cupo trascendental papel al lanzar las primeras ideas de su proyecto de comuna autónoma, inspirado en la necesidad de provocar la libertad del electorado y la correlativa destrucción del poder electoral radicado en el ejecutivo como hasta entonces existió en Chile. No es raro en presencia de estos antecedentes, que haya sido adversario de la administración de Balmaceda, en la cual vio inminente peligro para la libertad electoral, y que, en fin, aportara todo el concurso de su entusiasmo y de su energía a la revolución de 1891.

Los acontecimientos revolucionarios y la deposición del presidente, permitieron dar curso al proyecto de Comuna Autónoma presentado por Irarrázaval en 1890.

La ley fue promulgada el 27 de diciembre de 1891. Entregaba a las municipalidades una mayor autonomía, independizándolas del Poder Ejecutivo. Entre sus nuevas atribuciones se contaba la atención de los servicios básicos y el mantenimiento del orden público.

Pero las responsabilidades más importantes que el cuerpo legal les traspasó fueron la organización y ejecución de los actos electorales.

La ley puso término a la intervención del Ejecutivo en las

elecciones y fue un elemento fundamental para entender el seudo parlamentarismo que se impondría de hecho tras la derrota y muerte del Presidente Balmaceda.

Esta medida también abrió paso al llamado caciquismo, que consistía en que los poderosos señores hacendados o mineros de una comuna manejaban a su amaño a electores y votantes.

El señor Abdón Cifuentes, en sus *Memorias*, hizo una síntesis de las virtudes esenciales de esta reforma:

“La Historia de Chile no podrá Olvidar las multiplicadas y tenaces campañas parlamentarias emprendidas por don Manuel José Irarrázaval en favor de la libertad de las elecciones políticas, para que fuese una verdad el régimen republicano y democrático de nuestro gobierno. Buscando siempre medios de llegar a este resultado, se podrá olvidar menos el esfuerzo titánico que hizo, dadas las condiciones políticas de Chile, para hacer aceptar las libertades municipales por medio del establecimiento de la Comuna Autónoma. Yo siempre estimé esta ley como la reforma más trascendental, como la conquista más preciosa que ha alcanzado la República, después de haber alcanzado su independencia y después de haber matado la anarquía con la laboriosa pacificación del año 30. La conquista de sus libertades locales y municipales el año 91 señalará para Chile el tercero y gran paso dado en el camino de sus progresos políticos; será la Magna Carta de sus libertades públicas, como la saludable escuela del gobierno del pueblo por el pueblo, la escuela en que el pueblo puede

aprender a leer y escribir lo que debe ser República y Democracia.

Inolvidables serán los debates parlamentarios en que el señor Irarrázaval demostró la inmensa importancia que tienen las libertades municipales y la imperiosa necesidad que había de la descentralización administrativa de nuestro país.”⁴

Introducción del Eucalipto

El señor Irarrázaval tuvo una participación decisiva en la introducción del eucalipto en el país. Empezó la aclimatación del eucalipto a los campos chilenos, dando el ejemplo en sus propios fundos. Cuenta a este respecto el señor Cifuentes en sus ya referidas Memorias, que en el correo que llegaba a la redacción de *El Independiente* recibió un día cierto folleto en el cual se informaba muy en pormenor sobre las virtudes de aquel árbol, en vista de lo cual tradujo el trabajo y lo dio a luz en el diario en varias porciones, a partir del día 28 de abril de 1865.

“Don Manuel José Irarrázaval - agrega Cifuentes- y don Francisco de Paula Figueroa, que eran directores del diario, leyeron mi publicación, despertó su interés y fueron a todos los jardines de plantas que había en Santiago en busca del mentado árbol. El jardín más provisto que había aquí era el de Casoretti, el cual les dijo que no conocía esa planta ni de nombre. Dejaronle *El Independiente* para que se informara de ella y pidiese semillas

⁴ Raúl Silva Castro, obra citada, páginas 128 y 129.

a París. Pero el señor Irarrázaval no se contentó con eso, sino que en el acto encargó semillas a París, ordenando que se las remitieran por el primer vapor. A los tres meses llegaron y participó de ellas al señor Figueroa...

El señor Irarrázaval los plantó en su hacienda de Pullalli en la Ligua, primero en maceteros y después transplantó como 200 al parque de las casas. Allí pude verlos cerca de treinta años después, en 1893, tan gigantes y hermosos que eran un primor. Había muchos de tan desmedida altura y tan rectos que podían servir para palos mayores de buques. Don Patricio y don Francisco de Borja Larraín, tíos del señor Irarrázaval, los multiplicaron también en sus fundos.”⁵

Legado a la Universidad Católica.

En Mayo de 1891 Manuel José Irarrázaval dejó la vida pública, aquejado de una enfermedad. Viajó a Estados Unidos y residió en Nueva York, donde murió el 14 de febrero de 1896. Legó a la Universidad Católica sus bibliotecas de Santiago, su mansión ubicada en Alameda Esquina de San Ignacio, y otra que tenía en Pullally, antigua hacienda de la familia ubicada en La Ligua.

Además, el señor Irarrázaval legó la cuarta parte de su fortuna (250 mil pesos de la época) a la fundación León XIII, creada por su amigo Melchor Concha y Toro. El objeto de esta fundación era la construcción de

⁵ Raúl Silva Castro, obra citada, páginas 123 y 124.

casas para obreros. La idea - una pionera aplicación del “leasing habitacional” actual- consistía en que sus residentes pagaran por las casas un precio de arrendamiento menor al que cancelaban ordinariamente. Luego de pagar arriendo por 10 a 15 años se convertían en dueños de la propiedad.

Con motivo de su muerte, *El Independiente* publicó en su editorial:

“ ; y porque a nadie como a él le deben todos los chilenos la aprobación de la reforma electoral que quitando a las municipalidades sus atribuciones políticas, encomendó a los mayores contribuyentes la formación de las juntas calificadoras y receptoras, extendiendo a cuantos saben leer y escribir el derecho de sufragio y estableciendo, al menos para la elección de diputados, el voto acumulativo, es sin disputa la más hermosa conquista hecha por el pueblo contra los falsificadores de su voluntad soberana de 1833 acá.”

Finalmente, permítasenos copiar las palabras con que un ilustre periodista, don Carlos Silva Vildósola, saludaba desde las columnas de su diario, *El Mercurio*, la iniciativa de erigir una estatua en honor de Irarrázaval en su calidad de creador de la comuna autónoma.

“Mirada a la distancia de medio siglo - escribe Silva Vildósola -, la obra perseverante, inteligente, desinteresada, patriótica, de este gran convencido de este hombre de fe y de ideales, aparece de una nobleza singular. Irarrázaval se desprende de la masa positivista, pedestre, poco

inclinada a vuelos ideológicos que llena nuestra historia con tan escasas excepciones. Sereno, sin ambiciones, pensador que busca manera de realizar, hace revolución en busca de reformas esenciales; toma en ella su parte personal con sacrificios penosos; es el ministro del interior de la junta de Iquique y sigue en ese cargo después del triunfo; rechaza la Presidencia de la República y, con profundo sentido de las circunstancias, impone la candidatura del almirante Montt. No quiere sino convertir en realidades ciertos ideales que le parecen necesarios para la grandeza de Chile. Y poco a poco se queda solo en su programa de alta democracia, como está solo en la historia, figura hermosa, casi sin antecedentes en la evolución política chilena, sin herederos.”⁶

⁶ Raúl Silva Castro, obra citada, página 129.

CAPÍTULO II:

APORTE DEL PERSONAJE AL DERECHO CONSTITUCIONAL.

Una de las principales preocupaciones de Don Manuel José Irarrázaval, en el ámbito constitucional, fue limitar el poder omnipotente del Ejecutivo e impedir que éste pudiera intervenir en las elecciones y falsear sus resultados. Con tales objetivos, patrocinó 3 reformas fundamentales al sistema electoral: la base electoral de los mayores contribuyentes; el voto acumulativo; la comuna autónoma. Estas reformas sucesivas fueron quitando influencia al Ejecutivo en materia electoral y contribuyeron a una mejor representación de los ciudadanos. A continuación, se exponen las ideas del señor Irarrázaval sobre estos temas, a través de sus propias palabras extractadas de los discursos que pronunció en los debates parlamentarios de las leyes que dieron origen a las reformas antes referidas:

LIBERTAD ELECTORAL SOBRE LA BASE DE LOS MAYORES CONTRIBUYENTES

Siempre he creído que las funciones electorales han sido para las Municipalidades un don fatal que las ha inutilizado para cumplir el fin de su institución, al mismo tiempo que las ha hecho servir de instrumento para falsear por su base la libertad electoral.

Compuestas en su inmensa mayoría de partidarios políticos, las

Municipalidades no han podido contar con el concurso de numerosos vecinos ilustrados ni tampoco con los más celosos e interesados en el bien de la localidad.

Inspirada en estos mismos propósitos, la ley municipal ha consagrado esta dependencia absoluta de los municipios que han quedado bajo la tutela perpetua de los gobernadores e intendentes.

Colocadas las Municipalidades en esta situación, comprendo que habría sido peligroso autorizarlas para crearse recursos con que atender las necesidades de los pueblos, porque era muy de temer que cualesquiera nuevos impuestos o cargas hubiesen recaído principalmente sobre los enemigos políticos.

Patentizado así el carácter esencialmente político de las Municipalidades, los honorables miembros de la comisión de esta Cámara han tratado de mejorar la base de la ley vigente, llamando a componer las juntas que deben nombrar las mesas calificadoras, a las cuatro últimas Municipalidades.

Con todo, si esto enaltece las intenciones de los honorables Senadores, tiene en la práctica el inconveniente gravísimo, que he apuntado al principio, de ser tales cuerpos compuestos en su gran mayoría de partidarios decididos del gobierno en la época de su elección.

Desde que las Municipalidades han tenido intervención en las elecciones, no hubo jamás ejemplo de algún Gobierno que las haya perdido. Y yo no sé de ninguna república ni monarquía constitucional en que se haya presenciado un espectáculo semejante

Registrando el *Boletín de las Leyes*, he encontrado que, desde el año

1823, todas las leyes electorales han atribuido a las Municipalidades el nombramiento de mesas calificadoras y receptoras, de donde se infiere que hallándose esas corporaciones bajo la dependencia de los agentes inmediatos del Gobierno, la consecuencia precisa, en este orden de cosas, no ha podido ser otra que la que acabo de referir.

¿Conviene que este orden de cosas continúe? La Cámara de Diputados ha creído que no, y el que habla tuvo el honor de prestar el año pasado su voto al proyecto que estamos discutiendo. Por este proyecto se atribuyen a los mayores contribuyentes algunas de las funciones electorales que hasta la fecha habían sido desempeñadas por las Municipalidades.

Por cierto que este no es el ideal de la libertad de las elecciones. Yo habría preferido la base popular. Mas, entre la Municipalidades y los mayores contribuyentes, es incuestionable que optarán por estos últimos cuantos aspiren a que la República sea entre nosotros algo más que una palabra.

En la práctica se ha visto que los mayores contribuyentes han desempeñado con honradez, en la generalidad de los casos, las funciones de junta revisora que les otorgó la ley vigente. Los cargos que se les han hecho pueden ser satisfactoriamente contestados.

El honorable señor Reyes nos citaba el caso de Limache en cuyo departamento figuraban entre los mayores contribuyentes los señores Urmeneta, Waddington, Borgoño, etc., y donde, sin embargo, la junta revisora se componía de un cochero, un panadero y no sé si un bodeguero. Pero el señor Senador no advertía que en éste y en otros casos análogos que nos citó, si había un cargo que hacer, debía recaer sobre los Municipales

que, debiendo sortear seis, de cuarenta mayores contribuyentes, se las arreglaron de modo que los favorecidos por la suerte fuesen personas fácilmente influenciables.

A los mayores contribuyentes se les ha hecho también el cargo de ser desconocidos; y yo lo acepto en el sentido de que son personas de distintos círculos y partidos.

Después de los grandes propietarios, el señor Reyes nos clasificó, en cinco o seis categorías, todos los contribuyentes. Púsonos, en la más elevada *al jugador* y al *barretero afortunado*. Luego descendió de estos a los *carniceros*, los que nos aseguró pagaban mayor contribución que muchos grandes comerciantes. Pasó, en seguida, a los *bodegoneros* y *chinganeros*, y concluyó llenando la lista de todos los contribuyentes con los pequeños industriales y vecinos de los pueblos de provincia que sólo pagan la contribución de alumbrado y sereno, calificándolos como a turbas de *pópulo bárbaro*.

Tenemos, pues, aquí especificados a todos los contribuyentes, desde la mayor hasta la menor cuota, que son todos los ciudadanos de la República, porque debiendo acudir a los gastos públicos cuantos poseen algunos bienes, ninguno de los ciudadanos activos puede exceptuarse ni tampoco considerarse exento de las cualidades, que a juicio del señor Reyes adornan a todos los contribuyentes.

Mas, advierto que hay una clase de ciudadanos que no paga contribución a pesar de recibir rentas cuantiosas y estables. Esa clase de ciudadanos libres de contribución, a despecho del artículo constitucional que ordena que todos eroguen para las necesidades del Estado a proporción

de sus rentas, la componen los funcionarios públicos, desde el ministro de la Corte Suprema hasta el portero de un Ministerio. La Cámara juzgará si es conveniente nombrar para tan importantes funciones electorales a los funcionarios públicos.

Como ve la Cámara, el artículo 5° que discutimos es la base principal, la base única podría decirse, en la reforma electoral. Si esta base no fuese aceptada, sería del todo inútil seguir ocupándonos en la discusión de esta ley. Yo espero que aprobará la Cámara ese artículo como garantía indispensable de la libertad de sufragio.

A juicio de todos los que nos sentamos en estos bancos, las elecciones, mientras el poder electoral esté en manos de las municipalidades, no producirán jamás otro resultado que el que han dado hasta aquí desde cincuenta años atrás, a saber, el dominio absoluto y exclusivo del Gobierno en el acto más decisivo de la soberanía popular. ¿Es esto lo que se quiere? Convenido. ¿O se quiere la libertad del sufragio? Pues entonces no se permita la intervención de las Municipalidades en las elecciones: libértese al poder electoral de las manos en que está: atribúyanse esas funciones a los contribuyentes, cualquiera sea la clase de ciudadanos que den alguna garantía de independencia.

El honorable Senador Barros Morán ha dicho que prefiere conservar la base municipal porque este es el único medio de dejar las elecciones en manos del Gobierno. Y esto es lo que está en la conciencia de todos. La ley *ad hoc*, la experiencia, todo acredita el predominio del Ejecutivo sobre la municipalidades y mediante ellas en las elecciones.

Comprendo perfectamente que el señor Barros Morán abrigue una

convicción semejante. Comprendo todavía que en los primeros años que siguieron a nuestra emancipación política se buscara un remedio a los males de la anarquía, en la creación de una dictadura velada. Mas la dictadura, cualquiera sea el ropaje con que se cubra, no es la forma de gobierno consagrada por nuestra Constitución, ni podrá serlo nunca. La constitución de una República no concede en ningún caso al Ejecutivo la suma de todos los poderes.

Hace tiempo leía en un periódico de Norte América un mensaje del Presidente Buchanan, en el que después de enunciar diversos proyectos modificados por el Congreso, aquel decía: “Doy gracias a la providencia y la cordura de nuestros ciudadanos, que, al investirme de la primera magistratura, han depositado en mis manos un poder con tales limitaciones, que todo abuso es imposible.”

Al leer esas palabras, comprendía yo lo que es la verdadera república, lo que ha llegado a ser la gran República del Norte, orgullo de sus hijos. Mis aspiraciones son que florezca.

¡Ojalá llegue el día en que el Presidente de la República de Chile pueda repetir con sinceridad al Congreso de mi patria, las palabras del ilustre Buchanan!

Los que buscamos la verdad en las elecciones, preferimos la base de los mayores contribuyentes, en cuya composición pueden entrar hombres de los diversos colores políticos, o de uno sólo si se quiere, en uno que otro departamento, pero que siempre darán mejor garantía que las

Municipalidades; porque en contra de un sistema nuevo, como el que propone la Cámara de Diputados, no puede hacerse el cargo que se hace con mucha exactitud en contra del antiguo y gastado sistema de la base municipal, formada de cuerpos que, como ya he dicho, han sido hasta ahora la obra exclusiva del Ejecutivo.

Vuelvo a repetirlo : las Municipalidades, encargadas de las facultades electorales, no corresponden al objeto de su institución, no pueden consagrarse a los cuidados que les demanda el interés de la localidad porque dedican todo su conato a lo que se llama servir al poder ejecutivo que les dio el ser. Y yo creo que si los Gobiernos no tuvieran necesidad de las Municipalidades para realizar sus fines políticos, otra sería la suerte de estas corporaciones, a pesar de lo restrictiva que ha sido con ella nuestra Constitución, entregándolas casi maniatadas en poder de los agentes del Presidente de la República.

Aunque hace poco he tenido el honor de llegar a formar parte del Consejo de Estado, no me ha faltado la ocasión de conocer la triste suerte a que viven condenadas las Municipalidades. Algunas que han logrado formular proyectos de ordenanzas, han podido considerarse felices con que se les despache uno que otro de ellos. Los restantes, que son casi todos, duermen tranquilamente en las secretarías de Gobierno; y he visto algunos que tenían más de ocho años de fecha.

Esta ha sido la práctica constante de nuestros Gobiernos. Ya se comprenderá que los que se habían tomado una vez el trabajo de hacer algo en beneficio de su pueblo, tal vez tratando de producir alguna mejora importante o de procurarle alguna fuente de entradas, no volverían a

molestarse ni perderían su tiempo formulando proyectos de ordenanza de los que no había de ocuparse el Gobierno, que sólo se acuerda de las Municipalidades en las épocas de elecciones.

La ley municipal no consigna para ellas garantía alguna, al paso que la ley del Régimen Interior las entrega al poder discrecional que sobre ellas ejercen los Intendentes o los Gobernadores. Por eso decía: la misión especial de estos cuerpos es servir en las elecciones a las miras y a los intereses políticos de los Gobiernos. Y por esto concibo también que la ley, lejos de ensanchar la esfera de acción de las Municipalidades, las haya restringido de tal suerte que las ha colocado en una situación verdaderamente excepcional.

Si no fuera a causa de las funciones electorales, yo no entiendo qué razones, qué motivos han podido tener los Gobiernos para anular por completo el poder municipal. Y en verdad que sólo puede explicarse esta tendencia de los Gobiernos, que se revela bien en las leyes citadas, por la necesidad de adueñarse de estos cuerpos a fin de hacerlos servir a sus miras políticas.

Esta es en mi opinión la verdadera causa de la postración en que se encuentra el poder municipal en Chile.

Yo no creo que la base de los mayores contribuyentes sea la mejor. Sin duda que sería preferible la base popular; pero persuadido de que aun no estamos en caso de establecerla, no puedo menos que aceptar la de los mayores contribuyentes como una mejora de la mayor importancia en presencia de la base de las Municipalidades. Entre las dos no cabe discusión ni se puede trepidar en la elección. La primera es una garantía, porque es

una esperanza, mientras que la otra es una base condenada por el país desde hace mucho tiempo. La condenación no es a los hombres, no es a las personas, sino al sistema.

VOTO ACUMULATIVO

“Art. 30. En las elecciones de Diputados al Congreso y miembros de las Municipalidades, cada elector podrá dar su voto a diversas personas, o a una sola y misma persona, para las plazas de Diputados o Municipales que corresponda elegir al departamento respectivo. En consecuencia, podrá escribir en su voto el nombre de una o más personas, tantas veces cuanto sea el número de Municipales o Diputados que la ley prescribe nombrar, sin hacer distinción entre propietarios y suplentes.

“En el escrutinio se aplicará a cada candidato tantos sufragios cuantas veces aparezca escrito su nombre en las listas de votación, con tal que éstas no contengan exceso de nombres.

“Serán proclamados propietarios los candidatos que obtengan las mayorías más altas, y suplentes los que obtengan las inmediatamente inferiores. En caso de empate decidirá la suerte.”

El texto del artículo expresa con claridad el sistema de votación adoptado por la Cámara de Diputados, y temería ser molesto si tratase de comentarlo, sobre todo después de la discusión que ha oído ya el Senado, y porque, haciéndome cargo de las objeciones que le han opuesto, y del

proyecto que para reemplazar este artículo ha presentado nuestra Comisión, quedarán, como lo espero, bien demostradas las ventajas que recomiendan el sistema de la Cámara de Diputados.

No hay ningún país que practique el sistema representativo, donde no sea posible alguna vez triunfar en las elecciones a pesar de las influencias de los Gobiernos; y, sin embargo, eso no ha sido ni será posible en Chile, mientras no sancionemos y cumplamos leyes como las que discutimos.

Nuestro sistema de gobierno, por el hecho de ser democrático, y por la disposición del artículo 2° de nuestra Carta Fundamental, es, o debía ser, popular representativo. Pero lo que se busca en el sistema representativo es que todos los intereses, y todas las opiniones de cierta importancia en la sociedad, se encuentren representados en el Congreso y en el Municipio... Y con la manera de elegir a nuestros representantes que tenemos establecida en nuestra ley vigente, o con la idea sugerida por la comisión de esta Cámara, no sólo nos alejamos del objeto que debemos proponernos en la elección de los funcionarios nombrados, sino que desconocemos el principio fundamental de toda verdadera representación.

Nadie creará que en el departamento de Santiago, sus 8.000 electores están debidamente representados en sus veintidós Municipales, si éstos han sido elegidos por la mitad más uno, por sólo 4001 de los calificados, mientras que los 3.099 electores restantes, que han votado por otras veintidós personas, que no han sido elegidas, quedan sin ningún representante en el municipio.

Imposible es sostener que los Diputados, Senadores o Municipales elegidos por la mitad más uno de los electores, representan bien a la otra

mitad, que no sólo no los eligió sino que combatió su elección.

Hay algo de superstición política en esta idolatría de la mayoría numérica.

Advierta la Cámara que yo no digo ni sostengo que cualquiera minoría tiene derecho de hacerse representar, sino que considero que es mal sistema, que es falsa la representación que prescinde completamente de la voluntad de gran número, de casi la mitad de los que se suponen representados. La verdadera representación, la idea de una representación verdadera, no permite dejar sin representación, porciones tan considerables como las que acabo de indicar.

“La gran diferencia, decía M. Lowe (el secretario de Hacienda del Ministerio de Gladstone), entre las sociedades antiguas y modernas, consiste en la invención del principio de representación. La falta de este principio fue causa de que el imperio romano se viese reducido a colocarse bajo la tiranía de un César. La existencia de este poder de representación ha hecho posibles los gobiernos libres de grandes naciones. He aquí un ejemplo de los cambios que puede producir el uso de los expedientes más sencillos. En lugar de considerar el sistema de voto acumulativo con aversión, yo creo que obraríamos con más prudencia si lo aceptásemos como un progreso justo y necesario del sistema de gobierno representativo, al que se debe en gran parte, y del que ha dependido, la conservación de la gloria de nuestro país.”

Actualmente, en las votaciones por departamentos, la mayoría numérica no sólo prevalece, sino que es la única que de hecho se hace representar; y aunque esa mayoría sea sólo de un elector, consigue verse

exclusivamente representada en el Congreso y en el municipio, dejando de hecho sin ninguna representación, privando de todo derecho de elegir, a fracciones que pueden contener la mitad de los electores, menos uno. Igual cosa sucedería si se aceptase el propósito de la Comisión del Senado. Lo que digo respecto de la votación por departamentos es aplicable a la votación por circunscripciones: en éstas prevalecería únicamente la mayoría numérica, dejando sin ninguna representación a la minoría, que bien puede componerse de la mitad de los votantes menos uno, como en la hipótesis precedente.

Pero un sistema que diese tales resultados no sólo contrariaría los fines de una verdadera representación, sino que sería un sistema antidemocrático. La verdadera democracia es el gobierno del pueblo por todo el pueblo, igualmente representado: la democracia que nosotros practicamos es el gobierno de todo el pueblo por una simple mayoría relativa de electores exclusivamente representada. La primera es sinónima de igualdad entre los ciudadanos : la última es el gobierno del privilegio en favor de una mayoría numérica de una parte del pueblo, única representada, y que viene a hacerse de esta manera exclusivo dueño de todo el poder público. Esta idea de la democracia no es mía, es de Mill y de todos los publicistas.

¿Por qué, entonces, no habíamos de adoptar el sistema de votación aprobado por la Cámara de Diputados?

Son tan evidentes las razones en favor de este sistema de

representación, que en cuanto estas ideas fueron popularizadas por Hare, Mill, Marshall, etc., luego fueron también acogidas por estadistas distinguidos, que se empeñaron en introducirlas en la legislación de sus respectivas naciones.

El conde de Grey, que tantas veces ha sido secretario de Estado, en su obra sobre *El Gobierno parlamentario y la reforma* (edición de 1864), se expresa en los siguientes términos: “ La primera de las reformas de tendencia conservadora que yo sugeriría, la que considero como un gran proyecto en cualquiera circunstancia, y del todo indispensable, si se ha de admitir algún cambio favorable al poder democrático, sería la adopción de lo que M. James Marshall ha llamado el *voto acumulativo*, es decir el derecho reconocido a todo elector de emitir tantos votos cuantos sean los miembros que han de elegirse por el distrito constitucional a que el elector pertenece, con el derecho de aplicar todos esos votos a un solo candidato o de distribuirlos entre varios, a su voluntad.”

“El objeto de ese sistema es el de asegurar a las minorías una justa oportunidad de hacer oír sus opiniones y deseos en la Cámara de los Comunes. Para que este sistema produzca todos sus resultados, convendría que todos los distritos constitucionales eligiesen más de un candidato.

Suponiendo que debieran elegirse tres representantes, cada elector dispondría de tres votos, los que podría dar a un solo candidato, y en tal caso es evidente que una minoría que excediese a la cuarta parte del total de electores, tendría poder de asegurar la elección de un miembro representante. Es probable que en general, los representantes elegidos de esta manera, representarían los diferentes matices de las opiniones de los

electores.”

El sistema de circunscripciones, así como el que actualmente se practica, tiene el inconveniente especial de favorecer y estimular la corrupción electoral. Desde que la diferencia de uno, o de muy pocos votos puede dar a un partido todo el resultado de una elección, se comprende el interés que habría en procurarse por cualquier medio unos pocos votos, que serían los que se necesitasen en la generalidad de los casos, para decidir una elección por el sistema de circunscripciones o por el que está en práctica en la actualidad.

Supongamos dividido el departamento de Santiago en ocho circunscripciones, cada una con mil electores y que en ellas los partidos en lucha tuviesen casi igualdad de fuerzas, o que las diferencias fuesen numéricamente de poca importancia. Claro es que habría un grande estímulo para tratar a toda costa, y por cualquier clase de medios, de obtener esos pocos votos que debían decidir el total del resultado de la elección. Se comprarían unos pocos votos a cualquier precio y se obtendría toda la representación de una o varias circunscripciones.

No podría hacerse lo mismo en el departamento de Santiago si eligiera sus ocho diputados por el sistema del voto acumulativo. Supongamos que dos partidos tuviesen cada uno cerca de la mitad de los electores, como cuatro mil votos cada partido. Para poder arrebatarse *un solo Diputado*, a uno de esos partidos, no bastaría corromper, comprar los votos de cien ni de doscientos electores: sería necesario comprar cerca de novecientos votos; lo que sería poco menos que imposible. El voto acumulativo viene a ser así una barrera, un obstáculo insuperable, contra la

corrupción del sufragio, contra la compra de votos.

Se objeta que todos los pequeños partidos serían representados y oídos, y ¿qué mal resultaría de que fuesen representados en proporción de su número, y de que cada cual pudiese notar el desarrollo de una opinión, y de que los estadistas preparasen los medios, las seguridades, para evitar cualquiera clase de inconvenientes? Peor sería conservar ese peligro, lejos de todas las miradas, o cerrar los ojos para no verlo, mientras pudo haberse evitado.

Para asegurar la tranquilidad pública, ninguna medida tan eficaz podría idearse como la de conceder a todos los ciudadanos una equitativa representación en el Gobierno. Si ésta fuera la ocasión, creo que sería fácil demostrar que si esa justa representación la hubiesen tenido las ideas y los hombres de las pasadas revoluciones, éstas no habrían ocurrido; era casi imposible que ocurriesen. Es pues deber de patriotismo alejar tales desgracias, hacerlas imposibles.

Sobre dos puntos principales está basada la reforma liberal del proyecto de la Cámara de Diputados: organización independiente del poder electoral, y lo que se ha llamado voto acumulativo y que más propiamente debía llamarse voto libre.

El Senado ha sancionado ya el primer principio, encomendando a los mayores contribuyentes el nombramiento de las mesas calificadoras, y el artículo 30 de la Cámara de Diputados es el que trata de asegurar el segundo.

Yo confío en que el Senado prestará su aprobación a la idea del *voto libre*, que viene a ser el complemento necesario de esta ley de reforma, destinada a levantar el espíritu público del país. En la última elección, de los ocho mil calificados de Santiago, sólo votaron dos mil y tantos, según el escrutinio que se hizo publicar, es decir menos del treinta por ciento de los electores; y en toda la República, según el Anuario estadístico, la votación de 1872 no pasó de cincuenta y tres por ciento de los calificados.

El año pasado, cuando discutimos la base de los mayores contribuyentes, terminaba haciendo votos por que cuanto antes el primer magistrado de la nación pudiese con sinceridad, repetir aquí lo que Buchanan decía al Congreso de Norte América, cuando encomiaba el buen sentido de esos legisladores que habían depositado en el presidente de la gran República un poder de tal modo limitado que hacía imposible el abuso.

Ahora concluyo esperando que hemos de obtener una verdadera reforma electoral, confiando en el patriotismo y en la palabra de nuestro primer magistrado, pues es él quien ha dicho : “ que mientras no se establezca un sistema que arranque al Poder Ejecutivo la fatal preponderancia de que se encuentra investido, y que se restituya la independencia a los otros poderes, restableciendo entre ellos equilibrio indispensable; *mientras no sean efectivas las libertades públicas* y una realidad las preciosas garantías individuales ; no habrá en Chile una tranquilidad sólida y durable fundada en la dicha de los ciudadanos y en su sincero amor a las instituciones.”

El honorable Senador (Reyes) ha principiado hoy por manifestarnos que la idea de que en toda elección debe prevalecer al mayoría numérica,

aunque ésta sea sólo de un voto sobre la mitad, es la idea que forma la base y constituye la esencia de todas las decisiones de una corporación, de una sociedad anónima, etc.; que los concilios no deciden de otra manera en lo tocante a la fe y que la elección de los papas se hace también por la mayoría numérica de los asistentes al cónclave, y que se necesitaría más que arrojo para pretender borrar lo que todos los pueblos han aceptado. Pero el honorable Senador olvidaba lo que tuve honor de decir en una de las sesiones anteriores, cuando manifestaba la confusión que se hacía de dos cosas del todo diversa, de dos procedimientos completamente distintos en su objeto: del procedimiento que se debía adoptar en las decisiones de las asambleas, llámense congresos, concilios, etc., y del que debía seguirse en toda elección de representante. En el primer caso se trata sólo de dictar una ley, una resolución, y es justo que la mayoría numérica prevalezca ; en el último se trata de algo muy distinto, se trata exclusivamente de designar los representantes, y se llenará este objeto cuando se consiga que éstos reflejen de manera más justa y verdadera a la sociedad, a los electores que los nombran. Si en este segundo caso fueren privados de toda representación grandes y numerosos intereses de la sociedad, es evidente que ésta no quedaría bien representada, no sería entonces el cuerpo representativo el reflejo de las ideas, de los intereses de la sociedad que se trata de representar.

Ha supuesto también el señor Reyes, que yo he reconocido que en los departamentos que eligen un sólo Diputado no tiene aplicación el voto acumulativo. Lo que es evidente es que en los departamentos que eligen un solo diputado propietario, debiendo prevalecer la mayoría numérica, tendría

siempre aplicación el voto acumulativo en la elección del suplente y en las de Municipales, Electores de Presidente de la República y Senadores, sin perjuicio de poder suprimir esos departamentos, uniéndolos con alguno de los inmediatos.

De nuevo ha vuelto el señor Reyes a hacernos combinaciones de grupos electorales, con las que pretende demostrar siempre cómo un número inferior de electores con cierta inteligencia podría conseguir toda la representación de un departamento, privando al mayor número de la que le correspondía. Es muy sencillo hacer estas combinaciones; pero para hacerlas efectivas en la práctica, es necesario antes suponer y dar por sentado que las mayorías así burladas carecen de toda inteligencia, en cuyo caso no habría perjuicio alguno en dejarlas sin representación.

Con el voto acumulativo, sin hacer a las mayorías la injuria de suponerlas compuestas de insensato, no podrían en ningún caso obtener un sólo representante sino las minorías que excedan a la tercera parte de los votantes en los departamentos que elijan dos Diputados; que excedan a la cuarta parte de los votantes en los distritos que elijan tres Diputados; que excedan a la quinta parte de los votantes en los que elijan cuatro, y así sucesivamente.

Sensible es, señor, que el Ministro todavía considere bueno el sistema de las circunscripciones, el sistema que atribuye toda la representación a la mayoría numérica. En contra de este sistema aduje, la primera vez que hablé, el testimonio de los estadistas más notables de la *sesuda* Inglaterra, como la apellidaba el señor Ministro en la última sesión; y ahora voy a permitirme leer unas cuantas palabras de hombres de estado bien conocidos,

de Francia y de Estados Unidos, es decir de países donde ha prevalecido hasta hace poco el sistema de las circunscripciones.

“El objeto del gobierno representativo es poner públicamente unos en frente de otros y en lucha de los grandes intereses, las opiniones diversas, que dividen la sociedad y se disputan su dominio, bajo la legítima confianza de que, de sus choques, saldrán el conocimiento y la adopción de las leyes y medidas que mejor convengan a todos los países en general. Este objeto no puede alcanzarse sino con el triunfo de la verdadera mayoría, con tal que siempre tenga presente y escuche a la minoría. Si por artificio se aleja la mayoría, no hay verdad. Si la minoría está de antemano fuera del combate, hay opresión. En uno y otro caso el gobierno representativo se corrompe.”
(Guizot, *Gouvernement representatif*.)

Mr. Calhon, que ha desempeñado por largo tiempo los más altos puestos en Estados Unidos, se expresa en los siguientes términos en su obra sobre el gobierno y la constitución en aquella gran república:

“El abuso de poder sólo podría evitarse *dando a todas las opiniones e intereses una representación proporcionada*. La mayoría que de este último modo gobernara, sería verdadera mayoría constitucional; distinta es la que se obtendría considerando a toda la comunidad como una unidad, con un sólo interés común. El error más notable que naturalmente se sufre cuando se olvida esta diferencia, consiste en confundir la mayoría numérica con el pueblo. Esta es la consecuencia que naturalmente fluye de considerar a la

mayoría numérica como verdadera mayoría. Todos reconocen que un gobierno popular, que una democracia es el gobierno del pueblo. Un *gobierno perfecto de esta clase sería el que tuviese el asentimiento de todo ciudadano o miembro de la comunidad*; pero como esto es impracticable, según la opinión de los que consideran verdadera y única la mayoría numérica y no alcanzan a percibir que haya otra manera de conocer la voluntad popular, hélos ahí aceptando la mayoría numérica como única base verdadera del gobierno popular, en oposición a los gobiernos aristocráticos o monárquicos. Una vez colocados en esta situación, se ven forzados a considerar a la mayoría numérica como si en efecto fuese el pueblo entero; esto es, a considerar a la mayor parte como si fuese el todo; y al gobierno de la mayor parte como el gobierno de la totalidad.”

Respecto de Inglaterra, voy a leer cortos trozos de un *Memorandum* de la historia y resultados del voto acumulativo, preparado y hecho publicar por el Ministro de Negocios Extranjeros de Inglaterra:

“ El sistema de voto acumulativo proporciona los medios de evitar una pérdida de votos, pérdida de que sus contradictores no toman nota, es decir, de los votos de todos aquellos que, separándose de la mayoría en sus distritos electorales, se han encontrado en todas las demás elecciones sin ningún representante, y ese número de votos perdidos en elecciones que no se han hecho por el sistema acumulativo, no puede apreciarse ordinariamente en menos de las dos quintas partes de todo el cuerpo electoral, o en cuatrocientos mil en un millón de votos. Por consiguiente

el sistema acumulativo, aún en la manera imperfecta con que ha sido puesto en práctica, ha producido desde luego una grande economía de poder electoral.

“En segundo lugar, con respecto a la organización de los partidos, lo que ha hecho el sistema acumulativo ha sido preservarla, y esto, como antes se ha dicho, de un modo ventajoso y más apropiado al carácter de los hombres y a la variedad de sentimientos y opiniones. En lugar de llamársele *representación de las minorías*, debería llamársele más propiamente *la mejor representación de las mayorías*.”

M. Luis Blanc publicó en Francia un folleto que produjo gran sensación y que circuló por todas partes. En el sostuvo no las opiniones del señor ministro, sino el sistema de Mr. Hare. De ese folleto voy a leer sólo los siguientes párrafos:

“¿Que es, pues, lo que hacéis, los que pretendéis realizar el *Gobierno del pueblo por sí mismo*? Lo que realizáis con la mayoría numérica es el *Gobierno de una parte del pueblo por la otra parte*. Vosotros falseáis la noción del derecho; dais a la *pluralidad*, que está expuesta a la desgracia de ser injusta, el poder de la *universalidad*, que no puede ser injusta, porque no es injusto para consigo mismo; ponéis a lo relativo en el lugar que corresponde a lo *absoluto*; multáis al soberano y, robándole el nombre para dárselo a alguien que no es él, corréis el riesgo de consagrar la tiranía.

“Allí donde no existe igualdad de representación, se puede sentar osadamente que en el hecho no hay democracia. La ciencia de la

democracia es la igualdad; y donde quiera que las minorías corren el riesgo de ser sofocadas ¿qué digo? donde quiera que no tengan una influencia proporcional en la dirección de los negocios públicos, el gobierno no es en el fondo sino un gobierno de privilegio en favor del mayor número.”

El voto limitado, aunque tiene alguna ventaja sobre el sistema de circunscripciones (que es a mi juicio el que menos consulta los intereses de una justa representación), no puede satisfacer las exigencias de la opinión pública, que reclama la representación de las minorías dignas de ser representadas. El Gobierno nos dice que ha reconocido esta necesidad y para satisfacerla nos presenta el proyecto del *voto limitado*. La Cámara habrá visto que éste proyecto no producirá ninguno de los efectos que se proponía el señor Ministro y por esto yo hago la indicación formal para que el Senado apruebe el artículo 30 del proyecto sancionado por la Cámara de Diputados.

Yo no niego ni podría negar que hay otros sistemas mejores que el voto acumulativo. Pero, señor, ¿para qué habríamos de hablar de ellos, para qué los propondríamos cuando no hay siquiera la más leve esperanza de que se les quisiera aceptar? Si el voto acumulativo ofrece para su aprobación tantas dificultades, a pesar de que todavía con él no se remediarán los abusos en todas sus partes, ¿Cómo será posible que no se pongan obstáculos mayores a cualquiera otro sistema que haya de traer la verdadera representación proporcional? La medida que sostengo, el voto acumulativo, importaría siempre un paso dado en el camino de la verdadera y justa representación, asegurándonos desde luego de que en el Congreso

próximo habría algunos miembros elegidos por la espontánea voluntad de los electores.

Yo temería mucho, por el porvenir, *que veo bastante oscuro*, de este país que tan sinceramente amo, si no se adoptase un sistema que diese garantías a los ciudadanos de todos los partidos en las elecciones. Abrigo la convicción profunda de hoy en día las elecciones están en manos del Gobierno, que por regla general hará triunfar a sus candidatos. ¿Y es acaso conveniente que semejante estado de cosas continúe?

No, señor.

No quiero entrar en la discusión si un país que vive bajo semejante régimen, es o no una república; si es un país verdaderamente representativo. Básteme hacer notar que el primer magistrado debe obrar bajo la fiscalización inmediata del Congreso. ¿Y cómo ejercerá ese derecho de fiscalización un Congreso que debe al Ejecutivo su vida, porque este ha hecho las elecciones y no el país?

Queremos establecer el equilibrio entre todos los poderes públicos, y no nos fijamos en que este noble propósito no se realizará en tanto que el poder legislativo no sea verdaderamente libre y pueda sin obstáculos pedir al Ejecutivo cuenta de sus actos. Francamente señor, yo abrigo un profundo amor por mi país y por la libertad, y estoy persuadido, muy convencido de que no conviene ni a la causa de la libertad, ni al país mantener un Poder sin contrapeso, un Poder que a su antojo puede suprimir la más preciosa de nuestras libertades, la libertad electoral.

EL MUNICIPIO AUTÓNOMO

Como los municipios desde nuestra emancipación política han carecido en Chile de autonomía, y las elecciones no han dejado jamás de corresponder a la voluntad y al interés bien conocido del Jefe Supremo de la Nación, desearía, empeñarme en demostrar, que la mayor parte de los abusos, que de ordinario han falseado los actos electorales, habrían podido evitarse si el poder electoral hubiese estado organizado sobre la base de comunas o municipios independientes, los cuales a su vez constituyen el principal y más sólido fundamento del gobierno representativo y de las instituciones liberales que este sistema requiere.

Principiaré por ligeras observaciones sobre la importancia del municipio autónomo y sobre las condiciones indispensables de existencia del sistema representativo, para hacer en seguida notar que, desde el origen de este sistema en el siglo XI hasta la fecha, el poder electoral fue establecido siempre en todos los países sobre la organización comunal, de modo que ni en Inglaterra, en donde se ha practicado por espacio de seis siglos, ni en ninguna nación de las que lo han adoptado con posterioridad, jamás ha sido organizado sino arraigándolo en la misma organización comunal, evitando, por esta circunstancia, esa clase de abusos que de ordinario han falseado nuestras elecciones.

Dos son las condiciones esenciales del gobierno representativo. La primera consiste en la división y recíproca fiscalización de los poderes públicos; la segunda, sin la cual carecería de base y hasta de nombre el

sistema representativo, consiste en la elección de los funcionarios que hayan de ejercer el poder público, elección reservada a los ciudadanos en su carácter de miembros de la corporación municipal, los que, de esta manera, participan de la Administración del Estado.

Merece toda nuestra atención el procedimiento adoptado por la Constitución norteamericana para realizar estas dos condiciones esenciales del gobierno representativo. Tanto el Poder Judicial, el Ejecutivo y el Legislativo, como el poder electoral, radicado en la comuna, están allí perfectamente determinados y limitados recíprocamente, realizando de esta manera el *self government*, palabra que según Labualaye, hace falta a los franceses, porque no tienen la cosa. El Poder Judicial tiene no sólo todas las facultades que entre nosotros sino que posee todavía la de defender a los ciudadanos contra los desbordamientos del Poder Legislativo y Ejecutivo ; porque si alguna vez llegase a dictarse una ley que se apartase de las prescripciones constitucionales, el juez ante quien pueden reclamar los ciudadanos perjudicados o interesados, no declarararía nula esa ley, sino que resolvería que los reclamantes no están obligados a cumplirla, y, por consiguiente, esta ley quedaría de hecho sin efecto. El Poder Judicial en Estados Unidos tiene la facultad de resolver toda cuestión contenciosa, sin excepción ninguna , pues la Constitución americana no da cabida a las competencias que han servido entre nosotros de pretexto para sustraer de los jueces el conocimiento de todos los abusos y extralimitaciones de facultades, en las cuales han incurrido con demasiada frecuencia los representantes del Presidente de la República, en el gobierno de las provincias, de los departamentos, subdelegaciones y distritos.

En la gran República no existe el Consejo de Estado, por medio del cual se despoja a los jueces de facultades preciosas, y sobre todo se nos impide hacer efectiva la responsabilidad de los agentes electorales del Gobierno.

El Presidente de Chile administra la República por medio de los intendentes y gobernadores y demás agentes naturales e inmediatos, como los llama la Constitución; y estos agentes tienen a su favor la circunstancia por demás extraña de no poder ser acusados por ningún delito, sin que antes el Consejo de Estado, o lo que es lo mismo, el Presidente de la República, pues que todos sus miembros los elige solo o valiéndose del Congreso, autorice la acusación. Eso no existe en Estados Unidos, porque no hay allí ningún funcionario público contra el cual no pueda hacerse efectiva su responsabilidad, en el momento mismo en que faltase a alguno de sus deberes.

El Poder Ejecutivo tiene a su cargo las relaciones exteriores, las finanzas, la guerra, el ejército y el nombramiento de ciertos empleados superiores con acuerdo del Senado.

Ya he indicado más arriba la manera como el poder Legislativo puede ser fiscalizado por el poder Judicial.

Al Poder Municipal, que casi no aparece en la Constitución general y que es necesario ir a buscar a las Constituciones particulares de los Estados, está encomendado el gobierno general de todas las comunas, y además el gran dominio de las elecciones; porque sólo por medio de las elecciones el pueblo participa del gobierno general de la nación, de un modo eficacísimo,

siempre que hay verdad en la elección. De esta manera el pueblo de Estados Unidos como el de Inglaterra, el de Bélgica y el de todos los países donde hay verdadera libertad electoral, es el único juez y la única autoridad que organiza las elecciones, ejercitando un poder que le pertenece exclusivamente.

En Estados Unidos no se hallará jamás ningún funcionario público contra quien no se pudiera hacer efectiva su responsabilidad por cualquier abuso o falta que se cometiere, en el momento mismo en que la ejecutare. Para todos ellos, desde el Presidente hasta el último empleado, la ley tiene de antemano determinado el tribunal que debería juzgarlo.

Precisamente esta responsabilidad es la única diferencia que existe entre la libertad y la tiranía: la libertad lleva consigo responsabilidad; la tiranía no es responsable.

En Estados Unidos, el Poder Ejecutivo y Judicial, como el Legislativo, no pueden jamás tocar al Poder Municipal; este poder es perfectamente independiente y separado; y en su esfera, dentro de los intereses locales, es completamente autónomo. Esta misma circunstancia se encuentra en el Gobierno de Inglaterra; pero el de los Estados Unidos tiene la ventaja de ser una verdadera democracia. La Reina en Inglaterra y el Presidente en Estados Unidos no pueden de ninguna manera mezclarse en el gobierno local, porque en las naciones citadas no existe la omnipotente administración por medio de la cual ejerce el Presidente de Chile influencia irresistible sobre todo el país. Esta grande administración, producto tan natural como necesario la decadencia y de la corrupción del Imperio Romano y fuente inagotable de despotismo, no ha existido nunca en

Inglaterra ni en Estados Unidos ni en ninguna otra nación, mientras ha sabido preservar la autonomía del municipio.

Pero en Chile el Presidente extiende su acción hasta el último rincón del país, lo hace todo, e impide a otros hacer el bien y todo aquello que podrían hacer las localidades; se mezcla e interviene hasta en el nombramiento del Rector de la Universidad, como decía en sesiones pasadas el honorable Senador de Valparaíso.

En Estados Unidos todo el poder electoral está organizado en la comuna, en el municipio autónomo.

Allí es una verdad lo que dice el artículo 3° de nuestra Constitución: que la soberanía reside esencialmente en la nación, que delega sus facultades en las autoridades que establece la misma constitución. Allí es una verdad; pero no lo es entre nosotros, donde todo el poder electoral reside de hecho en el Presidente de la República.

En Estados Unidos existe el poder autónomo de la comuna, que atiende a los intereses generales de la localidad, encargándose la misma ley de fijar sus límites, a fin de evitar todo abuso posible. Este poder es responsable y perfectamente determinado, y, como los demás poderes, está obligado a permanecer dentro de su órbita. La ley establece las contribuciones en proporción de los haberes de los ciudadanos y autoriza a la comuna para aplicar aquellos a los servicios locales, después de fijar los límites hasta donde pudieran llegar. Hay, además, otra pequeña contribución de capitación o de votación, *Polltax*, cuyo monto es de dos a cinco pesos, que pagan únicamente los varones con derecho a sufragio y que se aplica generalmente al sostenimiento de las escuelas de instrucción

primaria.

¿Y cuál es la causa de la portentosa prosperidad de Estados Unidos? La libertad completa de que gozan todos sus habitantes, la independencia de cada uno de los poderes públicos respecto de los otros y la autonomía de la comuna. En todos los países que se han distinguido en la historia, la autonomía e independencia de la comuna han sido la base principal de su grandeza. Roma y Atenas fueron grandes mientras conservaron la autonomía del municipio; en la Roma del Imperio vino la decadencia junto con la desaparición de la independencia municipal.

En los tiempos modernos, los países más prósperos son aquellos donde existe la autonomía del Municipio. ¿En qué época brilló más la España? Cuando existían las comunidades de Castilla y Aragón. ¿Y la Francia? Cuando sus comunas brillaron por su independencia.

En cambio, las naciones han decaído cuando han perdido la autonomía de sus municipios. ¿Cuándo comenzó la decadencia de la altiva Roma? Cuando Augusto concluyó con la autonomía del municipio romano. ¿Y la de España? Cuando Carlos V concluyó con las comunidades de Castilla y legó a sus sucesores una nación detenida por este sólo acto en su progreso y sin fuerzas ya para conservar la elevada situación que sus instituciones municipales le tenían conquistada.

El municipio autónomo es la única escuela práctica en que el pueblo aprende a usar y gozar de la libertad. Tocqueville, al ocuparse del engrandecimiento de los pueblos, considera que él no puede tener otro

origen que la independencia de los municipios. Las instituciones comunales son para la libertad, como las escuelas primarias para la ciencia; ellas la ponen al alcance del pueblo y le enseñan y acostumbran a aprovecharla y a servirse de ella. Sin instituciones comunales, una nación puede darse un Gobierno libre, pero no tendrá jamás el espíritu de la libertad.

La historia y la razón se aúnan para probarnos que para que una nación sea verdaderamente libre es necesario arraigar la libertad en las instituciones comunales. Ese es el único suelo donde puede cultivarse y desarrollarse; fuera de él todo es más aparente que real; habrá administrados, súbditos; de ninguna manera ciudadanos.

El mismo nombre del Cuerpo Representativo inglés, Cámara de los Comunes, o de las comunidades, indica claramente que éstas fueron la base del gobierno representativo, y nos deja comprender cuáles fueron los primeros fundamentos de este sistema. Así lo hace notar Hearn en su historia del Gobierno de Inglaterra:

“El nombre Cámara de los Comunes indica que el principio fundamental del sistema representativo se refiere a la *Comuna*, y que el objeto de representación es el cuerpo político, y no los individuos que componen dicho cuerpo. La base de la representación en Inglaterra, no fue el individuo, sino la organización. La franquicia electoral no ha sido nunca considerada en Inglaterra como un derecho solamente personal, ni su ejercicio se ha fundado jamás exclusivamente en calidades personales.

“Nuestros electores hasta hoy día no votan porque son hombres o

porque son ingleses, sino porque son propietarios de determinado condado o ciudadanos burgueses de un burgo o ciudad. Su derecho está circunscrito por la localidad, el sistema representativo fue principalmente en su origen la representación de las comunidades, y no consideraba a los hombres como hombres, sino como vecinos. El derecho y los usos electorales han sido la consecuencia y no la causa de la existencia de los distritos. El distrito no es como una división electoral formada para hacer parte de la maquinaria de una elección, sino que, por el contrario, fue considerado a propósito para desempeñar funciones electorales en razón de su previa organización; mientras que una división electoral, como los autores de los proyectos de leyes las comprenden, sólo tiene un carácter e importancia artificial; y no tiene en mira otro fin sino el de la elección, para el cual fue exclusivamente creada. Tales divisiones electorales no tenían razón de ser, antes de ser establecida esa clase de funciones, ni podían existir separadas de las mismas funciones electorales.”

Todos los publicistas e historiadores están de acuerdo en que el derecho electoral se ha establecido sobre la organización anterior de la comuna, y que a la autonomía de ésta se debe esta libertad política. En todos los países verdaderamente representativos no se ha establecido una organización especial para el poder electoral, sino que éste se ha establecido siempre solo, por medio de la organización de la comuna.

En Bélgica, en Holanda, en Suiza, en Alemania, en Austria, en España misma, en Francia, donde está supeditada la comuna por el poder ejecutivo, aun allí el poder electoral tiene por base la comuna.

Bien lo saben los políticos ingleses, y por eso rodean con toda clase de garantías a la comuna, y donde quiera que tienen colonias, allá llevan esta institución, dándole todavía más vigor y aún más vida que la que tiene en Inglaterra, como vemos que lo ha hecho en Australia, donde se ha puesto todavía más en evidencia la verdad de lo que vengo sosteniendo con todos los publicistas.

La comuna en Australia no sólo tiene las mismas atribuciones que la de Estados Unidos, que es a mi juicio la comuna modelo, sino que se ve además auxiliada por el Estado; la ley general auxilia al poder local de las comunas, contribuyendo a sus gastos, y fomenta de este modo el establecimiento de nuevas comunas o subdivisión. Las estimula concurriendo en los cinco primeros años de su formación, con otro tanto del producto de sus contribuciones locales, y con la mitad en los años siguientes.

Lo que hace en Australia, lo hace también la Inglaterra en el Canadá y en todas las colonias formadas por inmigrantes ingleses.

El sistema electoral tiene también en Australia sus peculiaridades. No sólo como en Inglaterra, tienen voto las mujeres en las elecciones municipales, sino que muchos ciudadanos tienen hasta cinco y siete votos, según el monto de las diferentes contribuciones que pagan.

Por las observaciones que acabo de hacer sobre la organización y circunstancias especiales de la comuna en Inglaterra, Estados Unidos, Bélgica, Suiza y Australia, se verá que es casi imposible que en esos países pueda tener lugar la clase de abusos que siempre han falseado las elecciones de Chile.

No se comprende, en efecto, cómo podrían suceder allí los abusos que entre nosotros ordinariamente acontecen, ni al formar los registros electorales, ni en la recepción de sus votos en las mesas, ni en el escrutinio de esos mismos votos. Formando el distrito electoral, la comuna, el *township*, con un territorio relativamente pequeño, compuesto generalmente de 4.000 habitantes, y cuando más de 7.000, porque sólo por excepción los hay de 15.000 habitantes para subdividirse luego, formando otras comunas, es evidente que todos los electores se conocen entre sí, tanto por lo reducido de su número, cuanto, y principalmente, por las ocasiones repetidas que tienen de reunirse con motivo de asuntos locales, propios de la comuna.

Resultado de todo lo anterior, es que los abusos tan frecuentes en Chile, calificaciones de individuos que no existen o pertenecen a otras subdelegaciones; que un mismo individuo vote diez o veinte veces en una misma elección; sustitución hasta de vocales de mesa, etc., son completamente imposibles en aquellos países. Allí no se consiente que se presente un individuo por otro, puesto que todos se conocen, ni se concibe que puedan presentarse grupos enteros de otro lugar, y menos todavía trenes cargados de individuos que han venido votando en todas las subdelegaciones del trayecto, según es uso y costumbre en días de elecciones en nuestros ferrocarriles nacionales.

Allá la base del poder electoral no cambia su fuente, queda siempre la misma; la manera de elegir a las personas que lo van a formar, es siempre igual. Las leyes electorales no desaparecen como sucede entre nosotros cada cinco años, casi para cada nueva elección, a fin de corregir y evitar los

abusos cometidos en la anterior, desapareciendo con ellas, no sólo el poder electoral, sino hasta la fuente de donde se hizo emanar.

En aquellos países las elecciones se hacen, tomando como base para constituir el poder electoral, un poder organizado anteriormente, un poder permanente, perfectamente establecido, que se genera con entera independencia de tiempo, de circunstancias, de intereses o pasiones que de ordinario acompañan los actos electorales.

Teniendo este origen en aquellos países el poder electoral, es evidente que la autoridad central no puede ejercer en él ninguna de las influencias que ejerce entre nosotros, y por la misma razón llegan a ser imposibles los abusos que aquí ocurren constantemente.

No sé si habré hecho notar, de una manera clara y perceptible, que la extensión de una comuna, y el número considerable de sus habitantes, son un factor muy importante para asegurar la verdad de la elección, porque si la extensión y el número correspondiesen al que de ordinario tienen las comunas de Estados Unidos, Inglaterra, Alemania, Suiza, Austria y Bélgica, y no fuesen tan extraordinariamente considerables como en el departamento de Santiago, por ejemplo, que, aparte de su extensión, encierra 236.870 habitantes según el censo de 1875, mis observaciones hallarán perfecta cabidas ; pero no la tendrán indudablemente en el caso contrario, esto es tratándose de comunas, cuyos habitantes tuviesen que votar ante la junta encargada con este fin, en un departamento tan dilatado y con tan considerable número de habitantes como el de Santiago.

Por esta razón es que los países que he nombrado han conservado las antiguas demarcaciones de sus comunas, dividiéndolas tan sólo cuando el

número de habitantes ha llegado a ser muy considerable, y procurando que nunca excedan aquellos colegios electorales, como se llaman entre nosotros, de diez o doce mil habitantes. Pero en un colegio electoral de Chile, tan poblado y extenso como el departamento de Santiago, con 236.870 habitantes, es no sólo muy difícil sino que imposible que se formen relaciones, ni aún que se conozcan entre sí los individuos que concurren a los actos electorales.

Considero, señor Presidente, que será obra vana ocuparnos de esta reforma, si no adoptamos la única base que puede arrancar de manos del presidente de la República el poder electoral, organizando este poder sobre la base de Municipio Autónomo. Esto es lo que nos enseña la experiencia de todos los años que llevamos de vida republicana en el nombre, y esta experiencia se encuentra comprobada en las elecciones, libres de los abusos que han falseado las nuestras, que en el mismo tiempo y en largo espacio de años han tenido lugar en Inglaterra, en Estados Unidos, en Bélgica, en Suiza, etc., etc.; en una palabra, en los países donde existe una comuna independiente y autónoma.

Si después de esta experiencia no nos sintiéramos resueltos a disminuir esa omnipotencia de Jefe de Estado, por medio del establecimiento de la subdelegación autónoma, como único medio de llegar a las elecciones libres, no haríamos ahora sino una obra estéril, una obra perniciosa. Si por vigésima vez modificamos la ley electoral sin establecer antes la autonomía de la comuna, querría esto decir que nos faltaría aún fuerza para aplicar al mal su único remedio, y que nuestro continuo cambio

de leyes electorales no tendría otro objeto que el de encubrir ante el público nuestros falsos procedimientos, y que sólo cambiáramos de leyes electorales, por las mismas razones que los tahúres cambian de naipe a cada nueva partida.

Puede decirse que los ramos más importantes, más elementales del servicio público, que por su naturaleza corresponderían especialmente a las municipalidades, están al presente en manos del Presidente de la República. Así sucede, por ejemplo con la policía. Y no se diga que ello emana de la Constitución, que le encomienda particularmente este servicio, pues que la atribución número 21 del artículo 73, consigna entre las especiales del Presidente de la República, la de la *inspección suprema de todos los establecimientos públicos y objetos de policía* ; porque esta declaración no puede tener otro alcance que el de otra disposición constitucional análoga, la 3° del mismo artículo, por la cual se autoriza al Presidente de la República para *velar por la conducta ministerial de los jueces*, y es evidente que con las palabras citadas, no se ha querido entregar al Presidente de la República la dirección y organización del Poder Judicial.

Junto con este ramo de la policía, propio y privativo de las municipalidades, tiene actualmente el Presidente de la República bajo su poder muchos otros, casi todos los demás, que en rigor deberían ser de dominio privativo del municipio, como la instrucción primaria, que hoy está exclusivamente en manos del Presidente y organizada como una inmensa red de funcionarios electorales, que cubre y se extiende hasta el último rincón de la República.

La dirección de estos servicios en todo el país da al Presidente

elementos de influencia electoral incontrastables.

Para no señalarlos todos, indicaré sólo algunos, como los caminos, la higiene, la beneficencia o asistencia de los pobres, que en la actualidad han pasado por completo a este alto funcionario.

De manera que nuestras municipalidades no existen sino en el nombre, pues han vivido y viven sin iniciativa, sin acción propia alguna. Creo no exagerar si, comparando lo que son nuestras actuales municipalidades con el poder de los cabildos del colonialaje, llego hasta sostener que en lugar de ganar, mas bien hemos perdido y retrogradado.

En el colonialaje no existían esos “agentes naturales” del Presidente de la República, como llama la constitución a los intendentes y gobernadores, por medio de los cuales el jefe de la nación ejerce esta tutela irresistible sobre todas las municipalidades. En el colonialaje no había empleado público alguno que como los actuales intendentes y gobernadores estuviera amparado para cometer aun los actos criminales más odiosos, con la seguridad completa, no sólo de la impunidad, sino también del poder necesario para impedir la iniciación de un proceso, valiéndose del Consejo de Estado, que de esta manera sólo sirve de biombo para encubrir la omnipotencia y los abusos presidenciales.

Tampoco el Gobierno colonial tuvo esa red inmensa de empleados que al presente cubre todo el territorio, ocupando hasta los últimos rincones del país, sino tan sólo el corto número que requería aquella modesta administración.

Por todas esas consideraciones, parece que, en materia de libertades públicas y de los municipios, han cambiado los nombres, pero las cosas han

permanecido las mismas.

A pesar de los últimos treinta y ocho años de los gobiernos que se dicen liberales, nuestros municipios permanecen sin autonomía, bajo la más severa tutela del Gobierno, sin poder ejercitar ninguna facultad propia, ni hacer cosa alguna sin permiso previo del Presidente o de sus agentes. Más todavía, creo, señor Presidente, que los actuales municipios tienen menos vida propia, aun menos influencia que la que tuvieron los primeros cabildos, herederos inmediatos del colonialaje, en los primeros albores de la independencia. Aun me parece evidente que con municipios como los que poseemos hoy día, no habría sido posible la obra llevada a cabo por los cabildos de 1810, que fueron sin duda entre todas las instituciones de aquella época las que más influyeron y facilitaron en los primeros días la independencia de nuestro país.

Tal como existen hoy nuestros municipios, muchas veces me he preguntado: ¿ harían alguna falta si fueran suprimidos ? y, con la mano sobre la conciencia, creo que todo el mundo respondería que son tan insignificantes sus facultades y tan nulos sus servicios, y están de tal modo supeditados bajo la severa tutela del Ejecutivo, que su supresión, no sólo no se haría sentir, sino que debo decirlo con franqueza, sería ganancia para las poblaciones, porque entonces las autoridades locales, agentes naturales del Presidente de la República, aparecerían los únicos responsables, y, como es natural, se empeñarían un tanto más en el buen servicio de las localidades.

Así es que, según mi entender, si no hubiéramos de constituir municipios autónomos, valdría más para las localidades y para la honra del país, dejar lisa y llanamente al Presidente de la República, gobernando con

la ayuda de sus agentes, todas las provincias y departamentos.

Decía el señor Ministro:

“ Y refiriéndome a las palabras del honorable Senador, esta organización de las comunas debía tener por objeto la administración por las mismas comunas de las escuelas primarias, la percepción de las contribuciones y su reparto e inversión, y todavía sobre esta base de las comunas libres debían encontrar una mejor organización la beneficencia pública y la policía de seguridad.”

El señor ministro se asombraba de que la administración de las escuelas primarias se entregara al municipio autónomo. Y ¿qué dice el número 3° del artículo 119 de la Constitución? Va a oírlo Su Señoría:

“Corresponde a las municipalidades en sus territorios:

3° Cuidar de las escuelas primarias y demás establecimientos de educación que se paguen de fondos municipales.”

He ahí cómo la Constitución, al trazar las atribuciones de la municipalidad, sin comprender todavía en toda su amplitud la autonomía comunal, incluía sin embargo a las escuelas primarias entre los servicios que debía atender la municipalidad.

Prosigue el señor Ministro: “la percepción de las contribuciones y su reparto e inversión.”

¿También causa extrañeza al señor Ministro que el municipio tenga a

su cargo el reparto e inversión de las contribuciones?

¿Qué dice al número 7° del mismo artículo 119?

Que corresponde a las municipalidades “hacer el repartimiento de contribuciones, reclutas y reemplazos que hubieren cabido al territorio de la Municipalidad, en el caso de que la ley no lo haya cometido a otra autoridad o persona.” Y en el número 6° “Administrar e invertir los caudales de propios y arbitrios conforme a las reglas que dictare la ley.”

Seguía el señor Ministro:

“Y todavía sobre esta base de las comunas libres debían encontrar una mejor organización la beneficencia pública y la policía de seguridad.”

Y ¿qué dice el número 4° del mismo artículo constitucional ya citado?

Que corresponde a las municipalidades “cuidar de los hospitales, hospicios, casas de expósitos, cárceles, casas de corrección y demás establecimientos de beneficencia, bajo las reglas que se prescriban.”

He aquí cómo la Constitución asigna todos estos servicios a las municipalidades, y cómo carece de razón el asombro que causaba al señor Ministro, que yo las encargara al municipio autónomo.

Tenemos, pues, que las atribuciones que tanto extrañaba al señor Ministro fuesen encomendadas según proyecto al municipio, las tiene éste de derecho según nuestra Constitución; que todas aquellas novedades que le

sorprendían son antiguas prescripciones de nuestra Carta Fundamental.

¿En qué estribaría entonces la tremenda cuestión social que a juicio de Su Señoría importaría el reconocimiento de la autonomía municipal? ¿Dónde está el grave inconveniente para constituir el municipio autónomo? Casi únicamente en la manera de nombrar los subdelegados, gobernadores e intendentes.

A las municipalidades, tales como las organizó la Constitución y con las atribuciones que les asigna, sólo les faltaría para darles la autonomía a que yo aspiro, que sus presidentes fueran nombrados por ellas mismas, o que, mientras no se reforme la Constitución, el nombramiento de intendentes, gobernadores y subdelegados recaiga en los alcaldes, y que estos presidentes del municipio encuentren determinadas en la ley, las condiciones y circunstancias excepcionales en que se podrían suspender los acuerdos municipales, según la disposición del artículo 120 de la Constitución.

Y esto podría hacerse sin menoscabar las atribuciones del Presidente de la República y sin producir ningún grande ni pequeño trastorno en la sociedad.

De un modo muy sencillo, a mi juicio: bastaría que la ley dijese en qué forma debía usar de su derecho el gobernador para nombrar a sus subdelegados, el intendente para nombrar al gobernador, el Presidente de la República para nombrar a los intendentes. La ley que reglamentase estos nombramientos, dispondría simplemente que el gobernador nombraría subdelegado al alcalde de la subdelegación, y que el intendente propondría

como gobernador al subdelegado del municipio, y que el Presidente de la República nombraría gobernador o intendente al subdelegado del municipio.

Entonces ¿a qué quedaría reducida la temible cuestión social, esa transformación radical que nos traería la anarquía, como parecía temer el señor Ministro?

Todo consistiría únicamente en permitir que los municipios ejercitasen las mismas atribuciones que les reconoce la Constitución, y si se les diera alguna más, no sería necesario arrebatarla a ninguna otra autoridad. Así, la policía de seguridad, cuyo servicio y organización no están encomendadas a ninguna otra autoridad, podría entregarse a las Municipalidades, y sería en tal caso la única atribución que no estuviese especialmente, ya de antemano, asignada a los municipios, por la Constitución.

Siendo ésta la verdad de las cosas, ¿en qué se diferencia la Municipalidad autónoma del proyecto que discutimos y la que establece la Constitución? Sólo en la forma prescrita por la ley para hacer el nombramiento de intendentes, gobernadores y subdelegados. Y ¿es esta la gran cuestión social y moral? ¿En qué disminuiría el prestigio, las facultades del Presidente de la República? En nada, señor. Continuaría siendo el Jefe Supremo del Estado, continuaría administrando la hacienda pública y dirigiendo nuestras relaciones exteriores; continuaría disponiendo de las fuerzas de mar y tierra; continuaría nombrando a todos los empleados de la República, de Ministro a portero; continuaría ordenando los grandes trabajos públicos, etc., etc.

¿En qué entonces se amengua el prestigio del Presidente de la República, en qué se disminuye su autoridad estableciendo en la ley que los nombramientos de intendentes y gobernadores, deberían recaer en los alcaldes? ¿Esta es la grande, la importante facultad que se le arrebataría? ¿Y por esto se desquiciarían las bases sociales, iríamos a la anarquía al abismo? ¡Absurdo!

¡Cómo! El pueblo, los mismos ciudadanos que por la Constitución no sólo poseen la facultad sino el exclusivo derecho de elegir al primer magistrado de la nación, a los legisladores de la nación, etc., ¿carecerían de la capacidad necesaria y no podríamos confiarles el derecho de hacer una buena elección tratándose de sus mandatarios locales, de los simples alcaldes de sus municipios?

De lo que tratamos en este debate, es de dictar una ley electoral que asegure al pueblo la libertad de sufragio, para que pueda designar por su exclusiva voluntad a los mandatarios de la República. Es una verdad reconocida, que nadie se atreve a negar, que, a pesar de tantas leyes electorales como hemos tenido, jamás ha habido en el país una elección general que haya sido libre: todas ellas sin excepción de una sola, han correspondido a los deseos, a la voluntad, al interés o los trabajos del Presidente de la República. Por la inversa en los países cuyo poder electoral tiene por base la autonomía comunal, eso no se ha visto jamás. Estados Unidos lleva cien años de independencia, ha elegido 23 presidentes desde Washington, y todos ellos lo han sido por la libre voluntad de los pueblos, manifestada de una manera tan irrecusable que yo no he oído a nadie, no

digo cargo, pero la más ligera insinuación de sospechar que uno de esos presidentes haya sido designado por su antecesor. El penúltimo Presidente de la República, que durante su administración vio aumentarse el número de partidarios que lo habían elevado a aquél puesto, no fue reelegido, a pesar de que se formó un gran partido para hacerlo reelegir.

Cosa parecida no ha pasado jamás entre nosotros. ¿Y de dónde provendría este fenómeno, si no fuera ocasionado por la carencia de la única base reconocida del poder electoral? Luego no tenemos otra cosa que hacer, sino adoptar alguna vez esa misma base.

CAPÍTULO III: APORTE DEL PERSONAJE AL DERECHO PENAL.

Un periodista ya legendario, Zorobabel Rodríguez, rememorando la participación de don Manuel José Irarrázaval en los debates de la reforma del Código Penal, se explicó así:

“Este proyecto (diremos de paso, con perdón de sus autores y del acatamiento debido a una ley de la República) es la prueba más irrefragable de la ignorancia jurídica de nuestros pretensos y patentados jurisconsultos, y merecía, ya que el derecho de la fuerza iba a ponerlo sobre el pavés, que la fuerza de la razón lo expusiese antes por algunos días a la vergüenza pública. Fue esto lo que hizo el señor Irarrázaval. Tomando como muestra algunos párrafos de aquel indigesto fárrafo de contradicciones, de errores, de absurdos y de injusticias, mostró que creaba delitos imaginarios por darse el placer de castigarlos, que las penas no guardaban proporción alguna con los delitos, que se habían copiado sin discernimiento y a tontas y a locas las disposiciones de otros Códigos, y que en su prurito de plagiar y reglamentar, los codificadores se habían llevado de calles la libertad de trabajo, la libertad de prensa, la libertad de la conciencia católica, la libertad de la Iglesia, la libertad de los contratos y hasta la libertad de los mendigos para tender la mano en solicitud de una limosna.”⁷

⁷ Manuel Alberto Guzmán: “La Comuna Autónoma: Discursos pronunciados sobre tan importante asunto, en las sesiones del Senado de 1889.”, página 28.

A continuación se exponen las palabras pronunciadas por Don Manuel José Irarrázaval con respecto a la reglamentación de los delitos de infanticidio, aborto, duelo e incendio. En estas exposiciones se logra apreciar nítidamente los principios y doctrinas jurídicas que inspiraban al jurisconsulto.

INFANTICIDIO

“ Art. 397 : Cometén infanticidio el padre, la madre o los demás ascendientes legítimos o ilegítimos que dentro de las cuarenta y ocho horas después del parto, matan al hijo o descendiente, y serán penados con presidio mayor en sus grados mínimo a medio.

“Si el infanticidio se cometiere por salvar la honra de la madre, atendida su posición social, la pena será de presidio mayor en su grado mínimo.

“Los demás parientes y los extraños que dieran muerte a un niño menor de cuarenta y ocho horas, sufrirán la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.

“Si el occiso tuviera más de cuarenta y ocho horas, se aplicarán al delincuente respectivamente las penas del párrafo anterior.”

Sobre el infanticidio hice dos observaciones en la discusión general, referentes a las dos circunstancias en que el inciso 2° del artículo 397 funda la atenuación de este delito: 1° *La honra de la madre*; 2° *Su posición social*.

El artículo 397 dice:

“Cometen infanticidio *el padre, la madre o los demás ascendientes legítimos o ilegítimos* que, dentro de las cuarenta y ocho horas después del parto, matan al hijo o descendiente y serán penados con presidio mayor en su grado mínimo a medio (de 5 a 15 años)

“Si el infanticidio se cometiere por salvar *la honra de la madre, atendida su posición social*, la pena será presidio mayor en su grado mínimo (5 a 10 años)

“Los demás parientes y los extraños que dieran muerte a un niño menor de cuarenta y ocho horas, sufrirán la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo (de 3 a 10 años)

“Si el occiso tuviera más de cuarenta y ocho horas, se aplicarán al delincuente respectivamente las penas del párrafo anterior.” (de 5 años a muerte).

Observe la Cámara el espíritu y la doctrina penal sancionada por este artículo. Se disminuye la pena del infanticida, por las mismas razones que deberían servir para agravarla, atendiendo a la alta posición social del ejecutor y a la percepción más clara que pudiera tener del noble sentimiento del honor.

En vista de estos motivos de atenuación de las penas, me pareció, señor, que era preciso retroceder al paganismo para encontrar ideas semejantes.

El señor Reyes en su discurso, y el señor Ministro del Interior en sus interrupciones, se empeñaron en manifestar que no era necesario hacer tan

larga jornada en busca de los principios que los han guiado en la redacción del artículo 397, pues esos principios se encontraban consignados en las legislaciones modernas, entre las que se citaban los códigos brasilero y napolitano ; y se añadió que hay ciertos misterios de la familia que justifican tales disposiciones, y que no faltan circunstancias en que por la honra se sacrifica la vida; y que un recién nacido es un *cuasi feto, sin sentimiento de vida*, y por lo tanto, no es de suma gravedad el crimen que se cometería sofocándolo, a fin de amparar la honra de la madre; y que por último, no convenía aumentar la pena a fin de evitar el recurso ordinario del indulto.

Procuraré hacerme cargo de todas esas observaciones. Desde luego me asombra que para atenuar la criminalidad de la madre que mata a su hijo, se pretenda aplicar a este caso el principio de que “la honra, es preferible a la vida.” Si se tratara de sacrificar la propia vida en aras del honor bien entendido, todo el mundo comprendería y , en determinados casos, aplaudiría el heroísmo y la delicadeza de sentimientos de quien inmolaba su vida al honor; pero la aplicación de este pundonor al caso que nos ocupamos, no puede aceptarse.

Por salvar su honor no rinden el padre o la madre su propia vida, sino la de un inocente, la de su hijo, y la sacrifican aquellos a quienes la naturaleza ha inspirado el más fuerte y noble de los afectos, a fin de poder asegurar la conservación de la criatura desvalida. Hay un trastorno, un olvido tal de la ley natural en el acto de un padre que mata a su hijo, que a la verdad no se comprende cómo a pretexto de salvar un falso honor, pudiera disminuirse la pena del que olvida y niega el sentimiento más

universal entre todos los que se manifiestan en los seres animados. Jamás llegará nadie a hacernos creer que una inmoralidad que ha sido origen de un crimen, pudiera ser motivo para disminuir la pena, sirviendo a la vez de causa y excusa.

Pero el señor Reyes, a fin de disculpar esta atenuación de la pena, se ha empeñado en demostrar que la muerte de un recién nacido no es la muerte de una noble criatura: que un niño hasta las cuarenta y ocho horas es sólo un *cuasi feto*, un ser sin sentimientos de vida. Extraños y sorprendentes son tales conceptos en boca de persona de tan alta ilustración. El recién nacido a las cuarenta y ocho horas es el mismo hombre de una hora después.

Si el niño de cuarenta y ocho horas es un *cuasi feto*, ¿cómo sucede que una hora más tarde, a las cuarenta y nueve, el desnaturalizado padre que lo hiciera morir incurriría en la mayor de las penas? ¿Cómo justificar, con el transcurso de pocos minutos, este cambio súbito de rigor? ¿Cómo sin otra atenuación que el espacio de un instante, se pasa de cinco años de prisión, a la pena del parricida, a la pena de muerte? Estos si que son los *profundos* misterios, no de la familia sino del legislador, que en este caso se olvida de toda esa escala de penas que se nos presentaba como la grande obra, la innovación más digna de elogio en el sistema de este Código.

La verdad es con todo que este Código ha sido confeccionado sin que se le prestase la atención que requería una obra semejante ; y como sus disposiciones han sido tomadas de diferentes legislaciones, conservando en muchos casos a tales disposiciones sus penas respectivas, sin examinarlas antes a la luz de la reflexión filosófica, sin ajustarlas a esa idea de unidad

que debía armonizarlas, han debido resultar y han resultado de hecho todas estas irregularidades, todas estas incoherencias, estos saltos de tres y cuatro grados en la escala de la penalidad, sin ninguna otra variación en las circunstancias, actos y objetos de los ejecutores, que la de unos cuantos minutos más de tiempo transcurrido.

Pero, ¿es acaso verdad la afirmación de los señores Reyes y Ministro del Interior, de que las legislaciones modernas consagran doctrinas tan desmoralizadoras? ¿es verdad que disminuyen en las penas *atendiendo a la elevada posición social del criminal* cuando el delito se comete con el fin de salvar la pretendida honra del delincuente?

En prueba de su aserto el señor Reyes nos citó los códigos brasilero y napolitano; pero en honor de estos Códigos y de cuantos han venido a mi conocimiento, debo decir a la Cámara, *que no hay uno solo* que disminuya la pena del infanticidio *atendiendo a la posición social del delincuente*. Esta aberración es *única* y sólo se encuentra en el proyecto del Código Penal chileno. Así es que, a este respecto, puedo repetir con toda seguridad a la Cámara, que la posición social es una circunstancia a que ha atendido tan sólo la comisión redactora de este proyecto de Código, forjando una atenuación, de la cual de derecho puede atribuirse a nuestra Comisión el poco envidiable privilegio exclusivo de invención.

En presencia del inciso 1° del artículo 12 de la Constitución, creo que no nos sería permitido estampar en una ley como motivo para aminorar la pena, *la clase social* a que el criminal pertenezca, lo que en este caso sería lo mismo que establecer un verdadero privilegio en beneficio de los menos acreedores del favor de la ley.

El señor Reyes discurrió difusamente sobre los Códigos español, brasilero y napolitano; pero no es verdad que esos Códigos establezcan prescripciones especiales en favor de las altas clases de la sociedad. En los tres Códigos que acabo de citar, se habla de ocultar la deshonra de la madre; mas ninguno atendió a la posición social, ninguno quiso hacer, como nuestro proyecto, un privilegio aristocrático; y yo espero que la Cámara no querrá aceptar tampoco esta doctrina, ni aun bajo esa forma, porque jamás la idea de aceptar una inmoralidad puede ser título para disminuir la pena de un crimen.

Se me permitirá que haga algunas observaciones sobre la legislación penal de algunas naciones, y que examine y compare sus disposiciones con las de los Códigos citados por el señor Reyes y con el proyecto de su Señoría, valiéndome para esto de las apreciaciones de criminalistas tan notables como Chauveau, y Helie y de Haus, que es tal vez el jurisconsulto que ha hecho estudios más profundos sobre la materia, y cuyos informes se tuvieron presente en la discusión de los Códigos prusiano y belga.

Hablaré en primer lugar de la Francia y con la autoridad de Haus, haré notar a la Cámara, que “el Código de 1791 no contenía ninguna disposición especial sobre el infanticidio: este crimen estaba sometido a la regla del derecho común y era castigado como homicidio o asesinato.”

En la discusión del Consejo de Estado de 8 de noviembre de 1808, Faure expuso que la pena de muerte había sido reclamada para este crimen por los tribunales de justicia y opinó, con la gran mayoría del Consejo, por que se la conservase. La idea dominante en esa discusión fue la expresada por el canciller del imperio en las palabras siguientes: “Que el

asesinato de un recién nacido, de una criatura indefensa, era un crimen más horrible que el homicidio y que por lo tanto no podía castigarse con menos severidad. El pudor, agregaba, no puede servir de excusa para tamaña atrocidad; y el temor de la deshonra, no es siempre el motivo que da origen al infanticidio, pues que el interés es muchas veces la causa que impele a cometerlo.”

El Consejo de Estado del Imperio se pronunció por la pena de muerte en todos los casos de infanticidio.

La asamblea legislativa de Francia sancionó la opinión del Consejo de Estado, que vino a ser el artículo 302 del Código que impone la pena de muerte a todo reo de infanticidio.

La misma legislación ha regido en Bélgica, hasta que en 1867 se dictó el nuevo Código Penal. Sin embargo, el ilustre jurisconsulto Haus, en sus observaciones al proyecto Belga de 1834, pedía que se mantuviera en todos los casos la pena de muerte; aunque haciendo una excepción en favor de la *madre* que en el momento del parto o inmediatamente después diese muerte a su *hijo ilegítimo*. Para ésta, y sólo para ésta, opinaba que debía reducirse la pena a la de trabajos forzados perpetuos, si había obrado con premeditación, y a la de los mismos trabajos de diez a veinte años si había precedido sin premeditación.

Son muy dignos de atenderse los motivos en que el eminente jurisconsulto Haus funda esta excepción, y como ella hasta cierto punto ha sido estimada no sólo por los legisladores belgas de 1867, sino también por los que dictaron el Código prusiano de 1851, y por casi todos los Códigos

alemanes, creo que la cámara no tendrá a mal que exponga las palabras de mi referencia para que queden bien establecidas las razones de esta excepción, en favor tan sólo de la madre ilegítima y consten los motivos por qué ninguno de los Códigos que acabo de citar, la extendió a otras personas, sino exclusivamente a la madre y sólo a la madre de un hijo ilegítimo :

“ La violencia de la excitación, dice Haus, el sentimiento de vergüenza y desesperación, aumentado por los dolores del parto, por la extrema irritabilidad del sistema nervioso, deben ser mucho mayores en el momento del parto o inmediatamente después y no serán los mismos cuando la madre ha recuperado sus fuerzas y recobrado sus ideas. En éste último caso la pena sería la del asesinato, y si hay circunstancias atenuantes se disminuirá notablemente.”

Más adelante dice Haus: “Si cometiere infanticidio el padre, la madre o extraños en un hijo *legítimo*, sería difícil concebir que no se hubiese procedido con premeditación, pero no es lo mismo cuando la *madre* da muerte a su hijo *ilegítimo* inmediatamente después del parto. En este caso no sólo es posible que el crimen sea impremeditado, sino que así sucede muchas veces. Si la madre fuera una prostituta, la premeditación sería muy probable; pero ésta no cometería este delito: sus malas costumbres y su embarazo son conocidos. La experiencia señala que las madres que hacen desaparecer a sus hijos ilegítimos pertenecen a la especie de esas desgraciadas víctimas de la seducción, que no han conservado suficiente fuerza para soportar una humillación, que deben atribuir a un culpable olvido de sus deberes. Por esto es posible que abrumada de

remordimientos, fuera de sí por la indignación o desesperación, la madre forme y ejecute, en un arranque de excitación, el proyecto de matar a su hijo ilegítimo.”

He aquí, señores, los fundamentos de Haus, de Chauveau y de Helie, de los Códigos belga y alemanes para atenuar la pena de la madre; pero sólo y exclusivamente de la *madre* que mata a su hijo *ilegítimo*, a la que, sin embargo, los criminalistas nombrados le asignan la pena de trabajos forzados por diez a veinte años cuando actúa sin premeditación, y la de trabajos forzados perpetuos cuando ha procedido con premeditación.

Si los culpables del crimen fuesen el padre, los abuelos o extraños, tendrían cualesquiera de ellos, en todo caso la pena de muerte, y la misma pena se impondría a la madre que matase a su hijo legítimo. Porque el principio general es que el infanticidio debe castigarse como el asesinato, como el homicidio cometido con premeditación o alevosía.

Ya ve la Cámara cómo estos criminalistas no encuentran motivos de atenuación en la posición social del delincuente, ni en la relación de consanguinidad de los ejecutores con la víctima, ni en la edad del occiso, porque la doctrina de todos y la que se revela en los Códigos a que me he referido, es la expresada por Chauveau en los términos siguientes:

“Si la pérdida de la sociedad que ve destruir un niño recién nacido es menos grande que la que sufriría por la muerte de un adulto, la pena, sin embargo, debe ser proporcionada a la inmoralidad del acto y a la facilidad de cometerlo, y por eso soy de opinión de que el homicidio sea en todo caso

castigado como el homicidio o el asesinato.”

Otra circunstancia del proyecto que discutimos, que casi es exclusiva del nuestro, es al de incluir en esta favor de la ley a los padres y a los ascendientes.

Como se ha visto en la exposición que he hecho, no hay ningún Código de los citados que extienda esta atenuación *al padre*. Todos hacen reo de parricidio al padre que mata aun hijo recién nacido ; y la razón de esta disposición se deduce clara y lógicamente de la que han tenido esos legisladores para disminuir la pena de la *madre*, a quien han compadecido, suponiendo que en los momentos del parto, e inmediatamente después, no está en posesión completa de su razón, en cuya situación no consideran pudiera encontrarse ninguna otra persona, según lo han declarado expresamente el Código prusiano referido y el francés, el belga, los demás de Alemania, el brasilero y el sardo. En el español se hace una diferencia en favor de los abuelos maternos ; pero no del padre, y aun esta diferencia se halla *sola* entre las legislaciones aludidas y además castiga a los abuelos, en general, relativamente a los otros Códigos, con pena mucho mayor.

Ya sabe la Cámara que no hay motivo ni pretexto alguno plausible para atenuar el infanticidio cometido por el padre y los ascendientes.

Confío del mismo modo en su discreción para creer que no aceptará esta excepción.

Ahora, por lo que hace a la cuantía de la pena, asunto de que no hablé en la discusión general, y al que se refirió con empeño el señor Reyes para demostrar que la sanción de su proyecto era la que correspondía la crimen a fin de evitar el continuo recurso de los indultos, voy a discurrir sobre este

argumento, comparando entre sí las distintas penas que asigna el proyecto, según quienes sean los autores del crimen y las circunstancias que lo acompañan.

Ante todo haré una observación general, que servirá al mismo tiempo de contestación al señor Reyes. Sea cual fuere la pena que imponga el Código, siempre habrá el recurso de indulto del Presidente de la República de acuerdo con el Consejo de Estado, al menos mientras no se derogue el inciso 15 del artículo 82 de nuestra Carta Fundamental, que le reconoce esta atribución que, por otra parte, considero conveniente y justa y de la que no debiera ser despojado.

Ya he procurado demostrar que la pena que el proyecto impone al padre y abuelos no es la que corresponde a este delito. Ahora trataré de manifestar que tampoco es racional ni fundada la que el artículo 397 asigna respectivamente a las demás personas que pudieran ser ejecutores de este crimen. Para esto, sólo necesito hacer una observación, a que me referí al principio procurando probar que no había razón para considerar al recién nacido como un *cuasi feto*, porque en el niño no podemos dejar de reconocer al ser racional, al hombre, a la criatura a quien por su misma condición indefensa, debe la ley especial protección.

Además, ¿cómo podríamos encontrar justa ni proporcionada la pena de 5 a 10 años de prisión, que se impone en el inciso 2° del artículo 397 a los ascendientes, en presencia de la pena de muerte en que incurrirían los mismos, en el transcurso de unos cuantos minutos, en cuanto el recién nacido tuviese más de 48 horas? Este es un salto que no se podrá justificar jamás, ni mucho menos en un Código en que se pretende haber establecido

una vasta escala de penas, a fin de aplicarlas al delito en la extensión de su gravedad.

Lo que digo del inciso 2° lo repito respecto del 3°. No se concibe cómo, siendo el mismo el crimen, los mismos los autores, la misma la víctima, idénticas las circunstancias, nada más que por el lapso de pocos instantes, los criminales que serían castigados con prisión de 3 a 10 años, pasados algunos minutos, incurran en las penas del artículo 394, pudiendo entonces ser castigados hasta con pena de muerte.

Además la primera vez que hablé, hice presente a la Cámara las notables irregularidades que se descubrían en el sistema de penas de este proyecto. Entonces manifesté que el artículo 356 imponía pena de presidio mayor mínimo, de 5 a 10 años, y multa de 1.000 a 2.000 pesos al delito de suposición de parto o al de sustitución de un niño por otro; sin embargo, por el inciso 3° del artículo 397 que discutimos, el que da muerte a un niño, sólo es castigado con presidio menor máximo, de 3 a 5 años, a presidio mayor mínimo de 5 a 10 años. ¿Cómo puede compararse un delito con otro?

Pero todavía más asombroso es el resultado de la comparación del artículo 143 con el 397 que discutimos. El artículo 143 aplica la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados, es decir, prisión de 5 a 20 años, *al que sustrajere*, al que robare a un niño menor de diez años, que puede ser por consiguiente de un día de nacido, y el inciso 3° del 397 impone pena que puede ser de 3 años y que nunca pasará de 10 años, *al que lo mata*.

De suerte que el plagiase un niño recién nacido, si teme ser descubierto podría matarlo a fin de conseguir que se le disminuyese la pena

en que había incurrido por la sustracción. El infanticidio serviría en este caso de circunstancia atenuante del delito de sustracción de la víctima.

Tales son las enormidades en que han incurrido por descuido los autores de este Código.

Yo espero que la Cámara no las aprobará y que teniendo a la vista los artículos 356, 582, 143, etc., encontrará que no hay proporción ninguna racional entre las penas de los artículos citados y las que impone el artículo 397 al reo de infanticidio.

Fundado en las razones precedentes y en la comparación que he hecho de diversas legislaciones, espero, pues, que la Cámara no podrá menos de negar su aprobación al artículo 397 y que impondrá al infanticidio las mismas penas que al homicidio y al parricidio según los casos.

Sin duda es incuestionable que matar a un niño recién nacido dentro de las 48 horas, es un acto tan criminal como matarlo a las 49; y la lógica y la razón nos indican que en uno y en otro caso se debe imponer la misma pena. Porque creo que a nadie habrá persuadido el señor Reyes de que un niño de 48 horas es un *cuasi feto*, sin sentimiento y que deja de serlo cuando tiene una hora más de vida. Por consiguiente, no se podrá extrañar que yo proponga a la Cámara aplique al que mata a un niño menor de 48 horas, la misma pena que este proyecto de Código impone al que lo mata a las 49 horas de nacido.

La única observación que de la lectura que he dado a diversas legislaciones pudiera deducirse en contra de mi indicación, sería la que hicieran los que encontrasen excesiva la pena del parricida, impuesta la

madre que en circunstancias *especiales*, diese muerte a su hijo *ilegítimo*. Confieso a la Cámara, que después de meditar este asunto y las opiniones de Haus y Chaveau, ante esa excepción que hacen varios Códigos, en favor de la madre *ilegítima*, estuve dispuesto a proponerla en los mismos términos del Código belga ; pero luego advertí que para obtener esa atenuación en favor de la madre ilegítima no era necesario conservar nada del artículo 397; porque en virtud de otros artículos de este mismo proyecto de Código, no se impondría jamás la pena de muerte a la madre ilegítima que matase a su hijo en aquellas circunstancias singulares que reclamarían con justicia una atenuación de la pena.

Como lo han repetido muchas veces los señores Ministro del Interior y Reyes, el Código belga es casuístico, mientras que el proyecto de nuestra comisión establece reglas generales que agravan o atenúan las penas según las circunstancias.

Al tenor del artículo 65 de este proyecto de Código “cuando la ley señala una sola pena indivisible, si concurren dos o mas circunstancias atenuantes o *una muy calificada* y no concurre ninguna agravante, el tribunal podrá aplicar la pena inmediatamente inferior en grado.” El artículo 11 entre las circunstancias atenuantes, coloca la 5ª que dice: “La de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebato y obcecación.” Considero, señor, que la madre que diere muerte a su hijo ilegítimo en los momentos del parto o inmediatamente después, casi siempre se encontrará en el caso de esta atenuación, pues sólo podría cometer este crimen atroz por estímulos tan poderosos que hubiesen debido producir en su ánimo arrebato y obcecación. La circunstancia 6ª del mismo

artículo (conducta anterior irreprochable del delincuente) creo que en la generalidad de los casos podría también tener aplicación, y en muchos la 2ª (ser el culpable menor de dieciocho años).

Por otra parte, cuando una hija de familia mata a su hijo legítimo, además de las circunstancias atenuantes que he citado, puede quedar exenta de toda culpabilidad en virtud de la regla 9ª del artículo 10, por la que se exime de responsabilidad criminal “al que obra impulsado por un miedo insuperable,” como el que podría apoderarse de la menor que temiese la ira de sus padres o guardadores.

Por estas consideraciones, creo que no habrá ningún inconveniente para suprimir el artículo 397.

¿Qué sucedería y qué pena se aplicaría a los que matasen un niño recién nacido, si la Cámara negase su aplicación al artículo 397?

Acabo de manifestar que la madre que cometiese este crimen, así como cualquiera de los ascendientes de la víctima, caería bajo las prescripciones del artículo 393, es decir, se aplicaría la misma pena que por el artículo citado se impone a los que den muerte a un niño de 49 horas de nacido. Pero si la madre hubiera “obrado impulsada por un miedo insuperable,” quedaría exenta de toda pena en conformidad al inciso 9º del artículo 10; y si hubiese cometido este crimen “impulsada por estímulos tan poderosos que naturalmente hubiesen producido arrebató y obcecación,” sería disminuida la pena en un grado, según lo dispuesto en el artículo 65 y en el inciso 5º del artículo 11.

Así es que suprimiendo el artículo 397, los que matasen a un niño menor de 48 horas, sufrirán las mismas penas que los que cometiesen este

crimen un niño de 49 horas. Y a la verdad que no se concibe por qué se habrían de aplicar penas mayores o menores a reos de un mismo delito.

ABORTO

“Art. 347: La mujer que causare su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, será castigada con presidio menor en su grado máximo.

Si lo hiciere por ocultar su deshonra, incurrirá en la pena del presidio menor en su grado medio.”

En la sesión pasada, al tratar del inciso 2º del artículo 397 que dice : “ Si el infanticidio se cometiese por salvar la honra de la madre, atendida su posición social, la pena será, etc...” estaba en cuestión la idea de atenuar el crimen de infanticidio, cuando se cometiese por salvar la honra de la madre, atendida a su posición social ; pero el señor Ministro de Guerra hizo indicación para que se suprimieran las palabras “ atendida a su posición social ” y con esta supresión se votó el inciso 2º y fue desechado en su totalidad por la Cámara ; con cuya resolución entiendo yo que el Senado rechazó en el delito de infanticidio, la atenuación fundada en ocultar la deshonra de la madre.

Ahora, señor, el artículo 347, después de establecer en su primer inciso la pena de la mujer que se hace abortar, atenúa en el segundo la pena de este delito, cuando se comete a pretexto de ocultar la deshonra de la

madre. Yo encuentro analogía entre el inciso del artículo 397 en la forma en que fue votado, y el 2° del artículo 347: uno y otro tienen por objeto atenuar la pena, cuando se trata de salvar una pretendida honra de la madre.

Si el senado y el señor Ministro lo entienden de la misma manera, podría yo evitar a la Cámara la molestia de oírme ; y se conviene en que la lógica aconsejan suprimir el 2° inciso del artículo 347, yo no hablaría una palabra más sobre este artículo, ni sobre los demás que tratan del aborto, a todos los cuales me será forzoso referirme, si el señor Ministro y el Senado no tuviesen a bien aceptar mi indicación, fundada como lo supongo, en la lógica y en la consecuencia que deben guardar las resoluciones de esta Cámara. Aguardo, pues, la contestación del señor Ministro y el parecer de la Cámara, para continuar o no ocuparme de este artículo 347.

(El señor Altamirano, Ministro del Interior, no aceptó la indicación y en consecuencia el señor Irarrázaval continuó diciendo):

Siento, señor, que las palabras que acaba de pronunciar el honorable señor Ministro del Interior envuelvan el rechazo, el completo desahucio de la indicación que para evitar todo debate, tuve el honor de hacer.

Cuando me ocupé del artículo 397, fijé principalmente la atención en una idea capital: en la de si era admisible la atenuación de la pena, tomando en cuenta la circunstancia de si se cometía para salvar la honra de la madre. Sobre este punto principal rodó toda la discusión, y sobre él recayó el voto del Senado, una vez cerrado el debate. Pero ya que no se acepta mi proposición, tendré que ocuparme de manifestar la necesidad de reformar este artículo.

Yo no concibo, señor, de qué modo una inmoralidad que ha sido la causa de la perpetración de un crimen, pueda a la vez servir de motivo o fundamento para atenuar la pena del delito cometido, delito que ha tenido por origen esa inmoralidad.

Establecer, pues, en general la pena de 5 a 10 años de presidio para la mujer que cause su aborto, y reducir esta pena a la de dieciocho meses, cuando se trata de ocultar la deshonra de la madre, vale lo mismo que asignar una prima a la inmoralidad y al crimen y a resolvernos a castigar, tan sólo con pena de 18 meses a 3 años de presidio, un delito abominable, que siempre envuelve la muerte de un ser animado.

Dada la pena que la Cámara acordó para el infanticidio, yo aceptaría para el aborto la del inciso 1º del artículo 347; pero en ningún caso aprobaría la reducción que hace el inciso 2º, y mucho menos ese motivo inmoral en que se funda esa atenuación.

Si se consideró que era grave para este delito la pena de 3 a 5 años de presidio, pena que estoy muy lejos de aceptar, me parece que habría sido más franco decir simplemente : “ La mujer que causare su aborto o el que la ayudase a causarlo, serán castigados con presidio menor en su grado medio.” Pero establecer esta atenuación, que envuelve una evidente inmoralidad y que no tiene objeto, pues no son gentes de mala conducta, de desdorosos antecedentes las que podrían hacerse abortar, sino las otras, a la verdad que es injustificable.

En las leyes particulares del Estado de Nueva York, no hay más que esta disposición:

“El que causare un aborto será condenado a prisión que no exceda de 10 años, y si del aborto resultare la muerte de la madre, la pena será la del asesinato.”

En las leyes particulares del Estado de Massachussets (capítulo 165, *section 9*) el intento de aborto se castiga con prisión que puede ser hasta de siete años y multa que no pase de 200 pesos; pero si la madre muriese, la pena sería la de muerte o la de 20 años de prisión.

En los comentarios de Bishop, sobre la ley criminal de los Estados Unidos y de Inglaterra, se encuentra la siguiente prescripción:

“Si con intento de procurar un aborto se ejecutan actos que causen el nacimiento prematuro de un niño, quien, por consiguiente, será menos capaz de vivir, y muere a consecuencia de su nacimiento anticipado, el que sin intención de causarle la muerte ha procurado el aborto, es reo de asesinato.”

“Y si una persona suministra una droga a una mujer en cinta o ejecuta con ella cualquier acto criminal, cuyo objeto ha sido simplemente producir un aborto; y si a consecuencia de ese acto la mujer muriese o el niño naciese prematuramente y muere a consecuencia de su nacimiento anticipado, el ejecutor de ese acto es reo de asesinato.”

En Inglaterra, hasta 1803, sólo se castigaba como asesinato el acto de la mujer que procuraba el aborto de un niño (*quick*), es decir, del niño que se consideraba ya animado, según las ideas de aquella época. Desde 1803 está vigente la ley que impone la pena de muerte a todos los que procuren el

aborto; y últimamente, por estatutos de Victoria (capítulo 85, párrafo 6, 1861) se ha impuesto a todos los que intenten el aborto, la pena de transportación de por vida o por el tiempo que asigne el tribunal, con tal que no sea menor de 15 años, o la prisión por un término que no exceda de tres años.

Estas son las legislaciones penales que más me han llamado la atención, porque ellas existen allí donde se han conservado con mayor pureza y vigor las ideas y principios enseñados por el cristianismo. No hay, como se ve, en ninguna de ellas ni rastro de atenuación en el delito de aborto, cuando media la circunstancia de tratarse de salvar la honra de la madre.

El Código francés de 1791 imponía, al que procuraba el aborto, la pena de 20 años de cadena (parte 2ª, título 2º, sección 1ª, artículo 17).

El Código francés vigente, en su artículo 317, impone a la mujer y al que procure su aborto con su consentimiento, la pena de reclusión.

Por último el Código belga, en sus artículos 348 y 353, impone la pena de prisión, de 5 a 10 años y 100 a 500 francos de multa al que procure el aborto de una mujer que hubiese consentido en ello, imponiendo igual pena a la mujer. El mismo Código, castiga con trabajos forzados de 10 a 15 años, al que ejecute un aborto que tenga por consecuencia la muerte de la mujer.

De todos los Códigos que he citado no hay uno sólo que atenúe la pena de al mujer que causare su aborto, cuando ha sido inducida a ello con el fin de ocultar su deshonra. En ninguno de ellos se establece, como en nuestro proyecto, menos pena para el que procura el aborto de una mujer con su consentimiento, que la que se impone a la mujer misma. Mientras tanto el inciso 3° del artículo 345 de nuestro proyecto, impone al primero la pena de presidio de 18 meses a 3 años; y el inciso 1° del 347 pena a la mujer que causase su aborto, o consintiese que otra persona se lo cause, con presidio de 3 a 5 años.

Considero que no es justo imponer menos pena al extraño que ha causado el aborto de una mujer con el consentimiento de ésta, que a la misma mujer; porque ésta puede haber sido inspirada por motivos más atendibles que los del dinero, que ha podido ser tal vez el único móvil del extraño.

Por los artículos 51 y 52 de nuestro proyecto, se impone a los autores del delito frustrado, la pena inferior en grado a la que señala la ley para el crimen o simple delito. Esta disposición parece que debía aplicarse a todos los artículos de este proyecto, lo que no me parece de ninguna manera conveniente en el caso en el caso en que la mujer ha consentido en el aborto que no ha tenido lugar. Tal es también a este respecto la opinión de los criminalistas que antes he citado, quienes reservan la pena del delito frustrado sólo para el caso en que la mujer no hubiere consentido.

La disposición del artículo 348 de nuestro proyecto, no me parece tampoco arreglada a la equidad. Por dicho artículo se impone al facultativo

que hubiere causado el aborto o cooperado con él, las mismas penas del artículo 345, aumentadas en un grado. Según el inciso 2° de este artículo 345, el procurase el aborto de una mujer, sin su consentimiento, es castigado con presidio de 3 a 5 años; de modo que el facultativo que tal cosa hiciere sería penado con presidio de 5 a 10 años. Y yo pregunto, ¿será una pena justa para un facultativo que, sin conocimiento de la mujer, la hiciese abortar, y a consecuencia de ese aborto muriesen el hijo y la madre, cometiendo así un doble asesinato?

Además de mi última observación sobre el artículo 348, espero que la Cámara no olvidará las razones que he expuesto a favor del aumento de la pena del inciso 3° del artículo 345, a fin de relacionarla con la que el inciso 1° del 347 impone a la mujer que causare su aborto; en cuyo caso todos los Códigos que he citado asignan igual pena.

Por lo demás, al dejar la palabra, vuelvo a insistir y a suplicar a la Cámara, acuerde la supresión del inciso 2° del artículo 347, para que no quede en nuestro Código establecido el principio de que se debe disminuir y atenuar la pena de un crimen ejecutado, con el fin de ocultar una inmoralidad. Creo que la Cámara, obrando de esta manera, sería consecuente con la supresión que hizo en la sesión anterior del inciso 2° del artículo 347.

EL DUELO

“Art. 407: La provocación a duelo será castigada con reclusión menor en su grado mínimo.

“Art. 408: En igual pena incurrirá el que denostare o públicamente desacreditare a otro por haber rehusado un duelo.

“Art. 409: El que matare en duelo a su adversario sufrirá la pena de reclusión mayor en su grado mínimo.

“Si le causare las lesiones señaladas en el número 1º del artículo 400, será castigado con reclusión menor en su grado mínimo.

“En los demás casos se impondrá a los combatientes reclusión menor en su grado mínimo multa de 500 a 1000 pesos.

“Art. 410: El que incitare a otro a provocar o aceptar un duelo, será castigado respectivamente con las penas señaladas en el artículo anterior, si el duelo se lleva a efecto.

“Art. 411: Los padrinos de un duelo que se lleve a efecto, incurrirán en la pena de reclusión menor en su grado mínimo; pero si ellos lo hubieren concertado a muerte o con ventaja conocida de alguno de los combatientes, la pena será reclusión menor en su grado máximo.

“Art. 412: Se impondrán las penas generales de este Código para los casos de homicidio y de lesiones:

“ 1º Si el duelo se hubiere verificado sin la asistencia de padrinos;

“ 2º Cuando se provocare o diere causa aun desafío, proponiéndose un interés pecuniario o un objeto inmoral;

“ 3º Al combatiente que faltare a las condiciones esenciales

concertadas por los padrinos.”

¿Habría necesidad de ocuparse del duelo como un delito especial? No se preocuparon de averiguarlo los señores de la Comisión.

¿Cuál es el motivo, la teoría legal a que han obedecido las naciones que consideran el duelo como delito especial? Tampoco se nota que sobre el particular hubiesen tenido alguna opinión los señores de la Comisión.

¿Al menos tendrían alguna razón, obedecerían a algún principio o teoría penal al consignar las disposiciones de los artículos 407 a 412? Esto lo veremos en la discusión. Del libro de actas nada puede colegirse, y sin embargo, donde quiera que se ha tratado de redactar un Código, han debido fijarse ciertos principios, determinar las costumbres y las preocupaciones e indagar las causas de la frecuencia de un crimen antes de aplicar las penas.

Los Códigos extranjeros que han clasificado el duelo como un delito especial, han dejado siempre consignados los principios y teorías que los han movido a hacer esta clasificación.

Si se atiende a la historia del desarrollo de este delito, se verá que él tuvo su origen en la barbarie de los pueblos que se repartieron los despojos del imperio romano. La ignorancia y espíritu independiente de esos pueblos los hizo adoptar el combate singular, prueba de valor y de destreza, como un medio de averiguar la justicia, creyendo que Dios había de hacer triunfar al que tuviera la razón. Cuando la civilización cristiana logró desterrar de la administración de justicia el combate singular después que Luis IX y sus sucesores lo sustituyeron por otras pruebas más arregladas a la razón, el duelo fue conservado siempre por los señores feudales, cuyos hábitos

belicosos y altaneros los ponía siempre en el camino de los combates singulares.

En el siglo XVII el duelo había llegado a ser una manía : las gentes se saludaban preguntándose quién había sido batido. Un historiador de aquella época asegura que en Francia no había un hombre digno de ser considerado caballero, que no hubiese dado muerte a otro en duelo. En pocos años del reinado de Luis XIII, el rey había otorgado más de ocho mil cartas de perdón para otros tantos gentiles hombres que se habían batido, en contravención de las leyes que condenaban el combate singular.

En tales circunstancias, se comprende que el legislador dudase de la conveniencia de leyes que contrariando las ideas recibidas, no podían ser ejecutadas cuando había un interés general en eludir las. Sin embargo Richelieu acometió esta empresa, logrando detener el mal con la ejecución del duque de Bouteville y del conde de Chapelle que se habían batido en la plaza del palacio real. Los gobiernos posteriores, aunque a veces más indulgentes, no han vuelto a ver aparecer esa manía del duelo, sin embargo de que Francia no tiene hoy en su Código penal ninguna disposición especial contra el duelo.

Introducido en Inglaterra por los normandos, el duelo llegó a su apogeo en tiempos de Carlos II; pero la observancia de las severas leyes que se han aplicado a los duelistas desde fines del siglo pasado, ha hecho desaparecer este delito de los dominios ingleses, donde a la inversa de lo que sucede en Francia, están vigentes hasta el día las leyes que condenan a los autores y asistentes a un duelo con la pena de muerte.

En Inglaterra, mediante la severidad con que fueron ejecutados varios reos de este delito, se ha conseguido que ya sea rarísimo el caso de un duelo.

Por las leyes del Estado de Nueva York, todo habitante o residente en el Estado, que se bate en duelo y causa a su antagonista una herida que puede ocasionar la muerte, y los padrinos y testigos de semejante duelo, son reos de asesinato.

Las mismas leyes castigan a los duelistas, aun en el caso en que no se siga la muerte, con prisión que no excederá de 10 años; y a los que desafían o aceptan el desafío, o a los que con conocimiento sirven de intermediarios o portadores de tales desafíos y a los que estuvieren presentes en un duelo como padrinos, asistentes o cirujanos, con prisión por un término que no exceda de 7 años.

Tememos, pues, que naciones tan ilustradas como Inglaterra y Estados Unidos tienen leyes especiales, severísimas, contra el duelo, mientras que en Francia se carece a este respecto de toda ley especial y sólo se castigan allí los actos criminales que pudieran sobrevenir a consecuencia del duelo, juzgándolos por el derecho o por las leyes comunes. Si resultare la muerte o heridas de alguno de los contendores, la ley francesa no se preocupa de averiguar si esos actos han ocurrido o no en duelo, sino que castiga a los autores o cómplices con las leyes penales comunes para el homicidio y las heridas.

He aquí dos sistemas opuestos: la represión del duelo con todo rigor, castigando hasta la provocación, y la falta completa de leyes especiales sobre el duelo.

Pero hay un tercer sistema que, sin adoptar la severidad de las leyes inglesas y americanas, castiga con penas más suaves los actos criminales a que el duelo da origen. Este tercer sistema es el adoptado por las legislaciones de Alemania, Bélgica y España, y es también el que ha preferido la comisión redactora de nuestro proyecto.

¿Cuál de los tres es el mejor? ¿Cuáles los principios y teorías penales de cada uno?

En todos los países citados, bajo el imperio de cualquiera de los tres sistemas que forman hoy día la legislación penal de todas las naciones civilizadas, no hay ningún legislador, no he encontrado ningún criminalista que no condene el duelo como un resto de la barbarie de otras épocas, como una de las preocupaciones más funestas que han podido adueñarse del espíritu del hombre, como una práctica contraria a la moral y a la justicia y como un atentado a la sociedad.

Ningún legislador encuentra razón alguna, fuera de al razón de preocupación (*prejugué*) para atenuar las penas a que el duelo da origen.

En el *Exposé des motifs* de Haus y en los discursos de los ministros de justicia de Bélgica, Ernest, Leclerc, Bara, que han sostenido en las Cámaras la ley de 1884 y los artículos relativos al duelo, del Código Penal de esta nación, todos sostienen que, sólo en vista de preocupación social en favor del duelo, han podido decidirse a aceptar una atenuación de pena para los delitos ocasionados en duelo : que si esos delitos se perpetrasen en cualquier acto o circunstancia que no tuviere todos los caracteres que acompañan al duelo, ellos mismos (los Ministros y criminalistas nombrados) creerían que debía aplicarse las leyes comunes con que se

castigaba el homicidio y las heridas. Si no fuera tal la fuerza de esta preocupación social, no podrían dejar de aplicar en todo caso al duelo las leyes comunes; pero no atreviéndose a combatir de frente preocupaciones tan arraigadas, creen que si se impusiesen las penas comunes a un delito que la sociedad no califica como tal, todos se creerían con derecho a eludir la ley y de ocultar a los culpables, lo que redundaría en desprestigio de la ley y en la impunidad del crimen.

Estos mismos motivos son los que han decidido a los jurisconsultos franceses a borrar de su Código Penal este delito especial del duelo; en las mismas razones se apoyan los alemanes, belgas y españoles para imponerles penas atenuadas contemporizando con la *preocupación*, y no son otros los motivos en que se fundan los ingleses y norteamericanos para perseguir con toda severidad hasta la provocación a duelo.

Los tres sistemas, como se ve, pueden sostenerse con razones más o menos aparentes. A la severidad de sus leyes creen deber los ingleses la poca frecuencia del duelo; a la lenidad las mismas leyes atribuyen los belgas y alemanes el hecho de ver también disminuidos los casos de duelos; y a su prescindencia asignan los franceses la disminución de este delito.

Pero sea de esto lo que fuere, el hecho evidente, comprobado con la estadística, es que esa funesta *preocupación* que impulsaba al duelo, va cediendo, dando lugar a la razón. El hecho es que en países donde son severísimas las penas, como en aquellos donde son más suaves, y en Francia donde la ley calla, en todas partes el duelo ha dejado de ser una epidemia. Los desafíos se hacen cada día menos frecuentes. El número de

pensadores, filósofos, moralistas, jurisconsultos que los condenan, aumenta considerablemente, la sana razón hace oír en todas partes sus dictámenes. Y se nota que aun en aquellos países que habían contemporizado con el duelo, estableciendo una verdadera lenidad en las penas de los delitos a que daba lugar, cada vez que sus autoridades dictan o reforman las leyes de la materia, se acercan cada día más a los principios del derecho común; poco a poco van disminuyendo las penas del intento de la provocación a duelo y aumentando el castigo de los delitos de muerte o heridas que resultan del duelo. Esto es lo que se observa comparando las leyes criminales reformadas con las anteriores de los estados alemanes, de Bélgica, etc.

En Francia, donde los codificadores de 1810 callaron sobre este delito, donde ese silencio de la ley produjo al principio cierta recrudescencia, en el día se presentan pocos casos de duelo, sobre todo desde que el procurador general de la corte de casación inició su campaña contra los delitos ocasionados por el duelo, con los cuales, a su juicio, el silencio de la ley penal no importaba una absolución, sino, por el contrario, debía interpretarse en el sentido de que todos esos delitos caían bajo la acción de las leyes comunes. Los esfuerzos de M. Dupin dieron por resultado que el supremo tribunal de Francia (la Corte de Casación) aceptase y practicase esa doctrina, la que en seguida fue recogida por otros muchos tribunales provinciales y parece será próximamente la jurisprudencia universal de Francia.

El comentador Pacheco, a cuyos juicios han rendido tan alto homenaje nuestros codificadores, trata esta materia del duelo con más extensión que la generalidad, e intercala en sus comentarios muchas páginas tomadas de sus lecciones de derecho penal que se imprimieron en 1843, en la que después de hacer la historia del duelo y manifestar que a pesar de las enseñanzas de la razón y de la moral, él mismo no sabría hacerse independiente de la preocupación funesta que legalizaba esta práctica, herencia de la barbarie, concluye sin embargo, por preconizar el sistema últimamente adoptado en Francia.

“Consiste esta doctrina, dice Pacheco, en no dar cierta importancia de delito al duelo en sí propio, acusando a los que lo cometen por el hecho de la provocación o del combate; pero no hacerle tampoco un motivo de disculpa, *excusando* y dejando libres por él a los que han herido o muerto a sus contrarios.

“La cuestión del crimen público se abandona enteramente; el duelo como tal no es penado ni perseguido; si de su realización no ha resultado ningún mal, nadie ha de proceder, ni contra el que lo provocó, ni contra el que lo aceptó, ni contra los que intervinieron en su obra. Mas, si de ese duelo resultan algunos crímenes privados, si uno de los contendientes es muerto o herido, *estos crímenes se persiguen y sus autores sufren la pena de la ley común*, en caso de ser declarados culpables, no como duelistas sino como personas que hirieron o mataron. El desafío, por estas reglas, *no es un delito especial*; pero tampoco *es excusa de otros delitos*, tampoco envuelve bajo la impunidad que le es propia, nueva y extensa impunidad para otras acciones.

“Un encuentro, continúa Pacheco, *se asemeja completamente a una riña*, y produce los mismos efectos y da lugar a las mismas excusas, atenuaciones y justificaciones.

“Véase bien, señores, que semejante medio es sin duda una transacción entre los dos sistemas seguidos con anterioridad. Había sido uno de ellos que la permisón del reto disculpase sus resultas; había sido el otro que su prohibición y su condenación excusase de tener que considerar a éstas. Según aquél, todo mal privado se disculpaba y justificaba por ser hecho en desafío; según éste, no había precisión de considerar esos males, toda vez que era notorio el mal público. La jurisprudencia de que acabamos de hablar adopta un término medio, deseosa de evitar tales escollos. Desaparece el delito público; *pero los delitos privados quedan íntegros y justiciables cuando ocurren. No se castiga por el desafío; pero se procede y encausa cuando ese desafío tiene resultas sangrientas.*”

Tenemos, pues que Pacheco se decide por el sistema francés, por el sistema que consiste en borrar del Código el delito especial del duelo y aplicar en todo caso a los hechos criminosos que de él resulten, las leyes comunes para las injurias, las heridas, la muerte. Es decir, como él mismo lo dice, juzgar al duelo como se juzga cualquier riña, con sus circunstancias atenuantes o agravantes.

Observe la Cámara que esta teoría practicada en Francia y sostenida por tan eminentes criminalistas de otros países, es en el fondo, con ligera diferencia, la misma que sancionan las leyes penales inglesas y americanas.

Estas leyes castigan con las penas del derecho común a los autores y cómplices de actos que han producido la muerte, heridas o injurias, sin atender para nada a que hayan tenido lugar con ocasión de esa funesta *preocupación* que se llama duelo. La única circunstancia en que difiere el sistema francés del americano o inglés, es en que éstos castigan también con penas severas el intento del crimen, el cartel del desafío, el concierto para un duelo, aunque no se lleve a efecto y aunque no produzca otras desgracias.

Pero, tanto en Inglaterra y Estados Unidos, como en Francia, España y Alemania, existe todavía con fuerza, está todavía arraigada y los anima esa odiosa preocupación, que considera como un punto de honor en ciertos casos el desafiar o aceptar un desafío; y que ella es bastante poderosa todavía para sobreponerse a la razón de los mismos hombres que con energía la condenan como insostenible y atentatoria.

Las leyes, sin embargo, como dice Pacheco, como lo dice el buen sentido, deben tomar en gran consideración el estado del país a que deben ser aplicadas: *lo que es inmoral en sí, no puede servir de justificación en ningún caso, ni de atenuación a actos por sí propio inmorales; y la cuestión ha de resolverse consultando las circunstancias especiales de cada pueblo.*

¿En Chile existe esa *preocupación*, único motivo en que se fundan los legisladores de otros países para atenuar las penas de los delitos ocasionados por el duelo? Yo no lo creo, y el hecho evidente es que entre nosotros en una serie de años no ocurre un sólo caso de desafío. Cuando ha ocurrido alguno, se ha podido notar que la opinión general no sanciona el proceder de los duelistas; al contrario lo desaprueba y condena.

En tales circunstancias no se comprende qué razón podría justificar al legislador para considerar al duelo como delito especial, para establecer disposiciones que colocan a los duelistas en una situación excepcional de privilegio. No se ve por qué hemos de consignar en nuestras leyes penas especiales para el que desafía y a la vez una prima, un estímulo, en favor de los que maten o hieran a pretexto de un duelo.

Si aun en los países donde la preocupación que disculpa y sostiene a los duelistas existe todavía con fuerza generalizada, la tendencia de la sociedad, la opinión de los legistas está del lado de los que no ven en el desafío un delito especial, ni encuentran en él motivos de atenuación de penas para los delitos que a su nombre se cometen, ¿ por qué entre nosotros, donde la preocupación ha desaparecido, si es que alguna vez haya existido, por qué habríamos de dictar leyes de excepción en favor de los delitos que sólo pueden cometer ciertas clases de la sociedad ?

No lo disimulemos, los artículos de nuestro Código, dadas las circunstancias del país, conocidas nuestras costumbres, importan un verdadero privilegio para las clases, o más bien, diré para las personas de posición más elevada que la generalidad de nuestro pueblo.

Dos hombres del pueblo, por motivos poderosos, disputan, se exaltan y se desafían. Usan de armas que conocen o que están a su alcance, muere uno de ellos en el combate ; al vencedor en el caso más favorable se le aplicará la pena del inciso 2º del artículo 394, presidio mayor en sus grados mínimo a medio, penitenciaria de 5 a 15 años. Dos sujetos de levita, por un frívolo pretexto se desafían; se buscan padrinos, se conciertan las condiciones, se buscan las armas, media tiempo sobrado para que, si hubo

exaltación en el primer momento, la razón fría haya recobrado su imperio. Sin embargo, después de uno o dos días salen al campo, se baten y uno muere. Pena del matador, *reclusión*, es decir detención, arresto sin trabajos en su grado mínimo de 5 a 10 años.

¿Hay justicia, hay igualdad entre los delitos y las penas en los dos casos a que me refiero?

Dos ciudadanos de nuestro pueblo se baten, en un momento de exaltación, por motivos poderosos recurren a las armas, muere uno y el vencedor es condenado a penitenciaría con trabajos por 5 a 15 años. Dos individuos de posición más elevada conciertan por fútiles motivos un duelo, del que resulta la muerte de uno de los duelistas, y el vencedor sólo será castigado con una *reclusión*, detención de 5 a 10 años. ¿Por qué esta desigualdad? ¿Nuestra Constitución no nos garantiza la igualdad ante la ley?

En uno y otro caso no hay más diferencia sino que en uno eran ciudadanos del pueblo y en el otro eran ciudadanos de más alta posición. En el primer caso había la circunstancia atenuante de la exaltación, del acto impremeditado; en el segundo había completa premeditación, y sin embargo, la pena es mucho menor en este último caso.

Comprendo, señor, que cuando una preocupación se ha apoderado de la sociedad, al legislador le faltaría valor para imponer a los actos que fuesen la consecuencia de esa preocupación, la pena correspondiente. Si la ley se cumplía, y no deben dictarse leyes que no han de cumplirse, tendría que aplicarla en todo su rigor, y en este caso, condenaría a presidio o muerte a innumerables personas que no habían tenido fuerza para sobreponerse a

una preocupación arraigada en la sociedad, pero cuando ni eso existe entre nosotros ¿por qué esta diferencia de penas entre los mismos delitos?

No hay principio ni teoría alguna penal que se pudiera aplicar entre nosotros razonablemente para justificar esa atenuación de penas a delitos que no tienen otra circunstancia en que fundar el favor de la ley, en un caso, y la severidad, en otro, que la de ser ejecutados por personas de distinta posición social.

He aquí como a propósito del duelo, nuestros redactores han incurrido, esta vez, sin expresarlo, en el mismo defecto que hice notar en el inciso 2º del artículo 397. Allí se castigaba a los infanticidas atendiendo a su posición social. En estos artículos relativos al duelo se hace lo mismo; se castiga con mayor pena los delitos cometidos en un combate singular entre individuos de las clases populares, y se disminuyen las penas cuando el combate y los delitos que de él resultan han sido premeditados y ejecutados con cierta solemnidad y acompañamiento de padrinos nombrados ex-profeso.

Yo no pido a la Cámara que imite la legislación inglesa y americana ; no pido que castigue a los que se envían carteles de desafío ni a los portadores ; pero desearía que en todo caso, como en Francia, donde no existe un artículo que condena el duelo, se castigue siempre con las mismas penas a los ejecutores de los mismos delitos, sin atender a su posición social, ni a las solemnidades y aparatos con que se pretende ocultar la criminalidad del duelo ; aparato, por otra parte, que lejos de autorizar una atenuación de penas, daría más bien motivo para aumentarla. Yo no pido

aumento de penas; deseo sólo que el senado borre de nuestro Código, desaprobando los artículos relativos al duelo, ya que tenemos la felicidad de que entre nosotros no exista arraigada la funesta preocupación social que ha originado en otros países esa derogación, esa excepción a las leyes comunes fundada en una inmoralidad que como dice Pacheco, no puede jamás servir de justificación ni de atenuación de los actos criminales que son su consecuencia inevitable.

RESPONSABILIDAD EN LOS INCENDIOS

“Art. 486: Se presume responsable de un incendio al comerciante en cuya casa o establecimiento tiene origen aquél, si no justificare con sus libros y documentos que no reportaba provecho alguno del siniestro.”

Señor, parece lo más natural suponer que con esta prescripción la ley ha querido asegurar la responsabilidad del causante de un incendio, a fin de poderle aplicar las penas a que se haya hecho acreedor. El artículo establece que debe justificar el comerciante con sus libros y los documentos de su casa, que el incendio no ha sido intencional. Pero, señor, en la generalidad de los casos sucederá que el comerciante de mala fe será el favorecido por la ley, y perjudicado el comerciante honrado, porque en caso de un incendio fortuito, éste perderá todos sus libros y documentos, al paso que el

comerciante de mala fe acomodará de antemano sus libros para presentarse como inocente.

Estas prescripciones vienen en realidad a favorecer a los incendiarios maliciosos, quienes, lo repito, tendrán buen cuidado de poner sus libros en un lugar que los libre del incendio, después de haberlos arreglado a su sabor.

El honorable Senador que deja la palabra ha tratado de probarnos con un artículo del Código de Comercio y con otros artículos también del Código Penal, que hay, por ejemplo, una presunción justificada, tratándose de un ladrón que se introduce en una casa, por medio de llaves ganzúas o abriendo un forado. Pero ¿es acto lícito el de un individuo que abre un forado o por medio de llaves ganzúas se introduce en una casa? La ley tiene razón para presumir que es autor de un robo aquél que abre un forado, o por otro medio ilícito o acto criminal cualquiera, se introduce en una casa. ¿Sucede lo mismo en el caso de un incendio, que puede provenir sin culpa ninguna de parte del dueño de casa? De modo que la desgracia del que ve quemados todos sus efectos, va a agregarse esta otra: debe probar con sus libros y documentos que es inocente, que no ha tenido participación en el incendio, y si no lo prueba es responsable del suceso.

Si se le permitiesen pruebas de otro género cualquiera, sería posible manifestar su inocencia. Pero no, señor, ha de ser con sus libros y documentos. El señor Senador encuentra que es medio fácil de comprobación éste de presentar los libros. Pero yo creo que sería establecer en la ley algo contrario a los procedimientos consignados en todas las

legislaciones.

Siempre que suceda algo en que no haya un acto criminal bien comprobado, no puede reconocerse que allí hay un acto ilícito. Tratándose de casos fortuitos no se puede presumir que esta o aquella persona sea culpable. El que tenga interés de probar la culpabilidad de alguno la probará.

El señor Senador nos ha citado también varios otros artículos del Código de Comercio. Yo creo que esos artículos no tienen analogía con el caso actual: aquí tratamos sólo de incendios.

Puede suceder que a consecuencia de un incendio ocurra alguna quiebra. La circunstancia del incendio será motivo para que el juez proceda de esta o de la otra manera respecto del individuo que quiebra. Pero a los artículos del Código de comercio, relativos a los casos de quiebra, citados por el señor Reyes, yo voy a oponer un artículo terminante del mismo Código respecto del caso actual; tal es el que dice: “El siniestro se presume ocurrido por caso fortuito, etc.”

He aquí la doctrina legal. Esta es la doctrina que debe aplicarse en estos casos, Se trata en este artículo del mismo asunto que estamos tratando en el Código Penal. Este artículo no se refiere al caso de quiebra sino al de incendio. Y ¿cuál es la doctrina legal? La que dice que el incendio es caso fortuito. Si después del incendio alguien se creyese con razones para perseguir a fulano o a zutano, que lo haga. Pero mientras tanto, lo natural es que el hecho del incendio se considere como caso fortuito. El incendio es una desgracia generalmente. Yo veo que nuestros tribunales hacen en estos casos un proceso de aparato, a pesar de que los incendios se van haciendo

demasiado frecuentes.

Repito, pues, que no hay razón para establecer que en los casos de incendio que ocurran, se obligue inmediatamente al individuo cuyo almacén se ha quemado y que puede ser muchas veces inocente, a presentar sus libros y documentos para probar que no ha reportado ningún beneficio del incendio. ¿No es cierto que de este modo sujetaríamos a muchos inocentes a presunciones odiosas, a procesos injustificables y a condenaciones injustas?

Esta es la razón por qué no han establecido jamás otros Códigos, doctrinas de esta naturaleza y por qué el Código comercial lo supone caso fortuito.

Yo comprendo, señor, cuál ha sido el espíritu que ha guiado en esta parte al señor Reyes y a los demás miembros de la Comisión. Es muy loable que hayan tratado de buscar una idea justa, una medida a propósito, que pudiera ser un correctivo para evitar estos hechos; pero llevado de este mismo buen deseo, no puede el Senado sancionar una ley que en muchos casos condenaría al inocente.

CAPÍTULO IV:
APORTE DEL PERSONAJE AL DERECHO PROCESAL
ORGÁNICO.

Uno de los principios que inspira el pensamiento del jurista es el de la separación de los poderes públicos o separación de funciones. En relación a este principio se presenta el tema de la incompatibilidad de la función judicial con el ejercicio de otros cargos públicos. Este es el tema que aborda el jurista en el proyecto de ley sobre incompatibilidades judiciales.

INCOMPATIBILIDADES JUDICIALES

A los que nos hemos encontrado lejos del suelo de la patria, en algunos pueblos del antiguo continente, admirando en todas partes las obras de Dios y observando las de los hombres, si se nos preguntase cuál entre estas últimas nos había causado más profunda admiración, cuál, por consiguiente, desearíamos con más ardor ver transportada a nuestro país, cuál es aquella que caracteriza mejor al pueblo que la tiene y pudiera dar la medida más exacta del verdadero grado de cultura a que ha llegado, no trepidaríamos en contestar que la obra más perfecta, que la institución entre todas la primera, la más bella flor que ha podido producir la pujante civilización del siglo que alcanzamos, es, sin disputa, *la justicia bien administrada*.

Otros pueblos podrán gozar de un cielo más hermoso, reunir más poderosos ejércitos, vanagloriarse de poseer las obras maestras del arte, una literatura más rica, leyes mejor codificadas; pero al extranjero a quien se le pregunta dónde, lejos de su hogar, podría vivir más tranquilo y confiado, más seguro de su derecho, sin duda contestaría que, entre los pueblos del viejo mundo, en ninguno se encontraría mejor que en Inglaterra.

Para llegar a la altura que ha alcanzado la magistratura inglesa, ha debido aprovecharse del concurso de muchas generaciones, de los desvelos de una nación entera que, penetrada del valor inapreciable de la joya que posee, le prodiga los cuidados más exquisitos y no la separa un momento de su vista. En un país en que la opinión pública es en verdad una potencia, donde escritores sensatos son los únicos que pueden llegar a ser los directores de la prensa, de la prensa que todo lo escudriña, observa, relata, lo que pasa en el acuerdo de un tribunal como en el recinto del Parlamento, al poder encargado de elegir los jueces le faltaría valor para nombrar a los que no fuesen dignos, y si lo tuviese, no por esto el mal carecería de remedio ; que allí está velando la prensa y el pueblo, rodeando al tribunal, observando cuanto se dice y hace ; momentos después, los diarios se encargarán de llevar esos juicios a todos los hogares, y al día siguiente la nación entera tendría conciencia formada del mérito del juez. En un país como ese, es casi imposible que los encargados de elegir los jueces falten a sus deberes, y se equivocasen, los mismos favorecidos comprenderían que les era imposible, que no podía convenirles permanecer en tales puestos.

Hay algunas otras circunstancias que han contribuido a producir

un estado de cosas semejante. A sus jueces, la nación inglesa les proporciona los medios de vivir modestamente, pero con independencia y *ocupados exclusivamente* en las funciones de su ministerio. La opinión pública, aunque no hubiese ley alguna que lo prohibiese, no les consentiría inmiscuirse en las luchas de la política, ni en la Cámara de los Comunes, ni en los comicios, ni en las reuniones que preparan las elecciones, ni en la prensa. A estas últimas circunstancias y a la *completa publicidad* de los actos del Ministerio Judicial, es a lo que principalmente deben los jueces ingleses el concepto, por demás honroso, que con razón han merecido de propios y extraños.

La incompatibilidad de las funciones judiciales con las parlamentarias y las administrativas, su importancia y necesidad en todo sistema de Gobierno representativo, y muy en particular en nuestro sistema republicano-democrático, es algo tan generalmente reconocido, que por el momento, temería ser molesto a la honorable Cámara, si me ocupase en reproducir los poderosos fundamentos que exigen imperiosamente la adhesión del Senado al proyecto que obtuvo ya la aprobación de la honorable Cámara de Diputados.

Dos son los fundamentos de los escrúpulos de inconstitucionalidad que asaltan aciertas conciencias, por demás timoratas, y los dos si no estoy equivocado, surgen del artículo 23 de la Constitución vigente.

La *primera parte* del artículo dice:

“Art. 23: No pueden ser elegidos Diputados los siguientes individuos:

“Los eclesiásticos regulares;

“Los párrocos y vice-párrocos;

“*Los jueces letrados de primera instancia;*

“Los intendentes de provincia y Gobernadores de departamento;

“Los chilenos a que se refiere el inciso 3° del artículo 6°, si no hubiesen estado en posesión de la carta de naturalización a lo menos 5 años antes de su elección.”

Hasta aquí la primera parte del artículo 23.

Los escrupulosos sostienen que no se puede privar a los magistrados de los tribunales superiores del derecho de ser elegidos Diputados desde que la Constitución no los priva de ese derecho, sino antes bien, parece reconocérselos tácitamente, puesto que niega a los jueces de primera instancia ese derecho, y los constituyentes no quisieron negárselo a los magistrados de los tribunales superiores.

Los que consideramos que le proyecto en debate, no sólo no es violatorio, pero ni siquiera se refiere a la materia de que trata la parte citada del artículo 23, respondemos, que el citado artículo niega las condiciones de *elegibilidad* para el cargo de Diputado a los individuos a que se refieren los cinco incisos primeros, y que el proyecto de incompatibilidad en discusión no niega a los magistrados de los tribunales de justicia, ni a las demás personas allí citadas, ninguna condición de elegibilidad para el cargo de Diputado o Senador. Porque es evidente, que ni los eclesiásticos regulares, ni los párrocos, ni los jueces de letra, ni los Intendentes, ni los Gobernadores pueden *nunca, jamás*, durante la vigencia de este artículo 23 de la Constitución, ser elegidos Diputados ; y si algún colegio electoral por

cualquiera causa diera sus votos a una de estas personas , tales votos serían perdidos y no podrían conferir derecho alguno a los favorecidos, aunque éstos, *después de la elección, renunciaren sus cargos de juez letrado, de intendente, etc., etc.*; que si pretendiesen llegar a las Cámaras, éstas les cerrarían sus puertas, mostrándoles el texto del artículo 27 de la Constitución que han jurado todos observar. Sobre este punto no hay, pues, ni puede haber cuestión; todas las personas citadas en los cinco incisos del artículo 23 de la Constitución, no pueden nunca, jamás, llegar a ser Diputados ni aun pueden ser elegidos, aunque inmediatamente después de la elección renuncien con este objeto sus empleos.

¿Acaso aprobado el proyecto de incompatibilidades que discutimos, sucedería lo mismo con los magistrados y con las demás personas en dicho proyecto nombradas? Si un miembro de la Corte Suprema, una vez aprobado el proyecto de incompatibilidades, fuese elegido Senador, ¿podría el Senado cerrarle sus puertas? No, de ninguna manera. La elección era válida, y en concepto del proyecto que discutimos, muy ajustada a esta ley y a la Constitución. El Senado le abrirá sus puertas en cuanto solicitase entrar. Es verdad que el magistrado aludido, para ser admitido en el Senado, ha debido renunciar a su puesto en la magistratura; o según se redacte el artículo, dejaría vacante ese puesto por el hecho de incorporarse al Senado.

Ya vemos, se nos arguye entonces, que de hecho el artículo de la ley en proyecto no permite a un magistrado de la Corte Suprema conservar a la vez, como sucede hoy, las dobles funciones de juez y de Senador. Esta es verdad : pero este resultado que producirá el proyecto de ley, ¿ envuelve acaso alguna limitación al derecho de elegir o de ser elegido, que es lo

único a que se refiere el artículo 23 de la Constitución, en la primera parte que en este momento analizamos ? De ningún modo: el artículo constitucional en esta parte estatuye sobre *elegibilidad* y el artículo de nuestro proyecto legisla sobre *incompatibilidad*; y en verdad que no son la misma cosa.

Si la Constitución hubiera dicho: *no son incompatibles las funciones de miembro de los tribunales con las de Senador o Diputado*, como lo dijo respecto de las funciones ministeriales en el artículo 90, entonces si que sería inconstitucional el proyecto en discusión. Pero la Constitución no ha dicho eso, sino algo muy diverso, ni siquiera ha nombrado ni se refiere a los miembros de la Corte Suprema y de Apelaciones, etc.; y no sólo no los nombra, sino que a los mismos empleados para los que legisla la primera parte del artículo 23, no solamente *declara incompatibles* sus funciones con las de Diputado, sino que prohíbe que se les elija para ese cargo.

Si el artículo 23 en la parte citada declarase *incompatibles solamente* las funciones de jueces letrados, párrocos, etc., etc., con las de Diputado, entonces podrían los párrocos ser legalmente electos, aunque para ser admitidos en la Cámara de Diputados, necesitaran renunciar a sus funciones de párrocos, y en la actualidad, a virtud de la primera parte del artículo 23 de la Constitución, si algún colegio electoral diese sus votos para Diputado a un párroco, esa elección sería nula, aunque el párroco renunciase, inmediatamente de haber sido elegido Diputado, a sus funciones de párroco.

Esta cuestión es casi de gramática.

¿Qué significa ser elegido? Significa ser capaz de recibir el mandato

de un colegio electoral.

¿Qué es incompatibilidad? La declaración de que tales y cuales funciones *no pueden acumularse en una sola persona*.

Y yo pregunto: el artículo 23, en sus primeros cinco incisos, ¿ ha dicho acaso que tales y cuales funciones , las de juez de letras, por ejemplo, no pueden acumularse con funciones legislativas ? Nada de eso; el artículo citado dice solamente que tales funcionarios *no pueden ser elegidos Diputados*.

Preciso es, pues, distinguir entre incompatibilidad y elegibilidad. La incompatibilidad deriva de las cosas; la elegibilidad se refiere al carácter de las personas. La incompatibilidad es posterior a la elegibilidad: la cuestión de la incompatibilidad trae su origen, nace de la elección de un individuo a quién la Constitución considera elegible.

Resulta, pues, del examen y definición de estos términos, que la elegibilidad es independiente de la incompatibilidad. Puede hacerse la elección sin perjuicio de que el electo, en caso de incompatibilidad, renuncie a la elección o a las funciones cuyo ejercicio ha sido declarado incompatible con el mandato que se le ha conferido.

Pasemos ahora al argumento que se pretende deducir de la segunda parte del artículo 23 de la Constitución.

Esa segunda parte, dice así en su penúltimo inciso.

“Art. 23... *Pueden ser elegidos, pero deben optar entre el cargo de Diputado y sus respectivos empleos:*

“*Los empleados con residencia fuera del lugar de las sesiones del Congreso, etc.,etc.,*”

Este penúltimo inciso del artículo 23 establece que *pueden ser elegidos Diputados*, aunque *deben optar* entre el cargo de diputado y sus respectivos empleos, *todos* los empleados con residencia fuera del lugar de sesiones del Congreso; luego, *deducen nuestros impugnadores* (sin que lo diga la Constitución), luego pueden ser elegidos Diputados los empleados con residencia en el mismo lugar de sesiones del Congreso. *Y no deben optar entre el cargo de Diputado y su respectivo empleo, sino que pueden acumular ambos cargos.*

La Constitución dispone que las funciones de ciertos empleados *son incompatibles* con el cargo de Diputado; y vosotros, sin que lo diga la Constitución, pretendéis deducir de la *incompatibilidad* declarada por la Constitución, una *compatibilidad* que no se encuentra en la disposición constitucional que analizamos. No admitimos que, fuera de la ley fundamental, se encuentren disposiciones *no escritas, sub-entendidas*, principios que sin estar escritos sean en sentir de nuestros impugnadores más poderosos que la misma Constitución.

La Constitución dice solamente que ciertos empleados, que los determina, que son los que residen fuera del lugar de sesiones del Congreso, pueden ser elegidos Diputados, pero que deben optar entre este cargo y su respectivo empleo, y vosotros pretendéis que otra clase diversa de empleados no sólo pueden ser elegidos Diputados, sino (es enorme para una deducción) que además *no deben optar entre el cargo de Diputado y su respectivo empleo, sino acumular ambos cargos.* Pero ¿dónde dice la Constitución que algún empleado que sea elegido Diputado *no debe optar* entre su cargo de Diputado y su respectivo empleo? ¿Dónde? vuelvo a

preguntarlo. En ninguna parte; no hay sino un sólo artículo en toda la Constitución en que se declare que un empleo rentado *no es incompatible* con el cargo de Diputado o Senador; y vosotros sabéis que ese empleo, que *ese único empleado* rentado a quién la Constitución le acuerda por el artículo 90 ese *exclusivo privilegio*, es el empleo de Ministro del despacho. Y en la Constitución no hay más, no encontraréis ninguna otra declaración que permita a ninguna otra categoría de empleados rentados, *acumular* las funciones de su empleo con el cargo de diputado o Senador.

No hay en la Constitución ningún artículo que diga, sobre *incompatibilidad*, lo que dicen los artículos 21 al 23 sobre *elegibilidad*.

Estos artículos enumeran todos los ciudadanos que pueden ser elegidos y también enumera todos los ciudadanos que no pueden ser elegidos; por consiguiente, la ley no puede ni limitar ni extender el derecho de elegibilidad.

Respecto a las incompatibilidades, no hay nada de eso; no hay ningún artículo constitucional que diga: toda clase de empleos o funciones pueden acumularse en una misma persona; son compatibles, excepto tales y cuales. Fuera de lo establecido en los artículos 102 y 90, no hay ningún otro empleado a quien la Constitución habilite para acumular dos funciones; de la misma manera sólo hay en la Constitución un sólo artículo, el 23, por el que se prohíba a ciertos empleados acumular determinadas funciones, abandonando a la ley todo el campo de las incompatibilidades.

La Constitución no reglamenta las incompatibilidades, como lo hace con la elegibilidad, y por consiguiente la ley puede reglamentar todas las incompatibilidades.

CONCLUSIÓN

El pensamiento jurídico de don Manuel José Irarrázaval está inspirado por principios fundamentales:

- Gobierno representativo
- La separación de los poderes.
- Igualdad ante la ley.

Gobierno representativo: En relación a este principio podemos destacar la lucha incasable del prócer en defensa de la libertad electoral, de la representación de las minorías, su concepción de las municipalidades como escuelas de difusión y práctica de las virtudes cívicas.

El jurista deplora y denuncia el intervencionismo electoral característico de la época que le tocó vivir. Señala que una de las condiciones esenciales del Gobierno Representativo, sin la cual carecería de base y hasta de nombre tal sistema, consiste en la elección de los funcionarios que hayan de ejercer el poder público, elección reservada a los ciudadanos. Por ello, impulsa sucesivas reformas electorales para restar influencia al Ejecutivo en materia electoral.

La primera reforma fue la de los mayores contribuyentes. En los debates parlamentarios sobre esta ley, el señor Irarrázaval denuncia cómo el Ejecutivo había transformado a las municipalidades en instrumentos para imponer su voluntad en las elecciones, desvirtuando su verdadera

naturaleza. Concordando con este propósito, la ley municipal había consagrado la dependencia absoluta de las municipalidades, colocándolas bajo la tutela de los Intendentes y Gobernadores, agentes directos del presidente la república, como señala el propio señor Irarrázaval. Las palabras del señor Irarrázaval son sumamente elocuentes al respecto: “ las Municipalidades, encargadas de las facultades electorales, no corresponden al objeto de su institución, no pueden consagrarse a los cuidados que les demanda el interés de la localidad porque dedican todo su conato a lo que se llama servir al poder ejecutivo que les dio el ser.”

En el debate sobre esta ley, don Manuel José Irarrázaval plantea algunas ideas que serán recogidas en su proyecto sobre Comuna Autónoma: ensanchar la esfera de atribuciones de las Municipalidades y dotarlas de recursos para atender a los fines propios de su naturaleza.

Las reformas electorales que impulsó don Manuel José Irarrázaval, fueron progresivas; esto queda de manifiesto cuando señala: “Yo no creo que la base de los mayores contribuyentes sea la mejor. Sin duda que sería preferible la base popular ; pero persuadido de que aun no estamos en caso de establecerla, no puedo menos que aceptar la de los mayores contribuyentes como una mejora de la mayor importancia en presencia de la base de las Municipalidades. Entre las dos no cabe discusión ni se puede trepidar en la elección. La primera es una garantía, porque es una esperanza, mientras que la otra es una base condenada por el país desde hace mucho tiempo.”

A través del Voto Acumulativo aborda un tema fundamental para la democracia: la representación de las minorías. Plantea que en una verdadera

democracia las minorías deben estar representadas. Lo que se busca en el sistema representativo es que todos los intereses, y todas las opiniones de cierta importancia en la sociedad, se encuentren representados.

Dice el señor Irarrázaval: “Actualmente, en las votaciones por departamentos, la mayoría numérica no sólo prevalece, sino que es la única que de hecho se hace representar ; y aunque esa mayoría sea sólo de un elector, consigue verse exclusivamente representada en el Congreso y en el municipio, dejando de hecho sin ninguna representación, privando de todo derecho de elegir, a fracciones que pueden contener la mitad de los electores, menos uno.”

Denuncia la situación descrita como antidemocrática y contraria al sistema de Gobierno Representativo. En opinión del señor Irarrázaval “lo que se busca en el sistema representativo es que todos los intereses, y todas las opiniones de cierta importancia en la sociedad, se encuentren representados.”

Es importante consignar que, según el pensamiento de don Manuel José Irarrázaval, no cualquier minoría tiene el derecho de hacerse representar: “Advierta la Cámara que yo no digo ni sostengo que cualquiera minoría tiene derecho de hacerse representar, sino que considero que es mal sistema, que es falsa la representación que prescinde completamente de la voluntad de gran número, de casi la mitad de los que se suponen representados. La verdadera representación, la idea de una representación verdadera, no permite dejar sin representación, porciones tan considerables como las que acabo de indicar.”

“...no podrían en ningún caso obtener un sólo representante sino las minorías que excedan a la tercera parte de los votantes en los departamentos que elijan dos Diputados; que excedan a la cuarta parte de los votantes en los distritos que elijan tres Diputados; que excedan a la quinta parte de los votantes en los que elijan cuatro, y así sucesivamente.”

Lo que el jurista no aceptaba era que prevaleciera únicamente la mayoría numérica, dejando sin ninguna representación a la minoría, que bien podía componerse de la mitad de los votantes menos uno; esta situación se veía agravada por la ya referida intervención electoral del ejecutivo, significando, en definitiva, que el gobierno de turno concentraba todo el poder en sus manos y sólo sus partidarios obtenían representación.

Su principal obra jurídica, la Ley de Comuna Autónoma, más que una reforma administrativa, fue una reforma política. Se trata de cambiar la base electoral para dificultar la intervención electoral por parte del ejecutivo, partiendo de la base de que, al ser conocidos los vecinos de la comuna, aquella intervención se dificulta.

El señor Irarrázaval concibió a la organización comunal como la fuente primaria de la vida política. La implantación de la Comuna Autónoma, no sólo transformaría nuestra atrasada vida municipal, sino que también sería la escuela en la cual los chilenos adquirirían las capacidades y las aptitudes necesarias para la vida ciudadana. Además de transformar los atrasados y viciosos hábitos cívicos chilenos por la vía indirecta de la enseñanza, la comuna era ante sus ojos el único remedio eficaz contra la intervención del Ejecutivo y los demás vicios del régimen electoral.

Además, su proyecto entrega a las municipalidades la potestad de proveer ciertos servicios a la comunidad y de disponer de las contribuciones. A la larga, fue éste el aspecto más trascendente de la ley. En este sentido, don Manuel José Irarrázaval fue un visionario, tomando en cuenta la trascendencia que ha tomado la organización comunal y las municipalidades en la actualidad.

Separación de los poderes: Este principio se encuentra estrechamente relacionado con el anterior.

Para el señor Irarrázaval, la división y recíproca fiscalización de los poderes públicos, es otra condición esencial del Gobierno Representativo.

A la tradicional división entre los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, el jurista agrega un cuarto poder: el poder electoral radicado en la Comuna Autónoma. Estos poderes, deben estar perfectamente determinados y limitados recíprocamente.

El jurista analiza y pone como ejemplo de lo que debe ser el Gobierno Representativo el procedimiento adoptado por la Constitución norteamericana. Respecto de esta pone especial atención a las facultades del Poder Judicial para contener los desbordamientos del Poder Legislativo y Ejecutivo.

El señor Irarrázaval se refiere a la responsabilidad administrativa como garantía del sistema de Gobierno Representativo: Precisamente esta responsabilidad es la única diferencia que existe entre la libertad y la tiranía: la libertad lleva consigo responsabilidad; la tiranía no es responsable.

Vinculado con el principio de separación de poderes, se encuentra el tema de las incompatibilidades judiciales. Para el jurista, es evidente la necesidad de establecer la incompatibilidad de las funciones judiciales con las parlamentarias y las administrativas. Esto es necesario tanto para el efectivo funcionamiento del sistema de Gobierno Representativo, como para garantizar que los jueces cumplan su función jurisdiccional con independencia y probidad.

Igualdad ante la ley: Este principio es una de las principales inspiraciones del pensamiento de don Manuel José Irarrázaval.

Al tratar de la reforma electoral de los Mayores Contribuyentes, el jurista crítica el hecho de que exista una clase de ciudadanos que no paga contribución a pesar de recibir rentas cuantiosas y estables. “Esa clase de ciudadanos libres de contribución, a despecho del artículo constitucional que ordena que todos eroguen para las necesidades del Estado a proporción de sus rentas, la componen los funcionarios públicos, desde el ministro de la Corte Suprema hasta el portero de un Ministerio.”

Crítica la institución de las competencias “que han servido entre nosotros de pretexto para sustraer de los jueces el conocimiento de todos los abusos y extralimitaciones de facultades, en las cuales han incurrido con demasiada frecuencia los representantes del Presidente de la República, en el gobierno de las provincias, de los departamentos, subdelegaciones y distritos.”

También critica la institución del Consejo de Estado, por medio del cual se despoja a los jueces de facultades preciosas, y sobre todo se les impide hacer efectiva la responsabilidad de los agentes electorales del Gobierno.

“El Presidente de Chile administra la República por medio de los intendentes y gobernadores y demás agentes naturales e inmediatos, como los llama la Constitución; y estos agentes tienen a su favor la circunstancia por demás extraña de no poder ser acusados por ningún delito, sin que antes el Consejo de Estado, o lo que es lo mismo, el Presidente de la República, pues que todos sus miembros los elige solo o valiéndose del Congreso, autorice la acusación.”

Estos privilegios especiales para algunas categorías de ciudadanos repugnan al jurista. Esto se aprecia nítidamente en sus intervenciones parlamentarias respecto del Código Penal.

Al tratar sobre los delitos de infanticidio y aborto, el jurista critica la atenuación de penas en consideración a la “posición social” del autor del delito.

En relación al establecimiento del Duelo como delito especial, se opone por las mismas razones; “No se ve por qué hemos de consignar en nuestras leyes penas especiales para el que desafía y a la vez una prima, un estímulo, en favor de los que maten o hieran a pretexto de un duelo.”

En opinión del señor Irarrázaval, dado que el duelo no es una costumbre extendida en el pueblo chileno, establecer penas especiales para los delitos resultantes del duelo importa un verdadero privilegio para las

personas de posición más elevada que la generalidad del pueblo.

Este es el pensamiento jurídico de don Manuel José Irarrázaval. Como se puede apreciar su contribución al Derecho chileno fue trascendente y comprendió temas fundamentales para el desarrollo de la República y de la Democracia.

BIBLIOGRAFÍA

1) Raúl Silva Castro: “Los Irrazaval de Chile según cronistas e historiadores (1557- 1957)”.

(Imprenta López, Buenos Aires, año 1957, 154 páginas.)

2) José Domingo Cortés: “Diccionario Biográfico Americano”.

(Imprenta Lahuré, París, año 1876, 552 páginas.)

3) Pedro Pablo Figueroa: “Diccionario Biográfico General de Chile”.

(Imprenta Victoria, Santiago, año 1888, 669 páginas.)

4) Manuel Alberto Guzmán: “La Comuna Autónoma: Discursos pronunciados sobre tan importante asunto, en las sesiones del Senado de 1889”.

(Imprenta Americana, Valparaíso, año 1890, 338 páginas.)

5) Manuel José Irrazaval: “Colección de discursos parlamentarios”.

(Imprenta Cervantes, Santiago, año 1893, 1876 páginas.)

6) Tomás Thayer Ojeda: “La familia Irrazaval en Chile”.

(Imprenta Cervantes, Santiago, año 1931, 338 páginas.)

TABLA DE CONTENIDO

Introducción.....	2
Capítulo I: Biografía.....	3
Capítulo II: Aporte del personaje al Derecho Constitucional	
Libertad electoral sobre la base de los Mayores Contribuyentes.....	15
El Voto Acumulativo.....	23
El Municipio Autónomo.....	38
Capítulo III: Aporte del personaje al Derecho Penal.....	59
Infanticidio.....	60
Aborto.....	75
El Duelo.....	82
Responsabilidad en los incendios.....	95
Capítulo IV: Aporte del personaje al Derecho Procesal Orgánico.	
Incompatibilidades judiciales.....	99
Conclusión.....	108
Bibliografía.....	116

