

cen distincion ninguna en las penas que aplican a los que matan a un niño de una hora de nacido o de un año, así como tampoco establecen ninguna diferencia atendiendo a la legitimidad o a la ilegitimidad del hijo; que el proyecto de nuestra Comision es único en el mundo en aquello de atenuar la pena, atendiendo a la posicion social del delincuente; que tambien es único en estender la atenuacion de pena al padre i a todos los ascendientes.

De los tres primeros incisos del art. 397 que discutimos, no es justo ni razonable conservar el 3.º porque impone al homicida o al asesino de un niño, una pena que no está en relacion con la que el mismo proyecto asigna a los ejecutores de crímenes de menor gravedad, como la de suposicion de parto (356) la sustraccion de un niño (143), la falsificacion de un punzon para amonedar, (182) a todos los cuales se imponen penas mayores; i porque no está en proporcion con la pena con que el mismo proyecto castiga al que comete el mismo delito en un niño de cuarenta i nueve horas; i por último, porque la que yo sostengo fué tambien la opinion de la Comision redactora que no creyó que debía atenuarse la pena de los estraños i de mas parientes que mataren a un niño de ménos de cuarenta i ocho horas, segun consta de las actas de la Comision, páj. 153, de cuya opinion se apartó la Comision en la revisacion, a fin de poner la pena de los estraños en armonia con la que habia atribuido a los padres, páj. 296. (*Leyó las actas*).

Tampoco seria justo ni lógico conservar el inciso 1.º del art. 397 que castiga a los padres i ascendientes que mataren a un niño menor de cuarenta i ocho horas con pena que puede ser solo de cinco años de prision, si hemos de conservar el art. 393 que impone precisamente la pena de muerte a las mismas personas si mataren un niño a las cuarenta i nueve horas de nacido.

I todavia ménos justo i altamente inmoral seria aprobar el inciso 2.º del art. 397 que atenúa la pena del que matase a un niño atendiendo a la posicion social i a la honra del delincuente. Se disminuye la pena del que comete el horrendo crimen de dar muerte a un inocente, sin mas defensa que sus lágrimas i la compasion que su estado deberia inspirar hasta a las mismas fieras; se atenúa la pena del que mata al recién nacido, precisamente por las mismas consideraciones en que debiéramos fundarnos para aumentarla.

Porque, señor, si el noble sentimiento del honor, si el mas esmerado cultivo del espíritu que debiera encontrarse en la mas elevada posicion social, no hacen mas culpable al delincuente, sino que por el contrario, son los títulos que se exhiben para atenuar su criminalidad, será preciso reconocer o que ello es altamente inmoral o que hemos perdido la razon i junto con la razon el criterio de lo justo i de lo injusto.

Movido por estas consideraciones, ántes de consultar ningun Código criminal, obedeciendo tan solo a los dictados de mi conciencia, no pude ménos de denunciar a la Cámara, como inmoral i repugnante la doctrina legal del inciso citado. No podia estónce, ni jamas podré aceptar, como motivo para disminuir la pena de un crimen, la elevada posicion social del delincuente. No comprendia, ni comprendo ahora cómo el mismo delito podia ser mas grave i digno de mayor castigo cuando era cometido por una mujer del pueblo que cuando era ejecutado por una persona de la alta sociedad. No concebía, ni concebí todavia, por qué el asesinato de un niño en una choza, albergue quizas de la miseria, merecia mayor castigo que el

mismo acto ejecutado bajo el techo de un palacio.

Jamas habria podido creer que doctrinas tales pudieran atribuirse a la civilizacion cristiana i consideraba como un sarcasmo la sola idea de que la mas elevada posicion social, cierto carácter aristocrático, pudiera servir de fundamento para disminuir el castigo de un crimen.

La Cámara habra podido observar en la esposición que he hecho, que ninguna nacion civilizada, que ninguno de los Códigos conocidos ha sancionado semejante principio, i espero confiado que no ha de querer consagrarlo en nuestras leyes; i que imitando a las naciones que marchan a la vanguardia de la civilizacion, como los Estados Unidos, la Inglaterra i Francia, aunque no se imponga en todo caso la pena de muerte, con que castigan las leyes de esas tres naciones a los reos de infanticidio, trataremos nosotros de asegurar la conservacion de la criatura mas débil e indefensa, usando solo de cierta induljencia para con la desgraciada madre que ejecuta este crimen en momentos de suprema desesperacion i angustia, lo que se conseguiria borrando de nuestro Código el art. 397, mientras conservemos las atenuaciones de los arts. 10 i 11 citados. Esas circunstancias atenuantes por nadie han sido objetadas i servirán en muchos casos para disminuir el rigor de la lei en favor solo del delincuente que ha obrado bajo la impresion de un miedo *insuperable o impulsado por estímulos tan poderosos que hayan producido obsecacion o arrebató*, único caso en que se podria, con justicia, usar de cierta induljencia con el que diese muerte a la mas débil de las criaturas.

El señor **Altamirano** (Ministro del Interior).—Pido la palabra, señor Presidente, para contestar muy brevemente las observaciones del largo discurso del Honorable señor Irarrázaval.

El señor **Presidente**.—Como la hora es avanzada, levantaremos la sesion, quedando Su Señoría con la palabra.

Se levantó la sesion.

SESION 11.ª ORDINARIA EN 8 DE JULIO DE 1874.

Presidencia del señor Pérez.

SUMARIO.

Lectura i aprobacion del acta de la sesion precedente.—Cuenta.—Continúa la discusion del art. 397 del Código Penal.—Hace uso de la palabra el señor Ministro del Interior.—Se suspende la sesion.—A segunda hora continúa el debate sobre el mismo artículo.—Usa de la palabra el señor Senador Reyes.—Se levanta la sesion.

Asistieron los señores Aldunate, Blest, Concha, Donoso, Errázuriz, Irarrázaval, Larrain, Lira, don Santos, Pinto, Reyes, Rosas Mendiburu i los señores Ministros del Interior, de Relaciones Exteriores, de Justicia i de Hacienda.

Aprobada el acta de la sesion precedente, se dio cuenta:

De cinco oficios de la Cámara de Diputados.—Participa en el primero haber elegido para Presidente al señor don Belisario Prats, para primer vice-Presidente al señor don Joaquín Blest Gana i para segundo vice-Presidente al señor don Guillermo Matta.—En los restantes haber acordado los proyectos de lei que conceden a la viuda e hijos del teniente don Francisco Arellano, el montepio militar de sarjento mayor de ejército; al profesor don Miguel Francisco Guillou, para los efectos de jubilacion, la renta de 1,000 pesos, equivalente a los dos

sueldos en sus clases del Instituto Nacional i de la Escuela Normal; al teniente coronel don José María Ruiz Anguita, el uso de la medalla i el abono de servicios otorgado por decreto supremo de 23 de julio de 1839 a los vencedores de Yungai; i a doña Josefa Villarreal, la pension que, por lei de 4 de octubre de 1834, se otorgó a su madre doña Carmen Hidalgo.—Se dispuso que se acusara recibo del primero; los demas se reservaron para segunda lectura.

El señor **Presidente**.—Continúa la discusion del art. 397 del Código Penal. Tiene la palabra el Honorable señor Ministro del Interior.

El señor **Altamirano** (Ministro del Interior).—Me alegro, señor Presidente, de que el Senado no pudiera oírme en la sesion pasada cuando pretendí dar inmediatamente al Honorable Senador Irarrázaval la contestacion que tendré el honor de darle en seguida.

I diré la razon porque me alegro.

El Honorable Senador habia hecho en su discurso tanto gasto de ironías, de burlas, de sarcasmos; nos habia decretado tantos privilejios esclusivos de orijinalidad i de invencion; se habia complacido tanto en exhibirnos como entes raros i estravagantes, que, francamente, por dueño que sea de mí mismo i por mucha que sea mi calma, quien sabe si hablando entónces hubiera puesto algun empeño en aplicar al debate la lei del talion, volviendo burla por burla i sarcasmo por sarcasmo.

Pero hablando despues de 48 horas, término que tan mal parece al Honorable Senador, mi tono será distinto. Las heridas hechas a mi amor propio son siempre leves, i despues de 48 horas no diré que han cicatrizado, es mas propio decir que han desaparecido.

Por otra parte, señor, se trata en este momento de una cuestion que deberá ser resuelta por la razon pura, sin que pueda ser ofuscada ni por el sentimiento relijioso ni por la pasion de partido.

Yo supongo al ménos que al tratar de un crimen odioso como es el infanticidio, no habrá para impulsarnos otro móvil que el de la justicia, i que solo pretendemos el mejor acierto.—I sigo suponiendo esto, señor, apesar del agresivo discurso del Honorable señor Irarrázaval, porque mi mente no alcanza a comprender cómo pudiera hacerse una riña parlamentaria, de lo que es una discusion sobre delitos comunes i sobre teorías penales.

Entro, pues, en materia con el ánimo de contestar las principales observaciones del Honorable Senador, tales como las recuerdo, pues no he temido oportunidad para leer su discurso i refrescar mis ideas.

Los puntos en que mas insistió Su Señoría, porque constituian a su juicio los mas graves defectos del artículo, fueron los siguientes:

1.º Que tratándose de un crimen odioso como es el infanticidio, se encontráran motivos para atenuar el delito, i en consecuencia la pena, en la *elevada posicion social*.

Advierto al Senado que el Código dice simplemente *posicion social* sin calificativo alguno, sin llamarla elevada, ni mediana, ni baja.

Pero el Honorable Senador, que creyó encontrar en esta frase un defecto, i probablemente para darnos un ejemplo de lealtad en la discusion, nunca dejó de decir en su largo discurso *elevada posicion social*.

2.º Defecto: que se dividiera la vida del ser humano en dos épocas, mas sagrada, mas respetable ante la lei la una que la otra, puesto que se castigaba con pena menor, con pena de presidio únicamente la muerte de un niño menor de 48 horas, pasando cuyo término ese mismo delito de infanticidio se paga con la vida.

Hacer esta diferencia en la vida del hombre le ha parecido al Honorable Senador una invencion propia de cerebros enfermos i digna por ese motivo de una patente de privilejio esclusivo que Su Señoría en nombre de su ciencia se ha servido decretar para los autores del Código i para el Gobierno que lo ha patrocinado.

3.º El absurdo que resulta de la comparacion de la pena del infanticidio con las penas de otros delitos, que aunque menos atroces, resultan mas severamente castigados.

Estos fueron los tres puntos principales de la impugnacion, i verdaderamente desearia en este momento que, como es buena la causa que voi a defender, fuera fácil i persuasiva mi palabra, para dejar bien claramente establecido que los disparates i fenomenales absurdo que se ha creído encontrar en la disposicion que discutimos, no están en ella sino en la crítica misma; que es el autor de esta crítica el que merece por su raro criterio penal la patente de invencion i de orijinalidad que él ha obsequiado a otros.

Vengamos al primer punto, a aquel en que se trata de la pena de infanticidio i de la atenuacion que nuestro proyecto introduce en el caso en que este delito se cometa sobre un menor de 48 horas, mas atenuado aun cuando se cometiere por salvar la honra de la madre atendida su posicion social.

Recordaré ante todo que nuestro proyecto, sin aceptar en lo absoluto el ideal de muchos ilustres pensadores declarando la inviolabilidad de la vida humana, ha procurado acercarse a ese ideal en cuanto lo ha considerado compatible con los elevados intereses del órden social.

Se ha conservado, pues, la pena de muerte, pero solo para los casos gravísimos, para aquellos que llevan el espanto a la sociedad, la consternacion a la familia.

En todos los demas casos en que la pena de muerte es ya inaceptable para las ideas dominantes en nuestra época i sobre todo en nuestro país, la pena de muerte ha sido suprimida. No hemos querido que la nueva lei nazca muerta i por eso nos hemos esforzado en hacerla reflejar las teorías modernas, que apartándose de la ciega severidad de la teoría antigua, rechaza toda pena que no dé lugar al arrepentimiento i a la rehabilitacion del culpable.

Abrigando estas ideas llegamos a tratar de uno de esos delitos atroces, el parricidio, en cuya existencia no creia el sabio lejislador de Atenas, pero en cuya existencia debemos creer si no anteponeimos una ilusion jenerosa a la realidad de la vida.

El Código dijo entónces—el que mate a su padre, madre o hijo, es parricida i sufrirá la pena de muerte.

Nada mas justo.

Si no se borra por completo de los Códigos la pena de muerte, si se conserva para algun caso, debe ser para el parricidio.

El que tiene entrañas para matar a su hijo, las tendrá con mayor razon para matar a un extraño, aun para vender a su patria.

Es una bestia feroz.

Debe morir.

¿Pero la imaginacion no concibe que este delito pueda ser cometido en tales circunstancias que no refleje siempre la misma odiosa perversidad?

Sí, señor, la imaginacion concibe eso.

El Honorable Senador Irarrázaval nos leía en la última sesion una pájina elocuente, escrita por un ilustre criminalista.

Una mujer da a luz en medio de atroces dolores físicos i de una tortura moral indecible el fruto ilegítimo de un amor culpable. El dolor físico ha agotado sus fuerzas, la fiebre turba su razon i le presenta amenazadora i terrible a la familia en primera línea i mas allá a la sociedad burlona e implacable. Esta vision espantosa para la que siempre fué pundonorosa i honrada, lleva la desesperacion a su alma i queriendo ocultar su vergüenza, estrecha contra su pecho al débil ser que acaba de nacer, i lo ahoga.

¿Cuál pena para esta mujer, desgraciada mas que culpable?—la muerte? horror para la lei inícuca que así lo resolviera. Esa lei sin sabiduría solo se preocuparía de averiguar el hecho del delito, pero no de examinar el corazon i el alma del culpable, cual debe hacerlo si no quiere ser injusta.

Hé aquí, señores, manifestada la necesidad de atenuar la pena del infanticidio en algun caso. No todo padre que mata a su hijo debe morir.

¿Pero esta atenuacion solo se concibe como justa tratándose de la madre, como lo cree el Honorable Senador Irarrázaval?

Véamoslo.

Un hombre honrado i leal ha dado a una mujer que creia digna i virtuosa su corazon i su mano.

Un negocio, la necesidad de servir a su país, cualquiera motivo, le obliga a separarse de su esposa. Trascurre el tiempo i llega por fin un día en que sospecha que ha sido indignamente engañado. Ajjitado por esta duda cruel corre en busca de la verdad, ménos cruel que la duda, i al penetrar en su alcoba, al lado de la madre enferma encuentra un niño que recién alienta para ser su deshonra, su desgracia i su desesperacion.

En un momento de loco arrebatto lo sofoca, i un momento despues, horrorizado de sí mismo daría su vida por volverle la suya a aquel inocente.

Pregunto de nuevo ¿cuál pena para este hombre? la de muerte? pero, señores, ved que lo equiparais entónces al asesino vulgar i odioso, i mientras tanto ese hombre no es criminal. Refrescad su cerebro quemado por la fiebre, dadle un día, un momento para reflexionar i retrocederá espantado ante el crimen.

Si el Honorable Senador Irarrázaval fuera juez i hallándose en presencia de un delincuente como el que he pintado se encontrase con una lei inflexible que solo señalará la muerte como pena del delito, se afijiría profundamente de haber aconsejado i hecho triunfar esa lei.

Hai, pues, señor, justos motivos para atenuar la pena del delito en mil casos distintos.

I aunque no se trate de móviles hasta cierto punto tan nobles, la edad misma del niño asesinado ¿no puede ser motivo de atenuacion?

Dejemos a un lado toda declamacion sentimental, i como médicos frios i acostumbrados a examinar las mas squerosas enfermedades, examinemos esta enfermedad social.

Un hombre mata a otro hombre que está en la plenitud de la vida, que tiene padre, esposa e hijos. La sociedad se alarma profundamente i reclama el severo castigo del delincuente. Si la pena de la lei es la muerte, muere.

Otro hombre mata a un niño recién nacido, que tiene ménos de 48 horas. Fíjese el Senado en que esto es completamente inverosímil. No hai bandido que cometa ese delito. Seria difícil encontrar un ejemplo i encontrando uno, seria imposible encontrar otro. Pero el delito es posible i supuesta su existencia ¿cree el Senado que hai país en el mundo en donde se fusilara a un hombre por la muerte de un niño, que aun no ha abierto sus ojos a la luz, de un cuasi feto?

Dejando a un lado toda declaracion sentimental cíteseme un caso de un hombre condenado por este delito.

Podrá haber reo condenado a muerte por este delito en aquellos países cuyos Códigos no han aceptado como motivo justo para la atenuacion de la pena la edad del occiso, pero es seguro que el supremo majistrado que en todas las naciones tiene la facultad del indulto, habrá suspendido los efectos de la sentencia.

El proyecto, pues, aceptando esta razon de la edad como motivo justo para atenuar el castigo del delito, no hace otra cosa que interpretar el sentimiento de la sociedad que se alzaria horrorizada ante la idea de que se fusilara a un hombre culpable de haber muerto a un recién nacido,—crimen enteramente inverosímil, lo repito.

Queda todavía la segunda atenuacion: cuando se mata al hijo por salvar la honra de la madre atendida su posicion social.

El Honorable Senador a quien contesto, ha trocado en contra de esta causal de piedad.

Se concede, ha dicho, en favor de las clases privilegiadas, en favor de las clases aristocráticas un don que aliente la inmoralidad.

¿Cómo no han pensado los autores del Código que precisamente la mayor ilustracion, la mas elevada posicion social, llevando a la intelijencia una mas clara percepcion del deber, impone a la vez una obligacion mas estricta de cumplirlo!

¿Cómo han podido cambiar los frenos hasta el punto de convertir en circunstancia atenuante lo que en realidad es circunstancia agravante!

Permítame el Senado que haga notar la hermosa actitud de un Senador, que creyendo que la lei favorece a la clase aristocrática rechaza ese favor en nombre del deber en que esa clase está de dar el ejemplo de todas las virtudes, siendo que ese Senador seria un lejítimo aristócrata si pudiera haber aristocracia en nuestro país.

Despues de aplaudir esta actitud, debo sin embargo, decir al Senado que no ha tenido razon de ser. Por las palabras *posicion social* ningun tribunal de Chile puede entender otra cosa que aquella posicion que cada cual se labra con su talento, con su virtud, con su trabajo.

Es posicion social respetable la del carpintero que con su honrado trabajo gana lo suficiente para educar a sus hijos en la virtud. El honor de este hombre, el honor de su virtuosa esposa i de sus hijos, manchado por una de ellas que, aunque honrada, cayó víctima de una seducccion infame, encuentra amparo en este artículo.

Este artículo reconoce en esa pobre madre, hija de un carpintero, el derecho de ser bastante honrada para volverse loca en presencia del fruto de su falta i en su desesperacion, aniquilarlo.

Este artículo reconoce este mismo derecho en el padre honrado que así ve manchadas sus canas i así manchadas a sus demas hijas. La lei los castigará severamente, pero no los matará.

Nuestros tribunales no pueden entender por posicion social, clase aristocrática o privilegiada. En nuestro pais no hai clase privilegiada.

Pero por mas que seamos republicanos i demócratas no podemos suprimir las diferencias que hai entre posicion i posicion.

Tendríamos que rehacer el mundo. Una mujer está sola en el mundo. No tiene padres, no tiene hermanos, no tiene instruccion, no lleva una vida honesta.

Esta mujer llega a ser madre. Miéntras llevó en el vientre a su hijo anduvo sin sonrojarse por calles i plazas. Nace el niño i lo mata. Interrogada por el juez, contesta que lo mató por ocultar su deshonor.

La lei no puede amparar a esta mujer i por eso es que el proyecto habla de la honra de la madre atendida su posicion social.

Al salir de la última sesion tuve el honor de hablar con algunos Honorables Senadores que en esta parte le habian encontrado mucha razon al Honorable Senador Irarrázaval porque llevaban todos en la mente la idea de que en el Código se hablaba de *elevada posicion social*.

Lo repito, el Código no habla de posicion elevada, habla de la posicion que cada cual se forma con sus virtudes i con sus méritos.

Los señores Senadores saben ademas que esta es una frase consagrada ya por nuestros Códigos.

Nosotros la hemos tomado del Código Civil, este monumento de gloria nacional que supongo respetará el señor Irarrázaval.

En muchas partes de ese Código encontrará esa frase el señor Senador.—Los aliméntos deben darse tomando en cuenta la *posicion social* dice el art. 323 del Código Civil.—¿Ha querido hablar, ha querido decir *elevada posicion social*? ¿Ha querido hablar de aristocracia?

No, señor, con esas palabras indica el Código Civil lo mismo que el Penal, lo único que cabe en una República i en una democracia, esas desigualdades inevitables desde que hai buenos i malos, trabajadores i perezosos, desigualdades que dan una *posicion* a algunos i que dejan sin *posicion* a otros.

Pero no es solo el Código Civil el que así se expresa.

La lei de 13 de marzo de 1837, dice:

“Art. 1.º Interin se publica el Código Penal i para el solo efecto de determinar la competencia de los jueces de menor cuantia se reputarán por faltas i delitos leves:

“1.º Las injurias de palabras livianas entre personas cuya *condicion o rango en la sociedad* sean iguales, o en que las del agraviado no excedan notablemente de las del ofensor.”

La lei de 15 de enero de 1838, dice:

“En todos los casos en que la lei señalare a un mismo delito una alternativa de penas, estableciendo una para los nobles i otra para los plebeyos, los jueces aplicarán la que en su prudencia hallaren mas conveniente, habida consideracion al *rango o situacion que el reo ocupare en la sociedad*, a los hábitos de su vi-

da, a su educacion, a su anterior conducta i a otras circunstancias que influyen en que una misma pena sea mas acerba para ciertas personas que para otras.—**PIRETO.**—*Mariano de Eguña.*”

Hoi mismo, hace un instante, se daba lectura en el Consejo de Estado a una solicitud de indulto que hacia un reo condeado a muerte por el delito de violacion. Vea el Senado en que términos informaba esa solicitud el Supremo Tribunal:

“Núm. 106.—Corte Suprema de Justicia.—Santiago, julio 2 de 1874.—La pena de muerte impuesta al reo Nicolas Herrera por intento de violacion es demasiado rigorosa en el presente caso, porque no hizo ningun daño a la ofendida, por la posicion social de ésta, i porque el reo se encontraba en estado de ebriedad. El Tribunal cree equitativo que se conmute la pena de muerte en la de dos años de presidio o en la de tres años de relegacion a Magallanes.—Dios guarde a V. S.—(Firmado).—*José Miguel Barriga.*—(Firmado).—*J. Alejo Valenzuela.*—(Firmado).—*Alejandro Reyes.*—(Firmado).—*Belisario Prats.*—Al señor Ministro de Justicia.”

Ya vé el Senado lo que significan en nuestro pais, en nuestros Códigos, en nuestros tribunales, las palabras *posicion social*.

Representan un hecho que no es dado suprimir a ningun lejislador, a ninguna autoridad, aunque trastornáramos al mundo.

En una República i en una democracia por *posicion social* se entiene el concepto, el lugar que ocupamos en la estimacion de nuestros conciudadanos. I este concepto favorable i este lugar de respeto puede alcanzarlo el rico i el pobre, el que habita palacios i el que duerme bajo el pobre techo del artesano, techo que puede no cobijar riquezas, pero que puede cobijar muchas virtudes.

¿Quiero destruir estas desigualdades el Honorable Senador? Pero si esto fuera posible seria inútil, porque desaparecería el estímulo de toda virtud. Felizmente es imposible.

Miéntras haya hombres honrados i hombres malvados, miéntras haya ilustrados e ignorantes, trabajadores i holgazanes, subsistirán estas desigualdades que son el castigo del vicio i el premio de la virtud i del honor.

Ya se vé, pues, que no hai motivo alguno para declamar en presencia de esta frase *posicion social*, consagrada por todos nuestros Códigos, por la práctica de nuestros tribunales, por la fuerza de la razon, de la naturaleza i de los hechos que imponen por fuerza estas distinciones, quiéralo o nó el lejislador.

Voi al segundo punto i aquí será mas breve.

¿Cabe en cabeza humana que se divida la vida del hombre en dos porciones i se le fije un precio a una i un precio distinto a la otra porcion?

¿Con qué si yo mato a un niño que tiene 47 horas 59 minutos de vida voi a presidio desde el menor en su grado máximo hasta el mayor en su grado mínimo, es decir, desde tres hasta diez años, i si lo mato dos minutos despues me fusilan?

Un minuto ántes el presidio puede ser de tres años i un minuto despues la muerte!

Oh! admirables juriconsultos, nos gritó una i otra vez el señor Irarrázaval, admitid el privilejio de invencion que os ofrezco!

Oh! admirable audacia, digo yo, es la que se necesita cuando se habla con tanto aplomo, i desde tanta altura i se dicen cosas que un niño de escuela podría corregirl!

Vea el señor Senador unos pocos casos para que su admiración sea mayor.

Segun este Código (art. 10) está exento de responsabilidad criminal el menor de diez años.

Un día antes de cumplir diez años un niño mata a otro i no sufre ningun castigo.—Una hora despues de cumplir los diez años hace lo mismo i es castigado.—Un minuto antes es inculpable i un minuto despues es criminal, responsable.—¡Habrà absurdo!

Pedro cumple esta noche 17 años. A las 11 horas 59 minutos mata a un hombre i por toda pena va la presidio, pero si lo mata un minuto despues de las 12, es fusilado.

Exactamente el mismo caso de nuestro artículo.

¿Cabe en cabeza humana tal desatino?

Un minuto antes, la lei supone que el reo no tiene toda su razon, pero un minuto despues ya supone que la luz de la intelijencia ha alumbrado la oscuridad de su cerebro.

¡Rareza incomprendible!

Una causa se recibe a prueba i el término ha concluido hoy a las doce.

Un minuto antes presento un testigo i el juez lo admite, un minuto despues el juez lo rechaza aunque su testimonio sea decisivo, aunque sin su testimonio tenga que sentenciar en contra de la justicia.

Se hace el avalúo de la contribucion agrícola.

El propietario tiene 30 dias para reclamar.

Un minuto antes de que se venza el término, reclama i es oido, un minuto despues, reclama i es rechazado.

¡Habrà injusticia!

Me preparo para comulgar i un minuto antes de las doce me como un pavo i comulgo; un minuto despues no puedo comer ni la galleta mas delicada sin hacer imposible la comunión.

¿Seguiré citando ejemplos hasta el día del juicio, señor?

Estos términos, estas reglas precisas son necesarias para los jueces de este mundo.—Sin ellas no podrian marchar.

Para el tribunal de Dios no se necesitan Códigos ni reglas.—Allí presiden la suprema sabiduría i la suprema justicia, allí se lee hasta el fondo de nuestro corazón i de nuestro pensamiento, allí se da a cada cual lo que merece pesando nuestras acciones en una balanza de justísimo fiel.

Pero los jueces de este mundo no pueden hacer esto, ellos no pueden ver el interior i para graduar la malicia de una acción, necesitan sujetarse a reglas que muchas veces no son justas.

Por ejemplo, los señores Senadores conocerán a mas de un jóven de diez i siete años, de precoz i poderosa intelijencia que no mereceria el amparo de la lei, que mereceria por el contrario que la lei cayera sobre él con todo su rigor, porque si delinquirió supo lo que hizo.

I conocerán tambien a mas de uno que a esa edad es todavia un ciego de intelijencia i para el cual seria justo prorogar el plazo para evitarle así las caidas propias de la inocencia i de la ignorancia.

Pero como no se puede dar una lei para cada hombre, se da una lei jeneral para todos i esa lei se funda en la observación, en la estadística i en todas las ciencias que pueden servir para dictarla buena i razonada.

Pero aun así es imposible evitar que resulte eso que ha calificado de absurdo el Honorable señor Irarrázaval. Toda la ciencia de la humanidad no ha po-

dido indicar otros medios para deslindar la responsabilidad criminal.

He demostrado, pues, que no hai nada de insólito ni de extraordinario en este plazo de cuarenta i ocho horas de que habla el artículo.

Pero ¿por qué cuarenta i ocho horas i no mas i no ménos? Esta es cuestión de apreciación.

Nosotros nos encontramos con que el Código español fijaba tres dias.

El Código napolitano fijaba como término la fecha del bautismo o la de la inscripción en el registro civil.

El primer plazo nos pareció mui largo i el del segundo Código nos pareció mui indeterminado.

El Código belga admite la atenuación cuando se mata al niño “en el acto de su nacimiento o inmediatamente despues.”

¿Qué ignifica esto de inmediatamente despues? ¿Será media hora, una hora o mas?

En materia tan grave, cuando se trata de la vida, no puede admitirse esta vaguedad en la lei.

Conviene fijar un límite que deslinda con precisión las responsabilidades i ese límite lo fija el proyecto en las cuarenta i ocho horas.

I creo que el término está elegido con prudencia.

Todos convienen en que la atenuación es injusta si se mata al niño al nacer ¿i por que nó despues?

Cuántas veces la madre despues de ese difícil trance del parto, queda por largas horas exámine i sin aliento. Solo despues de mucho tiempo vuelve en sí i se da cuenta de su situación. Es entónces cuando la desesperación, la vergüenza, las fatales consecuencias de su falta la euloquecen i la hacen delinquir. I por que habian trascurrido seis, ocho o diez horas ¿no habria piedad para su falta?

Esto seria quitar de la lei toda lójica, toda razon, toda intelijencia. Esto sí que seria absurdo.

Voi al tercero i último punto, al cargo que consiste en manifestar el inculcable criterio que ha precedido a la ordenación de las penas, pues comparando resulta que la pena de un delito abominable i odioso es inferior a la señalada para otro delito ménos repugnante o ménos pernicioso.

Decía el señor Irarrázaval—:el extraño que mata a un niño menor de 48 horas puede ser castigado con presidio que principia en tres años i termina en diez.

Segun otro artículo del Código, el ladron que se roba un niño sufre un castigo que nunca puede ser inferior a cinco años de presidio.

Ménos pena para el que mata, mas pena para el que roba.

¿Qué resulta de esta extraña jurisprudencia? El siguiente abominable absurdo.

El ladron de un niño, que se vé perseguido i que va a caer en manos de la justicia, se dice: “ya que no puedo escapar, mato al niño i así tengo ménos castigo.” I en efecto lo mata.

Nuestros codificadores dan de este modo una buena prima al crimen. Con sus disposiciones convierten al ladron en asesino.

Señor, mucho esfuerzo tuve que hacer en aquel día para no interrumpir al orador. Sus argumentos repetidos con aire triunfante me crispaban los nervios. Miraba a los señores Senadores i decia interiormente: ¿Habrà alguno que nos esté haciendo la ofensa de suponer exacto el cargo que se hace, no ya negando toda competencia a los autores de este trabajo, sino presentándolos como destituidos de sentido comun?

El ladron, seguia diciéndome, el ladron mas igno-

rante no nos injuriará como el Honorable Senador. Ese ladrón no conocerá el Código, pero su razón le dirá que si después de robar a un niño, lo mata, no mejora sino que empeora su causa, i no lo matará.

I el ladrón obraría cuerdaamente sospechando la existencia de una disposición que no conoce.

Hé aquí lo que para este caso dispone el Código: "Art. 74. Al culpable de dos o mas delitos se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones, etc., etc."

De modo que en el caso propuesto, el reo sufriría la pena del robo i la pena del infanticidio, yendo por muchos años al presidio. Salvo que el niño muerto tuviera mas de 48 horas, que en este caso sería fusilado.

Pasando de este caso a otro i a otros, el señor Senador comparaba la pena del infanticidio con la que el Código impone al falsificador, i decía: "Vea el Senador como para los señores del Código, mas delito es falsificar una moneda que matar a un niño."

Señor, hablando como hablo ante hombres ilustrados, no tengo necesidad de recordar que para la imposición de la pena, el legislador considera muchas circunstancias a la vez.

No es solo a lo abominable del delito a lo que atiende. En muchos casos i tratándose de evitar que sea burlada una lei que puede serlo fácilmente, se dictan tremendas sanciones.

Citaré un caso típico.

Hasta hace poco tiempo existía, según creo, en Inglaterra una lei que castigaba con pena de muerte al que pasaba por cierta carretera, en carruaje o a caballo, i no pagaba el insignificante impuesto de un scheling que se cobraba.

Nadie dejó de pagar la contribución, porque nadie quería esponderse tanto por ahorrar tan poco.—I la lei conseguía su objeto, que no era el de fusilar a los hombres sino el de hacer fácil la recaudación del impuesto.

Entre nosotros la ordenanza de aduanas castiga con la pérdida del buque i de la carga la omisión de meras formalidades reglamentarias.

No hace mucho tiempo se perseguía ante nuestros tribunales el comiso de un maguffico vapor de la compañía inglesa con su valioso cargamento de carbón. I todo porque habia entrado a un puerto menor sin tocar antes en uno mayor o algo así.

I no sé diga que la lei es mala. Esta severidad es indispensable para impedir el contrabando, que solo puede contenerse en fuerza de la severidad de la lei.

Ya vé, pues, el Honorable Senador, que el legislador para imponer la pena toma en cuenta muchas circunstancias, i no solo lo abominable u odioso del delito.

Nada de raro es entónces que si se compara la pena de un delito con la de otro delito de distinta naturaleza se encuentre desproporción.

Nada raro desde que han sido distintas las bases de que el legislador ha partido.

I entiéndase que yo no pretendo que la distribución de las penas sea irreprochable en este Código. Tendrá mil defectos como los tienen todos los códigos del mundo.

Lo que sí sostengo es que comparadas las penas que impone este Código con las que imponen las leyes actuales, las del Código son en todo caso mucho mas racionales, mucho mas equitativas i mas justas.

Por eso es que yo como miembro de un Congreso

no me permitiré jamás discutir un Código. Siempre daré mi voto a la obra que presente una comisión que ha dedicado mucho tiempo i mucho estudio a su confección.

Sabré al aprobarlo que hai en ese Código diez o veinte disposiciones que yo no acepto, pero ese no es motivo para privar al país de las ventajas que reportaría de los 300 artículos que, a mas de los objetados, puede contener.

Para terminar resumiré en breves palabras lo que he dicho.

La atenuación derivada de la posición social no es novedad de este proyecto. Ella existe consignada en nuestras leyes patrias, i antes de estar consignada en ellas, lo estaba en la naturaleza, en la vida misma de la sociedad.

El término de 48 horas para deslindar la responsabilidad criminal tampoco es una novedad, ni lo son los efectos que produce. Ello es necesario para evitar la arbitrariedad en las decisiones de la justicia.

El contra-sentido de imponer penas mas graves a delitos mas leves tampoco existe, ni mucho ménos la prima con que se suponía alentábamos al ladrón para que se convirtiera en asesino, haciéndose de este modo digno de una disminución en el castigo.

Al terminar i considerando la clase i naturaleza de los proyectos que se lanzan en contra de este desgraciado Código, he llegado a pensar que lo estamos estudiando del modo como los partidos suelen estudiar las leyes de elecciones, mas que para conocer sus bondades, para encontrar sus defectos i entorpecer su aprobación.

Después de lo dicho el Senado podrá suprimir o mutilar este artículo, pero yo quedo tranquilo i con la conciencia de haber vindicado completamente a mis Honorables compañeros de comisión, ausentes de este recinto, de los cargos que ha sido posible formular pero que será imposible sostener.

Se suspendió la sesión.

A SEGUNDA HORA.

El señor **Reyes**.—Después de oír el discurso del señor Ministro del Interior, queda poco que decir en contestación al largo i esforzado discurso pronunciado por el señor Irarrázaval en la sesión anterior.

Yo abandono todas las recriminaciones que se han dirigido contra los miembros de la Comisión redactora del proyecto de Código. Creo que no somos jueces competentes para apreciar nuestra obra. Otros tomarán en cuenta que los redactores de este Código son hombres que han dedicado su vida entera al estudio de la jurisprudencia, i que han empleado tres años i medio en un trabajo para el cual no han tenido otro aliciente que hacer el bien del país.

Me propongo, pues, aducir breves consideraciones para demostrar que la supresión del art. 397, que discutimos, contraría abiertamente el propósito del Honorable señor Irarrázaval. Su Señoría talvez no ha tenido tiempo para estudiar los detalles del Código, i por eso pide la supresión de ese artículo. Su Señoría reconocía el caso en que una madre no puede recibir la última pena por el hecho de dar muerte a su hijo recién nacido; i en estos casos creía que teniendo en su favor algunas circunstancias atenuantes podía aplicarse la pena con rebaja de algunos grados. Puso por ejemplo el caso de una mujer menor de dieziocho años que hubiese sido movida por un miedo irresistible o por arrebató i obsecación; i citan-

do el art. 65 del Código, sostenía que estas dos circunstancias atenuantes, la harían acreedora a una disminución en la pena. Mientras tanto, ese artículo dice así: "Cuando la lei señala una sola pena indivisible (como la de muerte designada para el parricidio), la aplicará el tribunal sin consideración a las circunstancias atenuantes, o una muy calificada i no concurre ninguna agravante, podrá aplicar la pena inmediatamente inferior en grado."

Este artículo fué leído por Su Señoría, i sin embargo, no comprendió su alcance.

El señor **Irrarázaval**.—¿Me permite el señor Senador? Su Señoría ha leído i una muy calificada.

El señor **Reyes** (continuando).—O una; lo demás sería un desatino.

Dado caso que fuera cierta la doctrina del señor Senador i que el artículo dijera lo que Su Señoría le hace decir, resultaría que la madre que tuviera en su favor dos circunstancias atenuantes, sufriría presidio perpétuo, que es la pena inferior en grado a la de muerte; i es bien sabido que semejante pena vale para muchos mas que la muerte.

Desgraciadamente para Su Señoría, no se fijó en la taxativa que tiene el artículo. Las circunstancias atenuantes de que se hablaba, ¿podrían favorecer a la madre de que tratamos? Indudablemente que nó, porque el favor de las circunstancias atenuantes en este caso está subordinado a la carencia absoluta de circunstancias agravantes. Pues bien, el art. 12 enumera como circunstancias agravantes, la de abusar el delincuente de la superioridad de su sexo, de sus fuerzas o de las armas, en términos que el ofendido no pudiera defenderse con probabilidades de repeler la ofensa; i la de ejecutar el hecho con ofensa o desprecio del respeto que por la dignidad, edad o sexo, mereciere el ofendido. El art. 13 es todavía mas explícito, aun cuando se creyera que las circunstancias agravantes enumeradas no fuesen aplicables a la madre infanticida. Dicho art. 13 considera como circunstancia agravante ser el agraviado cónyuje, pariente lejítimo por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta i en la colateral hasta el segundo grado inclusive, padre o hijo natural o ilegítimo reconocido del ofensor.

Por consiguiente, tendríamos que las circunstancias atenuantes a que aludía el señor Irrarázaval no podrían tomarse en cuenta i que en todo caso debería aplicarse la pena de muerte aun para la mujer pudente que es víctima de la seducción, i a la que el señor Irrarázaval creía justo disminuirle la pena.

La supresion del artículo traería como consecuencia forzosa lo que dije al principio, esto es, que contrariaría el propósito del mismo señor Irrarázaval.

Es mas fácil, señor, destruir que edificar. El peon demuele i el arquitecto construye. Poco cuesta hallar defectos imaginarios en un Código trabajado por hombres que dedicaron tres años i medio a confeccionarlo, al paso que quienes lo combaten le han dedicado talvez momentos de ocio para hacer de él una lijera lectura.

Para comprender bien el art. 397, es necesario ponerlo en relacion con los arts. 393 i 394.

En el inciso final de este último, se castiga el homicidio simple con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio, lo que significa de cinco a quince años de cárcel penitenciaria. Esta es la regla jeneral sobre el homicidio. ¿Cuál es la pena del infanticidio cometido por los ascendientes? La misma de presidio mayor en sus grados mínimo a medio. Por manera que el infanticidio está muy lejos de no ser

penado, puesto que está sometido a la regla comua. En el sistema de este Código que ha tenido por propósito economizar la pena de muerte hasta el punto de no establecerla inflexiblemente, sino para cinco casos, ¿se cree que es una bufonada la pena de penitenciaría con trabajos forzados de cinco a quince años, la cual puede aumentarse si en el hecho concurren circunstancias agravantes?

Nosotros no hemos hecho otra cosa que conformarnos con lo que diariamente sucede. Apesar de que las leyes vijentes prodigan la pena de muerte, ella no se aplica sino en el uno por ciento de los condenados a ella. Solo se ejecutan aquellos reos de crímenes atroces que alarman profundamente a la sociedad. En todos los demás casos, el Consejo de Estado indulta o conmuta la pena de muerte en seis, ocho, diez i cuando mas, en quince años de penitenciaría. Por eso es que no hemos puesto otra pena sino la que forzosamente ha de aplicarse, a fin de que los tribunales dejen de ser una burla, i no suceda en adelante lo que sucede hoy, esto es, que los tribunales dan sentencia de pura fórmula, siendo el Consejo de Estado el verdadero juez que aplica las penas, contra lo preceptuado en la Constitución que atribuye solo a los tribunales la facultad de administrar justicia.

Nosotros no hemos querido privar al Presidente de la República de la humana prerrogativa de indultar; pero sí hemos querido circunscribirla a sus verdaderos límites, a casos extraordinarios a que no puede llegar la prohibicion del lejislador.

El Honorable señor Irrarázaval ha hecho una larga escursion por todos los países de Europa i por algunos de América para probarnos que hai muchas lejislaciones que no hacen diferencia entre el parricidio i el infanticidio, atribuyéndonos un privilejio de invencion que realmente no merecemos. Su Señoría pudo hacer un viaje mas corto al rededor de su cuarto i tender la mano a su magnífica biblioteca donde supongo existan los Códigos que nos rijen; i allí habria encontrado con mas facilidad el Fuero Juzgo i las leyes de Partidas que hoy están en vijencia, i en las cuales se establece una notabilísima diferencia entre las penas del infanticidio i del parricidio.

I téngase presente que el Fuero Juzgo fué aprobado en el siglo VII, en un concilio de Toledo que debe inspirar respeto al señor Irrarázaval, i en el que se consignaron los mas sanos preceptos vaciados en las reglas del cristianismo que se conservaron puras durante las tinieblas de la edad media.

Pues bien, el infanticidio era castigado con la pena de muerte, o con la de sacar los ojos a la madre autora de este delito. El parricidio se castigaba por las leyes de Partidas, que en esto no hicieron sino copiar testualmente a la romana, con la pena de azotes i con la de encerrar vivo al delincuente dentro de un saco acompañado de un perro, de un mono, un gallo i una culebra, i arrojado en seguida al mar. Tal era nuestra lejislacion hasta el año 38 en que siendo Ministro don Mariano Egaña, dispuso que el parricida fuera fusilado en la forma ordinaria metiéndose dentro de un saco la efigie de los animales que segun las leyes de Partidas debían devorarlo.

El señor Senador nos proponía como ejemplo, que deberíamos haber imitado, las lejislaciones de Francia, de Inglaterra i de Alemania. Bien comprenderá el Senado que no eran para nosotros un misterio esas le-

jurisprudencias, i que si sobre este punto no las imitamos, fué porque las creemos enteramente inaceptables. Los artículos del Código frances que se refieren al homicidio son los siguientes:

“Art. 295. El homicidio cometido voluntariamente se califica de homicidio simple.

“Art. 296. Todo homicidio cometido con premeditacion o con asechanzas, se llama asesinato.

“Art. 299. Es parricidio el homicidio de padres o madres léjítimos, naturales o adoptivos, o de cualquier otro ascendiente léjítimo.

“Art. 300. El infanticidio es el homicidio de un niño recién nacido.

“Art. 301. Es envenenamiento todo atentado a la vida de una persona, por medio de sustancias que puedan orijinar la muerte con mas o ménos prontitud, de cualquier modo que esas sustancias hayan sido empleadas o administradas, i sean cuales fueren sus consecuencias.

“Art. 302. Todo culpable de asesinato, de parricidio, de infanticidio i de envenenamiento, sufrirá la pena de muerte, sin perjuicio de la disposicion particular contenida en el art. 13, relativamente al parricidio.

“Art. 303. Serán castigados como culpables de asesinato, todos los malhechores, cualquiera que sea su denominacion, que, para la ejecucion de sus crímenes, empleen torturas o cometan actos de barbarie.

“Art. 304. El homicida simple será castigado con la pena de muerte, cuando haya precedido, acompañado o seguido otro crimen.

“El homicidio simple merecerá igualmente la pena de muerte, cuando haya tenido por objeto, ya sea preparar, facilitar o ejecutar un delito, ya favorecer la huida o asegurar la impunidad de los autores o cómplices de ese delito.

“En cualquier otro caso, el culpable de homicidio simple será castigado con trabajos forzados perpétuos.”

Como se ve, el art. 299 califica de parricida al que mata a su padre o madre léjítimos, naturales o adoptivos o a cualquier otro ascendiente léjítimo. ¿Acepta el señor Senador que no sea parricida el marido que mata a su mujer o la mujer que mata a su marido, cuando la lei divina nos dice que despues de Dios, el primer lugar lo ocupa el cónyuge? ¿Acepta tambien el señor Senador que tampoco sea parricida el padre que mata a su hijo, i que tanto el padre como el cónyuge solo tengan como pena los trabajos forzados perpétuos en lugar de la muerte que se designa para los demas casos de parricidio? ¿Acepta el señor Senador que el intento de envenenamiento, no seguido de la muerte, merezca mayor pena que el homicidio del hijo por su padre?

El Honorable Senador nos citó tambien la discusion a que dió lugar el Código belga i la respetable opinion de M. Haus.

Al presentar el Gobierno ese Código al Congreso lo acompañó con lo que en Europa se llama “exposicion de motivos,” i en la que se decia lo siguiente:

“Bajo el imperio del Código Penal de 1791, el infanticidio era castigado como el homicidio voluntario o como el asesinato, segun que hubiese tenido lugar sin premeditacion o con premeditacion. Los lejisladores del imperio han hecho de este delito un crimen calificado, equiparándolo al parricidio o al envenenamiento. Es imposible, decia el orador del Gobierno, en la sesion del cuerpo lejislativo del 7 de febrero de 1810, que el infanticidio no sea premeditado; es imposible que sea el efecto súbito de la cólera o del ólio

puesto que un niño, léjos de inspirar tales sentimientos, solo puede inspirar el de la compasion.”

“Esta decision nos parece demasiado absoluta. Nosotros creemos que no existen motivos suficientes para salir de los principios comunes respecto del infanticidio, que así como el homicidio voluntario, puede algunas veces ser el efecto de un arrebato súbito, de un movimiento no premeditado de desesperacion o de vergüenza. La inflexibilidad de la lejislacion actual ha producido los efectos ordinarios de una severidad excesiva. La esperiencia nos enseña, en efecto, que el jurado, llamado a pronunciarse sobre acusaciones de infanticidio, declara casi siempre que hai homicidio por imprudencia.”

“Resulta tambien de la repugnancia del jurado por la pena de muerte aplicada al infanticidio, que este crimen se halla convertido en simple delito correccional, i que el rigor inflexible del Código conduce a una atenuacion exajerada.”

Es preciso, a nuestro juicio, volver a los principios del derecho comun. Que el infanticidio sea castigado como el homicidio voluntario: si la pérdida de la sociedad que ve destruir un niño al nacer es menor que la que experimenta por la pérdida de uno de sus miembros adultos, la pena debe ser, sin embargo, proporcionada a la inmoralidad del acto i a la facilidad de cometerlo. Cuando el crimen ha sido cometido con premeditacion i ofrece los caracteres del asesinato, conviene aumentar la pena i castigarlo como asesinato. Pero este es el efecto de circunstancias agravantes, distintas del crimen mismo i que deben ser comprendidas en una série de cuestiones separadas. ¿Por qué no establecer la posicion sucesiva de dos cuestiones: de homicidio voluntario i de homicidio premeditado?”

“El proyecto propone en el nuevo art. 300 asimilar el infanticidio al homicidio simple, salvo las circunstancias constitutivas del asesinato. Habria podido limitarse a la derogacion del art. 300 i a la supresion de la palabra *infanticidio* en el art. 302, para hacer entrar al infanticidio en la categoria del homicidio simple; pero se ha creido que en presencia de la lejislacion que se trata de modificar, valia mas conservar esta vuelta a los principios del derecho comun por una declaracion explicita.”

“Por medio de estas nuevas disposiciones, la pena del autor o autores del infanticidio será mas proporcionada. Se verán ménos absoluciones debidas a la necesidad en que se cree el jurado de pronunciar algunas veces un veredicto que impida enviar al culpable al cadalso.”

“El infanticidio será, pues, castigado, segun las circunstancias, como homicidio simple o como asesinato. En uno i otro caso, el jurado podrá espresar todo su pensamiento sobre el grado de culpabilidad del acusado por medio de la declaracion de circunstancias atenuantes.”

Lo que el Gobierno belga decia, es lo mismo que hemos hecho, poniendo en igualdad de posicion al infanticidio i al homicidio simple.

Pero voi a citar la autoridad de M. Haus que parece que escribió para refutar al mismo señor Irarrizaval que lo citó en su apoyo en la sesion anterior. Dice este juriconsulto: “La pena de trabajos forzados a perpetuidad, establecida por la lei contra el infanticidio cometido sin premeditacion, es demasiado severa. Ella no será aplicada, o no lo será sino raras veces: la lei no llenará su objeto. Hé aquí un hecho que lo probará hasta la evidencia. Acabamos de decir que

en Francia la lei de 25 de junio de 1824 habia autorizado a los jueces a pronunciarse contra la madre culpable de infanticidio, por la pena de trabajos forzados a perpetuidad. Pues bien, en 1829, entre cuarenta condeuados a consecuencia de una acusacion de infanticidio, solo siete fueron condenados a trabajos forzados perpétuos. Que no se nos oponga otra vez el sistema de las circunstancias atenuantes adoptadas por el proyecto. Ya hemos respondido en otra parte a esta objeccion fútil. No hablamos de los casos escepcionales, de las circunstancias extraordinarias; queremos establecer una regla jeneral para el caso en que la madre haya muerto sin premeditacion a su hijo ilegítimo. En esta hipótesis sostenemos que en tésis jeneral es demasiado rigurosa la pena de trabajos perpétuos. ¿Cuál será el efecto del sistema de las circunstancias atenuantes aplicado al crimen de que hablamos? O el jurado omitirá siempre circunstancias atenuantes, de manera que esta declaracion llegará a ser de estilo, i entónces la lei que castiga como homicidio voluntario el homicidio no premeditado, será completamente inútil; o el jurado no adoptará en todos los casos este sistema de moderacion, i entónces habrá injusticia.”

Si nuestro Código no tuviera el art. 397, nosotros los jueces de Chile no tendríamos la fortuna de los jurados belgas que podian admitir las circunstancias atenuantes para burlar la barbaridad de la lei. Nos encontraríamos con las manos atadas; i por mas escusable que fuese el acto de una pobre mujer, el art. 65 nos obligaria a condenarla a muerte.

El señor Irarrázaval nos propuso tambien como digna de imitarse la lejislacion inglesa. En Inglaterra no hai mas que una sola pena, la de muerte, para el homicidio simple, para el parricidio i para el infanticidio. Blackstone, el famoso comentador de las leyes inglesas, dice lo siguiente:

“La lei romana castigaba el parricidio, o sea el homicidio del padre o de la madre por el hijo, o de los hijos por el padre o la madre, mucho mas rigurosamente que cualquiera otra especie de homicidio. El culpable azotado con vergas era encerrado en un saco de cuero cosido, con un perro, un gallo, una culebra i un mono vivos, i arrojado al mar. Pero Solon no habia hecho lei contra los parricidas; creia imposible que un hombre se hiciese culpable de una barbarie tan desnaturalizada. I segun la relacion de Heródoto los persas pensaban de la misma manera, pues que declaraban bastardos a los que mataban a las personas de quienes habian recibido el ser. Por una razon semejante se puede explicar la omision en la lei inglesa de un castigo ejemplar para este crimen que entre nosotros no es tratado de otra manera que de un homicidio simple, a ménos que el niño sea el doméstico de su padre.”

Invocando el señor Senador la lejislacion inglesa i para ser lójico, debió empezar por pedir la supresion del art. 393, i la de la primera parte del 394, para dejar bajo la misma regla el parricidio, el infanticidio i el homicidio simple, en lugar de solicitar como lo ha hecho, una graduacion de pena para el infanticidio.

Tambien nos ha citado Su Señoría varios Códigos alemanes i entre ellos el de Baviera, que indudablemente es el mejor de todos ellos. El art. 147 de este Código dice así:

“La pena de muerte deberá ser agravada si el asesinato ha sido cometido:

“1.º En una persona de la familia real.

S. O. DE S.

2.º En parientes consanguíneos en la línea ascendente o descendente, en hermanos o hermanas consanguíneos, en el esposo, el padre adoptivo, en el tutor, o en el amo por quien el culpable haya sido alimentado i esté a su servicio en el momento del crimen, etc.”

Lejislando Su Señoría jimpondria la misma pena al parricida que al hijo adoptivo, o al pupilo, o al sirviente, siendo así que respecto de estos últimos no existen vínculos algunos de la naturaleza, i cuando las relaciones que los ligan solo están establecidas por la lei que puede hacerlas desaparecer cuando quiera, como ha sucedido entre nosotros con la adopcion?

El art. 157 del mismo Código condena a la casa de fuerza por tiempo indeterminado a la madre que dé voluntariamente la muerte a su hijo ilegítimo recién nacido i en buen estado de salud. Su Señoría nos esplicó en la sesion anterior lo que significa esta pena que consiste en prision por 16 años, siempre que el reo justifique que durante diez años ha tenido una conducta irreprochable.

Se ve por lo espuesto que el Código bávaro establece diferencia entre el parricidio i el infanticidio, la que es casi igual a la que nosotros hemos determinado. El parricida, allá como aquí, tiene pena de muerte. El infanticida allá tiene 16 años, como máximo, de trabajos forzados; aquí tiene 15. Pero esta teoría, por la cual Su Señoría nos ha discernido un privilejio esclusivo, no solo tiene en su apoyo las autoridades que nos ha citado el misms señor Senador, sino tambien la muy respetable de M. Carlos Vatel, traductor i comentador del Código de Baviera. Este jurisconsulto, a propósito del infanticidio, dice lo siguiente:

“El uso de los antiguos jermanos daba al padre el derecho de esponer al hijo recién nacido i entregarlo así a la muerte, con tal que la esposicion tuviera lugar inmediatamente después del nacimiento i ántes de que el hijo hubiera entrado en la familia, recibido el agua lustral i sido amamantado por la madre. El cristianismo puso fin a esta costumbre bárbara. Si él aconsejó algunas veces la esposicion en las gradas de la Iglesia, fué para salvar la vida de los recién nacidos o para evitar un crimen a los padres. El derecho jermánico no reconocia a la mujer el poder de vida i de muerte sobre su hijo. El infanticidio cometido por la madre constituia el homicidio simple, que no llegó a ser un crimen especial sino en las leyes de la Iglesia. Segun ellas, el infanticidio, léjos de ser escusable i ménos digno de castigo que los demas homicidios, era asimilado al parricidio i tenia por consecuencia la esclusión perpétua de la comunión de los fieles. Mas tarde esta severidad se encontró excesiva i el tiempo de la esclusión fué reducido a quince, diez i aun siete años. Por otra parte se habia pensado que la pena debia ser mas severa cuando la muerte se habia dado al niño después del bautismo, porque la vida de un cristiano parecia mas preciosa que la de un pagano, pero se volvió sobre esta manera de ver, i las penitencias fueron por el contrario dulcificadas cuando el niño habia sido bautizado. El infanticidio por imprudencia estaba igualmente sometido a cierta penitencia.

“*Peñalidad.*—Las leyes bárbaras se resintieron de la severidad de las leyes canónicas en esta materia. El Ostgotalag condena al hombre culpable de infanticidio

ño a ser puesto en la rueda, a la mujer a ser apedreada. La lei de los visogodos establece la pena de muerte contra el infanticida. El juez que quiere salvar la vida de la mujer, debe condenarla a que le saquen los ojos. En la edad media, las penas contra el infanticidio eran atroces.”

“La madre culpable de este crimen es enterrada viva o azoteada. La Carolina, que mantiene este uso en principio, admite tambien alternacion: “para obviar la desesperacion que este suplicio pudiera causar, será permitido ahogar a una mujer convencida de este crimen, a ménos que lo haya cometido muchas veces, en cuyo caso, para inspirar mas horror contra la crueldad de semejantes mujeres, queremos que el primer suplicio sea empleado o que la persona criminal sea atenaceada con fierros ardientes antes de ser precipitada en el agua.” La lei, aunque mui rigurosa todavia, es ménos cruel que el uso entónces reinante. Esta tendencia, que es una especie de conmiseracion por la madre infanticida, se manifiesta tambien en el procedimiento i en la admision de los medios de prueba. Pero las doctrinas hoy recibidas en materia de infanticidio no existian todavia en aquella época: solo posteriormente, la práctica, perfeccionando los principios de la imputabilidad i aprovechando los progresos de la ciencia médica, ha llegado a reconocer en el infanticidio un homicidio *sui generis*, cuya penalidad debe siempre ser inferior a la del homicidio simple. Muchas circunstancias se reunen para explicar esta disminucion de la pena en favor de las madres infanticidas: la naturaleza de las causas mas habituales de este crimen, el estado fisico i moral de la mujer que pare i la *impersonalidad* del niño recién nacido. Esta atenuacion que está admitida para el homicidio del hijo natural ¿deberia estenderse al caso de muerte dada por la madre lejitima a su hijo? Esta es una cuestion que hasta ahora no ha sido resuelta afirmativamente sino por los Códigos de Brunswick, de Prusia, de Austria i de Francia.”

Ya vé el Honorable señor Senador, que en contra de su opinion tenemos la del respetable juriseconsulto Vatel, que cree que el infanticidio debe tener ménos pena que el homicidio simple.

Ya es tiempo de entrar a analizar las diferentes disposiciones que contiene el art. 397, pues que me parece haber combatido con buenas razones la idea de su supresion.

El inciso 1.º impone la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio, o sea de cinco a quince años de penitenciaría, al infanticidio cometido por el padre, la madre o los demas ascendientes lejitimos o ilejitimos que dentro de las 48 horas despues del parto, matan al hijo o descendiente.

Para redactar leyes es necesario conocer el país para el cual se dictan; i sobre todo para redactar códigos, es necesario tener alguna práctica en los tribunales. Para juzgarlos, unos i otros conocimientos son indispensables. Entre nosotros, el infanticidio es desconocido en las clases elevadas de la sociedad. Se comete jeneralmente por jente mas desgraciada que criminal; por sirvientes que a trueque de ganar un salario que les da con qué vivir, quitan del medio un estorbo que las reduciría a la miseria. Si el señor Senador ocupase un asiento en la Corte Suprema, se horrorizaría de su propia obra; i al juzgar a una de esas infelices, conocería la barbaridad de la pena de muerte a que las dejaría sujetas si el Senado aceptase la indicacion de Su Señoría.

Quiero tratar del inciso 1.º bajo el punto de vista

mas desfavorable. No me contraeré al infanticidio del hijo ilejitimo, en favor de cuya madre el mismo señor Senador ha pedido atenuacion de pena. Quiero referirme al padre lejitimo, i a este respecto permítame la Cámara traer un recuerdo del tiempo en que ocupé el Ministerio de Hacienda. Habia un empleado que estaba fuera de Santiago en comision del servicio. Un dia se me presenta su mujer pidiéndome que retardara la vuelta de su marido porque durante su ausencia habia concebido un hijo que no era suyo, i temia que encontrándola en tal situacion, su marido la quitase la vida. Yo no trepidé en acceder a la súplica de esa mujer, i así evité quizás una desgracia.

Supongamos que ese marido hubiese llegado a Santiago al dia siguiente del parto de su mujer i encontrándose con el fruto de su deshonra, con un hijo que la lei le obligaba a reconocer como lejitimo, a quien debía darle su nombre, con quien debía compartir el producto de su trabajo, nombre i trabajo que solo pertenecian a los hijos de la virtud: que ese marido obsacado por tan justos motivos, hiciese desaparecer en un momento de delirio al ser intruso que furtivamente se introducía en su familia. ¿Habria Código ni tribunal que le condenase a la última pena? I cuidado que casos como este no seria raro que se presentasen amenudo.

Respecto de las 48 horas, el señor Ministro del Interior ha contestado de la manera mas satisfactoria; pero olvidó una de las causas que nos obligó a señalar ese plazo. Las leyes españolas castigan el infanticidio cuando el niño ha nacido todo vivo. La prueba de esta circunstancia es de las mas difíciles pues que consiste en la inmersion del pulmon en el agua, deduciéndose que el niño ha respirado i que por consiguiente ha nacido vivo, cuando el pulmon flota i no se sumerge. Tenemos en la Sala uno de nuestros mas eminentes facultativos, i él nos puede decir, junto con los eminentes autores de medicina legal, Oñala, Foderé i Matta, que esa prueba es de todo punto insegura, i que en ella no puede descansar la conciencia de un juez para aplicar la pena del infanticidio. Por eso la comision adoptó el término de 48 horas, a fin de que hubiese la seguridad absoluta de que el niño ha vivido.

I a propósito de estas 48 horas, que tanta crítica han merecido del Honorable Senador Irarrázaval por cuanto son el limite que separa una penalidad de otra, se me ocurre un caso que he leído en uno de los diarios de hoy. Un niño muere un minuto antes de ser bautizado, i se va al limbo, segun la creencia católica. Ese mismo niño muere un minuto despues de recibido el bautismo i goza de la gloria de los bienaventurados. Por consiguiente un minuto de retardo ha influido a ese niño la mayor de las penas inajustables, cual es la de verse privado de la presencia de Dios.

Llegamos al 2.º inciso que dice: “Si el infanticidio se cometiere por salvar la honra de la madre atendida su posicion social, la pena será presidio mayor en su grado mínimo.”

La madre tiene, pues, atenuacion.

El señor **Irarrázaval** (*interrumpiendo*). — Cualquiera que cometa el infanticidio por salvar la honra de la madre.

El señor **Reyes**. — No sé, señor: es únicamente la madre que por salvar su honra.---

El señor **Concha**. — ¿Cómo dice el artículo?
El señor **Reyes** volvió a leerlo.

El señor **Irarrázaval**.—“Se cometiere”, dice el Código.

El señor **Reyes**.—La madre, es la única a que se refiere.

El Código no ha violado la lei natural. Esta exige solo el castigo del delito sin mezclarse en la cantidad de la pena; en el caso actual la madre, dadas las circunstancias mas favorables, sufriria presidio mayor en su grado mínimo, que se estiende de cinco a diez años.

No debe olvidarse el criterio que debe servir de base para la fijacion de las penas. No tanto debe atenderse al mal individual causado por el delito, cuanto a la alarma que éste produce en la sociedad i a la satisfaccion de la vindicta pública. Supóngase que la víctima es una gloria para la patria, o uno de aquellos hombres de cuya vida pende la subsistencia i el porvenir de una o mas jeneraciones. El asesino de ese hombre solo seria penado con presidio mayor en su grado mínimo a medio. ¿Por qué habria de merecer mayor pena el que mata a un niño, a un cuasi feto, con cuya pérdida la sociedad no tiene por qué alarmarse? I eso es lo que dispone el artículo. Igualdad para ámbos, estableciendo compensacion entre el mal social de un caso i la inhumanidad que envuelve el otro.

El señor **Presidente**.—Si el Senado considera que el artículo está suficientemente discutido, procederemos a tomar votacion.

El señor **Irarrázaval**.—Descaria, señor Presidente, contestar los discursos que se han pronunciado en esta sesion por el Honorable señor Ministro del Interior i señor Senador Reyes.

El señor **Presidente**.—Siendo la hora avanzada, levantaremos la sesion, quedando con la palabra Su Señoría.

Se levantó la sesion.

SESION 12.^a ORDINARIA EN 13 DE JULIO DE 1874.

Presidencia del señor Pérez.

SUMARIO.

Lectura i aprobacion del acta de la sesion precedente.—Cuenta.—Puesto en discusion jeneral i particular el proyecto de lei que permite la residencia de cuerpos del ejército en el lugar de las sesiones del Congreso, fué aprobado.—Fueron igualmente aprobados la solicitud sobre carta de ciudadanía de don Eduardo de Moro i el informe referente a la cuenta de gastos de Secretaría.—Continúa la discusion del art. 397 del Código Penal.—Hace uso de la palabra el señor Irarrázaval.—Contesta el señor Ministro del Interior.—Se suspende la sesion.—A segunda hora, continúa la misma discusion.—Cerrado el debate, se procedió a solicitud del señor Errázuriz, a votar el artículo por incisos.—Puesto en votacion el primer inciso, fue aprobado.—El señor Pinto hace indicacion para que en el segundo inciso se borren las palabras *atendida su posicion social*.—Es desechada.—Votado el inciso segundo, fué suprimido.—Lo fueron asimismo el tercero i el cuarto.—Se levanta la sesion.

Asistieron los señores Aldunate, Arístegui, Barros Moran, Concha, Correa de Saa, B'est, Donoso, Errázuriz, Irarrázaval, Larrain, don Rafael, Larrain, don Patricio, Lira, don Santos, Pérez, don Santos, Pinto, Rosa, Mendiburu, i los señores Ministros del Interior, Relaciones Exteriores, Justicia i Hacienda.

Aprobada el acta de la sesion anterior, se dió cuenta:

De un oficio de la Cámara de Diputados, trascribiendo aprobado un proyecto de lei por el cual se permite la residencia de cuerpos del ejército permanen-

te en el lugar de las sesiones del Congreso i diez leguas a su circunferencia hasta el 31 de julio de 1875.—Se dejó para segunda lectura.

De una nota del Intendente de Concepcion a la cual acompaña una solicitud sobre carta de naturaleza de don Eduardo de Moro, natural de Italia, i aveciudadado en esa provincia.—Se reservó para segunda lectura.

De un informe de la Comision de Policia sobre la cuenta de los gastos hechos en la Secretaria del Senado desde el 9 de junio de 1873 hasta el 1.º de junio del presente año.—Quedó en tabla.

I, por último, de la siguiente nota del señor Senador, don Alejandro Reyes:

“Santiago, julio 13 de 1874.—Señor Secretario:—El mal estado de mi salud i una desgracia doméstica me impiden concurrir hoy al Senado con el objeto de rectificar la equivocada intelijencia que en mi último discurso di al inciso 2.º del art. 397 del proyecto de Código Penal. Leyendo las actas de la Comision redactora, conferenciando con mis compañeros i evocando mis recuerdos, me he persuadido de que las circunstancias atenuantes del inciso referido comprenden no solo a la madre, sino a todos los ascendientes enumerados en el inciso 1.º.—I esta disposicion es irreprochable, porque la honra de una mujer no solo es suya, sino tambien de los que le han trasmitido un nombre sin mancha.

“Sirvase Ud. dar lectura de esta nota en la sesion de hoy.—Dios guarde a Ud.—*Alejandro Reyes*.—Al Secretario del senado.—Se mandó archivar”.

Sometido a discusion jeneral i particular el proyecto relativo a la residencia de cuerpos del ejército permanente en el lugar de las sesiones del Congreso, fué aprobado por unanimidad en los términos siguientes:

“Artículo único. El Congreso Nacional permite que residan cuerpos del ejército permanente, en el número necesario para atender a las exigencias del servicio, en el lugar de sus sesiones i diez leguas a su circunferencia, hasta el treinta i uno de julio de mil ochocientos setenta i cinco.”

Considerada la solicitud sobre carta de ciudadanía de que se dió cuenta, la Cámara declaró que el petitorio se encontraba en el caso de obtener dicha carta.

Tomado igualmente en consideracion el informe referente a la cuenta de gastos de Secretaria, el Senado tuvo a bien prestarle unánimemente su aprobacion.

El señor **Presidente**.—Continúa la discusion del art. 397 del Código Penal.

Dice así:

“Art. 397. Cometan infanticidio el padre, la madre o los demas ascendientes léjítimos o ilegítimos, que dentro de las cuarenta i ocho horas despues del parto, matan al hijo o descendiente, i 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 posicion social, la pena será presidio mayor en su grado mínimo.

“Los demas parientes i estraños que diesen muerte a un niño menor de cuarenta i ocho horas, sufriran la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.

“Si el occiso tuviere mas de cuarenta i ocho horas, se aplicarán al delincuente respectivamente las penas del párrafo anterior.”

El señor **Irarrázaval**.—¿Puedo hacer uso de la palabra, señor Presidente?