

# OBRAS DE DON JORGE HUNEEUS

La Constitución ante el Congreso. Segunda y última parte  
Arts. 50 á 159 (59 á 168) y transitorios

TOMO II



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE

Colección Obras de Derecho Público

Volumen III

La Colección de Obras de Derecho Público es un proyecto de puesta en valor y rescate del patrimonio bibliográfico histórico del Derecho Público chileno, en un esfuerzo conjunto del Tribunal Constitucional de Chile con el Archivo Central Andrés Bello de la Vicerrectoría de Extensión y Comunicaciones de la Universidad de Chile.

Esta Colección se ha pensado como un proyecto de reediciones de textos a los que llamamos facsimilares usando el término de manera genérica, pero técnicamente se trata de *reimpresiones anastáticas* por cuanto reproducen el texto y su distribución en la página original, pero no todas las propiedades materiales del libro en su calidad de objeto, como por ejemplo la dimensión de las páginas, el gramaje de las hojas y los materiales de la encuadernación.

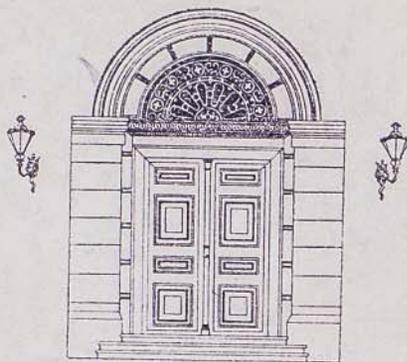
El volumen II y III de la Colección de Obras de Derecho Público reedita la obra de Jorge Huneus Zegers, *La Constitución ante el Congreso*, correspondiente a los tomos 1 y 2 de las *Obras de don Jorge Huneus: edición nacional ordenada por el Supremo Gobierno*, segunda edición, publicada entre 1890 y 1891. El ejemplar físico que se reproduce pertenece a la Colección General, del Archivo Central Andrés Bello.

#### Imagen de portada:

Grabado anónimo de la Lira Popular chilena, representante de la llamada "literatura de cordel", denominación que reciben los pliegos sueltos de poesía popular que tuvieron gran circulación entre 1880 y 1920. Esta imagen alude a la conocida alegoría de la Libertad y la República, cuyas primeras representaciones aparecieron durante la Revolución Francesa para encarnar al nuevo régimen de gobierno y al pueblo que le daba sustento. La imaginería republicana francesa fue muy difundida en América Latina durante el siglo XIX y muchos países la adaptaron al contexto nacional.

En esta versión popular chilena, "la República", de nutricos pechos desnudos, porta el símbolo patrio de la bandera y la estrella solitaria corona su frente.

Colección Lira Popular, 844, Jucelacor [seud.], "¡Viva el diezochito! : a la republica : cantares", s.f. Ejemplar del Archivo Central Andrés Bello. Esta colección fue reconocida como Memoria del Mundo por UNESCO en el año 2013 junto con aquellas que resguarda la Biblioteca Nacional de Chile.



UNIVERSIDAD DE CHILE

BIBLIOTECA CENTRAL

SANTIAGO

19



## PRESENTACIÓN

El Tribunal Constitucional, en un esfuerzo conjunto con el Archivo Central Andrés Bello de la Vicerrectoría de Extensión y Comunicaciones de la Universidad de Chile, inicia esta colección de ediciones facsimilares de amplia difusión con el objeto de aportar al rescate del patrimonio histórico del Derecho Público chileno. Las obras que la componen tienen más de un siglo de existencia y sólo están disponibles en algunas bibliotecas y librerías de textos antiguos, de difícil acceso para la ciudadanía en general y estudiantes de Derecho, para quienes constituyen material de estudio fundamental.

El lector podrá observar en estas obras el inicio de la dogmática constitucional en nuestro país, y la continuidad y el cambio en los preceptos que componen nuestra Carta Fundamental.

Esta colección comienza con los estudios clásicos sobre la Constitución de 1833, la que ha sido nuestra Constitución más longeva. Rigió 91 años, hasta que en 1925 fue modificada y reemplazada por la Constitución de ese año. La Constitución de 1925 duró 48 años y la de 1980 tiene 35 años de vigencia.

La Constitución del 33 estaba compuesta por 168 artículos permanentes, divididos en 12 capítulos y 7 disposiciones transitorias. Fue modificada en 12 oportunidades, a través de tres procedimientos de reforma distintos. La Carta de 1925 tuvo 10 reformas y la de 1980 lleva 38 leyes de reforma.

El origen de la Constitución de 1833 está en la Constitución de 1828, que establecía que una Convención la debía revisar en 1836. Sin embargo, el Congreso adelantó ese proceso, pues en 1831 eligió una Convención para tal propósito, compuesta de 16 diputados y 20 ciudadanos de conocida probidad e instrucción. La ley que convocó a esta Convención es de 1° de octubre de 1831. La Carta de 1833 se promulgó el 25 de mayo de ese año.

La Constitución de 1833 tuvo distintos comentaristas: José Victorino Lastarria, Alcibíades Roldán, entre otros. Pero hay dos textos que se han convertido en clásicos. Por una parte, los *Comentarios sobre la Constitución Política de 1833*, de Manuel Carrasco Albano, y la *Constitución ante el Congreso*, de Jorge Huneeus Zegers.

Manuel Carrasco Albano nació en Santiago el 11 de noviembre de 1834. Falleció en Estados Unidos el 26 de junio de 1873, aquejado de tuberculosis. Alcanzó a vivir apenas 39 años. Se recibió de Bachiller en Filosofía y Humanidades en 1852<sup>1</sup>. El año 1853, se graduó en Leyes y Ciencias Políticas y en 1855 obtuvo su diploma de Abogado. Su carrera académica se inició con el nombramiento como miembro de la Facultad de Filosofía y Humanidades de la Universidad de Chile.

Sólo alcanzó a escribir dos textos. Por una parte, su Memoria de Prueba para recibirse de abogado, que versó sobre *La Necesidad de un Congreso Sudamericano*. Por la otra, los *Comentarios sobre la Constitución de 1833*.

Este último tuvo dos ediciones. La primera en 1858. Fue realizada en Valparaíso por la Imprenta y Librería de *El Mercurio*. Tenía apenas 243 páginas. La segunda fue efectuada al año siguiente de la muerte del autor, en 1874, en Santiago, por la Imprenta de la Librería de *El Mercurio*. Tenía 200 páginas y es la edición que inaugura el primer volumen de esta colección.

Carrasco Albano comenzó la redacción de sus Comentarios cuando apenas tenía 21 años. El libro se imprimió cuando tenía 24 años de edad.

---

<sup>1</sup> En la biografía de Carrasco Albano, incluida en el libro *Comentarios sobre la Constitución Política de 1833*, se identifica su título con el de "Bachiller en Filosofía y Humanidades". En la revista *Anales de la Universidad de Chile*, donde se publicaban todos los títulos entregados por la corporación, se encuentra el registro de Carrasco Albano con el nombre de "Bachiller en Humanidades".

Jorge Huneeus, por su parte, nació en Santiago el 28 de octubre de 1835 y murió en la misma ciudad, el 21 de mayo de 1889. Se graduó en Leyes en 1858. Su carrera académica se inició a la edad de 28 años, en 1861, fue nombrado como primer profesor de Derecho Constitucional y Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile<sup>2</sup>.

Jorge Huneeus fue multifacético. Desde luego, comenzó su carrera en la judicatura, siendo relator suplente de la Corte Suprema y luego juez de letras suplente en Santiago, entre 1859 y 1860. A continuación, fue parlamentario, siendo Diputado en siete periodos distintos, entre 1861 y 1888. Fue además Senador por Atacama, en el período 1888 - 1894, pero no alcanzó a terminar el mismo. Más tarde, se destacó como un importante funcionario de gobierno. Así, fue Ministro Plenipotenciario de Chile en Hungría, en 1870, y Canciller subrogante en 1879. Posteriormente, fue nombrado Ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública por el Presidente Aníbal Pinto. Finalmente, se destacó en el mundo académico, siendo Secretario General de la Universidad de Chile y luego Rector de esa misma casa de estudios, entre 1883 y 1887.

Dos obras destacan de Huneeus. Por una parte, *La Constitución ante el Congreso*. Y, por la otra, los *Estudios sobre Derecho Constitucional Comparado*.

*La Constitución ante el Congreso* tuvo dos ediciones. La primera, en 1879. La edición estuvo a cargo de la Imprenta de Los Tiempos. Tenía dos tomos. El primero, de 508 páginas; el segundo, de 556. La segunda edición se hizo al año siguiente del fallecimiento de su autor, en 1890, como una edición ordenada por el Consejo de la Instrucción Pública, en su memoria, en tanto ex Rector de la Universidad de Chile. La edición estuvo a cargo de la Imprenta Cervantes. El primer tomo tenía 519 páginas, mientras que el segundo tenía 555.

Las obras de estos dos autores tienen en común que fueron escritas, en su primera edición, en fecha relativamente cercana. La de Carrasco Albano en 1858 y la de Huneeus, en 1879.

También se distinguen por la forma de llevar a cabo el comentario. Siguiendo la usanza de la época, se hacía guiándose por los artículos de la Constitución. De ahí que los comentarios estén estructurados sobre la base de artículos. Y que en el libro de Carrasco Albano ni siquiera haya índice, por lo mismo. En cambio, en el de Huneeus, sí hay un índice, en que cada capítulo del libro se estructura sobre la base de los capítulos de la Constitución.

Es curioso el nombre de ambos textos. El de Carrasco Albano es un auténtico comentario a cada uno de los artículos. El de Huneeus, por otro lado, incorpora mucha interpretación y práctica del Congreso. De ahí el título que tiene.

Estas dos primeras obras que salen a la luz, sin embargo, no serán las únicas. El próximo año queremos avanzar en la difusión de las primeras obras de Derecho Administrativo de nuestro país, con el propósito de difundir todas las áreas que comprende el Derecho Público.

Confiamos en que se sepa valorar el esfuerzo y el aporte que ambas instituciones hacen con la edición facsimilar de estas dos importantes obras.

Este año el Tribunal Constitucional cumple 45 años desde que se constituyó formalmente el 10 de septiembre de 1971, luego de haber sido creado por la Ley de Reforma Constitucional N° 17.284 del año 1970. Estas publicaciones, por tanto, forman parte de nuestras actividades de conmemoración.

**Carlos Carmona Santander**  
Presidente del Tribunal Constitucional

---

<sup>2</sup> Noticia que aparece en el libro *Jorge Huneeus Zegers: imagen, pensamiento, acción*, de Mario Correa Saavedra (Santiago, 1969). En otra fuente, Decreto del Presidente de la República N° 250, del 26 de febrero de 1861, aparece como "profesor de la clase de derecho público y administrativo de la Sección Universitaria del Instituto Nacional".

D340.08983

H934 2

v. 2

c. 2

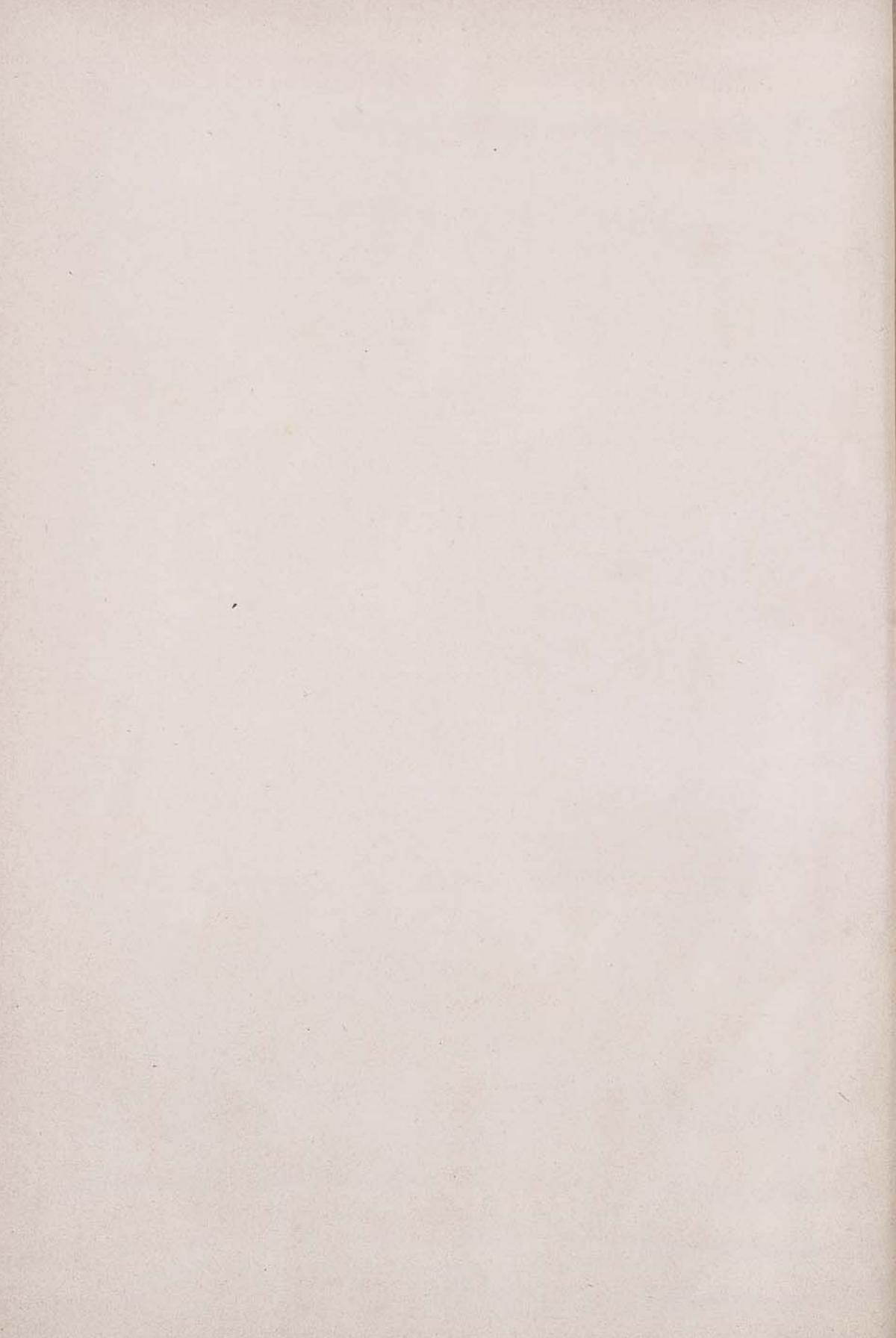


OBRAS

DE

DON JORGE HUNEEUS

---



OBRAS  
DE  
DON JORGE HUNEEUS

Abogado, Profesor de Derecho Público  
y Administrativo y de Derecho Constitucional Comparado, en la Universidad de Chile,  
Miembro Académico y ex-Rector de la misma,  
ex-Relator de la Corte Suprema de Justicia, ex-Juez Letrado  
en lo Civil de Santiago, Miembro de la Comisión Redactora del Código de Enjuiciamiento,  
Miembro de la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas, Consejero de Instrucción  
Pública, Individuo correspondiente de la Real Academia Española,  
Oficial de Academia del Ministerio de Instrucción Pública de Francia, Caballero de la Orden  
de la Corona de Hierro y Comendador con la Estrella  
de la Orden de S. M. Francisco José,  
Ministro Plenipotenciario *ad-hoc* ante el Representante de este Soberano,  
ex-Ministro de Estado en los Departamentos de Justicia, Culto é Instrucción Pública  
y Relaciones Exteriores, Presidente de la Cámara de Diputados,  
Senador de la República por la provincia  
de Atacama, etc., etc.

EDICIÓN NACIONAL  
ORDENADA POR EL SUPREMO GOBIERNO

TOMO II

LA CONSTITUCIÓN ANTE EL CONGRESO

SEGUNDA Y ÚLTIMA PARTE.—Arts. 50 á 159 (59 á 168)  
y transitorios

SEGUNDA EDICIÓN

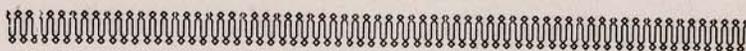
SANTIAGO DE CHILE  
IMPRENTA CERVANTES  
BANDERA, NÚM. 73

1891

68505



ES PROPIEDAD DE LOS HEREDEROS  
DE DON JORGE HUNEUS



CONSTITUCIÓN POLÍTICA  
DE LA  
REPÚBLICA DE CHILE  
(CONTINUACIÓN)



CAPÍTULO VII (VI) (1)  
Del Presidente de la República

ART. 59 (50)

«Un ciudadano con el título de Presidente de la República de Chile administra el Estado, y es el Jefe Supremo de la Nación.»

Dice este artículo, en primer lugar, que el Presidente de la República *administra el Estado*, y, en seguida, que es *el Jefe Supremo de la Nación*.

Examinemos separadamente una y otra expresiones.

\*  
\* \*  
\*

(1) La numeración de los capítulos es la de la Constitución. (*Nota del Autor.*)

La palabra *administrar*, que este artículo emplea, y la palabra *administración* de que se sirve el artículo 81 (72), al decir que al Presidente de la República está confiada la administración y gobierno del Estado, son empleadas frecuentemente de una manera poco exacta. Block, al referirse á la segunda de esas voces, dice, y con razón, que no existe palabra que se emplee con más frecuencia y cuya significación precisa sea menos conocida.

Quizás por esta razón el artículo 59 (50) se limita á expresar que el Presidente de la República *administra* el Estado, á pesar de que le está confiado el *gobierno* del mismo, según el ya citado artículo 81 (72). No es improbable que la Constitución, siguiendo un error tan vulgar que en él incurre aún el excelente libro que sirve de texto para la enseñanza del Derecho Administrativo en nuestra Universidad, haya considerado como sinónimas ó equivalentes las palabras *gobierno* y *administración*. Sin embargo, la verdad es que ambas significan ideas perfectamente distintas, como muy bien lo explica Block (2) en la forma siguiente:

El *gobierno* comprende la *dirección* superior de los intereses generales del Estado, tanto en el interior como en el exterior; á la *administración* corresponde el *cumplimiento* regular de los servicios públicos destinados á concurrir á la ejecución del pensamiento del Gobierno y á la *aplicación* de las Leyes de interés general. El *gobierno* representa la *voluntad*; la *administración*, la *acción*. *Gobernar* es *dirigir, impulsar*; *administrar*, es *obrar, ejecutar*. La misión de gobierno supone más *inteligencia* que *actividad*; la de administración supone más esto último que aquéllo.

«Se confunde á menudo, dice el autor citado, el Gobierno con la administración, porque ambas autoridades residen frecuentemente en la misma persona (como sucede en Chile) y porque los funcionarios y agentes administrativos están jerárquica-

(2) *Dictionnaire de l'Administration Française*, palabra *Administration*.  
(Nota de la primera edición.)

mente subordinados á los miembros del Gobierno y forman, por decirlo así, un solo cuerpo con él.»

Así, el Presidente de la República *gobierna* el Estado por sí, en unión con sus Ministros; y lo administra por medio de los Intendentes, que son sus *agentes naturales é inmediatos*, conforme al artículo 116 (107) y por medio de los subalternos de éstos.

La misión de *gobierno*, que implica y supone *dirección*, puede perfectamente centralizarse. Una cabeza puede dirigir los intereses generales del Estado. La misión de *la administración*, que implica y supone *acción, ejecución*, no debe centralizarse, y es menester repartirla por la fuerza misma de las cosas. La *centralización gubernativa* es condición indispensable de todo Gobierno bien organizado. La *centralización administrativa* está muy lejos de serlo y es algo que pierde terreno de día en día.

Si Pedro es dueño de diez ó más fundos repartidos á grandes distancias, podrá *gobernarlos* todos desde su casa, dictando las órdenes necesarias para su buena *dirección*, aun cuando no los visite personalmente. Basta para ello que conozca su topografía, los elementos de riego y cultivo con que cuenta cada uno, etc.; pero si quiere que sus órdenes sean bien ejecutadas, para que surtan los efectos que de ellas se debe esperar, será menester que en cada fundo tenga un *administrador activo* encargado de la realización de su pensamiento. Ejemplos como este manifiestan claramente la distinción que existe entre *gobernar y administrar*.

Comprendiendo la administración el conjunto de los servicios *públicos*, ó sea de aquellos para cuya satisfacción es impotente ó insuficiente la acción del *individuo*, se llega á la consecuencia de que, al confiar la Constitución al Presidente de la República la *administración* de ésta, le ha conferido, por el mismo hecho, todas aquellas atribuciones que son indispensables para el *cumplimiento* regular de dichos servicios, aun cuando el caso no estuviere expresamente previsto en alguna disposición especial del mismo Código.

Por ejemplo, estalla en la República Argentina una epidemia que amenaza invadir á Chile, si no se adoptan medidas prontas

y eficaces para impedirlo. La *policía sanitaria* es un servicio público de los más importantes, nadie podrá dudarlo. La acción de una, de dos, de veinte Municipalidades sería insuficiente en el caso á que aludimos, porque ellas no pueden dictar medidas que surtan efecto sino dentro de sus respectivos territorios. Se requiere, pues, la acción de la autoridad central, que impida la introducción del contagio desde el primero hasta el último confín de la República. El Presidente de ésta, como *administrador* del Estado, dicta entonces un decreto en que establece un cordón sanitario en toda la Cordillera de los Andes, á fin de impedir y cortar así toda comunicación con el país amagado por el mal que se trata de evitarnos. Así se obró por nuestro Gobierno en 1868, si mal no recordamos, cuando se dijo que el cólera había aparecido allende los Andes, y nadie se habría atrevido, nos parece, á negar al Ejecutivo *atribuciones para proceder como lo hizo en aquel caso* (1).

Más claro, y para decirlo todo de una vez, la palabra *ministra* que emplea el artículo 59 (50), sólo podrá ser bien comprendida en su verdadero alcance estudiando el Derecho *Administrativo*, que es su desarrollo y su verdadera explicación. Según ella, corresponden al Presidente de la República todas aquellas atribuciones que, conforme á la Ciencia Administrativa, entran naturalmente dentro de la esfera que es propia de la acción y de la competencia de la administración.

Decimos esto para que no se crea que, en los variados casos en que el Ejecutivo ha dictado ó pudiere dictar medidas administrativas que no descansen en algún artículo expreso de la

(1) Un caso idéntico ocurrió, con motivo del cólera, en Diciembre de 1886. La Cámara de Diputados, al resolver, en sesión de 22 de dicho mes, por cuarenta y dos votos contra veintidós, que había lugar á formación de causa contra el Diputado don Guillermo Puelma Tupper, por haber violado éste el cordón sanitario decretado por el Presidente de la República, ha resuelto que el Presidente obró dentro de sus facultades al establecerlo.

La Corte Suprema, en empate de votos, decidió lo contrario, erróneamente, á mi juicio (votos de los señores Covarrubias y Lastarria), mandando sobreseer en dicha causa el 30 de aquellos mismos mes y año. Opino como los señores Cousiño y Ábalos.—(Nota del Autor.)

Constitución ó en alguna Ley terminante, podría imputársele infracción de lo dispuesto en el artículo 160 (151) de aquélla. Así se ha visto que, durante largos años, el servicio de la *instrucción pública*, el de la *guardia nacional*, han estado subordinados á meros decretos del Presidente de la República, á pesar de que la Constitución supone y ordena que se dicten Leyes que los reglamenten (1). Y como estos casos, no sería difícil citar otros en que el Ejecutivo dicta medidas tendentes á satisfacer verdaderas necesidades públicas, en su carácter de *administrador* del Estado. Siempre que con ellas no vulnere ninguna garantía individual, no atropelle derechos, ni se arrogue facultades que la Constitución ó las Leyes confieren á otras autoridades, tales medidas cabrían dentro del círculo de atribuciones que comprende el carácter de *administrador* del Estado que confieren al Presidente la República los artículos 59 y 81 (50 y 72) de la Constitución.

\*  
\* \* \*

Los señores Lastarria y Carrasco Albano censuran fuertemente en sus Comentarios á la Constitución de 1833 la frase: "es el Jefe Supremo de la Nación", con que termina el artículo que examinamos.

Nosotros, sin creer que sea necesaria y admitiendo que podría suprimirse sin que hiciera falta, pensamos que la Constitución quiso con ella significar simplemente que el Presidente de la República es el Jefe Supremo de la Nación, no porque esté colocado más alto que los otros Poderes Públicos, sino porque es él quien la representa en sus relaciones con las potencias extranjeras, y porque es en ese Magistrado en quien reside la soberanía *traseúnte*, ó sea, como dice el señor Bello, la que representa á la Nación en su correspondencia con los otros Estados. Las atribuciones que al Presidente de la Repú-

(1) La Ley de Instrucción Secundaria y Superior se ha dictado sólo el 9 de Enero de 1879. La que debe reglamentar el servicio de las milicias no se ha dictado todavía.

blica confieren, en materias internacionales, el artículo 81 (72) y los incisos 18 y 19 del 82 (73), confirman nuestro modo de ver.

Por lo demás, el título más ó menos pomposo que se da á un funcionario público, ni le confiere ni le quita atribuciones. Cuáles son éstas es lo que realmente interesa, pues tienen importancia bien subalterna las cuestiones que son meramente de palabras.

#### ART. 60 (51)

«Para ser Presidente de la República se requiere:

- «1.º Haber nacido en el territorio de Chile;
- «2.º Tener las calidades necesarias para ser miembro de la Cámara de Diputados;
- «3.º Tener treinta años de edad, á lo menos.»

Para *poder* ser, no para *ser* Presidente de la República, debió decir el artículo que examinamos, mal redactado, como muchos otros, en esta parte.

Nada tenemos que observar en cuanto á los requisitos que este artículo señala para poder ser elegido Presidente de la República. En cuanto al primero, nos referimos á lo dicho con relación al inciso 1.º del artículo 6.º (5.º) Respecto al segundo, nos remitimos á lo expuesto relativamente al artículo 21 (19). En lo tocante al tercero, nos parece que no era posible exigir menos de treinta años para desempeñar la Presidencia de la República.

Pero la enumeración de requisitos establecida en el artículo 60 (51) no es completa, ó, por lo menos, sugiere dudas que es menester aclarar. Es la primera si se necesita ser Católico, Apostólico, Romano para ser Presidente de la República; es la segunda, saber si un eclesiástico podría ser elegido para este cargo. Ocupémonos en el examen de una y otra.

¿Es necesario ser Católico, Apostólico, Romano para poder ser Presidente de la República? Respondemos sin vacilar que sí, porque así lo dispone terminantemente la Constitución en su artículo 80 (71), al ordenar que el Presidente electo, al tomar posesión del cargo, preste juramento de "*observar* y proteger la Religión Católica, Apostólica, Romana", y porque ello es, hasta cierto punto, consecuencia natural del sistema de relaciones entre la Iglesia y el Estado, que establecen el artículo 5.º (4.º) y los demás referentes al patronato.

No se concebiría que una Constitución exigiera á alguien juramento de *observar* una religión que no es la suya, una religión distinta de aquella que profesa. Se comprendería, aunque con cierta dificultad, que á un funcionario público se le obligara á *proteger* una religión diferente á suya; pero nuestra Constitución no se ha limitado á eso, pues exige juramento de que *se observe* y *se proteja* la Religión Católica, de que el Presidente sea católico, en buenos términos.

Pensamos á este respecto como el señor don Manuel Antonio Matta pensó en sesión de la Cámara de Diputados el 16 de Junio de 1865, cuando, contradiciendo al señor don Federico Errázuriz, Ministro del Culto, que sostenía que el juramento exigido por el artículo 80 (71) podría prestarlo cualquier protestante, leyó la fórmula del juramento y pronunció en seguida las siguientes palabras de interrogación: "En vista de este juramento pregunto al señor Ministro: ¿cree que algún protestante podría prestarlo? ¿Podría jurar que *observaría* y protegería la Religión Católica, Apostólica, Romana, sin traicionar los deberes de su conciencia? ¿Cómo comprende estas palabras el señor Ministro?"

Interpelado de esta manera directa, el señor Errázuriz reconoció que había olvidado las palabras de la Constitución, y que no quería entrar á interpretarlas, agregando que, por lo demás, la fórmula del artículo 80 (71) no está establecida sino para el cargo de Presidente de la República.

Es efectivo que la Constitución no la establece para ningún otro cargo público, limitándose al precepto general que con-

tiene el artículo 163 (154), conforme al cual juran, por ejemplo, los Ministros del Despacho. Y como ese artículo no exige para el juramento que en él se determina, la condición de que se *observe* la Religión Católica, Apostólica, Romana, es claro que *constitucionalmente* sólo para poder ser Presidente de la República se requiere dicha condición.

De paso notaremos que la *Ley* del Régimen Interior impone á los que fueren nombrados Intendentes la obligación de jurar que observarán también la Religión Católica, Apostólica, Romana, lo cual, á juicio nuestro, conduce sólo á hacer que se mire con desprecio lo que hay de más sagrado para el hombre: su creencia religiosa (1).

Nos anticipamos á decir desde luego que nosotros suprimiríamos de la Constitución todo precepto que haga obligatorio el juramento. No mezclemos á Dios en las miserias humanas, que desgraciadamente suministran numerosísimos ejemplos de lo que valen en el terreno del hecho tales juramentos, que son innecesarios para el hombre de recta conciencia, y que no traen de obrar mal á quien la tiene torcida ó poco escrupulosa.

Por lo demás, una Constitución no adquiere más fuerza que la que debe tener por el hecho de ser jurada; ni la pierde por el hecho de no serlo. Su vigor y prestigio dependen de la manera cómo ha nacido y de la pena en que deben incurrir sus infractores. Los ciudadanos y todos los habitantes del Estado están obligados á respetarla, y sin embargo, no juran obedecerla. El juramento es una fórmula religiosa que se comprende en el terreno de la conciencia, jurando cada cual con arreglo á su creencia; pero no nos parece lícito exigir á nadie que jure conforme á una creencia que no fuere la suya.

\*  
\* \*

(1) La Ley del Régimen Interior de 22 de Diciembre de 1885, hoy vigente, sólo exige á los Intendentes y Gobernadores el juramento constitucional. Véase su artículo 5.º Esta Ley tuvo cuidado, en su artículo 47, de derogar en todas sus partes la de 10 de Enero de 1844, por manera que no es revocable á duda la abrogación del juramento religioso que antes prestaban Intendentes y Gobernadores. (*Nota de los Editores.*)

La segunda de las cuestiones arriba insinuadas nos parece de tan fácil solución como la anterior, y más aún, si es posible.

En efecto, si los artículos 75 y 78 (66 y 69) de la Constitución excluyen ambos en su parte final al Consejero de Estado más antiguo, si fuere *eclesiástico*, del ejercicio accidental y meramente provisorio de la Presidencia de la República, ¿sería concebible que *permitieran* elegir para el cargo á un eclesiástico por un período completo de cinco años? Nos parece que si ha habido fundamento para lo primero, lo habría mucho mayor para lo segundo. Y esto es lo lógico dentro del sistema patronatista, respecto de los sacerdotes de la Iglesia protegida.

Debe reconocerse, sin embargo, que la Constitución habría hecho mejor en establecer la prohibición de un modo claro y absoluto, diciendo que es prohibido á los ordenados *in-sacris*, por ejemplo, ejercer en caso alguno la Presidencia ó la Vicepresidencia de la República, porque exclusión terminante no existe consignada, y es bien sabido que las disposiciones de un carácter odioso ó prohibitivo se restringen siempre en su interpretación, aplicándose sólo á los casos en ellas expresamente previstos.

En el sistema de la separación de la Iglesia y del Estado, exclusiones como la que acabamos de indicar, no tendrían fundamento ni razón de ser, como lo hemos dicho ya á propósito de otras exclusiones análogas, en el primer volumen de esta obra, al ocuparnos en la parte del artículo 23 (21), que excluye de las Cámaras á los eclesiásticos regulares y á los párrocos y vicépárrocos.

#### ART. 61 (52)

«El Presidente de la República durará en el ejercicio de sus funciones por el término de cinco años; y no podrá ser reelegido para el período siguiente.»

## ART. 62 (53)

«Para poder ser elegido segunda ó más veces deberá siempre mediar entre cada elección el espacio de un período.»

Los dos artículos precedentes fueron promulgados el 8 de Agosto de 1871, reemplazando á los antiguos artículos 61 y 62 que permitían la reelección presidencial para el período inmediato ó siguiente á la expiración del primer quinquenio. Se satisfizo así una justa y fundadísima exigencia de la opinión ilustrada del país, que protestaba contra un sistema que, en el terreno de los hechos, había convertido en un verdadero período de *diez años* el que nominalmente debía durar sólo cinco.

Rindiendo á la Ley de Reforma de 8 de Agosto de 1871 el homenaje de simpatía que le es debido, notamos en ella dos defectos. El uno de fondo; sólo de forma el otro.

El primero consiste, á juicio nuestro, en haber conservado el término de *cinco* años para la duración del período presidencial. Habríamos preferido que se hubiera elevado á *seis*, sobre la base de que los Senadores funcionaran por *nueve* y se renovaran por terceras partes cada tres años, como lo hemos indicado en alguna parte del primer volumen de esta obra y en vista de las razones que allí dejamos expuestas.

El segundo defecto, que es de redacción, salta á la vista. Dice el artículo 62 (53) que para poder ser elegido segunda vez, *deberá mediar siempre entre cada elección el espacio de un período*. Según esto, si el actual Presidente de la República (1880), fuera reelegido el 25 de Julio de 1881, habiendo sido elegido el 25 de Julio de 1876, mediaría evidentemente el espacio de cinco años entre la primera y la segunda elección y se cumpliría con lo dispuesto en el artículo 62 (53). Y si esto no puede hacerse es porque el artículo 61 (52) prohíbe la reelección para el período siguiente. Luego, lo que el artículo debió decir es que *para que*

*un mismo individuo pueda ser elegido segunda ó más veces* deberá siempre mediar el espacio de cinco años entre la expiración del período presidencial desempeñado por él y el principio del de la reelección.

## ART. 63 (54)

«El Presidente de la República será elegido por Electores que los pueblos nombrarán en votación directa. Su número será triple del total de Diputados que corresponda á cada Departamento.»

## ART. 64 (55)

«El nombramiento de electores se hará por Departamentos el día 25 de Junio del año en que expire la Presidencia. Las calidades de los Electores son las mismas que se requieren para ser Diputado.»

## ART. 65 (56)

«Los Electores reunidos el día 25 de Julio del año en que expire la Presidencia procederán á la elección de Presidente conforme á la Ley General de Elecciones.»

## ART. 66 (57)

«Las Mesas electorales formarán dos listas de todos los individuos que resultaren elegidos, y después de firmadas por todos los Electores, las remitirán cerradas y selladas, una al Cabildo de la capital de la Provincia, en cuyo archivo quedará depositada y cerrada, y la otra al Senado, que la mantendrá del mismo modo hasta el día 30 de Agosto.»

## ART. 67 (58)

«Llegado este día se abrirán y leerán dichas listas en sesión pública de las dos Cámaras reunidas en la sala del Senado, haciendo de Presidente el que lo sea de este Cuerpo, y se procederá al escrutinio, y en caso necesario á rectificar la elección.»

## ART. 68 (59)

«El que hubiere reunido mayoría absoluta de votos será proclamado Presidente de la República.»

## ART. 69 (60)

«En el caso de que por dividirse la votación no hubiere mayoría absoluta, elegirá el Congreso entre las dos personas que hubieren obtenido mayor número de sufragios.»

## ART. 70 (61)

«Si la primera mayoría que resultare hubiere cabido á más de dos personas, elegirá el Congreso entre todas éstas.»

## ART. 71 (62)

«Si la primera mayoría de votos hubiere cabido á una sola persona, y la segunda á dos ó mas, elegirá el Congreso entre todas las personas que hayan obtenido la primera y segunda mayoría.»

## ART. 72 (63)

«Esta elección se hará á pluralidad absoluta de sufragios y por votación secreta. Si verificada la primera votación no resultare mayoría absoluta, se hará segunda vez, contrayéndose la votación á las dos personas que en la primera hubiesen obtenido mayor número de sufragios. En caso de empate, se repetirá la votación, y si resultare nuevo empate, decidirá el Presidente del Senado.»

Conforme á los artículos que preceden, la elección del Presidente de la República es indirecta, se hace en la forma que en ellos se determina, y corresponde al Congreso rectificarla cuando ninguno de los candidatos hubiere obtenido mayoría absoluta de *votos*, ó sea la mitad más uno de los sufragios emitidos, no de los Electores elegidos en todo el territorio del país, según lo resuelve también la Ley Electoral al reglamentar las atribuciones que confiere al Congreso en materia de nulidad de las elecciones de Electores de Presidente hechas por el pueblo, y de las que los Colegios Electorales hicieren de Presidente (1).

Antes de ocuparnos en las poquísimas cuestiones á que los ocho precedentes artículos han dado ó pueden dar lugar, nos parece conveniente establecer aquí que, á nuestro juicio, la elección de Presidente de la República debería hacerse *en votación directa por todos los ciudadanos activos con derecho de sufragio*, y de manera que prevalciese siempre la voluntad de la mayoría de éstos legal y correctamente manifestada (2).

La única base en que reposa el sistema de elección indirecta

(1) Vid. Ley Electoral de 9 de Enero de 1884, inc. 2.º, art. 105. (*Nota de los Editores.*)

(2) Vid. «Forma de la elección presidencial», § 1.º, cap. VI, de los *Estudios sobre Derecho Constitucional Comparado*, del Autor. (*Nota de los Editores.*)

ó de segundo grado, abolido ya desde 1874 en la elección de Senadores, es la suposición, por tanto tiempo admitida, de que los ciudadanos activos con derecho de sufragio son incompetentes para elegir por sí mismos á ciertos funcionarios, y que deben, por consiguiente, confiar esa misión á mandatarios nombrados *ad hoc*. Según esto, la elección de segundo grado supone necesariamente que los Electores ó mandatarios especialmente designados, *no* reciben de sus comitentes un mandato *imperativo*, que les obligue á votar en favor de determinada persona, sino que quedan en completa libertad para favorecer con su voto á quien les pluguiere.

Sin embargo, los hechos no corresponden al fundamento de semejante teoría, porque la verdad es que los Electores de Presidente de la República son siempre elegidos en consideración á un *candidato conocido y designado de antemano* por medio de Asambleas ó Convenciones Electorales, y para el sólo efecto de sufragar en favor de dicho candidato.

La experiencia de los últimos años así lo manifiesta entre nosotros. Y es natural que así sea, pues los partidos no se organizan ni se mueven, tratándose de una elección presidencial, sino para llegar á un resultado conocido. Luego, es perfectamente claro que los Electores de Presidente reciben, en el terreno de los hechos, un mandato que es *verdaderamente imperativo*; lo es también que su única incumbencia se reduce á sufragar en favor de un candidato proclamado anticipadamente; y lo es, finalmente, que la realidad de las cosas no corresponde á la ficción del sistema constitucional. El único resultado práctico que, á parte de la demora, puede hoy producir dicho sistema, es el de hacer posible la elección de un Presidente que, sin contar con la mayoría de los ciudadanos sufragantes en toda la República, puede, sin embargo, tenerla en los Colegios Electorales, haciéndose, como se hace, la elección de los Electores *por el sistema de lista completa* (1).

(1) Vid. Ley 9 de Enero de 1884, inc. 3.º, art. 65.

Á ese resultado monstruoso se llegará, según cálculos numéricos del

Si la elección se verificara en votación directa, semejante resultado sería imposible. Los ciudadanos inscritos en los Registros Electorales votarían en favor del candidato que designaran para Presidente de la República (y con la debida separación para Vicepresidente, como lo indicaremos al ocuparnos en el artículo 74 (65), haciendo el Congreso el escrutinio final de todas las elecciones practicadas por Departamentos en el territorio del Estado, y reservándosele la facultad de rectificarla conforme á las reglas que establecen los artículos 68 á 72 (59 á 63), para el caso de que ningún candidato hubiere tenido á su favor mayoría del total de sufragantes en toda la República.

\*  
\* \*

Conforme al artículo 64 (55), para poder ser Elector de Presidente de la República se requieren las mismas calidades que

Autor, que nos limitamos á extractar, concurriendo, por ejemplo, las circunstancias siguientes:

Supóngase que en 1886 se hubieran calificado y hubieran sufragado ciento sesenta mil ciudadanos, y que, de las diecinueve Provincias entonces existentes, Santiago, Valparaiso, Coquimbo, Aconcagua, O'Higgins, Colchagua y Curicó, es decir, siete Provincias que dispusieran de *noventa y seis mil votantes*, *cuarenta y ocho mil siete* hubieran votado por el Elector *A*, y *cuarenta y siete mil novecientos noventa y tres* por el Elector *B*. Estas mismas provincias daban *ciento setenta y siete Electores*, todos los cuales pudieron ser elegidos en las condiciones del Elector *A*.

Supóngase que, por otra parte, las doce Provincias restantes hayan contado con *sesenta y cuatro mil calificados*, y que sólo les haya correspondido elegir *ciento sesenta y ocho Electores*; supóngase aún que todos esos calificados hubieran votado por el Elector ó Electores *B*.

Resulta, entonces, que con esos antecedentes, que fueron y pudieron ser reales, *A*, candidato presidencial de los Electores de esa misma letra, triunfa con *cuarenta y ocho mil siete votos*, que le aseguran *ciento setenta y siete Electores de Presidente*; y que *B*, candidato presidencial de los Electores que con esa letra designamos, pierde, á pesar de que obtiene *cuarenta y siete mil novecientos noventa y tres votos* por un lado, y *sesenta y cuatro mil* por otro, ó sea un total de *ciento once mil novecientos noventa y tres votos*.

Es decir, que en un total de ciento sesenta mil sufragantes, cuarenta y ocho mil siete ganan sobre ciento once mil novecientos noventa y tres.

¿Puede haber algo más absurdo? (*Extractado por los Editores.*)

para poder ser Diputado, ó sea las que determina el artículo 21 (19). No son, pues, aplicables á los Electores de Presidente las disposiciones contenidas en el artículo 23 (21), porque ellas son de un carácter prohibitivo, por una parte, y porque no militan las mismas razones en un caso que en otro.

Se comprende que la Constitución excluya á los Jueces de Letras y á los Párrocos, por ejemplo, de los cargos de Senador ó de Diputado, que imponen ciertos deberes de un carácter más ó menos estable y duradero, lo que no sucede tratándose del cargo de Elector Presidencial, que es meramente transitorio y accidental, y de un carácter casi momentáneo.

Por eso es que la Constitución no ha extendido las prohibiciones del artículo 23 (21) al caso de los Electores de Presidente, y por eso es también que ha sido frecuentísimo entre nosotros el que los *Párrocos*, que no pueden ser elegidos Diputados, por ejemplo, hayan sido infinitas veces Electores de Presidente de la República.

\*  
\* \*

La Ley Interpretativa de 28 de Agosto de 1851 ha declarado que el día 30 de Agosto, designado por el artículo 67 (58) de la Constitución para hacer el escrutinio ó rectificación de la elección de Presidente de la República, no es señalado como término fatal, y que si en él no pudiese practicarse, porque circunstancias imprevistas lo impidieren ó porque no se hubiese reunido el número necesario de miembros de cada una de las Cámaras, se practicará en otro día, tan pronto como se allane la dificultad ó impedimento que hubieren precisado á postergar el acto, debiendo el Presidente de la República prorrogar para este objeto las sesiones del Congreso ó convocarlo extraordinariamente.

Cuando se discutió la Ley precitada, en sesión de la Cámara de Diputados de 25 de Agosto de 1851, la tachó de inconstitucional el señor don Manuel Ramón Infante, Diputado por Osorno, sosteniendo que una Ley no puede declarar que *no* es

fatal un día que la Constitución señala para que en él se verifique un acto determinado.

Los señores don Antonio Varas y don Máximo Mujica, Ministros de lo Interior y de Justicia, respectivamente, observaron, y con razón, que el artículo 67 (58) no dice que el 30 de Agosto proceda el Congreso á escutar ó rectificar la elección de Presidente, sino que, "*llegado ese día*", se practicarán aquellos actos, y es evidente que la Constitución deseó que ellos no se verificaran *antes* de esa fecha, sin oponerse en manera alguna á que se efectuaran *después*. El Proyecto fué aprobado en dicha sesión por 30 votos contra uno.

\*  
\* \*

Las reglas que los artículos 69, 70, 71 y 72 (60 á 63) establecen para que el Congreso rectifique la elección de Presidente de la República, no han tenido aplicación desde que rige la Constitución de 1833. Son claras, y no parece que pudieran sugerir dificultades prácticas, si llegara el caso de proceder conforme á sus preceptos.

Sin embargo, en el artículo 72 (63) se nota un vacío. Supóngase que, rectificando el Congreso la elección entre tres candidatos, resulta que los votos de los Congresales se dividen entre los tres, correspondiendo á cada uno de éstos un número igual de votos. Sufragaron, por ejemplo, trescientos nueve electores de los trescientos veintisiete que eligió todo el país, y resultan ciento nueve votos por *A*, ciento por *B* y ciento por *C*. Rectificando el Congreso la elección entre estos tres candidatos, *A*, que obtuvo la primera mayoría relativa, y *B* y *C*, que obtuvieron la segunda, asisten ciento treinta y cinco Congresales entre Senadores y Diputados, y resultan cuarenta y cinco votos por *A*, cuarenta y cinco por *B* y cuarenta y cinco por *C*. Es claro que entonces no podría votarse segunda vez, contrayéndose la votación á las dos personas que en la primera vez obtuvieron mayor número de sufragios, como lo dispone el artículo 72 (63), porque esas personas no son *dos*, en el caso

que suponemos, sino *tres*, y la facultad que la parte final del artículo confiere al Presidente del Senado es para decidir en caso de *empate*, no en el caso de *dispersión*. Repite el Congreso la votación y da por segunda vez el mismo resultado: cuarenta y cinco votos por *A*, cuarenta y cinco por *B* y cuarenta y cinco por *C*. ¿Cómo se resolvería la dificultad? No lo dice la Constitución. Nosotros, si tal caso ocurriera, y no se hubiera dictado una Ley que, conforme á lo dispuesto en el artículo 164, resolviera esta duda, seríamos de opinión que no había elección y que debía practicarse de nuevo desde el principio, porque ninguno de los candidatos habría contado con un número de votos que se aproximara siquiera á mayoría absoluta, ni en los Colegios Electorales ni en ambas Cámaras reunidas.

ART 73 (64) <sup>(1)</sup>

«No podrá hacerse el escrutinio, ni la rectificación de estas elecciones, sin que estén presentes las tres cuartas partes del total de los miembros de cada una de las Cámaras.»

Se comprende sin dificultad que, para *rectificar* una elección tan grave como la presidencial, haya sido menester, ya que el caso supone el antecedente de que en los Colegios Electorales ningún candidato hubiere contado con mayoría absoluta, que el que resulte electo mediante la rectificación del Congreso, cuente á lo menos con la mayoría absoluta del más crecido número posible de Senadores y de Diputados.

Es también fácil darse cuenta de la razón que el artículo 73

(1) Reformado por Ley de 10 de Agosto de 1888, cuyo artículo 5.º dice así:

«Se sustituye el artículo 73 por el siguiente:

«No podrá hacerse el escrutinio, ni la rectificación de estas elecciones, sin que esté presente la mayoría absoluta del total de miembros de cada una de las Cámaras.» (*Nota de los Editores.*)

ha tenido en vista para exigir la concurrencia de las tres cuartas partes del total de los miembros de cada Cámara para hacer el *escrutinio* de las elecciones presidenciales, si se considera con un poco de detención el carácter y la naturaleza de ese acto.

En efecto, cuando el Congreso hace el *escrutinio* de la elección presidencial, no ejecuta simplemente una operación aritmética, no se limita sólo á hacer una ó varias adiciones. No. Á medida que se da cuenta de las actas de los escrutinios provinciales, debe formarse juicio acerca del grado de fe que esas actas le inspiran, y cuando procede á escrustarlas es porque no ha encontrado en ellas vicios ó defectos que hagan incierto el resultado de la elección y que pudieran quizá inducir su nulidad. Por eso la Ley de Elecciones vigente ha reconocido al Congreso, en sus artículos 81 á 87, la facultad de fallar las reclamaciones de nulidad tanto de las elecciones de Electores de Presidente practicadas por el pueblo, como de las que hicieren de Presidente de la República los Colegios Electorales, y prescribe en esos artículos las reglas á que debe sujetarse el ejercicio de tan importante atribución (1).

En nuestro concepto, esa atribución no puede corresponder sino á la misma autoridad encargada por la Constitución de hacer el *escrutinio* y la *rectificación* de la elección. Si la Ley la confiara á otra autoridad, como lo hizo la de 12 de Noviembre de 1842 en su artículo 4.º, encomendando al Juez letrado de la Provincia y á cuatro Municipales la facultad de conocer de la nulidad de las elecciones de Electores de Presidente, es claro que violaría la Constitución, como creemos firmemente que la violó esa Ley, incurriendo en un defecto que han cuidado bien de salvar las Leyes Electorales de 1861 y de 1874.

Verdad es que la Constitución no dice en parte alguna, como lo dice al tratar de las elecciones de Diputados y de Senadores, cuál es la autoridad llamada á conocer de la *nulidad* de las elecciones de Presidente de la República. Pero al conferir al

(1) Vid. la Ley de Elecciones de 1884. (*Nota de los Editores.*)

Congreso nada menos que las facultades de *escrutar* y de *recificar* aún esas elecciones, debe suponerse que no ha querido subordinarle á las decisiones de un Juez de Letras ó de otra autoridad cualquiera, sino que ha querido que el Congreso mismo se forme conciencia de lo ocurrido y califique esas elecciones, como califica cada Cámara las de sus miembros.

Medítese por un momento en la importancia que tiene entre nosotros una elección de Presidente de la República, y dígame si es posible admitir que la Constitución autorice el sistema de la Ley de 12 de Noviembre de 1842, conforme al cual, anuladas las elecciones de la mitad de los Electores de Presidente, no sabemos, en verdad, qué importancia tendría el escrutinio practicado por el Congreso. Claro es que éste tendría que excluir del escrutinio los votos de los Electores cuya elección se hubiere declarado nula anticipadamente, y que las resoluciones de la autoridad que tales declaraciones hubiere hecho, tendrían que servir de punto de partida al Congreso y le ligarían en el ejercicio de una atribución que debe corresponderle *exclusivamente*, conforme al inciso 5.º del artículo 36 (27).

Si fuera constitucional el sistema del artículo 4.º de la Ley de 12 de Noviembre de 1842, podría la Ley confiar la atribución de *anular* las elecciones presidenciales á un simple Juez de Distrito, así como aquélla la confió en parte á los Jueces letrados. Las decisiones del Juez designado por la Ley para pronunciar declaraciones de nulidad de elecciones presidenciales, importarían en el fondo mucho más que las atribuciones que el inciso 5.º del artículo 36 (27) y el artículo 73 (64) han querido conferir *exclusivamente* al Congreso, y las harían completamente ilusorias.

Todo esto es tan inaceptable, que las Leyes Electorales de 1861 y de 1874 han restablecido el imperio del precepto constitucional, reconociendo en el Congreso, como debe ser, la facultad de resolver toda cuestión que pueda inducir la nulidad de las elecciones de Presidente de la República.

Convendría, en todo caso, que, si no para evitar dudas que nosotros no tenemos, á lo menos para que no pueda formar

escuela el mal precedente de la Ley de 1842, el artículo 73 (64) hubiera dicho también, de una manera expresa, que corresponde al Congreso calificar las elecciones de Presidente de la República y conocer en las reclamaciones de nulidad que acerca de ellas se interpusieren.

\*  
\* \*

Obsérvese que ni el artículo 73 (64) ni otro alguno de la Constitución hablan una sola palabra de la *proclamación* del Presidente electo. Nos explicamos perfectamente ese silencio, porque la proclamación no es otra cosa que un *hecho* que fluye por sí solo del *escrutinio* ó de la *rectificación*. La *proclamación* tiene por objeto dar á conocer un resultado de operaciones ya hechas. Luego, no debe votarse, porque el Congreso no puede declarar que no ha sido electo quien en realidad lo ha sido con arreglo á la Constitución.

Esto nos parece tan obvio, que no concebimos cómo en la sesión solemne que ambas Cámaras celebraron el 30 de Agosto de 1871, pudo votarse, como se hizo, "si se proclamaba ó no Presidente de la República al señor don Federico Errázuriz". Sobre un total de ciento tres votantes, resultaron noventa por la afirmativa y trece por la negativa. ¿Qué habría sucedido en el caso contrario? En verdad que sería curioso que la mayoría de votos del Congreso reunido para *escrutar* y resolver reclamaciones de nulidad, se negara, después de terminadas estas funciones, á reconocer la verdad de un hecho, so pretexto de que le corresponde hacer también la *proclamación* del electo. Ello valdría tanto como prescindir de la elección hecha por el pueblo y por los Colegios Electorales, y arrogarse la facultad de hacer la elección por sí mismo.

En todo cuerpo colegiado toca á su Presidente proclamar el resultado de las votaciones. Se puede reclamar contra la proclamación, si estuviere mal hecha; pero no se vota si se proclama lo que indudablemente debe proclamarse.

## ART. 74 (65)

«Cuando el Presidente de la República mandare personalmente la fuerza armada, ó cuando por enfermedad, ausencia del territorio de la República ú otro grave motivo no pudiere ejercitar su cargo, le subrogará el Ministro del despacho del Interior con el título de Vicepresidente de la República. Si el impedimento del Presidente fuese temporal, continuará subrogándole el Ministro hasta que el Presidente se halle en estado de desempeñar sus funciones. En los casos de muerte, declaración de haber lugar á su renuncia, ú otra clase de imposibilidad absoluta, ó que no pudiere cesar antes de cumplirse el tiempo que falta á los cinco años de su duración constitucional, el Ministro Vicepresidente, en los primeros diez días de su Gobierno, expedirá las órdenes convenientes para que se proceda á nueva elección de Presidente, en la forma prevenida por la Constitución.»

Desde que rige la Constitución de 1833 no ha ocurrido todavía el caso de imposibilidad absoluta del Presidente de la República para ejercitar su cargo. Si llegara á ocurrir la elección extraordinaria de Presidente, tanto en los casos de este artículo como en los del 78 (69), debería hacerse verificándose la elección de Electores precisamente dentro de cincuenta días (1), contados desde aquel en que el Vicepresidente expida las órdenes del caso, conforme á lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley de Elecciones de 12 de Noviembre de 1874, del cual se

(1) Este plazo es ahora de cincuenta y seis días, conforme al artículo 55 de la Ley de 9 de Enero de 1884. (*Nota del Autor.*)

infiere que el plazo de diez días señalado en la última parte del artículo 74 (65) es aplicable también al caso del artículo 78 (69), aun cuando la Constitución no lo exprese terminantemente.

\*  
\* \*

El caso de impedimento temporal del Presidente de la República ha ocurrido en dos ocasiones. El Ministro del Interior señor don Joaquín Tocornal subrogó al General Prieto, en calidad de Vicepresidente de la República, desde el 29 de Febrero de 1840 hasta el 11 de Julio del mismo año. El Ministro del Interior señor don Ramón Luis Irrarrázavai subrogó al Presidente General Bulnes, en la expresada calidad de Vicepresidente, desde el 11 de Septiembre de 1844 hasta el 5 de Marzo de 1845.

En el primero de los dos casos citados, el señor Tocornal fué nombrado Ministro del Interior el día antes de aquel en que quedó encargado de la Vicepresidencia de la República, y parece seguro que se le nombró para el primer cargo precisamente para que ejerciera el segundo.

La verdad es que, como lo han observado muy bien los señores Lastarria y Carrasco Albano, es inaceptable el sistema que el artículo 74 (65), y con él los artículos 75 y 78 (66 y 69), establecen para la subrogación del Presidente de la República. Ni los Ministros ni los Consejeros de Estado reciben investidura alguna del pueblo, y siendo así, no se concibe, dentro del sistema democrático y republicano, que se les confíe, en ningún caso y por ningún tiempo, el ejercicio de la Presidencia del Estado. En todas las Constituciones Republicanas vigentes que conocemos, se elige un Vicepresidente, como sucedía entre nosotros conforme á la de 1828, ó se eligen dos, al mismo tiempo que se verifica la elección del Presidente. El mandato de aquél derivaría así, como el de éste, de un acto del Poder Electoral, y se evitaría la contingencia de una elección extraordinaria, á que es ocasionado el sistema actual.

Ese sistema guarda lógica con el que la Constitución ha es-

tablecido en su artículo 83 (74) á propósito de la responsabilidad del Presidente de la República, á quien ha querido rodear, mientras gobierna, de las mismas inmunidades de que disfrutaban los Monarcas constitucionales. No debe, por consiguiente, sorprender que á un funcionario colocado en tales condiciones, se le haya conferido la enorme facultad de designar por sí y ante sí, aunque sea violando todos los principios, la persona llamada á ejercer temporalmente la primera Magistratura de la Nación. Es probable que, al organizar las cosas de una manera tan irregular, se quiso evitar el peligro de que un Vicepresidente designado por el país conjuntamente con el Presidente pudiera ser un amago contra la tranquilidad y estabilidad de éste, convirtiéndose en algo parecido á lo que ha sido muchas veces en Inglaterra el príncipe de Gales, que, á pesar de ser heredero del trono, ha figurado frecuentemente en las filas de la oposición contra los Ministros de la Corona.

No creemos en la probabilidad de semejante peligro, pues nos parece obvio que el partido que contara con mayoría para la elección de Presidente, la tendría para la de Vicepresidente, ya que ambas deberían verificarse en un solo acto y en votación directa, según hemos tenido ocasión de indicarlo.

#### ART. 75 (66)

«Á falta del Ministro del despacho del Interior subrogará al Presidente el Ministro del despacho más antiguo, y á falta de los Ministros del despacho, el Consejero de Estado más antiguo, que no fuere eclesiástico.»

Según este artículo, parece que la condición exclusiva de ser *eclesiástico* se refiere sólo á los Consejeros de Estado y no á los Ministros del despacho, aunque aquél de éstos que fuere llamado á la Vicepresidencia fuera eclesiástico.

Esto no es lógico, porque si hay razón para excluir de la Vicepresidencia á un Consejero de Estado por el solo hecho de

ser eclesiástico, la misma habría para excluir á un Ministro de aquel cargo en idéntico caso. Y no se diga que la Constitución prohíbe que los eclesiásticos puedan ser Ministros de Estado, porque prohíbe indirectamente que puedan ejercer la Vicepresidencia, y, *a fortiori*, la Presidencia de la República.

Semejante argumento sería inaceptable: 1.º, porque no existe en toda la Constitución precepto alguno que excluya á los eclesiásticos del cargo de Ministros de Estado; 2.º, porque, supuesto un conflicto entre los deberes que á un individuo impusiera su cargo de Ministro con los que le impusiera su carácter de eclesiástico, él podría fácilmente salvarse nombrando un nuevo Ministro, lo que no sucedería tratándose de la Presidencia de la República, que tiene una duración fija y que presupone una elección llamada siempre á conmover los espíritus y á agitar las pasiones políticas; y 3.º, porque prácticamente se ha resuelto que los eclesiásticos no están excluidos del cargo de Ministros de Estado, como lo manifiesta el hecho de haber ejercido el Ministerio de Justicia el señor don Justo Donoso, Obispo de la Serena, desde el 18 de Septiembre de 1861 hasta el 9 de Julio de 1862.

#### ART. 76 (67)

«El Presidente de la República no puede salir del territorio del Estado durante el tiempo de su Gobierno, ó un año después de haber concluído, sin acuerdo del Congreso.»

La disposición de este artículo es correlativa de la que contiene el artículo 83 (74) relativamente al tiempo dentro del cual puede únicamente ser acusado el ex-Presidente de la República.

Innecesario es decir que en este artículo la palabra *territorio* está tomada en su sentido natural, como lo hemos dicho al ocuparnos en el inciso 1.º del artículo 6.º (5.º), pues la materia de que aquí se trata es meramente de Derecho Público *interno*.

Nótese que el acuerdo del Congreso á que se refiere la parte final del artículo 76 (67) no puede ser reemplazado por el de la Comisión Conservadora, si aquél se encontrare en receso, porque la Constitución no lo dice, como lo hace en el caso de los Ministros, y de una manera bien clara, en el artículo 101 (92) reformado.

#### ART. 77 (68)

«El Presidente de la República cesará el mismo día en que se completen los cinco años que debe durar en el ejercicio de sus funciones, y le sucederá el nuevamente electo.»

Ya el artículo 61 (52) ha dicho que el Presidente de la República durará en el ejercicio de sus funciones por el término de cinco años. Á igual duración se refiere el artículo 74 (65) cuando habla de la imposibilidad del Presidente que no pudiere cesar antes de cumplirse el tiempo que falta á los *cinco años* de su duración constitucional. ¿Á qué conduce entonces la disposición del artículo 77 (68) que, al parecer, reproduce con distintas palabras la misma regla?

Esto no es exacto, pues el artículo 77 (68) tiene por objeto resolver un caso que ningún otro ha previsto, cual es el de saber si el Presidente de la República elegido *extraordinariamente* funciona también durante cinco años ó sólo por el tiempo que faltare para completar el período del Presidente á quien es llamado á subrogar.

Esta cuestión, que aun no ha ocurrido en Chile desde que rige la Constitución de 1833, sería resuelta por nosotros en el primero de los dos sentidos indicados, pues es el único conforme con la letra y con el espíritu del artículo 77 (68).

Desde luego, ese artículo no distingue entre Presidentes elegidos ordinaria ó extraordinariamente. Establece una regla general y absoluta, que no está sujeta á excepción alguna. Y la excepción, si la hubiera, estaría expresada, como ha cuidado de

hacerlo la Constitución en su artículo 35 (1), cuando, al hablar de los Senadores reemplazantes, dice terminantemente que funcionarán sólo por el tiempo que faltare al reemplazado para llenar su período constitucional; porque es evidente que, si no hubiera establecido esto último, y de un modo bien claro, regiría la regla del artículo 25 (23), que asigna el término de seis años á las funciones senatoriales.

Si de la letra del artículo, que es bien terminante, se pasa á tomar en cuenta el espíritu general de la Constitución, se nota que él ha procurado evitar en lo posible el peligro de que las elecciones se repitan con frecuencia, lo cual nos parece cuerdo tratándose de las de Presidente de la República. Ahora bien, resolviendo la dificultad en el sentido de que el Presidente elegido extraordinariamente funcionara sólo por el tiempo que faltaba para completar los cinco años del período de su antecesor, ese espíritu de nuestra Constitución se burlaría por completo y con perjuicio notorio para la conveniencia pública.

Supongamos, por ejemplo, que el actual Presidente de la República (1880), cuyo período constitucional de cinco años expirará el 18 de Septiembre de 1881, falleciera el 1.º de Enero de ese año. En esa fecha se encargaría de la Vicepresidencia el Ministro del Interior. El 10 de Enero estarían dadas las ordenes necesarias para proceder á nueva elección de Electores en un mismo día en todo el territorio de la República. Aplicando el precepto del artículo 79 (70) de la Constitución y el del artículo 30 de la Ley de Elecciones vigente (2), y tomando los plazos más largos, la elección de Electores tendría lugar el 1.º de Marzo siguiente, ó sea á los cincuenta días cabales contados desde el 10 de Enero. El 1.º de Abril de 1881 se reunirían los Colegios Electorales, llamados á elegir el Presidente, pues media un mes entre el 25 de Junio y el 25 de Julio en las elecciones presidenciales ordinarias. Un mes y cinco días después (que es el tiempo que media entre el 25 de Julio

(1) Suprimido por la Ley de 13 de Agosto de 1874. (*Nota del Autor.*)

(2) La de 1874. (*Nota de los Editores.*)

y el 30 de Agosto, ó sea el 5 de Mayo del año citado; el Congreso Nacional ejercería las funciones que le encargan los artículos 67 (58) y los siguientes de la Constitución. El Presidente proclamado el referido día 5 de Mayo de 1881 podría tomar posesión del mando en esa misma fecha, porque en ella cesaría la Vicepresidencia, y lo ejercería, en la hipótesis que nos hace discurrir, hasta el 18 de Septiembre siguiente, fecha en que se haría cargo de la Presidencia el individuo que para ella habría de ser elegido *ordinariamente* el 25 de Junio, el 25 de Julio y el 30 de Agosto del mismo año; acumulándose así, en el corto término de seis meses, dos elecciones presidenciales y exponiendo al país en la primera de ellas á la agitación que es consecuencia natural de tales actos, para elegir un Presidente que funcionaría sólo durante *cuatro meses y medio*, y que podría funcionar aún por menos tiempo.

Pensamos que basta lo dicho para comprender que semejante eventualidad no es constitucionalmente posible, y que si llegara á ocurrir el caso que hemos figurado, el Presidente elegido extraordinariamente y que se encargara del mando el 5 de Mayo de 1881, debería continuar ejerciéndolo hasta el día en que se completaran cinco años, contados desde esa fecha, ó sea hasta el 5 de Mayo de 1886.

Pero se dirá, tal vez, que aceptando nuestra manera de ver, resultaría que, hecha una elección extraordinaria de Presidente de la República, no podrían en adelante verificarse las ordinarias en las fechas señaladas en los artículos 64 á 67 (55 á 58) de la Constitución. Mas, semejante objeción carecería por completo de fuerza, porque ningún artículo de la Carta dispone que el período presidencial principie ó termine el día 18 de Septiembre, ni en toda ella se hace alusión siquiera á esa fecha. Por consiguiente, si el Presidente elegido extraordinariamente en el ejemplo propuesto, habría de terminar su período constitucional de cinco años el 5 de Mayo de 1886, es claro que la elección ordinaria de Electores se haría el 25 de Junio de 1885; que los Colegios Electorales se reunirían el 25 de Julio siguiente, y que el Congreso haría el escrutinio el 30 de

Agosto del mismo año 1885. El Presidente electo en esta fecha aguardaría hasta el 5 de Mayo de 1886 para tomar posesión del cargo.

Obsérvese, por una parte, que cuando la Constitución hace mérito, en sus artículos 64 y 65 (55 y 56), del 25 de Junio y del 25 de Julio del año en que *expire la Presidencia*, no se ha referido evidentemente al año de calendario ó sea al número que tiene en el almanaque. Se ha referido al último de los cinco años que comprende el período presidencial, y es claro que si éste principiara el 5 de Mayo de 1881, su último año comenzaría el 5 de Mayo de 1885 y concluiría en igual fecha de 1886, y que el 25 de Junio y el 25 de Julio de 1885 corresponderían al año en que expiraría la Presidencia.

Por otra parte, téngase presente que la Constitución no dice en parte alguna cuál es el número de días ó de meses que deben mediar entre la proclamación del Presidente electo y el acto de recibirse éste del cargo. Si hoy median diecinueve días entre el primero y el segundo de esos actos, es porque el Presidente de la República, General don Joaquín Prieto, se recibió del mando el 18 de Septiembre de 1831, conforme á lo que disponía el artículo 78 de la Constitución de 1828, y porque tanto él como todos sus sucesores han completado sus respectivos períodos constitucionales de una manera perfectamente regular hasta el 18 de Septiembre de 1876, fecha en que se inició el quinquenio que corre actualmente.

En resumen, el Presidente *extraordinariamente* electo funcionaría cinco años, de la misma manera que el elegido *ordinariamente*, porque la Constitución no dispone otra cosa, como lo hace en el caso de los Senadores. Así, cuando falleció el señor don Andrés Bello en 1865, la Universidad eligió Rector en su reemplazo al señor don Manuel Antonio Tocornal y Grez, y lo eligió por un período de cinco años, que era la duración asignada á ese cargo por la Ley entonces vigente. Fallecido el señor Tocornal el 15 de Agosto de 1867, la Universidad eligió al señor don Ignacio Domeyko, quien funcionó, no por el tiempo que faltaba al señor Tocornal para completar su período,

sino por cinco años completos, hasta 1872. Así se ha obrado, porque la Ley orgánica de la Universidad no disponía que, fallecido el Rector antes de completar su período, se eligiera extraordinariamente un reemplazante para subrogarle sólo por el tiempo que faltare para la terminación de dicho período.

Las fechas señaladas por la Constitución para las elecciones ordinarias de Presidente no quedarían sin aplicación después de hecha una elección extraordinaria, porque la elección ordinaria de Electores, posterior á esta última, se verificaría el 25 de Junio del último de los cinco años solares comprendidos en el quinquenio presidencial. Y como el resultado de la elección ordinaria no es constitucionalmente conocido sino el 30 de Agosto, ó el día en que el Congreso practica el escrutinio general, podría establecerse la siguiente regla: si el Presidente electo ha de encargarse del mando en un día comprendido entre el 30 de Agosto y el 31 de Diciembre inclusives, la elección de Electores, la reunión de los Colegios Electorales y el escrutinio general se efectuarían el mismo año de calendario en que expirara el período del antecesor. Si el Presidente electo en la elección ordinaria que nos ocupa, ha de encargarse del mando en un día comprendido entre el 1.º de Enero y el 29 de Agosto inclusives, por cesar en cualquiera de ellos su antecesor, entonces los diferentes actos electorales á que acabamos de aludir, tendrían lugar el 25 de Junio, el 25 de Julio y el 30 de Agosto del año de calendario anterior. Más claro: el Presidente electo puede tener que aguardar para encargarse del mando un sólo día, como podría tener que aguardar hasta once meses y veintinueve días.

Estas dificultades no existirían si la Constitución, en lugar de fijar días de calendario, hubiera expresado que los actos necesarios para hacer la elección de Presidente de la República, se ejecutarían, por ejemplo, ochenta días el primero, cincuenta días el segundo y veinte días el tercero antes de la conclusión del período presidencial. Y aún esto tiene mucho de reglamentario y de impropio en una Constitución, que no debe descender á detalles de una importancia tan relativa. La Cons-

titución de los Estados Unidos de Norte América se limita á decir, reglamentando la elección del Presidente en cuanto á fechas, que estará en posesión de su empleo durante cuatro años y que el Congreso determinará el día en que han de ser elegidos los Electores y el día en que éstos deben votar, debiendo ser uno mismo para todos los Estados Unidos.

\*  
\* \*

Conforme á lo dispuesto en el artículo 77 (68), el Presidente de la República no podría pretender, en caso que el ejercicio de su cargo hubiere estado interrumpido para él por enfermedad ú otro motivo temporal, que el tiempo de la interrupción se agregara á los cinco años del período, á fin de completar así cinco años de *ejercicio* de la Presidencia. Tal pretensión pugnaría con la letra clara y terminante de dicho artículo.

#### ART. 78 (69)

«Si este (el Presidente electo) se hallare impedido para tomar posesión de la Presidencia, le subrogará mientras tanto el Consejero de Estado más antiguo; pero si el impedimento del Presidente electo fuere absoluto ó debiere durar indefinidamente, ó por más tiempo del señalado al ejercicio de la Presidencia, se hará nueva elección en la forma constitucional, subrogándole mientras tanto el mismo Consejero de Estado más antiguo que no sea eclesiástico.»

Las disposiciones de este artículo no han tenido aplicación todavía. No creemos necesario insistir en manifestar que no nos parece aceptable el sistema de que se subrogue al Presidente, en ningún caso, con funcionarios que no derivan sus funciones de una elección practicada por el pueblo mismo.

La Constitución, lógica con el conjunto de sus disposiciones, ha llamado al Consejero de Estado más antiguo al ejercicio accidental de la Vicepresidencia de la República, cuando estuviere impedido el Presidente *electo*, porque éste no ha podido nombrar Ministros, desde que no ha asumido el cargo, y se supone que los Ministros del Presidente cesante terminaron junto con éste sus funciones, sin necesidad de renunciarlas. No habrá faltado, quizá, caso de Ministros que hayan presentado sus renuncias al Presidente que está para terminar, el mismo día en que éste hizo entrega del mando á su sucesor.

No atribuímos importancia alguna al asunto, porque, con renuncia ó sin ella, el hecho solo de nombrar nuevos Ministros importaría una verdadera separación de los antiguos. Decimos igual cosa de aquellos de los Consejeros de Estado cuyo nombramiento y remoción está sujeto sólo á la voluntad del Presidente de la República. Ha sido práctica constante nombrarlos nuevos no sólo cuando se instala un nuevo Presidente, sino cuando el Presidente reelecto iniciaba su segundo período constitucional. Así sucedió, por ejemplo, en Septiembre de 1866.

\*  
\* \*  
\*

La redacción del artículo 78 (69) sugiere una duda. En su primera parte, cuando el impedimento del Presidente electo fuere *temporal*, llama á subrogarle al Consejero de Estado más antiguo, sin excluir del ejercicio del cargo al Consejero *eclesiástico*. En su segunda parte, cuando se trata de impedimento *absoluto*, excluye del ejercicio de la Vicepresidencia al Consejero de Estado que fuere *eclesiástico*.

Esto no puede ser sino un error de redacción, porque el artículo 75 (66), en otro caso de subrogación, cuando tiene lugar respecto del Presidente en ejercicio y á falta de los Ministros, excluye siempre de la Vicepresidencia al Consejero de Estado que fuere *eclesiástico*. Y debe notarse que un Vicepresidente puede serlo mucho más tiempo cuando se trata de impedimento *temporal*, que en el caso de impedimento *absoluto*. En este

último caso no puede ejercer el cargo sino durante el tiempo indispensable para que se haga nueva elección: diez días para ordenarla; cincuenta para la nueva elección de Electores, como máximo; un mes más para la reunión de los Colegios Electorales; y un mes y cinco días para el escrutinio general del Congreso. En todo, cuatro meses y cinco días para hacer la nueva elección.

Mientras tanto, tratándose de un impedimento *temporal*, como una ausencia fuera del país, una enfermedad ó el mando personal de la fuerza armada, estos impedimentos, aunque temporales, podrían prolongarse hasta seis meses, hasta un año ó por un tiempo mayor. Es elegido Presidente un General que se encuentra á la cabeza de los Ejércitos de la República en el extranjero, y que no regresa sino á los ocho meses después de iniciado su período constitucional. ¿Sería lógico que le subrogara durante ocho meses el Consejero de Estado *eclesiástico*, que no podía subrogarle durante cuatro meses y cinco días en caso de impedimento absoluto? ¿Sería aceptable que, en el caso de impedimento *temporal* del Presidente *electo*, pudiera ejercer la Vicepresidencia el mismo Consejero de Estado *eclesiástico* á quien la Constitución excluye por completo del cargo en el caso remoto de que fuera llamado á subrogar al Presidente encargado ya del mando? Nos parece que estas preguntas sólo negativamente pueden ser contestadas, y que es evidente la inadvertencia de la Constitución al no hacer mérito en la primera parte del artículo 78 (69) de la exclusión que la última establece respecto del Consejero de Estado *eclesiástico*, al cual se refiere empleando la palabra *mismo*, que indica bien claramente que la exclusión establecida para un caso debe también referirse al otro.

#### ART. 79 (70)

«Cuando en los casos de los artículos 74 y 78 (65 y 69) hubiere de procederse á la elección de Presidente de la República fuera de la época constitucional; dada la orden

para que se eligan los Electores en un mismo día, se guardará entre la elección de éstos, la del Presidente y el escrutinio, ó rectificación que deben verificar las Cámaras, el mismo intervalo de días y las mismas formas que disponen los artículos 65 (56) y siguientes hasta el 73 (64) inclusive.»

Hemos manifestado ya, al ocuparnos en el artículo 77 (68), cómo se verificaría la elección de Presidente de la República fuera de la época constitucional, en conformidad á lo dispuesto en el artículo 79 (70) de la Constitución y en el 30 de la Ley de Elecciones de 12 de Noviembre de 1874. Nos referimos, por consiguiente, á lo que allí dijimos con tal motivo.

#### ART. 80 (71)

«El Presidente electo, al tomar posesión del cargo prestará en manos del Presidente del Senado, reunidas ambas Cámaras en la Sala del Senado, el juramento siguiente:

*«Yo, N. N. juro por Dios nuestro Señor y estos Santos Evangelios que desempeñaré fielmente el cargo de Presidente de la República; que observaré y protegeré la Religión Católica, Apostólica, Romana; que conservaré la integridad é independencia de la República, y que guardaré y haré guardar la Constitución y las Leyes. Así Dios me ayude, y sea en mi defensa, y si no, me lo demande.»*

Hemos dicho ya, al ocuparnos en el artículo 60 (51), cuál es la importancia práctica que envuelve la disposición de este artículo que exige al Presidente electo juramento de *observar* y proteger la Religión Católica, Apostólica, Romana, y hemos

manifestado allí nuestra manera de ver respecto al sistema de exigir juramentos á los funcionarios públicos. Volveremos sobre este punto al estudiar el artículo 163 (154).

#### ART 81 (72)

«Al Presidente de la República está confiada la administración y gobierno del Estado; y su autoridad se extiende á todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior, y la seguridad exterior de la República, guardando y haciendo guardar la Constitución y las Leyes.»

Hemos explicado ya, al examinar el artículo 56 (50), cuál es la verdadera significación de las palabras *administración* y *gobierno* que emplea este artículo. Al Presidente de la República, como encargado del *gobierno* de la Nación, compete la *dirección* superior de los intereses generales de ésta, tanto en el interior como en el exterior. Como *administrador* del Estado le corresponde, por medio de sus agentes naturales é inmediatos y por medio de los subalternos de éstos, el *cumplimiento* regular de los servicios públicos destinados á la *ejecución* de su pensamiento y á la aplicación de las Leyes de interés general. Y como el artículo 81 (72) le impone la limitación de guardar y hacer guardar la Constitución y las Leyes, es claro que, aun cuando su autoridad se extiende á todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad exterior de la República, *no puede en caso alguno arrogarse atribuciones propias de los otros «Poderes Públicos», ni invadir atribuciones correspondientes á otras «autoridades», ni limitar las garantías individuales, ni ofender derechos fuera de los casos expresamente previstos en la misma Constitución ó en las Leyes. Cuando las medidas que reclamaren aquellos dos altos intereses,—orden interior y seguridad exterior,—no incidieren en ninguna de las*

cuatro limitaciones que acabamos de indicar, puede el Presidente dictarlas en conformidad á lo dispuesto en este artículo.

Se trata, por ejemplo, de un caso de guerra extranjera. El Ejército chileno debe invadir un territorio enemigo. El Presidente no manda personalmente la fuerza armada porque no es militar; pero tiene un pensamiento, un plan concebido que hacer ejecutar. Para prepararlo convenientemente, para desarrollarlo y para hacerlo comprender á los Jefes militares encargados de su *ejecución*, envía al lugar donde el Ejército se encuentra, no siéndole posible trasladarse allí él mismo, un Comisario ó Delegado. El nombramiento de este funcionario podría decretarse en uso de las atribuciones que el artículo 81 (72) confiere al Presidente de la República, porque, hiciéndolo, no se invaden atribuciones propias de los otros Poderes Públicos, ni de los Jefes superiores que tendrían la exclusiva dirección y responsabilidad de las medidas necesarias para realizar el plan y ejecutarlo profesionalmente. El nombramiento indicado no limitaría garantía alguna individual ni atropellaría ningún derecho; luego podría constitucionalmente llevarse á efecto y sin dificultad alguna, en nuestro concepto, porque el Presidente no delegaría en tal caso en su Comisario ninguna de sus atribuciones, sino que le enviaría con instrucciones previas para contribuir á que el plan concebido se ejecutara por quien correspondiera.

Como este caso podrían presentarse infinitos otros, sobre todo cuando se trata de guerra extranjera. Así, en 5 de Mayo de 1879, se decretó la creación de la Intendencia General del Ejército y de la Armada, para el buen servicio de la guerra en que nos hallábamos empeñados, sin que se creyera invadir con eso atribuciones propias del Poder Legislativo; porque, aunque es verdad que la creación de empleos es materia de Ley, no se ha considerado al Intendente General y á sus subalternos, sino como meros comisionados que durarán mientras dicha guerra dure y nada más. Y con tal medida, lejos de atropellarse derechos ó garantías individuales, se procuró atender debidamente á importantísimas y urgentes necesidades del servicio público. El decreto que creó esa oficina, indica perfectamente su carácter provisio-

nal, al fundarse, además del artículo 81 (72) de la Constitución, en las Leyes de 3 y 4 de Abril anterior, que aprobaron las declaraciones de guerra á Bolivia y al Perú.

No siendo dable precisar todos aquellos casos que pueden requerir, sea medidas de *gobierno*, sea de *administración*, que son, en ciertos momentos, absolutamente indispensables, cuidó la Constitución de consignar un precepto tan general como el del artículo 81 (72); pero cuyo alcance no nos parece ofrezca peligro alguno, una vez determinado, como hemos procurado hacerlo en las líneas que preceden y en el estudio del artículo 59 (50).

#### ART. 82 (73)

«Son atribuciones especiales del Presidente:

«1.<sup>a</sup> Concurrir á la formación de las Leyes con arreglo á la Constitución; sancionarlas y promulgarlas.

«2.<sup>a</sup> Expedir los decretos, Reglamentos é instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las Leyes.

«3.<sup>a</sup> Velar por la conducta ministerial de los Jueces y demás empleados del orden Judicial, pudiendo, al efecto, requerir al Ministerio Público para que reclame medidas disciplinarias del Tribunal competente, ó para que, si hubiere mérito bastante, entable la correspondiente acusación.

«4.<sup>a</sup> Prorrogar las sesiones ordinarias del Congreso hasta cincuenta días.

«5.<sup>a</sup> Convocarlo á sesiones extraordinarias, con acuerdo del Consejo de Estado.

«6.<sup>a</sup> Nombrar y remover á su voluntad á los Ministros del Despacho y oficiales de sus Secretarías, á los Consejeros de Estado de su elección, á los Ministros Diplomáticos, á los Cónsules y demás Agentes exteriores,

á los Intendentes de Provincia y á los Gobernadores de Plaza.

«7.<sup>a</sup> Nombrar los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia, y los Jueces letrados de primera instancia á propuesta del Consejo de Estado, conforme á la parte 2.<sup>a</sup> del artículo 104 (95).

«8.<sup>a</sup> Presentar para los Arzobispados, Obispados, Dignidades y Prebendas de las Iglesias catedrales, á propuesta en terna del Consejo de Estado. La persona en quien recayere la elección del Presidente para Arzobispo ú Obispo, debe además obtener la aprobación del Senado.

«9.<sup>a</sup> Proveer los demás empleos civiles y militares, procediendo con acuerdo del Senado, y en el receso de éste, con el de la Comisión Conservadora, para conferir los empleos ó grados de Coroneles, Capitanes de Navío, y demás oficiales superiores del Ejército y Armada. En el campo de batalla podrá conferir estos empleos militares superiores por sí solo.

«10.<sup>a</sup> Destituir á los empleados por ineptitud, ú otro motivo que haga inútil ó perjudicial su servicio; pero con acuerdo del Senado, y en su receso con el de la Comisión Conservadora, si son Jefes de oficinas ó empleados superiores; y con informe del respectivo Jefe, si son empleados subalternos.

«11.<sup>a</sup> Conceder jubilaciones, retiros, licencias y goce de montepío con arreglo á las Leyes.

«12.<sup>a</sup> Cuidar de la recaudación de las rentas públicas, y decretar su inversión con arreglo á la Ley.

«13.<sup>a</sup> Ejercer las atribuciones del patronato respecto de las iglesias, beneficios y personas eclesiásticas, con arreglo á las Leyes.

"14.<sup>a</sup> Conceder el pase, ó retener los decretos conciliares, bulas pontificias, breves y rescriptos con acuerdo del Consejo de Estado; pero si contuviesen disposiciones generales sólo podrá concederse el pase ó retenerse por medio de una Ley.

"15.<sup>a</sup> Conceder indultos particulares con acuerdo del Consejo de Estado. Los Ministros, Consejeros de Estado, Miembros de la Comisión Conservadora, Generales en Jefe, é Intendentes de Provincia, acusados por la Cámara de Diputados, y juzgados por el Senado, no pueden ser indultados sino por el Congreso.

"16.<sup>a</sup> Disponer de la fuerza de mar y tierra, organizarla y distribuirla según lo hallare por conveniente.

"17.<sup>a</sup> Mandar personalmente las fuerzas de mar y tierra, con acuerdo del Senado, y en su receso, con el de la Comisión Conservadora. En este caso, el Presidente de la República podrá residir en cualquiera parte del territorio ocupado por las armas chilenas.

"18.<sup>a</sup> Declarar la guerra con previa aprobación del Congreso y conceder patentes de corso y letras de represalia.

"19.<sup>a</sup> Mantener las relaciones políticas con las potencias extranjeras, recibir sus Ministros, admitir sus Cónsules, conducir las negociaciones, hacer las estipulaciones preliminares, concluir y firmar todos los Tratados de paz, de alianza, de tregua, de neutralidad, de comercio, concordatos y otras convenciones. Los Tratados, antes de su ratificación, se presentarán á la aprobación del Congreso. Las discusiones y deliberaciones sobre éstos objetos serán secretas, si así lo exige el Presidente de la República.

"20.<sup>a</sup> Declarar en estado de sitio uno ó varios puntos

de la República en caso de ataque exterior, con acuerdo del Consejo de Estado y por un determinado tiempo.

«En caso de conmoción interior, la declaración de hallarse uno ó varios puntos en estado de sitio, corresponde al Congreso; pero si éste no se hallare reunido, puede el Presidente hacerla con acuerdo del Consejo de Estado, por un determinado tiempo. Si á la reunión del Congreso no hubiese expirado el término señalado, la declaración que ha hecho el Presidente de la República se tendrá por una proposición de Ley.

«21.<sup>a</sup> Todos los objetos de policía y todos los establecimientos públicos están bajo la suprema inspección del Presidente de la República, conforme á las particulares Ordenanzas que los rijan.»

Observaremos desde luego, antes de entrar en el examen separado de cada una de ellas, que de las variadas, numerosas é importantes atribuciones que este artículo confiere especialmente al Presidente de la República, las unas son por su naturaleza inherentes al ejercicio del Poder Ejecutivo, de tal manera que, donde quiera que tal Poder exista, y sea por lo demás la que fuere la forma de Gobierno que se adoptare, debe necesariamente tenerlas, y no puede menos de tenerlas. Tales son, por ejemplo, la 2.<sup>a</sup>, la 16.<sup>a</sup> y la 19.<sup>a</sup> de este artículo. Donde quiera que exista un país medianamente organizado, el Poder Ejecutivo debe tener por misión hacer ejecutar las Leyes, velar por la conservación del orden interior y por la seguridad exterior; y como medio de cumplir con esos deberes, tener á su disposición la fuerza pública.

Hay otras atribuciones que no son esenciales al ejercicio del Poder Ejecutivo, y que la Constitución ha confiado al nuestro por razones de conveniencia, bien ó mal entendida. En este caso se encuentran, por ejemplo, la facultad de nombrar á los Jueces; la de conceder indultos particulares; la de otorgar jubi-

laciones; la de declarar el estado de sitio: y tantas otras que no constituyen una condición indispensable para que exista el referido Poder Público.

### Primera atribución

La parte 1.<sup>a</sup> del artículo 82 (73) dice tres cosas: 1.<sup>a</sup>, que el Presidente de la República *concorre* á la formación de las Leyes; 2.<sup>a</sup>, que le incumbe sancionarlas; y 3.<sup>a</sup>, que á él incumbe también promulgarlas.

En cuanto á la *concurrencia* del Presidente en la formación de las Leyes, materia es ella que hemos estudiado detenidamente al ocuparnos en los artículos 43 á 49 (34 á 40) de la Constitución, en el primer volumen de esta obra. Nada tenemos que agregar á lo dicho con motivo de ellos.

La palabra *sancionar*, que emplea este inciso, no se refiere evidentemente á la pena que la Ley impone al infractor de sus disposiciones. Significa, según el *Diccionario* de la Real Academia Española, "*autorizar, dar fuerza de Ley á alguna cosa,*" es decir,—como lo expresa terminantemente el artículo 43 (34) de la Constitución,—aprobar los Proyectos de Ley aprobados por el Congreso, aprobación que, como se sabe, puede verificarse de diferentes maneras, según se dijo á su tiempo. Tomar la palabra *sanción* en otro sentido, sería inconstitucional, porque el Presidente de la República en ningún caso puede aplicar penas por sí, ni aun precediendo Leyes excepcionales de aquellas á las cuales se refiere el inciso 6.<sup>o</sup> del artículo 36 (27), ni aun en estado de sitio. La facultad de establecer penas incumbe á la Ley; la de aplicar las establecidas, á los Tribunales de Justicia. Jamás debe corresponder al Ejecutivo.

En cuanto á la *promulgación* de las Leyes, que incumbe al Presidente de la República, nos referimos, como detalle, á los artículos 6, 7 y 8 del Código Civil. Expresaremos solamente que la Ley se promulga para que puedan cumplirla los obligados por ella. Así, pues, cuando se dicta una Ley que obliga al Fisco, y que crea derechos á favor de muchos, siendo el Fisco

solo uno, y teniendo sus representantes en Santiago, principiará á regir para todos los favorecidos desde un mismo día, conforme á la regla general que establece el citado artículo 6 del Código Civil, salvo que en aquélla se dispusiere otra cosa. En el caso contrario, por ejemplo, en el de rebajarse sus sueldos á todos los empleados, éstos serían los obligados, y la Ley no podría principiar á regir respecto de todos ellos desde un mismo día, si ella misma no lo señalare de un modo expreso.

### Segunda atribución

Conforme á la parte 2.<sup>a</sup> del artículo 82 (73) es atribución especial del Presidente de la República: "Expedir los decretos, Reglamentos é instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las Leyes."

Ninguna atribución más sencilla que la presente. La Ley, como lo dice el artículo 1.<sup>o</sup> del Código Civil, es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe ó permite. Luego, la Ley *crea* derechos é *impone* obligaciones. Tal es su carácter esencial, siendo además *general* en su objeto é *igual* para todos. El *Poder Ejecutivo*, como lo indica su nombre, dicta medidas para hacer ejecutar la Ley; pero no puede alterar en ningún sentido ni los derechos ni las obligaciones por ella creadas, debiendo limitarse á determinar la manera, la forma de cumplirlas. Se dicta, por ejemplo, una Ley que crea un impuesto de un cinco por ciento sobre la renta, pagadero en Abril de cada año. El Presidente deberá dictar los decretos, Reglamentos é instrucciones que fuere menester para la planteación y recaudación del impuesto; pero no podría aumentar ni disminuir su cuota; no podría ampliar el plazo señalado por la Ley para su pago; no podría incluir en el pago bienes exentos de él conforme á la Ley, ni exceptuar á los que ésta no eximiere. En suma, debe *guardar* la Ley, haciéndola ejecutar, y no sobreponerse á ella ni violarla, *so pretexto de hacerla cumplir*.

Esto es tan sencillo y tan elemental, que no se comprende

cómo ha habido entre nosotros muchos casos de decretos que se han separado abiertamente de la Ley, y otros que han creado para su cumplimiento condiciones nuevas no establecidas por ella y que se han convertido en otras tantas obligaciones de origen vedado. La manía de creer que el Ejecutivo todo lo puede ha sido causa de este mal, y sucede frecuentemente que los Tribunales, como llamados á fallar los pleitos conforme á las Leyes y no con arreglo á los decretos del Ejecutivo, cuando éstos no guardan conformidad con aquéllas, los dejan sin aplicación y los consideran como letra muerta.

Así ha sucedido, por ejemplo, con los decretos del Ejecutivo que han prohibido el expendio de especies estancadas á una administración en el territorio comprendido por otra. Así ha sucedido también con el que ha prohibido el empaquetamiento de tabaco picado. La Corte Suprema ha prescindido de tales decretos, resolviendo casos concretos sometidos á su decisión.

No hay tratado de Derecho Público, de mediana importancia, que no indique claramente las diferencias que existen entre la Ley y el decreto, tan claras y perceptibles como las que existen entre el *derecho* y el *hecho*, según Macarel. Y, sin embargo, no hay confusión en que se incurra más á menudo, que en la de pretender *legislar* por medio de decretos. Ello se explicaba cuando el Poder Legislativo podía ejercerse en forma de delegación al Presidente de la República por parte del Congreso, y se ha debido, en gran parte, á la tardanza y aun á la omisión en que éste ha incurrido en el cumplimiento del deber que la Constitución le impuso desde un principio, de dictar preferentemente ciertas Leyes especiales, como la de Instrucción, que recientemente ha sido promulgada en su segunda parte, y la del servicio de milicias, que aun no se ha dictado.

En esta materia se ha incurrido aún en el error de decir, como lo dijo el señor don Federico Errázuriz, en sesión de la Cámara de Diputados de 22 de Octubre de 1867, siendo Ministro de Guerra y Marina, que el Presidente de la República puede dictar decretos que reglamentan la Constitución, porque esta es Ley. Pero se olvidaba que es la Ley de las Leyes. y que

la Constitución no puede ser reglamentada sino por la *Ley*, así como ésta puede serlo por el decreto, si no se quiere echar por tierra toda la base en que reposa la generación y división de los Poderes Públicos.

En aquella misma sesión el señor Errázuriz observaba, y con perfecta razón, que los decretos dictados desde años atrás por el Presidente de la República en materias de instrucción y de servicio en las milicias, regirían sólo hasta que se promulgasen las Leyes respectivas, y que no podían considerarse sino como medios de suplir omisiones del Congreso, autorizados por la costumbre y nada más.

Para establecer las cosas en un terreno firme, que impida al Ejecutivo arrogarse atribuciones Legislativas al tiempo de dictar decretos, sólo se necesita vigilancia activa de parte del Congreso y de parte de los Tribunales, cada uno en su esfera de acción. Así el ejercicio de la atribución 2.<sup>a</sup> del artículo 82 (73) de la Constitución, se reduciría á sus verdaderos límites. *Ejecutar Leyes no es dictarlas.*

Cuando el decreto es una colección ordenada de reglas ó preceptos que el Presidente de la República dicta para la ejecución de una Ley, ó para el régimen interior de establecimientos ú oficinas, ó para el arreglo de servicios ó de empleados públicos, toma el nombre específico de *Reglamento*.

Las *instrucciones* no son otra cosa que comunicaciones dirigidas por el Presidente de la República, por medio de los Ministros de Estado, á los Intendentes y demás subalternos de la jerarquía administrativa, indicándoles la manera cómo deben hacer ejecutar las Leyes, y, en consecuencia, fijando la inteligencia que aquél les da, á fin de que sirva á todos de norma idéntica. De ordinario, y para este último propósito, las instrucciones se imparten por medio de *circulares*.

\*  
\* \* \*

La confusión entre la Ley y el decreto no ha sido sólo achaque nuestro, debido en gran parte á la tolerancia de los Con-

gresos y á la facilidad con que se han allanado á conceder al Ejecutivo autorizaciones tan latas, que ni siquiera fueron constitucionales. De ello es un ejemplo la Ley de 31 de Enero de 1837, que hemos recordado en la página 123 de nuestro primer volumen. El ha existido también, y en grande escala, en la culta nación francesa, merced al sistema napoleónico, que hacía del Emperador un verdadero legislador. La revolución de Julio de 1830, aparte de las mil causas que la tenían preparada, debió su estallido, en los últimos días de aquel mes memorable, al hecho de haber suspendido Carlos X, ó el Ministerio Polignac, la libertad de imprenta y el derecho electoral, por medio de simples *Ordenanzas* ó decretos del Ejecutivo.

Si nosotros quisiéramos acumular aquí los casos en que el Ejecutivo se ha arrogado en sus decretos facultades legislativas, tendríamos materia para llenar con ellos muchas páginas. No es nuestro propósito hacer recriminaciones, que vendrían á caer en gran parte sobre nuestros Congresos, que se han manifiestado bien poco celosos de sus atribuciones. La reforma de 1874, que ha destruído el absurdo sistema de legislar por delegación hecha en forma de facultades extraordinarias, es un síntoma que permite abrigar la esperanza de que los *legisladores* y los *ejecutores* de las Leyes sabrán en adelante mantenerse dentro de la órbita que respectivamente les corresponde.

### Tercera atribución

Esta atribución estaba redactada, antes de la reforma de 1874, en los términos siguientes: "VELAR SOBRE LA PRONTA Y CUMPLIDA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, y sobre la conducta ministerial de los Jueces." Hoy dice así: "*Velar por la conducta ministerial de los Jueces y demás empleados del orden Judicial, pudiendo, al efecto, requerir al Ministerio Público para que reclame medidas disciplinarias del Tribunal competente, ó para que, si hubiere mérito bastante, entable la correspondiente acusación.*"

Basta comparar estas dos redacciones para comprender la enorme diferencia que entre ambas existe. Hoy se ha quitado

al Presidente de la República la atribución de velar sobre la *pronta y cumplida administración de justicia*, que antes tenía, y se le ha reservado *sólo* la vigilancia sobre la *conducta ministerial* de los Jueces y empleados judiciales, y aún esta vigilancia *no produce otro efecto* que el de facultar al Presidente para *requerir* al Ministerio Público, en la forma que la segunda parte de la disposición reformada determina (1).

Esta reforma es doblemente importante. En primer lugar, si hoy no puede el Presidente de la República ingerirse, á título de vigilancia, en la pronta y cumplida administración de Justicia, es evidente que *menos* aún podrían hacerlo sus agentes subalternos, y que, por consiguiente, están derogadas las disposiciones de la Ley del Régimen Interior que conferían aquella facultad á los Intendentes y demás subalternos del Ejecutivo, habiendo quedado ésta limitada en la misma forma que la del Presidente, de quien todos ellos dependen (2).

En segundo lugar, hoy no sería posible sostener que el Presidente de la República, ni menos sus agentes, pueden decretar la suspensión de un Juez del ejercicio de sus funciones. Para nosotros, semejante atribución jamás ha correspondido al Presidente de la República, ni aún bajo el imperio de la primitiva

(1) Vid. pág. 49 del *Boletín de Sesiones* de la Cámara de Diputados de 1872.

Vid. informe de la Corte de Apelaciones de Santiago á la Corte Suprema, expedido el 8 de Noviembre de 1881; ocho de los diez miembros de aquel Tribunal opinan conforme á lo que aquí decimos. (*Nota del Autor.*)

(2) En efecto, según el número 8 del artículo 21 de la Ley del Régimen Interior, de 22 de Diciembre de 1885, es atribución de los Gobernadores é Intendentes en sus Departamentos, «velar por la conducta ministerial de los Jueces y demás empleados judiciales del Departamento.» De la falta que notaren en dichos Jueces darán cuenta al Presidente de la República *para los efectos del artículo 82 (73) inciso 3.º de la Constitución.*

Estos funcionarios están, además, excluidos de toda función judicial, según el artículo 17 de la misma Ley, pudiendo sólo promover contiendas de competencia para el resguardo de sus atribuciones, y correspondiéndoles, en lo restante, guardar los artículos 10 y 11 de la Ley de Tribunales y cooperar, en calidad de meros informadores, á la aplicación de los artículos 45 y 46 de esta última Ley. (*Nota de los Editores.*)

parte 3.<sup>a</sup> del artículo 82 de la Constitución, a pesar de que nos vemos obligados á reconocer que la puso en ejercicio en varios casos.

Es bien conocido el decreto de 4 de Octubre de 1833, en que se mandó poner inmediatamente en arresto á los Ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago, señores don José María Villarreal, don Manuel Antonio Recabarren, don José Bernardo Cáceres y don Ramón Zarricueta, y se les suspendió del ejercicio de sus funciones hasta la resolución de la causa que se les mandó formar, en el mismo decreto, por torcida administración de justicia, que se hacía consistir en no haber condenado á muerte á don Ambrosio Acosta, á don Joaquín Arteaga y á otros co-reos; y en el cual se ordenaba pasar el correspondiente oficio, con copia de autos, á la Cámara de Diputados, respecto de los señores don Rafael Valdivieso y don Pedro Lira, que también concurrieron al pronunciamiento de la sentencia.

No lo es menos el famosísimo decreto de 24 de Noviembre de 1836 (1), en que se mandó suspender, poner en arresto y enjuiciar otra vez á los señores Recabarren y Cáceres, y pedir la correspondiente declaración al Senado y á la Cámara de Diputados, para que igual cosa se hiciera respecto á los Ministros de la citada Corte, señores don Santiago Echéverz y don Lorenzo Fuenzalida, Senador el primero y Diputado el segundo, por reputarse *disconforme con las Leyes* la sentencia que, por mayoría formada con los votos de los mencionados cuatro señores, había pronunciado dicha Corte, imponiendo al Capitán General don Ramón Freire la pena de destierro, en el proceso que se le seguía en aquel entonces. Y nótese que, á pesar de que todo esto podía calificarse de monstruoso, la Cámara de Diputados lo sancionó, declarando que había lugar á formación de causa contra el señor Fuenzalida. Parece que el Senado no fué—¡á Dios gracias!—igualmente dócil, pues del editorial que se registra en el número 327 de *El Araucano*, de 9 de Diciembre

1) Vid. *El Araucano*, núm. 326, de 2 de Diciembre de 1836.

de 1836, se deduce que no se obtuvo de este alto cuerpo idéntica declaración respecto del señor Echéverz.

Posteriormente no han faltado casos aislados, bien raros,—y de menor importancia, porque no se ha tratado ya de Cortes Superiores,—en que el Presidente de la República ha decretado todavía la suspensión de algún Juez de Letras, antes, por supuesto, de la Reforma Constitucional, de 1874. El último que nosotros conocemos ocurrió en Mayo de 1873, fecha en que se expidió un decreto suspendiendo de sus funciones al Juez letrado de la Ligua, señor don Diego Cavada, y mandándole encausar, por haber infringido, á juicio del Gobierno, una sentencia de la Corte Suprema, al conceder un plazo de tres meses á dos condenados á destierro, antes de salir del territorio de la República á cumplir esa pena.

Así como, en los dos primeros casos de los tres más arriba citados, la Corte Suprema no pensó como el Presidente de la República, puesto que en ambos absolvió á los señores Ministros de la Corte de Apelaciones, *suspendidos, arrestados y encausados*; así, en el tercero y último, la Ilustrísima Corte de esta capital tampoco pensó como el Ejecutivo, pues inmediatamente que entró á conocer de la causa formada contra el señor Cavada, le mandó reponer en sus funciones, y dejó sin efecto la suspensión decretada administrativamente.

Y nos parece que, en este caso, la Corte obró bien, porque la facultad de suspender á un Juez encausado no puede ni debe corresponder sino al Tribunal que le juzga, y su ejercicio depende de circunstancias relativas. Cuando la causa que se promueve contra un Juez se funda en hechos ocurridos dentro del Departamento donde funciona y que en el mismo deben probarse, la suspensión del Juez y su salida del Departamento serían necesarias, porque de otra manera podría influir en la prueba que se rindiera. Pero cuando la acusación contra el Juez se funda en un error de mero Derecho ó de simple concepto, cuya apreciación puede hacer el Tribunal sin necesidad de prueba, la suspensión del enjuiciado sería, en tal caso, de todo punto

inmotivada y no podría ya imponerse como medida precautoria, sino como verdadera pena en la sentencia definitiva.

Contra nuestra opinión no habría podido argüirse, antes de 1874, ni con la parte 3.<sup>a</sup> del artículo 82 de la Constitución, ni con la disposición contenida en el artículo 70 de la Ley del Régimen Interior, que faculta á los Intendentes para *suspender provisoriamente* á los Jueces que cometan algún *delito atroz*, y que, por este ú otro motivo, no puedan continuar en el ejercicio de sus funciones, sin grave ofensa á la moral pública. No con la antigua parte 3.<sup>a</sup> del artículo 82, porque *velar* significa sólo *cuidar, observar*, é implica nada más que una atribución *inspectiva*. Y no es cierto que la facultad de *inspeccionar* lleve envuelta la de *suspender* de sus funciones al inspeccionado. Si la Constitución hubiera querido dar al Ejecutivo una atribución tan enorme, que con ella habrían llegado á ser completamente ilusorias la independencia y la inamovilidad de los Jueces, habría cuidado de expresarlo clara y categóricamente. Ni la Constitución ni Ley alguna han conferido jamás al Presidente de la República la facultad de *suspender Jueces*; luego, ha carecido siempre de ella, y los casos en que la ha puesto en ejercicio eran inaceptables, aun antes de la Reforma Constitucional de 1874.

Tampoco puede argüirse en contra de nuestra opinión con argumentos derivados del artículo 70 y aun del 128 de la Ley del Régimen Interior, porque es evidente que, al hablar ésta de *delito atroz*, se ha referido á aquellos delitos comunes que comete el Juez *fuera del ejercicio de sus funciones*, verbigracia, un asesinato; mas no cuando delinque *como Juez*, porque en este caso, su responsabilidad se reglaría por lo dispuesto en el artículo 111 (102) de la Constitución. Ni sería posible que el individuo que ha manchado sus manos con la sangre de su semejante, tomara asiento en el sillón del Magistrado sin *grave ofensa á la moral pública*, que es lo único que la Ley citada ha querido y ha debido evitar. Cuando el *Juez* delinque como tal, no puede, en caso alguno, ser suspendido por la autoridad

administrativa. Esta no puede hoy, vista la letra de la nueva disposición constitucional, sino *velar* sobre su conducta ministerial, sin que le sea lícito pasar más allá. Si el Juez administra torcidamente justicia, si tramita mal, si es cohechado, si prevarica, en fin, el artículo III (102) de la Constitución, la Ley Orgánica de Tribunales, en su título IX, y el Código Penal facilitan los medios de pedir y de obtener su castigo ante el Poder Judicial.

Por lo demás, en el estado actual de nuestra Legislación, las funciones del Juez no se suspenden sino en alguno de los cuatro casos expresamente previstos en el artículo 171 de la ya citada Ley Orgánica de Tribunales de 15 de Octubre de 1875. Si se presentare el caso de un Juez que hubiere cometido lo que la Ley del Régimen Interior llama *delito atroz* (denominación que suponemos corresponda hoy á la de *crimen* en nuestro Código Penal), es claro que debería procesársele y que entonces no podría continuar desempeñando sus funciones, á virtud de lo dispuesto en el inciso 3.º del artículo 41 y en los artículos 59 y 103 de la Ley Orgánica ya mencionada.

\*  
\* \* \*

La manera como entendemos la disposición contenida en la parte 3.ª del artículo 82 (73) nos sirvió de antecedente para discurrir, en parte, en los discursos que corren insertos en nuestros estudios referentes al artículo 58 (49) de la Constitución (1).

#### Cuarta y quinta atribuciones

4.ª *Prorrogar las sesiones ordinarias del Congreso hasta cincuenta días.*

5.ª *Convocar á sesiones extraordinarias, con acuerdo del Consejo de Estado.*

(1) Vid. tomo I de esta obra.

La primera de estas dos atribuciones no ha sugerido dificultades en su aplicación práctica.

En cuanto á la segunda, observaremos que el acuerdo del Consejo de Estado que ella exige, debe tener por objeto, si alguno tiene, que ese cuerpo tome conocimiento de los asuntos que se desea incluir en la convocatoria á extraordinarias. No comprendemos cómo podría el Consejo prestar ó negar su acuerdo para dicha convocatoria, si no califica la naturaleza, la importancia y la urgencia de los Proyectos de Ley que el Ejecutivo pretende remitir al Congreso. Si el acuerdo del Consejo de Estado se requiriera *sólo* para *convocar el Congreso á extraordinarias*, sin decirle para qué ni con qué objeto, nos parece que el papel de aquel cuerpo sería bien insignificante y desairado.

Y si se requiere que el Consejo conozca los Proyectos de Ley que han de ser incluídos en la convocatoria, es de todo punto evidente que, cuando, si, convocado el Congreso para ocuparse en la consideración de *cuatro* Proyectos de Ley, por ejemplo, se le quiere remitir en seguida un quinto Proyecto ú otros más, es menester recabar también el acuerdo del Consejo de Estado respecto de ese quinto Proyecto y de todos los demás.

Á pesar de que esto es perfectamente obvio, no han faltado en la práctica casos de Proyectos de Ley incluídos en la convocatoria á extraordinarias, sin que haya precedido para ello el acuerdo del Consejo de Estado. Así sucedió en las sesiones extraordinarias de 1863 con el Proyecto de Ley que tenía por objeto conceder ciertas exenciones á don Ramón Salazar, para la construcción de un tajamar en Valparaíso.

Tan generalizada se encuentra esta opinión, para nosotros poco correcta, que nada es más frecuente que el que los Diputados se consideren con facultad para pedir, y que pidan diariamente, á los Ministros de Estado soliciten del Presidente de la República la inclusión de Proyectos de Ley en la convocatoria, como si este funcionario tuviera facultad para hacerlo por sí sólo.

La verdad es que, atendida la manera como se discuten en el Consejo de Estado los Proyectos de Ley que han de ser pasados á las Cámaras, y la ninguna influencia que tal discusión,

aun suponiéndola detenida y meditada, ejercería en la formación de la Ley, la verdad es, repetimos, que valdría más suprimir un trámite inútil y que ningún resultado práctico produce, eliminando de la parte 5.<sup>a</sup> del artículo 82 (73) de la Constitución la frase final: «Con acuerdo del Consejo de Estado».

En todo caso, si quisiera ponerse alguna traba al Presidente de la República para convocar al Congreso á sesiones extraordinarias, nos parece que sería más natural, más conveniente y más conforme con la disposición que hoy contiene el inciso 4.<sup>o</sup> del artículo 58 (49), exigir el acuerdo previo, no del Consejo de Estado, sino de la Comisión Conservadora. En cuanto á nosotros, ninguno exigiríamos; pues es bien seguro que jamás ha de *abusar* el Ejecutivo de la atribución de convocar al Congreso á sesiones extraordinarias y que no la pondrá en ejercicio sino cuando no pueda prescindir de hacerlo. ¡Tal es la tendencia de los hombres! ¡Prescindir, cuando pueden, de encontrarse en presencia de sus fiscales! Y es de tal manera cierto lo que decimos, que es ya práctica establecida en nuestras Cámaras la de no despachar jamás durante sus sesiones *ordinarias* el Presupuesto anual de los gastos públicos, á fin de obligar al Presidente de la República á convocarlas á extraordinarias. En el hecho, las Cámaras funcionan así cuanto tiempo desean.

A propósito de esta materia, nos permitimos recordar aquí lo dicho, con referencia al inciso 4.<sup>o</sup> del artículo 58 (49), en la parte correspondiente del primer volumen de este trabajo.

\*  
\* \*

De la facultad de convocar al Congreso á sesiones extraordinarias, se deduce naturalmente la de ponerles término ó *cerrarlas*, que el Presidente de la República ha ejercido constantemente desde que rige la Constitución de 1833.

### Sexta atribución

Esta atribución que, como la tercera de este artículo, fué reformada en 1874, dice hoy así: «Nombrar y remover á su

voluntad á los Ministros del Despacho y oficiales de sus Secretarías, á los Consejeros de Estado de su elección, á los Ministros Diplomáticos, á los Cónsules y demás Agentes exteriores, á los Intendentes de Provincia y á los Gobernadores de Plaza.»

La reforma verificada en 1874 consiste simplemente en la agregación de las palabras "*de su elección*" á la frase referente á los Consejeros de Estado, á fin de poner en armonía este inciso con el artículo 102 (93) reformado, según el cual el Presidente de la República no nombra hoy, como antes lo hacía, á todos los Consejeros, sino solamente á cinco de ellos, que son siempre amovibles á su voluntad. Nosotros, como lo indicaremos á su tiempo, habríamos deseado la completa supresión del Consejo de Estado, pues consideramos que este cuerpo es una rueda del todo inútil en nuestro mecanismo constitucional.

Las demás disposiciones del inciso que examinamos son consecuencia necesaria de nuestro sistema de Gobierno, que es y debe ser unitario, y de la responsabilidad que pesa sobre el Presidente de la República, como encargado de la conservación del orden público en el interior y de la seguridad exterior de la Nación. Tan enorme responsabilidad no podría hacerse pesar sobre los hombros de aquel funcionario, si no se le hubiera conferido la facultad de nombrar y de remover á su voluntad á los Ministros de Estado, á los oficiales de sus Secretarías, á todos los Agentes exteriores, sean ó no Diplomáticos, á los Intendentes de Provincia y á los Gobernadores de *Plaza*, que son distintos, como luego se verá, de los Gobernadores de *Departamento*, á cuyo nombramiento y remoción se refiere al artículo 118 (109) de la Constitución (1).

\*  
\* \* \*

(1) Vid. Ley de 13 de Julio de 1852 (\*), referente á la organización de nuestro servicio diplomático y consular. (*Nota de la primera edición.*)

---

(\*) Esa Ley ha sido derogada, en lo tocante al servicio diplomático, por la de Septiembre de 1883. (*Nota del Autor.*)

Sólo á dos debates, que nosotros recordemos, ha dado lugar en nuestras Cámaras la parte VI del artículo 82 (73) de la Carta Fundamental.

En sesión de la Cámara de Diputados de 3 de Julio de 1849, el señor don Juan Bello pidió explicaciones al Ministerio encabezado por el señor don José Joaquín Pérez, referentes á la destitución del Intendente de Colchagua, recientemente decretada. El señor Bello sostenía que la destitución expresada era inconstitucional, porque, estando pendiente contra el funcionario removido una acusación iniciada antes de dictarse aquella medida, ella implicaba una usurpación de atribuciones que correspondían exclusivamente al Congreso, y porque, en tales condiciones, la destitución importaba una pena, que el Presidente de la República carecía de facultad para imponer.

Los señores don José Joaquín Pérez y don Manuel Antonio Tocornal y Grez, Ministro del Interior el primero y de Justicia el segundo, defendieron la medida que censuraba el señor Bello, apoyándola en la letra bien clara del precepto constitucional que nos ocupa, y en que la destitución de un empleado no es pena cuando se decreta administrativamente con arreglo á la Constitución y á la Ley; en lo cual nos parece que tuvieron perfecta razón. Como ambos debió de pensar la Cámara, puesto que pasó lisa y llanamente á la orden del día, después de haber empleado toda la recordada sesión en el debate de una cuestión que apenas merecía ser considerada como tal, si no ofreciera un punto de vista interesante, que el señor Bello insinuó en sus discursos.

Ese punto de vista consiste en saber si el Presidente de la República puede destituir á un Intendente cuando se encuentra pendiente una acusación contra éste ante las Cámaras. Para nosotros la cuestión es fácil. Si la destitución la hubiere decretado el Ejecutivo *antes* que la Cámara de Diputados hubiese declarado que hay lugar á formación de causa contra el Intendente, es claro que ninguna prerrogativa de la Cámara se vulneraría con dicha medida. El efecto de ésta, con relación á la Cámara, quedaría limitado á poner término á una *discusión* que carecería

ya de objeto, desde que el Intendente habría dejado de serlo. Si la Cámara de Diputados hubiere declarado haber lugar á formación de causa antes de la destitución, el Senado conocería de la acusación conforme á lo dispuesto en el artículo 98 (89), y, si declaraba culpable al ex-Intendente, esa declaración produciría el efecto previsto en el inciso 3.º de dicho artículo, ó sea, el de poner al condenado á disposición del Tribunal ordinario competente para la aplicación de la pena señalada por la Ley al delito cometido y para hacer efectiva la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados al Estado ó á particulares.

No vemos, pues, conflicto alguno de atribuciones en el caso que suponemos. Creemos que la destitución, como medida administrativa, puede ser decretada en todo tiempo por el Presidente de la República, sin que ella sea un estorbo para que los *Tribunales ordinarios* juzguen y castiguen al delincuente. Desde que la declaración de culpabilidad pronunciada por el Senado no produce otro efecto que la *destitución* del acusado, ¿qué se perseguiría con ella, cuando éste se encuentra ya separado del cargo? Á fin de evitar repeticiones inútiles, nos referimos á lo dicho con motivo de esta cuestión en nuestro comentario al artículo 38 (29) de la Constitución (1).

\*  
\* \*

Cuando se discutió en el Senado la reforma de la parte 6.ª del artículo 82 (73), fueron agregadas al fin las palabras: *y de Departamento*, para hacer extensivas á los Gobernadores departamentales las atribuciones de nombramiento y de remoción que en ella se confieren al Presidente de la República respecto á los Gobernadores de *Plaza*, que no son idéntica cosa. Así, la Constitución habla de unos y de otros en la parte 6.ª del artículo 104 (95); pero habla sólo de los de *Plaza* en la disposición que nos ocupa, y sólo de los de *Departamento* en el artícu-

(1) Vid., tomo I de esta misma obra.

lo 118 (109). En éste dispone que los Gobernadores *de Departamento* son nombrados por el Presidente á *propuesta* del respectivo Intendente, y que pueden ser removidos por éste, con aprobación de aquél.

Basta leer el artículo 118 (109) y la parte 6.<sup>a</sup> del 82 (73) para comprender la diferencia que *constitucionalmente* existe entre ambos preceptos, por más que en la *práctica* pueda suceder que los Gobernadores *de Departamento* sean también nombrados á voluntad del Presidente de la República ó de sus Ministros. Esa práctica, y el hecho de ser constantemente Gobernadores *de Plaza ó Comandantes particulares de Armas* los mismos individuos que ejercen las funciones de Gobernadores departamentales, es lo que indujo al Senado á aprobar la agregación que más arriba hemos indicado. Pero la Cámara de Diputados, notando, á indicación nuestra, en sesión de 3 de Noviembre de 1873, que la adición de aquellas palabras á la parte 6.<sup>a</sup> del artículo 82 (73), pondría á ésta en pugna con el artículo 118 (109), y que este último no podía reformarse, porque no había sido declarado reformable, rechazó esa agregación, y el Senado volvió sobre sus pasos admitiendo el acuerdo de la otra Cámara.

### Séptima atribución

*Nombrar los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia, y los Jueces letrados de primera instancia á propuesta del Consejo de Estado, conforme á la parte 2.<sup>a</sup> del artículo 104 (95), es la séptima de las atribuciones especiales que el artículo 82 (73) confiere al Presidente de la República. Y la parte 2.<sup>a</sup> del artículo 104 (95) dispone: que es atribución del Consejo de Estado: "presentar al Presidente de la República en las vacantes de Jueces letrados de primera instancia, y miembros de los Tribunales Superiores de Justicia, los individuos que juzgue mas idóneos, previas las propuestas del Tribunal Superior que designe la Ley, y en la forma que ella ordene."*

Mucho se ha escrito y se ha hablado contra el sistema aceptado por nuestra Constitución para el nombramiento de Ma-

gistrados de los Tribunales Superiores y de Jueces de Letras. Quiénes querrían que esa designación se hiciera en los Comicios Electorales; quiénes que fueran hechas por el Congreso; quiénes por los mismos Tribunales exclusivamente. Nosotros no pretenderemos refutar estas opiniones, porque no es el objeto de este libro ocuparse en digresiones teóricas, sino cuando ello puede conducir á algún resultado útil. Pero sí diremos que, aun con los defectos de que adolece, nos parece preferible el sistema ideado por la Constitución, el cual podría mejorarse si la Ley diera á las *propuestas previas* de los Tribunales Superiores la importancia que deberían tener, y que no ha sido apreciada debidamente por ninguna de las dos Leyes dictadas para reglamentar el ejercicio de esta gravísima atribución.

Esas Leyes son: la de 30 de Diciembre de 1842, que se dictó con el carácter de provisional, y la de Organización y Atribuciones de los Tribunales, que principió á regir el 1.º de Marzo de 1876, y cuyos artículos 122 y 123 son los que se refieren á la materia que nos ocupa.

La segunda de esas Leyes ha corregido en parte, en sus dos citados artículos, las gravísimas inconstitucionalidades de que adolecía la primera. Es sabido que la Ley de 1842 permitía al Consejo de Estado incluir en las ternas que pasaba al Presidente de la República, personas que *no* figuraran en las listas formadas por los Tribunales de Justicia, y presentar para un empleo al que en los informes de éstos estuviere propuesto para otro. Resultaba así que la intervención del Tribunal Superior, exigida por la Constitución, quedaba sin efecto de una manera evidente, con sólo quererlo una mayoría de las dos terceras partes del Consejo, en el primer caso, y una simple mayoría absoluta en el segundo.

Este defecto ha sido corregido por la Ley de 15 de Octubre de 1875, según la cual las ternas que el Consejo de Estado pasa al Presidente de la República deben *precisamente* componerse de personas recomendadas en las listas de los Tribunales Superiores para el puesto que se *trata de proveer* ó para otro de *igual ó superior jerarquía*. No sería hoy posible nombrar Ma-

gistrado de un Tribunal Superior ó Juez de Letras á persona que no estuviere incluída en las listas *del último año*, formadas por los Tribunales Superiores. Es indudable que la Ley Orgánica de Tribunales ha restablecido en su vigor los preceptos constitucionales que, en esta parte, conculcó tan poco escrupulosamente la Ley de 1842, cuyos detalles no tenemos para qué examinar, desde que se encuentra, por fortuna, derogada, y desde que no entra en nuestro plan detenernos en el examen prolijo de todas las Leyes que forman nuestro *Derecho Administrativo*, sino en cuanto su estudio sugiera cuestiones verdaderamente constitucionales.

En este sentido, conviene observar que, aunque es verdad que el artículo 122 de la Ley de 15 de Octubre de 1875 no permite, en caso alguno, prescindir de las listas ó propuestas previas que forman al fin de cada año la Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones, la manera como tales listas ó propuestas son formadas, burla casi por completo la intervención que esos Tribunales deben tener en el asunto.

En efecto, esos Tribunales proponen un número tal de personas, sobre todo para Jueces de Letras, á consecuencia de exigir la Ley citada las mismas condiciones para poder ser nombrado Promotor Fiscal, Defensor de Menores, de Ausentes y de Obras Pías, que, en verdad, es difícil deje de figurar en las propuestas abogado alguno que tenga los requisitos exigidos por la Ley para al ejercicio del cargo respectivo. En el hecho resulta que, figurando todos ó casi todos en las listas de los Tribunales, la influencia de éstos en el nombramiento de los Jueces es casi por completo nominal y aparente, pues ellas dejan un inmenso campo de elección al Presidente de la República y al Consejo de Estado.

Y este defecto no es imputable á la Constitución, porque, si se quisiera respetarla como es debido, la Ley podría disponer que, *en cada caso particular de vacante*, el Tribunal designado por ella debería pasar las propuestas de candidatos que estimare idóneos para *el cargo* que se tratara de proveer, á fin de que el Consejo de Estado, ya que así lo dispone la Constitución, en-

tresacara una terna de entre ellos, no pudiendo el número de éstos bajar del minimum ni pasar del maximum que la Ley misma señalara.

Por mucho que teóricamente ello sea cierto, nos parece que, en la práctica, no es posible sostener que un individuo habrá de ser siempre *igualmente apto* para servir *todos* los Juzgados de Letras de la República, ni aún para ser Miembro de *todos* los Tribunales Superiores. Es indudable que la competencia, *para ser bien y discretamente calificada, debería serlo por el Tribunal Superior en cada caso particular y con relación al cargo especial que va á proveerse*. Todo lo demás conduce á establecer garantías ilusorias, y no nos parece que éste haya sido el objeto de la Constitución, al disponer lo que preceptúa en la segunda parte de su artículo 104 (95).

Con la mira de realizar, en parte siquiera, esta reforma, dando así á las propuestas de los Tribunales Superiores la importancia que les corresponde, se presentó por el Ejecutivo al Senado, en sesión de 7 de Julio de 1879, un Proyecto de Ley, que nos cupo la honra de firmar como Ministro de Justicia, á fin de que, en la formación de las listas á que se refiere el artículo 122 de la Ley Orgánica de Tribunales, se propongan con la separación debida los candidatos para Jueces de Letras, para Defensores de Menores, Ausentes y Obras Pías, y para Promotores Fiscales (1).

(1) La reforma introducida por la Ley de 19 de Enero de 1889 sobre nombramiento de Jueces, se acerca á las opiniones del Autor; pues ha venido á permitir como real la ingerencia, antes ilusoria, que la Constitución discierne al Poder Judicial en su propia generación, y ha reducido, considerablemente, al propio tiempo, la órbita de la selección que la Carta Fundamental impone al Consejo de Estado.

La Ley de nuestra referencia fué inspirada por el Autor en grado eficaz y directo, aunque no completo. De aqui la relativa conformidad de sus preceptos sustantivos, que pasamos á extractar, con algunas de las ideas de reforma *legal* iniciadas desde muy antiguo por el Autor (\*).

Las propuestas se hacen *en cada caso particular de vacante* por la Corte

(\*) Vid. *Boletines de Sesiones* del Senado relativos á esta Ley, particularmente el de 27 de Agosto de 1888. (*Nota de los Editores.*)

Notaremos, de paso, que no reputamos constitucional la indicación que, al tiempo de discutirse aquel artículo de la Ley citada, hizo el señor don Álvaro Covarrubias, en sesión del Senado de 30 de Agosto de 1875, para que, siempre que se tratara de proveer vacantes de Juez de Letras ó de Miembro de Tribunales Superiores, el Consejo de Estado pidiera á la Corte Suprema la correspondiente terna, que debería ser formada por este Tribunal. Esa indicación, que dió lugar á un interesante debate, en que la defendió su autor, y la combatieron los señores don Eulogio Altamirano y don José María Barceló, Ministros de lo Interior y de Justicia respectivamente, y el señor Senador don Alejandro Reyes, fué rechazada por el Senado en la sesión de 6 del mes siguiente, contando en su apoyo sólo con un voto. Es evidente que su aceptación habría reducido á nada la intervención que en tales nombramientos confiere la Constitución al Consejo de Estado.

\*  
\* \* \*

Sin entrar en el campo de la teoría, nosotros expresaríamos un desco para el momento en que haya de verificarse la reforma de nuestra Constitución. Suprimiríamos la intervención del Consejo de Estado en los nombramientos de Magistrados de los Tribunales Superiores, y de Jueces de Letras, porque querríamos que ese cuerpo desapareciera por completo de nuestro mecanismo constitucional, y porque la experiencia nos ha

Suprema y por las de Apelaciones, según se trate de proveer vacantes en alguno de esos Tribunales, ó vacancia de algún Juzgado de Letras; y constan respectivamente de listas de diez y de quince nombres que se eligen *de entre los incluidos en las listas anuales* que forma un Tribunal compuesto de todos los Presidentes de Corte y de Sala de la República, excluido el Presidente de Sala de turno de la Corte Suprema. Las listas anuales no pueden pasar de un número determinado de miembros, y ellas son cinco, relativas á los cinco órdenes de la jerarquía judicial, equiparándose, para estos efectos, los Defensores y los Oficiales del Ministerio Público á los funcionarios cerca de los cuales prestan sus servicios. De entre los nombrados por el Tribunal en la lista particular, forma el Consejo de Estado la terna que se pasa al Presidente de la República. (*Nota de los Editores.*)

hecho conocer que esa intervención á nada conduce prácticamente en la generalidad de los casos; y arreglaríamos las cosas de la manera siguiente.

El nombramiento de miembros de la Corte Suprema debería hacerse por el Presidente de la República á propuesta en terna del Senado, formada por este cuerpo con personas hábiles para el cargo conforme á la Ley, y pudiendo la terna serle devuelta hasta por dos veces.

Los nombramientos de miembros de las Cortes de Apelaciones y de Jueces de Letras se harían por el Presidente de la República, los primeros á propuesta en terna de la Corte Suprema, y los segundos á propuesta en terna de la Corte de Apelaciones en cuyo distrito jurisdiccional fuera á ejercer sus funciones el Juez, informada esta última por la Corte Suprema. Estas ternas podrían ser devueltas también por dos veces (1).

Y como cimiento y piedra angular de este sistema, estableceríamos que los Magistrados de las Cortes Superiores y los Jueces letrados no podrían aceptar las funciones de Senador, de Diputado, de Presidente de la República, de Ministro de Estado ni otra alguna del orden administrativo, sin perder, por el solo hecho de la aceptación y para siempre, sus destinos judiciales; de la misma manera que el solo hecho de admitir alguno de estos destinos importaría inhabilidad absoluta para ejercer cualquiera de aquellas funciones (2).

(1) Vid. *Estudios sobre Derecho Constitucional Comparado*, cap. VI, § 4.º, atribución 7.ª (*Nota de los Editores.*)

(2) También esta vez la opinión del Autor ha sido obedecida por los hechos. Por Ley de 31 de Agosto de 1880 se agregaron á las causales que hacen expirar el cargo de Juez, las siguientes: la aceptación de todo cargo ó empleo administrativo conferido por el Presidente de la República, con excepción de los creados por la Ley de Instrucción secundaria y superior, del cargo de Consejero de Estado y de los empleos diplomáticos; la aceptación ó desempeño de los cargos de Senador, Diputado ó Municipal, sea en propiedad ó en suplencia; y la aceptación del cargo de Presidente de la República.

El artículo 3.º de la Ley de 1880 hizo, además, extensivas á los tres años siguientes á la cesación de ciertas funciones, las incompatibilidades administrativas de los Jueces. (*Nota de los Editores.*)

Organizando el Poder Judicial de manera que la *Justicia* se consagre sólo á la *Justicia*, y que el *Juez* sea sólo *Juez* y no pueda ser otra cosa, nos parece que las propuestas de Tribunales organizados sobre esa base, ofrecerían toda garantía de imparcialidad y de encontrarse exentas de todo espíritu político y de todo propósito de partido que pudiera bastardearlas. El *Juez* debe vivir nada más que para administrar *Justicia*, y hay derecho para exigirle, desde que la Constitución le asegura la *inamovilidad* en sus funciones. Debe rentársele bien y alejársele por completo del terreno ardiente de la política, vedándole en absoluto el ejercicio de funciones legislativas y administrativas. Sólo así es posible tener un Poder Judicial que á todos inspire igual confianza.

\*  
\* \*

No terminaremos nuestras observaciones á la parte 7.<sup>a</sup> del artículo 82 (73) sin expresar que, á juicio nuestro, es inconstitucional el artículo 123 de la Ley de 15 de Octubre de 1875, como lo era también, en esa parte, la Ley de 30 de Diciembre de 1842, al disponer que el Presidente de la República puede nombrar por sí y ante sí, sin atenerse á las propuestas previas de los Tribunales Superiores ni á la presentación del Consejo de Estado, Jueces letrados interinos y suplentes, por un término que no pase de cuatro meses. La Constitución no ha establecido distinción alguna entre Jueces propietarios, y Jueces interinos ó suplentes, y donde ella no distingue la Ley no ha debido distinguir, como no ha distinguido tratándose de los Magistrados de los Tribunales Superiores, cuyos nombramientos sujeta siempre á las mismas reglas, sea cual fuere la condición en que se hicieren (1).

(1) La irregularidad á que se refiere el texto ha sido subsanada por la Ley sobre nombramientos de Jueces, de 19 de Enero de 1889. Esta Ley reformó el artículo 123 de la Ley de Tribunales, disponiendo que los Jueces letrados podrán ser nombrados por el Presidente de la República en calidad de interinos ó suplentes y por término que no exceda de cuatro

El argumento que se ha hecho valer para justificar la disposición de la Ley, que entrega por completo y exclusivamente al Presidente de la República la facultad de nombrar Jueces letrados interinos ó suplentes, de que es urgente no dejar vacantes estos Juzgados, cuando el caso ocurre, no nos parece aceptable; porque la misma Ley cuida de designar la persona que debe servir un Juzgado de Letras vacante, mientras llega el momento de proveerlo, y ese momento no requiere larga demora. Por lo demás, la urgencia de una medida no es motivo que autorice para dictarla, violando la Constitución.

### Octava atribución

Conforme á la parte 8.<sup>a</sup> del artículo 82 (73), es atribución especial del Presidente de la República: "Presentar para los Arzobispados, Obispados, Dignidades y Prebendas de las Iglesias catedrales, á propuesta en terna del Consejo de Estado. La persona en quien recayere la elección del Presidente para Arzobispo ú Obispo, debe además obtener la aprobación del Senado."

Esta atribución, de la misma manera que la 13.<sup>a</sup> y la 14.<sup>a</sup> que este artículo confiere al Presidente de la República, es una consecuencia necesaria del sistema de relaciones entre el Estado y la Iglesia Católica, Apostólica, Romana, establecido por el artículo 5.<sup>o</sup> (4.<sup>o</sup>) de la Constitución, y acerca del cual hemos manifestado nuestra opinión bien claramente al ocuparnos en el estudio de este último. La protección exclusiva que el Estado dispensa á un culto especial, y que importa para aquél un conjunto de obligaciones, que él se impone porque quiere y en uso

meses, á virtud de terna que le presentará el Consejo de Estado, formándola de personas incluidas en las últimas listas anuales.

Hoy intervienen, pues, en tales nombramientos, el Consejo de Estado y, bien que de un modo muy ineficaz y diferente del ordinario, el Tribunal Superior, que debe proponer, según la Constitución, y formar las listas, según los artículos reformados á que ya nos hemos referido. (*Nota de los Editores.*)

de su soberanía, supone necesariamente la reserva de un conjunto de derechos correlativos, que el mismo Estado señala también en uso de su soberanía y que constituyen el *Patronato nacional*.

Según esto, el Patronato, como muy bien lo definió el señor don Francisco Javier Ovalle Bezanilla, en sesión del Senado de 13 de Julio de 1863, es "el conjunto de todas aquellas regalías y derechos que tiene el Soberano ó el Estado para intervenir en las disposiciones de la Iglesia, que deben regir entre los súbditos ó ciudadanos," y no consiste, como lo dijo en la misma sesión el señor don Miguel María Güemes, Ministro del Culto, simplemente en la *presentación* para los beneficios eclesiásticos. Esta última definición es conforme con los Cánones; pero no lo es con la Constitución, la cual, después de hablar de la *presentación* en la parte 8.<sup>a</sup> de su artículo 82 (73), dice, sin embargo, en la parte 13.<sup>a</sup>, que corresponde al Presidente de la República ejercer las atribuciones del *Patronato* respecto de las *Iglesias*, beneficios y *personas* eclesiásticas, con arreglo á las Leyes, lo que pone en evidencia que el Patronato comprende, para la Carta Fundamental, algo más que la simple facultad de presentar para los beneficios eclesiásticos.

\*  
\* \*

La primera de las atribuciones que, en virtud del *Patronato*, corresponden al Presidente de la República, es la que menciona la parte 8.<sup>a</sup> del artículo 82 (73), que ya se ha transcrito literalmente.

Cuando *vaca* un Arzobispado ú Obispado, el Consejo de Estado procede á formar una terna compuesta de tres eclesiásticos que reúnan las condiciones que se requieren para el ejercicio del cargo, conforme á las disposiciones del Concilio de Trento, que tiene en Chile fuerza de Ley, con arreglo á lo dispuesto en la 13.<sup>a</sup> del título 1.<sup>o</sup>, libro 1.<sup>o</sup> de la Novísima Recopilación. Pasada la terna al Presidente de la República, elige éste uno de los tres candidatos, y somete su elección á la aprobación de la Cá-

mara de Senadores. Si ella se consigue, se elevan á la Santa Sede las respectivas *preces respetuosas*, á fin de obtener la preconización del presentado.

En caso de dignidades y prebendas, el Consejo de Estado forma también la terna con eclesiásticos hábiles para el cargo, conforme á las prescripciones del Tridentino. El Presidente elige uno de los tres propuestos y lo *presenta* al Diocesano para su nombramiento. Sin embargo, cuando vacaren las canonjías teologal, de penitenciaria, magistral y doctoral, debe preceder concurso ú oposición á la formación de la terna por el Consejo de Estado, conforme á lo prescrito por los Cánones y por la Ley 7.<sup>a</sup>, título 6.<sup>o</sup>, libro 1.<sup>o</sup> de la Recopilación de Indias. De entre los opositores formará en estos casos la terna el Consejo de Estado, prefiriendo á los más dignos.

Tal es el procedimiento que se observa para la provisión de Arzobispados, Obispados, Dignidades y Prebendas de las Iglesias catedrales, el cual no ha sugerido hasta ahora dificultades en la práctica; porque, aunque la Santa Sede en las bulas de preconización de Arzobispos ú Obispos, expresa siempre que procede de *motu proprio*, sin hacer mérito de la presentación del Presidente de la República, el hecho es que constantemente ha nombrado al presentado, y que al *concederse* el pase á las bulas respectivas, se cuida siempre de *retenerlo* respecto de todas aquellas palabras ó cláusulas que envuelven un desconocimiento de la atribución 8.<sup>a</sup> del artículo 82 (73) de la Constitución.

El ejercicio de esa atribución podría, sin embargo, sugerir cuestiones tales como las siguientes:

1.<sup>a</sup> ¿Puede el Presidente de la República devolver al Consejo de Estado las ternas que éste le propusiere, ó debe necesariamente elegir á uno de los tres propuestos?

2.<sup>a</sup> ¿Puede el Senado negarse á aprobar la persona en quien recayere la elección del Presidente para Arzobispo ú Obispo?

3.<sup>a</sup> ¿Puede el Diocesano respectivo negarse á conferir la Dignidad ó Prebenda vacante, al candidato presentado por el Presidente?

4.<sup>a</sup> ¿Qué solución tendría el conflicto que surgiera en caso de que la Santa Sede se negara á preconizar al candidato presentado por el Presidente para Arzobispo ú Obispo?

Nos ocuparemos en estas cuestiones en el orden indicado, recordando que, al tratar de la parte 3.<sup>a</sup> del artículo 39 (30), dijimos que tanto aquella disposición como la que en este momento examinamos, no se refieren á los Obispos *in partibus infidelium*, quienes no son, en ese carácter, sino funcionarios del orden meramente espiritual.

\*  
\* \*

PRIMERA CUESTIÓN.—¿Puede el Presidente de la República devolver al Consejo de Estado la terna que éste hubiera formado con arreglo á la parte 8.<sup>a</sup> del artículo 82 (73), ó debe necesariamente elegir, para presentarlo ante la autoridad competente, á alguno de los tres propuestos?

Contestamos lo primero, si el Consejo de Estado incluyere en la terna una ó más personas que no reunieren los requisitos necesarios para el desempeño del cargo que se trata de proveer; porque aquel cuerpo debe proceder conforme á las Leyes, y, si las violara, el Presidente de la República tiene el deber imperioso de guardarlas y hacerlas guardar. Pero, si el Consejo de Estado formare la terna con personas hábiles, según las disposiciones del Tridentino, para el cargo vacante, entonces el Presidente de la República *debe* elegir á alguno de los tres propuestos, y carecería, á juicio nuestro, de facultad para devolver la terna y exigir una nueva: 1.<sup>o</sup>, porque ninguna Ley le confiere semejante atribución, como se la confiere la de 15 de Octubre de 1875, en su artículo 122, para devolver, por una sola vez, las ternas que el Consejo de Estado forma para el nombramiento de Magistrados de los Tribunales Superiores y de Jueces de Letras; y 2.<sup>o</sup>, porque si, á pesar de no conferírsele la Ley, quisiera reconocerse en el Presidente de la República la facultad de devolver ternas compuestas de candidatos idóneos, esa devolución podría repetirse dos, tres y cien veces, y así la atribu-

ción que corresponde al Consejo de Estado vendría á quedar sin importancia alguna.

Es verdad que, en caso de vacante de un Obispado, el Real Supremo Consejo proponía al Rey, durante la época del coloniaje, tres eclesiásticos dignos, y que el Rey presentaba de ordinario uno de ellos para la Iglesia vacante, *pudiendo presentar cualquier otro* (1); pero como, dentro de nuestro sistema constitucional, ninguna autoridad puede arrogarse atribuciones que no le sean conferidas por la Constitución misma ó por una Ley expresa, y ya hemos observado que falta la disposición en que pudiera apoyarse el Presidente de la República para ejercer la facultad de devolver al Consejo de Estado las ternas que éste formare, para los efectos prevenidos en la parte 8.<sup>a</sup> del artículo 82 (73), debe deducirse que carece de ella cuando las referidas ternas estuvieren arregladas á las Leyes vigentes en la República, ó sea cuando figuraren en ellas eclesiásticos idóneos.

Esto nos parece claro en el terreno del Derecho Positivo, por más que, á juicio nuestro, la intervención que la Carta Fundamental concede al Consejo de Estado en esta clase de asuntos, sea más bien perjudicial que provechosa. Nosotros no somos partidarios del sistema que crea cuerpos consultivos ó deliberantes como parte del Poder Ejecutivo, porque conducen simplemente al resultado de que sobre nadie recaiga directamente la responsabilidad de una mala medida. En materia de nombramientos, la intervención de tales cuerpos puede dar ocasión á capítulos que no siempre se forman en favor de los más dignos.

Si hubiera de reformarse la Constitución, conservándose siempre el sistema patronatista, nosotros estaríamos por la supresión de las ternas que hoy corresponde al Consejo de Estado formar en la provisión de Arzobispados, de Obispados, Dignidades y Prebendas; y conferiríamos la facultad de presentar lisa y llanamente al Presidente de la República, conservando

(1) Vid. JUSTO DONOSO, *Derecho Canónico*, tomo II, pág. 303.

sólo la aprobación del Senado en el caso de Arzobispados y Obispados, como garantía que se ofrece al Sumo Pontífice de que la persona ante él presentada es realmente digna é idónea.

No necesitamos expresar que, si la Reforma Constitucional se verificara en el sentido de separar la Iglesia y el Estado, el sistema patronatista desaparecería por completo, y con él las atribuciones 8.<sup>a</sup>, 13.<sup>a</sup> y 14.<sup>a</sup> que el artículo 82 de la Constitución confiere á las autoridades políticas de la República, según lo hemos dicho en nuestros comentarios al artículo 5.<sup>o</sup> (4.<sup>o</sup>)

\*  
\* \*

SEGUNDA CUESTIÓN.—¿Puede el Senado negarse á aprobar la persona que el Presidente de la República eligiere para Arzobispo ú Obispo? Nos parece incuestionable que sí, porque de otro modo á nada conduciría la intervención que, en tales asuntos, debe tener constitucionalmente la Cámara de Senadores, y porque quien tiene la facultad de *aprobar* tiene necesariamente la de *desaprobar*.

Insinuamos la cuestión, no porque nos parezca dudosa, sino sólo para hacer notar que las ternas que forma el Consejo de Estado cuando vaca un Arzobispado ú Obispado, no invisten un carácter definitivo; puesto que es posible que el Senado se niegue á aprobar una y más veces el candidato elegido por el Presidente de entre dicha terna, obligando así al Consejo de Estado á rehacerla también una ó más veces. Y si esto puede acontecer con motivo de la falta de aceptación del Senado á los candidatos elegidos por el Consejo de Estado, lo que sería siempre duro para aquel cuerpo y mirado por éste como un grave desaire, nos parece que hemos tenido razón para manifestar el deseo de que el Consejo de Estado carezca de la intervención que hoy tiene en la materia. Insistimos en este punto, porque, como lo hemos insinuado ya más de una vez, nosotros suprimiríamos completamente el Consejo de Estado de nuestro mecanismo constitucional.

\*  
\* \*

TERCERA CUESTIÓN.—¿Puede el Diocesano respectivo negarse á conferir la Dignidad ó Prebenda vacante al candidato que le presentare el Presidente de la República? Si ese candidato fuere un eclesiástico hábil para el cargo conforme á las Leyes vigentes, que son en Chile las canónicas, nos parece evidente que el Diocesano no podría negarse á darle colación en forma del beneficio vacante. Ese Diocesano estaría obligado á respetar la atribución 8.<sup>a</sup> del artículo 82 (73) de la Constitución, no sólo en virtud del juramento que, al recibirse de su Obispado, prestó de guardarla (y que para nosotros no puede tener sino una importancia moral y de mera conciencia) sino en su calidad de chileno y de habitante de la República y en la de funcionario público de ésta para ciertos efectos. Si desconociere los efectos que el ejercicio de esa atribución constitucional del Presidente de la República, debe producir, cuando éste la ejerce conforme á las Leyes, violaría la Constitución del Estado y se haría reo de un verdadero delito.

Aunque este delito no tiene pena señalada expresamente en el Código Penal, sucediendo igual cosa con el caso del *pase ó exequatúr* á que se refiere la parte 14.<sup>a</sup> del artículo que estudiamos, la tiene en la Ley 1.<sup>a</sup>, título 6.<sup>o</sup>, libro 1.<sup>o</sup> de la Recopilación de Indias y demás á que ella se refiere (1), pues debe tenerse presente que, no habiendo aquel Código tratado de esta materia, no han sido derogadas por él, conforme á su artículo final, las Leyes españolas que la regían antes del 1.<sup>o</sup> de Marzo de 1876, y que han continuado vigentes.

\*  
\* \*

CUARTA CUESTIÓN.—¿Qué solución tendría el conflicto que surgiera, en caso de que la Santa Sede se negara á preconizar al candidato que el Presidente de la República le hubiere presentado para Arzobispo ú Obispo? Si tal dificultad ocurriera, ella

(1) Tal como la Ley 6.<sup>a</sup>, tit. 17, lib. I de la Novísima Recopilación.  
(Nota del Autor.)

no podría salvarse dentro del Derecho Positivo, porque el Papa no es chileno, no habita en Chile, no está ligado por nuestra Constitución y no ha celebrado con la República concordato alguno que fije reglas para un caso como el que suponemos. En el ejercicio de sus funciones es una autoridad completamente independiente de las chilenas, que no está sometida á éstas ni puede ser juzgada por ellas, cosa que no sucede con los Diocesanos chilenos.

La verdad es que las dificultades que sugiere el sistema patronatista, no pueden tener solución satisfactoria para la autoridad política ni para la eclesiástica, si ella no se busca en las inspiraciones del espíritu de concordia y de armonía entre ambas, que aconseja á una y á otra ser prudentes y conciliadoras. Llevando las cosas al último extremo, y dominadas ambas autoridades de un espíritu tirante é intransigente, jamás se llegará á soluciones verdaderas que pongan término tranquilo y equitativo á conflictos que son siempre graves, por el solo hecho de afectar la conciencia religiosa de la mayoría de los habitantes de la República.

En países que no tienen concordato con la Santa Sede, ese espíritu de conciliación es lo único que puede suplirle, y él es absolutamente indispensable, si se quiere conservar el sistema de relaciones entre ambas autoridades, que ha establecido nuestra Constitución.

Por lo demás, aun cuando la solución pacífica y amigable de dificultades como las que motivan estas observaciones, no fuera para los gobernantes cuestión de creencias, siempre sería atendible como cuestión social y política mientras rija el sistema patronatista.

### Novena atribución

Conforme, á ella corresponde al Presidente de la República "proveer *los demás* empleos civiles y militares, procediendo con acuerdo del Senado, y en el receso de éste, con el de la Comisión Conservadora, para conferir los empleos ó *grados* de

Coroneles, Capitanes de Navío y demás oficiales superiores del *Ejército y Armada*.—En el campo de batalla podrá conferir estos empleos militares superiores por sí solo.»

Los *demás* empleos á que se refiere esta disposición constitucional, son todos aquellos que no están comprendidos en las atribuciones 6.<sup>a</sup>, 7.<sup>a</sup> y 8.<sup>a</sup> de este mismo artículo. El alcance de esta atribución parece enorme, porque las expresiones *empleos civiles* son tan comprensivas, que pueden referirse aún á los empleados de las Secretarías de las Cámaras y hasta los empleados municipales.

Sin embargo, prácticamente se observa que los empleados de las Secretarías de las Cámaras son nombrados por la Cámara á que pertenecen, sin intervención alguna del Presidente de la República, y que hay empleados municipales, tales como los de Secretaría, en cuyos nombramientos tampoco interviene el Presidente de la República. Sin embargo, tratándose de los empleados judiciales, por subalternos que sean, la facultad de nombrarlos ha sido reservada por la Ley Orgánica de 15 de Octubre de 1875 al Jefe del Ejecutivo, en vista de las ternas que le pasan los Tribunales Superiores. ¿Qué razón hay para que el Congreso y para que las Municipalidades puedan nombrar libremente, aquél á todos sus empleados y éstas á algunos de los suyos, y para que los Tribunales de Justicia no tengan idéntica facultad respecto de ninguno de aquellos que están sujetos á su dependencia? Nosotros no la divisamos, y nos apresuramos á decir que no atribuimos á la Constitución esta falta de lógica, pues no creemos que las palabras *empleos civiles* deban tener el alcance que se les ha dado.

Á juicio nuestro, la Constitución ha entendido por empleos *civiles*, en contraposición á *militares*, sólo aquellos que pertenecen á un orden administrativo cualquiera, y que están llamados á atender servicios encargados al *Poder Ejecutivo*, y nada más que á éste. Según esto, no sería inconstitucional una Ley que encargara á las Cortes Superiores, por ejemplo, el nombramiento exclusivo de sus Relatores, de sus Secretarios y de los otros empleados de su dependencia, como no lo es la que confiere

exclusivamente á las Cámaras la facultad de nombrar los empleados encargados de su servicio taquigráfico.

Como no se ha dictado hasta ahora Ley alguna que determine el verdadero alcance de las palabras *empleos civiles*, no es posible discurrir en esta materia sobre base fija y positiva.

El hecho es que, cuando la Ley crea un empleo, no siendo de aquellos á los cuales se refieren los tres incisos que preceden al que en este momento examinamos, determina la manera cómo debe procederse para su provisión; y que, aun cuando el empleo sea, á su juicio, de aquellos cuya provisión compete al Presidente de la República, como la parte 9.<sup>a</sup> del artículo 82 (73) no la deja entregada sólo á *su voluntad*, cual sucede con la parte 6.<sup>a</sup> del mismo artículo, la Ley también pone trabas y fija condiciones á aquel funcionario para que haga el nombramiento, limitando así, en un grado más ó menos considerable, el ejercicio de la facultad de proveer los *empleos civiles*.

Ejemplo de esto es la Ley de 9 de Enero de 1879, sobre Instrucción secundaria y superior. Es indudable que la instrucción pública importa un servicio del orden *administrativo*, y que ella debe ser una atención preferente del Gobierno, conforme á lo dispuesto en la primera parte del artículo 153 (144) de la Constitución; y, sin embargo, el nombramiento de los empleados de ese importantísimo ramo del servicio público, ha sido reglamentado por dicha Ley de una manera tal, que, á decir verdad, la facultad de hacerlo está muy lejos de corresponder al Presidente de la República en el terreno de los hechos, ya que el nombramiento ha de efectuarse á propuesta en terna del Consejo de Instrucción, en algunos casos, del Rector de la Universidad en no pocos, ó por concurso en otros.

Como este ejemplo podrían citarse muchos otros tomados de las Leyes que organizan nuestros diferentes servicios públicos, las cuales exigen por lo menos, casi en su totalidad, el trámite de la terna ó el de la propuesta previa, con concurso en algunos casos ó sin él en otros, para que el Presidente de la República provea los *empleos civiles*.

En consecuencia, y mirando las cosas en un sentido mera-

mente positivo, podemos establecer como puntos resueltos: 1.º, que á la *Ley* que crea un *empleo* incumbe determinar su carácter; y 2.º, que si la *Ley* resuelve que ese empleo es *civil* y que está comprendido dentro de la parte 9.ª del artículo 82 (73) de la Constitución, ella puede fijar las condiciones á que debe sujetarse el Presidente de la República para proveerlo, sin que esto importe un menoscabo de la facultad de este funcionario, que no le ha sido conferida por nuestra Carta de una manera discrecional é ilimitada.

\*  
\* \*

La Ley del Crédito Público de 29 de Diciembre de 1828 (1) creó, entre otras cosas, una Caja de Amortización que debía permanecer bajo la inmediata protección del Congreso y ser administrada con independencia de toda otra autoridad. Los empleos de Contador y de Tesorero debían proveerse por la Administración que dicha Ley organizaba, dando cuenta al Congreso para su aprobación, sin que en el asunto *tuviera intervención alguna* el Presidente de la República. Dicha Ley creyó poder obrar así, porque la Constitución de 1828 (8 de Agosto) disponía, en la parte 5.ª de su artículo 83, que era atribución del Poder Ejecutivo "proveer los empleos *civiles*, militares y eclesiásticos *conforme á la Constitución y á las Leyes*". Fundado en estas últimas palabras, pudo el legislador creerse autorizado para quitar al Presidente de la República toda intervención en la provisión de los empleos creados por la Ley mencionada, á pesar de referirse evidentemente á un servicio público *administrativo*.

Vigente la Constitución de 1833 desde once años, se suscitó en la Cámara de Diputados, en sesión de 6 de Septiembre de 1844 (2), la cuestión de saber si el nombramiento de un oficial de la Caja del Crédito Público correspondía á las Cámaras ó al Presidente de la República. Los señores don Bernardo

(1) *Boletín de las Leyes*, lib. IV, pág. 88.

(2) Suplemento á *El Progreso*, núm. 595.

José de Toro y don Santiago Gandarillas sostuvieron que, conforme á la Ley citada de 29 de Diciembre de 1828, el nombramiento debía hacerse por la Administración de la Caja, con aprobación de las Cámaras. El señor don Ramón Luis Irrázaval, Ministro del Interior, sostuvo, y con mucha razón, á juicio nuestro, que ese nombramiento correspondía al Presidente de la República, conforme á la parte 9.<sup>a</sup> del artículo 82 (73) de la Constitución vigente, que debía prevalecer, en todo caso, sobre la Ley de 1828, aun suponiendo que las disposiciones de ésta fueran aplicables al nombramiento de oficial, que motivaba la discusión. A pesar de ser esto bien claro, la Cámara resolvió, en dicha sesión, por quince votos contra catorce, que le correspondía entender en dicho nombramiento, y el Senado decidió igual cosa, en sesión de 23 del mismo mes y año, por diez votos contra uno, siendo este último el del señor don Mariano Egaña, que impugnaba el procedimiento muy fundadamente como inconstitucional (1).

Este ejemplo, que recordamos detalladamente, atendida la importancia de la materia, manifiesta que, á juicio del Congreso de 1844, la Ley pudo, tratándose de empleos *civiles*, no sólo fijar condiciones al Presidente de la República para que haga los nombramientos, sino también privarle en ellos de toda intervención. Nosotros aceptamos lo primero; pero no admitimos lo segundo, porque ello, como lo decían perfectamente los señores Irrázaval y Egaña, sería abiertamente contrario al precepto que examinamos. Comprendemos que una Ley no considere como empleos *civiles* los del servicio especial del Congreso, los del orden Judicial, los Municipales todavía; pero nos parece obvio que toda función pública que se relaciona con el servicio administrativo y general del país, está confiada al Presidente de la República de un modo más ó menos directo, conforme á los artículos 59 y 81 (50 y 72), y que, por lo tanto, á él incumbe designar las personas llamadas á atenderlas inmediatamente. Todas ellas deben comprenderse en la designación

(1) Suplemento á *El Progreso*, núm. 608.

constitucional de empleos *civiles*, que, como se ha dicho ya, está contrapuesta á los *militares*.

\*  
\* \*

En cuanto á los empleos militares, debe notarse que la Constitución no exige el acuerdo del Senado ó de la Comisión Conservadora para la provisión de los empleos de Coroneles y Capitanes de Navío y demás oficiales superiores, sino cuando pertenecen al *Ejército y Armada*. Estas son las palabras del precepto que comentamos, el cual no se refiere á la guardia nacional, que forma, sin embargo, parte de la fuerza pública, como lo hemos dicho al ocuparnos en el inciso 3.º del artículo 37 (28). La práctica observada confirma este modo de ver, perfectamente conforme con la letra de la Constitución, que no confunde la *fuerza pública* ó la *fuerza de mar y tierra* con la fuerza de línea, compuesta del *Ejército* y de la *Armada*.

\*  
\* \*

Conviene también tener presente que el artículo 10 de la Ley de 12 de Septiembre de 1878, que reglamenta los ascensos militares en el Ejército, ha suprimido en éste los *grados*, reconociendo en él solamente empleos efectivos. Cuando el Proyecto que dió origen á esa Ley se discutió en la Cámara de Diputados, en sesión de 29 de Agosto de 1878, se puso en duda, por el señor don Ramón Yávar, la facultad del legislador para suprimir *grados* que se decía estaban creados por la Constitución. El señor General don Erasmo Escala apoyó la disposición del Proyecto, y nosotros tuvimos también la honra de hacerlo, sosteniendo que la Constitución de 1833 hablaba de *grados*, porque tomó las cosas como existían en aquella fecha, sin que por eso pretendiera darles existencia constitucional. La Cámara pensó como nosotros, aprobando el artículo 10 del Proyecto con sólo tres votos en contra. Ese artículo mereció también la aprobación del Senado y es hoy Ley de la República.

En Julio de 1879 el Presidente de la República pasó al Congreso un mensaje en que se propone la abolición también de los *grados* en la Armada (1).

\*  
\* \*

No debe confundirse la *creación* de un empleo con la *provisión* del mismo. Lo primero es materia de Ley, con arreglo á lo dispuesto en el inciso 10 del artículo 37 (28). Lo segundo es, en general, atribución del Ejecutivo. Por consiguiente, cuando, en sesión del Senado de 30 de Junio de 1854, se dió cuenta de un mensaje del Presidente de la República en que pedía autorización para conferir el empleo de Generales á los Coroneles don Manuel Riquelme, don Marcos Maturana, don José Rondizzoni y don José Francisco Gana, obró bien aquel cuerpo, al modificar la redacción del Proyecto en el sentido de crear, por una sola vez, cuatro plazas de General de Brigada, fuera de las creadas por la Ley de 10 de Octubre de 1845, bien entendido que, vacando aquéllas, no volverían á ser provistas. Aprobado así el Proyecto, como lo fué por ambas Cámaras, se respetaba la Constitución en la parte que exige *Ley* para la creación de destino, y se respetó también el inciso 9.º del artículo 82 (73) que, una vez creado el destino de General, no exige para que el Presidente de la República lo provea sino *sólo* el acuerdo del Senado, ó en su receso, el de la Comisión Conservadora, mas no el del *Congreso*, como lo pretendió el Proyecto primitivo, sin duda por inadvertencia. El Proyecto se promulgó como Ley el 11 de Julio de aquel año, sin hacer mérito para nada de las personas recomendadas por el Ejecutivo, en los términos siguientes: "Se autoriza al Presidente de la República para aumentar por una sola vez cuatro plazas de Generales de Brigada á las que señala la Ley de 10 de Octubre de 1845; proce-

(1) Los grados han sido restablecidos por la Ley de 22 de Julio de 1880, que derogó la de 12 de Septiembre de 1878.—*Diario Oficial* de 1880, página 1077. (*Nota del Autor.*)

diendo conforme á lo prevenido en la parte 9.<sup>a</sup>, artículo 82 de la Constitución.—Vacando estas plazas no volverán á ser provistas.»

Y no es este el único caso en que se ha incurrido en una confusión de atribuciones, que no se comprende en materia tan sencilla, pretendiendo dar ingerencia á las dos Cámaras en asuntos en que la Constitución la concede sólo al Senado.

El Presidente de la República pasó al *Senado solamente*, en sesión de éste cuerpo de 21 de Julio de 1862, un mensaje en que solicitaba el *acuerdo* de ese cuerpo para *rehabilitar* al señor don Justo Arteaga en su empleo de Coronel. Puesto en discusión dicho mensaje, el señor don Francisco Javier Ovalle Bezanilla observó que *rehabilitar* no es *nombrar*; que para *nombrar* Coronel á un individuo cualquiera, es indudable que el Presidente de la República necesita sólo del acuerdo del Senado; pero que la *rehabilitación* produce el efecto de reponer las cosas al estado que tenían cuando se confirió al rehabilitado por primera vez el grado de Coronel, lo que es grave para calificar la antigüedad; y que, por tal motivo, proponía que, consultando la mente del Ejecutivo, se modificara la redacción del mensaje, dándole la fórmula de un Proyecto de Ley, en los términos siguientes: «Rehabilitase al señor don Justo Arteaga en su empleo de Coronel.» La idea de modificar la redacción del mensaje, que pedía un simple acuerdo del Senado, y de convertirlo en Proyecto de Ley fué aprobada por unanimidad en la recordada sesión de 21 de Julio de 1862, y, puesto el Proyecto en votación secreta, fué aprobado por siete votos contra seis, en la forma propuesta por el señor Ovalle.

Á consecuencia de esto, el señor don Manuel Antonio Tocornal y Grez, Ministro del Interior, que se había encontrado ausente de la sala en la referida sesión, pidió al Senado, en la de 28 del mismo mes, tuviera á bien reconsiderar el acuerdo celebrado en aquélla, pues, á juicio del Ejecutivo, no era materia de Ley la rehabilitación propuesta. Con este motivo se suscitó un largo debate, en el cual el señor Tocornal sostuvo que *rehabilitar* significaba simplemente *nombrar de nuevo ó*

*reincorporar*; y los señores don Francisco Javier Ovalle, don Eugenio Domingo Torres y don Máximo Mujica sostuvieron que la *rehabilitación* importaba una verdadera gracia, que repónía al señor Arteaga en el goce de todos sus fueros, sueldos y prerrogativas, como si jamás hubiera sido dado de baja. El Senado así lo entendió, negándose, por nueve votos contra dos, á la reconsideración solicitada, y remitiendo su *Proyecto de Ley* á la Cámara de Diputados.

Puesto en discusión dicho Proyecto ante ella en sesión de 29 del mismo mes y año (Julio de 1862), y habiendo el señor Tocornal insistido en sostener que la *rehabilitación* pedida no requería sino el acuerdo del Senado, se acordó, á indicación del señor don Antonio Varas, y con solo un voto en contra, pasar el asunto á las Comisiones de Constitución y de Guerra. Estas presentaron sus informes en sesión de la Cámara de Diputados de 7 de Agosto siguiente, modificando el Proyecto en esta forma: "Se rehabilita á don Justo Arteaga en los derechos que, á virtud del tiempo que sirvió en el ejército hasta 1851, había adquirido para los casos de retiro y montepío militar." Así redactado, fué aprobado en dicha sesión por treinta y ocho votos contra tres; y, remitido al Senado, este cuerpo aceptó la nueva forma que le había dado la Cámara de Diputados en sesión de 22 del citado mes de Agosto. Y acto continuo, despues de despachado así el Proyecto de Ley de *rehabilitación*, "aceptó el Senado por unanimidad la proposición del Ejecutivo, de 17 de Julio anterior, confiriendo el empleo de Coronel al mismo señor Arteaga (1)."

Apreciado tranquilamente el caso que acabamos de recordar, se nota, sin esfuerzo, que las Cámaras y el señor Tocornal no estuvieron en desacuerdo respecto á una cuestión constitucional, sino respecto á la significación de una palabra, y nada más. Todos estaban conformes en que, para conferir el empleo de Coronel, el Presidente de la República necesitaba sólo del *acuerdo* del Senado, como lo estaban en que la concesión de

(1) *Boletín de Sesiones* de 1862, pág. 242.

una gracia ú honor era materia de *Ley*. El Ministro entendía que *rehabilitar* equivalía en aquel caso á *nombrar*; el Senado entendía que *rehabilitar* envolvía algo más. Cada cual discurría perfectamente sobre la base de la significación que atribuía á esa palabra, que, en verdad, habría sido mejor no hubiera empleado el mensaje del Ejecutivo, porque así se habría evitado toda cuestión. Por lo demás, la Constitución fué escrupulosamente guardada en aquel caso, porque el *acuerdo* para conferir el empleo de Coronel al señor Arteaga fué prestado *sólo* por el Senado; y la rehabilitación en todos los derechos que había adquirido hasta 1851, se llevó á efecto por medio de *una Ley*, desde que ella envolvía una gracia concedida al favorecido.

#### Décima atribución

Corresponde al Presidente de la República, conforme á esta atribución: «destituir á los *empleados* por ineptitud ú otro motivo que haga inútil ó perjudicial su servicio; pero con acuerdo del Senado, y en su receso con el de la Comisión Conservadora, si son Jefes de oficinas ó empleados superiores; y con informe del respectivo Jefe, si son empleados subalternos».

La facultad de destituir, que la Constitución confiere al Presidente de la República, se refiere á los *empleados* en general, ó sea á los que sirven un *empleo*, y como esta palabra según el *Diccionario* de la Academia Española, significa «*destino, ocupación, oficio*», y según el mismo *Diccionario*, «*funcionario*» es el «*empleado público*»; podría creerse, á primera vista, que la atribución que examinamos tiene un alcance tan enorme como el de la palabra *empleados*, y esto con tanta mayor razón, cuanto que la Constitución misma, en su artículo 130 (121) al disponer que los *empleos* municipales son cargos concejiles, admite que puede haber empleos no remunerados, como lo hemos dicho ya al ocuparnos en el inciso 10.º del artículo 37 (28) (1).

Para desvanecer este error, debe tenerse presente que la fa-

(1) Vid. tomo I.

cultad de destituir *empleados* no tiene semejante alcance, ni puede tenerlo, pues lo limitan todas aquellas disposiciones constitucionales que fijan la duración de ciertas *funciones* públicas, como las de Senador, Diputado y Municipal, y las que aseguran su inamovilidad á los Jueces. Los Senadores, Diputados y Municipales son indudablemente *funcionarios* públicos, y por eso prestan juramento de guardar la Constitución, al tomar posesión de su *destino*, con arreglo al artículo 163 (154). Es, sin embargo, un hecho que, á pesar de lo que dice el *Diccionario* de nuestra lengua, y con él el de Littré, por ejemplo, nadie llamará *empleado* á un Senador, ni considerará como *destino* ó *empleo* ese cargo.

Hay empleados de cierta clase, como los destinados al servicio de las Cámaras, que no podrían ser destituidos por el Presidente de la República, quien, como se ha dicho en el estudio de la atribución 9.<sup>a</sup>, tampoco interviene en su nombramiento. Respecto á ciertos empleados destinados al servicio de los Tribunales, como los Relatores, por ejemplo, la Ley Orgánica de 15 de Octubre de 1875, al ocuparse en las maneras cómo expira el cargo en su artículo 355, se refiere á su artículo 169, en el cual detalla las causas en virtud de las cuales *expira* el cargo de Juez. Entre éstas, innecesario es decirlo, no figura ni puede figurar la destitución decretada por el Presidente de la República.

Y es digno de notarse que esa Ley no confiere á los Tribunales Superiores sino la facultad de suspender por cierto tiempo á sus subalternos, y no dice una sola palabra acerca de su destitución por el Presidente de la República.

Todo esto es muy vago y debería reglamentarse por una Ley que nos dijera, en primer lugar, á qué empleados se refiere el inciso 10.<sup>o</sup> del artículo 82 (73); y, en segundo lugar, cuáles de los empleados se reputan como *superiores* y cuáles como *subalternos* para los efectos de dicho inciso. La falta de estas explicaciones ha contribuido á que, en la práctica, las garantías que la Constitución parece quiso establecer en favor de los empleados para ponerlos á salvo de destituciones inmotivadas, hayan

sido del todo ilusorias. Al hablar de garantías, es inútil decir que no nos referimos á los empleos cuyo nombramiento y destitución, según la parte 6.<sup>a</sup> de este artículo, están sujetos sólo á la voluntad del Presidente de la República.

Á juicio nuestro, es menester que el Presidente de la República esté investido de la facultad de separar de sus empleos á todos los militares, sin excepción, y á todos los empleados del orden administrativo, que dependan, más ó menos directamente, del Poder Ejecutivo central. El Presidente responde de la seguridad exterior del país; responde de la conservación del orden en el interior; responde de la buena marcha de los servicios públicos generales; de la exacta recaudación de los impuestos; de su recta inversión con arreglo á las Leyes, etc. etc. Justo es, é indispensable aún, que tenga la facultad de separar á todos los empleados que, bajo de su dirección superior, están encargados de atender á tan altos intereses.

Nos parece que no puede decirse igual cosa ni de los empleados subalternos del orden Legislativo, ni de los del orden Judicial, ni de los meramente municipales. Al Congreso, á los Tribunales Superiores y á las Municipalidades debería corresponder exclusivamente la facultad de destituirlos, cuando la separación es requerida como medida administrativa y no debiera ser efecto de una sentencia.

\*  
\* \*

Las palabras *por ineptitud ú otro motivo que haga inútil ó perjudicial su servicio*, que consigna el inciso que examinamos, como garantía tendente á evitar destituciones inmotivadas, nada significan ni pueden significar en la práctica. Nada significan, porque es evidente que la ineptitud ó inutilidad del empleado no es calificada sino por la misma autoridad que decreta la destitución. Nada pueden significar, porque no es concebible que una Ley definiera y enunciara con exactitud las causas susceptibles de hacer inútil ó perjudicial el servicio de un empleado. La verdad es que las expresiones á que nos

referimos podrían suprimirse de la Constitución, sin que hicieran en ella la mas mínima falta.

\* \* \*

Donde debe buscarse la garantía para evitar la destitución inmotivada de un empleado, es, como lo hace la segunda parte de la atribución 10.<sup>a</sup>, en el acuerdo ó informe previo que se impone al Presidente de la República como traba en el ejercicio de la facultad de destituir. Desgraciadamente no se ha dictado todavía una Ley que resuelva, de una *manera general*, qué empleados se reputan como *Jefes de oficinas ó superiores*, y cuáles como *subalternos*. Leyes especiales han resuelto el caso respecto de empleados correspondientes á servicios también especiales. Así, la Ley de Instrucción secundaria y superior de 9 de Enero de 1879, ha determinado cuáles de los empleados del ramo se reputan *superiores* para los efectos de la parte 10.<sup>a</sup> del artículo 82 de la Constitución, y cuáles se reputan como *dependientes* del Rector de la Universidad, del Consejo de Instrucción ó del Rector del establecimiento respectivo.

Y esa misma Ley, que es aplicable sólo á un ramo determinado del servicio, sugiere observaciones con relación á su constitucionalidad. Así, los profesores de instrucción superior *sólo* pueden ser destituídos de sus cargos, conforme á su artículo 30, previo informe del Consejo de Instrucción que *apoye la medida*, acordado por los dos tercios de los miembros presentes en la respectiva sesión. Así también los Rectores de establecimientos de instrucción secundaria (Instituto Nacional y Liceos) *sólo* pueden serlo, conforme al artículo 36, previo informe del Rector de la Universidad, que *proponga ó apoye la medida*, de acuerdo con el Consejo de Instrucción.

Es evidente que la Ley pudo declarar que los profesores de instrucción superior y que los Rectores de establecimientos de instrucción secundaria se reputaran como *subalternos* del Consejo de Instrucción, para los efectos de su destitución. Eso no puede ponerse en duda. Pero es tan claro que, tratándose de

la destitución de un empleado que la misma Ley califica como *subalterno*, se exija al Presidente de la República, para que pueda destituirle, no ya simplemente el *informe* del respectivo Jefe, que es lo único que la Constitución exige, bien sea ese informe *favorable ó desfavorable*, sino el *acuerdo* expreso de dicho Jefe, pues no otra cosa importa establecer que *sólo* puede decretarse la destitución cuando el informe del Consejo la *apoyare*? ¿Ha podido la Ley distinguir donde la Constitución no distingue? Si ésta exige en un caso *acuerdo*, cuando se trata de empleados superiores, y en otro *informe*, cuando se trata de subalternos, ¿cómo ha podido aquélla confundir dos ideas tan diferentes?

*Acuerdo* es la conformidad de dos voluntades en algo. *Informe* implica *audiencia, ilustración, dictamen*, y nada más. Cuando la Constitución exige que el Presidente de la República proceda con *acuerdo* del Consejo de Estado, le impide obrar por sí solo, pues no puede dictar la medida que se debe someter al Consejo, cuando éste le negare su acuerdo. Cuando exige sólo la *audiencia ó informe* de aquel cuerpo, el Presidente cumple *oyéndole*; pero puede dictar la medida consultada, aun contra la opinión del Consejo.

Nos parece que esto es cuestión simplemente de sentido común.

De la misma manera, cuando la Constitución exige *acuerdo* del Senado para destituir empleados superiores, es claro que la destitución no puede ser decretada por el Presidente de la República, si el Senado, ó en su receso la Comisión Conservadora, se opusieren á ella; porque entonces, lejos de existir *acuerdo*, habría completo *desacuerdo* entre las dos autoridades que deben intervenir en dicha destitución.

Pero, cuando se trata de empleados *subalternos*, la Constitución no dice que el Presidente de la República haya de proceder de *acuerdo* con el Jefe respectivo; dice simplemente que éste debe *informar*, ó, en otros términos, que debe oírse su dictamen, y nada más. Cumple, pues, el Presidente oyéndolo y procediendo después á decretar la destitución del empleado

subalterno, aun cuando la opinión del Jefe sea adversa á tal medida.

Para probar que la Ley de 9 de Enero de 1879 es constitucional en la parte á que nos referimos, sería menester probar que *acuerdo é informe* son palabras que significan una misma é idéntica idea. Ello sería imposible, por más esfuerzo de dialéctica que se quisiera poner en juego, para probar que es constitucional lo que muchos han podido creer conveniente, avanzando razones que no justifican un desvío tan notable del sendero trazado por la Ley Fundamental.

Y en verdad que no es difícil darse cuenta de la necesidad de establecer garantías más serias para la destitución de un empleado superior que para la de uno subalterno. La destitución del primero, que es influyente por su posición, puede ser tentadora para el Ejecutivo en ciertas circunstancias. Conviene precaverla eficazmente. La del segundo es bien poco probable que ofrezca semejante tentación, y no traería en caso alguno las consecuencias de la primera. El peligro de la destitución de un empleado subalterno, cuando se conduce bien, es muy remoto, atendida la modestia misma de su posición.

Pero no hay para qué discutir teóricamente, cuando se trata de interpretar un precepto positivo y terminante de la Constitución. Aunque favorecidos, en nuestra calidad de profesor de instrucción superior, en la cual ciframos nuestra mayor satisfacción, por el artículo 30 de la Ley de Instrucción secundaria y superior; no vacilamos en considerarla como inconstitucional en las disposiciones á que venimos refiriéndonos. Nos hacemos un deber en adherirnos á las observaciones contenidas en el Mensaje que el Ejecutivo dirigió al Congreso Nacional, el 24 de Septiembre de 1863, suscrito por el señor don José Joaquín Pérez, Presidente de la República, y por el señor don Miguel María Güemes, Ministro de Instrucción Pública, devolviendo con algunas modificaciones el Proyecto de Ley de Instrucción secundaria y superior á que el mismo Mensaje se refiere (1),

(1) *Boletín de Sesiones del Congreso Nacional*, de 1863, pág. 354.

en la parte en que objetaba la exigencia del *acuerdo* del Consejo de la Universidad, para la destitución de los profesores de instrucción superior ó científica, que el referido Proyecto consideraba como empleados *subalternos*.

Á este mismo propósito recordaremos que, en un informe presentado á la Cámara de Diputados, en sesión de 24 de Diciembre de 1868 (1), por los señores don Manuel Antonio Matta y don José Ignacio Vergara, con la mira de reglamentar los nombramientos, suspensiones y destituciones de los empleados de los Liceos, se indicaba la idea de que, para la destitución de los profesores y Vicerrectores de dichos establecimientos, el Consejo Universitario sería considerado como el Jefe cuyo informe debería pedirse; pero no se proponía que dicho informe hubiera de apoyar la medida, para que ésta pudiera decretarse.

#### Undécima atribución

Compete especialmente al Presidente de la República, conforme á la parte 11.<sup>a</sup> del artículo 82 (73), conceder jubilaciones, retiros, licencias, y goce de montepío con *arreglo á las Leyes*.

Las jubilaciones se conceden conforme á las Leyes de 20 de Agosto de 1857 y de 3 de Septiembre de 1863. Los retiros con arreglo á las disposiciones contenidas en el título 84 de la Ordenanza General del Ejército. Las licencias se rigen por la Ley de 10 de Septiembre de 1869. Y la concesión de montepíos por la de 6 de Agosto de 1855. Corresponde al Derecho Administrativo el estudio de todas ellas.

\*  
\*  
\*

Las resoluciones del Presidente de la República, referentes á jubilaciones, ¿surten ó no los efectos de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada?

(1) Vid. *Boletín de Sesiones del Congreso Nacional*, año 1868, tomo II, pág. 407.

Esta cuestión fué promovida en sesión de la Cámara de Diputados de 30 de Octubre de 1862, al tiempo de discutirse la partida de *jubilados* del Presupuesto de Hacienda, á consecuencia de una pregunta que el señor don Francisco Puelma, Secretario de dicha Cámara, dirigió al señor José Victorino Lastarria, Ministro de Hacienda, interrogando á éste acerca de si las resoluciones del Ejecutivo en materia de jubilaciones son *invariables, irrevocables y se miran como cosa juzgada*.

El señor Lastarria contestó en el acto que son *irrevocables*, y el señor don Antonio Varas, Presidente de la Cámara, dijo, en la misma sesión, que, cuando el Presidente de la República concede una jubilación, ejerce funciones análogas á las de los Tribunales, porque *declara* á favor del jubilado un *derecho* á cierta pensión, y en contra del Fisco la *obligación* de pagarla.

Habiendo pedido se suspendiera la discusión de la partida el señor don Justo Arteaga Alemparte, se acordó así, por treinta y dos votos contra seis, á fin de que se pidieran al Senado los antecedentes de la Ley de 25 de Octubre de 1853, que había concedido un sueldo de dos mil pesos al señor don Fernando Urizar Garfias. En la sesión de 4 de Noviembre siguiente, el señor Arteaga impugnó el decreto del Gobierno, que acababa de conceder al señor Urizar Garfias su jubilación con la renta de dos mil novecientos pesos, ó sea las veintinueve cuarentavas partes del sueldo de su último empleo de Administrador de la Aduana de Valparaíso, y pidió á la Cámara desechara el ítem propuesto para consultar ese gasto. El señor Lastarria defendió su decreto, diciendo, acerca de la cuestión que nos ocupa, que la resolución del Gobierno era definitiva y sosteniendo que la Cámara no podía revocarla, ni desconocer el derecho y la obligación declarados por dicho decreto. Idéntica cosa sostuvo el señor Ministro del Interior, don Manuel Antonio Tocornal y Grez, y es curioso observar que ninguno de los dos Diputados que principalmente impugnaron el decreto de jubilación, señores don José Eugenio Vergara y don Evaristo del Campo, negaban la verdad de ese principio.

Lejos de eso, el señor Vergara, equiparando los decretos de

jubilación á las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, sostuvo que el decreto del señor Lastarria era nulo, por cuanto la jubilación que en él se concedía era contraria á la que, según la opinión de algunos, se había otorgado al señor Urizar Garfias en 1853; y que debía prevalecer ésta, de la misma manera que, cuando hay contradicción entre dos sentencias ejecutoriadas, prevalece la primera sobre la segunda. El señor del Campo no discutió el punto constitucional. El señor don Santiago Prado se manifestó conforme con la teoría sostenida por el señor don Ramón Barros Luco, de que las resoluciones del Ejecutivo en materia de jubilaciones importan sentencias que el Congreso *no* puede rever; pero dijo que no se puede poner en duda la facultad que á éste compete de negarse á conceder los fondos necesarios para el pago de dichas jubilaciones.

Después de una larga discusión, en la cual el punto constitucional no fué ilustrado ni discutido de una manera satisfactoria, la Cámara rechazó, por treinta y dos votos contra seis, el ítem propuesto por el señor Lastarria.

Hemos dicho ya, al ocuparnos en el estudio del artículo 42 (33), que ese ítem fué también rechazado por el Senado, aunque en forma diversa y por razones diferentes (1). El hecho es que en el Presupuesto para 1863 no se asignó la cantidad de dos mil novecientos pesos á que ascendía la pensión de jubilado otorgada al señor Urizar Garfias por el decreto de 1862.

En sesión de la Cámara de Diputados de 17 de Noviembre de 1866, se discutió nuevamente la cuestión que estamos examinando. El señor don Ricardo Claro y Cruz manifestó que, á su juicio, era ilegal la jubilación que recientemente se había acordado al Juez de Letras de Talca, señor don Salvador Cabrera, y propuso una orden del día en que reservaba á la Cámara el ejercicio de sus derechos, y que el señor don Manuel Antonio Matta modificó en el sentido de que la Cámara consideraba *irregular* la indicada jubilación. El señor don Manuel Recabarren apoyó también la indicación de los señores Claro y Matta,

(1) Tomo I.

quienes sostenían que los decretos del Presidente de la República, en materia de jubilación, estaban sujetos, como todos los otros, á la supervigilancia del Congreso. El señor don Joaquín Blest Gana, Ministro de Justicia, y el señor don Manuel Antonio Tocornal y Grez, Presidente de la Cámara, sostuvieron que aquellos decretos debían mirarse como verdaderas sentencias de término, pronunciadas por la única autoridad encargada por la Constitución del conocimiento de tales asuntos; y afirmaron que las Cámaras no podían rever las resoluciones en ellos libradas por el Presidente, sino para el solo efecto de perseguir la responsabilidad de los funcionarios que las hubieran pronunciado.

El señor Tocornal, absteniéndose de manifestar opinión acerca de la legalidad de la jubilación objetada, á fin de no prejuzgar para el caso de una acusación futura, propuso la orden del día lisa y llana, que fué aceptada por treinta y tres votos contra cuatro.

Expresando de paso que, á juicio nuestro, la Cámara de Diputados no prejuzga acerca de acusaciones futuras cuando emite un voto de desaprobación respecto de algún acto del Ejecutivo, porque ella jamás *juzga*, sino que *acusa* simplemente, y no se concibe cómo pudiera *prejuzgar* quien no puede *juzgar*; diremos, á propósito de los dos debates que hemos extractado, que para nosotros no ofrece dificultad la solución de la duda que dividió en ellos las opiniones.

Es cierto que es atribución *especial* del Presidente de la República *conceder jubilaciones*; pero es condición expresa de su ejercicio que la concesión se haga con *arreglo á las Leyes*. Esto último lo dice terminantemente la Constitución en la parte 11.<sup>a</sup> del artículo 82 (73), cosa que no dice en el artículo 108 (99) cuando expresa que la facultad de juzgar las causas civiles y militares pertenece exclusivamente á los Tribunales establecidos por la Ley; pues no agrega, después de la palabra *juzgar*, la expresión con *arreglo á las Leyes*. Por eso, una sentencia de término, aunque falle contra la Ley, es sentencia. El Juez ó Jueces que fallaren contra la Ley, á sabiendas ó por ignorancia, serán

responsables, sin duda; pero la sentencia subsiste en virtud del axioma que reputa verdad la cosa juzgada.

Por otra parte, como lo hemos dicho al ocuparnos en el artículo 58 (49), el Congreso ejerce supervigilancia sobre *todos* los ramos de la administración pública, pero *no* la ejerce, ni puede ejercerla *sobre los fallos* de los Tribunales. La conducta ministerial de los Magistrados, y sólo ella, está sujeta á su fiscalización, y, cuando ella llega á constituir notable abandono de sus deberes, hasta el punto de que una Cámara puede acusarlos y la otra juzgarlos. Pero el artículo 108 (99) de la Constitución prohíbe terminantemente al Congreso ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, ó revivir procesos fenecidos.

¿Dónde, preguntamos nosotros, existe igual prohibición respecto de los decretos del Ejecutivo? Es cierto que la Constitución enumera en su artículo 82 (73) las atribuciones *especiales* del Presidente de la República; pero, cuando sujeta el ejercicio de una ó de varias á determinadas condiciones y esas condiciones no se cumplen, es claro que el acto es nulo en sí mismo, y que esa nulidad se declara implícitamente negándose á reconocerle efecto alguno.

Supóngase que el Presidente de la República nombrara mañana Juez de Letras á un individuo que no fuera abogado ni tuviera las condiciones fijadas para ese cargo por la Ley de 15 de Octubre de 1875; ¿sostendría alguien que el Tribunal Superior llamado á tomar el juramento de ese pretendido Juez, estaría obligado á recibirlo? La negativa de una Corte á reconocer como Juez á quien ha sido nombrado violando la Ley, implica una declaración de nulidad de ese acto ejecutado por el Presidente de la República. Nos parece, sin embargo, que nadie sostendrá que una negativa semejante somete el Poder Ejecutivo al Poder Judicial.

Ahora bien, si el decreto de jubilación está arreglado *á a Ley*, entonces *declara* el derecho del empleado, pues éste lo deriva de la *Ley* misma y no del decreto. Luego, si el decreto que concede la jubilación es *contrario* á la *Ley*, no existe derecho al-

guno en favor del empleado; porque, lo repetimos, el decreto *no crea* el derecho sino que *declara* su existencia. Y como las jubilaciones, de la misma manera que las licencias, los retiros y los montepíos, imponen gastos, y el Gobierno debe invertir las rentas públicas con arreglo á la Ley, y debe además rendir cuenta de su inversión al Congreso, es claro que, cuando las Cámaras discuten la autorización del gasto que va á ocasionar una jubilación decretada, tienen la indisputable facultad de imponerse de sus antecedentes y de pedir acerca de ella cuantas explicaciones quisieren. Si llegan á formarse juicio de que la jubilación está *arreglada á la Ley*, entonces sí que deben asignar fondos para pagar la pensión, de la misma manera que deberían asignar fondos para que el Fisco pudiera pagar una cantidad de pesos á que hubiere sido condenado por sentencia de término. Entonces el decreto *declaratorio* del derecho debe respetarse, porque debe respetarse la *Ley* á la cual está arreglada.

Pero, cuando el decreto que concede una jubilación, lejos de estar arreglado á la *Ley*, se encuentra en pugna con ella, ¿de dónde puede deducirse la obligación de las Cámaras de respetarlo como si fuera sentencia de término? La Constitución no lo dice en parte alguna, ni podría decirlo, porque ello implicaría el absurdo de que si se otorgase jubilación á un empleado que ha servido sólo un año, y no diez; que se encuentra bueno y sano, y no imposibilitado; que ganaba mil pesos de sueldo, y á quien se jubila con una pensión de cinco mil pesos, el Congreso tendría el deber de respetar todas estas abiertas infracciones de la Ley. Esto es inaceptable de todo punto, y ningún precepto constitucional exceptuaría semejante acto de la administración de la supervigilancia del Congreso, que la ejerce negándose á reconocerle efecto alguno.

Diráse, sin embargo, que el Congreso debe respetar aun aquellas infracciones y hacer efectiva, desde luego la responsabilidad de los funcionarios que hubieren concedido una jubilación tan contraria á la Ley. Pero eso importaría lo mismo que negar al Congreso la facultad que tiene de intervenir en la fijación de los gastos públicos, obligándolo á votar aún aquellos

que estuvieren basados en decretos abiertamente ilegales. Y bien puede suceder que las Cámaras no tengan voluntad de acusar á un Ministro que ha autorizado un decreto semejante, ó que no puedan acusar á un Ministro que ha dejado ya de serlo; pero que tengan voluntad, y muy firme, de no consentir en que se derrochen los caudales públicos, concediendo pensiones de jubilación notoriamente indebidas. ¿Sería posible desconocer la facultad de las Cámaras para negarse á votar los fondos que les fueren pedidos con tal objeto? ¿En qué se fundaría semejante desconocimiento? En el derecho del empleado, se dice, olvidando que el empleado debe saber que el decreto del Ejecutivo que le otorga jubilación es nulo, si no está conforme con la Ley. Y como, por una parte, en las relaciones de los diferentes Poderes Públicos, ninguno tiene facultad de declarar nulos los actos de los otros; y, por la otra, debe reconocerse que si el Ejecutivo es un Poder, dentro de ciertos límites independiente del Legislativo, éste lo es también, y con mayor razón respecto de aquél; llegamos á la consecuencia de que el decreto de jubilación no puede ser revocado, ni derogado, ni declarado nulo por el Congreso; pero que, si éste encontrare que no está arreglado á la Ley, podría dejarlo sin efecto, negándose á votar el gasto que tal decreto demandara, como lo hicieron las Cámaras en el primero de los dos casos arriba citados, y como lo hacen constantemente los Tribunales de Justicia, que, sin declarar nulos decretos gubernativos, prescinden de ellos y los anulan virtualmente, en no pocas ocasiones, según lo hemos recordado al ocuparnos en la parte segunda de este artículo.

La verdad es que las Cámaras deben obrar con prudencia en este como en todos los asuntos en que sus resoluciones pueden implicar verdaderas censuras contra el Ejecutivo. El sistema de *acusar* á los Ministros no es aceptable sino en casos verdaderamente extraordinarios y excepcionales, hasta tal punto que bien puede decirse que jamás llega la ocasión de emplearlo. Para obtener que un decreto ilegal deje de producir efectos, basta que el Congreso niegue los fondos que, con arreglo á él

habrían de invertirse; y así se corrige el mal sin que sea menester echar mano de acusaciones que, aparte de ser peligrosas é inusitadas, no producirían el remedio deseado. Los actos del Ejecutivo, sin excepción alguna, están sujetos á la supervigilancia del Congreso, conforme al artículo 58 (49) de la Constitución reformada, y, en consecuencia, el mejor y más eficaz medio de fiscalizarlos y de corregirlos, cuando son contrarios á las Leyes, que aquél debe guardar y hacer guardar; es desconocerles sus efectos, sin que sirva de argumento equipararlos en ciertos casos con las sentencias de término de los Tribunales, respecto de las cuales las Leyes mismas han organizado un sistema que es completamente diverso, al disponer que esas sentencias, aunque fueren injustas, se reputen como la expresión de la verdad.

En resumen, creemos que el Congreso tiene la facultad que puso en ejercicio en 1862; pero que no debe usarla sino cuando los decretos de jubilación fueron manifiestamente contrarios á la Ley. En caso de duda, es preferible abstenerse, obrando con prudencia y procurando mantener la armonía que debe siempre reinar en las relaciones del Ejecutivo con el Congreso.

### Duodécima atribución

Es atribución especial del Presidente de la República la de cuidar de la recaudación de las rentas públicas y la de decretar su inversión con arreglo á la Ley.

*Esta doble atribución es de un carácter esencialmente administrativo y debe corresponder al Presidente de la República, como encargado de la administración del Estado conforme á los artículos 59 y 81 (48 y 72 de la Constitución).*

En virtud de su primera parte se dictan diariamente decretos y se expiden órdenes y circulares por el Ministerio de Hacienda, tendentes á asegurar la recta y fiel recaudación de las rentas públicas. Todas las medidas que el Ejecutivo dicta con tal objeto, descansan en la primera parte de ese inciso y deben ser obedecidas, salvo si fueren contrarias á las Leyes; lo

que ha sucedido no pocas veces, dando así lugar á que los Tribunales de Justicia declaren implícitamente sin efecto decretos gubernativos expedidos con aquel objeto.

Así ha sucedido con los decretos que han prohibido á las administraciones de estanco vender especies estancadas en el territorio de otra administración; con el que prohibió el empaquetamiento de tabaco picado á los particulares, y con el de 16 de Febrero de 1878 (1) que prohibió, desde el 1.º de Abril siguiente, el uso de las estampillas de franqueo para el pago del impuesto, establecido por Ley de 1.º de Septiembre de 1874, que debía efectuarse por medio de estampillas especiales. Á este último decreto, inspirado en excelentes móviles, negó sus efectos la primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, en la sentencia que, en 16 de Octubre del citado año 1878, pronunció en el juicio seguido entre don Ligorio Irrarrázaval y don José del Tránsito Accvedo, fundándose en que dicho decreto no puede herir obligaciones que han pagado el impuesto en la forma determinada por la recordada Ley de 1874, ni puede modificar ó alterar un mandato legal (2).

Nuestros Gobiernos, aun cuando fuera sólo para evitar el desprestigio que sobre ellos cae cuando las sentencias de los Tribunales Superiores desconocen, y con perfecto derecho, los efectos de sus decretos ilegales, deberían prestar á este punto especial cuidado, como lo hemos dicho ya al ocuparnos en la parte 2.ª del artículo 82 (73). Sería largo é inoficioso pretender citar todos los casos de disposiciones administrativas que han invadido los dominios del Legislador y aún del Poder Judicial, y que han quedado sin efecto, sin que hayan sido derogados por el Ejecutivo, merced sólo á la actitud firme de nuestros Tribunales.

En cuanto á la inversión de las rentas públicas, ella debe hacerse conforme al Presupuesto y á las Leyes especiales á que

(1) *Boletín de las Leyes*, lib. XLVI, pág. 62.

(2) *Gaceta de los Tribunales* de 1878, sentencia núm. 3794, pág. 1577.

se refiere el artículo 155 (146) de la Constitución. Nos referimos, en lo tocante á este punto, á nuestros comentarios al inciso 2.º del artículo 37 (48), contenidos en el primer volumen de este trabajo, recordando que, para garantir la buena inversión de los caudales del Estado, el Gobierno debe rendir cuenta anual de dicha inversión al Congreso, conforme á lo dispuesto en la parte 1.ª del artículo 36 (27), y en el artículo 89 (80) de la Carta Fundamental.

### Décimatercia atribución

Es atribución especial del Presidente de la República, conforme á esta parte del artículo 82 (73), ejercer las atribuciones del *patronato* respecto de las Iglesias, beneficios y personas eclesiásticas, con arreglo á las Leyes.

De esta disposición se infiere, como lo hemos observado al ocuparnos en la 8.ª, que el *patronato* comprende algo más que la facultad de presentar para los beneficios eclesiásticos. El comprende todas las atribuciones que, respecto de Iglesias, beneficios y personas eclesiásticas, competen al Presidente de la República y á las demás autoridades políticas con arreglo á las Leyes; y esas Leyes, que regían en la materia en 1833, son las contenidas en el libro I de la Recopilación de Indias y en libro I de la Novísima Recopilación, en los casos en que estas últimas no estuvieren modificadas por aquéllas. Rige, pues, en esta materia la misma Legislación que en la época del coloniaje, salvo en aquellos puntos en que hubiere sido modificada por la Constitución ó por Leyes posteriores. De esto último tenemos un ejemplo en la Ley Orgánica de Tribunales de 15 de Octubre de 1875, que ha suprimido los recursos de fuerza.

Diariamente pone el Ejecutivo en ejercicio esta atribución cuando contesta á los diocesanos que no hay por su parte inconveniente para que se nombre cura interino de tal parroquia al sacerdote propuesto, y cuando aprueba, en cuanto fuere menester, las designaciones de funcionarios eclesiásticos que están encargados de asuntos que afectan al orden temporal.

En el ejercicio de esta atribución debe procederse *con arreglo á las Leyes*, pues así lo dispone la Constitución. Sin embargo, se han introducido *prácticas* que no están apoyadas en Ley alguna, y cuya observancia los Gobiernos reclaman como una atribución incuestionable. Tal es, por ejemplo, la de aprobar la designación que los Cabildos hacen de Vicario Capitular en Sede vacante. Ninguna Ley lo decide así; pero la costumbre ha sancionado ese sistema, atendida la naturaleza de las funciones que ejerce el Vicario, y á pesar de lo dispuesto en el artículo 16c (151) de la Constitución.

Puede leerse acerca de esta materia el interesante debate sostenido, en los meses de Julio á Septiembre de 1878, entre el señor don Miguel Luis Amunátegui, Ministro entonces del Culto, y el señor don Joaquín Larraín Gandarillas, Obispo de Martyrópolis y Vicario Capitular de esta Arquidiócesis, acerca de ciertos nombramientos hechos por este último, y que dieron lugar á dificultades que tuvimos nosotros la satisfacción de zanjar por los decretos expedidos el 1.º y el 3 de Julio de 1879, cuando nos cupo la honra de desempeñar aquel Ministerio (1).

Y para no citar más casos de aplicación de las mencionadas Leyes españolas, recordaremos, por ser ella frecuente, que en las Leyes 12, título XII, libro I de la Novísima Recopilación, en la 1.ª, título III, y en la 2.ª, título VI, libro I, de la Recopilación de Indias, se funda constantemente el Ejecutivo para permitir que se establezcan en Chile Comunidades Religiosas y para concederles personería jurídica.

Esas Leyes, como todas las españolas que regían en Chile en la época en que proclamó su independencia, han continuado en vigor, porque tal ha sido la voluntad de la Nación al no derogarlas por medio de otras; sin que sea admisible sostener, como tantos lo han hecho, que el patronato corresponde al Presidente de la República como *sucesor del Rey de España*, porque si hubiera sucedido á éste en sus derechos, suponemos que

(1) Anexo núm. 1. Notas del Vicario Capitular y decretos supremos de 1.º y 3 de Julio de 1879.

le habría sucedido también en sus obligaciones. Nosotros no admitimos como origen del patronato sino la voluntad de la Nación, en la forma que dijimos al ocuparnos en el artículo 5.º (4.º).

Acercas de este punto, véase el decreto supremo de 21 de Mayo de 1869, que, atendida su importancia, publicamos entre los anexos, precediéndolo del acta de la sesión del Consejo de Estado en que fué acordado (1), por no haber sido dada á luz en el «Boletín Oficial» esta última pieza.

#### Décimacuarta atribución

Entre las atribuciones especiales del Presidente de la República se cuenta, conforme á la parte 14.ª del artículo 82 (73), la de «conceder el pase, ó retener los decretos conciliares, bulas pontificias, breves y rescriptos con acuerdo del Consejo de Estado; pero si contuviesen disposiciones generales, sólo podrá concederse el pase ó retenerse por medio de una Ley».

¿Á qué clase de disposiciones se refiere este inciso?

La redacción general y absoluta del anterior precepto constitucional podría hacer creer que él se refiere á toda clase de disposiciones pontificias ó conciliares. Nos parece evidente, sin embargo, atendido el fundamento en que dicho precepto descansa, que él no puede referirse á asuntos meramente *espirituales*. Tratándose de asuntos que tengan este carácter exclusivamente, ¿á qué conduciría la concesión ó retención del pase por las autoridades políticas de la Nación, que están llamadas á ocuparse en asuntos *temporales*?

Las decisiones dogmáticas del Concilio del Vaticano no han obtenido el pase ó *exequatur* de nuestras autoridades políticas. Y, sin embargo, suponemos que los católicos no habrán creído que debían aguardar la concesión de ese pase para aceptar como verdaderas esas declaraciones y respetarlas como tales. En 1873, expidió Pío IX la famosa bula «*Romanus Pontifex*», en la cual prohíbe, de una manera terminante, á los eclesiásti-

(1) Vid. anexo núm. 2.

cos católicos presentados para Obispos ó Arzobispos, encargarse del Gobierno de las Diócesis antes de haber sido preconizados y consagrados en forma. Esta disposición pontificia, que ha dejado sin efecto el sistema que autorizaban las Leyes españolas de los Arzobispos y Obispos *electos* ejerciendo jurisdicción, no ha obtenido el pase en Chile, y es, sin embargo, perfectamente seguro que ningún sacerdote, presentado ó postulado para esos cargos, aceptará en lo futuro el Gobierno de la Diócesis respectiva, antes de haber sido preconizado y consagrado, ó de haber obtenido autorización especial de Su Santidad, por más que las autoridades políticas le inviten á hacerlo.

La exageración en esta materia produce resultados diametralmente opuestos á los que con ella se buscan. Ejemplo de ella es el decreto de 7 de Diciembre de 1838, firmado por el General Prieto y por don Ramón Luis Irarrázaval, en que se establece la necesidad del *previo permiso* del Gobierno para conceder pases á los decretos, bulas, breves ó rescriptos que, á solicitud particular, se hubieren obtenido de la Santa Sede ó de cualquiera otra autoridad ó establecimiento eclesiástico que existiere fuera del país. Y ese decreto, que fué dictado cuando el Ejecutivo estaba investido *de toda la suma del Poder Público*, por la famosa Ley de Enero de 1837, exceptúa de lo que en él se dispone *sólo* las solicitudes que deben despacharse por *penitenciaria*. Parece que los autores de tal medida, á pesar de ser católicos, creyeron que, además del *pase* necesario para introducir en Chile disposiciones pontificias, se necesitaba de otro *pase ó permiso* previo para que pudieran *ir* á Roma las solicitudes de los chilenos, aun cuando se refirieran á asuntos tan inocentes como, por ejemplo, el permiso para establecer un oratorio ú otros semejantes.

Y agrega el decreto-Ley que *sólo* se exceptúan de lo que él dispone las solicitudes que se despachan por *penitenciaria*. Por manera que si él no hubiera tenido á bien hacer mérito de tal excepción, pensaba el Gobierno que, á juicio de la Constitución, probablemente era necesario que un chileno que deseaba obtener del Papa absolución de algún pecado reservado, principiara

por comunicarlo al Presidente de la República y al Consejo de Estado.

La verdad es que no es posible aceptar interpretaciones semejantes, y que es muy fácil fijar el alcance verdadero y racional de la atribución que examinamos. Por exagerarlo, los Gobiernos han llegado al resultado de que cada día van siendo más y más raros los casos en que dicha atribución se pone en ejercicio.

Para nosotros es evidente que su alcance no puede referirse sino á aquellas disposiciones pontificias ó conciliares, que se refieran á asuntos que se rocen con el orden temporal, ó sea á aquellas que en algún sentido deben producir efectos *civiles*. Como la facultad de dictar disposiciones de este carácter no puede ni debe residir sino en las autoridades políticas del país, y de ninguna manera en las extranjeras, sean éstas cuales fueren; es claro que, para que dichas disposiciones puedan surtir tales efectos, deben ser aprobadas, ó, lo que es lo mismo, debe concedérseles el pase por la autoridad nacional correspondiente. Si esa aprobación les falta, es evidente que no producirán dichos efectos, como sucede, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 255 de la Ley Orgánica de Tribunales, cuando se suscita competencia entre un Tribunal Civil y uno Eclesiástico, y la Corte Suprema resuelve que el conocimiento del negocio corresponde al primero. En tal caso las resoluciones del Tribunal Eclesiástico no producen efectos *civiles*.

Nos parece que una sanción semejante bastaría para que fuese respetado el precepto que contiene la parte 14.<sup>a</sup> del artículo 82 (73) de la Constitución. Se trata, por ejemplo, de un matrimonio mixto, y se obtiene de Su Santidad el permiso correspondiente para celebrarlo. Si ese permiso no obtiene el *pase*, es claro que el matrimonio no lo sería para las Leyes del Estado y que no produciría efectos *civiles* de ninguna especie. Nos imaginamos que esta pena sería más que suficiente castigo para los que omitieran pedir el pase á ese breve, en la forma prescrita por la Constitución (1).

(1) Vid. Ley 5.<sup>a</sup>, tít. III, Lib. 2.<sup>o</sup> de la Novísima Recopilación.

\*  
\* \*

¿Qué se entiende por disposiciones *generales* para los efectos de la parte 14.<sup>a</sup> del artículo 82 (73) de la Constitución? Importa decidir este punto para saber cuándo el *pase* debe ser concedido ó retenido por *decreto* del Presidente de la República, librado con acuerdo del Consejo de Estado, y cuándo debe serlo por *Ley*.

En nuestro concepto, interesa muy poco, para ilustrar esta cuestión, saber si la disposición pontificia ó conciliar va á producir efectos sobre *pocas* ó sobre *muchas personas*. Lo que interesa averiguar es si el asunto á que ella se refiere es materia de *Ley* ó de *decreto*. Si lo primero, el *pase* debe concederse ó retenerse por *Ley*; si lo segundo, por un simple *decreto*, expedido de acuerdo con el Consejo de Estado, ya que la Constitución ha introducido en el mecanismo creado por ella esa rueda que consideramos teóricamente inútil.

Así, por ejemplo, las bulas de cruzada y de carne, aunque obligan en conciencia á *todos* los católicos residentes en Chile, han obtenido siempre el *pase* por *decreto* y no por *Ley*; porque, según lo hemos dicho al ocuparnos en el inciso 1.<sup>o</sup> del artículo 37 (28) (1), ellas no importan una contribución en el sentido constitucional, y no son, por consiguiente, materia de *Ley*.

Por el contrario, puede suceder que una disposición que se refiera á un caso concreto y especial debiera obtener el *pase* por medio de una *Ley*. Antes de dictarse la *Ley Orgánica de Tribunales*, se suscitó pleito entre el Arzobispado de Santiago y el Cabildo Eclesiástico del mismo, acerca de si pertenecía á aquél ó á éste la propiedad del terreno ubicado en la esquina de la Plaza de Armas de esta capital, donde está actualmente edificado el Palacio Arzobispal. Nuestras *Leyes* no resolvían cuál debía ser el Juez competente para conocer en el asunto, ó, más bien dicho, se referían en la materia á las disposiciones canónicas, conforme á las cuales corresponde al Sumo Pontífice

(1) Vid., tomo I.

la decisión de las cuestiones que se suscitaren entre un Metropolitano y su Cabildo.

Consultado el caso á Su Santidad, que no es evidentemente Juez competente á los ojos de la Ley chilena, para resolver *juicios civiles*, como lo es el que versa sobre propiedad de una cosa; decidió que él debía ser fallado por los tres Obispos sufragáneos de la Serena, Concepción y Ancud. El Metropolitano y el Cabildo, comprendiendo que el breve respectivo no podría obtener el pase del Ejecutivo, porque la creación de Tribunales es en Chile *materia de Ley* y comprendiendo tal vez que en el Congreso el asunto daría lugar á dificultades, porque la Constitución no autoriza la creación de un Tribunal especial para un caso también especial, y, lejos de eso, la prohíbe en su artículo 134 (125); tomaron el partido de someter el asunto á arbitraje, nombrando árbitros á los tres indicados Obispos, quienes quedaron así investidos de la facultad de fallar el pleito, como lo fallaron en efecto, de manera que la sentencia fuera tal para nuestras Leyes, y dando así cumplimiento á la disposición pontificia á que hemos aludido.

Es evidente que si se hubiera otorgado pase á aquel breve, habría debido concederse por *una Ley*, porque, lo repetimos, la creación de Tribunales es materia de Ley, conforme á lo dispuesto en el artículo 198 (99) de la Constitución.

Obedeciendo á esta teoría, el Ejecutivo pasó al Senado, en sesión de 7 de Junio de 1852, una bula pontificia relativa á reforma de las comunidades regulares y al *establecimiento de un Tribunal Eclesiástico que resolviera en tercera instancia las causas eclesiásticas*. Y á pesar de que el Presidente de la República procedió así de acuerdo con el Consejo de Estado, el Senado resolvió, en sesión de 31 de Agosto del año siguiente, con sólo un voto en contra, que debía *devolverse* la indicada bula, aprobando un Proyecto que pasó á la otra Cámara, redactado en los términos siguientes: «Devuélvanse al Presidente de la República el breve de 26 de Junio y la bula de 23 del mismo de 1850 para que, conforme á la parte 14 del artículo 82 de la Constitución, pueda otorgarle el respectivo pase.»

El Senado se manifestó así menos celoso de las prerrogativas del Congreso que el Presidente de la República, pues le declaraba competente para decidir un caso en que éste mismo se había reconocido incompetente. La Cámara de Diputados, en sesión de 6 de Septiembre de 1853, pasó á su Comisión Eclesiástica el Proyecto de Ley que acaba de copiarse. No hemos encontrado el informe de dicha Comisión en el *Boletín de Sesiones*, y parece que la Cámara de Diputados no despachó el Proyecto del Senado, pues tampoco hemos encontrado en el *Boletín de las Leyes* la que debería haberse promulgado en el caso contrario. Si la Cámara de Diputados se abstuvo en el asunto, fué, sin duda, porque, no participando de la opinión del Senado, y sí de la del Presidente de la República, quiso evitar un conflicto desagradable, en que toda la razón habría estado de parte de ella y del Ejecutivo, ya que no es posible desconocer que en Chile se requiere *Ley* para crear Tribunales, y en aquella bula se trataba de esto precisamente.

En consecuencia, no nos parece aceptable, bajo el punto de vista constitucional, la definición que el señor don Miguel María Güemes, Ministro del Culto, dió en el Senado de las palabras *disposiciones generales* empleadas por nuestra Carta Fundamental, con motivo de la discusión que, acerca del patronato tuvo lugar entre él y los señores don Francisco Javier Ovalle Bezanilla y don Máximo Mujica, en las sesiones de 13 y 15 de Julio de 1863.

Á juicio del señor Güemes, *disposiciones generales* son las que se refieren á *todo el orbe católico*. Los señores Ovalle y Mujica entendían por tales las que eran obligatorias para *todos los católicos* de Chile; y nos parece que estaban en la verdad, pues la Constitución no puede racionalmente haber tomado como base para establecer la distinción de pase concedido por *Ley* ó por *decreto*, una circunstancia que en nada se relacione con los habitantes de Chile. Conforme á la teoría del señor Güemes, una bula que estableciera Tribunales de tercera instancia para fallar las causas eclesiásticas en *todo el orbe católico*, debería obtener el pase por medio de *una Ley*. Y si esa bula estableciera idén-

tica cosa para el fallo de *todas* las causas eclesiásticas que se siguieran *en Chile*, el pase no sería materia de Ley sino de *decreto*, á pesar de que, respecto de toda la República, sería *idéntico*, de todo punto *idéntico*, el efecto de ambas bulas. ¿Es esto admisible?

Nos parece que de lo dicho se infiere que los decretos conciliares, bulas, breves y rescriptos pontificios que contuvieren disposiciones que, según nuestro Derecho Público, fueren materia de Ley, deben obtener el pase también por medio de una Ley. En el caso contrario, el pase se concederá ó retendrá por *decreto* del Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Estado.

Aun cuando sería posible citar casos en que esta regla no haya sido respetada, pensamos, sin embargo, que ella es la única aceptable con arreglo á la Constitución y á la sana lógica.

En la larga discusión á que dió lugar en la Cámara de Diputados (1) el Proyecto de Ley que tuvo por objeto conceder al Arzobispo y á los Obispos de Chile cinco mil pesos á cada uno, para atender á los gastos que les demandara el viaje que debían hacer á Roma, con la mira de asistir al Concilio del Vaticano, que debía abrirse el 8 de Diciembre de 1869, y para el cual habían sido convocados; Proyecto que combatieron los señores don Manuel Antonio Matta, don José Victorino Lastarria, don Benjamín Vicuña Mackenna y don Domingo Arteaga Alemparte, y que defendieron los señores don Joaquín Blest Gana, Ministro del Culto; don Alejandro Reyes; don Abdón Cifuentes y don Enrique Tocornal; él fué objetado, entre otras razones, como *inconstitucional*, por cuanto la bula de convocación al Concilio no había sido comunicada al Ejecutivo ni obtenido el pase correspondiente. En favor del Proyecto se dijo, entre otras cosas, que el Estado tenía obligación de conceder los fondos á que él se refería, ya como consecuencia de la obligación de proteger la Religión Católica, que le impone el artícu-

(1) Sesiones de la Cámara de Diputados de 11, 16, 23 y 30 de Agosto, 1.º y 6 de Septiembre de 1869.

lo 5.º (4.º), ya como resultado del *deber* de facilitar á los Obispos el cumplimiento de las obligaciones que su cargo les impone igualmente y que han jurado cumplir, una de las cuales es la de asistir á los Concilios Generales para que fueron convocados; y se sostuvo que la bula de convocación del Papa no necesitaba del pase á que se aludía.

Nosotros pensamos entonces y pensamos todavía que el Estado no *estaba obligado* á conceder los fondos pedidos, siendo de ello la mejor prueba el hecho de tener que solicitarlos del Congreso por medio de un Proyecto que pudo ser despachado en contra, así como fué despachado en favor. Pensamos que el Proyecto nada tenía de inconstitucional, tanto porque *la Ley* puede asignar ó no asignar fondos para lo que quiera, cuanto porque una bula que convoca á todos los Obispos católicos á un Concilio General, es algo que no podría ser en Chile materia ni de *Ley* ni de *decreto*, y algo por consiguiente, que, no produciendo efectos civiles, nada tiene que ver con el *pase* á que alude la parte 14.ª del artículo 82 (73) de la Constitución; dado que el Concilio iba á reunirse en Roma y no en Chile.

En la discusión de aquel asunto no encontramos comprometido ningún principio constitucional. Aquello era simplemente una cuestión de decoro; y desde que no se desconocía el deber en que los Obispos se encontraban de concurrir al Concilio, parecía natural acordarles algún suplemento de renta, que les permitiera sostener en Roma con decencia su dignidad propia y la de un país que, según su Constitución Política, debe protección especial á la Religión Católica. Por lo demás, nos parece que si la bula de convocación hubiera de haber requerido pase, bien podía considerarse como tal la *Ley* misma que se trataba de dictar, y que se dictó en efecto. Ella importaba, en verdad, en cuanto á la concesión de fondos para el viaje de los Obispos á Roma, un verdadero y solemne pase implícitamente otorgado á la bula en que se les citaba para el Concilio, y un pase debía ser materia de *Ley*, desde que solicitaban *fondos* para tal objeto.

### Décimaquinta atribución

La décimaquinta atribución especial del Presidente de la República es la de conceder indultos *particulares* con acuerdo del Consejo de Estado; salvo el caso de los Ministros, Consejeros de Estado, miembros de la Comisión Conservadora, Generales en Jefe é Intendentes de Provincia, acusados por la Cámara de Diputados y juzgados por el Senado. En tal caso el indulto particular no podría ser otorgado á estos individuos sino por el Congreso.

El fundamento de la excepción es claro. En la acusación interpuesta por la Cámara de Diputados contra cualquiera de los funcionarios á que alude la segunda parte del inciso 15 del artículo 82 (73) de la Constitución, está ó puede estar comprometido de una manera más ó menos directa, más ó menos inmediata, el mismo Presidente (y quizá el mismo Consejo de Estado), que habría de otorgar el indulto conforme á la primera parte. La tentación de indultarse á sí mismo sería poderosa. Ha obrado bien la Carta Fundamental al hacerla imposible.

No hay para qué detenerse en digresiones acerca de la conveniencia y aun necesidad de la facultad de indultar. No conocemos Constitución que no la reconozca. La nuestra de 1828, la atribuía, en todo caso y sin distinción alguna al Congreso Nacional, en el inciso 13 de su artículo 46. Nos parece que ha sido bien reformada por la de 1833, que, según lo dijimos en otra parte, confiere al Congreso la facultad de conceder amnistías é indultos generales, y al Presidente de la República la de conceder indultos *particulares*, esto es, aquellos que se refieren á casos concretos y á personas determinadas.

Pero si estamos conformes en reconocer que no convendría reservar al Congreso la facultad de conceder indultos *particulares*, porque él no funciona sino en ciertas épocas; porque no es posible mantener en prolongada incertidumbre la situación del reo que solicita el indulto; y porque un Congreso, compuesto de muchos, es de ordinario poco adecuado para apreciar los

datos que arroja un expediente relativo á casos concretos y especiales; no nos parece que, al confiar al Presidente esa facultad, haya obrado bien la Constitución exigiendo el acuerdo del Consejo de Estado. Sin ir tan lejos como nuestro malogrado amigo Juan Manuel Carrasco Albano, que opinaba por que la concesión de indultos particulares se reservara á los Tribunales, nosotros pensamos que es el *acuerdo* de éstos, y no el del Consejo de Estado, el que debió exigirse para el otorgamiento de esa gracia, manteniendo la atribución constitucional del Presidente de la República. Cuando el Tribunal que ha impuesto una condenación con arreglo á la Ley, prestara al Presidente su acuerdo para indultar al condenado, ese acuerdo, dado con pleno conocimiento de los autos, es probable que ofrecería mayores garantías de ser fundado y equitativo, que el que presta hoy en tales asuntos el Consejo de Estado, que, en la generalidad de los casos, despacha los indultos sin conocimiento alguno de los procesos.

\*  
\* \*

El indulto ¿es también extensivo á la pena *pecuniaria* que imponen las sentencias?

En sesión de la Cámara de Diputados de 31 de Octubre de 1849 (1), sostuvo que sí el señor don Manuel Antonio Tocornal y Grez, Ministro de Justicia, impugnando la observación que el señor don Federico Errázuriz hizo al decreto que concedió á don Juan Aldunate indulto, entre otras penas, de la multa de quince mil pesos que le había impuesto á favor del Fisco una sentencia de los Tribunales.

El señor Tocornal recordó varios casos de indultos particulares que se habían extendido á la pena pecuniaria; y es la verdad que, no distinguiendo la Constitución entre penas afflictivas y penas pecuniarias, pues atribuye al Presidente la facultad de conceder *indultos* particulares, sin decir si puede referirse á aquéllas y no á éstas, es evidente que á ambas es aplicable. Tra-

(1) *El Araucano*, núm. 109.

tándose de multas que se aplican en beneficio del Fisco ó de las Municipalidades, así se ha practicado en muchísimos casos, de los cuales podría recordarse más de uno ocurrido con motivo de las multas que, para castigar faltas electorales, impusieron los Jurados que creó el artículo 103 de la Ley de 12 de Noviembre de 1874, y cuya vida fué tan corta, que quedaron suprimidos por la Ley Orgánica de Tribunales de 15 de Octubre de 1875. Más de un condenado á pagar multa por dichos Jurados, fué indultado de ella por el Presidente de la República de acuerdo con el Consejo de Estado.

La cuestión no nos sugiere duda cuando se trata de multas á beneficio del Fisco ó de las Municipalidades, y ella está resuelta en un sentido afirmativo y rigurosamente conforme con el precepto constitucional. Difícil será que se presente el caso de una multa ó pena pecuniaria impuesta por sentencia en favor del ofendido, porque el artículo 60 del Código Penal determina en general que el producto de las multas se aplicará á fondos municipales del Departamento ó territorio municipal donde se cometió el delito que se castiga. Sin embargo, si tal caso ocurriere, es decir, si se tratase de una multa impuesta en favor de un individuo particular, pensamos que, aun cuando el precepto constitucional es absoluto en sus términos, el indulto no debería referirse á esa multa, conforme á los buenos principios; porque, como lo dice muy bien Blackstone, el Rey (el Poder Público) no puede hacer gracia cuando la persecución del ofensor interesa principalmente á un particular: *No potest Rex gratiam facere cum injuria et damno aliorum* (1)."

El caso á que aludimos, si no es probable tratándose de multas, lo es tratándose de una pena como de *comiso*. Supóngase un individuo condenado al comiso de una cantidad de tabaco, por ejemplo, ó á la de otro objeto cualquiera. ¿Podría indultársele dicha pena, privando así al denunciante de la parte que en el precio de venta del objeto decomisado le concediera la Ley? Nos parece evidente que no, y que debe entenderse, como lo

(1) Vid. BLACKSTONE, *Commentaires aux lois anglaises*, tomo VI, pág. 336.

indica también Blackstone al ocuparse en el *objeto* del perdón ó indulto, que no puede concederse indulto particular cuando se trata de infracciones de Leyes, que, pudiendo ser denunciadas por cualquiera, confieren al denunciante un verdadero derecho de propiedad sobre parte del valor de la cosa que es materia de la contravención ó delito denunciado.

Conveniente sería que alguna Ley consagrara entre nosotros una interpretación tan natural del precepto referente á indultos particulares, á fin de evitar el peligro, que creemos bien remoto, de que pudiera ocurrir un caso como el aludido en el párrafo anterior.

\* \* \*

¿Puede el Presidente de la República conceder indultos particulares *de oficio* con acuerdo del Consejo de Estado, ó es menester que preceda *petición de parte* para que tal concesión tenga lugar? Contestamos á esta pregunta, como lo hemos hecho respecto de la anterior, que la Constitución no establece distinción alguna acerca de este punto, y que por lo tanto, el indulto particular *puede* ser otorgado aun cuando no lo pida el condenado y aun cuando no se presenta solicitud alguna á su nombre. Reconocemos que no conviene adoptar como regla el sistema de conceder indultos sin petición de parte; pero nos parece innegable que la facultad de otorgar gracia, perdón ó indulto puede ponerse en ejercicio espontáneamente por la autoridad en que reside, movida á impulsos de piedad ó de sabiduría ó por otras causas, como lo dispone la Ley 1.<sup>a</sup>, título 32, partida 7.<sup>a</sup>, que habla de los perdones que podía otorgar el Rey.

La Corte Suprema, á fin de dar cumplimiento á lo dispuesto en el artículo 2.<sup>o</sup> de la Ley de 27 de Agosto de 1849, que reglamentaba los indultos referentes á reos condenados por las Cortes de Apelaciones de la Serena y de Concepción, ordenando que se suspendiera la ejecución de las sentencias de dichos Tribunales, que hubiesen impuesto la pena de muerte, de azote ó de vergüenza pública, hasta que se haya resuelto lo conve-

niente acerca del indulto, dictó, en 28 de Noviembre de 1853, el siguiente auto acordado:

«En la ciudad de Santiago de Chile, á 28 de Noviembre de 1853, se reunieron en acuerdo extraordinario los señores Presidente y Ministros de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, con el objeto de acordar el medio de dar su debido cumplimiento al supremo decreto que ha sido comunicado al Tribunal con fecha 25 del actual, cuyo tenor es el siguiente:

«Santiago, 25 de Noviembre de 1853.—El Presidente de la República en acuerdo de hoy ha decretado lo siguiente: « Núm. 1171. —Estando dispuesto por la Ley de 27 de Agosto de 1849 que se suspenda la ejecución de las sentencias en que las Cortes de Concepción y la Serena condenen á la pena de muerte, de azotes ó de vergüenza pública, hasta que el Consejo de Estado haya resuelto lo conveniente sobre el recurso de indulto que se interponga en dichas sentencias; habiendo razones análogas á la que motivaron aquella resolución que exigen se haga extensiva á los Tribunales de la capital en los mismos casos en que tiene lugar en las expresadas Cortes, y á fin de que no llegue á ser alguna vez ilusorio el derecho de solicitar indulto, que reconoce la Constitución del Estado á favor de los que han sido juzgados y condenados, vengo en acordar y decreto:

«Cuando los Tribunales de la capital de la República condenen á la pena de muerte, de azotes ó de vergüenza pública, suspenderán la ejecución de la sentencia ínterin el Consejo de Estado decida sobre el recurso de indulto que de ella se interponga. En tales casos los expresados Tribunales someterán al Gobierno las solicitudes que al efecto se eleven ante ellos, acompañarán copia de la sentencia de primera y segunda instancia que motivan el recurso é informarán sobre los hechos y las razones de equidad y justicia que merezcan ser atendidos para conceder ó negar el indulto.—Comuníquese y publíquese.—Lo transcribo á V. E. para su conocimiento y fines consiguientes.—Dios guarde á V. E.—*Silvestre Ochagavía.*—  
« Á la Corte Suprema de Justicia.»

“Y en su vista acordaron: que pronunciada la sentencia que imponga alguna de las penas designadas en el precedente supremo decreto, se ponga aquélla *en conocimiento del Procurador del reo*, á fin de que pueda interponer, en la forma que el mismo supremo decreto previene, el correspondiente recurso de indulto, lo que deberá hacer en el término de cuarenta y ocho horas, pasadas las cuales sin que tal recurso se haya interpuesto, se remitirá el proceso al Juez de primera instancia, á efecto de que la sentencia sea ejecutada. Anótese y remítase al Supremo Gobierno para que se sirva hacerlo publicar en el periódico oficial.—*R. L. Irarrázaval*.—*José G. Palma*.—*Fernando Lazcano*.—*Andrés de Villegas*.—De orden de S. E.—*José de la Cruz Cisterna*, secretario.”

Del auto acordado que precede se deduce que, en aquella fecha, la Corte Suprema parecía profesar el principio de que el indulto debía otorgarse á petición de parte, desde que ordenaba que la sentencia, en los casos á que dicho auto acordado se refiere, se pusiera en *conocimiento del Procurador del reo*, á fin de que pudiera interponer el recurso de indulto dentro de cuarenta y ocho horas. Bien es cierto que, siendo ordinariamente ese Procurador el de pobres ó de turno en lo criminal, resulta de hecho que el indulto se niega ó se concede, en la mayor parte de los casos, sin que el reo lo sepa y ni siquiera lo sospeche.

La actual Corte Suprema piensa, sin embargo, de distinta manera, creyendo, como lo creemos nosotros, que el indulto puede concederse de oficio, *haya ó no haya solicitud de parte*.

Con motivo del decreto que, con fecha 11 de Agosto de 1876, dictó el Presidente de la República, de acuerdo con el Consejo de Estado, para reglamentar la manera como debían aplicarse las penas establecidas para ciertos delitos por la Ley de 3 del mismo mes y año (1), el referido Tribunal dirigió al Ministerio de Justicia dos notas en que formulaba ciertas observaciones respecto del expresado decreto. En la segunda de ellas, fecha 26 de Agosto de 1876, que puede leerse en el *Boletín de Sesiones*

(1) *Boletín de las Leyes*, libro XLIV, págs. 248 y 249.

de la Cámara de Diputados de 28 del mismo mes y año (1), dicha Corte dice, á propósito de la cuestión que nos ocupa, lo que sigue:

«La Ley de 27 de Agosto de 1849 dispone de una manera general y absoluta, sin limitar sus efectos y sin distinguir entre reos reincidentes ó no reincidentes, que las sentencias condenatorias de azotes no se ejecuten sin que el Consejo de Estado delibere acerca del indulto de la pena. El decreto de 11 del presente ordena que, respecto á los reincidentes, no se aguarde esa deliberación del Consejo, y aunque V. S. expone que esto se entiende *cuando no hay solicitud de indulto*, lo que ya modifica el decreto, no deja de contrariar, sin embargo, la Ley que prescribe la suspensión *haya ó no haya solicitud de indulto*.»

Las últimas palabras del párrafo transcrito, contenido en la nota citada, que lleva al pie la firma de los señores don Manuel Montt, don José Miguel Barriga, don José Alejo Valenzuela, don Álvaro Covarrubias y don Alejandro Reyes, manifiesta que, á juicio del Tribunal, hay casos en que el indulto puede concederse, *habiendo ó no habiendo solicitud*, y que no es inconstitucional concederlo, aun cuando no lo solicite el interesado. Esta opinión no carece de precedentes en su abono, pues no faltan casos de indultos particulares, concedidos por el Presidente de la República, de acuerdo con el Consejo de Estado, sin que haya precedido solicitud de parte. Tal ha sido el caso del indulto otorgado á los señores don Juan Agustín y don Pedro Enrique Palazuelos, en que el Consejo de Estado lo acordó á indicación de uno de sus miembros, el señor don Manuel Antonio Matta.

Nos parece, pues, perfectamente correcta la opinión que el señor don José María Barceló, Ministro de Justicia, sostuvo, en la sesión de la Cámara de Diputados de 29 de Agosto de 1876, en el sentido de que puede otorgarse un indulto particular sin que preceda necesariamente solicitud de parte, pues caso ha habido, como el del señor don Pedro Ugarte, en que el indulto

(1) *Boletín de Sesiones de 1876*, tomo I, pág. 592.

fué concedido, aunque á petición de su señora hermana, *contra la voluntad* del condenado.

De lo dicho puede deducirse que la opinión del Ejecutivo y la de la Corte Suprema estuvieron perfectamente de acuerdo, en Agosto de 1876, respecto á la manera como resolvemos la cuestión que encabeza estas observaciones.

Agregaremos, para concluir, que las amnistías se han concedido siempre sin petición alguna de los interesados, y que la redacción de la parte 15.<sup>a</sup> del artículo 82 (73) y la del inciso 11.<sup>o</sup> del 37 (28), en nada difieren á propósito de la concesión de amnistías y de indultos, sean éstos generales ó particulares, sino en cuanto á que aquéllos son materia de *Ley* y éstos de decreto. Pero ninguno de los dos preceptos citados agrega al verbo *conceder*, con que ambos principian, la limitación *á solicitud de parte*, ni otra alguna. Luego, si en un caso se procede sin ella, ¿por qué no habría de poder hacerse igual cosa en el otro?

### Décimasexta atribución

«Disponer de la *fuerza de mar y tierra*, organizarla y distribuirla, según lo hallare por conveniente», es otra de las atribuciones que la Constitución confiere especialmente al Presidente de la República, y que era indispensable le confiriera, atendida la obligación que le impone de velar por la conservación del orden en el interior y por la seguridad exterior de la República; intereses ambos tan altos y tan sagrados, que uno de los dos únicos casos en que el artículo 83 (74) autoriza la acusación contra el ex-Presidente, es con motivo de los actos de su administración que hubieren comprometido gravemente el honor ó la seguridad del Estado.

Las facultades que este precepto constitucional confiere al Presidente, constituyéndole, como es natural, en Jefe superior de las fuerzas de mar y tierra de la República, en un verdadero Generalísimo de las fuerzas terrestres, y Almirante de las marítimas, tienen la limitación señalada en el inciso 3.<sup>o</sup> del artícu-

lo 37 (28), según el cual cada año debe fijarse por Ley el máximo de dichas fuerzas.

Y decimos el *máximum*, porque es evidente que si la Ley fija, por ejemplo, el monto del ejército para un año dado en cinco mil hombres, no es forzoso que durante todo ese año el ejército conste precisamente de ese número de plazas. Además de ser ello imposible, atendidas las bajas que siempre causan los fallecimientos, enfermedades, deserciones ú otros motivos, sería absurdo que el Ejecutivo hubiera de estar obligado á conservar una fuerza activa de cinco mil hombres, si, á juicio suyo, bastasen cuatro mil para responder de la conservación del orden y de la seguridad exterior del país. El objeto de la disposición contenida en el inciso 3.º del artículo 37 (28) no es ese, sino el de evitar que el Presidente de la República se exceda del límite que la Ley le traza. Por consiguiente, puede este funcionario *reducir* la fuerza fijada por dicha Ley, mas *no* aumentarla. Así se ha procedido constantemente en la práctica.

\*  
\* \*

El inciso que examinamos emplea las expresiones genéricas "fuerza de mar y tierra", cuyo alcance hemos indicado al tratar del inciso 3.º del artículo 37 (28). Si ellas comprenden aún las *fuerzas de policía*, es claro que éstas se encuentran también sometidas á la dirección superior del Presidente de la República. Hé aquí por qué, al enumerar el artículo 128 (119) de la Constitución las atribuciones de la Municipalidades, menciona, en primer término, la de "cuidar de la policía de *salubridad, comodidad, ornato y recreo*", sin confiarles *autoridad alguna* en lo referente á la policía de *seguridad*.

La intervención que las Municipalidades tienen en este ramo del servicio, es debida *sólo á la Ley*, y ésta ha cuidado de salvar las prerrogativas constitucionales del Presidente de la República, disponiendo, como dispone el artículo 31 de la Ley de 8 de Noviembre de 1854, que los Jefes de la policía de seguridad se *nombren y destituyan* por el Gobernador ó Subdelegado, con

*aprobación* del expresado Presidente, y los subalternos por los mismos á propuesta de los respectivos jefes (1). Por idéntica razón dispone la Ley del Régimen Interior, en su artículo 66, que todos los funcionarios, comandantes y subalternos del ramo de policía *deben estar subordinados al Intendente*, cualquiera que sea la autoridad que los hubiere nombrado, pudiendo el Intendente remover á aquellos que él hubiere nombrado é informar sobre la mala conducta de los demás al Supremo Gobierno, para que ordene que sean destituídos (2).

Estas dos disposiciones, de las cuales está vigente la última en cuanto no se encontrare en pugna con la primera, reconocen que el Presidente de la República es también el Jefe superior de las fuerzas de *policía*. Si cada Municipalidad pudiera proceder en la materia con completa independencia, respecto del Poder Ejecutivo central, podría organizar fuerzas de policía superiores aun á las del Ejército, nombrar Jefes de aquéllas á quienes quisiera y alzarse con ellas en contra de la autoridad central. Con semejante sistema, que sería abiertamente inconstitucional, ¿cómo podría ésta responder de la conservación del orden en el interior y de la seguridad exterior de la República? En verdad que no lo comprendemos.

La Ley Orgánica de Municipalidades ha dado á éstas cierta ingerencia en la organización de la policía local de seguridad; pero como los *Presupuestos municipales* que asignan fondos para pagarlas *deben ser aprobados por el Presidente de la República* (3),

(1) Lo mismo dispone el núm. 11.º del art. 35 de la nueva Ley de 12 de Septiembre de 1887.

(2) La nueva Ley del Régimen Interior no contiene tal precepto; pero da al Gobernador ó Subdelegado la facultad de disponer de la fuerza de policía. Vid. núm. 23, art. 21, y art. 28 de la Ley de 22 de Diciembre de 1885.

(3) Según la Ley de 1887 no sucede así con los Presupuestos; pero, según su artículo 90, sólo por medio de una *Ordenanza* se puede *organizar la policía de seguridad*, debiendo en ella fijarse el *minimum del personal* y *establecerse las dotaciones*. El Gobernador y Subdelegado puede hacer cumplir esas Ordenanzas, girar contra la Tesorería Municipal, cuando la Municipalidad no vote en el Presupuesto la suma necesaria para el personal fijado como *minimum*. (*Notas del Autor.*)

y como el nombramiento y la remoción de todos los empleados del ramo le están confiados, sea á él ó á su agentes, resulta que la fuerza de *policía*, que es parte de la fuerza de tierra del país, está también sujeta á las órdenes superiores del Ejecutivo. Y no se concibe que en una Nación sujeta al sistema unitario pudiera ser de otro modo.

\*  
\*  
\*

Hicimos notar, al ocuparnos en el inciso 3.º del artículo 37 (28), que la Ley anual á que dicho inciso alude, no fija, aunque debiera hacerlo, el monto anual de la fuerza cívica. Y como, por otra parte, no se ha dictado la Ley Orgánica de esa fuerza, el Presidente de la República la aumenta hasta donde quiere, la suspende, la reduce y aún ha llegado casi hasta suprimirla, obrando soberanamente en la materia. Respecto de la Guardia Nacional tiene el Ejecutivo constitucionalmente las mismas atribuciones que con relación al Ejército. Si no puede elevar la fuerza de éste más allá de los límites fijados por la Ley, á menos que otra Ley le confiera la facultad de hacerlo, idéntica cosa debería ocurrir con las milicias. Están, pues, en pugna, en lo referente á la Guardia Nacional, la práctica y la Constitución. Tiempo sería ya, nos parece, de desterrar aquélla y de dar cumplimiento á ésta.

#### Décimaséptima atribución

Aunque la atribución de mandar personalmente las *fuerzas de mar y tierra* es natural que corresponda al Presidente de la República, y ello es una consecuencia lógica del precepto contenido en la parte 16.ª del artículo 82 (73); ha querido la Constitución, en la parte 17.ª del mismo que, para encargarse de ese mando, el Presidente proceda de acuerdo con el Senado, ó, en receso de este cuerpo, con el de la Comisión Conservadora. Suponiendo que el Presidente fuera á la vez Jefe Superior en el Ejército ó en la Armada, lo que era corriente cuando se dictó la Constitución, sus servicios como primer Magistrado de la Nación pueden ser más necesarios que los que pudiera prestar

como General ó como Almirante. Para la calificación de esa necesidad la Constitución no ha querido fiar únicamente en el juicio del mismo Presidente, y por eso le ha impuesto la traba de proceder con el acuerdo del Senado ó de la Comisión Conservadora.

Agrega el inciso 17 del artículo 82 (73) que, en el caso de mandar el Presidente personalmente las fuerzas de mar y tierra, *podrá residir en cualquiera parte del territorio ocupado por las armas chilenas*, sin distinguir si ese territorio es el chileno ó es *extranjero*. Luego, este caso importa una excepción á la regla establecida en el artículo 76 (67), según la cual el Presidente de la República no puede salir del territorio del Estado durante el tiempo de su Gobierno, ó un año después de haber concluido, sin acuerdo del Congreso. Si tal no fuera el alcance de la segunda parte del inciso que examinamos, como lo cree el comentarista señor Carrasco Albano, es evidente que carecería de objeto, ya que aun en el caso por ella previsto habría de aplicarse la regla del artículo 76 (67). ¿Á qué resultado conducirían entonces las palabras tan generales y absolutas con que termina el indicado inciso?

#### Décimaoctava atribución

Conforme al inciso 18.º, es atribución especial del Presidente de la República *"declarar la guerra con previa aprobación del Congreso, y conceder patentes de corso y letras de represalia."*

La primera parte de la disposición que queda copiada no sugiere observación. Es evidente que, conforme á los principios del Derecho Internacional y á los dictados de la razón, la facultad de declarar la guerra no puede residir sino en el Jefe del Ejecutivo, que está investido de la soberanía transeúnte y de la consiguiente representación del país ante las naciones extranjeras. Y lo es también, como lo indicamos al tratar de la parte segunda del artículo 36 (27), que ha obrado cuerdamente la Constitución al exigir que, para poner en ejercicio tan transcendental atribución, el Presidente de la República haya obte

nido *previamente* del Congreso la respectiva aprobación de una medida tan grave (1).

Y esa aprobación *previa* del Congreso significa que no sería constitucional que el Presidente de la República declarara la guerra á una Nación extranjera, y sometiera después al Congreso la declaración ya verificada. En este sentido han impugnado algunos la ocupación de Antofagasta, verificada, por orden del Ejecutivo simplemente, el 14 de Febrero de 1879. Para los que así piensan, ese acto importaría sin duda una declaración de guerra de *hecho*, y todavía pudo censurarse como contrario á la Constitución por otro capítulo, puesto que el Presidente de la República habría autorizado la salida de tropas nacionales *fuera del territorio chileno*, sin el permiso de la Ley que requiere el inciso 9.º del artículo 37 (28).

Nosotros creemos, sin embargo, que si aquella medida pudo prestarse á observaciones de otro carácter, su constitucionalidad era perfectamente sostenible en el terreno en que la cuestión estaba situada. Ella no importaba declarar la guerra á Bolivia, sino simplemente *volver á ocupar un territorio nuestro*, pues volvió á serlo el que le habíamos cedido generosamente en 1866, por el hecho de haber esa Nación violado las condiciones á que la cesión se sujetó. Bolivia estaba notificada de que sus reiteradas infracciones á los Tratados de 1866 y de 1874 eran consideradas por Chile, y debían serlo, como una *resolución* de esos Pactos, que reponía las cosas al estado que tenían en la primera de aquellas fechas. Luego, pues, si en 1866 poseíamos, á título de señores y dueños, el territorio reocupado el 14 de Febrero de 1879, no existe la doble infracción constitucional que se imputó por algunos al acto de la *reocupación*. Quien vuelve á ocupar aquello que es suyo ó que ha poseído como suyo, no declara por eso la guerra al tenedor indebido; y no hubo violación constitucional en enviar fuerzas á Antofagasta, desde que ese territorio nunca había dejado de ser legalmente nuestro, y forma, por consiguiente, parte del *territorio chileno*.

(1) Vid. tomo I.

\*  
\* \*

Para definir las *letras de represalia* copiamos el siguiente párrafo del Tratado de Derecho Internacional del eminente sabio americano señor don Andrés Bello (1). "Cuando se trata, dice,—ocupándose en los medios en que se emplea la fuerza sin llegar á un rompimiento,—de una deuda reconocida, ó cuyo reconocimiento se demora con pretextos frívolos, ó se niega á virtud de una sentencia manifiestamente parcial é injusta; ó cuando se trata de una injuria ó daño, que puede valuarse en dinero, y resarcirse por el apresamiento de propiedades de igual valor, se acostumbra hacer uso de *represalias*, apoderándose la Nación agraviada de lo que pertenece á la Nación ofensora, y apropiándose hasta concurrencia de la deuda ó de la estimación del daño recibido con los intereses correspondientes. Si la ofensa ha sido cometida por particulares, no es lícito ordenar ó conceder represalias, sino á consecuencia de la denegación de justicia del Soberano de la parte ofensora, el cual hace de este modo suya la culpa."

Las *patentes de corso* son las autorizaciones que el Soberano de uno de los beligerantes concede "á armadores particulares ó *corsarios*, para apresar las embarcaciones y propiedades *enemigas*, cediéndoles en recompensa de este servicio una parte ó todo el valor de la presa (2)."

De lo dicho se infiere que las *letras de represalia preceden* al estado de guerra y figuran entre los medios de evitarlo, por más que en la generalidad de los casos hayan de precipitarlo. Las *patentes de corso*, por el contrario, *presuponen* el estado de guerra y figuran entre los medios de hacerla prácticamente.

Según esto, la redacción de la parte 18.<sup>a</sup> del artículo 82 (73) habría sido más correcta y habría guardado perfecta conformidad con los principios del Derecho Internacional, si se hubiera

(1) Pág. 156, 3.<sup>a</sup> edición, de 1864.

(2) Véase obra citada de Bello, pág. 204.

modificado en los términos siguientes: «Conceder letras de represalia, declarar la guerra con previa aprobación del Congreso, y conceder patentes de corso.» El orden de la redacción habría conservado así perfecta consonancia con el orden natural en que forzosamente habrían de ejercerse esas tres atribuciones, si llegara el caso de hacerlas efectivas.

De *represalias* hizo uso el Gobierno de Chile el 13 de Agosto de 1836, —tres meses *antes* de la Ley de 10 de Octubre siguiente, que le autorizó para declarar la guerra al Gobierno del Perú,—al hacer salir de Valparaíso la expedición compuesta del bergantín *Aquiles* y de la goleta *Colocolo*, que, mandada por el señor don Victorino Garrido, tenía por objeto apresar, como apresó en efecto, los buques de guerra peruanos donde quiera que los encontrara, y «que fué considerada, por una parte, como una *represalia* del golpe inferido con la expedición de Freire, y por otra como un expediente que, quitando al Gobierno ofensor una parte de sus recursos bélicos, debía docilitarlo á las satisfacciones y seguridades que el de Chile creía tener derecho de exigir (1)».

Se ve que en aquel caso el uso de las *represalias*, que precedieron á la declaración de la guerra y que el Ejecutivo decretó por sí sólo, no evitó esta última, contribuyendo tal vez á precipitarla; lo que prueba una vez más que es aquél un arbitrio de que no debe echarse mano sino con suma cautela y excesiva prudencia

\*  
\* \*  
\*

En lo relativo á *patentes de corso* debe tenerse presente que el Gobierno de Chile adhirió á las declaraciones contenidas en el Tratado de París de 30 de Marzo de 1856, la primera de las cuales dice que: «El corso es y queda abolido.»—Y aunque es verdad que esa adhesión fué prestada sólo por medio de una nota que nuestro Ministro de Relaciones Exteriores entonces, señor don Francisco Javier Ovalle Bezanilla, dirigió al señor

(1) Vid. SOTOMAYOR VALDÉS, *Historia de Chile*, tomo II, págs. 157-170.

Drouin de Lhuys, Ministro del ramo en Francia, nota que no tiene evidentemente la fuerza ni el alcance legal de un Pacto aprobado por el Congreso; no es menos cierto que esa adhesión ha interpretado fielmente los deseos de la República y consultado debidamente los intereses de su comercio. Por eso ha sido respetada constantemente por nuestra Cancillería, no habiendo el Gobierno de Chile otorgado una sola patente de corso en la guerra última con el Perú y Bolivia, pues la primera de las dos indicadas Repúblicas adhirió también á las precitadas declaraciones.

La nota del señor Ovalle debe considerarse simplemente como una regla de conducta que el Gobierno de Chile se trazó entonces, de no ejercitar su atribución constitucional de conceder patentes de corso, cuando se hallare en guerra con naciones cuyos Gobiernos tampoco las otorguen. No es otro su alcance; y, así determinado, ella no es acreedora, bajo ningún concepto, á las censuras de inconstitucional que algunos han querido tan infundadamente prodigarle. Si los Gobiernos posteriores al de 1856 la han respetado, no es porque ella les ligue constitucionalmente sino porque han pensado de la misma manera que su autor. Y no dudamos por un momento que igual cosa sucederá en lo futuro.

### Décimanona atribución

Es también atribución especial del Presidente de la República "mantener las relaciones políticas con las potencias extranjeras, recibir sus Ministros, admitir sus Cónsules, conducir las negociaciones, hacer las estipulaciones preliminares, concluir y firmar todos los Tratados de paz, de alianza, de tregua, de neutralidad, de comercio, concordatos y otras convenciones. Los Tratados, antes de su ratificación, se presentarán á la aprobación del Congreso. Las discusiones y deliberaciones sobre estos objetos serán secretas, si así lo exige el Presidente de la República".

Debiendo residir en el Jefe del Poder Ejecutivo el ejercicio de la soberanía transeúnte, ó sea, la facultad de representar á

Chile en sus relaciones con las potencias extranjeras, es claro que la Constitución ha debido conferirle el conjunto de atribuciones que abraza la parte 19.<sup>a</sup> del artículo 82 (73), puesto que todas ellas se refieren á la dirección de la política exterior, y ésta corresponde en todas partes al Ejecutivo. La limitación de que antes de ratificar un Tratado recaiga sobre él la aprobación del Congreso, se explica fácilmente tomando en cuenta que, según nuestro sistema de Gobierno, no debe residir sólo en el Presidente la facultad de ligar al país por medio de Pactos internacionales, que surten los efectos de verdaderas Leyes, aun cuando no se formen de una manera del todo idéntica á la establecida para éstas.

Y decimos que, en cuanto á su formación, la de los Tratados no es idéntica en todo á la de las demás Leyes, porque respecto de aquéllos no tienen los miembros de las Cámaras el derecho de moción que les confiere respecto de éstas el artículo 40 (31); puesto que la facultad de concluirlos y de firmarlos es *especial* del Presidente, de manera que jamás podría llegar á ocurrir constitucionalmente el caso previsto en el artículo 47 (38), y nunca ha acontecido todavía, que en un conflicto de opiniones entre el Ejecutivo y el Congreso respecto á un Proyecto de Ley dos veces desechado en el todo por aquél, hubiera de prevalecer la voluntad de éste; y porque en materia de Tratados las Cámaras no pueden ejercer con ventaja la facultad de adicionar ó de corregir, que les corresponde en todo Proyecto de Ley, pues, si la ponen en práctica, ella importa lo mismo que negar su aprobación al Proyecto de Tratado que les hubiera sido sometido. Sin desconocer, por supuesto, la facultad de las Cámaras para proponer en tales discusiones las modificaciones que tuvieren á bien, nos parece que el ejercicio de ella no producirá, en la generalidad de los casos, sino pérdida de tiempo; y que, atendida la naturaleza de tales asuntos y la circunstancia de que un Proyecto de Tratado es el resultado de acuerdos previos con otro Gobierno ó con su representante, resultado que no puede modificarse por voluntad de una sola de las partes, convendría más someterlos á una sola discusión general y par-

particular á la vez, interrogando á los miembros de las Cámaras acerca de si prestan ó no al Proyecto de Tratado la aprobación requerida por la parte 19.<sup>a</sup> del artículo 82 (73) de la Constitución.

Tampoco son aplicables á los Tratados las reglas que la Constitución establece para la promulgación de las Leyes. Para ésta hay plazos fijos, que no rigen ni pueden regir en materia de Tratados. Un Proyecto de Ley aprobado por las Cámaras se entiende aprobado y debe promulgarse como Ley, si no fuere devuelto dentro de quince días contados desde la fecha de su remisión. Tal cosa no acontece ni puede acontecer respecto de los Tratados. Aprobado por nuestro Congreso el que le fuere presentado por el Presidente de la República, es menester aguardar que lo esté igualmente por las autoridades competentes de la otra potencia contratante; que haya sido ratificado por ambos Gobiernos, y que se haya verificado el canje de las ratificaciones. Sólo después de este trámite importantísimo podrá el Presidente promulgar el Tratado, á fin de que fuera obligatorio para la República; por manera que entre la promulgación y la aprobación del Congreso puede suceder que medien meses y aun años.

Es posible todavía otro caso. El Congreso aprueba un Proyecto de Tratado y se encuentra éste en condiciones hábiles para ser ratificado por el Ejecutivo. Pero sobreviene un cambio repentino y grave en las relaciones de Chile con la otra parte contratante, y cambio de tal naturaleza que, á juicio del Presidente de la República, aconseja y prescribe no llevar á efecto un Proyecto de Tratado que pocos días antes se había creído conveniente celebrar. Es indudable que el Presidente no estaría en el caso de poner su veto al Proyecto, devolviéndolo al Congreso; sino que, en uso de sus atribuciones constitucionales, se negaría simplemente, por sí y ante sí, á concluirlo y firmarlo.

\*  
\* \*  
\*

¿Puede el Presidente negarse á remitir al Congreso un Proyecto de Tratado ajustado por el Plenipotenciario de aquél?

Esta atribución del Presidente fué negada por el señor don Marcial Martínez en el caso que pasamos á recordar.

En circunstancias que dicho señor desempeñaba en Lima el cargo de Ministro Plenipotenciario y Enviado Extraordinario de Chile, recibió de nuestro Gobierno plenos poderes é instrucciones para ajustar con el Gobierno del Perú un Tratado de comercio. El señor Martínez ajustó, en efecto, con el Plenipotenciario de aquella República, que lo fué el señor Barrenechea, su Ministro de Relaciones Exteriores, y remitió el Proyecto de Tratado de nuestra Cancillería.

Esto sucedía en 1867.

Como nuestro Gobierno no diera curso á aquel Proyecto, pues no lo pasó al Congreso para su aprobación, á consecuencia de haber cambiado las circunstancias políticas del Perú, el señor Martínez, ocupándose en el examen de nuestras relaciones exteriores, con motivo de la discusión general de los Presupuestos, en sesión de la Cámara de Diputados de 19 de Noviembre de 1868, reconoció que, aun cuando el Gobierno de Chile hubiese *cumplido con el deber* de pasar dicho Tratado al Congreso, él no sería Ley por causa de aquel cambio; pero agregó que "no por eso nuestro Gobierno ha podido declinar su obligación de salvar la fe pública, dando á los Tratados el curso prescrito por la Constitución (1)."

El señor don Francisco Vargas Fontecilla, que había sido el Ministro de Relaciones Exteriores que desaprobó el Proyecto de Tratado á que se ha aludido, dijo, en la sesión siguiente de 20 del mismo mes y año, que un Proyecto de Tratado, después de celebrado por el Plenipotenciario *ad hoc*, debe ser examinado por el Gobierno; que éste tiene derecho de aceptarlo ó rechazarlo en uso de sus atribuciones, y que, sólo después de aprobado, lo presenta á la sanción del Congreso; agregando que en pequeños detalles el señor Martínez se había excedido de sus instrucciones; y que el Gobierno no había aprobado el Proyecto de Tratado de comercio ajustado por dicho señor, por-

(1) Vid. *Boletín de Sesiones* de 1868, tomo II, pág. 205.

que no lo consideró ni *muy importante* ni *muy urgente* ni *aprobó todos sus detalles*.

Con este motivo el señor Martínez sostuvo, en la sesión de 23 de Noviembre del mismo año, que él no se había excedido ni de sus plenos poderes ni de sus instrucciones, terminando su discurso con la enérgica protesta de que el Gobierno no había tenido «ni el más fútil pretexto para adoptar en el caso en contienda la funesta é inmoral conducta refractaria de la fe pública, de suspender el curso que la Constitución señalaba al Proyecto de Tratado pendiente.»

Á juicio del señor Martínez, el Presidente de la República debe precisamente someter á la aprobación del Congreso aquellos Proyectos de Tratado, que sus Plenipotenciarios hubieren ajustado dentro de sus instrucciones. El punto constitucional no fué dilucidado en aquel debate, porque la discusión versó más bien sobre un hecho, —el de saber si el señor Martínez se había excedido ó no de sus instrucciones,—que sobre la cuestión de derecho, y la Cámara no votó tampoco proposición alguna concreta que manifestara su opinión acerca de ella. El Proyecto de Presupuestos fué aprobado, en general y por unanimidad, en sesión de 7 de Diciembre del mismo año.

Nos parece evidente, sin embargo, que aun cuando la opinión del señor Martínez envuelve una regla de conducta que, en la generalidad de los casos, debe adoptar un Gobierno; puede haberlos de tal naturaleza que á pesar de haber el Plenipotenciario *ad-hoc* obrado en todo *conforme á sus instrucciones*, un cambio sobrevenido en las circunstancias de algunas de las partes contratantes, ponga al Gobierno en la necesidad de no dar curso á un Proyecto de Tratado, que pudo ser muy conveniente ayer y que podría haber llegado á convertirse hoy en muy perjudicial.

En el manejo de las Relaciones Exteriores sólo el Presidente de la República puede apreciar la diversa línea de conducta que impone una situación también diversa; y ¡por eso, mientras un Tratado no está *concluido y firmado* por él, es decir, mientras no lo ha ratificado y promulgado en forma, no solamente puede sino que, en muchos casos, debe dejarlo sin efecto. Com-

prendemos, sí, y en este punto estamos de acuerdo con el señor Martínez, que en el ejercicio de esa facultad debe procederse con suma cautela, á fin de no herir la susceptibilidad de una nación extranjera, que no comprendería que el Gobierno de Chile se negara á dar curso á un Proyecto de Tratado ajustado conforme á sus instrucciones, no habiendo variado las circunstancias que aconsejaron su negociación. Es esta una de aquellas facultades que indispensablemente corresponden al Ejecutivo; pero en cuyo discreto ejercicio debe cuidarse de no comprometer la seriedad nacional. La dificultad constitucional no existe y cede su puesto á los preceptos de la prudencia y del decoro.

Acerca de este punto dice Story, en sus notables Comentarios á la Constitución de los Estados Unidos de Norte América (1), lo que sigue: «Pero, aunque el Presidente debe pedir la opinión y el consentimiento del Senado para un Tratado, no queda absolutamente ligado por él; porque puede, después que ha sido dado, *negarse todavía constitucionalmente á ratificarlo*. Tal emergencia será probablemente rara, porque el Presidente apenas se inclinará á remitir al Senado un Tratado que no se encontrare dispuesto á ratificar.»

Adherimos por completo á esta opinión de Story, diciendo simplemente Congreso donde él dice Senado, pues es sabido que en Estados Unidos no se requiere la aprobación de ambas Cámaras para que el Presidente pueda ratificar los Tratados.

\*  
\* \*

Otra cuestión interesante que se relaciona también con la naturaleza especial de las atribuciones que al Presidente de la República corresponden en materia de Tratados internacionales, es la siguiente: «Cuando un Tratado tiene plazo fijo, asignado á su duración, y se ha estipulado en él que continuará en vigor hasta que una de las partes contratantes dé á la otra

(1) Tomo II, edición de Boston en 1858, pág. 386, § 1,523.

aviso oficial, con un año de anticipación, de su intención de hacerlo cesar, ¿puede el Presidente de la República dar ese aviso ó desahucio *por sí solo*, ó necesitará para ello del acuerdo del Congreso?..

Esta cuestión fué debatida en sesiones de la Cámara de Diputados de 24 y 26 de Junio y de 1.º de Julio de 1868, con motivo de la discusión de un Proyecto de Ley sobre liberación de derechos á los animales y á las pastas metálicas que se internen de la República Argentina.

El Tratado que con aquella nación nos ligaba y nos liga todavía, en parte, desde el 30 de Abril de 1856, contenía, en lo referente al comercio y á la navegación, la estipulación á que hemos aludido, en su artículo 40. El Presidente de la República lo desahució en la parte indicada, sin acuerdo del Congreso, en Abril de 1867, y el Tratado cesó de regir, en lo tocante al comercio y á la navegación, desde el 30 de Abril de 1868. En la discusión del Proyecto á que hemos aludido sostuvieron que el desahucio, dado sin acuerdo del Congreso, había sido inconstitucional, los señores don Antonio Varas, don Manuel Antonio Matta, don Domingo Arteaga Alemparte y don Marcial Martínez. Defendieron la constitucionalidad del procedimiento del Ejecutivo los Ministros del Interior, de Justicia y de Hacienda, señores don Francisco Vargas Fontecilla, don Joaquín Blest Gana y don Alejandro Reyes, y el señor Diputado don Vicente López.

Dijeron, en sustancia, los primeros: que un Tratado ese videntemente una Ley; que por eso exige la Constitución el acuerdo del Congreso para su ajuste; que las Leyes se derogan por medio de otras Leyes y no por simples medidas del Ejecutivo; que en los Tratados no es el Presidente, sino la República de Chile una de las partes contratantes; y que si para obligar á ésta se requiere la voluntad del Congreso, debe también requerirse para desligarla. Se equiparaba la celebración de un Tratado con una Ley, y el desahucio del mismo con su celebración.

Se contestó por los señores Vargas, Blest, Reyes y López: que el ejercicio de la soberanía transeúnte reside en el Presi-

dente de la República; que las Cámaras no pueden obligar al Presidente de la República á celebrar Tratados con naciones extranjeras; que, en 26 de Octubre de 1848, el señor don Manuel Camilo Vial, Ministro entonces de Relaciones Exteriores, había desahuciado también sin acuerdo del Congreso, el Tratado ajustado con los Estados Unidos en 1832; que ese desahucio fué reconocido como válido y subsistente por el señor don Antonio Varas, Ministro de Relaciones Exteriores en 1850, en la Memoria del ramo que ese año presentó al Congreso, sin que ningún miembro de éste reclamara contra el procedimiento observado; que el desahucio de un Tratado no es materia de Ley según la Constitución; y que ésta no pone al Presidente de la República otra limitación en el manejo de las relaciones exteriores que la de someter los Tratados á la aprobación del Congreso antes de ratificarlos.

Nosotros creemos que, cuando un Tratado contiene una estipulación como la del artículo 40 del celebrado con la Confederación Argentina, es claro que él *debe* regir por todo el tiempo *fijo* asignado á su duración; pues un Tratado es un contrato entre dos países, que obliga á ambos y del cual no puede decorosamente desligarse uno de ellos por su sola voluntad. Pero cuando el mismo Tratado previene que, terminado el plazo *fijo*, continuará rigiendo hasta después de vencido un año contado desde la fecha en que una de las partes haga saber á la otra su voluntad de hacerlo cesar; es evidente que esta prolongación del plazo no es sino una *prórroga* voluntaria del mismo, y nos parece obvio que si la facultad de ligar á Chile por medio de un Tratado, durante un término *fijo de diez años ó de doce*, requiere la voluntad del Presidente y la del Congreso *copulativamente*; la de prorrogar ese plazo por un año más, por dos ó por tres, debe requerir también el concurso de ambas voluntades, y sobre todo la del Presidente, en quien reside la atribución de concluir y firmar los Tratados. Ahora bien, cuando se guarda silencio en el ejemplo propuesto, ello significa que Presidente y Congreso están tácitamente de acuerdo en *prorrogar* la duración del Tratado, cuyo plazo obligatorio ya expiró. Pero cuando

el Presidente *no está* de acuerdo con tal prórroga, ¿qué consultaría al Congreso? ¿Podría éste obligarle acaso á prorrogar la duración de un Pacto que él no considera ya conveniente? Y si es evidente que no podría el voto de las Cámaras imponerle tal obligación, puesto que ellas no tienen iniciativa para la celebración de Tratados, es claro entonces que cuando el Presidente, por motivos buenos ó malos, está decidido á *no* prorrogar el plazo asignado á la duración de un Tratado, no tiene para qué consultar á las Cámaras; y manifiesta su determinación á la otra parte contratante, desahuciándolo por sí solo, como director responsable de las relaciones exteriores de Chile, tal como se hizo, á juicio nuestro, muy correctamente, en 1848 y en 1867.

Es un error discurrir atribuyendo á las palabras una significación impropia. Los Tratados surten *los efectos* de una *Ley*; pero de allí no se deduce que se formen y se deroguen como todas las *Leyes*. No: pues ellos son Pactos que ligan á dos naciones por lo menos, y de allí resulta que deben formarse como los *contratos* y se *rompen* como ellos, pudiendo cesar en sus efectos por los medios que establece el Derecho Internacional. No es, por consiguiente, aceptable el argumento capital en que se fundaban los impugnadores del procedimiento observado por el Gobierno en 1867; porque, como lo hemos notado ya más arriba, no es exacto que los Tratados sean *en todo* idénticos á las demás *Leyes*, y, faltando la base de la argumentación, toda ella cae por tierra.

No es esto sólo. La cláusula que generalmente contienen los Tratados, referente á la prórroga tácita de su duración, si no precediere desahucio dado con un año de anticipación, no implica en manera alguna un compromiso de que el Pacto ha de seguir rigiendo más allá del plazo fijo de años asignado á dicha duración. Esa cláusula implica simplemente una cuestión de forma, que equivale á decir que el Tratado seguirá rigiendo de año en año, si las partes, ó alguna de ellas *no manifiesta voluntad contraria*, ó, lo que es lo mismo, si *subsiste en las partes* contratantes la voluntad de continuar obligadas. En vez de ajustar un

nuevo Pacto en idénticas condiciones, se adopta un procedimiento que da por satisfechas todas las formalidades que precedieron á la celebración y ratificación primitivas del Tratado. Es eso y no otra cosa lo que significa la cláusula á que aludimos.

Y como para la celebración y ratificación de un Tratado se requiere indispensablemente la voluntad del Presidente de la República, cuya es la atribución especial de concluirlos y de firmarlos, no comprendemos cómo es que, dando más importancia á la forma de una redacción, que no por ser muy usada debe ser intachable, se ha podido prescindir de la cuestión de *fondo*, cual es la de considerar si la *prórroga* de la duración de un Tratado puede tener lugar *contra* la voluntad del Presidente. Nos parece que nadie aceptará semejante conclusión, como no sería posible aceptar que se prorrogase la duración de un Tratado *contra* la voluntad del Congreso, desde que la prórroga de un Pacto en vigor importa exactamente lo mismo que ajustar otro nuevo con idénticas condiciones. Y como esto último no puede verificarse *contra* el modo de ver del Presidente, es claro que si la opinión de este funcionario es adversa á la *prórroga*, ella *no* puede constitucionalmente tener lugar, aun cuando el Congreso quiera lo contrario. Y esa voluntad contraria á la prórroga es sencillamente lo que significa el desahucio dado por el Ejecutivo, sin el acuerdo del Congreso, en los dos casos ya mencionados.

Para prorrogar un Pacto internacional se necesita, del mismo modo que para celebrarlo, la conformidad de dos voluntades. La del Presidente y la del Congreso. Faltando cualquiera de las dos, la prórroga no puede tener lugar. Podrá convenirse en que el silencio de ambas se considere como prórroga tácita. Está bien. Pero no puede desconocerse que si el silencio se mira como manifestación de continuar obligado, será menester romperlo, sea de palabra ó por escrito, para dar á conocer una opinión contraria. Es esto último lo que hace el Ejecutivo cuando desahucia un Tratado dentro del plazo facultativo en él pactado. Para ese desahucio, que no produce el efecto de obligar al país,

sino todo lo contrario, y que envuelve sólo una negativa á ampliar un plazo meramente potestativo, basta que falte el acuerdo que se requiere para constituir la obligación. El Pacto debe desahuciarse si el Presidente no tiene voluntad de prorrogarlo ó si no la tiene el Congreso. No se necesita que carezcan de ella ambas autoridades, así como no se necesita tampoco la voluntad negativa de ambas para no celebrar un Tratado.

No es posible arribar á conclusión distinta de la nuestra, sino equiparando casos que están muy lejos de ser idénticos, y desconociendo el enorme alcance que tiene la disposición constitucional que confiere al Presidente de la República la importantísima y pesada atribución de mantener las relaciones políticas con las potencias extranjeras.

\*  
\* \* \*

El desconocimiento del verdadero alcance de aquella atribución dió lugar, en sesión del Senado de 7 de Agosto de 1849, á la cuestión de saber si cuando el Presidente de la República pide fondos para acreditar una Legación en un país, puede el Congreso concederlos para acreditarla cerca de otra nación.

En el Proyecto de Presupuestos para 1847 se consultaba una partida para atender á los gastos de una Legación en Francia. La Comisión respectiva del Senado propuso que la partida se modificara en el sentido de que esa Legación se trasladara á Londres. Puesta en discusión la partida con el informe de la Comisión, el Presidente del Senado, señor don Diego José Benavente, y el Senador señor don Andrés Bello, impugnaron el informe y pidieron se aprobara la partida propuesta por el Gobierno, aduciendo varias razones de conveniencia y sosteniendo que dicho informe era inconstitucional; porque, correspondiendo al Presidente de la República mantener las relaciones políticas con las potencias extranjeras, él debe saber dónde conviene más que residan las Legaciones. Agregó el señor Bello que, en apoyo de la partida tal como el Ejecutivo la proponía, militaban razones de Gabinete acerca de las cuales no le era

dado extenderse, y que las relaciones diplomáticas deben ser dirigidas *por el Supremo Gobierno y por nadie más.*

El señor don Manuel Camilo Vial Formas defendió el informe de la Comisión, sosteniendo, en sustancia, que aunque es verdad que corresponde al Gobierno la dirección de las Legaciones diplomáticas y el nombramiento de quienes deben servir las, no le es prohibido al Congreso conocer de la conveniencia de ellas, desde que no puede desconocerse su facultad de conceder ó negar las rentas para sostenerlas.

Votado el informe de la Comisión, fué rechazado por diez votos contra tres, resultando en seguida aprobada por unanimidad la partida propuesta.

Reconociendo la facultad del Congreso para conceder ó negar los fondos que el Ejecutivo solicitare para *crear* una Legación cerca de un Gobierno dado, creemos, sin embargo, que el Senado obró bien al conformarse, en aquel caso, con la opinión de los señores Benavente y Bello; porque si bien pudo aquel cuerpo negar los fondos pedidos para una Legación en París, no estaba en el caso de concederlos para crear una en Londres, donde el Presidente de la República podía no considerarla necesaria. Supóngase creada en el Presupuesto una Legación no pedida por el Ejecutivo, ¿podría alguien obligar al Presidente de la República á proveerla, si fuere, en su concepto, perjudicial ó inútil? Nos parece evidente que no, y esto sólo basta para probar que el Congreso no debe proponer la creación de Legaciones, sino á petición del Ejecutivo ó de acuerdo con éste. Podrá negarse á autorizar la creación de una Legación solicitada por el Ejecutivo; pero no debe iniciar Proyectos referentes á asuntos en los cuales la iniciativa corresponde al Presidente de la República, como consecuencia natural de los deberes y graves responsabilidades que le impone la parte 19 del artículo 82 (73).

\*  
\* \*

Lo que acabamos de decir nos conduce naturalmente al examen de otra interesante cuestión, cual es la de saber si la *Ley*

puede fijar los principios ó reglas á que el Presidente de la República debe sujetar las relaciones de Chile con las potencias extranjeras.

En sesión de la Cámara de Diputados de 30 de Junio de 1864 se presentó un Proyecto de *acuerdo*, suscrito por el señor don Manuel Antonio Matta y por otros quince señores Diputados, en el cual proponían se declarara que dicha Cámara era de opinión que no debía reconocerse el Imperio establecido en la República de Méjico. La Comisión de Relaciones Exteriores presentó, en sesión de 26 de Julio siguiente, un informe acerca de dicho Proyecto de *acuerdo*, suscrito por los señores don Antonio Varas, don Pedro Félix Vicuña y don Manuel Recabarren, formulando la proposición siguiente: «La Cámara de Diputados de Chile es *de opinión* que no debe reconocerse el Imperio mejicano, ni otra forma de Gobierno, cualquiera que ella sea, que se sustituya á la de alguna República americana, bajo la presión de fuerzas extranjeras». Puesto en discusión ese informe, en sesión de 30 del expresado mes de Julio de 1864, el señor don José Victorino Lastarria lo modificó, proponiendo un Proyecto de *Ley* del tenor siguiente: «La República de Chile no reconoce como conformes al Derecho Internacional Americano los actos de intervención europea en América, ni los Gobiernos que se constituyan en virtud de tal intervención, aunque ésta sea solicitada; ni Pacto alguno de protectorado, cesión ó venta, ó de cualquiera otra especie, que amengüe la soberanía ó la independencia de un Estado americano, á favor de potencias europeas, ó que tenga por objeto establecer una forma de Gobierno contraria á la Republicana representativa adoptada en la América española».

Á consecuencia de haberse cambiado el Proyecto de *acuerdo*, —que no importaba sino la manifestación de la *opinión* de la Cámara respecto de un caso concreto, para lo cual ella estaba indisputablemente en su derecho,—en un Proyecto de *Ley*, que tenía por objeto establecer reglas generales y de un alcance vastísimo, el señor don Manuel Antonio Tocornal y Grez, Presidente de la Cámara, manifestó dudas acerca de la constitucio-

nalidad del Proyecto del señor Lastarria, por cuanto él, convertido en Ley, amenguaría las atribuciones que en la materia confiere la Ley Fundamental al Presidente de la República, que, según ella, es el único juez para reconocer ó no los Gobiernos extranjeros.

El señor Lastarria contestó que, aunque reconocía que no hay tal vez materia en que el Ejecutivo necesite de más libertad que cuando se trata de relaciones exteriores, cuya dirección le compete según el principio constitucional, la práctica había reconocido que en algunos casos la Ley puede fijar principios á los cuales deba sujetarse esa dirección. En comprobación de esto último citó la Ley de 11 de Diciembre de 1846 (1), que autorizó al Presidente de la República para que, en el caso de invasión de alguna de las Repúblicas del Pacífico por la expedición que se aprestaba en España, procediera, de acuerdo con el Consejo de Estado, á suspender las relaciones de comercio con este país y á cerrar los puertos de la República á la bandera española, haciéndose extensiva la misma medida á cualquiera otra potencia que hubiese cooperado al apresto de dicha expedición; y para que, en el caso indicado, pudiera, con el mismo acuerdo, invertir los fondos necesarios para poner á cubierto la seguridad del país y concurrir con las otras Repúblicas á la defensa del territorio invadido.

Con esto, y sin más discusión acerca del punto constitucional, se votó el *Proyecto de Ley* del señor Lastarria, después de haberse negado la Cámara á dejarlo para segunda discusión, por haberse pedido ésta inoportunamente, y fué aprobado con sólo dos votos en contra.

Á pesar de tan significativo voto de la Cámara de Diputados, el Senado no ha tomado en consideración el referido Proyecto hasta la fecha, sin duda porque no se ha creído muy clara la solución de la dificultad propuesta por el señor Tocornal, en el sentido que le dió aquella Cámara.

Nosotros participamos de la opinión del señor Tocornal, y

(1) *Boletín*, lib. XIV, pág. 323.

creemos que no es ni constitucional ni conveniente que se dicten Leyes fijando reglas generales al Presidente de la República para la dirección de las relaciones exteriores. La Constitución, al confiársela en la parte 19.<sup>a</sup> del artículo 82 (73), no se ha referido á las Leyes, como lo hace en muchos otros párrafos de ese artículo; y no se ha referido á ellas, porque habría sido absurdo pretender que Chile manejase sus relaciones exteriores conforme á las Leyes dictadas por él mismo, y no con arreglo á los principios del *Derecho Internacional*, que debe respetar como toda nación civilizada. Si las Leyes que Chile se dictara para la dirección de tales relaciones fueren *contrarias* á esos principios, es incalculable la gravedad de las consecuencias que podrían producir; y si han de ser, como tendrán que serlo, conformes al Derecho de Gentes, ¿para qué dictarlas entonces? ¿Puede acaso prevalecer el Derecho Público Interno de un país sobre el Derecho Público Externo de las naciones, cuando se trata de asuntos internacionales? Si la respuesta á esta pregunta es forzosamente negativa, nosotros llegamos á la consecuencia de que lo único que ha querido la Constitución es que las relaciones políticas con las potencias extranjeras sean dirigidas con arreglo á los principios del Derecho de Gentes.

Y aun cuando fuera constitucional dictar Leyes que reglamentaran el ejercicio de las atribuciones que confiere al Ejecutivo el inciso 19 del artículo 82 (73), nosotros pensaríamos siempre que no sería conveniente hacerlo; porque en tales materias no es posible establecer reglas generales y absolutas, y porque lo que en un caso es ventajoso, puede no serlo en cien otros. Ayer pudimos interesarnos por la suerte de ciertas Repúblicas hermanas; pudimos apasionarnos por la idea de la Unión Americana; pudimos creer aún en la existencia de un Derecho Internacional Americano; pudimos, en fin, hacer política exterior *americana*. Hoy podemos, sin embargo, pensar de otro modo, y creer, como hemos creído siempre nosotros, que la verdadera y única política exterior de Chile debe ser la política *chilena*, que consiste, según nuestra manera de entender las cosas, en respetar la Ley Internacional respecto de todas las nacio-

nes, *de todas absolutamente*, de una manera idéntica, y en inspirarse siempre en las nociones del Derecho y en los dictados de la prudencia.

Contra lo que dejamos dicho nada puede el precedente que se buscó en la Ley de 11 de Diciembre de 1846, porque ella *no fijó reglas generales* al Presidente de la República para dirigir las relaciones exteriores, sino que, previendo un riesgo, que parecía entonces inminente, le concedió *ciertas autorizaciones* que, en todo caso, habría debido recabar del Congreso; ya que, por una parte, la clausura de nuestros puertos á una nación amiga podía importar una declaración de guerra ó traer ésta como consecuencia; y ya que, por la otra, el Ejecutivo no puede invertir los fondos públicos sino con arreglo á las Leyes. Basta leer la recordada Ley de 1846, para comprender que, lejos de *limitar* ella la libertad de que debe encontrarse investido el Presidente de la República para la dirección de las relaciones exteriores, le confirió medios y facilidades para ejercerlas en un caso dado, si se realizaba una eventualidad determinada y prevista.

Las Cámaras, sin incurrir en el cargo de violar la Constitución y de desatender la verdadera conveniencia del país, que es el doble peligro que entrañaría el sistema de Leyes como la que se procuró dictar en 1864, pueden influir benéficamente en la dirección de las relaciones exteriores, ilustrando al Ejecutivo y prestándole su importante cooperación, por medio de Proyectos *de acuerdo*, que hagan conocer á éste la opinión de aquéllas en casos especiales y concretos, y que no ofrezcan ninguno de esos dos graves inconvenientes.

\*  
\* \*

La única limitación que á la libertad del Ejecutivo en la dirección de las relaciones exteriores pone el inciso 19 del artículo 82 (73), es la de no poder ratificar los *Tratados* sin que hayan sido antes aprobados por el Congreso.

Los Tratados á los cuales se refiere esa limitación son, como lo sostiene perfectamente el señor Lastarria en sus Comenta-

rios, todos los que el Derecho Internacional comprende en las expresiones *Tratados* ó *Convenciones*, sean generales, esto es, referentes á muchos objetos, ó particulares, esto es, relativos á objetos especiales. La palabra *Tratados* que emplea la Constitución, es genérica, y comprende, por consiguiente, los Tratados de paz, de alianza, de tregua, de neutralidad, de comercio, concordatos y toda clase de Pactos ó Convenciones, sin otra excepción que la reclamada por la fuerza misma de las cosas y que establece el Derecho Internacional, cual es la de aquellos Pactos transitorios y de corta duración que los Jefes de un Ejército pueden ajustar con el enemigo. En este caso se encontraría, por ejemplo, un armisticio para enterrar á los muertos.

El señor Lastarria, al ocuparse en este punto en su obra citada, recuerda tres casos en que, á su juicio, ha sido violada la Constitución por haberse aprobado ciertas Convenciones sin la aprobación del Congreso. Esos casos son: el de la Convención sobre supresión de derechos diferenciales con la Gran Bretaña, promulgada el 15 de Diciembre de 1852; el de la Convención con el Perú, sobre arreglo de la amortización de la deuda de esta nación á Chile, firmada en Lima en 7 de Noviembre de 1854; y el de otra Convención con la misma República, sobre cancelación de dicha deuda, firmada también en Lima el 9 de Febrero de 1856 (1).

Debe tenerse presente, sin embargo, que en cada uno de esos tres casos el Ejecutivo dió cuenta especial al Congreso en la Memoria del Ministro del ramo, explicando en ella, ó en los decretos respectivos, el motivo por que había considerado que aquellas Convenciones no habían requerido la aprobación de las Cámaras; lo que manifiesta que, á juicio del mismo Gobierno que las firmó, es incuestionable la verdad del principio general y absoluto de que toda Convención necesita de esa aprobación.

Respecto de la de 15 de Diciembre de 1852, en la Memoria

(1) Véanse págs. 283 y 513 del tomo V de la obra titulada *Documentos Parlamentarios*, en que se registran las dos últimas de las tres Convenciones citadas, que no se contienen en el *Boletín de las Leyes*. (Nota del Autor.)

del ramo, presentada el 5 de Octubre *anterior*, el señor don Antonio Varas dice: que lo que el Gobierno habría podido conceder ó aceptar por sí solo y por medio de un simple cambio de notas ministeriales, conforme á la Ley de 16 de Julio de 1850, se hizo en ese caso por medio de una Convención. «Por este motivo, agrega la indicada Memoria, ha creído el Gobierno que esa Convención, por su naturaleza especial, no era necesario someterla á la aprobación del Congreso, y que podía surtir pleno efecto sin esa aprobación. Sin embargo, la acompaño ahora para que el Congreso, si lo cree del caso, la tome en consideración.»

El Congreso, á pesar de tan terminantes palabras, no creyó del caso tomarla en consideración, y la Convención fué promulgada más de dos meses después. No vemos por dónde pudiera sostenerse que, al aprobarla, el Ejecutivo hubiera desconocido las atribuciones de las Cámaras.

En los casos de las Convenciones ajustadas en Lima, el 7 de Noviembre de 1854 y el 9 de Febrero de 1856, aprobada la primera por decreto de 30 de Diciembre de 1854, y la segunda por el de 26 de Febrero de 1856,—cada uno de los cuales se registra á continuación de la respectiva Convención en la obra titulada *Documentos Parlamentarios*,—el Gobierno procedió sin acuerdo previo del Congreso, porque el artículo 4.º de la Convención ajustada con el Perú el 12 de Setiembre de 1848 y promulgada el 15 de Enero de 1850 (1), lo había facultado implícitamente para hacerlo, y ambos arreglos no importaban sino el cumplimiento de lo estipulado en dicho artículo, según terminantemente está expresado en los dos decretos.

De ambas Convenciones y de los respectivos decretos se dió cuenta al Congreso, como ya lo hemos indicado, en las Memorias Ministeriales de 1855 y de 1856, acompañando íntegros éstos y aquéllas. Parece que el Congreso pensó que el Gobierno había discurrido bien y que tampoco había atropellado sus prerrogativas en los dos casos á que venimos refiriéndonos, desde que aceptó el procedimiento sin observación alguna.

(1) Vid. *Boletín*, lib. XVIII pág. 1.

Explicados así los hechos con todos sus detalles, nos parece que es lícito afirmar que ningún Gobierno ha desconocido todavía en Chile, desde que rige la Constitución de 1833, que, conforme á ella, *todo Tratado ó Convención* debe ser aprobado por el Congreso antes de su ratificación, sin otra excepción que la indicada más arriba. En los casos á que se ha referido el señor Lastarria, esa aprobación había existido, porque iba envuelta en Leyes ó Tratados anteriores, á los cuales daba cumplimiento el Ejecutivo.

Los actos de las autoridades deben juzgarse no tanto en consideración á su *forma*, sino muy especialmente en cuanto al *fondo* de ellos, para calificarlos de arreglados ó de contrarios á la Constitución.

\*  
\* \*

¿Puede el Presidente de la República, por sí solo y no precediendo Ley que para ello le autorice, someter á arbitraje ó transigir las cuestiones internacionales?

Puesto en discusión ante la Cámara de Diputados, en sesión de 13 de Diciembre de 1866, un Proyecto de Ley aprobado ya por el Senado, con el objeto de conceder un suplemento de cincuenta y dos mil seiscientos noventa y seis pesos para el pago de ciertos reclamos franceses, que habían sido aceptados por una Comisión mixta, compuesta de tres chilenos (los señores don José Santos Lira, don Enrique Cood y don Melchor Concha y Toro) que había nombrado el Presidente de la República, y de tres súbditos franceses (los señores Aimé Pissis, Louis Larroque y Jean Bainville) que había designado el Ministro de Francia en Chile; y pedidos por el señor don Manuel Antonio Matta los antecedentes del asunto; el señor don Federico Errázuriz, Ministro interino de Relaciones Exteriores, dijo, entre otras cosas, que los expedientes del caso, que eran treinta y seis, no habían sido llevados á la Cámara por ser muy voluminosos, y porque, como ya estaban *sentenciados* por la Comisión, había creído el Gobierno que *no era del caso que la Cámara entrara á revisar esas sentencias, que eran irreformables.*

El señor Matta sostuvo que los fallos de la Comisión mixta podían ser revisados por la Cámara, desde que á ella tenían que pedirse los fondos necesarios para cumplirlos, y no se cumplirían si la Cámara negaba tales fondos. El señor don Melchor de Santiago Concha sostuvo que la *Convención* que había dado origen al nombramiento de la Comisión mixta no requería la aprobación del Congreso, por cuanto ésta se exige sólo para los *Tratados*, lo cual nos parece inaceptable, según lo hemos manifestado en el párrafo precedente. Después de una discusión en que nada se dijo acerca del fondo de la cuestión constitucional que entrañaba el Proyecto, se desechó, por treinta votos contra siete, la indicación del señor Matta de volverlo á Comisión.

En la sesión nocturna del mismo día 13 de Diciembre de 1866, fueron llevados á la Cámara los antecedentes pedidos por el señor Matta. Continuando la discusión del Proyecto en sesión de 18 del mismo mes y año, el señor Matta, entrando en el examen de la cuestión que nos ocupa, dijo, y con perfecta razón, que el acuerdo en que se había convenido someter las reclamaciones francesas á la decisión de una Comisión mixta, importaba una verdadera *Convención* que, cualquiera que fuese su forma, debió haberse sometido á la aprobación del Congreso, como se había hecho en los casos del *Macedonian* y del *Franklin* en 1859. El señor Matta no impugnó la justicia de las decisiones de la Comisión mixta, ni se opuso á la concesión del suplemento pedido; pero quiso poner á salvo los fueros del Congreso, no dejando pasar sin protesta un mal precedente, para cuyo efecto propuso un Proyecto de acuerdo que concedía los fondos pedidos; pero precedido de considerandos que evitaran su repetición.

El señor don Federico Errázuriz, Ministro de Relaciones Exteriores, contestó, con relación al punto constitucional, que en aquel caso no se había tratado de una *Convención* que debiera someterse á la aprobación del Congreso, sino simplemente de un *arreglo*, que el Gobierno tenía facultad para celebrar *por sí solo*, pues sólo se trataba de fijar la cantidad en que se esti-

maran los perjuicios causados. Después de haber hecho uso de la palabra los señores don Ricardo Claro y el mismo señor Matta, en favor del Proyecto de acuerdo de este último, y los señores don Melchor de Santiago Concha y don Miguel Barros Morán en contra, fué rechazado por veintisiete votos contra diez. Votado en seguida el Proyecto primitivo, fué aprobado por unanimidad.

Nosotros creemos que aunque el Presidente de la República puede decidir *por sí y ante sí* las reclamaciones *verdaderamente diplomáticas*, ó sea aquellas que, según los principios del Derecho Internacional, no se encuentran en el caso de ser sometidas al *fallo de nuestros Tribunales*; no puede, sin embargo, someterlas á la decisión de Comisiones de ninguna especie, sino por medio de Convenciones aprobadas por el Congreso, lo que no se observó en el caso recordado. Menos aceptable nos parece sostener que Comisiones nombradas sin sujeción á formalidades constitucionales, puedan librar *sentencias irrevocables*, que liguen al Congreso de tal manera que no debiera hacer otra cosa que conceder los fondos que, en virtud de ellas, hubiera de pagar la Nación. Para que invistieran semejante facultad, sería menester reconocer en los comisionados el carácter de árbitros, de verdaderos Jueces; y es evidente que él no puede serles conferido por *simple decreto* del Ejecutivo. La constitución de un arbitraje en asuntos internacionales, es materia de una Convención que debe ser aprobada por el Congreso; así como la Constitución de un arbitraje en asuntos internos no puede verificarla el Presidente de la República, si para ello no le facultare alguna *Ley*.

Cuando el Ejecutivo considera que una reclamación diplomática es realmente tal; que no implica un asunto cuyo conocimiento compete á los Tribunales ordinarios de Justicia, y cuando llegare el caso de decidirla, para el efecto de admitirla ó rechazarla; debe resolverla por sí y ante sí, como encargado de mantener las relaciones políticas con las naciones extranjeras, asumiendo de lleno la responsabilidad de su fallo ante el Congreso. Para expedirlo y como medio de estudio y de ilustración, podrá nombrar Comisiones *informantes*, si lo juzga

conveniente y si cuenta con la voluntad de personas competentes que se presten á servir las.

Si el Presidente de la República, decidiendo una controversia *verdaderamente diplomática*, aceptare una reclamación en contra de Chile, nos parece que el Congreso, aun cuando pensara de distinto modo, estaría en el deber de votar los fondos que se le pidieran para hacer frente al compromiso que el fallo del Ejecutivo impusiera en tal caso á la República. En ese sentido, pensamos que las resoluciones del Presidente surten los mismos efectos que las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada. El Congreso no revisa las sentencias contrarias al Fisco para conceder los fondos que requiere su cumplimiento.

Pero esas facultades que la Constitución le confiere, no puede el Presidente delegarlas en una Comisión que, aun cuando no recibiera tal nombre, sería un verdadero *Tribunal de árbitros*, desde que fuera á decidir. Y ya hemos dicho que el *arbitraje* no puede constituirse en asunto alguno que afecte el interés nacional, sin autorización del Congreso; como no podría tampoco, sin la misma, ajustarse ninguna especie de transacción.

En comprobación de la verdad de nuestra precedente afirmación, citaremos el caso de la *transacción* referente al reclamo del *Franklin*, que se llevó á efecto por medio de una Convención promulgada el 21 de Junio de 1859, y el del *arbitraje* á que fué sometido el caso del *Macedonian*, que se llevó á efecto por medio de la Convención promulgada el 18 de Octubre del mismo año. Ambas Convenciones fueron aprobadas por el Congreso Nacional, como deben serlo todas las de su clase, y todas las que envuelvan una *transacción* ó un *arbitraje*, aunque estas palabras no suenen en el *arreglo* respectivo (1). Los convenios entre los países no dejan de ser Convenciones ó Tratados, porque se les quiera llamar *arreglos* ó *acuerdos*; ni los *árbitros* dejan tampoco de ser tales, desde que se les inviste de la facultad de fallar controversias, porque se les dé el nombre de *comisionados*.

La Cámara obró bien al conceder los fondos pedidos en el

(1) Vid. *Boletín de las Leyes*, lib. XXVII, págs. 74 y 158.

caso que hemos narrado, porque pudo y debió considerar que era resolución del Presidente de la República la de la Comisión mixta, desde que aquel funcionario la aceptaba y la patrocinaba ante el Congreso. Sólo así nos explicamos que el Proyecto fuera aprobado por unanimidad; pues, á parte de lo dicho, no concebimos que sea posible sostener que el Ejecutivo puede entre nosotros ajustar *transacciones ó arbitrajes* de ninguna especie, en asuntos que afectaren á la Nación ó al Fisco, sea cual fuere su naturaleza, sin estar para ello facultado por una *Ley*.

Si el Ejecutivo obrara sin ella, ejecutaría un acto nulo, conforme á lo dispuesto en el artículo 160 (151) de la Constitución. Y como no existe Ley alguna general que le confiera semejante atribución, es necesario que en cada caso particular que ocurriere, relacionado con asuntos internacionales, la *convención, arreglo, acuerdo ó protocolo* que involviere el ajuste de una transacción ó arbitraje, sea sometido á la aprobación de las Cámaras. En asuntos de otro carácter, se requiere una Ley que faculte al Presidente de la República para transigirlos ó someterlos á arbitraje. Ejemplo de esto último es la Ley de 22 de Noviembre de 1877, que autorizó el sometimiento á árbitros de las cuestiones que surgieren entre el Fisco y el constructor del ferrocarril de Curicó á Angol.

\*  
\* \*

La parte 19.<sup>a</sup> del artículo 82 (73) de la Constitución termina diciendo: que las discusiones y deliberaciones *sobre estos objetos*, es decir, sobre *todos* los que ella menciona, y no simplemente sobre los *Tratados*, serán secretas, si así lo exige el Presidente de la República. Ni podía ser de otro modo, atendida la delicadeza de los asuntos internacionales. Al Ejecutivo, como responsable de la dirección de las relaciones políticas con las potencias extranjeras, incumbe calificar la conveniencia de la reserva ó de la publicidad de discusiones referentes á *todos los objetos* que abraza tan vasta y tan extensa atribución. Esto es

tan claro, que nunca hemos comprendido cómo el ejercicio de esta facultad del Presidente de la República ha podido servir de tópicó á más de una inútil discusión en nuestras Cámaras.

### Vigésima atribución

Este párrafo que, por fortuna, no ofrece desde hace ya más de tres lustros sino un interés puramente histórico, dice que es atribución especial del Presidente de la República: «Declarar en estado de sitio uno ó varios puntos de la República en caso de ataque exterior, con acuerdo del Consejo de Estado, y por un determinado tiempo. En caso de conmoción interior, la declaración de hallarse uno ó varios puntos en estado de sitio, corresponde al Congreso; pero si éste no se hallare reunido, puede el Presidente hacerla con acuerdo del Consejo de Estado, por un determinado tiempo. Si á la reunión del Congreso no hubiere expirado el término señalado, la declaración que ha hecho el Presidente de la República se tendrá por una *proposición de Ley*.»

No creemos necesario detenernos en el examen teórico de esta atribución constitucional del Ejecutivo. La opinión ilustrada del país se ha pronunciado de una manera tan enérgica en su contra, que ha obtenido dos resultados. Es el primero la importante serie de reformas introducidas en 1874 en el artículo 161, que determina los efectos que produce la declaración de estado de sitio, punto en el cual nos ocuparemos al estudiar ese artículo. Es la segunda haber logrado el interesante resultado práctico de que, á pesar de las guerras en que el país se ha visto en 1865 y en 1879, no se haya echado mano del arbitrio de declarar en estado de sitio punto alguno de la República, y que ésta haya podido defender con entereza sus derechos en medio del juego libre de su mecanismo regular y constitucional.

Nosotros no vacilamos en condenar en absoluto la creación de esa institución que se llama *estado de sitio*. Pensamos que si llegara á haber circunstancias tan excepcionales y extraordinarias, que requirieran medidas también de ese carácter, aquéllas

no pueden ser otras que las que ha previsto la parte 6.<sup>a</sup> reformada del artículo 36 (27), y éstas no podrían tampoco ser otras que las que esa misma disposición indica. Ocúrrase en tal caso al Congreso y pídasele dicte la Ley ó Leyes excepcionales á que la citada disposición constitucional se refiere. Con ellas el mal quedaría remediado.

Pensamos, pues, que debería suprimirse de nuestra Constitución la parte 20.<sup>a</sup> del artículo 82 (73) y el artículo 161 (152), por contener disposiciones que no solamente son incompatibles con los buenos principios, sino que además son completamente innecesarias, desde que en otros preceptos de la misma puede encontrarse el correctivo contra el único mal que podría servir de pretexto al estado de sitio. Los derechos que la Constitución de un país civilizado *asegura* á sus habitantes, no deben jamás suspenderse á virtud simplemente de decretos del Ejecutivo, contra cuyos abusos posibles no es una garantía suficiente la intervención del Consejo de Estado.

Si la Constitución creyó que las amplias facultades de que ella misma ha revestido al Presidente de la República en sus artículos 81 y 82 (72 y 73), no bastarían en algunos casos, y que podría ser necesario confiarle otras, no vemos motivo para que en ninguno le atribuyera á él mismo la facultad de arrogárselas, salvando las apariencias de la legalidad. Debió entonces, ya que supuso que podría haber casos de tanta urgencia que hicieran imposible la inmediata reunión del Congreso, haber requerido que, durante su receso, bien fuera en caso de ataque exterior ó en el de conmoción interior, el Presidente procediera con acuerdo de la Comisión Conservadora, dando cuenta inmediata al Congreso. Debió agregar que éste quedaba convocado por el ministerio de la Ley á sesiones extraordinarias, por el sólo hecho de la declaración de estado de sitio dictada durante su receso, y que el Congreso debía, en el acto de reunirse, aprobar ó dejar sin efecto la declaración librada por el Presidente de acuerdo con dicha Comisión.

Lo absurdo de la intervención conferida en la materia al Consejo de Estado, dió lugar á justísimos ataques en las sesiones de la Cámara de Diputados de 1849. Ya que no era lícito reformar la Constitución, se presentó por los señores don Bruno Larraín y don José Victorino Lastarria un Proyecto de Ley que tenía por objeto reglamentar la concesión de facultades extraordinarias y las declaraciones de estado de sitio. La discusión de ese Proyecto principió en la sesión de 20 de Julio de aquel año y terminó en aquella Cámara el 30 del mismo mes, después de haberse consagrado además á ella las sesiones del 23, del 25 y del 27. Con motivo del artículo 6.º del Proyecto, conforme al cual, estando en receso el Congreso, no podría el Presidente, de acuerdo con el Consejo de Estado, declarar en estado de sitio uno ó varios puntos de la República, *sin que la Comisión Conservadora hubiera declarado previamente* el hecho de la conmoción interior por el voto de cinco de los seis miembros que por lo menos debían concurrir al acuerdo, se suscitó un largo debate á propósito de si era ó no constitucional la proposición contenida en dicho artículo.

Los Ministros de lo Interior, de Justicia y de Hacienda, señores don José Joaquín Pérez, don Manuel Antonio Tocornal Grez y don Antonio García Reyes, y el señor Diputado don Ramón Rengifo, impugnaron la constitucionalidad de la proposición, porque someter la calificación del hecho de la conmoción interior á otra autoridad que á la del Presidente y á la del Consejo de Estado, importaba evidentemente quitarles una atribución que especialmente les confería la Constitución.

Defendieron el artículo los señores don José Victorino Lastarria, don Bruno Larraín, don Juan Bello, don Salvador Sanfuentes, don Manuel Ramón Infante, don Fernando Urizar Garfías y don Francisco de Borja Solar, sosteniendo que la Constitución confiere al Presidente, durante el receso del Congreso, la facultad de declarar en estado de sitio en caso de conmoción interior, de acuerdo con el Consejo de Estado, facultad que el Proyecto les conservaba; pero que, no disponiendo aquélla cuál era la autoridad que, en tal caso, debía calificar el *hecho*

de la conmoción interior, *podía* la Ley y *debía* atribuir esa calificación á la Comisión Conservadora. La Cámara pensó como los defensores del artículo 6.º del Proyecto, prestándole su aprobación.

Es probable que, al obrar así, se dejó alucinar por las razones de lógica y de conveniencia que sirvieron de base á la idea que entrañaba el artículo. Pero creemos evidente que no habría podido convertirse en Ley esa idea sin violar la Constitución, porque es claro que, como lo decían muy bien los señores Pérez, Tocornal, García Reyes y Rengifo, bastaría la simple negativa de la Comisión Conservadora á calificar como conmoción interior un hecho que realmente la constituyera, para impedir que el Presidente y el Consejo de Estado ejercieran la atribución que *especialmente* les corresponde en receso del Congreso.

Así, pues, el Proyecto discutido con tanto interés en 1849 y aprobado por la Cámara de Diputados, aunque inspirado en las mejores intenciones, pasó al Senado en condiciones tales que era difícil hacerlo vivir, á pesar de que los señores Lastarria y Sanfuentes, que lo habían defendido ante aquélla, fueron comisionados para sostenerlo ante ésta. Era un Proyecto inútil en gran parte, porque *la Ley* no puede poner trabas al Legislador, desde que, pudiendo ser derogada por otra, es menester que las garantías contra los abusos ó excesos del Poder Legislativo, tendentes á evitar delegaciones de facultades, se consignen en la Constitución misma. Era, además, inconstitucional en la parte que hemos indicado, y probablemente por esto es que, después de iniciada su discusión general en sesión del Senado de 17 de Agosto de aquel año, quedó para segunda discusión á solicitud del señor don Juan de Dios Vial del Río, y no fué tomado nuevamente en consideración por dicha Cámara sino *diecisiete años después*, ó sea en las sesiones de 1866.

El Proyecto que dió origen á la Ley de Reformabilidad de 28 de Agosto de 1867, que se presentó al Senado, suscripto por doce de sus miembros, en sesión de 12 de aquel mes, hizo del todo inútil pensar en el Proyecto de 1849, cuya discusión el

Senado había aplazado otra vez en dos ó tres ocasiones durante la sesión de 1866. Declarada necesaria la reforma del artículo 36 en su parte 6.<sup>a</sup>, y la del artículo 161, no había ya para qué pensar en Leyes interpretativas ó reglamentarias. ¡De sentir es que la citada Ley de Agosto de 1867 no incluyera también la parte 20.<sup>a</sup> del artículo 82 entre las disposiciones que declaró reformables! Nos parece indudable que, á haberlo hecho, el estado de sitio habría desaparecido de nuestra Carta Fundamental, como ha desaparecido de nuestra práctica de nación libre y civilizada.

\*  
\* \*

En caso de conmoción interior, la declaración de estado de sitio corresponde al Congreso, por regla general; pero *si éste no se hallare reunido*, puede el Presidente hacerla excepcionalmente, de acuerdo con el Consejo de Estado, por un determinado tiempo. La frase *si éste no se hallare reunido*, no establece distinciones; luego es claro que si el Congreso estuviese reunido sea en sesiones ordinarias ó en sesiones extraordinarias, á él sólo correspondería hacer la declaración.

La famosísima dada por Ley de 31 de Enero de 1837, lo fué durante las sesiones extraordinarias, y lo fué por el *Congreso*, á pesar de tratarse de un caso de guerra extranjera, sin duda porque dicha Ley no fué simplemente de sitio, sino porque envolvió una delegación de facultades omnímodas y dictatoriales en el Presidente, que ya hemos calificado de inconstitucional al ocuparnos en la parte 6.<sup>a</sup> del artículo 36 (27).

\*  
\* \*

Cuando el Congreso se reuniere, sea ordinaria ó extraordinariamente, no habiendo expirado el término señalado á la declaración de estado de sitio hecha en su receso y en caso de conmoción interior, por el Presidente de la República, de acuerdo con el Consejo de Estado, dispone la Constitución que dicha declaración se tendrá *por una proposición de Ley*. Pero mientras

el Congreso delibera acerca de ella, ¿cesan ó no los efectos de la declaración Presidencial? ó, en otros términos, ¿cesa ó no el estado de sitio?

Esta cuestión, aunque jamás se ha debatido en las Cámaras, ha sido prácticamente resuelta por el Ejecutivo en el sentido de que cesa la declaración hecha por él tan luego como aquéllas se reúnan. En cuatro de las declaraciones hechas por el Presidente conforme al segundo párrafo de la parte 2.<sup>a</sup> del artículo 82 (73) de la Constitución, se ha partido de ese antecedente. En tres de ellas, hechas antes de abrirse las sesiones ordinarias del Congreso, se ha cuidado siempre de señalarles como término final el 1.º de Junio siguiente. Así, el decreto de 10 de Febrero de 1840 declaró en estado de sitio la Provincia de Santiago hasta el 1.º de Junio del mismo año. El de 8 de Marzo de 1846 hizo igual declaración, respecto de la misma Provincia, por el término de *ochenta y cinco días*, que expiraban también el 1.º de Junio siguiente. El de 20 de Abril de 1851 declaró en estado de sitio las Provincias de Santiago y de Valparaíso por el término de *cuarenta y dos días*, que concluían el 1.º de Junio del mismo año. Y la restante de las cuatro recordadas declaraciones tuvo algo de más significativo todavía.

Ella tuvo lugar el 7 de Noviembre de 1850. Por decreto de esa fecha fueron declaradas en estado de sitio las Provincias de Santiago y de Aconcagua, por el término de *setenta días*. Pero como, apenas transcurrida la mitad de ese término, el Ejecutivo convocara al Congreso á sesiones *extraordinarias* para el 16 de Diciembre del mismo año, cuidó, por decreto de esta última fecha (1), de declarar que desde ella cesaban los efectos de la declaración de estado de sitio de 7 del mes anterior. Podría, tal vez, decirse que si el estado de sitio debía cesar por el sólo hecho de reunirse el Congreso, no era menester que el Ejecutivo lo declarara así; pero la verdad es que, pudiendo discutirse el punto, era más prudente decidirlo de un modo claro y que evitara dudas y dificultades.

(1) *Boletín de las Leyes* de 1850, pág. 424.

Una misma idea es, por consiguiente, la que ha dominado en los cuatro casos recordados, que, con el de la declaración de 12 de Diciembre de 1858, forman los cinco de declaraciones de estado de sitio, decretadas por el Ejecutivo durante la vigencia de la Constitución de 1833 (1).

\*  
\* \*

Observaremos, para concluir con el estudio de la parte 20.<sup>a</sup> del artículo 82 (73), que la Constitución de 1828 no reconocía el *estado de sitio*. En los casos de ataque exterior ó de conmoción interior, graves é imprevistos, facultaba al Poder Ejecutivo, en la parte 12.<sup>a</sup> de su artículo 83, para tomar medidas prontas de seguridad, dando cuenta inmediatamente al Congreso, ó en su receso, á la Comisión Permanente, de lo ejecutado y sus motivos, estando á su resolución.

### Vigésimaprimer a atribución

Conforme á la última parte del artículo 82 (73) de la Constitución, "todos los objetos de policía y todos los establecimientos públicos están bajo la *suprema inspección* del Presidente de la República, conforme á las particulares Ordenanzas que los rijan".

Las facultades que el párrafo copiado confiere al Presidente de la República son de mera *inspección*. Se le encarga hacer *ejecutar* las Ordenanzas que rijan en materias de policía y en todos los establecimientos públicos, sin que de allí pueda deducirse que á él corresponda la atribución de dictarlas por sí solo. Esto no sería compatible con el precepto contenido en los incisos 1.<sup>o</sup> y 10 del artículo 128 (119) que confiere á las Municipalidades la atribución de formar las Ordenanzas locales de policía de salubridad, comodidad, ornato y recreo.

Hemos observado ya en otra parte de este mismo volumen

(1) *El Araucano* de 15 de Diciembre de 1858, núm. 2,024.

que la policía de *seguridad* no está encargada por la Constitución á las Municipalidades. El artículo 81 (72), al decir que la autoridad del Presidente se extiende á todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior, y la seguridad exterior de la República, ha querido conferirle la facultad de dictar las disposiciones de policía de seguridad que tuviere á bien, guardando la Constitución y las Leyes.

Por esto el artículo 112 de la Ley Orgánica de Municipalidades de 8 de Noviembre de 1854, reconoce en el Presidente esa atribución y reglamenta su ejercicio. Después de decir que las Ordenanzas ó Reglamentos de policía de salubridad, *buen orden, seguridad* (1), etc., que acordare una Municipalidad, sólo surten efecto dentro de su respectivo territorio; agrega que las reglas de policía de más general aplicación, relativas á los mismos objetos, deben ser dictadas por el Presidente de la República, procediendo de acuerdo con el Consejo de Estado, si en ella se impusiere á los infractores multas cuyo máximo no podrá exceder de cien pesos.

Fuera de los casos en que el Presidente de la República dictare Ordenanzas generales de policía, conforme al artículo 112 de la Ley ya citada, le incumbe además, como á administrador del Estado, la facultad de dictar disposiciones generales de policía aplicables á todo el territorio de la República ó á dos ó más Municipios, pero de efectos *transitorios ó accidentales*. Las disposiciones de policía de carácter general y de efectos *permanentes*, que no cupieren dentro del artículo mencionado, son indudablemente materia de Ley.

Así, por ejemplo, el Presidente de la República podría disponer, como medida de policía de seguridad exterior, que nadie saliera del territorio del Estado sin *pasaporte*, mientras durase tal guerra. Hé aquí una disposición de carácter general, pero de efectos transitorios y aplicables á una situación especial,

(1) La Ley agrega estas palabras, que no figuran en el inciso 1.º del artículo 128 de la Constitución. Lo mismo dispone el artículo 95 de la nueva Ley Municipal de 12 de Septiembre de 1887. (*Nota del Autor*).

Mas, para establecer la necesidad del pasaporte respecto de todos los habitantes del Estado y como medida permanente y aplicable á toda situación, sería necesario dictar una Ley.

La misma distinción nos sirve de guía para resolver cuándo una disposición de policía *local* es de la competencia del Gobernador departamental, y cuándo es del resorte de la Municipalidad. Si se trata de disposiciones de policía que no tuvieren sino un carácter meramente particular, como la orden de componer un camino, ó la de demoler un edificio ruinoso, es indudablemente competente el Gobernador. Lo sería también aunque la disposición de policía tuviera un carácter más comprensivo, siempre que fuera *accidental y transitoria* en sus efectos; como, por ejemplo, la orden de barrer todas las calles de la población, impartida á todos los vecinos en la parte que les correspondiera, pero sólo *para un día dado*; ó la reglamentación del tráfico de carruajes en ciertas calles y para un día de fiesta determinado.

Mas, si la disposición de policía *local* es aplicable á todo el Municipio y establece reglas *permanentes*, el asunto sería ya materia de una *Ordenanza Municipal* y no de un simple bando del Gobernador. Así, una disposición que establezca el barrido de las calles el *Lunes y el Viernes de cada semana* (no ya para un día especial), requeriría una Ordenanza Municipal. Otro tanto sucedería con una disposición que quisiera reglamentar la marcha de los carruajes en las calles de la ciudad durante *todos los días del año*. Disposiciones de esta especie, que fijan reglas *permanentes*, son verdaderas Leyes locales, que no es posible confiar sólo á los agentes del Ejecutivo. Parece, sin embargo, que así quiso hacerlo el artículo 127 de la Ley del Régimen Interior de 10 de Enero de 1844, al facultar á los Gobernadores para imponer multas que no excedan de cincuenta pesos, ó prisión que no pase de dos meses, á los infractores de las *disposiciones generales* de policía que *partieren de los mismos Gobernadores*.

Afortunadamente ese artículo de la Ley de Régimen Interior, si así hubiera de entenderse, estaría en pugna con el conjunto de preceptos contenidos en la Ley Orgánica de Municipi-

palidades, que, dictada más de diez años después, ha derogado aquélla en todo cuanto no fuesen conciliables los preceptos de ambas. Creemos que el estudio atento de la segunda de esas Leyes no permite llegar á otras conclusiones respecto á las autoridades que deben intervenir en asuntos de policía según los casos, que á las que dejamos apuntadas, y que son, por otra parte, las únicas aceptables ante los buenos principios y las únicas también compatibles con la conveniencia pública (1).

### ART. 83 (74)

«El Presidente de la República puede ser acusado sólo en el año inmediato después de concluído el término de su Presidencia, por todos los actos de su administración, en que haya comprometido gravemente el honor ó la seguridad del Estado, ó infringido abiertamente la Constitución.—Las fórmulas para la acusación del Presidente de la República serán las de los artículos 93 hasta el 100 (84 hasta el 91) inclusive.»

La disposición fundamental contenida en este artículo asegura al Presidente de la República *completa irresponsabilidad* (2) durante el ejercicio de la Presidencia, puesto que permite se le acuse *sólo* en el año inmediato á su expiración. Esto constituye

(1) La nueva Ley del Régimen Interior, de 22 de Diciembre de 1884, *ninguna atribución* confiere á los Gobernadores en materia de *policia* de salubridad, comodidad, ornato, etc., ni les confiere *en caso alguno*, facultad de imponer *multas*. Esta facultad la tienen el Gobernador y Subdelegado hasta veinticinco pesos, sólo en los casos á que se refiere el número 4.º del artículo 35 de la nueva Ley Municipal de 1887. (*Nota del Autor.*)

(2) La *irresponsabilidad* del Presidente *no* implica que sus actos no puedan ser *fiscalizados* por las Cámaras para todo efecto que *no* sea el de *acusarle*, según puede verse en el debate habido en la Cámara de Diputados, el 8 de Noviembre de 1881 y sesiones siguientes, cuya acta y detalles pueden verse en los números 1,380 y 1,382 del *Diario Oficial* de 11 de dicho mes y año. (*Nota del Autor.*)

una anomalía que no encontramos en la Constitución de ningún otro país republicano. Así, en los Estados Unidos de Norte América, en la Confederación Argentina, por ejemplo, el Presidente puede ser acusado durante el ejercicio de sus funciones por ciertos actos de su administración. Si lo fuere, y fuere condenado, le subrogaría en el mando el Vice-Presidente elegido de antemano por la Nación, como habría sucedido entre nosotros bajo el imperio de la Constitución de 1828.

Se comprende que en una Monarquía, donde se llama á un individuo á ejercer el Poder Ejecutivo *durante toda su vida*, la permanencia en el ejercicio de tales funciones exija necesariamente como consecuencia la ficción de que el Rey ó Soberano es inviolable, impecable é irresponsable. Pero esa ficción es inaceptable en una República *pura*, que supone que las funciones ejecutivas son *temporales*, y en la cual, por consiguiente, no se concibe la necesidad de asegurar á un mal Jefe del Estado la *permanencia* en un puesto que ejerce violando tal vez los más sagrados deberes que él le impone.

Por esto dijimos, al ocuparnos en los artículos 2.º y 3.º de la Constitución, que nuestro sistema de Gobierno no es puramente republicano y que tiene mucho de la Monarquía constitucional, como lo habíamos dicho ya mucho antes en la Cámara de Diputados, en sesión de 7 de Septiembre de 1875, analizando el significado de algo que entonces se llamó política *presidencial* (1).

Y esta curiosa manera de organizar la Presidencia de la República es la causa de que la Constitución de 1833, que la introdujo en Chile, suprimiera al Vice-Presidente elegido por el país y lo reemplazara con el singular sistema que idearon los artículos 74 y 78 (65 y 69), que confían el ejercicio de la primera magistratura del Estado á un individuo que ha sido elegido por otro solamente, sin intervención alguna del pueblo.

Como no es nuestro propósito, al escribir este libro, detenernos en el estudio crítico de las disposiciones de nuestro Código

(1) Véase el discurso publicado entre los Anexos, bajo el núm. 3.

Fundamental, no nos extendemos acerca de este punto que indudablemente autoriza una severa censura contra las que organizan el Poder Ejecutivo. Pero queremos, sí, dejar constancia á lo menos, de que, en nuestro concepto, la Constitución debería reformarse en el sentido de que, conjuntamente con el Presidente, se eligiera un Vice-Presidente; y en el de que uno y otro pudieran ser acusados *durante el ejercicio de sus funciones* y en el año inmediato, por la Cámara de Diputados ante el Senado, en los casos y con sujeción á las reglas que establecía la Constitución de 1828 en sus artículos 47, partes 2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup>, 81 y 82.

Establézcanse las garantías que se quiera para evitar acusaciones infundadas contra el Presidente; pero organicense las cosas de manera que la República de Chile sea gobernada por un funcionario verdaderamente *responsable* ante el Congreso, y no por un Presidente que se asemeja mucho á un *Monarca* sin el nombre de tal. Este sistema *mixto* adoptado por nuestra Constitución, tiene todos los inconvenientes de la Monarquía, especialmente cuando la Presidencia cae en manos de hombres de personalidad vigorosa, que pretenden de ordinario *dirigirlo todo*, y que no quieren comprender que es mucho más difícil que eso desempeñar el papel de moderador, que tan pocos Monarcas saben llenar cumplidamente. La máxima de que *El Rey reina pero no gobierna*, parece que sólo en Inglaterra ha podido implantarse con alguna permanencia, y es de tan difícil aplicación, que cuando algún soberano la ha practicado ó la practica con religiosidad, su nombre es citado con excepcional veneración. Lo que hizo en Bélgica Leopoldo I, bautizado con el honoroso título de Néstor de la Europa moderna; lo que hoy hace en el Brasil su Emperador don Pedro II, constituyen hermosos rasgos de virtud política á que no habrían de resignarse nuestros Presidentes en la generalidad de los casos.

Nosotros deseáramos que nuestro país fuese una República completa y verdadera. Por eso queremos un Presidente *responsable* ante el Congreso, sin perjuicio de que, *en ciertos casos y ante quien corresponda*, lo sean sólo los Ministros de Estado, cuando se trata de aquellas medidas de detalle, que no es posi-

ble domine el funcionario á quien debe encargarse principalmente la *custodia del Pacto Fundamental, la del orden público, la de la seguridad de la Nación, la de la buena inversión de los fondos fiscales, y la de las garantías individuales* (1).

\*  
\* \* \*

Entrando de lleno en el terreno *positivo*, que es el principal y verdadero objeto de este trabajo, cabe preguntar si el Presidente de la República puede ó no ser acusado criminalmente durante su período, por los delitos *comunes* que cometiere fuera del ejercicio de sus funciones y no como funcionario público.

Nosotros respondemos resueltamente que *sí*, y nos parece tan clara la cuestión, que no daríamos á nuestros lectores la molestia de ocuparles en ella, si no fuera porque hemos oído con mucha frecuencia sostener la opinión contraria, sin que acertemos á darnos cuenta de los argumentos de Derecho Positivo en que ella pudiera apoyarse.

El artículo 83 (74) de la Constitución establece que el Presidente de la República sólo puede ser acusado en el año inmediato á la expiración de su Presidencia, por aquellos *actos de su administración* en que hubiere comprometido gravemente el honor ó la seguridad del Estado, ó infringido abiertamente la Constitución. Este artículo se refiere, pues, única y exclusivamente á los actos del *funcionario público*, y asegura á éste una inmunidad temporal en razón de tales actos. Pero no se refiere, ni hace alusión siquiera á los delitos *comunes* que pudiere cometer el *individuo* que ejerce la Presidencia y que ninguna relación tuvieren con las funciones públicas que ella envuelve.

Si esto es evidente, sería menester, para probar que *la persona* que ejerce las funciones de Presidente no puede ser acusada por los delitos comunes que cometiere fuera del ejercicio de sus funciones, sino después de terminado el período presi-

(1) Este es el límite de las funciones de un Presidente, á mi juicio. (*Nota del Autor.*)

dencial, citar algún precepto constitucional que así lo dispusiera. Y como tal precepto no existe, es forzoso deducir que el principio constitucional de la igualdad ante la Ley tiene que aplicarse al caso que examinamos, y que el individuo que, ejerciendo la Presidencia, cometiere delitos *comunes* que ninguna relación tengan con sus funciones públicas, puede ser acusado desde luego como todo habitante del Estado, y juzgado por el Tribunal que estuviere designado de antemano por la Ley.

Es esto tan cierto, que el artículo 67 de la Ley Orgánica de Tribunales de 15 de Octubre de 1875, dispone que corresponde á las Cortes de Apelaciones conocer en primera instancia de las causas civiles ó *criminales* en que *sean parte* ó tengan interés el Presidente de la República, los Ministros de Estado y otros funcionarios que en él se enumeran, debiendo conocer de ellas en segunda instancia la Corte Suprema, conforme al artículo 107 de la misma Ley.

Y nótese bien que esas disposiciones legales no establecen distinción alguna entre las causas *criminales* en que el Presidente fuere parte acusadora ó *acusada*. La Ley es general y absoluta, y no le habría sido lícito distinguir donde la Constitución no distingue.

Nos parece que el error de los que pudieron haber sostenido, antes de la vigencia de la Ley de 15 de Octubre de 1875, una opinión distinta de la nuestra, ha podido provenir de dos causas. Es la primera la de encontrarse chocante que la parte 6.<sup>a</sup> del artículo 104 (95) de la Constitución haya establecido en favor de los Intendentes de Provincia, de los Gobernadores de plaza y de Departamento, la garantía de no poder ser acusados *en materia criminal*, sin que previamente declare el Consejo de Estado si ha ó no lugar á formarles causa.

¿Cómo es posible, se dice, que un simple Gobernador departamental esté más garantido contra acusaciones falsas, injustas y calumniosas que el Presidente de la República? Nosotros que no somos partidarios de la disposición que crea esa llamada garantía, y que reconocemos que las palabras *en materia criminal*, que en ella emplea la Constitución, tienen un alcance

tan vasto, que comprende aún los delitos *comunes* cometidos por el *individuo* que sirve una Intendencia ó Gubernatura fuera del ejercicio de sus funciones, no nos sentimos embarazados para contestar á aquella pregunta.

Desde luego, y aun colocándonos en el terreno de los que son partidarios del sistema de trabar la responsabilidad de los funcionarios de la Administración, el argumento que se pretende deducir de esa pregunta sería un simple argumento de lógica, de los que se llaman *a pari* ó *a fortiori*; pero él no podría jamás probar que la Constitución ha establecido para *dos casos* lo que ha establecido sólo para *uno*. Lejos de eso, si estableció la restricción en un caso, y no la hizo extensiva al otro, es claro que no puede aplicarse á este último.

En seguida, es muy probable que, al crear la Constitución la garantía que tomó de las Constituciones más despóticas que han regido en Francia, en favor de los Intendentes y Gobernadores, haciéndola extensiva á *todos los delitos* que pudieren cometer, sin distinción alguna y sin otra excepción que la del caso en que los Intendentes fueren acusados por la Cámara de Diputados ante el Senado; quiso precaver á aquellos funcionarios de las acusaciones frecuentes, que calumniosamente pudieran entablar contra ellos sus adversarios políticos. Esta razón, aun cuando lo fuera para nosotros, no es en manera alguna aplicable al Presidente de la República, quien no mantiene con los gobernados ese roce diario, inmediato y constante que existe entre éstos y los agentes subalternos del Ejecutivo. La misma posición elevada y excepcional del Presidente le pone á salvo de acusaciones falsas por delitos comunes, que podrían inspirar malas tentaciones, sobre todo en ciertos momentos, á los adversarios de un Intendente ó Gobernador.

No aceptamos, pues, el argumento *a pari* ó *a fortiori* que se pretende deducir de la prerrogativa creada en favor de los Intendentes ó Gobernadores por la parte 6.<sup>a</sup> del artículo 104 (95). Á ese argumento contraponemos la letra expresa de nuestra Constitución; y el principio general de lógica y de sentido común, que no permite extender los privilegios á otros casos que

á aquellos para los cuales se hubieren establecido expresamente.

La segunda causa de que proviene el error de los que han creído que el Presidente de la República no puede ser acusado por los delitos comunes que cometiere fuera del ejercicio de sus funciones, durante su Presidencia, era la de no haber incluido el artículo 96 de la Constitución de 1828, entre las atribuciones de la Corte Suprema, el conocimiento de las causas *criminales* en que fuere parte aquel funcionario, á pesar de que en su inciso 4.º le atribuía el de las *causas civiles* del mismo.

Pero este argumento nada prueba, porque debe recordarse que, conforme á lo dispuesto en el artículo 81 de la Constitución de 1828, el Presidente de la República podía ser acusado por la Cámara de Diputados ante el Senado, aun *durante el ejercicio de sus funciones*, por los delitos de traición, malversación de fondos públicos, infracción de la Constitución y violación de los derechos individuales (1). Luego, pues, no es posible suponer que aquel Código Político asegurara *inmunidad temporal* al delincuente *común*, cuando, obrando perfectamente, no la aseguraba al *funcionario público*.

Todo lo que podría deducirse del hecho de no hablar el artículo 96 de la Constitución de 1828 de las causas *criminales por delitos comunes* del Presidente y Ministros del Despacho, es simplemente que no creyó menester preverlo, atendida la poca probabilidad de que ocurriera. Y si no previó el caso, quedó en vigor, como lo estuvo hasta el 1.º de Marzo de 1876, el artículo 54 del Reglamento de Administración de Justicia de 2 de Junio de 1824, conforme al cual correspondía á la Corte de Apelaciones (sólo existía entonces la de Santiago) conocer en primera instancia de las causas *criminales* en que fueran parte ó tuvieran interés el Director Supremo (hoy el Presidente de la República) y los Ministros de Estado, correspondiendo en segunda el conocimiento de dichas causas, como hoy sucede y también con las civiles de los mismos, á la Corte Suprema.

(1) Constitución de 1828, art. 47, parte 2.ª

Bastante defecto es en nuestra Constitución asegurar impunidad á un Presidente que delinque como tal durante un tiempo más ó menos largo. ¡No pretendamos hacerla todavía peor, suponiendo que quiso también asegurarla al criminal común al delincuente ordinario, tan sólo porque inviste una función temporal que, por lo mismo que es altamente elevada, le obliga á conducirse mejor y le haría acreedor á un castigo inmediato, en caso de olvidar los deberes que ella impone!

\*  
\* \*

Como las fórmulas á que habría de sujetarse la acusación del Presidente de la República (del ex-Presidente, sería más propio decir), son las que establecen los artículos 93 hasta el 100 (84 hasta el 91) inclusive, que reglamentan principalmente las acusaciones contra los Ministros del Despacho, nos referimos á ellos, y ponemos término á nuestras observaciones relativas al artículo 83 (74), haciendo votos por que jamás llegue el caso, que todavía no ha llegado, de tener que aplicarlo prácticamente.

### De los Ministros del Despacho

#### ART. 84 (75)

El número de los Ministros y sus respectivos Departamentos serán determinados por la Ley.

La necesidad de los Ministros en todo país sujeto al sistema representativo, donde hay Cámaras que no sólo legislan, sino que fiscalizan los actos de la Administración, es algo tan evidente que no requiere comentarios. Bien sea monárquico ó republicano el sistema de Gobierno, bien sea unitario ó federal, desde que es representativo se requiere la existencia de un Ministerio responsable, sea él el único que con tal responsabili-

dad cargue, como sucede en las Monarquías constitucionales, sea que la sobrelleve en común con el Presidente, como sucede ó debería suceder en las Repúblicas representativas.

Esa necesidad es, tratándose de Repúblicas como la nuestra, mayor que en aquéllas en que el Presidente puede ser acusado durante el ejercicio de sus funciones. Y aun en éstas, la necesidad de los Ministros es tan indispensable que, á pesar de no hacer mérito de ellos la Constitución federal de los Estados Unidos de Norte América, han sido creados por Ley y cada día van adquiriendo una importancia mayor, pues es imposible desconocer que su existencia es el único medio de mantener las relaciones constantes, que forzosamente deben existir entre el Congreso y el Ejecutivo.

Bueno es advertir que la Constitución citada es la *única* que nosotros conocemos, de entre las que rigen en todos los países sujetos al sistema representativo, que no haga mérito de los Ministros ó Secretarios de Estado. En todas las demás se les da existencia constitucional, dejando algunas á la Ley la fijación de su número y fijándolo otras; en todas se requiere la firma del Ministro para que puedan ejecutarse las órdenes del Presidente ó las del Rey, y en todas también se les hace responsables de sus actos.

Todas las Constituciones que nos han regido desde 1817, á saber: la de 1818, la de 1822, la de 1823, la de 1828 y la actual, han consagrado también, como no podían menos de hacerlo, la existencia constitucional de los Ministros. Podemos, pues, dar por sentado que su necesidad es incuestionable ante la teoría y ante el Derecho Positivo.

Á propósito de este punto, y con la mira de generalizar ciertas ideas fundamentales, séanos permitido copiar aquí unos cuantos bellísimos trozos que tomamos de la monumental *Historia de Guillermo III*, escrita por la incomparable pluma de Macaulay:

"Es esencial para nuestras libertades, dice (1), que la Cámara

(1) *Historia de Guillermo III*, traducción de Pichot, vol. III, pág. 166.

de los Comunes ejerza un contrapeso sobre todas las ramas del Poder Ejecutivo. Y, sin embargo, es evidente que una Asamblea, compuesta de quinientos ó seiscientos individuos, por mucho que su inteligencia sobrepusiera á la inteligencia media de los miembros del mejor Parlamento: y aun cuando cada uno de ellos fuera un Burleigh ó un Sully, sería impropia para las funciones del Poder Ejecutivo. Se ha dicho con razón que toda colección de hombres algo numerosa, por excelente que sea su educación, tiene una fuerte tendencia á convertirse en populacho, y un país cuyo Consejo Ejecutivo Supremo es un populacho, se encuentra en una situación peligrosa.

«Felizmente, se ha descubierto un medio que permite que la Cámara de los Comunes pueda ejercer sobre el Poder Ejecutivo una influencia soberana, sin encargarse ella misma de funciones que no puede desempeñar convenientemente un cuerpo tan numeroso y de una composición tan variada. Ese medio es una institución que no existía en tiempo de los Plantagenets, de los Tudores ni de los Estuardos, una institución desconocida para la Ley, una institución de la cual no se ocupan absolutamente publicistas tales como De-Lolme y Blackstone, y que nació poco después de la revolución, que creció rápidamente en importancia, se implantó con fuerza en nuestro suelo y que constituye hoy una rueda tan esencial de nuestro mecanismo político como el Parlamento mismo. Esa institución es el Ministerio.

«El Ministerio, como es bien sabido, es un Comité de los principales miembros de las dos Cámaras. Es nombrado por la Corona, pero se compone exclusivamente de aquellos hombres de Estado cuyas opiniones acerca de las cuestiones interesantes del día están de acuerdo en general con las opiniones de la mayoría de la Cámara de los Comunes. Los miembros de ese Comité se reparten entre sí las ramas principales de la Administración. Cada Ministro dirige los negocios ordinarios de su Departamento, sin consultar acerca de ellos á sus colegas. Pero los negocios más importantes de cada Departamento, y especialmente los que parece que han de ser objeto de discusión en el Parlamento, se someten al examen de todo el Ministerio. En

el Parlamento los Ministros deben obrar como un solo hombre en todas las cuestiones que se relacionan con el ejercicio del Poder Ejecutivo. Si alguno de ellos disiente de sus demás colegas en alguna cuestión demasiado importante para que admita ser transigida, su deber es retirarse. Mientras los Ministros conservan la confianza de la mayoría parlamentaria, ésta los sostiene contra los ataques de la oposición y rechaza toda moción tendente á censurar sus actos ó á embarazar su marcha. Si traicionan esa confianza, si la mayoría parlamentaria se siente descontenta del modo como se ejerce el patronato, de la manera como se hace uso del derecho de gracia, de la dirección de los negocios extranjeros ó de la de una guerra, el remedio es sencillo. No es menester que la Cámara de los Comunes tome sobre sí el peso de la Administración, ni que proponga á la Corona que se nombre Obispo á tal individuo, ni Juez á cual otro, ni que se perdone á tal criminal ó que se ejecute á cual otro, ni que se negocie un Tratado sobre esta ó aquella base, ni que se envíe una expedición á tal ó cual paraje. Le basta declarar que ha dejado de tener confianza en el Ministerio y pedir un Ministerio en el cual pueda tenerla.

«Por medio de Ministerios así constituídos y cambiados es como el Gobierno Inglés se expide desde hace ya tan largo tiempo, en la esperanza de estar generalmente conforme con la voluntad reflexiva de la Cámara de los Comunes, y como se mantiene tan maravillosamente exento de los vicios que caracterizan á los Gobiernos dirigidos por Asambleas considerables, tumultuosas y divididas. Unos pocos personajes distinguidos, cuyas opiniones generales están de acuerdo, son á la vez los Consejeros del Soberano y de los Estados del Reino, cuya confianza poseen. En el Gabinete hablan con la autoridad de hombres altamente colocados en la estimación de los representantes del pueblo; en el Parlamento hablan con la autoridad de hombres versados en los grandes negocios y poseedores de todos los secretos del Estado. De esta manera, el Gabinete tiene algo del carácter popular de una Asamblea representativa, y esta Asamblea representativa tiene algo de la gravedad de un Gabinete.

“Á veces el estado de los partidos es tal, que ninguna asociación de personajes políticos posee la plena confianza de la Cámara de los Comunes ni puede contar en ella con el firme apoyo de una mayoría. Cuando tal caso ocurre, no se tiene sino un Ministerio débil, y se ve á los Ministerios débiles sucederse rápidamente los unos en pos de los otros. En tales ocasiones, la Cámara de los Comunes cae inevitablemente en un estado que los amigos del sistema representativo no pueden contemplar sino con tristeza, en un estado que nos permite formarnos una débil idea del de esa Cámara durante los primeros años del reinado de Guillermo. Y decimos una débil idea, porque un Ministerio, por poco fuerte que sea, tiene, sin embargo, un gran poder como regulador de las operaciones parlamentarias, y en los primeros años del reinado de Guillermo no había absolutamente Ministerio.”

¡Mediten nuestros hombres de Estado las precedentes observaciones del eminente y sensato escritor inglés; aplíquenlas en cuanto sean aplicables á nuestro país, y plegue al cielo que ellas lleguen alguna vez á convertirse en realidades entre nosotros, de manera que tengamos más Ministerios parlamentarios y menos Ministerios presidenciales!

\*  
\* \*

El número de Ministros es hoy el de cinco (1), conforme al decreto-Ley de 1.º de Febrero de 1837 y á la Ley de 2 de Diciembre de 1871. El estudio de ambas corresponde al Derecho Administrativo. En ellas se detallan los asuntos que son de la peculiar incumbencia del Ministerio del Interior; del de Relaciones Exteriores y de Colonización; del de Justicia, Culto é Instrucción Pública; del de Hacienda, y del de Guerra y Marina (2).

(1) *Seis*, según la Ley de 21 de Junio de 1887.

(2) El ramo de Colonización depende ahora del Ministerio de Industria y Obras Públicas, de nueva creación; y el servicio del Culto está anexo al Ministerio de Relaciones Exteriores. (*Nota del Autor*).

\*  
\*  
\*

¿Se viola el artículo 84 (75) de la Constitución cuando no se provee alguno de los Ministerios creados por la Ley, en persona distinta de aquellas que desempeñan los otros? Ó, más claro, ¿pueden confiarse á un mismo individuo dos ó más Ministerios creados por la Ley?

Esta cuestión se promovió en la Cámara de Diputados, en sesión de 12 de Julio de 1848. Se sabe que el General Bulnes, al iniciar el segundo período de su Administración, nombró, con fecha 18 de Septiembre de 1846, Ministro del Interior y de Relaciones Exteriores (esos dos Ministerios se servían entonces por un solo Ministro conforme al decreto-Ley de 1837), al señor don Manuel Camilo Vial; Ministro de Justicia, Culto é Instrucción Pública, al señor don Salvador Sanfuentes, y Ministro de Guerra y Marina, al General don José Manuel Borgoño. El Ministerio de Hacienda se proveyó, por decreto de 22 del mismo mes y año (1), en la forma siguiente: "Se nombra al Ministro del Interior y Relaciones Exteriores, don Manuel Camilo Vial, para que se *encargue interinamente* del despacho del Ministerio de Hacienda *mientras se nombra la persona que haya de desempeñar en propiedad* este Ministerio."

Este nombramiento de Ministro *interino* de Hacienda, hecho en el señor Vial, se convirtió en *tan permanente* como el que en él había recaído cuatro días antes para el Ministerio del Interior, pues el Ministerio de Hacienda *no* se proveyó en propiedad hasta el 12 de Junio de 1849, fecha en que el Gabinete, encabezado por el señor Vial, cedió su puesto al que lo fué por el señor don José Joaquín Pérez.

Durante *dos años y ocho meses* la cartera de Hacienda fué servida por el Ministro del Interior, salvo una que otra temporada, más ó menos corta, durante la cual la sirvió accidentalmente el Ministro de Justicia.

(1) *Boletín de las Leyes*, de 1846, pág. 238.

Al discutirse en la Cámara de Diputados la respuesta al discurso presidencial, el señor don Miguel Gallo, Diputado por Copiapó, llamó la atención de aquélla, en la citada sesión de 12 de Julio de 1848, al hecho de que desde hacía cerca de dos años el señor Ministro del Interior, Jefe del Gabinete, tenía también en sus manos la cartera de Hacienda; expresando que no debía tolerarse por más tiempo que se infringiera el artículo 84 de la Constitución y la Ley de 1.º de Febrero de 1837, que creaba cuatro Ministros. El señor Gallo presentó redactada su idea en la sesión inmediata de 14 de Julio, en los términos siguientes: "Mas la pronta y acertada ejecución de estos Proyectos (los de Hacienda mencionados precedentemente), y de otros que reclama el buen servicio público, pide *un funcionario especial* á la cabeza de este Departamento importante, y la Cámara, llena de confianza en vuestro constante celo por la prosperidad pública, os hace presente el deseo que á este respecto la anima."

El señor don Salvador Sanfuentes, Ministro de Justicia, sostuvo que el procedimiento criticado por el señor Gallo no era inconstitucional, porque la Constitución no determina si los Ministros son tres ó son cuatro; y que tampoco era ilegal porque, cuando la Ley de 1.º de Febrero de 1837 fija el número de cuatro Ministros, se refiere á los *propietarios*, y por eso autoriza el nombramiento de *interinos*, por un *tiempo más ó menos prolongado*, de lo cual se infiere que el Presidente está en su derecho *difiriendo la provisión en propiedad*.

El señor don Manuel Antonio Tocornal y Grez, reconociendo que, conforme á la Ley, pueden dos Ministerios ser desempeñados por una misma persona, dijo que cuando, á juicio de la Cámara, ese orden accidental se hubiere prolongado demasiado, y que ha debido *integrarse* antes el Ministerio, puede expresar su opinión en ese sentido, y modificó la indicación del señor Gallo en los términos siguientes: "La Cámara cree que razones poderosas habrán impedido que se integre el Gabinete, y se complace en creer que cesarán pronto esas razones."

Después de haber insistido el señor Gallo en que no era conveniente ni legal que el Ministerio de Hacienda estuviera vacante y agregado al del Interior desde hacía dos años, se votó la indicación del señor Tocornal, y resultó aprobada por veintisiete votos contra once.

Nos parece que en aquel debate toda la razón estuvo de parte del señor Gallo. Estamos de acuerdo en que los Ministros pueden y *deben* subrogarse los unos á los otros *accidentalmente*, como lo dispone el artículo 7.º del decreto-Ley de 1.º de Febrero de 1837; pues no sería conveniente introducir en los Consejos de Gobierno á personas que tomaran parte en ellos á título de *interinos*. Pero esa subrogación accidental, que es natural y aun necesario se efectúe por un Ministro cuando un colega se ausenta temporalmente, cuando se enferma ó se imposibilita para el ejercicio de su cargo por un tiempo más ó menos corto; no puede invocarse cuando se trata de un Ministerio que se ha dejado *vacante*, y que lo estuvo, en el caso recordado, durante cerca de tres años. La Ley no se ha puesto ni debe ponerse en semejante caso. Se suple á un colega; pero no es posible suplir á quien no ha sido nombrado para un cargo todavía *vacante*.

Dejar vacante un Ministerio por quince días, por un mes, es algo que se comprende, pues no es siempre fácil encontrar desde luego persona apta que se sienta dispuesta á admitirlo. Pero cuando no se encuentra durante dos años ó tres quién admita esa vacante, lo que se deduce es que el Ministerio no puede *integrarse*; y cuando un Ministerio no puede integrarse, debe inmediatamente disolverse. La Constitución ordena que la Ley fije el número de los *Ministros* (no de los Ministerios); la Ley fijaba entonces *cuatro*, como hoy fija *cinco*; luego, cuando el Ministerio no constare sino de *tres*, es claro que se viola la Ley y que se viola la Constitución que á ella se refiere.

Y si fuera lícito dejar una *vacante* en el Ministerio, ¿por qué no habría de serlo también dejar *dos, tres ó cuatro* vacantes, y proveer en propiedad sólo un Ministerio, para que así los cuatro restantes fueran servidos por *ese sólo* Ministro *propietario*, aun-

que *interinamente*, como decía el señor Sanfuentes, confundiendo dos casos que son completamente distintos?

Es fácil darse cuenta de las funestas consecuencias que produciría semejante sistema. Lo que la Constitución y la Ley quieren, y lo que con ambas quieren la conveniencia pública y el simple sentido común, es que no haya Ministerios acéfalos ó incompletos. Los que así nacieren ó los que en tales condiciones llegan á encontrarse, son Ministerios muertos. *Completado* el personal del Ministerio, nada de singular ni de perjudicial tiene el sistema de que uno de sus miembros reemplace *accidentalmente* á otro que es tan Ministro como quien le *suple*. Esto ocurre todos los días y sucede en todos los países sujetos al sistema representativo. Pero el caso que censuró tan justamente el señor Gallo en 1848, no ha vuelto á repetirse, y abrigamos la confianza de que no ocurrirá nuevamente.

#### ART. 85 (76)

«Para ser Ministro se requiere:

«1.º Haber nacido en el territorio de la República.

«2.º Tener las calidades que se exigen para ser miembro de la Cámara de Diputados».

Á propósito de este artículo no es menester esforzarse mucho para comprender que las dos condiciones que fija para *poder ser* Ministro, son de incontestable conveniencia: la primera, porque no es posible confiar la dirección superior del Estado á un extranjero, sobre todo en caso de conflicto exterior; y la segunda, porque es natural que los Ministros sean elegidos de entre los miembros de las Cámaras.

Observaremos, sí, que no habiendo fijado la Constitución fórmula especial para el juramento que prestan los Ministros al tomar posesión del cargo, no les son aplicables las razones en que, al ocuparnos en el artículo 60 (51), nos fundamos para sostener que, para poder ser Presidente de la República, se requiere ser cató-

lico, apostólico, romano. En consecuencia, puede ser Ministro todo aquel que reune las dos condiciones que señala el artículo 85 (76), aunque no fuere católico.

En segundo lugar, notaremos que los eclesiásticos no están excluidos del cargo de Ministros, á pesar de que, según lo tenemos dicho en lugar oportuno, lo están de la Presidencia de la República. No existe en la Constitución precepto alguno que los inhabilite para ser Ministros, ni directa ni indirectamente.

El hecho confirma la verdad de nuestra observación; pues no se habrá olvidado que el señor Doctor don Justo Donoso, Obispo de la Serena, fué Ministro de Justicia, Culto é Instrucción Pública desde el 18 de Septiembre de 1861 hasta el 9 de Julio de 1862.

No es, pues, necesario que los Ministros sean católicos, y pueden serlo los *eclesiásticos*, enteramente al revés de lo establecido para el cargo de Presidente de la República.

#### ART. 86 (77)

«Todas las órdenes del Presidente de la República deberán firmarse por el Ministro del Departamento respectivo, y no podrán ser obedecidas sin este esencial requisito».

Este artículo dice algo que es de la esencia del Gobierno representativo. Los Ministros no serían tales, y de verdaderos Jefes de la Administración como son y deben serlo, descenderían á la categoría de simples amanuenses del Presidente, si éste pudiera dar órdenes por sí solo. El Presidente *nada* puede sin la concurrencia del Ministro directamente *responsable* de la medida que se dictare. Y así es forzoso que sea donde quiera que haya Parlamento y Ministerio.

El Ministro nada puede *decidir* tampoco sin la concurrencia del Presidente. ¡Feliz combinación que obliga á buscar así el

acuerdo entre el Ejecutivo y el Congreso cuando el Ministerio es verdaderamente parlamentario!

Y decimos que los Ministros nada pueden *decidir* ó resolver por sí solos, porque pueden impartir *órdenes* á los agentes de la Administración por medio de circulares; expedir providencias de mera tramitación; pedir informes, y comunicarse con todas las autoridades constituídas. Con excepción de los mensajes dirigidos al Congreso, todas las circulares, oficios, notas y demás comunicaciones son firmadas sólo por el Ministro del ramo. Pero en todos estos casos se *presume* que el Ministro que habla lo hace de acuerdo con el Presidente de la República. La falta de la firma ó rúbrica de éste, que antes se usaba al margen de los oficios ó circulares ministeriales, es una cuestión de mera fórmula, que no destruye la verdad del principio constitucional.

Cuando habla un Ministro, habla siempre á nombre del Gobierno, y el Gobierno lo forma el Presidente conjuntamente con los Ministros.

Tratándose de medidas que surten *efectos generales ó que confieren algún derecho*, y especialmente de todas aquellas que salen del círculo de meras comunicaciones ó de simples trámites, *son indispensables la firma del Presidente y la del Ministro* (1). Y como no puede *firmarse* aquello que no está escrito, debe deducirse que no sería constitucional que el Ejecutivo expidiera órdenes ó dictara resoluciones *verbales*.

Á ello se opone la letra de la Constitución, y se opone, además, la conveniencia pública, porque si no se escribieran los órdenes del Ejecutivo, sería difícil hacer efectiva la responsabilidad de sus autores.

(1) Vid. debate en el Senado en sesiones de 6 y 8 de Agosto de 1885, en que sostuvo nuestra opinión el señor don Aniceto Vergara A., y la contraria, *en el terreno de los hechos*, los señores don Adolfo Ibáñez y don Eulogio Altamirano. (*Nota del Autor.*)

## ART. 87 (78)

«Cada Ministro es responsable personalmente de los actos que firmare, é insolídum de lo que suscribiere ó acordare con los otros Ministros.»

De las observaciones que hemos hecho, al ocuparnos en los artículos precedentes, respecto á la importancia de los Ministros, á la naturaleza de sus funciones y al carácter que invisten de *Jefes de la Administración*, se infiere naturalmente que deben ser responsables en la forma que este artículo determina.

Sería de desear que, para los efectos de la responsabilidad solidaria que, en ciertos casos, les afecta, se levantara siempre acta en forma de los acuerdos que celebraren los Ministros cuando se reúnen en Consejo, conforme á lo dispuesto en el artículo 6.º del decreto-Ley de 1.º de Febrero de 1837. El único caso que nosotros conocemos en que se haya llevado un libro de acta de las sesiones del Consejo de Ministros, fué el del Ministerio de Abril de 1879, que terminó el 20 de Agosto del mismo año, por la aceptación de la renuncia de su digno Jefe, el señor don Antonio Varas, de la del señor General don Basilio Urrutia y de la nuestra. El señor Varas, al iniciar nuestros trabajos, indicó se llevara ese libro, que nos cupo la honra de redactar día por día, durante la corta vida de aquel Gabinete.

## ART. 88 (79)

«Luego que el Congreso abra sus sesiones, deberán los Ministros del Despacho darle cuenta del estado de la Nación, en lo relativo á los negocios del Departamento de cada uno.»

Nada más en el orden ni más conveniente que lo que dispone este artículo. Según él, las Memorias Ministeriales deben pre-

sentarse al Congreso tan *luego* como éste abra sus sesiones, es decir, *prontamente, sin dilación*. Á pesar de que esto es lo que significa la palabra *luego*, según el Diccionario de la Academia Española, y á pesar de que, aun cuando la Constitución no lo ordenara, sería natural que los Ministros presentaran sus Memorias á las Cámaras tan pronto como éstas abren sus sesiones ordinarias; se observa, sin embargo, que esa presentación es las más veces tardía, y que se deja transcurrir, para hacerla, todo el período de las sesiones ordinarias, siendo frecuentes los casos en que los Ministros cumplen con ese sencillo deber constitucional, cuando las Cámaras funcionan en sesiones *extraordinarias*.

Es una desgracia que entre nosotros sea menester que las Leyes expliquen lo que no necesita explicación. Como si la palabra *luego* no fuese bastante clara y significativa, se dice por muchos que ella no implica la fijación de un número de días determinado y que no se ha dictado Ley alguna que haya señalado su verdadero alcance.

Es cierto que el decreto de 28 de Diciembre de 1841, declarado Ley del Estado por la de 12 de Septiembre de 1846 (1), no se refiere á las Memorias Ministeriales, sino únicamente á la Cuenta de Inversión y á los Presupuestos, para cuya presentación fija los primeros quince días de las sesiones ordinarias del Congreso. Pero ello proviene simplemente de que el artículo 89 (80) de la Constitución no fija plazo alguno para esa presentación, ni emplea la palabra *luego* con que principia, en nuestro concepto, muy significativamente, el artículo 88 (79). Si, conforme á éste, las Memorias deben presentarse *inmediatamente* ó *tan pronto* como el Congreso abre sus sesiones, ¿qué necesidad habría para la Ley de fijar un plazo que está fijado por la Constitución misma?

#### ART. 89 (80)

«Deberán igualmente presentarle el Presupuesto anual de los gastos que deban hacer en sus respectivos De

(1) *Boletín* de 1846, págs. 236 á 240.

partamentos; y dar cuenta de la inversión de las sumas decretadas para llenar los gastos del año anterior».

Hemos dicho ya que la presentación del Presupuesto y de la Cuenta de Inversión debe hacerse *dentro de los primeros quince días* (1) de las sesiones ordinarias del Congreso Nacional, conforme á lo dispuesto en el artículo 1.º del decreto de 28 de Diciembre de 1841. Á las disposiciones de ese decreto, á las de la Ley de 12 de Septiembre de 1846, también citada ya, y á las del decreto-Ley de 1.º de Febrero de 1837, sobre organización de los Ministerios, han de ajustarse los Ministros para dar cumplimiento á los deberes que les impone el artículo 89 (80) de la Constitución. El estudio de ellas forma parte del Derecho Administrativo.

#### ART. 90 (81)

No son incompatibles las funciones de Ministro del Despacho con las de Senador ó Diputado.

Si los Ministros están llamados á ser los mediadores entre el Congreso y el Presidente de la República; y los encargados de mantener la armonía que debe siempre buscarse entre el Poder Legislativo y el Ejecutivo; es conveniente, no sólo que puedan ser Diputados ó Senadores, sino que, en la generalidad de los casos, el nombramiento de los miembros del Gabinete recaiga en los miembros más notables y más influyentes de las Cámaras.

Hizo, pues, bien la Constitución al establecer en el artículo 90 (81) una excepción al principio de las incompatibilidades, que en él está reconocido al servirse de las expresiones *no son*

(1) Igual plazo fija para la presentación de los Presupuestos el artículo 5.º de la Ley de 16 de Septiembre de 1881, y el 8.º de la misma dispone que no puede procederse á la discusión de los Presupuestos sin haberse presentado la Cuenta de Inversión del año anterior. (*Nota del Autor.*)

*incompatibles*, como lo indicamos en lugar oportuno (1). Por lo demás, aun cuando esa excepción haya merecido la crítica de los señores Lastarria y Carrasco Albano, ella está aceptada en la gran mayoría de los países sujetos al sistema Constitucional representativo. Y decimos en la gran mayoría, no en todas, porque no faltan Constituciones que, como la de República Argentina en su artículo 91, establecen un sistema distinto del nuestro. En la Gran Bretaña los Ministros deben pertenecer necesariamente á una ú otra de las Cámaras.

#### ART. 91 (82)

«Los Ministros, aun cuando no sean miembros del Senado ó de la Cámara de Diputados, pueden concurrir á sus sesiones y tomar parte en sus debates; pero no votar en ellas.»

Este artículo consigna algo que es absolutamente indispensable en el Gobierno representativo, desde que los Ministros tienen que ser el órgano de comunicación del Ejecutivo con las Cámaras y deben hacer oír ante éstas la palabra de aquél, defendiendo los actos de la Administración, de los cuales son autores y directamente responsables.

Pero, si no es posible desconocer la conveniencia de la regla que el artículo 91 (82) establece, se ha suscitado duda muchas veces acerca de su alcance.

Recordaremos algunos de los casos ocurridos, previniendo, ante todo, que, conforme á lo dispuesto en el artículo 64 del Reglamento del Senado, que rige desde el 31 de Agosto de 1840, y en el 103 del de la Cámara de Diputados, que rige desde el 20 de Julio de 1846, los Ministros del Despacho, que no fueren Senadores ó Diputados, tienen derecho á tomar asien-

(1) Véase en el tomo I de esta obra el Comentario al artículo 23 (21) de la Constitución.

to entre aquéllos ó éstos, debiendo someterse en todo á las disposiciones de los referidos Reglamentos (1), de lo cual se infiere que pueden hablar tantas veces como los miembros de la Cámara respectiva y que pueden hacer indicaciones de la misma manera que éstos.

En sesión de la Cámara de Diputados de 12 de Agosto de 1850, el señor don Federico Errázuriz negó al señor don Antonio Varas, Ministro del Interior, que no era entonces miembro de dicha Cámara, el derecho de pedir preferencia para la discusión de los Presupuestos, fundándose en que la fijación del orden de las materias que debían discutirse atañe sólo al régimen interior y económico de la Cámara misma. El señor don Manuel Montt sostuvo el derecho del Ministro, fundándose, y con razón, en los términos generales y absolutos del artículo 91 (82), y apoyó la indicación del señor Varas, que fué aprobada por treinta y seis votos contra diez.

En sesión de la Cámara de Diputados de 7 de Julio de 1851, el señor don José Joaquín Pérez, Presidente de ella, emitió dudas sobre si el señor don Vicente Sanfuentes podría ó no continuar ejerciendo el cargo de Diputado, á pesar de haber sido condenado recientemente á un arresto ó multa. Habiendo entrado á tomar parte en el debate el señor don Máximo Mujica, Ministro de Justicia, pero no miembro de la Cámara, los señores Sanfuentes, don Vicente y don Salvador, le negaron la facultad de hacerlo, por cuanto la cuestión que se ventilaba era *privativa* de la Cámara, y no de aquellas en que corresponde ingerencia al Ejecutivo. La Cámara decidió, por veinticuatro votos contra once, que el señor Mujica había estado en su derecho para hacer uso de la palabra en aquella discusión; después de lo cual se acordó, con el asenso tácito y unánime de toda ella, que el señor Sanfuentes, don Vicente, no había per-

(1) Lo disponen el artículo 64 del Reglamento del Senado aprobado en sesión de 21 de Enero de 1888, y el actual artículo 104 del Reglamento modificado de la Cámara de Diputados. (*Nota de los Editores.*)

dido la diputación, porque era notorio que no había sido aflicta la pena arriba expresada.

El mismo señor Mujica negó, sin embargo, al señor don Miguel María Güemes, Ministro de Justicia, pero no Senador, en sesión del Senado, de 28 de Agosto de 1863, la facultad de pedir que quedara para segunda discusión el artículo 14 del Proyecto de Ley de Instrucción Secundaria y Superior, que en esos momentos se debatía; á pesar de que los Proyectos de Ley son asuntos en los cuales corresponde al Ejecutivo una bien importante participación. El artículo quedó para segunda discusión, por haberla también pedido el señor Senador don Manuel José Cerda; y en la misma sesión corrió igual suerte el artículo 15, á indicación sólo del señor Güemes, resolviéndose así la cuestión en el sentido de que un Ministro, que no es miembro de una Cámara, puede hacer en ésta indicaciones referentes al orden de la discusión de los Proyectos de Ley que ante ella pendieren.

En sesión de 15 de Mayo de 1864, cuando el Senado ejercía la atribución que le correspondía conforme á la Constitución primitiva de 1833, de hacer el escrutinio de la elección de sus miembros, que era entonces indirecta, el señor don Francisco Javier Ovalle Bezanilla negó á los Ministros del Despacho, señores don Álvaro Covarrubias y don Alejandro Reyes, la facultad de tomar parte en el debate de un asunto que, aparte de relacionarse con el ejercicio de una atribución especial de la Cámara, tenía el carácter de un acto electoral, puesto que no otra cosa importaban las facultades que al Senado conferían los artículos 29 30 y 31, hoy suprimidos de la Constitución.

Después de un sostenido debate, se sometió á votación la proposición siguiente: "¿Toman parte los Ministros de Estado en el debate de hoy?" Resultaron dieciséis votos por la *afirmativa* y sólo uno por la *negativa*.

En sesión del Senado de 31 de Junio de 1868, el mismo señor Ovalle Bezanilla negó al señor don Francisco Vargas Fontecilla, Ministro del Interior, pero no Senador, la facultad de pedir que un suplemento de cinco mil pesos al Presupuesto, se

elevara á treinta y tres mil, porque el *Ejecutivo* había solicitado solamente aquella cantidad, y el Ministro, sin el acuerdo del Presidente ni del Consejo de Estado y sin ser Senador, era quien pedía lo segundo. El señor don Federico Errázuriz, Ministro de Guerra y Senador, dijo que nada era más común que lo que despertaba el escrúpulo del señor Ovalle; que no existía la inconstitucionalidad que éste atribuía á la indicación del señor Vargas Fontecilla; y que él la reproducía por su parte, para obviar toda dificultad. Votada la indicación del señor Vargas Fontecilla, fué aprobada con un voto en contra.

De las resoluciones adoptadas por las Cámaras en los casos precedentemente expuestos, que son algunos de los ocurridos, resulta que se ha dado siempre al artículo 91 (82) de la Constitución, la única inteligencia compatible con su tenor literal. Él confiere á los Ministros la facultad de concurrir á las sesiones de las Cámaras, aun cuando no fueren miembros de ellas, y la *de tomar parte en sus debates*, sin distinguir si son de éste ó de aquel carácter.

Por de contado que, tratándose de Proyectos de Ley, que el Ejecutivo puede iniciar, que puede devolver modificados y que puede desechar en el todo, nadie desconocerá que es en alto grado conveniente que los Ministros hagan oír en las Cámaras la palabra de aquél y manifiesten sus opiniones, con la mira de buscar la armonía de éstas con las del Congreso y de facilitar su acuerdo. Ni en teoría debe desconocerse á los Ministros la facultad de hacer indicaciones referentes á los Proyectos de Ley que se discutan en las Cámaras, con la misma extensión y en la misma forma que los miembros de éstas.

Es cierto que, tratándose de aquellos asuntos que se relacionan con la organización de las Cámaras, como sucede con las cuestiones referentes á la elección de sus miembros y con otras análogas, no existe la misma razón que cuando se trata de asuntos *legislativos*, para conceder á los Ministros la facultad que les otorga el artículo 91 (82). En este sentido eran fundadas las observaciones que el señor Ovalle Bezanilla hacía el 15 de Mayo de 1864, negando á los Ministros que no eran Sena-

dores, la facultad de inmiscuirse en una discusión que se relacionaba con el escrutinio de las elecciones senatoriales verificadas pocos días antes. Pero, si esto es cierto, colocándose en el terreno de la lógica, no lo es en el de nuestro Derecho Positivo, porque, lo repetimos, la Constitución no establece distinción alguna entre debates y debates de las Cámaras. Habla de *todos* sin distinción, y es claro que en todos *pueden* tomar parte los Ministros, aun cuando de allí no se deduzca que *deban* hacerlo en gran número de casos. Esto último es cuestión de prudencia y de buena táctica; es algo difícil de sujetar á reglas fijas.

ART. 92 (83)

«Los Ministros del Despacho pueden ser acusados por la Cámara de Diputados por los delitos de traición, concusión, malversación de los fondos públicos, soborno, infracción de la Constitución, por atropellamiento de las Leyes, por haber dejado éstas sin ejecución y por haber comprometido gravemente la seguridad ó el honor de la Nación.»

Este artículo fué uno de los que declaró reformables la Ley de los *doce*, de 28 de Agosto de 1867. No sabemos por qué razones fué incluido en dicha Ley, y el hecho es que, verificada su reforma por la Ley de 24 de Octubre de 1874, dicha reforma ha consistido únicamente en sustituir á la palabra *crímenes*, que usaba el artículo primitivo, la palabra *delitos*. En todo lo demás el actual artículo 92 (83) es idéntico al antiguo, que, según esto, no se debió ni hubo para qué declarar reformable.

A propósito del significado de las palabras *infracción de la Constitución*, que este artículo emplea, aun cuando ella no fuere *abierta*, nos referimos á lo dicho en el primer volumen de este trabajo, en el anexo respectivo de dicho volumen y al anexo número 3 de éste, á que aludimos ya al ocuparnos en el artículo 83 (74).

Bástenos observar que, dentro del artículo 92 (83), que todavía no se ha aplicado, caben todos los delitos que un Ministro pudiera cometer *en el ejercicio de sus funciones*. ¿Cuál de esos delitos no cabría, en efecto, dentro del de infracción de la Constitución, del de atropellamiento de la Ley ó del de haber dejado alguna sin ejecución? La enumeración que este artículo contiene es tan comprensiva como lo es poco la del artículo 83 (74), y el contraste que entre ambos existe revela claramente cuál es la importancia y el alcance de la responsabilidad que pesa sobre los Ministros del Despacho, quienes la sobrellevan *exclusivamente*, aunque así no debiera ser, mientras no expira el período presidencial.

Acabamos de decir que el artículo 92 (83) de la Constitución no ha sido aplicado todavía. Y en efecto, la *única* acusación contra un Ministro de Estado, que se ha intentado entre nosotros desde que rige la Carta Fundamental de 1833, es la que en sesión de la Cámara de Diputados de 23 de Agosto de 1849, iniciaron contra el señor don José Joaquín Pérez, Ministro del Interior, los señores Diputados don Federico Errázuriz, don Manuel Eyzaguirre, don Ramón Tagle, don Marcial González y don Luis Ovalle, por haber infringido la Constitución y las Leyes, expediendo un decreto que prohibía á la Municipalidad de Santiago destituir á su Procurador.

Acto continuo, y después de darse lectura al Proyecto de decreto en que aquellos señores, que eran Municipales de Santiago á la vez que miembros de la Cámara, proponían la acusación del señor Pérez, dando cumplimiento á lo dispuesto en el antiguo artículo 94 de la Constitución, se procedió á elegir por sorteo los nueve Diputados que debían informar á la Cámara acerca de si había ó no lugar á examinar la proposición de acusación. Resultaron elegidos los señores don Justo Arteaga, don Vicente Sanfuentes, don Francisco de Borja Solar, don Diego Echeverría, don Manuel Ramón Infante, don José Victorino Lastarria, don José Santos Lira, don Cirilo Vigil y don Manuel Tagle.

Como esta Comisión no despachara su informe en lo restan-

te de las sesiones ordinarias de 1849, el señor don Bruno Larraín pidió, en sesión extraordinaria de 15 de Octubre siguiente, se le recomendara su despacho. El señor don Federico Errázuriz pidió entonces, por sí y á nombre de sus colegas de acusación, que ésta se tuviera por retirada. Habiéndose opuesto á ello el señor Pérez, que era el Ministro á quien se trataba de acusar, y el señor don Manuel Montt, pidiendo ambos que se recomendara á la Comisión el despacho del informe, quedó el asunto para segunda discusión. Esta jamás tuvo lugar, y el asunto no ha vuelto á mencionarse siquiera.

Debe tenerse presente que el Proyecto de acusación se presentó á la Cámara firmado, no sólo por los cinco Diputados arriba nombrados, sino también por el Municipal señor don Pedro Ugarte, que no era miembro de la Cámara. Esta, de acuerdo con los preceptos constitucionales que reservan á la Cámara de Diputados y, por consiguiente, á sus miembros, la atribución exclusiva de acusar ante el Senado á ciertos altos funcionarios, por delitos cometidos dentro del ejercicio de sus funciones, acordó que debía eliminarse el nombre del señor Ugarte de entre los firmantes del referido Proyecto.

#### ART. 93 (84)

«Presentada la proposición de acusación, se señalará uno de los ocho días siguientes para que el Ministro contra quien se dirige dé explicaciones sobre los hechos que se le imputan, y para deliberar sobre si la proposición de acusación se admite ó no á examen.»

#### ART. 94 (85)

«Admitida á examen la proposición de acusación, se nombrará á la suerte, entre los Diputados presentes, una Comisión de nueve individuos, para que dentro de

los cinco días siguientes, dictamine sobre si hay ó no mérito bastante para acusar.»

ART. 95 (86)

«Presentado el informe de la Comisión, la Cámara procederá á discutirlo oyendo á los miembros de la Comisión, al autor ó autores de la proposición de acusación y al Ministro ó Ministros y demás Diputados que quisieran tomar parte en la discusión.»

ART. 96 (87)

«Terminada la discusión, si la Cámara resolviese admitir la proposición de acusación, nombrará tres individuos de su seno para que en su representación la formalicen y prosigan ante el Senado.»

ART. 97 (88)

«Desde el momento en que la Cámara acuerde entablar la acusación ante el Senado, ó declarar que há lugar á formación de causa, quedará suspendido de sus funciones el Ministro acusado.

«La suspensión cesará si el Senado no hubiere pronunciado su fallo dentro de los seis meses siguientes á la fecha en que la Cámara de Diputados hubiere acordado entablar la acusación.»

Los cinco artículos precedentes fueron comprendidos también en la Ley de Reformalidad de 28 de Agosto de 1867 y la

Ley de reforma de 24 de Octubre de 1874 les dió la redacción que actualmente tienen.

La siguiente es la que tenían conforme á la primitiva Constitución de 1833:

ART. 93.

«La Cámara de Diputados, antes de acordar la acusación de un Ministro, debe declarar si há lugar á examinar la proposición de acusación que se haya hecho.»

ART. 94

«Esta declaración no puede votarse sino después de haber oído el dictamen de una Comisión de la misma Cámara, compuesta de nueve individuos elegidos por sorteo. La Comisión no puede presentar su informe, sino después de ocho días de su nombramiento.»

ART. 95

«Si la Cámara declara que há lugar á examinar la proposición de acusación, puede llamar al Ministro á su seno para pedirle explicaciones; pero esta comparecencia sólo tendrá lugar ocho días después de haberse admitido á examen la proposición de acusación.»

ART. 96

«Declarándose haber lugar á admitir á examen la proposición de acusación, la Cámara oirá nuevamente el dictamen de una Comisión de once individuos elegidos por sorteo, sobre si debe ó no hacerse la acusación. Esta

Comisión no podrá informar sino pasados ocho días de su nombramiento.»

#### ART. 97

«Ocho días después de oído el informe de esta Comisión, resolverá la Cámara si há ó no lugar á la acusación del Ministro; y si resulta la afirmativa, nombrará tres individuos de su seno para perseguir la acusación ante el Senado.

Confrontando las dos redacciones que preceden, se percibe en el acto que los artículos 93, 94, 95 y 96 (84, 85, 86 y 87) de la Constitución reformada, no difieren sustancialmente de los artículos 93, 94, 95, 96 y 97 de la antigua. Unos y otros establecen la necesidad de una doble resolución de la Cámara de Diputados para poder acusar á un Ministro: la de declarar primero si ha lugar al examen de la proposición de acusación, y la de decidir en seguida si há lugar á formación de causa ó si la acusación debe hacerse, resoluciones ambas cuya significación hemos explicado al ocuparnos en el estudio del último inciso del artículo 38 (29) (1). Unos y otros disponen que, resueltas ambas proposiciones en sentido afirmativo, se nombrarán tres Diputados que prosigan la acusación ante el Senado.

Difieren en que, según los artículos reformados, no se nombra Comisión para resolver si hay lugar á la admisibilidad ó al examen de la proposición de acusación, y sólo si una de nueve Diputados antes de decidir si hay lugar á la acusación; al paso que, según los antiguos, se nombraban dos Comisiones informantes, una de nueve y otra de once Diputados, la primera de las cuales debía ser oída antes de librar la Cámara la primera de sus resoluciones, y la otra antes de expedir la segunda. Los artículos reformados han suprimido dos de los cuatro plazos de

(1) Vid., tomo I.

ocho días que señalaban los antiguos, y han reducido á cinco días otro, y parece que han exigido como *imperativa* la comparecencia del Ministro, que, conforme á los artículos primitivos, era *facultativa* en la Cámara.

Si bien se lee y se medita todo esto, se llegará á la conclusión de que la reforma de los artículos 93 á 97, verificada en 1874, no valía la pena. Si se había de hacer, debió procederse de un modo serio y lógico, cual corresponde á una Carta Fundamental, suprimiendo disposiciones que apenas serían dignas de figurar en un Reglamento, como es la que contiene el nuevo artículo 95.

Y ya que no fué aceptado nuestro modo de ver, cuando propusimos á la Cámara de Diputados, en sesión de 31 de Octubre de 1873, que, en lugar de los artículos 92 á 97, aceptara uno que dijera simplemente que: «Los Ministros del Despacho pueden ser acusados por la Cámara de Diputados ante el Senado en los casos y en la forma que previniere la Ley sobre responsabilidad ministerial (1),» persistiéndose así en el propósito de reglamentar en la Constitución, y en el de hacerla entrar en detalles; nos parece que habría valido más reproducir, para las acusaciones contra los Ministros del Despacho y contra los otros funcionarios cuyas acusaciones se rigen por las mismas reglas, el precepto contenido en el párrafo final del artículo 38 (29), que no había sido declarado reformable por la Ley de 28 de Agosto de 1867.

No divisamos, en verdad, qué motivos pueden justificar la diferencia de *mera tramitación*, establecida entre las acusaciones que se refieren al ex-Presidente de la República, á los Ministros del Despacho, á los Consejeros de Estado y á los Generales en Jefe de un Ejército ó Armada y las que se refieren á los miembros de la Comisión Conservadora, á los Magistrados de los Tribunales Superiores y á los Intendentes de Provincia. Si en unas y otras es menester resolver primero si hay lugar al

(1) Nuestra indicación fué rechazada en dicha sesión por diecinueve votos contra diecisiete.

examen ó á la simple admisión de la proposición de acusación, y decidir en seguida si há lugar á formación de causa ó si debe ó no acusarse, no comprendemos la importancia de que los plazos que deben guardarse entre uno y otro trámite sean de *ocho*, de *seis* ó de *cinco* días, ni la de que el número de Diputados que debe nombrarse, para acusar en forma ante el Senado, sea de *dos* en un caso y de *tres* en el otro. Trámites de esta especie no son materia en que deba ocuparse una Constitución.

\*  
\* \*

El nuevo artículo 97 (88) contiene, sí, algo que no expresaba el antiguo y ha reemplazado á éste con ventaja. En aquél, se determina el efecto que produce la declaración de haber lugar á formación de causa, ó sea el de la segunda de las resoluciones de la Cámara acusadora. Ese efecto es suspender de sus funciones al funcionario acusado, pues la regla del artículo 97 (88) es aplicable á todas las otras acusaciones que entablare la Cámara de Diputados, conforme á lo dispuesto en el párrafo 4.º y último del artículo 98 (89). La suspensión cesa si el Senado no hubiere pronunciado su fallo dentro de los seis meses siguientes á la fecha en que la Cámara de Diputados declaró haber lugar á la formación de causa.

Es esta la única reforma de importancia que se ha introducido en los antiguos artículos 92 á 97 de la Constitución.

Por lo demás, ni los antiguos ni los nuevos se han aplicado hasta ahora. Fuera del caso, recordado más arriba, de la acusación intentada contra el señor Pérez en 1849, y que sus mismos promotores abandonaron, no hemos tenido, durante la vigencia de la Constitución de 1833, acusación alguna entablada por la Cámara de Diputados ni contra el ex-Presidente de la República, ni contra los Ministros del Despacho, ni contra los Consejeros de Estado, ni contra los Generales en Jefe. En cuanto á los funcionarios cuya acusación se rige por lo dispuesto en el párrafo final del artículo 38 (29), tampoco ha ocurrido el caso de acusación contra miembros de la Comisión Conservadora;

y, al ocuparnos en las disposiciones de aquel artículo, referentes á Intendentes de Provincia y á Magistrados de los Tribunales Superiores, hemos recordado en lugar oportuno los casos en que ellas han tenido aplicación (1).

ART. 98 (89)

«El Senado juzgará al Ministro, procediendo como Jurado y se limitará á declarar si es ó no culpable del delito ó abuso de poder que se le imputa.

«La declaración de culpabilidad deberá ser pronunciada por los dos tercios del número de Senadores presentes á la sesión. Por la declaración de culpabilidad, queda el Ministro destituido de su cargo.

«El Ministro declarado culpable por el Senado, será juzgado con arreglo á las Leyes por el Tribunal ordinario competente, tanto para la aplicación de la pena señalada al delito cometido, cuanto para hacer efectiva la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados al Estado ó á particulares.

«Lo dispuesto en los artículos 95, 96, 97 (86, 87, 88) y en el presente, se observará también respecto de las demás acusaciones que la Cámara de Diputados entablare en conformidad á lo dispuesto en el inciso 2.º, artículo 38 (29) de esta Constitución.»

Este artículo, en la forma que hoy tiene, consigna una de las más importantes reformas constitucionales que se efectuaron en 1874.

El antiguo artículo 98 de la Constitución era monstruoso. Decía así: «El Senado juzgará al Ministro acusado ejerciendo

(1) Tomo I.

un poder discrecional, ya sea para caracterizar el delito, ya para dictar la pena. De la sentencia que pronunciare el Senado no habrá apelación, ni recurso alguno." Y ese artículo era aplicable á todas las acusaciones que la Cámara de Diputados interpusiera ante el Senado, conforme á lo dispuesto en la parte 2.<sup>a</sup> del artículo 39 (30).

Nos parece que la simple lectura del precepto reformado que acabamos de copiar, justifica el calificativo de monstruoso que le hemos aplicado. Conferir á un cuerpo político facultades *discrecionales* para *caracterizar* delitos y para *dictar penas*, y todo esto *sin ulterior recurso*, es algo que no se concibe cómo ha podido hacerse jamás.

En el primero de los dos casos de acusaciones llevadas ante el Senado por la Cámara de Diputados,—el de la acusación contra el Intendente de Aconcagua, señor don José Manuel Novoa, ocurrido en 1850,—el Senado, no sabiendo sin duda cómo proceder, prestó su aprobación al Reglamento que publicamos entre los anexos (1), y que le fué presentado por los señores don Andrés Bello y don Santiago Echevers. Ese Reglamento no tiene más fuerza que la que quiera atribuirle el Senado mismo, y nos parece que la Constitución, que tan exageradamente cautelosa se manifestó respecto de la Cámara de Diputados, fijándole reglas sobre reglas para *acusar*, pudo haber adoptado algunas precauciones para evitar en el Senado, llamado á *juzgar*, la tentación siquiera de abusar de un poder tan enorme é ilimitado como el que le confería su primitivo artículo 98.

Debió á lo menos haberse dicho que la manera de *proceder* del Senado, en tales casos, sería determinada por la Ley.

Era tan absurda la latitud de atribuciones que el Senado tenía conforme al antiguo artículo 98, que, en la segunda y última de las acusaciones que han tocado sus puertas,—la iniciada en 1868 contra los señores Montt, Palma, Barriga y Valenzuela,—los dos defensores de los acusados daban á dicho artículo diferente inteligencia.

(1) Anexo núm. 4.

El señor don Jovino Novoa, en los discursos que pronunció en sesiones de 3 y 7 de Mayo de 1869, sostenía que la misión del Senado para conocer del delito de *notable abandono de deberes* debía ejercerse á «*manera de Jurado y no requería sino patriotismo, imparcialidad y honradez*». El señor don José Eugenio Vergara sostuvo, en la sesión del 5 del mismo mes y año, que, para que el Senado caracterizara el delito, era necesario que *la Ley* lo hubiera creado de antemano; puesto que, según el artículo 133 de la Constitución, ninguno puede ser condenado si no es juzgado legalmente y en virtud de *una Ley* promulgada antes del hecho sobre que recae el juicio; que sería absurdo suponer que una sola de las ramas del Poder Legislativo pudiera *crear* delitos, calificando como tales, hechos que *la Ley* no había calificado antes de esa manera; y concluyó expresando que, por esos motivos, la acusación no podía ser acogida por el Senado.

La opinión del señor Vergara, en aquel caso famoso y único ocurrido entre nosotros, era sin duda conforme á lo que *debió* disponer la Constitución; era más ajustada á la ciencia y á los buenos principios que la del señor Novoa. Pero nos parece que la de este último guardaba más estricta conformidad con el tenor literal, con el espíritu claro del precepto constitucional, tal como regía en 1869. El señor Vergara se remontaba á la elevada región de la *teoría*; el señor Novoa se mantenía en el terreno firme del Derecho Positivo. Y la verdad es que discutiendo como este último lo hacía, es imposible negar que la Constitución misma es la que ha creado el delito de *notable abandono de deberes*, respecto de los Magistrados de los Tribunales Superiores, dejando á la libre acción del Senado la calificación de los hechos que constituyen ese delito. En esa calificación, el Senado aprecia soberanamente y como Jurado si los hechos que sirven de base á la acusación importan ó no el delito que faculta á la Cámara de Diputados para entablar ante él dicha acusación. El delito lo crea la Constitución, y el Senado caracteriza el hecho, resolviendo si importa ó no dicho delito, y resolviendo esto, que es gravísimo, según su leal saber y entender.

Y todavía, según el mismo leal saber y entender, el Senado podía antes *dictar* la pena con que debía castigarse al acusado y esto por simple mayoría absoluta de sus miembros presentes; pues la Constitución primitiva no señalaba, para casos tan graves, mayoría alguna excepcional.

Para corregir tan enormes defectos, suponemos que la Ley de Reformabilidad de 28 de Agosto de 1867 incluyó el artículo 98 (89) entre los que declaró que exigían reforma. Cuando llegó el caso de que el Senado deliberara, en 1870 y 1871, acerca de las reformas que era menester introducir en los artículos constitucionales que aquella Ley comprendió, no se cuidó mucho de mejorar el citado artículo 98, pues aprobó su reforma en los términos siguientes: «*El Senado oirá y juzgará al Ministro acusado, sin ulterior recurso, ejerciendo un poder discrecional, ya sea para calificar el delito, ya sea para aplicar la pena, que no podrá ser otra que alguna de las reconocidas en el Código Penal. — Corresponde también al Senado conocer en la misma forma de todas las incidencias del juicio. — Lo dispuesto en este artículo tendrá lugar en cualquiera acusación que se interponga contra los funcionarios que puede acusar la Cámara de Diputados en virtud de la 2.ª parte del artículo 38.*»

Ciertamente que no era reforma la que el Senado sometía á la Cámara de Diputados, en los términos precedentes. Ella conservaba siempre á aquel cuerpo la facultad *discrecional* de calificar el delito y la de aplicar la pena, sin otra limitación que la de no ser ésta sino alguna de las reconocidas en el Código Penal; lo que, en buenos términos, nada significaba, pues dicho Código reconoce desde la pena de muerte hasta la prisión de un día ó multa de un peso. El segundo inciso del Proyecto de reforma del Senado decía algo que no es menester decir, porque es sabido que el Tribunal que es competente para conocer en lo principal de un juicio, lo es en general para conocer en sus incidencias. Y el tercer inciso era completamente inútil, porque la parte 2.ª del artículo 39 dispone lo que en él se proponía.

Por esto la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, en su informe, suscrito por los señores don Antonio Varas,

don Domingo Santa María y don Joaquín Blest Gana, y presentado en sesión de 11 de Junio de 1872, impugnó vigorosamente el proyectado artículo 98 del Senado, en los términos siguientes:

«En el artículo 98 el Senado introduce modificaciones que le dan mayor alcance y que no podemos aceptar. Según la redacción del Proyecto del Senado, no está limitado por la Ley ni para calificar el hecho que motiva la acusación ni para graduar la pena. Toda la limitación que tiene es elegir una de las penas sancionadas por el Código criminal. El Senado, según su discreción, puede mandar encerrar en la Penitenciaría perpétuamente ó condenar á la pérdida de la vida. Si la conveniencia pública exigía que se diese á la Cámara de Diputados la facultad de acusar á los Ministros á quienes el Presidente de la República podía patrocinar, y si para la acusación puede prescindirse de la influencia que en la Cámara tendrían las pasiones de partido cuando se trata del juzgamiento definitivo que pueda dar por resultado la aplicación de penas irremisibles, es preciso dar al acusado mayores garantías; es preciso señalarle como Juez á quien tenga el hábito de aplicar la Ley, el de buscar en ella sus inspiraciones, á quien la práctica y el deber estricto que sobre él pesa le hayan adiestrado para prescindir, siempre que pronuncie un fallo, de consideraciones ajenas á la justicia. Esperar que en el Senado concurren esas circunstancias, es pretender un imposible. Cuerpo esencialmente político, se harán sentir en él los intereses de la política y los intereses de bandera; cuerpo á quien toca juzgar por accidente y de tarde en tarde, no debe esperarse de él el tino y acierto para apreciar los hechos bajo el punto de vista de la criminalidad, ni menos para graduar con equidad la pena; cuerpo que de ordinario busca sus inspiraciones en la conveniencia, muy expuesto está á tomarla por guía al pronunciar fallos en que sólo debía relucir la severa justicia. Si se toma en cuenta cómo se eligen los Senadores, cuán lejos se está al nombrarlos de consultar las condiciones que serían propias de un Juez, cuán poco preparada está la generalidad para ejercer tan augustas funciones, se convendrá

en que el Tribunal que se señala á los Ministros y que puede aplicar hasta la pena de muerte, ni por su competencia ni por su imparcialidad ofrece bastantes garantías al acusado. Si el Senado fuera llamado únicamente á declarar culpable ó no culpable al Ministro, á resolver como Jurado, inspirándose en su conciencia, sobre los hechos que motivan la acusación, sin duda que merecería confianza, y que para ese acto podría descansarse en la rectitud y honradez de los Senadores. Pero llamarlos á caracterizar el delito, á graduarlo y aplicar la pena á su discreción, es lo mismo que llamar á un hombre inexperto para confiarle imprudentemente la ejecución de un acto que exige preparación y de que depende la vida de un hombre.

«¿Y es absolutamente necesario arrostrar esos peligros, para que el juicio político sirva de garantía contra los abusos de los funcionarios públicos? De ninguna manera. Dése al Senado la facultad de declarar al Ministro culpable ó no culpable y de aplicar como única pena la destitución, ó si se quiere también la inhabilidad para ejercer cargo público, y déjese al acusado por el delito que sus actos envuelvan y que la Ley penal castiga, sujeto á los Tribunales comunes. El juicio político llena su objeto dando al Senado esas facultades. Obrando de esta manera seguiremos un precedente respetable, el de los Estados Unidos, pueblo que en la práctica de las instituciones democráticas es autoridad de peso. En ese sentido hemos modificado el artículo 98.»

La Comisión propuso se modificara el artículo 98, exactamente en los términos en que hoy se encuentra redactado en la Constitución vigente. La Cámara de Diputados aprobó el artículo propuesto por su Comisión, por treinta y tres votos contra uno, en sesión de 24 de Julio de 1874.

\*  
\* \* \*

Un error se deslizó, sin embargo, en el nuevo artículo 98, tan recomendable y ajustado á los buenos principios en su tres primeros párrafos. El cuarto y último dice que lo dispuesto en los

artículos 95, 96 y 97 (86, 87 y 88) se observará también respecto de las demás acusaciones que la Cámara de Diputados entablare en conformidad á lo dispuesto en el inciso 2.º del artículo 38 (29) de la Constitución.

Nada tenemos que observar en cuanto á la referencia al artículo 95 (86), que consigna detalles que apenas son materia de Reglamento; ni en cuanto á la que se hace al artículo 97 (88) que contiene una disposición nueva y conveniente. Ninguno de esos artículos está en pugna con el último párrafo del artículo 38 (29).

Mas, no sucede igual cosa con la referencia que se hace al artículo 96 (87). En éste se dispone que, terminada la discusión, si la Cámara admite la acusación, nombre *tres* individuos de su seno que la formalicen y prosigan ante el Senado. Ello podrá hacerse, sin duda, cuando se tratare de acusar al ex-Presidente de la República, á un Ministro del Despacho, á un Consejero de Estado ó á un General en Jefe de Ejército ó Armada; pero ¿cómo se haría tratándose de las acusaciones contra un miembro de la Comisión Conservadora, contra un Intendente de Provincia ó contra un Magistrado de un Tribunal Superior, cuando en estos tres casos la Comisión que debe nombrarse para formalizar y proseguir la acusación ante el Senado, debe componerse solamente de *dos* Diputados, conforme al párrafo final del artículo 38 (29), que no fué declarado reformable y que no ha podido, por consiguiente, ser reformado?

Nos parece evidente que, en estos tres últimos casos, debe respetarse el artículo 38 (29) y no el 96 (87); porque el último inciso de aquél contiene una disposición de carácter especial y que debe aplicarse intacta, desde que no habría habido en el Congreso de 1874 facultad para reformarla. Se aplicará el artículo 96 (87) en los otros cuatro casos, lo que bien pudo no decirse en el artículo 98 (89), porque los párrafos 2.º y 3.º de la parte 2.ª del artículo 38 (29) y los artículos 83 y 107 (74 y 98) sujetan esas cuatro clases de acusaciones á las mismas fórmulas y procedimientos.

Creemos que habría valido más que el nuevo artículo 98 (89)

se hubiera referido, en su párrafo final, únicamente al artículo 97 (88). Las otras referencias que en él se contienen son innecesarias, y una de ellas, como acaba de verse, es incorrecta y defectuosa.

Este pequeño lunar en nada amengua el mérito evidente de la reforma introducida en el antiguo artículo 98 de la Constitución. El nuevo es acreedor á tanto aplauso, como lo era el antiguo á justísima censura.

#### ART. 99 (90)

«Los Ministros pueden ser acusados por cualquier individuo particular, por razón de los perjuicios que éste pueda haber sufrido injustamente por algún acto del Ministerio: la queja debe dirigirse al Senado, y éste decide si há lugar ó no á su admisión.»

#### ART. 100 (91)

«Si el Senado declara haber lugar á ella, el reclamante demandará al Ministro ante el Tribunal de Justicia competente.»

Estos dos artículos reglan el caso en que un individuo particular tuviere que *demandar* á un Ministro, en razón de los *perjuicios* que aquél hubiere sufrido injustamente por algún acto del Ministerio. La acción que ambos conceden al particular perjudicado es meramente *civil*, puesto que su objeto es obtener el pago de los perjuicios sufridos. En razón de delitos cometidos dentro del ejercicio de sus funciones, los Ministros no pueden ser acusados sino por la Cámara de Diputados ante el Senado.

Creemos, por consiguiente, que la palabra *acusados* que emplea el artículo 99 (90), no expresa bien el pensamiento que en

él domina, puesto que ella se emplea siempre tratándose de acciones criminales. Habría sido preferible decir que los Ministros pueden ser *demandados* ante el Tribunal competente (que es la Corte de Apelaciones de Santiago en primera instancia y la Corte Suprema en segunda), por los particulares que hubieren sufrido perjuicios á consecuencia de algún acto de aquéllos, calificado de *injusto* por el Senado.

Parece que esa es la idea que se ha querido consignar en los dos referidos artículos. La calificación previa que el Senado debe hacer de la injusticia del acto ministerial que motiva la demanda, es algo que nosotros no aceptamos en teoría, y que, junto con nosotros, tampoco aceptaban los señores Diputados que suscriben la moción que en 18 de Julio de 1876 se presentó á la Cámara de Diputados proponiendo se declarase necesaria la reforma de los artículos 99, 100 é inciso 6.º del 104 de la Constitución. Para fundar nuestra manera de ver, nos referimos á la moción citada (1).

Las disposiciones contenidas en los dos expresados artículos 99 y 100 (90 y 91) comprenden también al ex-Presidente de la República, conforme á la referencia que á ellos se hace en la parte final del artículo 83 (74). Hasta ahora jamás han tenido aplicación práctica.

#### ART. 101 (92)

«La Cámara de Diputados puede acusar á un Ministro mientras funcione, y en los seis meses siguientes á su separación del cargo. Durante estos seis meses, no podrá ausentarse de la República sin permiso del Congreso, ó en receso de éste, de la Comisión Conservadora.»

Este artículo, que fué también uno de los reformados en 1874, ha reemplazado ventajosamente al antiguo que decía así: «*Un Ministro no puede ausentarse hasta seis meses después de sepa-*

(1) Anexo núm. 5.

*rado del Ministerio.*» Esta redacción era defectuosa en todo sentido, pues no decía siquiera de dónde era prohibido al Ministro ausentarse durante seis meses, ni resolvía si un Ministro podía ó no ser acusado *mientras funcionaba*. Esto último, sobre todo, era tanto más indispensable expresarlo en la Constitución, cuanto que ella no permite acusar al Presidente de la República mientras funciona.

### Del Consejo de Estado

#### ART. 102 (93)

«Habrá un Consejo de Estado compuesto de la manera siguiente:

«De tres Consejeros elegidos por el Senado y tres por la Cámara de Diputados, en la primera sesión ordinaria de cada renovación del Congreso, pudiendo ser reelegidos los mismos Consejeros cesantes. En caso de muerte ó impedimento de alguno de ellos, procederá la Cámara respectiva á nombrar el que deba subrogarle hasta la próxima renovación;

«De un miembro de las Cortes Superiores de Justicia, residente en Santiago;

«De un eclesiástico constituido en dignidad;

«De un General de Ejército ó Armada;

«De un Jefe de alguna oficina de Hacienda;

«De un individuo que haya desempeñado los cargos de Ministro de Estado, Agente diplomático, Intendente, Gobernador ó Municipal.

«Estos cinco últimos Consejeros serán nombrados por el Presidente de la República.

«El Consejo será presidido por el Presidente de la República, y para reemplazar á éste, nombrará de su seno

un Vicepresidente, que se elegirá todos los años, pudiendo ser reelegido.

«El Vicepresidente del Consejo se considerará como Consejero más antiguo para los efectos de los artículos 75 y 78 (66 y 69) de esta Constitución.

«Los Ministros del Despacho tendrán sólo voz en el Consejo, y si algún Consejero fuere nombrado Ministro, dejará vacante aquel puesto.»

El artículo que precede, que es otro de los reformados en 1874, ha reemplazado al antiguo artículo 102 de la Constitución de 1833, que decía así:

«Habrá un Consejo de Estado presidido por el Presidente de la República. Se compondrá:

«De los Ministros del despacho.

«De dos miembros de las Cortes Superiores de Justicia.

«De un Eclesiástico constituido en dignidad.

«De un General de Ejército ó Armada.

«De un Jefe de alguna oficina de Hacienda.

«De dos individuos que hayan servido los destinos de Ministros del Despacho, ó Ministros diplomáticos.

«De dos individuos que hayan desempeñado los cargos de Intendentes, Gobernadores ó miembros de las Municipalidades.»

Basta leer las dos disposiciones que literalmente dejamos copiadas, para percibir las notables diferencias que entre ellas existen. Son las siguientes:

1.<sup>a</sup> Los Ministros del Despacho, que, antes de la reforma, eran miembros del Consejo de Estado, no lo son ahora. Tienen sólo voz en el Consejo, y si algún Consejero fuere nombrado Ministro, vaca aquel puesto.

2.<sup>a</sup> Sólo *cinco* Consejeros son hoy nombrados y removidos á voluntad del Presidente de la República. Antes lo eran los *nueve* miembros que, además de los Ministros, formaban el Consejo.

3.<sup>a</sup> El Consejo de Estado consta ahora de *once* miembros,

de los cuales *seis*, ó sea la mayoría, son nombrados *por las Cámaras* en la forma que determina el párrafo segundo del nuevo artículo 102 (93).

4.<sup>a</sup> De los *cinco* miembros cuya elección corresponde al Presidente de la República, uno debe ser un eclesiástico constituido en dignidad; otro un General de Ejército ó Armada, y otro un Jefe de oficina de Hacienda. En cuanto á estos tres Consejeros en nada difieren la disposición nueva y la antigua. Pero hoy nombra el Presidente *sólo á un* miembro de las Cortes Superiores de Justicia en vez de *dos* que antes designaba; y á *un* individuo que haya sido Ministro, Agente diplomático, Intendente, Gobernador ó Municipal, en lugar de *cuatro* que, en razón de haber servido tales cargos, nombraba antes de la Reforma.

5.<sup>a</sup> Se ha creado el cargo de Vicepresidente del Consejo, que antes no existía, y se considera á ese funcionario como Consejero de Estado más antiguo para los efectos de los artículos 75 y 78 (66 y 69) de la Constitución.

Es indudable que, si ha de haber Consejo de Estado,—lo que nosotros no admitimos,—vale más la nueva organización que se ha dado á ese cuerpo que la que antes tenía. Teóricamente hablando, ello es indiscutible.

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

\*  
\* \*  
\*

Apenas es necesario decir que las Cámaras pueden elegir, y que han elegido Consejeros de Estado, á personas que, sin ser miembros de ellas, reúnen las condiciones fijadas en el artículo 103 (94). La Constitución reformada no les pone otra traba que la de conformarse á lo dispuesto en dicho artículo.

Por lo demás, el nuevo artículo 102 no ha suscitado dificultades en su aplicación práctica.

#### ART. 103 (94)

«Para ser Consejero de Estado se requieren las mismas calidades que para ser Senador.»

A propósito de este artículo sólo tenemos que referirnos á lo dicho, en el primer volumen de esta obra, con motivo del artículo 32 (26), que fija las condiciones necesarias para *podér* ser Senador.

#### ART. 104 (95)

«Son atribuciones del Consejo de Estado:

«1.<sup>a</sup> Dar su dictamen al Presidente de la República en todos los casos que lo consultare.

«2.<sup>a</sup> Presentar al Presidente de la República en las vacantes de Jueces letrados de primera instancia, y miembros de los Tribunales Superiores de Justicia, los individuos que juzgue más idóneos, previas las propuestas del Tribunal Superior que designe la Ley, y en la forma que ella ordene.

«3.<sup>a</sup> Proponer en terna para los Arzobispados, Obispados, dignidades y prebendas de las iglesias catedrales de la República.

«4.<sup>a</sup> Conocer en todas las materias de patronato y protección que se redujeran á contenciosas, oyendo el dictamen del Tribunal Superior de Justicia que señale la Ley.

«5.<sup>a</sup> Conocer igualmente en las competencias entre las autoridades administrativas, y en las que ocurrieren entre éstas y los Tribunales de Justicia.

«6.<sup>a</sup> Declarar si há lugar, ó no, á la formación de causa en materia criminal contra los Intendentes, Gobernadores de plaza y de Departamento. Exceptúase el caso en que la acusación contra los Intendentes se intentare por la Cámara de Diputados.

«7.<sup>a</sup> Prestar su acuerdo para declarar en estado de asamblea una ó más provincias invadidas ó amenazadas en caso de guerra extranjera.

«8.<sup>a</sup> El Consejo de Estado tiene derecho de moción para la destitución de los Ministros del Despacho, Intendentes, Gobernadores y otros empleados delincuentes, ineptos ó negligentes.

#### ART. 105 (96)

«El Presidente de la República propondrá á la deliberación del Consejo de Estado:

«1.<sup>o</sup> Todos los Proyectos de Ley que juzgare conveniente pasar al Congreso.

«2.<sup>o</sup> Todos los Proyectos de Ley que, aprobados por el Senado y Cámara de Diputados, pasaren al Presidente de la República para su aprobación.

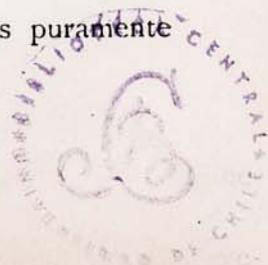
«3.<sup>o</sup> Todos los negocios en que la Constitución exija señaladamente que se oiga al Consejo de Estado.

«4.<sup>o</sup> Los Presupuestos anuales de gastos que han de pasarse al Congreso.

«5.<sup>o</sup> Todos los negocios en que el Presidente juzgue conveniente oír el dictamen del Consejo.

#### ART. 106 (97)

«El dictamen del Consejo de Estado es puramente



consultivo, salvo en los especiales casos en que la Constitución requiere que el Presidente de la República proceda con su acuerdo.»

Los tres artículos precedentes detallan las atribuciones del Consejo de Estado y determinan su carácter, aun cuando en ellos no están enumeradas todas las que constitucionalmente le corresponden.

Para hacerlo de una manera completa, seguiremos la clasificación natural y generalmente adoptada, que distribuye esas atribuciones en tres categorías perfectamente distintas.

Hay casos en que el Consejo de Estado debe *ser oído*; los hay en los cuales el Presidente de la República debe proceder con *su acuerdo*; y los hay, finalmente, en que *falla como Tribunal*.



En los casos en que debe *ser oído* el Consejo de Estado, su dictamen es meramente *consultivo*, como lo expresa el artículo 106 (97). El Presidente de la República puede llevar adelante la medida *consultada*, aun contra la opinión del Consejo.

El Consejo de Estado debe ser consultado:

1.º En todos los Proyectos de Ley que el Ejecutivo  *juzgare conveniente*  pasar al Congreso (inc. 1.º, art. 105) (96);

2.º En los Presupuestos anuales de gastos  *que deben pasarse*  al Congreso (inc. 4.º, art. 105) (96);

3.º En los Proyectos de Ley aprobados por el Congreso que éste pasare al Ejecutivo para su sanción y demás efectos Constitucionales (inc. 2.º, art. 195) (96);

4.º Para establecer Municipalidades en poblaciones que no fueren capitales de Departamento (inc. 3.º, art. 105 y artículo 122) (113); y

5.º Para aprobar las Ordenanzas municipales (inc. 3.º, artículo 105 (96) é inc. 10, art. 128) (119).

Puede, además, ser oído el Consejo y debe dar su dictamen

en todos los casos ó negocios en que el Presidente de la República creyere conveniente consultarlo. Así lo disponen el inciso 1.º del artículo 104 (95) y el inciso 5.º del artículo 105 (96), que es mera repetición de aquél.

Nos parece que la simple lectura de la enumeración precedente bastará para comprender que las atribuciones *consultivas* del Consejo de Estado, no legitiman en manera alguna la existencia de ese cuerpo. Esas consultas, en los casos que la Constitución señala, son de mera fórmula y á nada conducen, desde que el Ejecutivo no pierde su libertad para obrar aun contra la voluntad del Consejo, cuyo papel es así de todo punto insignificante.

El Presidente de la República y los Ministros del Despacho deben atenerse á su propia opinión y obrar bajo su exclusiva responsabilidad. Si necesitan consultar las medidas que les sugieren dudas, no vemos por qué ha de haber *consejeros oficiales ad-hoc*, cuando gozan de completa libertad para consultar *privadamente* á quienes les pluguiere.

Nosotros no estamos por la existencia de cuerpos administrativos, de grande ni de pequeño aparato, que traban la marcha de la Administración, amortiguan su responsabilidad y son completamente impropios del régimen republicano. Comprendemos bien que, tratándose de ciertas medidas, de un carácter grave ó de una naturaleza especial, se coharte la libre acción del Ejecutivo, obligándole á proceder de *acuerdo* ó con *aprobación* de alguien. Pero de allí no se infiere que ese *alguien* haya de ser un cuerpo especial como el Consejo de Estado, ni menos que sea justificable la creación de cuerpos *consultivos* en la Constitución de países libres y democráticos.

Todo eso tiene un sabor muy pronunciado al régimen *napoleónico*, que, debemos suponerlo, nadie querría sostener en Chile.

\* \* \*

Los casos en que el Presidente de la República debe proceder *con acuerdo* del Consejo de Estado, de manera que si este

cuerpo y el Presidente no se uniformaren en su modo de ver, la medida *no* puede dictarse, porque faltaría el acuerdo requerido por la Constitución, son de alguna importancia; y no sería posible aplicarles las consideraciones que hemos apuntado respecto de aquellos en que se trata simplemente de *dictámenes* ó de *consultas*.

Cuando el Consejo de Estado debe prestar su acuerdo al Ejecutivo para que éste pueda dictar ciertas medidas ó poner en ejercicio determinadas atribuciones, el rol de aquel cuerpo asume ya el carácter de una autoridad *deliberante*. Pero, al reconocerlo, no reconocemos que en todos los casos en que ese *acuerdo* se requiere conforme á nuestra Constitución, haya habido razones fundadas para exigirlo; ni creemos que ese *acuerdo*, cuando es necesario, á juicio nuestro, no pudiera ser ventajosamente reemplazado por el de alguna otra de nuestras autoridades ó cuerpos constitucionales.

Para persuadirse de ello, recordemos cuáles son esos casos, de los que el artículo 104 (95) enumera sólo tres, á pesar de alcanzar ellos al número de siete. El Presidente necesita obrar de *acuerdo* con el Consejo de Estado:

1.º Para convocar al Congreso á sesiones extraordinarias, conforme á la parte 5.ª del artículo 82 (73).

2.º Para nombrar Jueces letrados y Magistrados de los Tribunales Superiores, conforme á la parte 7.ª del artículo 82 (73) y á la 2.ª del 104 (95).

3.º Para presentar las personas que han de servir los Arzobispados, Obispados, dignidades y prebendas de las iglesias catedrales, conforme á la parte 8.ª del artículo 82 (73) y á la 3.ª del artículo 104 (95).

4.º Para conceder el pase ó retener los decretos conciliares, bulas pontificias, breves y rescriptos que *no* contuvieren disposiciones generales, conforme á la parte 14.ª del artículo 82 (73).

5.º Para conceder indultos particulares, conforme á la parte 15.ª del mismo artículo;

6.º Para la declaración de estado de sitio, en la forma y en los casos que determina la parte 2.ª del citado artículo 82 (73); y

7.º Para declarar en estado de asamblea una ó más Provincias invadidas ó amenazadas en caso de guerra extranjera, con arreglo á la parte 7.ª del artículo 104 (95).

Al estudiar el artículo 82 (73), nos hemos ocupado en los seis primeros casos que acabamos de enumerar, y nos limitaremos á resumir aquí la opinión que allí hemos manifestado respecto á la intervención que, en cada uno de ellos, corresponde al Consejo de Estado.

En cuanto al primero, dijimos que *no* creíamos menester *poner trabas* al Ejecutivo para convocar al Congreso á sesiones extraordinarias, y que, si hubiera de exigirse para ello el acuerdo de algún cuerpo constituido, habría sido preferible que éste fuera la Comisión Conservadora.

Respecto al segundo caso, dijimos que reemplazaríamos la intervención del Consejo de Estado por la del *Senado* y de las *Cortes Superiores*, en la forma que explicamos oportunamente.

En cuanto al tercero, expresamos que quitaríamos toda intervención al Consejo de Estado en las *presentaciones* á que se refiere la parte 8.ª del artículo 82 (73). Igual cosa decimos del cuarto caso, referente al *pase*. Preferimos que en tales asuntos el Ejecutivo asuma por completo la responsabilidad de sus elecciones y la de sus actos. En todo caso, á quienes piensen de distinta manera, suponemos que tanta ó más garantía que la del Consejo de Estado ofrecería la intervención ó el acuerdo del Senado ó de la Comisión Conservadora.

Relativamente al quinto caso, hemos manifestado, en lugar conveniente, que el *acuerdo* del Consejo de Estado sería ventajosamente reemplazado por el del Tribunal Superior que hubiere pronunciado la condenación que motivare el indulto particular.

Y en cuanto al estado de sitio, recordarán nuestros lectores que, al tratar de la parte 20.ª del artículo 82 (73), manifestamos que estábamos por la supresión completa de semejante institución, y que, mientras ella existiera, cuando no fuera posible obtener el acuerdo del Congreso para la declaración del estado de sitio, debería exigirse el de la Comisión Conservadora y no el del Consejo de Estado.

Nos parece que las observaciones que nos ha sugerido el estudio de los párrafos 5.º, 7.º, 8.º, 14.º, 15.º y 20.º, del artículo 82 (73), autorizan la conclusión á que arribamos, de no ser necesario el acuerdo del Consejo de Estado en muchos de los casos á que ellos se refieren, y la de poderse reemplazar con ventaja en todos por el de otras autoridades constituídas.

Si esto es cierto, como nosotros lo pensamos también respecto á la declaración del estado de asamblea, resulta que podría suprimirse sin inconveniente alguno el Consejo de Estado, considerado como autoridad deliberante.



Al estado de *asamblea* se refiere la Constitución reformada en 1874, en la parte 7.ª del artículo 104 (95), que consigna una nueva disposición destinada á reemplazar la que confería al Consejo de Estado la facultad de "resolver las disputas que se suscitaren sobre contratos ó negociaciones celebradas por el Gobierno Supremo y sus agentes".

¡Mejor habría hecho el Congreso reformador de 1874 en haberse limitado á suprimir la antigua disposición que dejamos copiada! Así, el conocimiento de las cuestiones relativas á contratos celebrados por el Ejecutivo ó sus agentes, correspondería, como corresponde hoy y como debió y deberá siempre corresponder, al Poder Judicial; y no se habría dado existencia constitucional á una creación de la Ordenanza del Ejército, que merecería el calificativo de monstruosa, si realmente pudiera *producir los efectos* que muchos le han atribuido durante largos años.

Esos efectos consistían nada menos que en hacer cesar, en el territorio declarado en estado de asamblea, la garantía de ser juzgado por el Tribunal competente, quedando *todas* las personas, fueran ó no militares, sometidas á la *jurisdicción militar* en materia *criminal*, por *toda clase* de delitos, fueran ó no militares.

Tan enorme contrasentido motivó, en 1872, una justa protesta de parte de la Corte Suprema, con motivo de la cual se cruzó entre ella y el Ejecutivo la interesante correspondencia que se registra entre los Anexos, y cuyo resultado fué que entre ambas autoridades hubo acuerdo para entender: "1.º, que los bandos de un General en Jefe en paraje de asamblea *no* pueden comprender á los individuos que no pertenezcan á ese ejército ó que no le sigan; 2.º, que la jurisdicción de los Jueces ordinarios sobre las personas á quienes la Ordenanza Militar *no* sujeta al fuero de guerra, *no* puede ser alterada ni menoscabada por dichos bandos; y 3.º, que las penas señaladas por la misma Ordenanza para los delitos que ella define, *no* pueden tampoco ser modificadas en virtud de esas disposiciones."

Estas conclusiones, que hoy nos parecen tan claras é incuestionables, no lo habían sido siempre, y por eso, sin duda, para disminuir el número de declaraciones de estado de asamblea, se introdujo en la Constitución reformada, la disposición que figura en ella, en su artículo 104 (95), bajo el número 7.º, limitando tales declaraciones solamente al caso en que una ó más provincias se vieren invadidas ó amenazadas durante una guerra extranjera.

La intención de la reforma fué buena, sin duda; mas nos parece que si el Congreso tuvo voluntad y medios de hacerla, pudo reformar con más facilidad la Ley, á nuestro juicio inconstitucional, que confirió al Presidente de la República la facultad de lanzar por sí solo declaraciones aun peores en sus efectos que las de estado de sitio.

La inteligencia que la Corte Suprema y el Ejecutivo han dado á la Ordenanza Militar, en la parte referente á los efectos del estado de asamblea, no puede hoy ser otra en vista de las disposiciones que contienen los números 4.º y 5.º del artículo 5.º de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de 15 de Octubre de 1875. En ningún caso someten esas disposiciones al conocimiento de los Tribunales militares los delitos comunes cometidos por personas que no fueren militares.

Como quiera que sea, si el llamado estado de asamblea ha de existir, y de existir constitucionalmente, aun cuando sea para muy limitados casos, nosotros someteríamos esa declaración al acuerdo del Congreso, y, en receso de éste, al de la Comisión Conservadora, exactamente lo mismo que desearíamos se hiciera respecto al estado de sitio.

\*  
\* \*

Como *Tribunal* corresponde constitucionalmente al Consejo de Estado:

1.º Conocer en todas las materias de patronato y protección que se redujeren á contenciosas, oyendo el dictamen del Tribunal Superior de Justicia que señale la Ley (art. 104 (95) parte 4.<sup>a</sup>);

2.º Conocer en las competencias entre las autoridades administrativas, y en las que ocurrieren entre éstas y los Tribunales de Justicia (art. 104 (95), parte 5.<sup>a</sup>); y

3.º Declarar si ha lugar, ó no, á formación de causa en materia criminal contra los Intendentes, Gobernadores de plaza y de Departamento, exceptuando el caso en que la acusación contra los Intendentes se intentare por la Cámara de Diputados (art. 104 (95), parte 6.<sup>a</sup>).

Nos ocuparemos separadamente en cada una en las tres precedentes atribuciones *judiciales*.

\*  
\* \*

«Dícense, en general, *recursos de protección* las quejas que se interponen contra los actos de los Poderes Públicos en que, abusando de su autoridad, lastiman algunos de los derechos ó alguna de las garantías aseguradas por la Constitución á todos los habitantes de la República... Pero, en *un sentido más estricto*, se designan especialmente con aquel nombre los que se interponen contra los actos de los Prelados ó superiores eclesiásticos, emanados de su jurisdicción *voluntaria* ó contra los de

cualquiera autoridad ó funcionario del Estado, en uno y otro caso, á fin de que, alzándose la fuerza, se restituya al que-rellante en el goce de sus garantías constitucionales... Tales recursos,—agrega el señor don José Bernardo Lira, de cuyo excelente *Prontuario de los Juicios* tomamos la precedente definición,—(1) abrazan, de consiguiente, toda clase de agravio injusto de que uno puede quejarse ante la autoridad encargada de la tuición de las garantías individuales.»

Cuando la queja interpuesta por el agraviado diere lugar á oposición, de manera que el negocio se *redujere á contencioso*, debe pasarse al Consejo de Estado para que conozca de él y lo resuelva, oyendo previamente el dictamen de la Corte Suprema, que es el Tribunal Superior señalado para este efecto por el artículo 111 de la Ley de 15 de Octubre de 1875.

Después de 1872, fecha en que nuestro amigo y colega el señor Lira, dió á luz la obra de la cual nos hemos permitido tomar la definición de los recursos de protección, nuestra Legislación ha experimentado en la materia sustanciales y muy graves modificaciones.

Á virtud de la Reforma Constitucional, verificada en 1874, corresponde actualmente á la Comisión Conservadora, conforme al inciso 1.º del nuevo artículo 58 (49), prestar protección á las garantías individuales, y no á la Corte Suprema, como antes sucedía con arreglo al artículo 146 de la Constitución de 1823, que había regido hasta entonces como Ley.

Por consiguiente, los recursos de protección deben entablarse ahora ante la Comisión Conservadora, y cuando se redujeren á contenciosos deben pasarse al Consejo de Estado para que falle acerca de ellos lo que fuere de justicia. La Comisión Conservadora, lo hemos dicho en otra parte (2), *no* es un Tribunal y *no* está llamada á fallar.

Para fallar acerca de estos recursos, debe el Consejo de Estado oír el dictamen de la Corte Suprema, según lo hemos di-

(1) Obra citada, tomo II, pág. 371, núm. 795.

(2) Tomo I.

cho ya; y como no es probable que, llegado el caso, el Consejo se separe de ese dictamen, nosotros creemos que habría valido más confiar la facultad de conocer y resolver en dichos recursos á la expresada Corte, que conocía *antes* de los recursos de fuerza, y que conoce *hoy* de las competencias entre los Tribunales civiles y los eclesiásticos, conforme á lo prescrito en el artículo 255 de la recordada Ley de 15 de Octubre de 1875, que, en su artículo final, abolió los mencionados recursos de fuerza.

Estos recursos, que no existen, por consiguiente, desde el 1.º de Marzo de 1876,—fecha en que principió á regir la Ley citada,—eran una especie de recursos de protección. Se sabe que los había de tres clases: en *conocer*, en *proceder*, y en *no otorgar*, y que tenían lugar contra providencias de *Jueces* eclesiásticos, libradas en asuntos *contenciosos*.

Hoy no tienen ya sino un interés histórico, y quienes deseen conocerlos detalladamente pueden consultar la obra ya citada del señor Lira, en la página 359 y siguientes del segundo volumen. Las cuestiones de *competencia* entre Tribunales civiles y eclesiásticos, á que hemos aludido hace un momento, equivalen, en el fondo, á los antiguos recursos de fuerza en *conocer*. Son inevitables en países regidos por el sistema patronatista.

En cuanto á los recursos de fuerza en *proceder* y en *no otorgar*, era natural y lógico que los aboliera la Ley de 15 de Octubre de 1875, desde que, en su artículo 5.º, había abolido el fuero eclesiástico en las causas civiles y criminales cuyo conocimiento compete ahora, en todo caso, á los Tribunales civiles ordinarios.

La necesidad de que algún Tribunal conozca y resuelva en las materias de patronato y protección que se redujeren á contenciosas, no justifica, en nuestro concepto, la creación ni la existencia del Consejo de Estado, desde que, como lo hemos indicado ya, creemos, con nuestro malogrado amigo Juan Manuel Carrasco Albano, que de tales asuntos debería conocer el Poder Judicial, representado por el primero y más alto de sus Tribunales: la Corte Suprema.

La segunda atribución judicial que la Constitución confiere al Consejo de Estado se refiere á dos casos. Es el primero el de competencias entre las autoridades administrativas; y es el segundo el de las que ocurrieren entre éstas y los Tribunales de Justicia.

En cuanto al primer caso, no divisamos la necesidad de crear un Consejo de Estado para resolver cuestiones de competencia entre dos autoridades administrativas. Nos parece que sería preferible un sistema análogo al que rige en las competencias que ocurren entre los Tribunales de Justicia, todas las cuales se deciden perfectamente y guardando un riguroso orden jerárquico, conforme á lo dispuesto en los artículos 254 y 255 de la Ley de 15 de Octubre de 1875, sin que haya sido menester crear Tribunal alguno *ad hoc* dentro del mismo Poder Judicial.

Adoptando el sistema que, para la competencia entre dos Tribunales establecen esos dos artículos, nosotros preferiríamos al que ha creado la Constitución para las que ocurrieren entre dos autoridades administrativas, establecer que de la competencia que se suscitare entre dos Inspectores, conociera el Subdelegado de quien ambos dependieran; que si tenía lugar entre dos Subdelegados ó entre un Gobernador y un Subdelegado ó Inspector, conociera el Intendente de quien ambos dependieran; y que si ocurriera entre un Intendente y un Gobernador, entre dos Intendentes ó entre otras autoridades administrativas, conociera de ella el Presidente de la República.

Limitada la acción de los agentes del Ejecutivo á materias puramente *administrativas*, nos parece que la decisión del Presidente, como Jefe superior de la Administración, debería respetarse, sin perjuicio de la responsabilidad que, en razón de aquélla, pudiera recaer sobre él y sobre el Ministro ó Ministros que la hubieren acordado. Preferimos en tales casos, como más rápida y como más conforme á las reglas que deben regir en materias administrativas, la decisión de una autoridad unipersonal á la de un Cuerpo colegiado.

Respecto á las competencias entre autoridades administrativas y los Tribunales de Justicia, nos parece no sólo inconve-

niente sino inaceptable de todo punto el sistema que nuestra Constitución tuvo la mala idea de copiar de las instituciones del primer Imperio napoleónico. Si un simple Inspector tiene la fantasía de formar competencia á la Corte Suprema, la cuestión debe ser resuelta por el Consejo de Estado, que forma parte del Poder Ejecutivo.

Con semejante sistema la independencia del Poder Judicial es tan ilusoria como creyó la Constitución que lo sería la del Ejecutivo, si la decisión de las competencias entre autoridades administrativas y Tribunales de Justicia hubiera quedado confiada á estos últimos. Ante la dificultad que se presentaba, se echó mano del arbitrio cómodo, inventado por los déspotas, de someterlo todo al Poder Ejecutivo; y creyéndose que era menester dictar una regla, se adoptó la que robustecía á la Administración, sin preocuparse poco ni mucho de si debilitaba ó no al Poder Judicial.

Nosotros preguntaríamos á los Convencionales de 1833 por qué no nos dijeron también á qué autoridad correspondería resolver las competencias que ocurrieren entre el Poder Legislativo y el Judicial ó el Ejecutivo. Seguramente nos contestarían que no era menester prever un caso tan improbable que puede considerarse casi como imposible. No se concibe, en efecto, que él pudiera ocurrir, estando bien deslindadas las atribuciones del Poder Legislativo respecto de las de los otros.

Pero si esto es verdad, dentro de ciertos límites, ¿por qué no deslindar entonces, con la misma claridad y precisión, las atribuciones del Poder Ejecutivo y las del Judicial? Si la Constitución, en vez de crear un Consejo de Estado con ciertas funciones judiciales y en vez de referirse en su artículo 108 (99) sólo á las causas *civiles* y *criminales*, hubiera establecido, de una manera enfática, general y absoluta, que el conocimiento de todos *los asuntos contenciosos* sea cual fuere su naturaleza y la condición de las personas que en ellos fueran parte ó tuvieran interés, correspondería exclusivamente al Poder Judicial, y hubiera prohibido á *todos* los miembros del Poder Ejecutivo, desde el Presidente de la República hasta el último Inspector

ingerirse en ellos en sentido alguno, nos parece que las cuestiones de competencia entre las autoridades administrativas y los Tribunales de Justicia serían tan improbables como las que pudieran ocurrir entre ellas y el Congreso.

Organícense las cosas de manera que no exista posibilidad de que se promuevan cuestiones de competencia, y entonces no habrá para qué preocuparse de establecer quién ha de decidir las. Adóptese el sistema que rige en Inglaterra y en Estados Unidos, países ambos en los cuales *jamás* juzga la Administración, y desaparecerán por completo esas competencias que han sido entre nosotros tan frecuentes, y que, con placer lo notamos, van disminuyendo de día en día, merced al espíritu que, en estos últimos años, ha dominado en nuestra Legislación, de arrancar de manos de la Administración la facultad de fallar asuntos contenciosos.

Á esta reacción saludable obedeció la Reforma Constitucional de 1874, al quitar al Consejo de Estado la facultad que hasta entonces había tenido desde 1833, de conocer en las cuestiones referentes á contratos ó negociaciones celebradas por el Gobierno ó sus agentes. Á ella ha obedecido la Ley de 15 de Octubre de 1875, que ha suprimido, en otras, la jurisdicción que ejercían los Gobernadores departamentales y las Juntas provinciales en materia de caminos. Suprímense cuanto antes las otras atribuciones judiciales que aun inviste el Consejo de Estado, y deróguese, por completo y con mano firme, todo aquello que aun se conserva en nuestras instituciones del sistema francés, que se ha bautizado con el curioso nombre de *administrativo-contencioso*, y no tendremos para qué preocuparnos de crear autoridades que nada tendrían que resolver.

Ningún precepto constitucional ha previsto el caso de una competencia entre el Poder Legislativo y el Ejecutivo. Y, sin embargo, cuando ocurre que este último invade la esfera de acción propia de aquél, dictando decretos *sobre materias de Ley*, como muchas veces ha acontecido, tales decretos, aparte de los medios de represión que las Cámaras pueden emplear, *son nulos*, y los Tribunales *prescinden de ellos en sus sentencias*. Esto mismo

harían los Tribunales, cuando las autoridades administrativas dictaran resoluciones en asuntos contenciosos. Considerarían tales resoluciones como nulas, y fallarían con completa prescindencia de ellas; como lo hicieron, por ejemplo, en el caso tan conocido de la fragata *Thalaba*, resuelto por la Corte Suprema á favor de los captores, á quienes nos cupo la honra de defender, á pesar del decreto supremo que, ingiriéndose en materia que no era del resorte del Ejecutivo, les había negado derecho á la presa, declarando que su valor total pertenecía al *Estado*.

La Corte Suprema, sin preocuparse para nada de tal *decreto-sentencia*, resolvió todo lo contrario de lo que éste había decidido, declarando que el valor total de la mencionada fragata pertenecía á los *captors*. La Corte no tuvo para qué provocar competencia. Aguardó que se pidiera ante ella justicia, supo hacerla cumplida, y su sentencia fué ejecutada (1). Los *decretos-sentencias* son tan absurdos como lo es el sistema mismo de jurisdicción *administrativo-contenciosa*, que no concebimos cómo puede ser sostenido por publicistas de nota, y acerca del cual tendremos ocasión de llamar otra vez la atención de nuestros lectores, al ocuparnos en el artículo 108 (99) de la Constitución.

\*  
\* \*  
\*

La tercera y última atribución *judicial* que corresponde al Consejo de Estado, con arreglo á nuestra Carta Fundamental, es la de declarar si há lugar ó no á formación de causa en *materia criminal* contra los Intendentes de Provincias y Gobernadores de plaza y de Departamento, salvo el caso en que la acusación contra los primeros se intentare por la Cámara de Diputados (2).

(1) La sentencia es de 13 de Enero de 1871, y corre en la pág. 351 de la *Gaceta* de aquel año.

(2) En asuntos civiles no ha existido ni existe esta traba. Vid. inc. 1, artículo 39 de la Ley del Régimen Interior de 22 de Diciembre de 1885.

Al ocuparnos en el artículo 83 (74) tuvimos oportunidad de hacer notar la anomalía aparente que para muchos existe en el sistema de nuestra Constitución, que no pone traba alguna para las acusaciones que surgieren contra el Presidente de la República y los Ministros de Estado por delitos que cometieren fuera del ejercicio de sus funciones, y que las pone, sin embargo, para idénticas acusaciones contra los Intendentes y contra los Gobernadores de plaza ó de Departamento.

En efecto, las palabras en *materia criminal* que emplea la parte 6.<sup>a</sup> del artículo 104 (95) de la Constitución, son tan comprensivas y generales, que no sería lícito referirlas á cierta clase de delitos, con exclusión de otra. Ella los comprende á *todos* sin distinción, y no es dado distinguir donde la Ley Fundamental no lo hace (1).

Aun cuando ello no se conciba en el terreno de los principios, se concibe, sin embargo, en el sistema ideado por nuestra Constitución. Al colocar al Presidente de la República en una esfera tan elevada que sus actos y su nombre no pueden ser materia de discusión, lo ha revestido de cierto carácter que le asemeja mucho, mientras ejerce sus funciones, á un Monarca constitucional. Alejado así, como lo hemos indicado ya en otra parte, de todo roce inmediato con los gobernados, se encuentra libre del odio y de la calumnia que á menudo despiertan los actos de la Administración. Si administra, lo hace por medio de agentes subalternos que, ejecutores inmediatos de sus órdenes, son considerados como autores de las medidas que causan agravio ó suscitan malquerencia.

En pueblos como el nuestro, en que no siempre domina la

(1) Este fuero ó privilegio *no* debe aplicarse á los ex-Intendentes ó ex-Gobernadores, según lo resuelto por el Consejo de Estado el 27 de Abril de 1886, con motivo del desafuero pedido contra el ex-Gobernador de Vallenar don Diego Miller Almeida, *por haber éste renunciado el cargo* (*Diario Oficial* de 31 de Mayo de 1886, pág. 802); y según la opinión disidente de los señores Covarrubias y Lastarria en el caso fallado por la Corte Suprema, por tres votos contra esos dos, el 3 de Junio de 1885, tratándose del ex-Gobernador de Petorca. Pienso como los señores Covarrubias y Lastarria. (*Notas del Autor*).

cordura, los mandatos de la autoridad se consideran malos y vejatorios muy á menudo, nada más que porque emanan de la autoridad; y la persona en quien ésta reside es mirada, muchas veces sin razón, como un déspota ó tirano, á quien se profesa decidida mala voluntad. En tales condiciones, los Intendentes y Gobernadores viven en una atmósfera viciada, que los expondría á ser víctimas de acusaciones continuas, hijas de la mala fe, del odio y del espíritu de partido. Multiplicadas tales acusaciones, los puestos servidos por esos funcionarios se convertirían en una verdadera picota, y sería fácil que llegara un momento en que ningún hombre digno se prestara á servirlos.

Tales fueron, nos parece, los motivos que indujeron á nuestra Constitución á establecer á favor de esos funcionarios la garantía de no poder ser enjuiciados en *materia criminal*, sin una declaración previa de haber lugar á formación de causa, expedida por el Consejo de Estado.

Reconociendo que los propósitos de la Constitución fueron sanos, nos parece que ella erró el camino al elegir el remedio que aplicó al mal que recelaba. Se preocupó demasiado del gobernante, y descuidó por completo al gobernado por proteger á aquél. Vió sólo enemigos donde debió ver ciudadanos, y olvidó que el fin de la autoridad es el bienestar de estos últimos, que no se consulta cerrando el acceso ante los Tribunales á una acción que puede ser justa y fundada, por el voto de un cuerpo administrativo y que no forma parte del Poder Judicial.

No es posible aducir razón alguna en apoyo de una disposición que prácticamente ha asegurado una impunidad casi completa á los agentes del Ejecutivo, sobre todo en materias electorales. Por obtener lo menos, lo más se ha echado en olvido, sin notar que la garantía que se buscaba y que se quiso asegurar á los Intendentes y Gobernadores, y cuya conveniencia nadie desconoce, pudo y debió encontrarse en otra parte, y dentro de un sistema que, más conforme con la equidad y con el derecho, no pisoteara el signo distintivo del principio republicano, que es la responsabilidad de los funcionarios públicos.

Ese sistema habría consistido en conferir al mismo Tribunal

llamado á conocer de la causa criminal promovida contra un Intendente ó Gobernador, la facultad de declarar previamente si la acusación es ó no *admisible*, imponiéndole el deber de expedir antes que todo esta resolución, tal como lo prescribe el artículo 163 de la Ley de 15 de Octubre de 1875 para el caso de acusaciones contra los Jueces.

Si este sistema se ha adoptado para las acusaciones contra los Jueces, no vemos por qué no habría de aceptarse también para las acusaciones contra los miembros del Poder Ejecutivo; y sobre todo, cuando se tratare de delitos cometidos por ellos fuera del ejercicio de sus funciones. Lo natural y lógico es que el Tribunal llamado á conocer de una acusación, sea el llamado á calificar previamente si ella es ó no admisible. Conferir esta atribución á una autoridad extraña al Poder Judicial, es contrario á la separación de los Poderes Públicos, que es una de las bases fundamentales del sistema representativo.

En vista de las razones precedentes, tuvimos la honra de suscribir la moción que se registra entre los Anexos bajo el número 5, y ellas nos hacen creer que convendría suprimir por completo de la Constitución la parte 6.<sup>a</sup> del artículo 104 (95), que confiere al Consejo de Estado una atribución que debe ser privativa de los Tribunales de Justicia.

\*  
\* \*

Recorridos uno á otro los tres casos en que la Constitución confiere atribuciones judiciales al Consejo de Estado, se ve que todos ellos envuelven una violación flagrante de los buenos principios, y que están muy lejos de consultar la conveniencia pública. Luego, ese cuerpo debe también ser suprimido en su carácter de *Tribunal*. Y como hemos manifestado que es inútil y aún perjudicial como cuerpo *consultivo*, y que puede ser ventajosamente reemplazado en los casos en que la Constitución exige que el Ejecutivo proceda con su *acuerdo*, llegamos á la conclusión de que el Consejo de Estado no tiene razón de ser entre nosotros, y que, volviendo al sistema de la Constitución

de 1828, que no creó esa institución, é imitando el ejemplo de los Estados Unidos de Norte América, donde ella no existe, se ganaría mucho en todo sentido suprimiéndola por completo de nuestro mecanismo constitucional.

\*  
\* \*

Al establecer la conclusión precedente, no tenemos para qué ocuparnos en las atribuciones que Leyes especiales, como la de Municipalidades ú otras, confieren al Consejo de Estado; porque las atribuciones conferidas por *una simple Ley*, se suprimen de la misma manera, y no pueden servir de argumento para sostener la existencia *constitucional* de esa corporación.

Por lo demás, el estudio de esas atribuciones *legales* (no constitucionales) del Consejo de Estado, es materia propia del Derecho Administrativo, y no tiene cabida dentro de los límites del presente trabajo.

\*  
\* \*

La parte 8.<sup>a</sup> del artículo 104 (95) confiere al Consejo de Estado el derecho de moción para la destitución de los Ministros del Despacho, Intendentes, Gobernadores y otros empleados delincuentes, ineptos ó negligentes. Apenas es necesario decir que ninguna importancia damos á esa atribución, cuyo carácter es meramente inspectivo, si alguno hubiera de dársele. Parece que el Consejo de Estado no la ha puesto en ejercicio sino una sola vez desde 1833. Ello sólo probaría su inutilidad, aun cuando tal atribución no tuviera el inconveniente de prestarse á hacer del Consejo un amparador de destituciones que, si son justas, deben ser decretadas sin que él las pida; y que, si no lo son, no se salvarían del cargo de injustas por haberlas él solicitado.

En presencia de una disposición como la que en este momento nos ocupa, nos inclinamos mucho á pensar que los Convencionales de 1833, en la necesidad de justificar la creación de un Consejo de Estado, quisieron hacinar en él toda clase de atri-

buciones, aun cuando algunas carecieran por completo de importancia, para herir los sentidos con una larga nomenclatura que diese á ese cuerpo un prestigio siquiera aparente.

#### ART. 107 (98)

«Los Consejeros de Estado son responsables de los dictámenes que presten al Presidente de la República contrarios á las Leyes, y manifiestamente mal intencionados; y podrán ser acusados y juzgados en la forma que previenen los artículos 93 (84) hasta 98 (89) inclusive.»

Innecesario es decir que este artículo jamás ha tenido aplicación. Puede agregarse, con seguridad, que nunca la tendrá; porque, en primer lugar, no se concibe que se imponga responsabilidad á un Consejero de Estado en razón de un mero *dictamen* que, si no fuere adoptado, á nadie dañaría, y que, si lo fuere, impondría responsabilidad al Presidente y al Ministro que decretaran la medida que con él guardase conformidad; y porque, en segundo lugar, sería imposible probar que un dictamen *contrario á la Ley* fué emitido *con manifiesta mala intención*, como lo quiere el artículo 107 (98), que exige copulativamente la concurrencia de estas dos circunstancias.

\*  
\* \*

Como la Constitución se ha preocupado sólo de la responsabilidad fantástica de los Consejeros de Estado en razón de *dictámenes*, y nada dice de la verdaderamente importante que les afecta en los casos en que fallan como *Jueces*, pudiera creerse que ninguna tienen en este último carácter, porque la Ley Fundamental no la impone de una manera expresa.

No es esa, sin embargo, nuestra opinión.

Á juicio nuestro, cuando el Consejo de Estado funciona y

resuelve como *Tribunal*, sus miembros son responsables como todos los Jueces. Aunque es verdad que el artículo 111 (102) de la Constitución figura en el capítulo VIII, que trata de la Administración de Justicia, y podría, por consiguiente, sostenerse que no es aplicable á una Corporación que forma parte del Poder Ejecutivo y en la cual se ocupa el capítulo VII, ese argumento nada prueba en favor de la irresponsabilidad de los Consejeros de Estado cuando fallan como Jueces, porque, aparte de ser semejante conclusión de todo punto inaceptable en una República bien constituida, ella nos conduciría al absurdo chocante de que la Constitución habría impuesto responsabilidad á los Consejeros en razón de sus *dictámenes*, que es lo menos, y los habría relevado de ella en razón de sus *sentencias*, que es lo más.

Pero no es esto sólo. Admitiendo que el artículo 111 (102), que enumera los delitos en razón de los cuales los *Jueces* son responsables, no fuera aplicable á los Consejeros de Estado cuando ejercen funciones judiciales; del hecho de no consignar la Constitución precepto alguno que los hiciera responsables en ese caso, no podría deducirse que son irresponsables, porque tampoco existe en ella disposición alguna que establezca semejante contrasentido.

Se llegaría á la conclusión de que la Carta Fundamental no resolvió el caso. En su silencio, tocaría á la Ley decidirlo, y ella lo ha resuelto expresamente, de una manera tan clara como sana y correcta, al disponer, como lo dispone nuestro Código Penal en sus artículos 228 y 230, que el que, desempeñando un empleo público no perteneciente al orden judicial, dictare á sabiendas providencia ó resolución manifiestamente injusta en negocio *contencioso-administrativo* ó meramente administrativo, incurrirá en las penas de suspensión del empleo en su grado medio y multa de ciento á quinientos pesos; que si la resolución ó providencia manifiestamente injusta la diere por negligencia ó ignorancia inexcusables, las penas serán suspensión en su grado mínimo y multa de ciento á trescientos pesos; y que si el funcionario que debe ser penado con suspensión ó inhabilitación

para cargos públicos *no tuviere renta* (como sucede con los Consejeros de Estado), se le aplicará *además* la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados, ó multa de ciento á mil pesos, según los casos.

Está, pues, resuelto por el Código Penal que los Consejeros de Estado son responsables por el delito de *prevaricación*, á que se refiere el § IV, tít. V, Lib. II de dicho Código. Igualmente lo son por el de *cohecho*, á que se refiere el § IX del mismo título, que impone responsabilidad en razón de tal delito á *todos los* empleados públicos, sin excepciones ni distinciones de ninguna especie.

La cuestión propuesta está, pues, decidida, y en perfecto sentido, por nuestra Legislación positiva, y hoy no sugiere las dudas á que pudo prestarse antes de la vigencia del Código Penal, á causa del silencio que evidentemente habían de guardar las Leyes Penales españolas acerca de la responsabilidad criminal de funcionarios públicos que no existían cuando ellas fueron dictadas.

---

## CAPÍTULO VIII (VII)

### De la Administración de Justicia

#### ART. 108 (99)

«La facultad de juzgar las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente á los Tribunales establecidos por la Ley. Ni el Congreso, ni el Presidente de la República pueden en ningún caso ejercer funciones judiciales, ó avocarse causas pendientes, ó hacer revivir procesos fenecidos».

Este capítulo,— que no está bien colocado, puesto que en el siguiente vuelve la Constitución á ocuparse en el Poder Ejecutivo

vo, materia á la cual está consagrado el anterior,—se contrae al Poder Judicial, cuya necesidad no es menester detenerse á demostrar, pues ella es tan incontestable ante la teoría como evidente en el terreno práctico.

Llama, sí, la atención el laconismo con que nuestra Carta trata del Poder Judicial, pues él hace contraste con la minuciosidad que ha empleado al organizar el Poder Legislativo y el Ejecutivo. Ello se explica, sin embargo, tomando en cuenta las circunstancias del país en la época en que fué dictada, y las serias dificultades con que se habría tropezado si se hubiera pretendido detallar en ella materias que convenía entregar más bien á la acción del Legislador, atendida su naturaleza y su carácter hasta cierto punto variable y relativo.

La experiencia ha manifestado que la Constitución obró bien al proceder como lo hizo. Si se hubiera entrado á detallar en ella la organización y las atribuciones de los Tribunales, es probable que todo el mecanismo judicial, vigente en 1833, habría formado parte de nuestra Ley Fundamental; y en tal caso, las reformas importantes que en él se han introducido desde entonces, habrían tropezado con las serias dificultades con que se tropieza siempre que se trata de reformar una Constitución.

Al referirse la nuestra á *la Ley*, en los siete artículos que abraza su capítulo VIII (VII), así lo comprendió; y, merced á esa referencia, tenemos hoy vigente la Ley sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales, promulgada el 15 de Octubre de 1875, la cual, á pesar de los defectos que, como toda obra humana, puede tener, marca la época de notables mejoramientos en nuestro sistema judicial, y coloca á éste en una situación harto superior, teórica y prácticamente considerada, respecto de la que ocupaba en 1833 (1).

La concisión y el número reducido de los artículos compren-

(1) Véase, á propósito de esa Ley, el discurso que, en su defensa, pronunciamos en sesiones de la Cámara de Diputados, de 11 y 13 de Agosto de 1874, que se relaciona con las materias de que tratan casi todos los artículos del capítulo VIII (VII). Anexo núm. 7.

didados en su capítulo VIII (VII), no impidió, sin embargo, á la Constitución dejar en ellos establecida la jerarquía completa del Poder Judicial, consignadas las garantías de que éste ha menester y reconocida la responsabilidad de sus miembros.

Así, habla en ellos la Constitución de una Magistratura á cuyo cargo deberá estar la Superintendencia directiva, correccional y económica sobre todos los Tribunales y Juzgados de la Nación. Ella es la Corte Suprema, conforme al artículo 108 de la citada Ley de 15 de Octubre de 1875.

Habla en ellos de Magistrados de los Tribunales Superiores. Estos son la Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones. Habla, igualmente, de los Jueces letrados de primera instancia y de los Alcaldes ordinarios y de *otros Jueces inferiores*. Estos últimos son los Jueces de Subdelegación y los de Distrito, creados por la Ley ya recordada, que realizó al fin la separación completa de las funciones ejecutivas y judiciales, antes tan monstruosamente acumuladas en los Subdelegados y en los Inspectores.

Asegura á los Jueces, en su artículo 110 (101), la inamovilidad durante su buena comportamiento; los hace responsables por los crímenes que detalla el artículo 111 (102), y exige, en el artículo 112 (103), la condición de haber ejercido la abogacía para poder ser miembro de un Tribunal Superior ó Juez letrado.

Se ve, pues, que nuestra Constitución ha establecido, con notable brevedad, pero de una manera completa, las bases fundamentales en que reposa la organización del Poder Judicial.

Examinemos separadamente cada una de ellas, ocupándonos en los siete artículos que las consignan.

\*  
\* \* \*

Principia el artículo 108 (99) por disponer que la facultad de juzgar las causas *civiles y criminales* pertenece exclusivamente á los Tribunales establecidos por la Ley.

Las palabras *causas civiles y criminales*, que emplea ese ar-

título, necesitan ser definidas, á fin de comprender el verdadero alcance del precepto constitucional que examinamos.

*Causa civil es aquella en que se contiene acerca de la aplicación de un precepto del Derecho Privado. Criminal*, es aquella en que se trata de la investigación de un delito y del castigo que debe aplicarse al culpable, entendiéndose por tales el autor, el cómplice y el encubridor. De estas últimas, exceptúa la Constitución los juicios de imprenta y las acusaciones que la Cámara de Diputados iniciare ante el Senado contra los funcionarios á que se refieren el artículo 38 (29), en su parte 2.<sup>a</sup>, y el 83 (74). La jurisdicción de los Tribunales ordinarios creados por la Ley no es exclusiva respecto de éstos en el segundo caso, pues ella no puede ejercerse sino previa la declaración de culpabilidad, que corresponde al Senado conforme al artículo 98 (89).

Se exceptúan también las causas criminales contra Intendentes de Provincia, y Gobernadores de plaza y de Departamento, á que se refiere la parte 6.<sup>a</sup> del artículo 104 (95), pues tampoco pueden en ellas ejercer su jurisdicción los Tribunales ordinarios creados por la Ley, sino después que el Consejo de Estado haya declarado que hay lugar á formación de causa contra los expresados funcionarios, salvo el caso en que la acusación contra los Intendentes se intentare por la Cámara de Diputados.

Tampoco es exclusiva la jurisdicción de los Tribunales ordinarios en las causas *civiles* por perjuicios, que, en conformidad á los artículos 99 y 100 (90 y 91), iniciaren los particulares contra el ex-Presidente de la República ó contra los Ministros del Despacho, pues ella no puede ejercerse sino después que el Senado hubiere declarado que hay lugar á la admisión de la queja.

Hay, además, asuntos verdaderamente *contenciosos* que no importan causas *civiles* ni *criminales*. Tales son las cuestiones sobre validez ó nulidad de las elecciones populares. En ellas no se contiene acerca de la aplicación de un precepto del Derecho Privado, ni acerca de la investigación de un delito, ni acerca del castigo que deberá aplicarse al culpable. De esas causas conocen las Cámaras respectivamente, cuando se trata de la elección de sus miembros, conforme á la parte 1.<sup>a</sup> de los artículos 38

y 39 (29 y 30) de la Constitución; el Congreso Nacional, cuando se trata de la elección de Electores de Presidente de la República ó de la que aquéllos hubieren hecho de éste, conforme á lo dispuesto en la Ley Electoral; el Tribunal especial de elecciones municipales, compuesto de tres Consejeros de Estado con arreglo á la misma Ley, cuando se tratase de la validez ó nulidad de dichas elecciones por los motivos que determina el artículo 73 de la Ley Electoral de 12 de Noviembre de 1874 (1); y la Municipalidad misma, con apelación para ante el Consejo de Estado, en los casos á que alude el artículo 9.º de la Ley Orgánica de 8 de Noviembre de 1854 (2).

Estas causas no son evidentemente ni *civiles* ni *criminales*, y por eso, á pesar de no hacer mérito de ellas el artículo 5.º de la Ley de 15 de Octubre de 1875 en la nomenclatura de los Tribunales de excepción que dejó subsistentes, subsisten, sin embargo, los que, con arreglo á la Constitución y á la Ley, conocen de asuntos electorales. Por eso existe el Tribunal especial de elecciones municipales á que hemos aludido, y no subsiste el Jurado Electoral que creó el artículo 103 de la Ley de 12 de Noviembre de 1874, pues este último conocía de causas verdaderamente *criminales*, y quedó suprimido por la citada Ley de 15 de Octubre de 1875 por el hecho de no incluirlo entre los Tribunales de excepción, detallados en su recordado artículo 5.º

Todavía la Constitución ha reservado al Consejo de Estado, aunque sin razón alguna, las tres atribuciones judiciales á que se refieren los párrafos 4.º, 5.º y 6.º de su artículo 104 (95). De esas atribuciones nos hemos ocupado en lugar oportuno, y

(1) Vid. el art. 114 de la Ley de 9 de Enero de 1884. (*Nota del Autor.*)

(2) Según el artículo 7.º de la Ley de 12 de Septiembre de 1887, la Municipalidad, *al constituirse*, excluirá á los Municipales elegidos en contravención á sus artículos 4.º, 5.º y 6.º; y sus resoluciones son ahora apelables ante la autoridad judicial. Nos permitimos recordar que, no estando autorizadas las Municipalidades para *calificar las elecciones de sus miembros*, como antes lo estaban, y si solamente *para constituirse*, los casos aludidos en el artículo 7.º de la Ley de 1887 son muy diversos de los aludidos en el artículo 9.º de la Ley de 1854. (*Nota de los Editores.*)

creemos haber manifestado que ellas deberían conferirse á los Tribunales ordinarios.

Disentimos por completo de la opinión sostenida por el señor Lastarria, de que debe existir una jurisdicción *administrativo-contenciosa*, por cuanto, á su juicio, «la competencia de los Tribunales *ordinarios* no puede extenderse á juzgar las contenciones que tienen su origen en los actos administrativos del Poder Ejecutivo ni en los negociados que, por su naturaleza, pertenecen á la Administración de este Poder.»

En primer lugar, no es exacto que en los tres casos en que hoy conserva el Consejo de Estado atribuciones judiciales conferidas por la Constitución, se trate precisamente de *contenciones que tengan su origen en actos de la Administración*. Si se reclama protección contra un acto de un Provincial de una orden monástica; si un Tribunal ordinario promueve competencia á un agente del Ejecutivo; si un Intendente ó Gobernador comete un delito común fuera del ejercicio de sus funciones; nos parece que, en ninguno de estos tres casos, se contiene acerca de un acto del Poder Ejecutivo. ¿Por qué, entonces, ha de conocer en tales cuestiones el Consejo de Estado, arrebatándose al Poder Judicial atribuciones que deben corresponder á éste?

En segundo lugar, no puede decirse que hay jurisdicción administrativo-contenciosa cada vez que la administración conoce de contenciones. No. Á juicio de los franceses, que han inventado ese sistema, desconocido en Inglaterra y en Estados Unidos, las cuestiones *administrativo-contenciosas* son las motivadas por *actos de la Administración*, que *agravan derechos de particulares*, y cuyo fallo se relaciona no sólo con un derecho meramente privado, sino con un interés social ó del orden administrativo. Sólo concurriendo copulativamente estas tres circunstancias, hay negocio *administrativo-contencioso*.

Y es digno de notarse que, en el único caso en que ellas concurrían, cual era el de las cuestiones referentes á contratos celebrados por el Gobierno ó por sus agentes, á las cuales se refería la antigua parte 7.<sup>a</sup> del artículo 104, la jurisdicción ex-

cepcional que en ellas correspondía al Consejo de Estado, le ha sido quitada por la Reforma Constitucional de 1874, que tan acertadamente la devolvió á los Tribunales ordinarios.

¿Por qué no pasó más adelante dicha reforma, obrando de la misma manera respecto de las otras tres atribuciones judiciales que conserva todavía constitucionalmente el Consejo de Estado? Las mismas razones que justificaron la reforma de la antigua parte 7.<sup>a</sup> del artículo 104, militaban, y con mayor fuerza aún, para verificar una idéntica en los párrafos 4.º, 5.º y 6.º de dicho artículo.

No es posible dejarse alucinar con argumentos de fuerza aparente.

El sistema napoleónico, concentración audaz del más atroz despotismo, ha podido tener interés en asilarse en el falso argumento que sirve de apoyo á la jurisdicción administrativo-contenciosa. Es cierto, han dicho los publicistas franceses, defensores de ésta, que el Poder Ejecutivo y el Judicial deben estar separados. Pero si la *separación* de los Poderes Públicos es un principio, también lo es el de la *independencia* de cada uno de ellos. En consecuencia, cuando por respetar aquél, éste hubiera de ser sacrificado, la conveniencia pública exige que esa separación se limite en casos especiales, y que en éstos la Administración misma sea el único Juez de las contenciones á que sus actos den origen, porque, sometidas á los Tribunales ordinarios, la Administración vendría á quedar colocada en una situación dependiente respecto de éstos.

Así, el Ejecutivo, por altas consideraciones de orden público, rompe un contrato ajustado con un particular para la construcción de un ferrocarril, por ejemplo; esa medida, fundada tal vez en la escasez de recursos fiscales ó en la necesidad de emplear los que á esa obra se creyó posible destinar, en la defensa del territorio inopinadamente atacado por una nación extranjera; esa medida, repetimos, no podría ser calificada ni apreciada por los Tribunales ordinarios, mediante el conocimiento de la causa que el contratista, dañado por ella en sus derechos, podría promover ante aquéllos. Luego, es menester que la misma au-

toridad administrativa sea la única llamada á conocer en dicha causa, si no se quiere correr el peligro de que el Poder Judicial revoque ó deje sin efecto aquella medida, dando en el pleito el triunfo al demandante.

En este sentido discurren los partidarios del sistema que nosotros condenamos.

Mas, si se reflexiona un poco, se nota que la base de su argumentación es *completamente* errónea. En el caso propuesto, no es cierto que los Tribunales ordinarios pudieran rever, revocar ni dejar sin efecto el acto administrativo que motivare el pleito. El contrato, es evidente que no se llevará á efecto. Pero los Tribunales ordinarios, aceptando este hecho como base, si la ruptura del contrato no fuere motivada por el contratista, declararían que éste tenía derecho al abono de perjuicios con arreglo á la Ley, y fijarían su monto, si había lugar á ellos. Ningún Tribunal puede obligar, no decimos al Ejecutivo, á nadie, absolutamente á nadie, á llevar á efecto un contrato que el demandado no quiere ó no puede cumplir. Luego, es inexacto que la independencia del Ejecutivo, peligrara, en el caso que hemos traído á colación, porque los Tribunales ordinarios hubieran de definir la situación jurídica del individuo que ante ellos llevara su demanda contra el *Fisco*. Y decimos contra el Fisco, no contra el Ministro responsable del acto que motivare el perjuicio reclamado, porque, para hacer efectiva la responsabilidad *civil* de este último, tendría que procederse, según ya lo hemos dicho, conforme á lo dispuesto en los artículos 99 y 100 (90 y 91) de la Constitución.

La reforma efectuada en 1874 es el mejor argumento que puede oponerse á los defensores de la jurisdicción *administrativo-contenciosa*, si todavía los hubiere en Chile. La unanimidad con que aquélla fué acogida por ambas Cámaras, por el Ejecutivo y por la prensa, no admiten réplica, y nos permite afirmar con satisfacción que semejante sistema está definitivamente condenado entre nosotros.

Por eso es que la Ley Orgánica de Tribunales, de 15 de Octubre de 1875, suprimió también la jurisdicción especial que

antes ejercían, en primera instancia, los Gobernadores departamentales en materia de caminos, conforme á la Ley de 17 de Diciembre de 1842, y suprimió igualmente las Juntas provinciales que de esas cuestiones conocían en segunda instancia. Por eso es que suprimió también, si no estaba suprimida ya por el artículo 117 de la Ley de Municipalidades de 8 de Noviembre de 1854, la jurisdicción monstruosa y abiertamente inconstitucional que el artículo 20 de la Ley de 24 de Julio de 1834 confirió á los Gobernadores para «decidir breve y sumariamente las cuestiones que se susciten entre los actores y los empresarios *acerca del cumplimiento de sus contratos*», como si estas cuestiones fueran otra cosa que causas meramente *civiles*. Por eso es que la Ley de 15 de Octubre de 1875 ha quitado á los Subdelegados é Inspectores la jurisdicción que antes ejercían en asuntos judiciales de menor y de mínima cuantía. Por eso es que, finalmente, la misma Ley ha atribuido, en sus artículos 33 y 37, á los Jueces ordinarios que en ellos se mencionan, la jurisdicción, también inconstitucional é incalificable, que antes ejercían los Gobernadores departamentales conforme á la parte 4.<sup>a</sup> del artículo 106 y al artículo 120 de la Ley del Régimen Interior, de 10 de Enero de 1844, que se refieren á hechos que importan verdaderos *delitos*, bien sean faltas, simples delitos ó crímenes, según lo dispuesto en el Código Penal que principió á regir el 1.º de Marzo de 1875.

Se ve, por los casos precedentemente citados, que la jurisdicción administrativa se ha ido restringiendo más y más, y que la tendencia marcada de nuestras Leyes Constitucionales y secundarias ha sido, en estos últimos años, la de encomendar á los Tribunales ordinarios el conocimiento exclusivo de todos los asuntos judiciales que, en el orden temporal, se promuevan en el territorio de la República, sea *cual fuere su naturaleza* y la condición de las personas que en ellos intervengan, según terminantemente lo dispone en el primer inciso de su artículo 5.º la Ley Orgánica de 15 de Octubre de 1875 tantas veces citada (1).

(1) La expresión *causas civiles*, empleada en el artículo 108, está explica-

Todo esto, que hoy nos parece tan obvio, pues es una necesaria y lógica consecuencia del principio de la separación de los Poderes Públicos, fué lamentablemente desconocido en las diversas Leyes que hemos recordado para hacer notar que hoy están—¡á Dios gracias!—completamente derogadas.

Es algo que parece inexplicable, por ejemplo, cómo el artículo 106 de la Ley del Régimen Interior pudo conferir jurisdic-

da por las palabras *funciones judiciales* que el mismo artículo emplea á continuación, y por las muy comprensivas de que se ha valido la Ley Orgánica de Tribunales de 15 de Octubre de 1875, al conferir á los Tribunales que ella establece el conocimiento de todos los *asuntos judiciales* que se promuevan en el *orden temporal* dentro del territorio de la República, *cualquiera que sea su naturaleza* ó la calidad de las personas que en ellos intervengan.

No hay, pues, para qué averiguar si una causa es ó no *civil*, para determinar si compete ó no á los Tribunales ordinarios de Justicia. Basta que el asunto sea *judicial* y que se relacione *con el orden temporal*, para que esa competencia no pueda ponerse en duda. Las repetidas sentencias expedidas en estos últimos años por la Corte Suprema y por el Consejo de Estado confirman las opiniones que, acerca del alcance de las atribuciones del Poder Judicial, sosteago en el texto desde 1880. Es verdad que la Corte Suprema, en sentencia de 13 de Agosto de 1885 (sentencia 2,588, págs. 1,556 y 1,557, *Gaceta* de 1885), firmada sólo por los señores *Prats, Bernales* y *Cousiño*, confirmó la sentencia de la primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, en que este Tribunal, por mayoría de votos de los señores Barceló, Amunátegui y Vial Recabarren, disintiendo los señores Alfonso y Vergara Donoso, declaraba *su incompetencia* para conocer en la demanda entablada á nombre de don Manuel G. Balbontin y otros contra el Intendente de Santiago, con motivo de la ejecución del decreto de *Cementerios* de 11 de Agosto de 1883; pero lo es también que, con posterioridad, el 22 de Agosto de 1888, la misma Corte Suprema, por el voto unánime de los señores *Bernales, Covarrubias, Cousiño* y *Abalos*, revocando un fallo de la Corte de Concepción, ha declarado que este Tribunal es competente para conocer en la querrela de despojo entablada por el párroco de San Pedro y Colcura contra el Gobernador de Lautaro, por haber éste arrebatado á aquél la administración del cementerio de Coronel.

Este último fallo de la Corte Suprema acepta, al fin, la teoría que el señor Covarrubias sostuvo *solo* en 3 de Diciembre de 1883 (pág. 1,937, *Gaceta* núm. 2,081 de aquel año) contra la opinión de los señores Bernales, Prats y Cousiño, en la *primera* demanda referente al cementerio de Santiago, entablada por don Manuel G. Balbontin ante el Juez letrado de Hacienda de esta capital, reproducida más tarde ante la primera Sala de la Corte de Apelaciones contra el Intendente de esta Provincia. (*Nota del Autor.*)

dicción á los Gobernadores para imponer multas que no excedieran de veinticinco pesos, ó, en su defecto, prisión que no excediera de cuarenta y ocho horas, á los individuos que les desobedecieran ó faltaran al respeto y á los que turbaran el orden ó sosiego públicos; y cómo el artículo 120 de la misma Ley pudo conferir facultad á aquellos funcionarios para imponer hasta un mes de prisión ó hasta *veinticinco palos*, á los soldados de policía y á otros agentes de la misma clase, que incurrieren en faltas ú omisiones que no tuvieran pena determinada en el Código Criminal.

Hoy, por fortuna, nuestro Código Penal tiene previstos los casos á que esas dos disposiciones se refieren, y ha derogado, por consiguiente, ó dejado sin efecto la anómala jurisdicción que ambas atribuían á los Gobernadores departamentales, evitando así que éstos puedan ser Jueces en causa propia y que puedan aplicar *paternalmente* la *pena* de palos á los infelices subalternos de la policía. ¡El rubor asoma á las mejillas cuando se piensa que semejante régimen, abiertamente contrario á la Constitución y á los sanos principios, ha sido, sin embargo, el régimen *legal* de nuestra República durante largos años!

No se concibe, en efecto, cómo un hecho al cual la Ley no señala pena pudiera ser delito, y cómo es posible que, señalándose una Ley especial, sólo porque ésta no tiene el nombre ó título de Código Penal, ó sólo porque no forma parte de éste, ese hecho puede ser castigado por otra autoridad que los Tribunales ordinarios de Justicia. Según este curioso sistema, el hecho prohibido y castigado por *la Ley* era ó no era delito, tomando en cuenta solamente si esa Ley formaba ó no parte del Código Criminal, según las palabras de nuestra Ley del Régimen Interior. ¿Es concebible absurdo semejante?

En conclusión, acerca de este punto, permítasenos expresar el deseo de que llegue pronto el día en que,—con excepción solamente de las acusaciones que la Cámara de Diputados entablare ante el Senado, y de las cuestiones referentes á la validez ó á la nulidad de las elecciones populares,—el conocimiento *de todos los asuntos contenciosos*, sin exceptuar las injurias que se

lanzaren por medio de la imprenta, corresponda *exclusivamente* á los *Tribunales ordinarios* creados por la Ley.

\*  
\* \*

La segunda parte del artículo 108 (99) cuidó de poner trabas á la Ley misma, al confiarle la gravísima facultad de crear los Tribunales llamados á fallar los pleitos. Por eso, después de darle esa atribución en la parte primera del artículo citado, la limitó sabiamente, á renglón seguido, previniendo que ni el Congreso ni el Presidente de la República podrían en *ningún caso* ejercer *funciones judiciales*, ó avocarse causas pendientes ó hacer revivir procesos fenecidos.

Según esto, la Ley no podría erigir en Corte Suprema al Senado, que es una fracción del Congreso; tampoco podría confiar al Ministerio la facultad de fallar causas; ni conferir á un Intendente las atribuciones de una Corte de Apelaciones; ni á un Gobernador las de un Juez de Letras. Al hablar del Congreso, la Constitución se ha referido indudablemente á cada una de las dos Cámaras que lo forman; así como, al prohibir al Presidente de la República el ejercicio de funciones judiciales, se ha referido á los Ministros de Estado, que ocupan con él el primer lugar en la jerarquía administrativa, y á *todos los agentes* de la Administración que le están subordinados.

Podría observarse, sin embargo, en contra de la conclusión precedente, que hasta el 1.º de Marzo de 1876, fecha en que principió á regir la Ley de 15 de Octubre de 1875, los Subdelegados y los Inspectores, que son los últimos agentes del Presidente de la República, han ejercido las funciones de Jueces de menor y de mínima cuantía.

El hecho es cierto, pero él se explica tomando en cuenta que la Constitución de 1833 dejó subsistente, en el tercero de sus artículos transitorios, el orden de Administración de Justicia entonces vigente, hasta que se dictara la Ley de organización de Tribunales, que es la que acabamos de recordar. Se dejó subsistente interinamente un orden de cosas verdaderamente

irregular y absurdo, pues es tan contrario al precepto contenido en la segunda parte del artículo 108 (99) el que un Subdelegado sea Juez de Subdelegación, ó un Inspector Juez de Distrito, como el que un Intendente fuera Corte de Alzada ó el que un Gobernador fuera Juez de Letras.

No se concebiría, en efecto, que la Constitución permitiera á los agentes subalternos del Presidente de la República lo que tan enfáticamente prohíbe á éste. La separación de los Poderes Públicos no existiría, si el artículo 108 (99) se entendiera de otro modo que como lo entendemos nosotros, y como lo han entendido repetidas veces nuestros Tribunales, al establecer, con perfecta razón y exactitud, en los considerandos de sus fallos, que la prohibición expresa de juzgar, impuesta al Presidente de la República, es extensiva á sus agentes (1).

Á pesar de la evidencia incontestable de las precedentes observaciones, hemos notado más arriba que no pocas Leyes se han dictado después de 1833, confiando el ejercicio de funciones judiciales á los Intendentes y á los Gobernadores. Pero al recordar, entre otras, la de 24 de Julio de 1834, referente á teatros; la de 17 de Diciembre de 1842, relativa á caminos, y la Ley misma del Régimen Interior, de 8 de Enero de 1844, en sus artículos 106 y 120, hemos manifestado el juicio que ellas nos merecen, calificándolas de abiertamente opuestas á la Constitución. Aunque ellas, como lo hemos dicho también, están derogadas ya, quizá se habría evitado hasta la tentación de dictarlas, si la Constitución hubiera cuidado de expresar, en la segunda parte del artículo 108 (99), que prohibía asolutamente el ejercicio de funciones judiciales, no sólo al Congreso, sino también á cada una de las Cámaras que lo forman, y á los Presidentes de éstas; y no sólo al Presidente de la República, sino también á todos sus agentes y á todos los funcionarios de la Administración.

La claridad jamás perjudica, sobre todo cuando se observa que, por falta de ella tal vez, se promueven debates como el que pasamos á recordar.

(1) Véase, entre otras, la sentencia que publicamos en el anexo núm. 8.



Con motivo de ciertos desórdenes ocurridos, en días anteriores, en la barra de la Cámara de Diputados, se presentó ante ésta, en sesión de 4 de Julio de 1868, una moción suscrita por cuarenta y cinco de sus miembros, cuyo artículo único era del tenor siguiente:

«Corresponde á los Presidentes de las Cámaras Legislativas castigar correccionalmente á los *asistentes* á la barra que faltaren á las disposiciones del respectivo Reglamento.

«La pena será discrecional, no pudiendo exceder de doscientos pesos de multa ó un mes de prisión.»

La discusión del Proyecto precedente, tan importuno como inconstitucional, ocupó casi por completo las sesiones que la Cámara de Diputados celebró en los días 6, 8, 11, 14, 15, 21, 23 y 27 de Julio, siendo aprobado en general en la sesión del 23, por cuarenta y tres votos contra catorce, y en particular en la del 27, por cuarenta y un votos contra diecinueve.

En aquella larga discusión,—que hoy mismo no puede leerse sin profunda pena, y que no produjo otro resultado que la injusta acusación contra cuatro magistrados de la Corte Suprema, iniciada por el señor Diputado don Vicente Sanfuentes, y en la cual nos hemos ocupado en otro lugar,—defendieron el Proyecto los señores don Alejandro Reyes, Ministro de Hacienda; don Miguel Luis Amunátegui, Presidente de la Cámara; don Joaquín Blest Gana, Ministro de Justicia; don Vicente Sanfuentes; don Miguel Barros Morán; don Francisco Vargas Fontecilla, Ministro de lo Interior, y don Vicente López. Lo combatieron victoriosamente los señores don Antonio Varas, don José Victorino Lastarria, don Pedro León Gallo, don Pedro Félix Vicuña, don Marcial Martínez, don Manuel Antonio Matta y nuestro queridísimo é inolvidable amigo don Domingo Arteaga Alemparte.

Considerando el Proyecto con relación á su aspecto constitucional, sostuvieron sus defensores, que en el caso á que él alu-

día, no había causa criminal ni asunto contencioso; que se trataba en él de penas simplemente correccionales; que, según nuestras Leyes, los Intendentes, los Gobernadores y aun los Inspectores podían imponer gubernativamente penas de esta especie en los casos á que se refieren los artículos 106, parte 4.<sup>a</sup>, y 120 de la Ley de Régimen Interior, cuyo artículo 56 dispone que «no se tendrá por asunto contencioso la exacción de las multas en que incurrieren los infractores de las Leyes y Reglamentos de policía, *ni ninguno* de aquéllos en que por ella toca conocer y decidir gubernativamente á los empleados del orden ejecutivo»; que si la Ley así pudo disponerlo respecto de éstos, no se divisaba razón para que no obrara de igual manera respecto de las Cámaras, que necesitan tener á la mano los medios de hacerse respetar; que el artículo 108 (99) de la Constitución no excluye á los *Presidentes* de las Cámaras del ejercicio de funciones judiciales; y que, en Inglaterra y en varios de los Estados que forman la Confederación de Norte-América, las Cámaras tienen atribuciones aún más latas que las que el Proyecto en discusión trataba de conferir á las nuestras.

Se contestó por los impugnadores del Proyecto que la facultad de aplicar penas debe ser y es constitucionalmente del resorte exclusivo del Poder Judicial; que la Constitución, al excluir del ejercicio de *funciones judiciales* al Congreso, excluía de ellas á cada una de las Cámaras, y, por lo tanto, á sus Presidentes, que no podían obrar sino en representación de éstas; que para que se ejerza una *función judicial* no es menester que haya causa ó contención entre partes, pues no la hay, por ejemplo, en ninguno de los casos en que los Tribunales ejercen jurisdicción voluntaria; que la Constitución establece la prohibición contenida en la segunda parte del artículo 108, en términos generales y absolutos, y sin distinción alguna; que las Cámaras no necesitan hallarse revestidas de la facultad de aplicar penas á quienes no forman parte de ellas, para hacerse respetar, pues bastan para ello las disposiciones contenidas en los Reglamentos vigentes; que no era extraño que la Ley del Régimen Interior, dictada en una época en que no estaban bien deslindadas las

atribuciones del Poder Ejecutivo y las del Judicial, consignara disposiciones como las que de ella se recordaban, y que tenían mucho del sistema del coloniaje, que acumulaba en los Intendentes funciones propias de ambos Poderes; y que no venía al caso citar ejemplos de lo que pasa en otros países, cuyas Constituciones no contienen preceptos como los del artículo 108 de la nuestra, pues es sabido que en Inglaterra el poder del Parlamento es ilimitado, y que varias de las Constituciones de los Estados Unidos de Norte-América confieren expresamente á las Cámaras facultades que la nuestra les niega terminantemente.

Á pesar de estos argumentos, que bien pudieron ser desarrollados, afirmando categóricamente, como lo hacemos nosotros, que los preceptos contenidos en los artículos 104, parte 4.<sup>a</sup>, y 120 de la Ley de Régimen Interior, son tan inconstitucionales como el Proyecto que se discutía, éste fué aprobado, según lo dijimos ya, por la Cámara de Diputados, y remitido al Senado, que ha tenido el buen sentido de no tomarlo en consideración hasta ahora.

Ni una ni cien Leyes dictadas en contra de la Constitución, pueden servir de argumento para justificar otra inconstitucionalidad evidente. Nosotros no vacilamos en sostener que una Ley no puede decir, como lo hace el artículo 56 de la del Régimen Interior, que *no es contencioso ni judicial* lo que es en realidad judicial ó contencioso. Ese sería un medio expedito de burlarse de los preceptos constitucionales. La Ley encomendaría á los Gobernadores la facultad de fallar cien clases de pleitos, así como les confirió, la de 1834, la de resolver cuestiones referentes á *contratos* entre empresarios y artistas; la de 1842, la de resolver cuestiones de caminos; la del Régimen Interior, la de *imponer penas*; y todos estos abusos, todas estas violaciones flagrantes del artículo 108 (99) de la Constitución, se salvarían diciendo la misma Ley, abusiva é inconstitucional, que esos asuntos no se entenderá que importan causas civiles ó criminales ni que implican el ejercicio de funciones judiciales. Aún cuando mil leyes dijieran esto, ¿dejarían por eso de ser lo que son esos asuntos?

No se juegue, pues, con las palabras, ni se aduzca como argumento, en apoyo de una violación constitucional en proyecto, otra ú otras violaciones constitucionales consumadas á la sombra de un sistema que, como el que rigió entre nosotros hasta 1833 y aun muchos años después de esa fecha, desconocía por completo el principio de la separación de los Poderes Públicos, amalgamando en los agentes del Ejecutivo funciones administrativas y funciones verdadera y esencialmente judiciales; de un sistema que pudo perpetuarse apoyándose malamente en la letra de la Constitución, so pretexto de que no excluye del ejercicio de estas funciones sino *al Presidente de la República*, sin hacer mérito de sus agentes; de un sistema, en fin, inaceptable ante la ciencia y ante la conveniencia pública, y que hoy está ya definitivamente condenado por nuestra Legislación vigente.

Así, el artículo 268 del Código Penal dispone que "el que ocasionare tumulto ó excitare al desorden en el despacho de una autoridad ó corporación pública hasta el punto de impedir ó interrumpir sus actos, será castigado con reclusión menor en cualquiera de sus grados y multa de ciento á mil pesos." Es, por consiguiente, delito el acto que trataba de castigar tan irregularmente el desgraciado Proyecto *sobre la barra*, de 1868, y delito cuyo conocimiento y castigo corresponde al Poder Judicial, á los Tribunales ordinarios de Justicia. Las Cámaras no ven por ello menoscabado su prestigio. Si hay desorden ó tumulto en la barra, se la amonesta primero, se la despeja en seguida, y, en último caso, se manda aprehender á los promotores y se les pone á disposición del Juez competente. Este aplicará la pena, si á ella hubiere lugar, mas no la Cámara, á quien no corresponde tal facultad.

El Código Penal, en sus artículos 264 y siguientes hasta el 268 ya citado, y la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, han venido á dar completa razón á los impugnadores del Proyecto de los *cuarenta y cinco*, estableciendo lo único que era constitucional y conveniente en la materia. Á él y á dicha Ley se debe también la derogación que, entre otras, ya hemos notado, de la Ley de Teatros de 1834, de la de Caminos

de 1842, y la de los artículos 106, parte 4.<sup>a</sup>, y 120 de la Ley del Régimen Interior, en cuanto conferían á los agentes del Ejecutivo facultad de resolver causas que eran verdaderamente *civiles* las unas y las otras *criminales*.

El espíritu descansa tranquilo al tomar nota de tan importantes progresos, y al observar que, merced también al Código Penal y á la Ley de Organización de Tribunales, el conocimiento de todas las *faltas* que mencionan los artículos 494, 495 y 496 del primero, corresponde á los Jueces de Subdelegación y á los Jueces de Letras, en conformidad á lo dispuesto en los artículos 33 y 37 de la segunda.

Sólo cuando se tratare de contravención á disposiciones de policía, dictadas por las autoridades administrativas con arreglo á Leyes especiales, y á lo que tenemos dicho al ocuparnos en la parte 21.<sup>a</sup> del artículo 82 (73), y *cuando esas contravenciones no estuvieren incluídas entre las faltas que enumera y detalla el Código Penal*, podrán dichas autoridades imponer multas, ó, en su defecto, prisión á los infractores de esas disposiciones.

La facultad de aplicar penas es tan exclusiva de los Tribunales, que sólo á ellos la reserva la Constitución aún en los casos de Leyes excepcionales á que se refiere la parte 6.<sup>a</sup> del artículo 36 (27), reformada en 1874.

\*  
\* \*

Los Tribunales llamados á juzgar las causas civiles y criminales han de hacerlo con arreglo á *las Leyes*, puesto que su deber y su misión es aplicarlas en las controversias de que conocen. De aquí se infiere que, llamados á fallar un negocio, no pueden dejar *la Ley* sin aplicación, aun cuando, á juicio de ellos, fuera *inconstitucional*; así como el Presidente de la República tampoco podría *dejar sin ejecución una Ley*, porque él la conceptuase contraria á la Carta Fundamental. La Constitución califica este acto como un delito, en su artículo 92 (83), respecto de los Ministros, y en ninguna parte confiere semejante atribución á los Tribunales, pues ella los haría Jueces del

Congreso mismo y les suministraría un medio fácil de hacer nugatorias é ineficaces las Leyes, so pretexto de reputarlas como inconstitucionales. El Poder Judicial no es Juez de la Ley; ha sido creado para aplicarla, sea ella buena ó mala.

Así pensó la Corte Suprema, en el dictamen que pasó al Gobierno el 27 de Junio de 1848 (1), á propósito de la consulta elevada por el Intendente de Concepción, sobre si le competía ó no conocer en segunda instancia de la recusación del Juez de Letras de la Provincia, con motivo de la duda promovida acerca de si el artículo 65 de la Ley de 2 de Febrero de 1837, tenía ó no efecto por ser contrario al artículo 108 de la Constitución (2). Ocupándose en este punto, dice la Corte lo que sigue: "... el Tribunal observará que *ninguna Magistratura* goza de la prerrogativa de declarar la *inconstitucionalidad* de las Leyes promulgadas *después* del Código Fundamental y de quitarles, por este medio, sus efectos y su fuerza obligatoria. Este poder, que por su naturaleza sería superior al del Legislador mismo, puesto que alcanzaba á anular sus resoluciones, *no existe en Magistratura alguna, según nuestro sistema constitucional*. El juicio supremo del Legislador, de que la Ley que dicta *no* es opuesta á la Constitución, *disipa toda duda* en el particular y no permite retardos ó demoras en el cumplimiento de sus disposiciones."

Adherimos por completo á la opinión precedente, suscrita por los señores Vocales de la Corte Suprema, don Juan de Dios Vial del Río, don Manuel Novoa, don Manuel Montt, don Santiago Echevers y don Pedro Ovalle, y pensamos que, acerca de este punto, no puede haber cuestión en el terreno de nuestro Derecho Positivo, que difiere sustancialmente del sistema que rige en los Estados Unidos de Norte América. En aquella nación, los Jueces federales tienen, como es bien sabido, la facultad, no de declarar nula una Ley de una manera general por

(1) *Boletín* de aquel año, pág. 211.

(2) De la recusación de un Juez de Letras conoce hoy la Corte de Apelaciones respectiva, conforme al artículo 259 de la Ley de 15 de Octubre de 1875.

considerarla inconstitucional, sino la de dejarla sin aplicación, por ese motivo, en casos particulares. Esta facultad deriva de la disposición contenida en el § 1.º, sección 2.ª, artículo III de la Constitución Federal, y se explica en un país en el cual cada Estado tiene la atribución de legislar separadamente, debiendo, sin embargo, respeto á dicha Constitución. No militan las mismas razones en países regidos, como Chile, por el sistema unitario. En ninguno de éstos, que nosotros sepamos, puede el Poder Judicial dejar sin aplicación las decisiones del Poder Legislativo.

En el mismo sentido opinó el Ejecutivo en la nota que el señor Ministro de Justicia, don José María Barceló, dirigió á la Corte Suprema el 28 de Agosto de 1876, con motivo de ciertas observaciones que aquel Tribunal había hecho valer contra el decreto que reglamentó la Ley de 3 del mismo mes y año, conocida con el nombre de Ley sobre el *bandolerismo* (1).

Como la Corte negara al Congreso la facultad de hacer constitucionalmente en el Presidente de la República la delegación que, á su juicio, envolvía el artículo 5.º de dicha Ley, el señor Barceló se expresaba de la manera siguiente: "¿Dirá ahora V. E. que esa delegación fué inconstitucional? Pero, si lo dice, ¿contra quién podría dirigir ese cargo? ¿Será contra el Congreso, por haber violado la Carta Fundamental, al otorgar aquella autorización? El Tribunal verá si semejante facultad entra en el círculo de sus atribuciones, que, por lo que hace al Presidente de la República y al Consejo de Estado, están muy tranquilos con el cumplimiento del mandato del Congreso, en uso de la autorización que él les confirió."

Y más adelante añadía el señor Barceló, con perfecta exactitud, lo que sigue: "La única misión de V. E., conforme exactamente con la de los demás Tribunales, está reducida á la recta aplicación de las Leyes á los casos particulares que ocurren en las causas sometidas á sus fallos, sin que sea lícito evadir su

(1) *Boletín de Sesiones ordinarias del Congreso*, Cámara de Diputados, página 595, año 1876.

cumplimiento, ya porque sean justas ó injustas, ya por ser conformes ó contrarias á la Constitución.»

Agregaremos, en conclusión, acerca de este punto, que el artículo 4.º de la Ley de 15 de Octubre de 1875 prohíbe terminantemente al Poder Judicial mezclarse en las atribuciones de los otros Poderes públicos y ejercer otras funciones que las que ella misma les confiere.

#### ART. 109 (100)

«Sólo en virtud de una Ley podrá hacerse innovación en las atribuciones de los Tribunales, ó en el número de sus individuos.»

Esta disposición guarda conformidad con la del inciso 10 del artículo 37 (26), que prescribe que sólo en virtud de una Ley se puede crear ó suprimir empleos públicos y determinar ó modificar sus atribuciones.

En consecuencia, fué inconstitucional la Ordenanza General sobre distribución de las aguas de los ríos que dividen Provincias ó Departamentos, dictada por el Presidente de la República el 3 de Enero de 1872, en la parte que reconocía la existencia de los funcionarios llamados impropriamente *Jueces de Aguas*, y en cuanto disponía que las resoluciones de los tales Jueces serían apelables para ante el Juez de Letras de la cabecera del Departamento más inmediato al río. Tales Jueces especiales de aguas jamás han existido en virtud de Ley que les confiera el carácter y las funciones de verdaderos *Jueces*, y no han debido ser otra cosa que comisarios de la autoridad administrativa, destinados á vigilar por el cumplimiento de las disposiciones dictadas por ésta en materia de distribución de aguas. Esto por una parte.

Por la otra, no bastan decretos ni Ordenanzas de la autoridad ejecutiva para imponer deberes á los Jueces existentes, ni para constituir á los de primera instancia en Jueces de alzada,

como lo hizo la Ordenanza citada, que jamás pudo ser defendida en esa parte.

En la hipótesis de que los titulados Jueces especiales de Aguas hubieran tenido alguna vez existencia legal, de lo que nosotros dudamos mucho, ellos habrían sido suprimidos por el artículo 5.º de la Ley de 15 de Octubre de 1875, que no reconoce su existencia, ni confiere tampoco á los Jueces de Letras la facultad de decidir cuestiones de aguas en segunda instancia.

Dicha Ley determina, en sus artículos 1.º, 2.º y 3.º, las atribuciones de los Tribunales ordinarios que ella misma establece en conformidad á los preceptos contenidos en el capítulo VIII (VII) de la Constitución. Pertenece exclusivamente á dichos Tribunales la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, la de juzgarlas y la de hacer ejecutar lo juzgado; estándole sometido, en consecuencia, con arreglo al artículo 5.º de la misma Ley, el conocimiento de todos los asuntos judiciales que se promuevan en el orden temporal dentro del territorio de la República, cualquiera que sea su naturaleza ó la calidad de las personas que en ellos intervengan, con sólo las excepciones que dicho artículo 5.º detalla. Les corresponde intervenir en todos aquellos actos no contenciosos en que una Ley expresa requiera su intervención; y tienen, además, las facultades conservadoras, disciplinarias y económicas que á cada uno de ellos asignan los títulos respectivos de la Ley citada de 15 de Octubre de 1875.

Ésta prohíbe, en el artículo 4.º, al Poder Judicial mezclarse en las atribuciones de los otros Poderes Públicos y ejercer otras funciones que las precedentemente enumeradas, como lo hemos dicho ya al terminar nuestro comentario al artículo 108 (99).

Por consiguiente, cuando la Ley confiere á la Administración la facultad de dictar *Ordenanzas, Reglamentos y Bandos* de policía y la de imponer multa ó prisión á sus contraventores, el Poder Judicial no puede ingerirse en tales asuntos, porque la *policia* no es materia de su incumbencia.

Es necesario no confundir la *Justicia* con la *policía*. La acción de aquélla es *represiva*, la de ésta es *preventiva*. Aquélla castiga al que ha delinquido; ésta tiene por objeto evitar que se delinca, ó precaver ó impedir un daño que se teme. Como la policía, según lo observa Block, presta su concurso á la autoridad administrativa, y como ésta obra sin sujeción á trámites determinados, resulta que ejerce á menudo un poder discrecional, que puede ser peligroso para la libertad de los ciudadanos, hasta llegar á convertirse en un instrumento natural del despotismo que, propenso á emplear en beneficio propio las fuerzas establecidas en beneficio de la sociedad, sofoca á menudo aquella libertad en sus múltiples y variadas manifestaciones. Para evitar tan funestos resultados, debe reducirse en cuanto sea posible el número de disposiciones de policía, si no se quiere que, á fuerza de *previsión y de vigilancia*, el ejercicio de todos los derechos naturales se convierta en una ilusión.

Por eso ha dicho muy bien Laboulaye, en su introducción á las Obras de Benjamín Constant (1), que la escuela autoritaria elige como instrumento á la Administración, *impidiendo* el bien *por prevenir el mal* y extendiendo á todas partes la acción de la *policía*. La escuela liberal, al contrario, deja hacer todo el bien posible y castiga lo malo cuando ha ocurrido: su instrumento es la *Justicia*.

Por esto dijimos nosotros, en el discurso publicado bajo el número 6 de los Anexos al primer volumen de este trabajo, que, para medir el grado de libertad y progreso alcanzado por una nación, no hay más que averiguar cuál sistema prevalece en su Legislación: el *represivo*, que deja al hombre obrar libremente, reconociéndole como sér responsable é inclinado al bien, y sujetándole á la acción de la *Justicia* cuando delinquire; ó el *preventivo*, que restringe la libertad del hombre, constituyéndole en *pupilo* de la autoridad, y considerándole como sér propenso al mal, y que le impide obrar para evitar que delinca. En Francia, por ejemplo, no es permitido á más de veinte indivi-

(1) Edición de 1861, Librería Guillaumin y C.<sup>a</sup>, París.

duos reunirse sin permiso de la autoridad administrativa; en Inglaterra se reúnen cientos y miles sin permiso previo alguno. Suponemos que nadie dudará de que en esta última nación se disfruta de mayor libertad que en aquélla.

Se dirá, acaso, que se exige el permiso previo de la autoridad para evitar que en la reunión se conspire contra el orden público. Con la misma lógica, como lo observa Constant en su libro ya citado, debiera impedirse la publicación de impresos sin censura previa, porque aquéllos pueden ser injuriosos; debiera impedirse hablar, por temor de que se predique el robo ó el asesinato; debiera impedirse la libertad de pasearse por temor de que se viole ó asalte la casa ajena.

Convengamos, pues, en que, si es cierto que la Administración debe tener facultad para dictar disposiciones preventivas de policía y para imponer multas á sus infractores, es forzoso también reconocer que, si se quiere disfrutar de verdadera libertad, el número de aquéllas debe limitarse sólo á los casos en que sean estrictamente necesarias y en que inferan á los ciudadanos el menor vejamen posible, como sucede con las disposiciones de policía *sanitaria*, que son las menos contrarias al régimen liberal.

#### ART. 110 (101)

«Los Magistrados de los Tribunales Superiores y los Jueces letrados de primera instancia permanecerán durante su buena comportación. Los Jueces de comercio, los Alcaldes ordinarios y otros Jueces inferiores desempeñarán su respectiva judicatura por el tiempo que determinen las Leyes. Los Jueces no podrán ser depuestos de sus destinos, sean temporales ó perpetuos, sino por causa legalmente sentenciada.»

La Constitución reconoce en este artículo la existencia de los *Tribunales Superiores* y la de los Jueces letrados de *primera instancia*. Aquéllos deben ser, por consiguiente, de *segunda*

instancia, y á ellos alude la Carta Fundamental en el penúltimo párrafo de su artículo 38 (27), como también en la parte 7.<sup>a</sup> del artículo 82 (73), en la segunda del 104 (95) y en el artículo 112 (103), disposiciones estas tres últimas que se refieren igualmente á los Jueces letrados. En seguida reconoce la existencia de los Jueces de comercio, la de los Alcaldes ordinarios y la de otros Jueces inferiores.

Los Jueces de comercio, que desempeñaban su judicatura por el tiempo que determinaban las antiguas Ordenanzas de Bilbao, eran el Prior, el Asesor y los dos Cónsules de los Tribunales del Consulado de Santiago y de Valparaíso. El Prior y el Asesor fueron suprimidos por la Ley de 29 de Septiembre de 1855, que creó los Jueces de Derecho en materias de comercio, idénticos en todo á los otros Jueces letrados que hoy existen en esas dos ciudades. Los Cónsules fueron suprimidos por la Ley de 26 de Julio de 1866, que suprimió también en las Cortes Superiores los Jueces especiales de comercio, de minas, de hacienda y militares, que, antes de aquella fecha, formaban parte de estos Tribunales en las causas respectivas.

No existen, pues, actualmente Jueces especiales de comercio que ejerzan judicatura temporal.

En cuanto á los Alcaldes ordinarios, son todavía, como lo eran antes, conforme á los artículos 52 y 53 de la Ley de 15 de Octubre de 1875, Jueces de primera instancia en los Departamentos donde no hubiere Juez de Letras, para el efecto de tramitar las causas y remitirlas al Juez letrado respectivo á fin de que éste las falle. Es claro que, cuando haya Juez letrado en todos los Departamentos de la República, los Alcaldes ordinarios dejarán de ser Jueces de primera instancia.

Los otros Jueces inferiores á que alude el artículo 110 (101), son los Jueces de Subdelegación y de Distrito, que ejercen ahora la jurisdicción que transitoriamente ejercieron, hasta el 1.º de Marzo de 1876, los Subdelegados y los Inspectores conforme al tercero de los artículos transitorios de la Constitución.

Comprendiendo la Constitución que habría sido absurdo establecer que los Magistrados de los Tribunales Superiores y los Jueces letrados de primera instancia ejercieran sus funciones *temporalmente*, como las ejercen los miembros de las Cámaras y los del Poder Ejecutivo, les aseguró la *inamovilidad* en el ejercicio de ellas. Hizo bien, porque sin esa garantía preciosa no habría independencia para esos funcionarios, y por esto, aun respecto de los demás Jueces que desempeñan una judicatura por el tiempo que determinare la Ley, dispuso que tampoco podrán ser depuestos sino por causa legalmente sentenciada.

La inamovilidad de los Magistrados de los Tribunales Superiores y de los Jueces letrados de primera instancia ofrece, por otra parte, la ventaja de formar hombres verdaderamente competentes en Derecho y que hagan de la aplicación de las Leyes su ocupación permanente y *exclusiva*. Si, como lo hemos dicho en otra ocasión, se les excluyera, á todos y por completo, del ejercicio de funciones legislativas y administrativas, la garantía de la inamovilidad no ofrecería, á juicio nuestro, ni un solo inconveniente. Exento el Juez de pasiones políticas, para lo cual es menester alejarle de todo aquello que se relaciona con los partidos, su misión adquiere un carácter tan augusto que bien merece que dicha garantía le sea asegurada de una manera eficaz.

La garantía de la inamovilidad, que es aplicable, como lo hemos dicho ya, aun á los Jueces inferiores y temporales, ha sugerido en la práctica dos cuestiones interesantes, á saber:

1.<sup>a</sup> ¿Puede *la Ley* suprimir Juzgados ó Tribunales?

2.<sup>a</sup> ¿Sería constitucional una Ley que faculte al Presidente de la República para trasladar Jueces de un Tribunal ó Juzgado á otro Tribunal ó Juzgado?

Estas dos cuestiones, que son, en nuestro concepto, diferentes, requieren un examen especial y separado.

\* \* \*

PRIMERA CUESTIÓN—¿Sería constitucional una Ley que su-

primera un Juzgado de Letras ó una Corte de Apelaciones, ó que redujera el número de miembros de ésta?

El caso no ofrecería dificultad si se tratara de la supresión de un Juzgado de Letras *vacante*, ó de una ó más plazas de Ministros de Corte que igualmente lo estuvieren. La creación ó supresión de empleos públicos es materia de *Ley*, conforme al inciso 10.º del artículo 37 (28), y corresponde también á *la Ley*, conforme al artículo 109 (100), hacer innovación en el número de individuos que componen los Tribunales. Tratándose de destinos judiciales *vacantes*, es claro que su supresión no puede atacar *inamovilidad* alguna. Tampoco habría dificultad para suprimir un Juzgado cuya duración fuere *temporal*, porque si la Ley la fija, es evidente que queda en todo sometida á la voluntad de ésta.

La cuestión se presenta como tal cuando se tratare de suprimir Juzgados *perpetuos*, ó sea Juzgados de Letras ó puestos de Ministros de Corte, servidos por un Juez ó Magistrado propietario. Entre nosotros ha sido resuelta en un sentido afirmativo en varios casos.

Los Ministros especiales de las Cortes de Apelaciones existían á virtud de lo dispuesto en el inciso 3.º del artículo 156 de la Constitución de 1823, que continuó rigiendo como Ley en lo judicial, de la misma manera que la de 1828, después de promulgada la de 1833, conforme al artículo 3.º de los transitorios de esta última. El artículo 71 del Reglamento de Administración de Justicia de 1824 consagraba también su existencia. Más todavía. La Ley de 30 de Septiembre de 1843 declaró que los referidos Ministros especiales y sus suplentes debían ser nombrados en la misma forma que los demás Jueces. Pues bien, á pesar de todo esto, la Ley de 26 de Julio de 1866, que hemos tenido ya ocasión de recordar, los suprimió por completo, no obstante que esos cargos estaban servidos por personas que habían sido nombradas en propiedad.

Y nótese que esa Ley fué aprobada por la Cámara de Diputados, en sesión de 17 de Julio de 1866, en general y en particular y sin discusión alguna, por treinta y ocho votos contra

uno. El Senado la aprobó en general, en sesión de 20 del mismo mes, *por unanimidad*. Puesta en discusión particular en la misma sesión, fué aprobada sin debate por nueve votos contra dos.

Por Ley de 24 de Diciembre de 1864, se dispuso que el Juzgado de Letras de los Andes se estableciera en la Ligua, lo que importó suprimir aquel Juzgado y crear uno en el segundo de los expresados Departamentos. Esta Ley fué aprobada en general por la Cámara de Diputados, en sesión de 28 de Noviembre de 1864, por veintisiete votos contra dieciocho, después de haberla impugnado únicamente el señor Antonio Varas, por considerar la translación de Jueces como inconciliable con la inamovilidad que les asegura la Constitución. El señor Varas expresó que él bien sabía que *la Ley* podía hacer lo que el Proyecto proponía, y que se permitía observar, *no* que él fuera inconstitucional, sino que contrariaba, hasta cierto punto, la inamovilidad del Juez, principio que debe respetarse siempre que no haya consideraciones muy graves de interés público que obliguen á proceder de otro modo. El señor don Federico Errázuriz, Ministro de Justicia, dijo que, á su juicio, la inamovilidad del Juez no se violaba en casos como el que consultaba el Proyecto, sin detenerse en un debate que las mismas consideraciones del señor Varas hacían excusado respecto al punto constitucional, desde que no se negaba á *la Ley* la facultad que trataba de poner y que puso en ejercicio.

El Proyecto que dió origen á la Ley citada, fué aprobado en particular en sesión de la Cámara de Diputados de 14 de Diciembre del mismo año 1864, por veinticuatro votos contra trece, en su artículo 1.º; siéndolo también, con sólo cinco votos en contra, el artículo 2.º que sujetaba los Departamentos de los Andes y de Putaendo á la jurisdicción del Juzgado de Letras de San Felipe.

En la discusión particular no se tocó detenida ni directamente la cuestión constitucional. Mas, como el señor Varas insistiera de paso en los escrúpulos que había manifestado durante la discusión general, el señor don Domingo Santa María

dijo lo siguiente: «Estoy muy ajeno de creer que, con la transacción propuesta, se hiera la inamovilidad del Juez, garantida por la Constitución, y mucho menos tratándose de efectuarla bajo condiciones más ó menos idénticas, que no introducen ninguna seria alteración en las condiciones de existencia del Juez. Si el respeto de este principio constitucional se llevase hasta este extremo, resultaría que ninguna alteración pudiera obrarse en la Administración de Justicia por más justa é imperiosa que fuese, que no pudiese considerarse como un ataque á esa inamovilidad. Por más que reflexiono sobre la fuerza y valor de esta objeción, encuentro que el Proyecto no importa, de ninguna manera, herir la inamovilidad del Juez. Pero, aún asistiéndome duda sobre el particular, siempre la resolvería en favor del Proyecto, pues creo que ese principio está subordinado á otro de igual y tal vez de mayor importancia, cual es el de asegurar por todos los medios posibles, la buena, recta y expedita Administración de Justicia. Suponiendo en conflicto estos dos principios, lo que no creo que sucede en el presente caso, debe, á mi juicio, prevalecer este último (1).»

Más todavía. Por Ley de 12 de Septiembre de 1866 se suprimió el segundo Juzgado del Crimen de Valparaíso, que posteriormente se ha restablecido en aquella Provincia. Y vale la pena de notar que, al discutirse en general el Proyecto que dió origen á dicha Ley, en sesión de la Cámara de Diputados de 21 de Agosto de 1866, nadie suscitó la más mínima duda acerca de la facultad que *la Ley* tiene de suprimir Juzgados. El Proyecto fué combatido en dicha sesión por los señores don Ambrosio Olivos y don Jovino Novoa, y muy especialmente por este último, pero sólo en virtud de consideraciones de buen servicio público, y fué aprobado en general por treinta y un votos contra once. En la sesión siguiente, de 23 del mismo mes y año, lo fué también en particular, por treinta y dos votos contra seis, el artículo 1.º de la Ley citada, que es el que suprimió el segundo Juzgado del Crimen de Valparaíso, sin que se hiciera

(1) *Boletín de Sesiones extraordinarias* de 1864, pág. 158.

la más mínima objeción contra su constitucionalidad. El Senado aprobó el Proyecto en general, por nueve votos contra dos, y en particular su artículo 1.º, por once votos contra uno, en sesión de 5 de Septiembre siguiente, sin que tal objeción se insinuara tampoco durante la discusión.

Los precedentes mencionados, que creemos son los únicos ocurridos durante la vigencia de la Constitución de 1833, revelan que, prácticamente, se ha resuelto que *la Ley* puede suprimir Juzgados, de la misma manera que puede crearlos, aun cuando sean de aquéllos que se estiman como *perpetuos* y aun cuando no se encontraren vacantes al tiempo de la supresión.

En nuestro concepto, esa facultad del Legislador es incuestionable, aunque reconocemos que no debe ejercitarse sino en casos excepcionales y muy bien calificados, pues el *abuso* de ella podría, sin duda, producir funestas consecuencias para la independencia del Poder Judicial. Pensamos como pensó en 1864 el señor Santa María, en las palabras que de él hemos citado más arriba; porque así lo exige la conveniencia bien entendida del país, y porque la Constitución, en ninguno de sus artículos, ha limitado, en el caso de judicaturas, la facultad ilimitada que confiere á la Ley, de crearlas ó de suprimirlas, en el inciso 10.º del artículo 37 (28) y en artículo 109 (100). Si los Magistrados de los Tribunales Superiores y los Jueces letrados de primera instancia son empleados públicos, ¿dónde está el precepto constitucional que veda á la Ley *suprimir el empleo*? Lo que la Constitución asegura al Juez es que no podrá *ser depuesto de su destino* sino por causa legalmente sentenciada; pero cuando el destino mismo *es suprimido por Ley*, el Juez *no* ha sido removido ni *depuesto* de un destino que deja de existir. Cierto es que quedará *privado* de un empleo que antes tenía; pero la *privación* de un empleo que deja de existir no es cosa idéntica á la *deposición* ó *remoción* de uno que existe. En ninguna parte ha dicho nuestra Constitución que un Juez no podrá *ser privado* de su destino en *ningún caso* mientras se comporte bien. Lo que ha querido es garantizarle contra *destituciones* arbitrarias ó infundadas mientras el empleo subsiste. Si otra cosa se hubiera

querido dar á entender, debió expresarse claramente, puesto que se trataba de limitar la facultad general del Legislador para suprimir todos aquellos empleos que él mismo crea.

Cuando la Constitución habla de destinos *perpetuos* en su artículo 110 (101), contrapone esta palabra á la de *temporales*. El destino de Juez de Letras es *perpetuo* respecto de quien lo sirve, porque la Ley no asigna á éste una duración fija de meses ó de años, mas no porque el destino mismo haya de durar eternamente; el de Juez de Subdelegación es *temporal*, porque la Ley asigna á quien lo sirve un período de *dos años*, pasados los cuales debe hacerse otro nombramiento, reeligiendo ó no á la misma persona. Por consiguiente, la palabra *perpetuos* á que aludimos, no implica traba ni limitación alguna puesta al *Legislador* para suprimir Juzgados, y habría sido absurdo que la Constitución, que no los creó en número fijo y determinado, y que confió á *la Ley* esa misión, hubiera querido dar á simples Leyes el carácter y la fuerza de verdaderos preceptos emanados nada menos que del Poder Constituyente.

La opinión de que el destino que ejerce un Juez no puede suprimirse *por Ley* mientras está servido por él, no tiene, en nuestro concepto, fundamento alguno en la Constitución. Las razones que, en favor de ella, se han hecho valer (1), son de mera aprobación, y no las consideramos conducentes tratándose de una cuestión de Derecho Constitucional *Positivo*, que, á juicio nuestro, ha sido correctamente resuelta en los tres casos prácticos de que hemos hecho mérito.

Si hubiéramos de discutirla en el terreno de la conveniencia pública, y con prescindencia de la Constitución, nosotros no vacilaríamos en resolverla en un sentido idéntico al que reputamos constitucional. Comprendemos que la creación de una Corte Suprema, que su organización y que la fijación de sus atribuciones, sirvan de materia á la Constitución misma; pero, en

(1) Discurso de Incorporación á la Facultad de Leyes, del señor don Jovino Novoa, en 7 de Mayo de 1878. Vid. *Anales de la Universidad* de aquel año, página 385 del tomo I.

cuanto á las Cortes de Apelaciones y á los Juzgados de Letras, nos referiríamos á *la Ley*, como lo hace la de 1833. El Tribunal Superior á que alude el artículo 113 (104) de nuestra Carta Fundamental, llamado á conocer de las causas que se relacionan con el Derecho Internacional y á ejercer las altas funciones de Corte de Casación, es el único cuya existencia debe ser especialmente garantizada por la Constitución. Todos los demás son de un carácter tan variable y relativo, que sus atribuciones y su número deben confiarse á la Ley, como lo ha hecho el artículo 109 (100).

Hoy puede convenir la existencia de una Corte de Alzada en un punto dado del territorio. Mañana, cambiando las circunstancias, puede convenir la supresión de esa Corte. Igual cosa puede ocurrir en materia de Juzgados de Letras, y sería verdaderamente inaceptable que los altos intereses de la Nación hubieran de ser sacrificados por consideraciones meramente *personales*, que pueden siempre salvarse dando otra colocación ó jubilandolo al empleado cuyo destino suprime la Ley.

Así, entre nosotros, la Corte Suprema, que es el Tribunal á que se refiere el artículo 113 (104) de la Constitución, no podría ser suprimida por la Ley, porque aquélla debe su existencia á la Carta Fundamental. Todos los demás Tribunales, desde que son creados por simples Leyes, puede ser suprimidos por éstas.

El Juez Story, que es partidario de un sistema opuesto al nuestro, después de ocuparse en esta cuestión, termina con las siguientes palabras (1): Pero una diferente *construcción* (*construction*) de la Constitución ha prevalecido últimamente. Se ha decidido que el poder de ordenar y de crear, de tiempo en tiempo, envuelve el poder discrecional de *discontinuar* ó *demoler*. Que no obstante la tenencia del empleo *durante la buena comportsión*, ella no impide la separación del empleo respecto del empleado, suprimiendo el empleo mismo, sino que únicamente

(1) *On the Constitution*, tomo II, pág. 478, 3.<sup>a</sup> edición, de Boston, 1858, § 1634.

asegura al empleado su permanencia durante su buena comportacion, en tanto cuanto el empleo mismo subsistiere.»

Se ve, pues, que la jurisprudencia práctica es en los Estados Unidos de Norte América idéntica á la nuestra.

No hacemos mérito de lo que pasa en la Gran Bretaña, porque podría argüirse con que allí el poder del Parlamento es ilimitado, desde que es conjuntamente Poder Constituyente y Legislativo; ni creemos tampoco del caso, tratándose de una cuestión que es meramente de Derecho Positivo, traer á colación lo que disponen otras Constituciones que no contuvieren, como la de los Estados Unidos de Norte América, una prescripción idéntica á la de nuestro artículo 110 (101). En ellas puede encontrarse ejemplo de todos los sistemas. Así, el artículo 120 de la Constitución del Portugal, establece que los Jueces de Derecho [serán inamovibles; pero agrega que ello *no* implica que no puedan ser removidos por el tiempo y en el modo determinado por *la Ley* á pesar de que el artículo 122 dispone que no podrán ser privados de su empleo sino por sentencia judicial.

Cuando se trata de resolver una cuestión positiva, no creemos que debe echarse mano de argumentos deducidos de la manera como ha sido resuelta en otras naciones, sino cuando en éstas rigiere un precepto idéntico al que motivare esa cuestión.

Terminaremos el examen de este punto recordando las palabras con que, acerca de él, se expresa Carré, en su excelente *Tratado de las Leyes de la organización judicial* (1). «La autoridad judicial, dice, es constituída por la Ley: luego queda sometida al Poder Legislativo, que puede en todo tiempo cambiar, reformar ó modificar la Constitución que le ha dado. El Juez, aunque independiente en cuanto al ejercicio de sus funciones, está, pues, sometido á los actos de ese Poder, cuando fueren dirigidos á él mismo, tan rigurosamente como está obligado á hacer ejecutar los que obligan á los justiciables. . . Por una consecuencia natural de estos principios,—agrega más adelante,—si

(1) Tomo I, edición de Paris, 1833, pág. 135.

el Poder Legislativo, usando de la facultad de cambiar la Constitución del orden judicial, ó de modificarla en todo ó en parte la aboliere para sustituirle una nueva, ó suprimiere uno ó varios de los Tribunales establecidos, desde ese momento nos parece que la institución del Juez debe considerarse como no avenida. Es un efecto que cesa con la causa que lo ha producido, es decir, con la existencia del Tribunal cuya creación requirió aquella institución... No podría sostenerse con fundamento que esta libertad sea un ataque contra la inamovilidad del Juez; porque si es forzoso admitir que ella es inseparable de la existencia del Tribunal al cual pertenece el Magistrado, éste no ha entrado en funciones sino bajo la condición de la existencia de dicho Tribunal.»

Carré escribía sobre la base de la vigencia del artículo 58 de la Constitución Francesa de 4 de Junio de 1814, idéntico al artículo 49 de la Carta Constitucional de 6 de Agosto de 1830, que disponía que los Jueces nombrados por el Rey eran inamovibles. Por eso hemos citado su opinión, emitida por él en el terreno del Derecho Positivo vigente en Francia cuando escribía. Y debemos agregar que la refutación que de ella hace su revisor y anotador Víctor Faucher, no nos parece aceptable en ese terreno. Ella podría tener cabida en el terreno teórico, si se tratara de formar una Constitución. Y, ya lo hemos dicho, aun dentro de él no la admitiríamos nosotros sino sólo respecto de la Corte Suprema.

\*  
\* \*

SEGUNDA CUESTIÓN.—¿Sería constitucional una Ley que facultara al Presidente de la República para trasladar Jueces, de un Tribunal ó Juzgado á otro Tribunal ó Juzgado?

Al formular la cuestión precedente no nos referimos al caso en que una Ley traslada un *Juzgado* de un punto á otro del territorio, pues tal medida importa, como lo hemos dicho al ocuparnos en la Ley de 24 de Diciembre de 1864 (1), la *supre-*

(1) Pág. 248 de este volumen.

sión de un empleo y la creación de otro en un lugar distinto de aquél en donde existía el suprimido. Nos referimos al caso en que se pretendiera facultar al Ejecutivo para trasladar á un *Juez ó Magistrado*, del Juzgado ó Tribunal en que sirviere y que *continuara existiendo*, á otro Juzgado ó Tribunal de la República.

Esto, que el señor don Benjamín Vicuña Mackenna pretendió se hiciera entre nosotros, presentando á la Cámara de Diputados, en sesión de 24 de Agosto de 1865, una moción en cuyo artículo 2.º se disponía que los miembros de las Cortes de Apelaciones y los Jueces letrados podrían ser trasladados de la Corte ó Juzgado en que residieren, á otro Tribunal ó Juzgado de igual categoría y renta, es algo que, en nuestro concepto, sería abiertamente inconstitucional.

En efecto, si se nombra á Pedro, Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, ó Juez de Letras de Valparaíso, tiene asegurada la inamovilidad de *su destino*, mientras éste no fuere suprimido por la Ley, durante su buena comportación. Ese destino es el de Ministro de la Corte de Santiago ó el de Juez de Valparaíso, y, en tanto que él exista, no puede Pedro ser *depuesto* de él, trasladándosele á la Corte de la Serena, ó al Juzgado de Letras de Copiapó.

Esto es tan obvio, que la moción citada nunca ha sido tomada en consideración. Más todavía. Cuando se discutió en el Senado la reforma de la parte 3.ª del artículo 82 de la Constitución, en sesión de 30 de Junio de 1871, la comisión respectiva propuso se agregara á esa disposición un inciso redactado en los términos siguientes: «Podrá (El Presidente de la República) cuando el mejor servicio público lo exija, trasladar á los Jueces de Letras de un lugar á otro de la República, con tal que no sea á Juzgados de inferior categoría y procediendo de acuerdo con el Consejo de Estado.»

El señor don Francisco Marín combatió el inciso propuesto manifestando, con tanta solidez como brillo, que era contrario al artículo 110 de la Constitución, porque, por medio de la translación, se podría obligar á un Juez á hacer una renuncia que

equivaldría á una destitución, y á una destitución que, decretada por el Ejecutivo, pugnaría con la inamovilidad asegurada por el referido artículo 110. Como este artículo no había sido declarado reformable por la Ley de 28 de Agosto de 1867, el señor Marín pudo negar á las Cámaras, y con perfecta razón, la facultad de derogarlo, consignando, en la parte 8.<sup>a</sup> del artículo 82, algo que habría sido á todas luces incompatible con lo que aquél dispone. El discurso del señor Marín, que no admitía réplica, no la tuvo en efecto, y el Senado rechazó el inciso propuesto por ocho votos contra cinco. Y nótese que, en aquellos momentos, las facultades del Senado eran algo más extensas que las de una Asamblea meramente Legislativa, desde que deliberaba acerca de la reforma de los artículos constitucionales comprendidos en la citada Ley de 28 de Agosto de 1867.

No puede, pues, conferirse por Ley al Presidente de la República la facultad de trasladar Jueces, del Juzgado que sirven y que subsiste, á otro Juzgado. Sería menester para ello reformar el artículo 110 (101) de la Constitución, y consignar expresamente en ésta la facultad sobredicha, como lo hace el artículo 153 de la del Brasil (1).

Esperamos que esto jamás se hará entre nosotros. Pensamos otra vez como Carré (2), que *translación é inamovilidad* son dos ideas absolutamente contradictorias; que no es posible encontrar un solo argumento para probar que no sería separado de su destino un Juez á quien se obligara á pasar de un Tribunal á otro; y que, equivaliendo la facultad de trasladar á la de remover, un Juez *instalado en un destino dado* no puede ser obligado, *mientras ese destino exista*, á cambiarlo por otro, aun cuando fuera, no decimos de idéntica categoría y de igual renta, sino de renta mayor y de categoría superior.

La translación de Jueces, que tendría que ser forzosamente medida *administrativa*, pondría en manos del Ejecutivo la in-

(1) Se refiere á la Constitución Monárquica, hoy insubsistente. (*Nota de los Editores.*)

(2) Pág. 134, tomo I, obra citada más arriba.

dependencia del Poder Judicial, destruyendo por completo la inamovilidad de aquéllos, lo que en ningún caso es aceptable. Ese peligro inminente y grave, es en extremo remoto tratándose de la *supresión* de Juzgados *por Ley*. No se dicta una Ley injusta con la misma facilidad que un simple *decreto*. En el Legislador debe suponerse que existe elevación de miras suficiente para no dejarse arrancar Leyes destinadas á favorecer ó á herir á personas determinadas. Y, en todo caso, el riesgo de que alguna vez lo hiciera, no implica para el Estado un mal tan grave como lo sería el de verse en la necesidad de dejar subsistentes Tribunales y Juzgados inútiles, durante la vida de quienes los desempeñaren, y sólo por consideración á los intereses de éstos, que, en todo caso, pueden ser puestos en salvo fácilmente.

\*  
\* \*

Conforme á lo dispuesto en el artículo 120 de la Ley de 15 de Octubre de 1875, la inamovilidad que el artículo 110 de la Constitución asegura á los Jueces, rige, no sólo respecto de los propietarios, sino también respecto de los interinos y de los suplentes; durando la de los interinos hasta el nombramiento del respectivo propietario, y la de los suplentes hasta que expire el tiempo por el cual hubieren sido nombrados.

#### ART. 111 (102)

“Los Jueces son personalmente responsables por los crímenes de cohecho, falta de observancia de las Leyes que arreglan el proceso, y en general por toda prevaricación, ó torcida Administración de Justicia.—La Ley determinará los casos y el modo de hacer efectiva esta responsabilidad”.

Hemos explicado ya, al ocuparnos en el penúltimo párrafo de la parte 2.<sup>a</sup> del artículo 38 (29), la diferencia que existe entre el

crimen *de notable abandono de deberes* á que aquella disposición alude respecto de los Magistrados *de los Tribunales Superiores*, y el de los crímenes á que se contrae el artículo 111 (102), que es aplicable á *todos los Jueces*, comprendidos en el capítulo VIII (VII) de la Constitución.

No necesitamos, pues, repetir lo dicho ya acerca de tan interesante cuestión (1).

\*  
\* \*

La Ley Orgánica de Tribunales de 15 de Octubre de 1875 consagra su título IX á la responsabilidad de los Jueces, incluyendo entre éstos á los Árbitros, en que se ocupa en su título XI.

Principia por establecer, desarrollando el precepto del artículo 111 (102) de la Constitución, que «el cohecho, la falta de observancia *en materia sustancial* de las Leyes que reglan el procedimiento, la *denegación* y la torcida Administración de Justicia, y, en general, toda prevaricación ó *grave infracción de cualquiera de los deberes que las Leyes imponen á los Jueces*, los deja sujetos al castigo que corresponda según la naturaleza y gravedad del delito, con arreglo á lo establecido en el Código Penal.»

Este precepto no es aplicable á los miembros de la Corte Suprema, en lo relativo á la falta de observancia de las Leyes que reglan el procedimiento, ni en cuanto á la denegación ni torcida Administración de Justicia.

El fundamento de esta excepción se deriva forzosamente del carácter de Corte de Casación, que, según dicha Ley, inviste la Corte Suprema, y fué explicado por nosotros ante la Cámara de Diputados en el discurso que se publica bajo el número 7 de los Anexos á este volumen.

El Código Penal señala en los párrafos IV y IX del título 5.º de su libro 2.º, las penas impuestas á la prevaricación y al cohecho, y detalla minuciosamente, en el primero de aquéllos, los

(1) Tomo I.

varios casos que constituyen la prevaricación ó infracción de los deberes que las Leyes imponen á los Jueces.

Todo Juez delincuente, agrega la Ley de 15 de Octubre de 1875 en el título IX ya citado, es, además, civilmente responsable de los daños estimables en dinero que con su delito hubiere irrogado á cualesquiera personas ó corporaciones. Igual responsabilidad le afecta si el daño fuere producido por cuasi-delito; pero esto último no comprende á los Jueces de Subdelegación ó de Distrito.

Ninguna acusación ó demanda civil entablada contra un Juez para hacer efectiva su responsabilidad criminal ó civil, *podrá tramitarse* sin que sea previamente *calificada de admisible* por el Juez ó Tribunal llamado á conocer de ella.

Tales son las disposiciones fundamentales que contiene el título de la Ley de 1875, referentes á la responsabilidad de los Jueces, aparte de otras que resuelven interesantes cuestiones que no son materia de este libro.

De las acusaciones ó demandas civiles que se entablaren contra uno ó más miembros de la Corte Suprema para hacer efectiva su responsabilidad criminal ó civil, conocen, en primera instancia, el Presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago, y, en segunda, las dos Salas reunidas de esta Corte, con exclusión del referido Presidente (1). De las que se entablaren con idéntico objeto contra uno ó más miembros de las Cortes de Apelaciones, conocen, en primera instancia, uno de los Ministros de la Corte Suprema, y, en segunda, los demás miembros de este Tribunal (2).

De las acusaciones ó demandas civiles que se entablaren contra los Jueces de Letras para hacer efectiva su responsabilidad criminal ó civil resultante del ejercicio de sus funciones ministeriales, conocen, en primera instancia, las Cortes de Apelaciones, y, en segunda, la Corte Suprema (3). Y de las que,

(1) Art. 116, Ley Orgánica de 15 de Octubre de 1875.

(2) Arts. 107 y 117, Ley citada.

(3) Arts. 67 y 107, Ley citada.

con idéntico objeto, se entablaren contra los Jueces Árbítrós ó contra los Jueces de Subdelegación ó de Distrito, conocen, en primera instancia, los Jueces letrados, y, en segunda, las Cortes de Apelaciones, según las reglas generales contenidas en el artículo 37 y en el párrafo I del artículo 67 de la Ley Orgánica de Tribunales, que no consigna disposición alguna especial para estos tres casos.

#### ART. 112 (103)

«La Ley determinará las calidades que respectivamente deban tener los Jueces, y los años que deban haber ejercido la profesión de abogado los que fueren nombrados Magistrados de los Tribunales Superiores ó Jueces letrados.»

En cumplimiento de lo dispuesto en la primera parte de este artículo, la Ley Orgánica de 15 de Octubre de 1875 ha determinado, en sus artículos 14, 36, 40, 58, 103 y 174, las condiciones que se requieren para poder ser Juez de Distrito, Juez de Subdelegación, Juez de Letras, miembro de una Corte de Apelaciones, miembro de la Corte Suprema, y Juez Árbítro.

La segunda parte del artículo 112 (103) de la Constitución, á pesar de la referencia que á la Ley hace la primera, exige que los que fueren nombrados Magistrados de los Tribunales Superiores ó Jueces de Letras, *deban haber ejercido la profesión de abogado* durante el número de años que la Ley señale, número que es el de *dos* para poder ser Juez de Letras, el de *seis* para poder ser miembro de una Corte de Apelaciones y el de *ocho* para poder serlo de la Corte Suprema (1). Deja á la Ley la fijación del *número* de años de ejercicio de la profesión de abogado;

(1) Arts. 40, 58 y 103, Ley citada. Estos artículos han sido reformados, con posterioridad á la primera edición de esta Obra, en forma que amplía el número de años de profesión en ejercicio, exigido para optar á aquellos cargos. (*Nota de los Editores.*)

pero *exige el ejercicio de ella* como requisito *constitucional* para estos tres casos.

Al proceder así, la Constitución dejó establecido el sistema de *Jueces de Derecho* para el fallo de las causas civiles y criminales, y tuvo, sin duda, el propósito de vedar á la Ley la creación de *Jurados* para conocer en ellas. De otra manera no se comprendería el objeto de la segunda parte del artículo 112 (103), ni se sabría qué sentido atribuirle.

Y ello no debe sorprender, pues aun en los casos de juicios sobre abusos de la libertad de imprenta, la Constitución fió tan poco en el *Jurado*, que no le atribuye *sino* la calificación previa del abuso, refiriéndose en lo demás á la Ley, como se observa fácilmente leyendo el inciso 7.º del artículo 12 (10).

Mas sea de esto lo que fuere, no es de nuestro resorte investigar si es preferible el sistema de *Jueces de Derecho*, letrados ó togados, llámeseles como se quiera, al de *Jurados*. Cuestión es esta muy debatida entre los publicistas. En cuanto á nosotros, preferimos el sistema de *Jueces de Derecho* para las causas civiles y el de *Jurados* para las criminales, aunque esto último sólo en teoría. Y decimos que sólo en teoría, porque, en primer lugar, nos parecería, por lo menos, de dudosa *constitucionalidad* una Ley que arrebatara á los *Jueces letrados* y á las Cortes Superiores el conocimiento de las causas criminales; y porque, en segundo lugar, el triste ensayo que se hizo entre nosotros del *Jurado Electoral* que creó la Ley de 12 de Noviembre de 1874, en su artículo 103, y que quedó suprimido desde el 1.º de Marzo de 1876, nos infunde serias dudas, aparte de otras consideraciones, acerca de la *conveniencia* de plantear por ahora en Chile ese sistema que tan regularmente funciona en la vieja Albión.

#### ART. 113 (104)

«Habrá en la República una Magistratura,   cuyo cargo est  la Superintendencia directiva, correccional y económica sobre todos los Tribunales y Juzgados de la

Nación, con arreglo á la Ley que determine su organización y atribuciones.»

La Magistratura á que este artículo se refiere es la Corte Suprema. Así lo dispone el artículo 108 de la Ley de 15 de Octubre de 1875, que copiado á la letra, dice así:

«Corresponde á la Corte Suprema, en virtud del artículo 113 de la Constitución Política del Estado, ejercer la jurisdicción correccional, disciplinaria y económica sobre todos los Tribunales de la Nación.

«En razón de esta atribución puede la Corte Suprema, siempre que notare que algún Juez ó funcionario del orden judicial ha cometido un delito que no ha recibido la corrección ó el castigo que corresponda según la Ley, reconvenir al Tribunal ó autoridad que haya dejado impune el delito, á fin de que le aplique el castigo ó corrección debidos.

«Puede asimismo amonestar á las Cortes de Apelaciones ó censurar su conducta, cuando alguno de estos Tribunales ejerciere de un modo abusivo las facultades discrecionales que la Ley les confiere, ó cuando faltaren á cualquiera de los deberes anexos á su ministerio, sin perjuicio de formar el correspondiente proceso al Tribunal ó Ministros delincuentes, si la naturaleza del caso así lo exigiere.»

La Corte Suprema puede además, agrega el artículo 109 de la Ley citada, siempre que lo juzgare conveniente á la buena Administración de Justicia, corregir por sí las faltas ó abusos que cualesquiera Jueces ó funcionarios del orden judicial cometieren en el desempeño de su ministerio, usando para ello de las facultades discrecionales que corresponden á las Cortes de Apelaciones con arreglo á los artículos 69 y 70 de la misma, y, conforme al artículo 111 de dicha Ley, es el Tribunal Superior cuyo dictamen debe oírse en los casos á que se refiere la parte 4.<sup>a</sup> del artículo 104 (95) de la Constitución, y es también la Magistratura á que alude el artículo 143 (134) de esta última.

Nos parece que la Constitución habría hecho bien, como lo hacen las de no pocas naciones, en conferir al Tribunal Supremo la facultad de iniciar ante el Congreso Proyectos de Ley referentes al Poder y á los asuntos judiciales.

ART. 114 (105)

«Una Ley especial determinará la organización y atribuciones de todos los Tribunales y Juzgados que fueren necesarios para la pronta y cumplida Administración de Justicia en todo el territorio de la República.»

La Ley especial á que alude y á que aludían el segundo y el tercero de los transitorios de la Constitución de 1833, es la tantísimas veces veces citada de 15 de Octubre de 1875, vigente desde el 1.º de Marzo de 1876. Ella puso, al fin, término al verdadero caos que formaba nuestra *Legislación Orgánica* del Poder Judicial, derogando el Reglamento de Administración de Justicia de 1824, las Constituciones de 1823 y de 1828, que regían como Leyes *en esa parte*, y la multitud de disposiciones legislativas y no legislativas dictadas, desde 1833 hasta 1875, sobre la misma materia.

---

CAPÍTULO IX (VIII)

Del Gobierno y Administración interior

ART. 115 (106)

«El territorio de la República se divide en Provincias, las Provincias en Departamentos, los Departamentos en Subdelegaciones y las Subdelegaciones en Distritos.»

Este artículo, en el cual se emplea la palabra *territorio* en su sentido propio, y no en el figurado que tiene según el Derecho de Gentes, consigna una disposición de Derecho Público Interno sobremanera útil; puesto que, al establecer una norma fija y uniforme para la división territorial del país, sirve así de base á la organización de una jerarquía administrativa también fija y uniforme. Como consecuencia de lo que en él se dispone, no sería constitucional una Ley que dividiera una parte de nuestro territorio de una manera, y otra de una manera diversa. No podría la Ley dividir el territorio que se extiende al norte del paralelo 32, por ejemplo, en Prefecturas y éstas en Cantones, y el que se extiende al sur en Intendencias y éstas en Departamentos. No; la Constitución quiere que todo el territorio de Chile esté dividido de una manera perfectamente uniforme, y á ello conduce el artículo 115 (113).

Mas, como el *número* de divisiones y de subdivisiones territoriales es relativo y depende de mil circunstancias, el artículo 115 (113), separándose de la Constitución de 1828, que establecía que fueran ocho las Provincias de la República, dejó á la Ley, y con perfecta razón, la facultad de crearlas y la de arreglar sus límites, estableciendo igual sistema para los Departamentos, según lo dispuesto, para ambos casos, en el inciso 5.º del artículo 37 (28).

Como acerca de la facultad de crear Subdelegaciones y Distritos la Constitución guarda silencio, el artículo 2.º de la Ley de Régimen Interior ha podido conferirla al Presidente de la República (1).

\*  
\* \*

Á pesar de lo dicho respecto á la *uniformidad* que constitucionalmente debe existir en la división territorial de la Repú-

(1) Según el artículo 32 de la Ley de Régimen Interior de 22 de Diciembre de 1885, el número de Subdelegaciones y el de Distritos serán fijados por el Presidente de la República, previo informe de la Municipalidad respectiva. (*Nota de los Editores.*)

blica, esa regla ha sido violada en la organización del Territorio de Magallanes; en la del antiguo Territorio de Colonización de Llanquihue, que desapareció mediante la Ley de 22 de Octubre de 1861, que creó la Provincia de ese nombre; y en la del Territorio de Colonización de Angol, creado por Ley de 13 de Octubre de 1875, que creó también la actual Provincia de Arauco (1).

Se sabe que los Territorios de Magallanes y de Angol están regidos por un Gobernador militar, dependiente directamente del Ministerio de Relaciones Exteriores y de Colonización, y que el primero no tiene siquiera representación en el Congreso. El sistema que en ambos Territorios rige es, evidentemente, contrario al artículo 115 (106) de la Constitución. No es posible desconocerlo. Pero también debemos confesar que razones y necesidades especiales del servicio público, han obligado al Legislador á desviarse, en el primer caso, de la senda estrictamente constitucional.

En efecto, si el territorio de una Provincia debe ser *continuo*, de manera que todos sus Departamentos sean contiguos y deslinden los unos con los otros, pues de otro modo no habría unidad en la Administración, y carecería de sentido común el precepto del artículo 115 (106), deberá reconocerse que no sería constitucional ni racional crear una Provincia formada con los Departamentos de Caldera, de Melipilla y de Lautaro, por ejemplo. Luego, si el Territorio de Magallanes se hubiera organizado como *Departamento regular*, habría debido ser incorporado á la Provincia de Chiloé, con cuya cabecera no tiene el más mínimo contacto ni mantiene relaciones de ninguna especie, al paso que diversa cosa sucede respecto de Valparaíso y de Santiago.

Si se hubiera creado una *Provincia especial* en Magallanes, no habría sido posible subdividirla en Departamentos, porque esto no se concibiría tratándose de una población de mil almas,

(1) El Territorio de Colonización de Angol perdió ya ese carácter, á virtud de su incorporación, en calidad de Departamento, á la Provincia de Malleco, creada por Ley de 12 de Marzo de 1887. (*Nota de los Editores.*)

aglomerada en un solo punto. Así, por salvar una inconstitucionalidad, se habría caído en otra no menos evidente. Y una *Provincia* con mil ó dos mil habitantes, no habría tampoco podido elegir constitucionalmente Diputados ni Senadores, por faltarle la población requerida para ello.

Forzoso es, pues, reconocer que la organización del Territorio de Magallanes, que, más que de colonización, es una colonia penal, importa una inconstitucionalidad; pero una inconstitucionalidad que no ha sido posible evitar.

En cuanto al Territorio de Colonización de Angol, él elige su Diputado y se reputa como Departamento de la Provincia de Biobío, para los efectos de la elección de Senadores. Franca-mente, no divisamos por qué no se le dió una organización perfectamente constitucional, reputándole en todo como Departamento de esa Provincia. Comprendemos que habrá habido razones de *conveniencia* para organizarlo en la forma que lo ha hecho la ya citada Ley de 13 de Octubre de 1875; pero no creemos que ellas, cuando no invisten el carácter de una *necesidad imprescindible*, como sucede en el caso del Territorio de Magallanes, puedan excusar una desviación de los preceptos constitucionales.

\*  
\* \*

Conforme á lo dispuesto en el artículo 115 (106) de la Constitución, las Provincias *se dividen en Departamentos*. No sería, por consiguiente, constitucional una Ley que creara una Provincia que contuviera *sólo* el Departamento en que estuviere su capital. Toda Provincia debe constar, *á lo menos, de dos Departamentos*. Así lo dijimos en sesión de la Cámara de Diputados de 10 de Julio de 1865, al tiempo de discutirse el Proyecto que dió origen á la Ley de 26 de Agosto de aquel año, que creó la Provincia de Curicó, impugnando la idea insinuada por el señor don Aniceto Vergara Albano, de que la Ley se *limitara* á decir que se *erigía en Provincia el Departamento de Curicó con los límites que actualmente tiene*.

Se nos contestó con el ejemplo de la Ley de 5 de Agosto

de 1833, que erigió en Provincia el antiguo Departamento de Talca; sin fijar la atención en que el artículo 3.º de dicha Ley dispuso que "el Gobierno propondría la división de los Departamentos de la nueva Provincia," lo que salvaba el principio constitucional, y que por Ley de 23 de Octubre de 1835 se creó el Departamento de Lontué.

Vuelto el Proyecto á Comisión, á indicación del señor don Álvaro Covarrubias, Ministro del Interior, fué aprobado más tarde en la forma que hoy tiene la citada Ley de 26 de Agosto de 1865, que divide la Provincia de Curicó *en dos* Departamentos, uno oriental y otro occidental, denominado el primero de Curicó y el segundo de Vichuquén.

El *hecho único* de que la Provincia de Talca haya existido durante poco más de dos años con un solo Departamento, nada arguye contra la opinión que sostuvimos en 1865 y que mantenemos ahora, porque la misma Ley que creó dicha Provincia reconoció la necesidad de dividirla en Departamentos. El principio de *Derecho* no ha sido, por consiguiente, desconocido en ningún caso. En el *hecho* se obró mal aplazando lo que debía hacerse desde luego; y peor se ha obrado después autorizando al Presidente de la República para *fijar los límites* de Departamentos nuevamente creados, como lo hizo la recordada Ley de 1865, á pesar de que tal atribución es *materia de Ley*, y de aquéllas que, aun entonces y antes de reformada la parte 6.ª del artículo 36 (27) de la Constitución, eran *indelegables*, según nuestra manera de pensar.

### De los Intendentes

#### ART. 116 (107)

"El Gobierno superior de cada Provincia en todos los ramos de la Administración residirá en un Intendente, quien lo ejercerá con arreglo á las Leyes y á las órdenes é instrucciones del Presidente de la República, de quien

es agente natural é inmediato. Su duración es por tres años; pero puede repetirse su nombramiento indefinidamente.»

### De los Gobernadores

#### ART. 117 (108)

«El Gobierno de cada Departamento reside en un Gobernador subordinado al Intendente de la Provincia. Su duración es por tres años.»

#### ART. 118 (109)

«Los Gobernadores son nombrados por el Presidente de la República, á propuesta del respectivo Intendente, y pueden ser removidos por éste, con aprobación del Presidente de la República.»

#### ART. 119 (110)

«El Intendente de la Provincia es también Gobernador del Departamento en cuya capital reside.»

### De los Subdelegados

#### ART. 120 (111)

«Las Subdelegaciones son regidas por un Subdelegado subordinado al Gobernador del Departamento, y nombrado por él. Los Subdelegados durarán en este cargo por dos años; pero pueden ser removidos por el Gober-

nador, dando cuenta motivada al Intendente: pueden también ser nombrados indefinidamente.»

### De los Inspectores

#### ART. 121 (112)

«Los Distritos son regidos por un Inspector bajo las órdenes del Subdelegado que éste nombra y remueve, dando cuenta al Gobernador.»

Después de haber establecido en el artículo 115 (106) la base en que descansa la división territorial de la República, crea la Constitución, en los seis precedentes, los funcionarios que deben tener á su cargo la Administración de cada una de las fracciones ó secciones que forman aquélla. Un Intendente á la cabeza de cada Provincia; un Gobernador á la de cada Departamento, siéndolo el Intendente de la Provincia del Departamento en cuya capital reside; un Subdelegado á la cabeza de cada Subdelegación, y un Inspector á la de cada Distrito; tal tal es la serie de funcionarios que forman nuestra compacta jerarquía administrativa, cuyo primer grado ocupa el Presidente de la República, de quien aquéllos son agentes naturales é inmediatos.

El sistema de nombramientos y el de remociones obedece al plan meditado y conveniente que tuvo por objeto dar vigorosa unidad al Poder Ejecutivo. Se quiso reaccionar, y se reaccionó con franqueza contra el sistema exagerado en el sentido opuesto, que, en lo relativo á autoridades administrativas locales, había establecido la Constitución de 1828.

Pero los artículos 116 á 121 (107 á 112) nada precisan ni detallan en cuanto á las atribuciones de los Intendentes, Gobernadores, Subdelegados é Inspectores, limitándose á decir que el Gobierno superior de cada Provincia *en todos los ramos de la*

*Administración* residirá en el Intendente, y el de cada Departamento en un Gobernador; y que cada Subdelegación será regida por un Subdelegado y cada Distrito por un Inspector. Corresponde, pues, á la Ley detallar y precisar las atribuciones de todos estos funcionarios, y por cierto que la Constitución no exigía que esto se hiciera de una manera tan enormemente autoritaria como lo ha hecho la conocida Ley de Régimen Interior de 10 de Enero de 1844 (1).

No es del resorte de esta obra reproducir ni comentar aquí las disposiciones de aquella Ley, cuyo estudio corresponde, como es fácil comprenderlo, al Derecho Administrativo, que tiene por objeto dar á conocer las Leyes conforme á las cuales deben ejercer sus funciones las autoridades de la República, desde el Presidente hasta el último Inspector.

Nos limitamos aquí á recordar que los seis artículos de la Constitución, á que se refieren estas breves observaciones, no han dado lugar á dificultades ni á debates en nuestras Cámaras, lo que fácilmente se explica, atendida su claridad y visto su laconismo. En cuanto á la Ley de Régimen Interior, más de una vez hemos tenido ocasión de hacer notar que adolece de vicios graves aun en materia de constitucionalidad. Tiempo sería ya, nos parece, de corregirlos y de apresurar la reforma de una Ley que ciertamente hace muy poco honor á nuestra cultura, y que es un estorbo para que alcancemos muchos de los adelantos á que, en materia de libertades políticas, aspira con justicia la opinión ilustrada del país.

\*  
\* \*

Debe tenerse presente que la obediencia que los Intendentes están obligados á prestar á las órdenes é instrucciones del Presidente de la República, conforme á lo dispuesto en el artículo 116 (107) no es pasiva. No; ellos responden de la ejecución

(1) Recordaremos una vez más que esa Ley ha sido derogada en su totalidad por la Ley de 22 de Diciembre de 1885. (*Nota de los Editores.*)

de órdenes y de instrucciones contrarias á la Constitución y á las Leyes, si no las hubieran suspendido respetuosamente, haciéndolo presente al Presidente de la República, á fin de que se sirva reconsiderarlas. Si así no fuera, y si la obediencia de los agentes del Ejecutivo á las órdenes de sus superiores fuese como la que los militares deben á los suyos, no se concebiría que aquéllos fueran responsables y que pudieran ser acusados, como pueden serlo, por ejemplo, los Intendentes en los casos á que se refiere el antepenúltimo inciso del artículo 38 (29) de la Constitución.

Lo que decimos de los Intendentes es aplicable también á los Gobernadores departamentales, á los Subdelegados y á los Inspectores, en sus respectivos casos.

\*  
\* \*

Al ocuparnos en la parte 6.<sup>a</sup> del artículo 82 (73) notamos la diferencia que existe entre lo que llama la Constitución Gobernador de *plaza* y Gobernador de *Departamento*. Igualmente notamos, al estudiar el capítulo VIII (VII), que los Subdelegados é Inspectores han dejado de ser Jueces de menor y de mínima cuantía desde el 1.<sup>o</sup> de Marzo de 1876. Los artículos 16, inciso 6.<sup>o</sup>, y 36 de la Ley de 15 de Octubre de 1875, disponen terminantemente *que no pueden ser Jueces de Distrito ni de Subdelegación los que ejercieren los cargos de Subdelegados ó Inspectores*, derogando así el artículo 52 de la Ley del Régimen Interior, en cuanto inconstitucionalmente preceptuaba *que no eran incompatibles* estos cargos con *el de Juez en negocios de menor cuantía*.

\*  
\* \*

Respecto á los Gobernadores departamentales, conviene recordar que el artículo 8.<sup>o</sup> de la Ley del Régimen Interior (1),

(1) La nueva Ley del Régimen Interior nada dispone acerca de esta materia, que se rige, por lo tanto, por lo dispuesto en la Constitución. (*Nota del Autor.*)

ha fijado la inteligencia del artículo 118 (109) de la Constitución, disponiendo, en primer lugar, que "pueden ser *removidos y reelectos del mismo modo* que los Intendentes, y que pueden ser removidos también por el Intendente respectivo, pero *con expreso consentimiento* del Presidente de la República", y agregando, en seguida, que, "en los casos en que la Ley dispusiere la suspensión de un Gobernador ó en que el mismo Intendente la creyere necesaria y además urgente, puede éste decretarla y llevarla á efecto, desde luego, dando cuenta al Supremo Gobierno."

Donde la Constitución requiere *aprobación* de una medida ya dictada, la Ley exige un *expreso consentimiento*, que es natural preceda á la que está por dictarse. En casos urgentes, la remoción se decreta y se lleva á efecto por el Intendente, dando cuenta al Presidente de la República para su aprobación ó reprobación.

\*  
\* \*

El artículo 10 (1) de la Ley del Régimen Interior complementa el 121 (112) de la Constitución, disponiendo que los Inspectores duren dos años en el ejercicio de sus cargos y que pueden ser reelegidos por el Subdelegado que los nombró (2).

### De las Municipalidades

#### ART. 122 (113)

"Habrà una Municipalidad en todas las capitales de Departamento, y en las demás poblaciones en que el Presidente de la República, oyendo á su Consejo de Estado, tuviere por conveniente establecerla."

(1) Art. 24 de la Ley de 1885.

(2) Esto último no lo dice la nueva Ley; pero se deduce, del núm. 4.º del art. 26, que ello puede hacerse dos veces. (*Nota del Autor.*)

La Constitución, reconociendo la necesidad evidente de que en todo país civilizado, sea cual fuere su forma de Gobierno, existan cuerpos encargados de la administración, más ó menos exclusiva y más ó menos independiente, de los intereses *locales*, dispone que en todas las capitales de Departamentos haya una *Municipalidad*, lo cual no sugiere observaciones. Agrega que las habrá también en las demás poblaciones en que el Presidente de la República, oyendo á *su* Consejo de Estado, tuviere por conveniente establecerlas.

En cuanto á esta parte del artículo 122 (113), choca que la Constitución se sirva del pronombre positivo *su* al hablar del Consejo de Estado, con relación al Presidente. Aunque el Consejo fuera del Presidente, el referido pronombre es malsonante, aplicado á ese caso, en una República como la nuestra, y debió suprimirse.

Nosotros no estamos por que la creación de Municipalidades sea materia de decretos del Ejecutivo. Con tales medidas se rozan multitud de intereses graves, atendidas las facultades que aquellos cuerpos invisten y las que tienen hoy principalmente los Alcaldes. La simple *audiencia* del Consejo de Estado no es garantía eficaz de que la medida obedezca á buenos ó á malos móviles, desde que el voto de ese cuerpo es en el asunto meramente consultivo. Para nosotros, es á la *Ley* á quien debió la Carta Fundamental conferir la facultad que da el Ejecutivo en la segunda parte del artículo 122 (113), que, por lo demás, no ha sugerido cuestiones constitucionales en su aplicación práctica.

Las únicas poblaciones que, sin ser capitales de Departamento, tienen hoy Municipalidad, son las Subdelegaciones de Chañaral y de Viña del Mar (1).

(1) También se ha creado una en Lotía. (*Nota del Autor.*)  
id. en Rere y en Maullin: subsisten las Municipalidades de Caldera y de Toltén, á pesar de que no existen ya los Departamentos á que corresponden. (*Nota de los Editores.*)

## ART. 123 (114)

«Las Municipalidades se compondrán del número de Alcaldes y Regidores que determine la Ley con arreglo á la población del Departamento, ó del territorio señalado á cada una.»

Si, con arreglo á lo dispuesto en este artículo, las Municipalidades se componen nada más que del número de Alcaldes y Regidores que determina la Ley, es claro que la de 8 de Noviembre de 1854 ha violado la Constitución, al establecer en su artículo 2.º que las Municipalidades que deben funcionar en las cabeceras de Provincia se compondrán del Gobernador, de tres Alcaldes y de nueve Regidores, siempre que la población del Departamento no exceda de sesenta mil habitantes, y de dos Regidores más por cada veinte mil de exceso; y al disponer que las que deben funcionar en cabeceras de Departamento ó en otras poblaciones, se compondrán del Gobernador ó Subdelegado respectivo, de tres Alcaldes y de cinco Regidores, eligiéndose dos más de éstos últimos, si la población del territorio municipal excediere de sesenta mil habitantes por cada veinte mil de exceso.

La Ley ha declarado que el Gobernador ó Subdelegado es parte componente de la Municipalidad respectiva, dándole así un carácter que la Constitución no le da. La Ley del Régimen Interior, también inconstitucional en esa parte, había conferido ya á los Gobernadores y á los Subdelegados, en sus artículos 131 y 157, no sólo la facultad que, conforme al artículo 127 (118) de la Constitución, les incumbe, de presidir las sesiones de la respectiva Municipalidad, sino también la de votar en ellas. La Ley Orgánica de Municipalidades de 8 de Noviembre de 1854 confirmó esa inconstitucionalidad, haciendo á los Gobernadores y Subdelegados verdaderos miembros de las Municipalidades

en todo y por todo (1). La circunstancia de ser Presidente de un cuerpo no implica precisamente la idea de tener en él voto. Así, el Presidente de la República preside las sesiones del Consejo de Estado, pero no vota en ellas. Así, en la Gran Bretaña, la Cámara de los Comunes es presidida por un funcionario que se llama *speaker*, y que *sólo* vota en los casos de empate.

Consideramos, pues, perfectamente fundadas las observaciones que, acerca de este punto, hizo valer el señor don Zorobabel Rodríguez, en sesión de la Cámara de Diputados, de 12 de Octubre de 1875, al tiempo de discutirse la reforma de la Ley de Municipalidades vigente. La Cámara parece que pensó de la misma manera en sesión de 14 del mismo mes y año, acordando, sin oposición, suprimir de los artículos 2.º y 3.º del Proyecto en debate, las palabras que tenían por objeto reconocer al Gobernador y al Subdelegado como miembros ó partes componentes de las Municipalidades.

Las atribuciones que á estos funcionarios corresponden conforme á los artículos 127 y 129 (118 y 120) de la Constitución, son más que suficientes para que vigilen los actos de las Municipalidades. Pero ni aquél ni éste los declaran miembros de esas corporaciones, ni les conceden *voto* en sus deliberaciones. Esto lo ha hecho la Ley simplemente, y otra Ley puede deshacerlo sin inconveniente.

Se ha pretendido justificar la constitucionalidad de los preceptos de la Ley del Régimen Interior y de la de 8 de Noviembre de 1844, que confieren voto á los Gobernadores y Subdelegados en las Municipalidades que presiden, y á aquéllos *en todas* las que hubiere en el respectivo Departamento, sosteniendo que la Constitución no dice que esas corporaciones se compongan *solamente* de los Alcaldes y de los Regidores, y que desde el momento que éstos forman parte de ellas nada hay

(1) Según el art. 16 de la Ley de Municipalidades de 12 de Septiembre de 1887, el Gobernador ó Subdelegado preside la Municipalidad, y puede tomar parte en sus deliberaciones, pero no votar. (*Nota de los Editores*)

que objetar contra las Leyes que *agregaron* otro miembro á la corporación.

Con semejante modo de discurrir, podría justificarse la constitucionalidad de una Ley que prescribiera que, *además* de los Diputados y de los Senadores, el Congreso se *compondría* también del Presidente de la República y de los Ministros. Suponemos que nadie aceptaría que esto último fuera lícito para *la Ley*, y debemos convenir en que es mal modo de justificar con argumentos semejantes, preceptos legales que parece se han empeñado en desacreditar nuestra Constitución, atribuyéndole más defectos que los que realmente tiene.

#### ART. 124 (115)

«La elección de los Regidores se hará por los ciudadanos en votación directa, y en la forma que prevenga la Ley de Elecciones. La duración de estos destinos es por tres años.»

#### ART. 125 (116)

«La Ley determinará la forma de la elección de los Alcaldes, y el tiempo de su duración.»

La Constitución requiere que los Regidores sean elegidos en votación directa y que duren tres años en sus destinos.

Notemos de paso que esta palabra y la de *empleos* de que se sirve el artículo 130 (121), no corresponden á la idea que acerca de su significado se tiene de ordinario. El *destino* ó *empleo* es considerado como ocupación *pagada*. Así, jamás se dice que los Diputados ó que los Municipales son *empleados*. Se les llama *funcionarios*, no empleados, y se dice que ejercen *cargos*, no *destinos*.

En cuanto á los *Alcaldes*, aun cuando son Municipales como los Regidores con arreglo á la Ley, y aunque ejercen funciones

que no corresponden á éstos, como las de Jueces de policía cuando se trata de contravenciones á Ordenanzas municipales que no estuvieren clasificadas como faltas en el Código Penal, la Constitución no quiso determinar ni la forma de su elección ni la duración de sus cargos, sin duda para que, llegado el caso de crearse nuevos Departamentos ó de establecerse Municipalidades en otras poblaciones, pudiera la Ley obrar con entera libertad, ora estableciendo, ínterin llegara el momento de verificar una elección regular y ordinaria de Municipalidad, una forma especial de elección de los Alcaldes, ora asignando una duración especial á estos cargos.

Se sabe que los Alcaldes ejercen varias é importantes funciones entre nosotros. Aparte de la de Jueces de policía ya indicada, son miembros de la Comisión de Alcaldes, y, en tal virtud, les competen todas las atribuciones que á ellas confiere la Ley orgánica de Municipalidades. Son Jueces de primera instancia en los Departamentos donde no hubiere Juez de Letras, conforme á la Ley Orgánica de Tribunales. Intervienen en asuntos electorales, conforme á la Ley de Elecciones de 12 de Noviembre de 1874. Así, la Constitución ha creído que si una localidad podría durante algún tiempo no tener Municipalidad, sin mayor inconveniente, ello no sería admisible tratándose de los Alcaldes, que más de una vez *Leyes especiales* han facultado al Presidente de la República para nombrar por un tiempo determinado. •

Esto explica la diferencia que la Constitución ha establecido entre el caso de los Regidores y el de los Alcaldes en sus artículos 124 y 125 (115 y 116). Desarrollando el primero, ha dispuesto la Ley de Elecciones de 1874 en su artículo 31, que la elección de *los Municipales* se hace en toda la República por el sistema de lista incompleta ó del voto limitado, que hemos explicado al ocuparnos en los artículos 18 y 19 (16 y 17) de la Constitución.

De entre los Municipales electos la misma Municipalidad designa tres Alcaldes en su primera reunión, conforme al artículo 2.º de la Ley Orgánica de 8 de Noviembre de 1854, cuyo

estudio completo corresponde, como el de la Ley Electoral, el de la del Régimen Interior y el de la de tantas otras, al Derecho Administrativo (1).

#### ART. 126 (117)

«Para ser Alcalde ó Regidor, se requiere:

«1.º Ciudadanía en ejercicio.

«2.º Cinco años, á lo menos, de vecindad en el territorio de la Municipalidad.»

En cuanto al primero de los dos requisitos precedentes, nos referimos á lo dicho respecto del inciso 1.º del artículo 21 (19) de la Constitución. No se exige, para *poder ser* Municipal, que el ciudadano electo esté *calificado*, aun cuando constitucionalmente así debiera ser (2).

Con referencia al segundo de dichos requisitos, basta leerlo y darse cuenta del carácter de las funciones municipales, que son estrictamente *locales*, para comprender la sólida razón en

(1) Algunas referencias de este párrafo del texto no son ahora enteramente exactas. El Juzgado de policía lo ejercen actualmente por turno mensual los Regidores (vid. art. 98 de la Ley de 12 de Septiembre de 1887). La Ley Electoral de 9 de Enero de 1884 ha quitado al Primer Alcalde y entregado á la justicia ordinaria la facultad de fallar en primera instancia las reclamaciones á que diere lugar la Lista de Mayores Contribuyentes, y ha eliminado de las Juntas Escrutadoras á dicho Primer Alcalde. (*Nota de los Editores.*)

(2) Por sentencias de 26 de Abril de 1889 y de 13 de Mayo de 1890, se declaró excluidos de la Municipalidad de Valparaiso á los Regidores electos sin estar inscritos en los Registros Electorales. Á 5 de Julio de 1890, la Corte Suprema declaró que no correspondía á la Justicia ordinaria conocer de las reclamaciones de exclusión, y decretó que, en consecuencia, se suspendieran los efectos de aquellas sentencias. La Corte Suprema no se pronunció, por lo tanto, ni tenía por qué pronunciarse, sobre uno de los tópicos más interesantes de ese importante proceso, y que afecta á las doctrinas del Autor, cual era el de la nulidad de las elecciones mismas deducida del hecho de no haber estado inscritos en los respectivos Registros los ciudadanos electos. (*Nota de los Editores.*)

que se apoya. ¿Qué conocimiento puede tener de las necesidades de un Municipio quien no hubiere estado vecindado en él durante algún tiempo?

El Consejo de Estado, ejerciendo las funciones que le encarga el artículo 9.º de la Ley Orgánica de Municipalidades, de conocer de los reclamos que se interpusieren contra los acuerdos de los Cabildos, referentes á exclusión de los individuos electos Municipales (1), ha resuelto más de una vez que los cinco años de vecindad que la Constitución exige para poder ser Municipal, no es menester que hayan sido continuos ni que precedan inmediatamente al momento de la elección. Reconociendo que esas resoluciones se conforman con la regla de Derecho de que no es lícito al Juez distinguir donde la Ley no distingue, porque realmente no distingue el inciso 2.º del artículo que examinamos, nos permitimos creer que habrá casos en que, aplicando esa regla, se llegaría á la conclusión absurda de considerar apto para Municipal á un individuo que nació y pasó los cinco primeros años de su vida en el lugar donde se le elige, de donde se hubiere ausentado en la infancia y adonde hubiera regresado después de cuarenta años de ausencia, por ejemplo. ¿Qué conocimiento personal de las necesidades de ese lugar podría tener un individuo colocado en tales condiciones?

Los casos que pueden ocurrir en la práctica no son todos idénticos. Convendría que la Ley los precisara, á fin de evitar el peligro de que el Consejo de Estado tuviera que dar en ocasiones, para ser consecuente, algún fallo poco sostenible.

\* \* \*

La Ley Orgánica de 8 de Noviembre de 1854 había exigido además, en su artículo 6.º, la edad de veinticinco años para poder ser elegido Municipal. Agregó, por consiguiente, una con-

(1) Atribución que hoy corresponde á la Justicia ordinaria, según el artículo 7.º de la Ley de 1887. (*Nota de los Editores.*)

dición más á las dos establecidas por el artículo 126 de la Constitución, privando así de la capacidad de ser elegidos á los varones casados de veintiún años que reunieran las condiciones requeridas por dicho artículo. Esta inconstitucionalidad fué salvada por la Ley de 9 de Octubre de 1861, que, en su artículo 1.º suprimió la condición de edad indebidamente exigida por el Legislador de 1854. Hoy rige sin agregaciones el precepto constitucional.

#### ART. 127 (118)

«El Gobernador es Jefe superior de las Municipalidades del Departamento, y Presidente de la que existe en la capital. El Subdelegado es Presidente de la Municipalidad de su respectiva Subdelegación.»

Los artículos 79, 130, 131, 132 y 157 de la Ley del Régimen Interior, y el 31 de la Ley Orgánica de Municipalidades determinan la inteligencia de este artículo, detallando las atribuciones que, en conformidad á él, corresponden al Gobernador y al Subdelegado en sus respectivos casos (1).

Y ya que aludimos á los artículos 79 y 130 de la primera de las dos Leyes citadas, séanos permitido protestar aquí, y muy enérgicamente, contra la inteligencia que en varios casos les ha sido atribuída por Intendentes ó Gobernadores que se han creído facultados para suspender y mandar formar causa á los Municipales, por faltas graves en que hubieren incurrido en el ejercicio de sus funciones. Semejante inteligencia dada á la Ley del Régimen Interior es completamente infundada y hasta abusiva, pues ella no confiere, en tal caso, tan enorme atribución ni al Intendente ni al Gobernador. No; lo que dice, y de un modo bien claro, es que, cuando ese caso ocurriere, el Go-

(1) Vid. sobre estas materias tit. IX, Ley de Municipalidades de 1887 y tits. III, IV y VI, Ley del Régimen Interior de 1885. (*Nota de los Editores*).

bernador *dé cuenta* al Intendente y *éste al Ministerio del Interior para que el Presidente de la República determine lo que hallare ser conveniente*. Es, pues, á este funcionario, y no á sus subalternos, á quien confiere la Ley la facultad de suspender y de mandar encausar á los Municipales que faltaren gravemente al cumplimiento de sus deberes.

Tan evidente es lo que acabamos de decir, que no se comprende cómo ha podido sostenerse lo contrario y procederse en un sentido opuesto á la letra de la Ley misma. No ha bastado que esa Ley, como tantas otras, haya agravado los defectos de nuestra Constitución y la haya violado más de una vez, consignando preceptos que aquélla rechaza; sino que todavía ha querido suponerse que la Ley decía lo que no dice, haciéndola aún peor de lo que es en realidad.

#### ART. 128 (119)

«Corresponde á las Municipalidades en sus territorios:

«1.º Cuidar de la policía de salubridad, comodidad, ornato y recreo.

«2.º Promover la educación, la agricultura, la industria y el comercio.

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

«4.º Cuidar de los hospitales, hospicios, casas de expósitos, cárceles, casas de corrección y demás establecimientos de beneficencia, bajo las reglas que se prescriban.

«5.º Cuidar de la construcción y reparación de los caminos, calzadas, puentes y de todas las obras públicas de necesidad, utilidad y ornato que se costeen con fondos municipales.

«6.º Administrar é invertir los caudales de propios y arbitrios, conforme á las reglas que dictare la Ley.

«7.º Hacer el repartimiento de las contribuciones, reclutas y reemplazos que hubiesen cabido al territorio de la Municipalidad, en los casos en que la Ley no lo haya cometido á otra autoridad, ó personas.

«8.º Dirigir al Congreso en cada año, por el conducto del Intendente y del Presidente de la República, las peticiones que tuviéren por conveniente, ya sea sobre objetos relativos al bien general del Estado, ó al particular del Departamento, especialmente para establecer propios, y ocurrir á los gastos extraordinarios que exigiesen las obras nuevas de utilidad común del Departamento, ó la reparación de las antiguas.

«9.º Proponer al Gobierno Supremo, ó al superior de la Provincia, ó al del Departamento, las medidas administrativas conducentes al bien general del mismo Departamento.

«10.º Formar las Ordenanzas municipales sobre estos objetos, y presentarlas por el conducto del Intendente al Presidente de la República para su aprobación con audiencia del Consejo de Estado.»

En cuanto al primer inciso de la precedente enumeración, hemos observado ya, al ocuparnos en la parte 16.<sup>a</sup> del artículo 82 (73), que él no confiere á las Municipalidades facultad alguna en lo referente á la policía de *seguridad*, y que aun cuando la Ley Orgánica de 1854 les concede atribuciones en la materia, ha cuidado de hacerlo de tal manera que la dirección superior de la fuerza de policía esté siempre encomendada á funcionarios nombrados por el Ejecutivo.

La policía de seguridad, considerada como medio de conservar *el orden público*, debe estar confiada al Presidente de la

República y sus agentes, que responden de él en todo sentido. Como medio de *precaver accidentes, calamidades* ú *otra clase de daños*, puede encargarse sin inconveniente alguno á las Municipalidades.

Preciso es tener presente, sin embargo, que la Ley de 9 de Octubre de 1861, en la parte que ha reemplazado al antiguo artículo 103 de la Ley Orgánica de 1854, dispone que son materia de Ordenanzas municipales las resoluciones que establecen reglas respecto á la policía local de salubridad, *buen orden, seguridad*, etc., cuando impusieren á los ciudadanos deberes cuya infracción se sujetase á represión penal, y que son materia de tales Ordenanzas las resoluciones que establezcan reglas restringiendo el uso de la libertad personal, ó el libre ejercicio de una profesión ó industria ó el libre uso de la propiedad.

Estas disposiciones que la Ley de 1861 ha conservado de las que consignaba el primitivo artículo 103 de la Ley de 8 de Noviembre de 1854, han producido en la práctica perniciosos resultados. Apoyándose en la segunda de ellas, las Municipalidades se han creído facultadas para restringir el libre ejercicio de industrias como las de los empresarios de carruajes destinados al servicio público, *limitando la remuneración que pueden exigir por el servicio que prestan al pasajero* (1), y aun han pretendido como intentó hacerlo la de Valparaíso hace pocos años, sujetar á tarifa los servicios de los médicos.

El medio de salvar esos inconvenientes y de poner coto al abuso de que las Municipalidades continúen arrogándose semejantes atribuciones, y aun la de imponer verdaderas contribuciones locales por medio de Ordenanzas, sin que exista Ley alguna que autorice semejantes atropellos, notoriamente inconstitucionales, sería limitar la inteligencia que se ha dado á las Leyes citadas sólo á aquello que fuere, propiamente hablando, materia de policía local. Está bien que una Ordenanza municipal limite el ejercicio de una profesión ó industria, que limite

(1) Esto puede hacerse conforme á la nueva Ley Municipal de Septiembre de 1887. (*Nota del Autor*).

la libertad individual ó el libre uso de la propiedad, *cuando así lo exigiere la seguridad ó la salubridad* del Municipio; pero en verdad que no se comprende en qué sentido la *seguridad ó la salubridad* de los habitantes de Santiago han podido hacer necesario que los empresarios de carruajes, por ejemplo, estén sujetos á una tarifa fija é invariable.

Con este objeto, y ya que se ha dado á las Leyes de 1854 y de 1861 antes citadas, una interpretación verdaderamente inceptable, convendría reformarlas en el sentido que propuso á la Cámara de Diputados su Comisión de Constitución en 15 de Junio de 1875, en el informe que para ella tuvimos la honra de redactar en aquella ocasión, y que se registra en la página 135 del *Boletín de Sesiones ordinarias* de dicha Cámara, correspondiente á aquel año.

\*  
\* \*

Al ocuparnos en la parte 21 del artículo 82 (73) de la Constitución, hemos dicho ya cuáles son las autoridades que pueden dictar disposiciones de policía en el territorio de la República.

\*  
\* \*

Con el objeto de conseguir que alguna vez se dé cumplimiento á las disposiciones contenidas en los incisos 1.º, 2.º, 3.º, 4.º y 5.º del artículo que examinamos, presentamos á la Comisión Especial de Hacienda de la Cámara de Diputados, el 17 de Abril de 1878, el Proyecto de *descentralización* que publicamos entre los Anexos (1), como medio de dar á conocer nuestras ideas acerca de por quiénes y cómo deben ser atendidos los servicios á que dichos incisos se refieren. Mientras las Municipalidades no tengan recursos propios; *mientras no formen por sí mismas los Presupuestos de sus gastos y de sus entradas, y mientras los Municipales no sean verdaderamente responsables* de la inversión indebida de los fondos de la corporación y de los

(1) Anexo núm. 9.

contratos que autorizaren (1), no llegará el día en que puedan ejercer debidamente las atribuciones que les corresponden conforme á los cinco mencionados incisos. Y para que ese día llegue y para que adquieran los Cabildos la importancia que deben tener, no es necesario reformar la Constitución. No; bastaría reformar la restrictiva Ley de 8 de Noviembre de 1854 en el sentido propuesto en el informe á que más arriba hemos aludido, y en otros Proyectos que han sido sometidos á la deliberación del Congreso.

La verdad es que, dentro de las disposiciones que contienen los artículos 122 á 130 (113 á 121) de la Constitución, cabe dar á las Municipalidades un grado de autonomía local y de independencia, de que actualmente carecen, como también ensanchar su esfera de acción, hoy tan exageradamente centralizada por la Ley.

Mientras las Municipalidades carezcan de fondos, carecerán también de vida propia. Ello es evidente.

\* \*

El inciso 6.º del artículo 128 (119) se refiere en todo á la Ley. Nos referimos también nosotros á los títulos VII y VIII de la de 8 de Noviembre de 1854, que detallan las reglas á que deben sujetarse las Municipalidades en la *administración de sus bienes y rentas*, y en su *inversión y contabilidad* (2).

\* \*

*Propios* son, según Escriche, las heredades, dehesas, casas ú otros cualesquiera bienes que tiene un Municipio para sus gastos; y *arbitrios*, según el Diccionario de la Academia Española, son los derechos que los pueblos imponen, con competente fa-

(1) Realizado por la Ley de Septiembre de 1887. (*Nota del Autor*).

(2) Vid. arts. 25 y 26 y títs. VII y VIII de la Ley de Septiembre de 1887. (*Nota de los Editores*.)

cultad, sobre ciertos géneros ó ramos, para satisfacer sus cargas ó cubrir sus gastos. Los arbitrios, en un sentido más lato, son las contribuciones municipales, en contraposición á las fiscales.

\*  
\* \*

Con relación al inciso 7.º del artículo 128 (119) sólo tenemos que recordar que, al ocuparnos en el inciso 3.º del artículo 12 (10), hemos dicho ya que entre nosotros no existe el sistema de enganches forzosos para el Ejército y la Armada, ni, por consiguiente, el de reemplazos, que es su consecuencia. Aunque la Ley puede crearlo constitucionalmente, hasta ahora no ha sido menester plantear, para la fuerza de línea, sino el sistema de enganches voluntarios.

En cuanto al repartimiento de las contribuciones directas *de repartición*, que son las únicas susceptibles de ser *repartidas*, las Leyes que han creado y modificado el impuesto agrícola, único de esa clase que existe entre nosotros, han cometido en realidad á juntas ó comisiones evaluadoras la distribución de la suma fija que dicho impuesto debe producir. En los impuestos indirectos y en los directos *de cuota*, no cabe *repartición*.

\*  
\* \*

En el inciso 8.º del artículo 128 (119), que reconoce á favor de las Municipalidades la facultad de dirigir en cada año al Congreso las peticiones que tuvieren por conveniente, ya sea sobre objetos relativos al bien general del Estado ó al particular del Departamento, se limita el ejercicio de ella, determinando que dichas peticiones sean elevadas por conducto del Intendente y del Presidente de la República. No nos damos cuenta del fundamento en que descansa esa limitación. Si ella importa un mero trámite, á fin de que el Presidente y el Intendente tengan conocimiento de lo que pide una Municipalidad, pero debiendo ellos, en todo evento, y sea cual fuere el juicio que les mereciere la petición, darle curso y elevarla al

Congreso, creemos que la limitación indicada es inocente, pero que, á decir verdad, ella no es materia propia de una Constitución. Si, por el contrario, ella significa que el Presidente ó el Intendente pueden retener la petición, cuando no fueren de la misma opinión que la Municipalidad; entonces nos parece que no hay razón que justifique una limitación que á nada conduce, desde que el derecho que se negara á la corporación, no podría negarse á todos y á cada uno de los miembros que la forman, y ese derecho no tiene, respecto de éstos, otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes, conforme al párrafo 4.º del inciso 6.º del artículo 12 (10) de la Constitución.

El inciso que en este momento nos ocupa quiere que sean dirigidas al Congreso *especialmente* las peticiones municipales que tuvieren por objeto: 1.º, el establecimiento de *propios*; y 2.º, la necesidad de ocurrir á gastos extraordinarios exigidos por la construcción de obras nuevas de utilidad común del Departamento, ó por la reparación de las antiguas.

Por lo que toca á lo primero, es evidente que la Constitución ha empleado equivocadamente la palabra *propios* en el inciso 8.º del artículo 128 (119). Si los *propios* son las *heredades* ú otros *bienes* que poseen las Municipalidades, es claro que ellos no se establecen ni se crean *por Ley*. Lo que ha querido decirse, sin duda, es que deben dirigirse al Congreso las solicitudes que tengan por objeto crear *arbitrios* ó contribuciones municipales. En Chile no gozan las Municipalidades, como en Inglaterra las Asambleas de los Jueces de Paz, de la facultad de votar los impuestos locales del Municipio. Todo impuesto entre nosotros, sea general ó local, debe ser votado por el Congreso ó autorizado por *la Ley*, conforme á los artículos 148 y 149 (139 y 140) de la Constitución, según lo hemos explicado ya al estudiar el inciso 1.º del artículo 37 (28) (1).

Respecto á las peticiones que tuvieren por objeto ocurrir á gastos extraordinarios exigidos *por la construcción de obras nue-*

(1) Tomo I.

vas ó por la reparación de las antiguas, la Constitución exige que sean dirigidas al Congreso. Luego, es evidente que cuando se tratare de proporcionarse fondos para ocurrir á tales gastos, por medio de *empréstitos*, éstos deberían ser autorizados por el Congreso, y no por *decreto* del Presidente de la República, como inconstitucionalmente lo determina el artículo 79 de la Ley orgánica de 8 de Noviembre de 1854.

Conforme á ese artículo, "cuando la ejecución de obras de conocida utilidad decida á la Municipalidad á levantar *empréstito*, deberá, al tiempo de acordarlo, fijar sus condiciones, determinar el fondo destinado á la amortización y *obtener autorización del Presidente de la República*, pudiendo levantarlo aquélla en la cantidad necesaria para la urgencia que lo motive, por el voto conforme de los dos tercios de los Municipales presentes al acuerdo, cuando una calamidad pública ú otras circunstancias graves y extraordinarias así lo exigieren."

Según esto, la contratación de un empréstito municipal destinado á *ejecutar obras de conocida utilidad*, sólo requiere la *autorización del Presidente de la República*, con arreglo á la Ley citada; á pesar de que, conforme á la Constitución, la petición de fondos, sin distinción alguna, destinados á hacer frente á *gastos extraordinarios exigidos por la construcción de obras nuevas de utilidad común del Departamento ó por la reparación de las antiguas*, debe ser dirigida al Congreso.

Luego, la contradicción entre la Ley vigente (la de 1854) y la Constitución no puede ser más patente. Esta, que ha reservado á *la Ley* la facultad de imponer contribuciones, sea cual fuere su naturaleza ó alcance, ha querido reservar también al Congreso la facultad de autorizar la contratación de *empréstitos* ó de *deudas*, sea también cual fuere su naturaleza ó alcance. Y la razón es obvia. Nada se avanzaría con privar á una Municipalidad de la atribución de crear impuestos locales, sin intervención del Congreso, si se le dejare en libertad para contraer deudas ó levantar empréstitos sin esa misma intervención. La Municipalidad, imposibilitada para proporcionarse recursos por medio de la creación de impuestos locales ó arbitrios, levanta-

ría un empréstito con autorización del Presidente de la República. Contratado el empréstito é invertidos los fondos que mediante él hubiere recibido la Municipalidad, ésta tendría necesidad de nuevas contribuciones destinadas á proporcionarle recursos para pagarlo. Con tal objeto se dirigiría al Congreso y le haría la forzosa, á nombre de la necesidad de pagar lo que debe y para salvarse del cargo de deudor moroso é informal. En tal situación, difícil sería que el Congreso se negara á votar las contribuciones locales que la Municipalidad indicara como indispensables para la satisfacción de tan imperiosa necesidad.

He ahí por qué nuestro amigo y colega de Comisión, el señor don José Bernardo Lira, y nosotros, no aceptábamos en 1875 el inciso 13.º del artículo 29 del Proyecto de reforma de la Ley Orgánica de Municipalidades, á que se refiere el informe á que más arriba hemos aludido. Ese Proyecto quiso dar á las Municipalidades la facultad de contratar empréstitos por *sz* *solas*, acordándolo así por las tres cuartas partes del número de miembros de que legalmente deba componerse la corporación. Nosotros pensábamos, y pensamos todavía, que una disposición de esa especie sería tan inconstitucional como el artículo 79 de la Ley de 1854, porque arrebataría al Congreso la intervención que la Carta Fundamental le confiere en tales asuntos. Y por esto, á nombre del señor Lira y en el nuestro, nos opusimos en la Cámara de Diputados, en sesión de 4 de Noviembre de 1875, á la aprobación del recordado inciso 14 del artículo 29 del Proyecto sobredicho. A consecuencia de nuestra oposición, el inciso citado quedó para segunda discusión, conjuntamente con la indicación que tuvimos la honra de formular, y que dice así: «(Corresponde á las Municipalidades:) Proponer *al Congreso* la contratación de empréstitos y las condiciones bajo las cuales hayan de contratarse. Sin embargo, en caso de una calamidad pública á que atender ú otras circunstancias graves y extraordinarias, podrá la Municipalidad levantar empréstitos en la cantidad necesaria para la urgencia que los motive, acordándolo así por los dos tercios de los Municipales presentes al acuerdo.»

La segunda discusión del inciso objetado por nosotros y la de nuestra indicación no han tenido lugar hasta la fecha.

Nuestra indicación tenía por objeto, como es fácil notar, dar cumplimiento á un mandato constitucional, derogando un precepto legal que está en abierta pugna con aquél y que ha establecido un sistema perverso en la práctica, porque no es garantía seria ni eficaz la aprobación de los empréstitos municipales por el Presidente de la República. ¿Cuántos inútiles ha autorizado este funcionario? ¿Hay lógica, siquiera, en prohibirle contraer deudas *fiscales*, y en facultarle para *autorizar* empréstitos municipales?

En todo caso, si hubiera de mantenerse un sistema inconstitucional, preferiríamos el Proyecto de nuestros colegas de la mayoría de la Comisión, en la parte impugnada por nosotros, al artículo 79 de la Ley de 1854.

En todo aquello que quepa dentro de la Constitución no tuvimos inconveniente para opinar por que se diera completa independencia y libertad de acción á las Municipalidades. Por eso aceptábamos sin dificultad que formaran sus Presupuestos sin intervención alguna del Ejecutivo, pues de tales Presupuestos no dice la Carta Fundamental una sola palabra. No sucede igual cosa en materia de contribuciones y de empréstitos municipales, sujetos por aquélla á las mismas reglas que los fiscales.

\*  
\* \*

El inciso 9.º del artículo 128 (119) no ha sugerido cuestiones en la práctica, ni se concibe que las sugiera, desde que la facultad que confiere á las Municipalidades es sólo la de *proponer*. Observaremos, sin embargo, que, tratándose de medidas que no sean *administrativas*, que son á las que se refiere el inciso, sino de *materias de Ley*, va generalizándose la práctica de que aquellas corporaciones voten Proyectos de acuerdo, en que manifieste, á los Senadores de la Provincia y á los Diputados del Departamento su deseo de que presenten al Congreso Proyectos de Ley con un objeto y en un sentido conformes con las aspiraciones del Municipio.

\*  
\* \*

Dice, finalmente, el inciso 10 del artículo 128 (119), que corresponde á las Municipalidades formar las Ordenanzas municipales *sobre estos objetos*, y presentarlas por el conducto del Intendente al Presidente de la República para su aprobación, con audiencia del Consejo de Estado. ¿Qué significan las palabras *sobre estos objetos*, que emplea el inciso? No siendo posible suponer siquiera que se refieran á *todos* los que detallan los nueve incisos precedentes, porque de ello resultaría que serían materia de *Ordenanzas todas* las resoluciones municipales, inclusive los simples acuerdos que tuvieran por objeto *pedir ó proponer*, como son los previstos en los incisos 8.º y 9.º de la enumeración contenida en el artículo 128 (119), lo que sería verdaderamente absurdo; y estableciendo más adelante la misma Constitución, en el artículo 129 (120), que puede haber otra clase de *acuerdos ó resoluciones*; es forzoso llegar á la conclusión de que á la *Ley* corresponde determinar cuáles son las materias de *Ordenanza* municipal. Así lo hizo, en efecto, la Ley de 8 de Noviembre de 1854 en su artículo 103, y lo hace la de 9 de Octubre de 1861, que modificó ese artículo. Ambas determinan que las resoluciones de las Municipalidades son de tres clases: *Ordenanzas, Reglamentos y Acuerdos*, y detallan cuáles son las materias de cada una de ellas, habiendo la segunda de dichas Leyes reducido á cuatro los siete incisos que, conforme á la primera, consignaban las materias de Ordenanza.

Queda, pues, en este punto un vasto campo entregado á la acción de la Ley. Animada ésta de un buen espíritu, puede reducir las materias de Ordenanza, y reducir, por consiguiente, el número de asuntos de interés local en los cuales es constitucionalmente indispensable la aprobación del Presidente de la República, que la Carta Fundamental requiere *únicamente* para las Ordenanzas municipales.

## ART. 129 (120)

«Ningún acuerdo ó resolución de la Municipalidad que no sea observancia de las reglas establecidas, podrá llevarse á efecto, sin ponerse en noticia del Gobernador, ó del Subdelegado en su caso, quien podrá suspender su ejecución, si encontrare que ella perjudica al orden público.»

Este artículo confiere á los agentes del Ejecutivo la importante atribución de suspender ó, como vulgarmente se dice, de *vetar* las resoluciones municipales, que no fueren observancia de las reglas establecidas, «esto es, que no sean manifiesta y exactamente conformes á la letra de las Leyes y Ordenanzas municipales», según la interpretación que á las palabras escritas en bastardilla da el artículo 133 de la Ley del Régimen Interior.

Á propósito de este punto, el señor don Manuel Montt dijo en sesión de la Cámara de Diputados de 24 de Agosto de 1849, que «por regla establecida no entiende la Constitución lo que exige la conveniencia general entendida de la manera que á cada cual le sugiera su juicio privado ó sus afecciones personales: no llama regla establecida lo que se ha hecho en uno ó muchos casos particulares, sino lo que está escrito expresa y literalmente en alguna Ley.» Y, después de recordar el artículo ya citado de la Ley del Régimen Interior, agregaba el señor Montt; «Véase, pues, que la Ley no permite á las Municipalidades ejecutar contra la voluntad de su Presidente aquellas resoluciones que no sean manifiesta y exactamente conformes á la letra de las Leyes y Ordenanzas municipales. No hay, pues, que buscar en el espíritu de las disposiciones legales razones de conveniencia pública ú otras de naturaleza más ó menos especiosa: toda interpretación, toda deducción queda excluída, y es preciso la letra expresa y literal de la Ley para

que el derecho de la Municipalidad sea expedito y fundado. Imposible sería emplear expresiones más significativas y propias para cerrar la puerta á la arbitrariedad y á la arrogación indebida de facultades por parte de los Cabildos.»

En buenos términos, no debe la Municipalidad llevar á efecto ninguna resolución acordada por ella, sin que previamente la conozca su Presidente, puesto que á éste encarga el artículo 31 de la Ley de 8 de Noviembre de 1854, en su inciso 2.º, «la ejecución de todas las Ordenanzas, Reglamentos y Acuerdos municipales.» Si la resolución fuere ajustada á la Ley, es claro que no merecerá observación; si fuere contraria á ella, llegaría el caso previsto en la segunda parte del artículo 129 (120), de que fuera suspendida su ejecución por ser contraria al *orden público*; porque es contrario á éste lo que lo fuere á la Constitución, á las Leyes ó á decisiones dictadas por autoridad competente.

Como la Constitución no define lo que entiende por *orden público* ni determina cuáles son los efectos del veto suspensivo que concede á los Presidentes de las Municipalidades en el artículo 129 (120), la Ley Orgánica ha resuelto ambas cuestiones en la forma que pasamos á exponer (1).

Si al tomar en consideración un acuerdo ó resolución municipal, sea para promulgarlo ó para ejecutarlo, el Gobernador ó Subdelegado reconociere: 1.º, ó que es contrario á las Leyes; 2.º, ó que es contrario á las disposiciones vigentes dictadas por autoridad competente; 3.º, ó que recae sobre materia que no es de la competencia de la Municipalidad, y 4.º, ó que es notoriamente perjudicial á la localidad; suspenderá la promulgación ó ejecución, y lo devolverá con sus observaciones á la Municipalidad para que lo reconsidere.

La Ley, como se ve, considera que una resolución municipal perjudica al *orden público* en cualquiera de los cuatro casos que quedan especificados, y de los cuales los tres primeros podrían muy bien refundirse en uno solo: el caso en que las resoluciones ó acuerdos municipales fueren contrarios á la Consti-

(1) Art. 33 de la Ley de 8 de Noviembre de 1854.

tución, á las Leyes, á decretos, ó á sentencias dictadas por autoridad competente.

Pero los efectos del veto suspensivo del Gobernador ó Subdelegado no son idénticos en el cuarto caso,—el de ser el acuerdo notoriamente perjudicial á la localidad,—á los que produce en los tres primeros. Así la Ley Orgánica dispone: que devuelta la resolución municipal por el Gobernador ó Subdelegado, la Municipalidad necesita para insistir en ella de la mayoría de los dos tercios de sus miembros presentes, y agrega que si ésta insiste en un acuerdo objetado de *ilegal ó de haberse celebrado sin competencia*, el Gobernador ó Subdelegado elevará el negocio al Gobierno para que resuelva con acuerdo del Consejo de Estado (1). Mas la Ley *no* dice qué suerte corre el acuerdo objetado *por ser notoriamente perjudicial á la localidad*, cuando la Municipalidad insistiere en él por la mayoría indicada. *No* ordena que en este caso se eleve el negocio al Gobierno para que resuelva como en los otros tres, que quedan comprendidos en las expresiones de *ilegales ó de celebrados sin competencia*. Parece, pues, que en el caso de insistencia por parte de la corporación en un acuerdo que se objeta como *perjudicial*, pero *no como ilegal*, ha querido la Ley que prevalezca el voto de la Municipalidad y que se lleve á efecto lo resuelto por ella.

Y es natural que así sea. Si el Gobierno central puede ser más competente que las Municipalidades para apreciar lo que es ó no es *conforme á las Leyes*, no es más apto que ellas para decidir qué es lo que *conviene ó no conviene* á los intereses de una localidad. Los Municipales, vecinos de ésta, deben estar más al cabo que nadie de lo que puede convenirle ó *perjudicarle*. Y si no lo estuvieran, culpa sería de los ciudadanos que eligieron hombres ineptos para formar el cuerpo municipal respectivo. Ni sería aceptable ante los buenos principios, ni conforme á la conveniencia de los Municipios, que el Jefe del Poder Ejecutivo estuviera investido de la enorme atribución de decidir, en último resorte, si son ó no *perjudiciales* los acuerdos

(1) Art. 33, Ley citada.

celebrados por los Cabildos. La Ley no le confiere por eso semejante atribución (1).

#### ART. 130 (121)

«Todos los empleos municipales son cargas concejiles de que nadie podrá excusarse sin tener causa señalada por la Ley.»

*Carga concejal* es, según el Diccionario de la Academia Española, el oficio que deben servir por turno todos los vecinos que no están exceptuados por privilegio. Según esto, y aun cuando la palabra *empleos* no se tome comunmente en el sentido lato que la hace comprensiva de toda función pública, fuere ó no fuere remunerada, es evidente que en tal sentido la usa la Constitución en este artículo, que se refiere á los cargos de *Alcaldes* y de *Regidores*, creados por ella misma en los artículos 123 á 126 (114 á 117). Esos cargos son gratuitos, y está obligado á servirlos todo individuo que no pudiere alegar la imposibilidad ó las excusas previstas en el artículo 10 de la Ley Orgánica de Municipalidades.

El artículo 130 (121) de la Constitución no se refiere, pues, á los *verdaderos empleos* municipales, creados por la Ley y que disfrutan de *sueldo*, como son los de procurador, tesorero, secretario y todos los demás que se encuentran en ese caso.

#### ART. 131 (122)

«Una Ley especial arreglará el gobierno interior, señalando las atribuciones de todos los encargados de la administración provincial, y el modo de ejercer sus funciones.»

(1) Vid. arts. 36, 39, 94 y 96 de la Ley de Septiembre de 1887. (*Nota de los Editores.*)

La Ley á que se refiere este artículo ha sido dictada en dos partes. Es la primera, la de 10 de Enero de 1844, conocida con el nombre de Ley del Régimen Interior. Es la segunda, la tantas veces citada de 8 de Noviembre de 1854, conocida con la denominación de Ley sobre Organización y Atribuciones de las Municipalidades (1). De esta última diremos otra vez, para concluir con esta materia, que es susceptible de ser reformada en un sentido que, dando á las Municipalidades la independencia que han menester, descentralice los asuntos locales hasta donde ello fuere compatible con los preceptos contenidos en el inciso 10 del artículo 128 (119) y en el artículo 129 (120) de la Constitución, cuyo alcance puede también fijarse y limitarse *por la Ley* en un sentido que favorezca tan simpática aspiración.

## CAPÍTULO X (IX)

### De las garantías de la seguridad y propiedad

#### ART. 132 (123)

«En Chile no hay esclavos, y el que pise su territorio, queda libre. No puede hacerse este tráfico por chilenos. El extranjero que lo hiciere no puede habitar en Chile, ni naturalizarse en la República.»

Observaremos, ante todo, que las materias importantísimas de que trata este capítulo son de la misma naturaleza que las que sirven de tópicos al capítulo V (IV), pues unas y otras no tienen sino un mismo objeto,— el de detallar y asegurar las garantías individuales,—de lo que se infiere que habría sido más

(1) Leyes reformadas ambas: la del Régimen Interior en 22 de Diciembre de 1885 y la de Municipalidades en 12 de Septiembre de 1887. (*Nota del Autor.*)

conforme á un plan rigurosamente lógico y metódico, haber consagrado á todas un solo capítulo.

\*  
\* \* \*

El artículo 132 (123) consta de tres partes perfectamente distintas.

En la primera, aboliendo la esclavitud y asegurando la libertad á todo el que pise nuestro territorio, la Constitución ha confirmado la más preciosa de las conquistas de la civilización y del cristianismo, reproduciendo el hermoso principio que, con tanta valentía y franqueza, proclamaron los Padres de nuestra Independencia. ¡Gracias á ellos Chile disfruta, desde que figura entre las naciones soberanas é independientes, de la alta honra de haber abolido la esclavitud, esa negra mancha que aun afea á naciones tan cultas como el Brasil (1880), y que apenas recientemente ha sido abolida en otros países, tales como los Estados Unidos de Norte América y el Perú!

En su segunda parte dispone el artículo 132 (123) que el tráfico de esclavos no puede hacerse por chilenos. Ello es lógico, y consecuencia natural de lo dispuesto en la primera. Luego, el chileno que lo hiciere comete un delito, desde que ejecuta un acto prohibido por la Constitución y que la Ley de 20 de Octubre de 1832 castiga con las penas que "las Leyes de la República y en especial la Ley 18, título XIV, Partida 7.<sup>a</sup> imponen, ó *en adelante impusieren*, al crimen de *piratería*."

La pena que la referida Ley de don Alfonso el Sabio imponía al pirata era, como es bien sabido, la de muerte. Hoy, conforme á los artículos 433 y 434 del Código Penal vigente, la pena que debe aplicarse á los piratas, y, por consiguiente, á los *chilenos* que hicieren el tráfico de esclavos, conforme á la recordada Ley de 1832, es la de presidio mayor en su grado mínimo á muerte, esto es, encierro en penitenciaría de cinco años un día á veinte años, ó muerte.

Y decimos á los *chilenos* solamente, porque sólo á ellos se refiere y podía referirse la citada Ley de 1832, desde que, tratán-

dose del *extranjero* que hiciere el tráfico de esclavos, la Constitución misma le impone, en la tercera parte del artículo 132 (123), la pena de no poder habitar en Chile, ni naturalizarse en la República. Esta pena, á decir verdad, no concebimos cómo pudiera aplicarse al extranjero que hiciere el tráfico de esclavos *fuera* de Chile y en una nación cuyas Leyes lo permitieren y autorizaren.

¿Impediríamos, por ventura, que habitara en Chile el súbdito brasilero que en el Brasil hubiere ejecutado un acto que es allí perfectamente lícito? ¿Con qué facultad pretenderíamos castigar un acto ejecutado por un *extranjero fuera de nuestro suelo*? Es evidente que careceríamos de ella en absoluto, y que si hubiera de aplicarse al pie de la letra la disposición contenida en la última parte del artículo 132 (123),—lo que jamás se ha hecho,—lo único que conseguiríamos sería alejar de nuestro suelo á extranjeros que tendrían su conciencia tranquila, si habían obrado conforme á las Leyes de su país natal ó de aquel donde residían.

No tiene, pues, importancia ni eficacia alguna la disposición á que aludimos. La Ley chilena debería castigar al extranjero que *en Chile* hiciere el tráfico de esclavos con la misma pena que impone al chileno en idéntico caso.

\*  
\* \* \*

Á propósito de la primera parte del artículo 132 (123), en cuanto dispone que todo el que pise el territorio de Chile queda libre, el señor don Ramón Rengifo hizo notar, en sesión de la Cámara de Diputados de 15 de Junio de 1853, al tiempo de discutirse un Proyecto de Tratado con el Perú, que la obligación que en él se imponía Chile de devolver los desertores de la marina peruana que se asilaran en su territorio, no podía constitucionalmente regir, cuando tales desertores fueran esclavos, pues debían quedar libres por el sólo hecho de pisar nuestro suelo. El señor Rengifo añadió que el artículo 29 del Tratado con los Estados Unidos de Norte América, promulgado el 12 de Oc-

tubre de 1834, relativo también á la detención y entrega de los desertores de las naves públicas y particulares de las potencias contratantes, había sugerido la misma duda, y que ella fué salvada en el artículo 3.º de la Convención adicional y explicatoria de dicho Tratado; declarándose que, á virtud de lo prescrito en el artículo 132 de la Constitución de Chile, se entendería que la estipulación del citado artículo 29, "no comprende á los esclavos que, bajo cualquier título, vinieren á bordo de los buques públicos ó privados de los Estados Unidos de América."

El señor don Antonio Varas, Ministro de Relaciones Exteriores, reconoció la verdad de las observaciones del señor Rengifo, y la Cámara aceptó la opinión de ambos, aprobando en la sesión citada, y con sólo siete votos en contra, un Proyecto de acuerdo redactado en los términos siguientes; "Se explicará el sentido del artículo 29 (del Proyecto de Tratado con el Perú) por medio de una Convención adicional que salve el sentido del artículo 132 de la Constitución."

Pensamos, como pensó en 1853 la Cámara de Diputados, que la obligación que Chile generalmente se impone en los Tratados que celebra con otras naciones, de detener y restituir los desertores de los buques de éstas, no debe regir cuando esos desertores son *esclavos*; pero pensamos también que, siendo la Constitución un Código de Derecho Público *interno*, debe salvarse la dificultad de los Tratados mismos, ya que las partes contratantes se rigen por los principios del Derecho *Internacional* en sus relaciones recíprocas.

Conviene tener presente esta observación siempre que se ajusten Tratados con naciones que no hayan abolido por completo la esclavitud.

#### ART. 133 (124)

"Ninguno puede ser condenado, si no es juzgado legalmente, y en virtud de una Ley promulgada antes del hecho sobre que recae el juicio."

Para que un individuo pueda ser *condenado*, se requiere: 1.º, que sea juzgado legalmente; y 2.º, que lo sea en virtud de una Ley promulgada *antes del hecho* sobre que recae el juicio. En cuanto á lo primero, no es legal el juzgamiento sino cuando lo expide el Tribunal á que se refiere el artículo 134 (125), que luego examinaremos. Por lo que toca á lo segundo, es decir, á que la Ley que sirva de base al juzgamiento *condenatorio* haya sido *promulgada antes del hecho* sobre que recae el juicio, ello significa que la Constitución ha asegurado categóricamente en el artículo 133 (124) la garantía de la *no retroactividad* de las Leyes en materia *penal*.

Es menester fijarse en que ni este artículo ni otro alguno de la Constitución vigente reproducen la regla general de que «en *ningún caso* podrá tener la Ley efecto retroactivo», que contenía la segunda parte del artículo 15 de la Constitución de 1828. La no retroactividad de la Ley en materias *civiles*, es regla que el artículo 9.º del Código Civil da al Juez para fallar las causas sometidas á su decisión, y el Código citado es una Ley que, como todas, puede ser derogada por otra; pero no es regla ó limitación impuesta por la Constitución al Legislador. Luego, es claro que éste podría, si ello fuere absolutamente indispensable,—ya que sólo un caso de extrema necesidad justificaría tal procedimiento,—dictar Leyes con efecto retroactivo, con tal que no lo hiciere en materias penales. En éstas, la Constitución prohíbe que pueda alguien ser *condenado* sino en virtud de una Ley promulgada antes del hecho sobre que recae el juicio; y en obediencia á este principio, que es de jurisprudencia universal en materias criminales, el artículo 18 del Código Penal ha dispuesto que, cuando después de cometido un delito se promulgare una Ley que lo exima de toda pena ó le aplique una *menos rigurosa* que la que regía cuando fué cometido, deberá arreglarse á aquélla su juzgamiento. Más claro: si en materia criminal hubiere conflicto entre dos Leyes, debe aplicarse en todo caso la *menos severa*.

El señor don Antonio Varas dijo muy bien, en sesión de la Cámara de Diputados de 8 de Julio de 1865, al discutirse la

Ley interpretativa del artículo 5.º (4.º) de la Constitución, que: «La regla referente al efecto retroactivo de la Ley, no liga al legislador; que, no obstante ella, se dictan y se han dictado Leyes de efectos retroactivos, y que el Código Civil es valla para el Juez, no para el legislador (1)».

El señor Varaschitó, para probar que las Leyes interpretativas de la Constitución no se incorporan en ésta de tal manera que adquieran el carácter y la fuerza de verdaderos preceptos constitucionales, el ejemplo de la Ley de 12 de Noviembre de 1842, que, interpretando el artículo 1.º de los transitorios de la Carta Fundamental de 1833, declaró, en el segundo de sus artículos adicionales, que los chilenos hasta esa fecha calificados y que estuvieran en posesión del derecho de sufragio, *continuarán gozándolo hasta su muerte, aunque no tuvieran la calidad de saber leer y escribir*. Nosotros reproducimos el ejemplo para probar que se han dictado Leyes con efecto retroactivo, puesto que, tanto la Ley de Elecciones de 1861 como las demás posteriores, han exigido perentoriamente, y *sin excepción alguna*, la condición de saber leer y escribir, para ser calificados, *aun á aquéllos respecto de quienes no la exigía la citada Ley de 1842, y á quienes ésta aseguraba el derecho de sufragio hasta su muerte*. Quedó, pues, derogada esta Ley desde 1861 y quedaron privados los que, antes de la fecha de su promulgación, se habían calificado sin saber leer y escribir, del *derecho* que ella les aseguró, interpretando erróneamente el recordado artículo 1.º de los transitorios de nuestra Constitución.

#### ART. 134 (125)

«Ninguno puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el Tribunal que le señale la Ley, y que se halle establecido con anterioridad por ésta.»

(1) Igual cosa repetimos nosotros en sesión de 25 de Julio de 1865. Véanse Anexos del tomo I. (*Nota del Autor.*)

Este artículo limita, en su primera parte, la facultad que en el 108 (99) se ha conferido á la Ley de crear los Tribunales que deben fallar las causas civiles y criminales. La Ley misma no podría crear una *Comisión ó Tribunal ad-hoc* para fallar un pleito dado, ni para fallar los pleitos en que fueren parte ó tuvieran interés una ó más personas determinadas. No; los Tribunales establecidos por la Ley deben serlo para todas las causas de idéntica naturaleza y para todos los litigantes, sea cual fuere su condición.

Pero si el artículo 134 (125) tiene, en esta parte, una redacción clara y cuyo objeto se comprende á primera vista, pues él es una consecuencia natural del principio de la igualdad ante la Ley, aplicado, como debe serlo, á los Tribunales llamados á fallar los pleitos, no sucede igual cosa con su segunda parte, que es vaga, y sugiere una duda grave.

Cuando dice el artículo que todo individuo debe ser juzgado por el Tribunal que le señale la Ley, reproduce, en buenos términos, la misma idea que, respecto de las causas criminales, ha anticipado el artículo 133 (124) al hacer uso de las palabras "*si no es juzgado legalmente*", porque no habría sido juzgado legalmente quien no lo hubiera sido por el *Tribunal señalado por la Ley*. Todo esto se comprende. Pero ¿qué ha querido decir la Constitución al *disponer* que ese Tribunal se halle establecido con *anterioridad* por la Ley? ¿Ha querido decir, como lo dice el artículo 133 (124) respecto de la Ley en que debe apoyarse la condenación, que el Tribunal se halle establecido con anterioridad *al hecho* que motivare el juicio? ¿Se refiere, al emplear la palabra *anterioridad*, á la *iniciación del juicio mismo*, que bien puede retardarse hasta muchos años después de verificado el hecho que le da origen ó sea hasta que prescriba la acción respectiva? ¿Ó la palabra *anterioridad* se referirá al *pronunciamiento mismo de la sentencia* que pone término al pleito, cuando durante su secuela es suprimido y reemplazado por otro el Tribunal que de él estuviere conociendo?

No resuelve la Constitución esta dificultad, pues empleó la palabra *anterioridad* sin decirnos á qué, ni cuál es el algo á que

debe preceder el establecimiento del Tribunal señalado por la Ley. Veamos, pues, cómo se ha resuelto la cuestión en la práctica.

El señor don Juan Francisco Zegers vino á Chile en virtud de un contrato ajustado en Londres, en 1821, con el Ministro Plenipotenciario de la República cerca del Gobierno Británico. En 1830 el contrato, según la opinión del señor Zegers, fué violado por el Gobierno de Chile. Muchos años después, á principios de 1856, el señor Zegers entabló demanda contra el Fisco. El Juzgado de Letras de Hacienda de esta capital, á petición de los Ministros del Tesoro, se declaró *incompetente*, en 18 de Abril del citado año de 1856, para conocer de la demanda, á virtud de lo dispuesto en la antigua parte 7.<sup>a</sup> del artículo 104 de la Constitución. Apelada esta resolución por el señor Zegers, la Corte Suprema, con fecha 30 de Mayo del mismo año, libró el auto siguiente: «Vistos: fundando don Juan Francisco Zegers su demanda en el contrato que dice haber celebrado con el Supremo Gobierno, por conducto de un Ministro Plenipotenciario y *habiéndose iniciado este pleito después* de la Constitución vigente, se confirma la providencia apelada de 18 de Abril último; y devuélvanse. —*Cerda.*—*Palma.*—*Barriga.*—*Va'enzuela.*—*Novoa.*—*Murillo* (1).»

El señor Zegers sostenía en aquel asunto la competencia de los Tribunales ordinarios, por cuanto el contrato en que fundaba su demanda fué ajustado en 1821, y el hecho de la violación que de él imputaba al Gobierno se había verificado en 1830, fechas ambas en las cuales no había existido siquiera el Consejo de Estado. Los Ministros del Tesoro tomaban como base la fecha de la *iniciación del juicio*, y como este hecho se hubiese verificado después de la vigencia de la Constitución de 1833, sostenían que el Consejo de Estado era el Tribunal competente para conocer en la demanda, á virtud de la atribución que la parte 7.<sup>a</sup> del artículo 104 le confería antes de la reforma constitucional de 1874. La Corte Suprema, como se ha visto, resol-

(1) Sentencia núm. 8,775, *Gaceta* núm. 721, año XV.

vió esto último, entendiendo que la competencia del Tribunal llamado á fallar un pleito, se decide conforme á la Ley vigente en la fecha de la *iniciación del juicio*, y no con arreglo á la que regía en la fecha del *acto ó contrato* que da origen al pleito.

El Consejo de Estado, como es fácil notarlo en el caso que citamos, había sido establecido con *posterioridad á los hechos* en que el señor Zegers fundaba su demanda; pero con *anterioridad á la iniciación de ésta*, y por eso lo declaró competente la Corte Suprema.

Pero hay más todavía acerca de este punto, y aun tratándose de Tribunales que han reemplazado á otros, no en virtud de la Constitución, como ocurrió en el caso citado, sino en virtud de simples Leyes.

Se sabe que el artículo 103 de la Ley de Elecciones de 12 de Noviembre de 1874 creó los Jurados Electorales, para juzgar las faltas y delitos también electorales. Bajo el imperio de esa Ley tuvieron lugar ciertos hechos que, se decía, implicaban adulteración de los Registros Electorales formados en el Departamento de Vichuquén, en Noviembre de 1875. Como aquéllos motivaran una acusación interpuesta ante el Juez de Letras de Curicó y se declinara de su jurisdicción, éste negó lugar á la declinatoria el 6 de Marzo de 1876, á virtud de lo dispuesto en el artículo 5.º de la Ley Orgánica de Tribunales; y la Corte Suprema confirmó el auto apelado, en esa parte, el 20 de Mayo del mismo año (1). La Corte declaró en su sentencia que no era competente el *Jurado Electoral*, fundándose en que el mencionado artículo 5.º de la referida Ley Orgánica, que principió á regir el 1.º de Marzo del año últimamente citado, sometió á los Tribunales establecidos por ella el conocimiento de todos los asuntos judiciales del orden temporal, con las solas excepciones en él enumeradas, entre las cuales no se incluyen los *Jurados Electorales*, que, así, quedaron suprimidos cuando contaban apenas unos pocos meses de vida.

Quedó, pues, resuelto que el juzgamiento de faltas y delitos

(1) Sentencia núm. 892, pág. 446, *Gaceta* núm. 1,742, año XXXV,

electorales, cometidos durante la existencia de los Jurados Electorales y respecto de los cuales había *juicio pendiente* cuando éstos fueron suprimidos, correspondía desde el 1.º de Marzo de 1876, á los Tribunales ordinarios de Justicia establecidos por la Ley Orgánica de 15 de Octubre de 1875.

En idéntico sentido han librado los Tribunales Superiores sentencias que han declarado que los *juicios prácticos*, pendientes el 1.º de Marzo de 1876, y suprimidos también por la Ley citada, deben ser resueltos por la Justicia ordinaria. Otro tanto sucede con los juicios civiles y criminales por delitos comunes, que, en la fecha indicada, *estaban pendientes* ante los Tribunales militares y eclesiásticos contra las personas que antes gozaban de fuero en tales asuntos, y que no lo gozan desde aquel día. El conocimiento de todos esos negocios, ha pasado á los Tribunales ordinarios creados por la respectiva Ley Orgánica ya citada (1).

Se ha entendido, pues, que la palabra *anterioridad*, empleada tan vagamente en el artículo 134 (125) de la Constitución, se refiere, no al *hecho* que motiva el juicio, ni á la *iniciación* de éste, sino al *pronunciamiento* de la sentencia, desde que ha habido numerosos casos en los cuales, alterado por la Ley el Tribunal que estaba conociendo de un negocio, ha continuado tramitándolo y lo ha resuelto el Tribunal nuevamente establecido.

Por lo demás, la Ley sobre Efecto Retroactivo de 7 de Octubre de 1861, dispone, en su artículo 24, que las Leyes concernientes á la sustanciación y ritualidad de los juicios, prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar á regir. El mismo principio es el que ha prevalecido tratándose de Leyes que suprimen Tribunales establecidos y los reemplazan por otros. Esto ha sucedido no sólo en los casos que hemos recordado más arriba, sino también con las antiguas Juntas

(1) Vid. sentencia de la Corte Suprema de 15 de Noviembre de 1876, núm. 2,443, pág. 1,260, *Gaceta* núm. 1,768, año XXXV, que resuelve una competencia entre el Obispo y el Juez letrado de Concepción.

de comisos y de reclamos, con las Juntas Provinciales de caminos, con los Subdelegados y los Inspectores. Estos Tribunales suprimidos no han continuado ejerciendo funciones de tales, después del 1.º de Marzo de 1876, en las causas que ante ellos pendían en esa fecha. Desde ella cesaron por completo, y el conocimiento de todas esas causas pasó á los Tribunales establecidos por la nueva Ley, quedando aquéllos inhabilitados, no sólo para entender en nuevos juicios, sino *aun para continuar en los pendientes*, según las palabras empleadas por la Corte Suprema, en la sentencia de 15 de Noviembre de 1876 citada al pie de la página anterior (1).

#### ART. 135 (126)

«Para que una orden de arresto pueda ejecutarse, se requiere que emane de una autoridad que tenga facultad de arrestar, y que se intime al arrestado al tiempo de la aprehensión» (2).

En este artículo se echa de menos algo que importa sobremanera: que la orden de arresto sea siempre *escrita* y que esté *firmada* por la autoridad ó funcionario que la decreta. Aunque es verdad que lo primero se deduce de la disposición contenida en el artículo 138 (129), que ordena á los encargados de las cárceles no recibir en ellas á nadie en calidad de preso, sin *copiar* en su registro la orden de arresto, ya que no se puede *copiar* sino lo que ha sido *escrito* de antemano; es el hecho que entre nosotros no han faltado casos numerosos de órdenes de arresto *verbales*. Estas son, sin duda, inconstitucionales, como lo hizo notar el señor don Antonio Varas, en sesión de la Cá-

(1) En idéntico sentido resuelve la cuestión el artículo 3.º de la Ley de Matrimonio Civil de 10 de Enero de 1884. (*Nota del Autor.*)

(2) Con relación á éste y á los artículos siguientes hasta el 139 (130), véase Ley de 25 de Septiembre de 1887, sobre Garantías á la libertad individual. (*Nota del Autor.*)

mara de Diputados de 21 de Julio de 1868; pero como el artículo 135 (126) no exige expresamente la condición de que la orden de arresto sea *escrita* y que lleve *la firma* de quien la expide, la inconstitucionalidad es meramente deductiva y de buena lógica, lo que está muy lejos de ser bastante garantía en tan grave materia.

Y no es este el único defecto de que adolece el artículo 135 (126). Él no dice que la orden de arresto haya de expresar el *motivo ó la causa* en que se apoya. Ni en ese ni en ninguno de los artículos siguientes dispone la Constitución cosa alguna respecto al esencialísimo requisito de hacer saber al arrestado la causa de su prisión. Nos parece que la Carta Fundamental ha pecado por deficiencia en esta materia, dejando al legislador un campo demasiado vasto para disponer lo que más convenga.

Así, la *Ley* puede entre nosotros conferir á cualquier funcionario la facultad de arrestar; *la Ley* puede disponer que se exprese ó no la causa del arresto en la orden respectiva; *la Ley* puede determinar si ésta debe ó no ser escrita y si debe ó no llevar la firma de la autoridad que la decreta. Pensamos que bien habría valido la pena de resolver estas cuestiones en la Constitución misma.

Y no se diga que ello no sería posible. Ya la Constitución de 1828 había dispuesto en su artículo 13: que "Ningún habitante del territorio podía ser preso ni detenido, sino en virtud de mandamiento *escrito* de *Juez competente*, previa la respectiva sumaria, excepto el caso de delito *in fraganti*, ó fundado recelo de fuga". Establecía, pues, la regla expresa de que el mandamiento debía ser *escrito*, y sólo confería *al Juez competente* la facultad de expedirlo. Lejos de consentir en que *la Ley* pudiera conferir á toda autoridad la facultad de arrestar, prohibía expresamente al Poder Ejecutivo, en el inciso 4.º del artículo 85, *privar á nadie de su libertad personal*, salvo el caso de un *simple arresto exigido por el interés general*, excepción que se explica dentro de una Constitución que, como la de 1828, no reconocía la existencia del estado de sitio.

Mas esa misma Constitución no exigía que se hiciera saber al arrestado la *causa* de su prisión al tiempo de verificar ésta; no exigía que la orden, aunque *escrita*, hubiera de ser *firmada* por quien la expidiera; ni exigía tampoco que la orden de arresto *individualizara* claramente la persona ó personas contra quienes se librare, salvo el caso de dictarse contra malhechores que anduvieren en cuadrilla.

Este último vacío de la Constitución de 1828 y de la de 1833 es deplorable, porque en él se han asilado á menudo las autoridades para expedir órdenes de arresto *genéricas* ó en *masa*, tales como la que libró la Intendencia de Valparaíso el 17 de Abril de 1876. Nuestra Constitución es tan deficiente en toda esta materia, que dentro de ella caben órdenes de arresto *verbales*, en *masa* y que pueden ejecutarse sin que el arrestado sepa por qué se le arresta, en el momento de intimársele la orden respectiva.

Conocido es el caso del arresto de John Wilkes, á quien se capturó en Londres el año de 1763, reinando Jorge III, en virtud de un *mandato general*, que no mencionaba su nombre, y en que se designaba sólo al autor del número 45 del *North Briton*. Los perjuicios que fueron condenados á pagar á Wilkes los Ministros que en aquel caso abusaron de su poder, alcanzaron á una suma considerable, y aquella condenación ruidosa puso desde entonces término en Inglaterra á los arrestos generales ó en masa.

Para evitar tamaños inconvenientes, el señor don Antonio Varas presentó á la Cámara de Diputados, en 12 de Julio de 1870, un Proyecto de Ley sobre Garantías á la libertad individual, que fué informado por la Comisión de Constitución de dicha Cámara, el 7 de Junio de 1875.

El nuevo Proyecto, calcado casi por completo sobre el muy bien meditado del señor Varas, y que lleva la firma de los señores don José Bernardo Lira, don José Miguel Bascuñán, don Enrique Cood, don José Manuel Balmaceda y la nuestra, sirvió de base á interesantes discusiones habidas en dicha Cámara, en el período ordinario del citado año de 1875, y quedó aprobado

por ella en la forma que expresa la nota dirigida por su Presidente, con fecha 18 de Agosto del mismo año, al Presidente del Senado, de la cual se dió cuenta á este cuerpo en sesión de 23 del mismo mes (1).

En el artículo 6.º de ese Proyecto, aprobado por la Cámara de Diputados, y que el Senado ha dejado dormir hasta ahora, á pesar de que aquélla manifestó su vivo interés por obtener su despacho, nombrando, á indicación nuestra, en sesión de 12 de Octubre de 1875, una Comisión que lo defendiera ante esta última, compuesta de los señores don Antonio Varas, don Manuel Antonio Matta y don José Manuel Balmaceda, se dispone: que "ninguna orden de arresto ó prisión podrá llevarse á efecto si no reúne los requisitos siguientes: 1.º, que emane de autoridad ó funcionario que tenga facultad de arrestar expresamente conferida por la Ley; 2.º, que se halle extendida por escrito y que esté firmada por la autoridad ó funcionario que la hubiere expedido; 3.º, que designe á la persona á quien debe aprehenderse por su nombre y apellido ó por circunstancias que la individualicen ó determinen; 4.º, que exprese el motivo de la prisión, siempre que alguna circunstancia grave no aconseje omitirlo. Si la orden de arresto ó prisión se dictare para la aprehensión de malhechores que anduvieren en cuadrilla, bastará que designe determinadamente á uno ó varios, para que se pueda aprehender á los demás que se encontraren en su compañía." (2)

Tal fué el voto de la Cámara de Diputados en la discusión á que hemos aludido. Nosotros no aspiramos solamente á que él llegue á ser algún día el del Senado y á que el Proyecto aludido se convierta *en Ley*. Ello sería algo, sin duda, pues algo sería obtener, aun cuando más no fuera, la derogación de los varios artículos de la Ley del Régimen Interior, que facultan á las autoridades administrativas para decretar arrestos,

(1) Sesiones ordinarias del Senado en 1875, págs. 222 y siguientes.

(2) Lo escrito entre comillas es hoy el artículo 6.º de la Ley de 25 de Septiembre de 1884. (*Nota del Autor.*)

como cosa usual y corriente; pero no nos pondría á salvo de que, si hasta ahora una mala Ley *no* ha sido derogada por una buena, una buena, si llegara á dictarse, no pudiera serlo pronto por otra mala. En materia de libertades y de garantías individuales, somos de sentir que la Constitución de un país verdaderamente culto, debe ser tan explícita como sea posible.

Así, pues, nosotros querríamos que el mismo artículo 135 (126) de nuestra Constitución fuera reemplazado por otro, redactado, más ó menos, en los términos siguientes:

«Ningún habitante del territorio puede ser detenido ó arrestado si no á mérito de serias presunciones corroboradas por juramento ó afirmación, y en virtud de orden *escrita de Juez competente, suscrita por éste, motivada* en forma, é intimada al detenido ó arrestado en el momento de la aprehensión, ó á más tardar, dentro de veinticuatro horas. La orden de detención ó arresto deberá individualizar, en cuanto fuere posible, la persona contra quien se expidiere.»

La regla general debe ser que *sólo á los Tribunales* corresponde la facultad de decretar detenciones ó arrestos. Reglamentando el artículo 139 (130) se detallarían los casos en que, por vía de excepción, podría corresponder á los agentes subalternos del Presidente de la República, considerados como auxiliares de la Administración de Justicia y como encargados de velar por la seguridad pública, tal como lo indica el artículo 8.º del Proyecto de Ley aprobado por la Cámara de Diputados, á que hemos aludido hace un momento.

En todo caso, la orden debería ser *escrita*, tener al pie la *firma* del Juez ó funcionario que la expide, y ser *motivada* ó expresar la causa de la prisión. En cuanto á la individualización del arrestado, debe exigirse como regla, sin perjuicio de que la Ley exceptuara sólo aquellos casos en que no sería posible llenar tal requisito, como, por ejemplo, el de ignorarse quién es el autor, cómplice ó encubridor del delito que se persiguere, ú otros semejantes.

El artículo 148 del Código Penal castiga con la pena de reclusión menor y suspensión del empleo en sus grados mínimos á medios al empleado público que ilegal y arbitrariamente deserrare, arrestare ó detuviere á una persona (1). El 141 del mismo Código impone la pena de presidio ó reclusión menores en cualesquiera de sus grados, al particular que sin derecho encerrare ó detuviere á otro, privándole de su libertad.

#### ART. 136 (127)

«Todo delincuente *in fraganti* puede ser arrestado sin decreto, y por cualquiera persona, para el único objeto de conducirlo ante el Juez competente.»

Nada más natural que lo que este artículo dispone. El delincuente *in fraganti* ofende á todos de una manera chocante, y por todos puede, por consiguiente, ser arrestado para el efecto de conducirlo ante el Juez competente. Ello es tan cierto que así lo dispone la Constitución en su artículo 17 (15), aun respecto de los Diputados ó Senadores que fueren sorprendidos *in fraganti*. Mas, como allí lo dijimos, esta expresión es vaga y no ha sido definida por Ley alguna.

¿Que se entiende por delincuente *in fraganti*? ¿Lo será solamente, según la definición de Escriche y del Diccionario de nuestro idioma, el delincuente que fuere sorprendido en *el acto mismo* de cometer el delito? ¿Lo será sólo el homicida que es sorprendido en el momento mismo de clavar el puñal en el corazón de su víctima? ¿Ó habrá otros casos en que un delincuente deberá ser reputado como sorprendido en flagrante delito, para los efectos de lo dispuesto en el artículo 136 (127) de nuestra Constitución, que reproduce una regla de jurisprudencia verdaderamente universal?

(1) Vid. inc. final, art. 14 de la Ley de 25 de Septiembre de 1884. (*Nota del Autor*).

La cuestión, como se ve, es en alto grado interesante; pero no atañe resolverla al Derecho Constitucional, sino propiamente al Derecho Penal, en el terreno teórico. En el terreno positivo, ella no es materia de Constitución, sino simplemente de Ley.

Y he ahí por qué el Proyecto de Ley sobre Garantías á la libertad individual, que pende ante el Senado desde Agosto de 1875, y que hemos recordado al ocuparnos en el artículo anterior, ha cuidado de señalar, con la posible precisión, á quiénes se deberá considerar como delincuentes *in fraganti*. Dispone, en su artículo 15, que serán reputados como tales: 1.º, el que actualmente está cometiendo el delito; 2.º, el que acaba de cometerlo; 3.º, el que, en los momentos de cometerse el delito, huye del lugar en que se cometió, y designado por el ofendido ú otras personas como autor ó cómplice, es aprehendido durante la fuga; 4.º, el que fuere encontrado con objetos procedentes del delito, ó con las armas ó instrumentos que se emplearon para cometerlo, en un tiempo inmediato á su perpetración; y 5.º, el que, por personas heridas, asaltadas ó robadas y que reclamen auxilio, fuere señalado como autor ó cómplice del delito que acaba de cometerse. El artículo 18 del mismo Proyecto agrega que, para el efecto de ser arrestados por agentes de la policía de seguridad, serán considerados delincuentes *in fraganti*: 1.º, los vagos y mal entretenidos; 2.º, los que rehusaren darse á conocer ó que anduvieren disfrazados; 3.º, los que se hallaren á deshora en lugares ó en circunstancias que prestaren fundados motivos para atribuirles malos designios, si las explicaciones que dieran de su conducta no desvanecieren la sospecha; y 4.º, los que, en caso de contravención *in fraganti* á reglas de policía, de orden ó de seguridad, cometida causando tumulto ó perturbando la tranquilidad pública, se hallaren en compañía de los autores de dicha contravención.

Las reglas que la Cámara de Diputados aprobó en los artículos que dejamos copiados, guardan conformidad con los principios que deben regir en la materia; pero como *no* son Ley de la

República (1), es evidente que hay mucho de discrecional en la calificación práctica de lo que es ó no delincuente *in fraganti*, viniendo á hacerla, en realidad, el Tribunal que aprecia la constitucionalidad del arresto hecho en la forma excepcional prevenida en el artículo 136 (127).

La necesidad de que *la Ley* hable claramente en esta materia, es tanto mayor cuanto que el artículo 143 del Código Penal castiga con la pena de reclusión menor en su grado mínimo ó multa de ciento á trescientos pesos, al *que, fuera de los casos permitidos por la Ley*, aprehendiere á una persona para presentarla á la autoridad. No es posible que la aplicación de una pena quede entregada á la discreción de nadie. Debe establecerse de un modo explícito y que esté al alcance de *todos*,—ya que todos son en tal caso representantes verdaderos de la autoridad,—quiénes son reputados delincuentes *in fraganti*, á fin de que se sepa con claridad también en qué casos puede arrestar *cualquiera persona*, sin decreto previo, al sorprendido en flagrante delito.

#### ART. 137 (128)

«Ninguno puede ser preso ó detenido, sino en su casa, ó en los lugares públicos destinados á este objeto.»

No basta dar garantías que tiendan á evitar prisiones ó detenciones arbitrarias. Aun suponiendo que ellas se decreten con arreglo en todo á la Constitución y á la Ley, es menester todavía que el preso ó detenido quede á salvo del riesgo de ser encerrado en un calabozo ó mazmorra inmundas y malsana, que ponga en peligro su salud y su vida. La Constitución debió asegurar al preso ó detenido, no sólo la garantía de que la prisión ó detención deberá efectuarse en su casa ó en los lugares públicos destinados á este objeto, sino también la de que estos luga-

(1) Son ahora Ley, ¡á Dios gracias! Vid. arts. 15 á 21, que forman el título III de la Ley de Septiembre de 1884. (*Nota del Autor.*)

res *serán sanos y limpios*. Sin esta última garantía que falta en nuestra Constitución, la Ley podría en Chile establecer verdaderas *Casas Matas*, como las que tuvieron los españoles en el Callao, para que en ellas sean encerrados los presos y los detenidos. Podría establecer también una Bastilla, como la que tuvieron á su disposición los Reyes de Francia hasta fines del siglo pasado, de donde desaparecieron más de una vez los infelices que á ella eran arrastrados.

Es, por lo tanto, insuficiente la disposición del artículo 137 (128) de nuestra Carta Fundamental, para realizar el propósito que, sin duda, se pretendió conseguir con ella.

Nuestro Código Penal determina, en sus artículos 86 y 87, que los condenados á presidio perpetuo, reclusión perpetua, presidio mayor y reclusión mayor, cumplirán sus condenas en las *cárceles penitenciarias*, exceptuándose las mujeres, quiénes, mientras no se construyan en aquéllas departamentos especiales, las cumplirán en las *casas de corrección*, lo mismo que la de presidio menor, reclusión menor y prisión; que los condenados á presidio menor y reclusión menor cumplirán sus condenas en los *presidios*; y que los condenados á prisión las cumplirán en las *cárceles*.

Pero debe advertirse que, no existiendo todavía establecimientos especiales para *arrestados ó detenidos*, éstos sufren, en general, la privación temporal de su libertad en las *cárceles*, que, como se acaba de ver, están destinadas á los *presos*.

*Preso* es el que sufre la *pena*, impuesta por sentencia de término, de estar privado de su libertad por un tiempo más ó menos largo. *Detenido ó arrestado* es aquel que está privado de su libertad temporalmente, mas *no* por vía de pena impuesta por sentencia, *sino como medida simplemente precautoria*, para mantener *asegurada su persona* mientras se falla la correspondiente causa ó mientras se llenan los fines especiales determinados por las Leyes. Tal sería el caso previsto por el artículo 1.392 del Código de Comercio, que nos parece más que dudoso haya sido derogado por la Ley de 23 de Junio de 1868 que abolió la *prisión por deudas*,—salvo en los cuatro casos que ella misma de-

termina,—y que se refiere al *arresto* del fallido, *considerado como providencia preventiva, y no como medio de coacción para obligarle a pago de sus deudas.*

Debe tenerse presente que los cuarteles, los buques de guerra y los castillos son también lugares públicos destinados á los presos y detenidos que gozaren de fuero militar, conforme á nuestras Ordenanzas del Ejército y de la Armada; y que el artículo 150 del Código Penal castiga con las penas de presidio ó reclusión menores y suspensión en cualquiera de sus grados á los que arbitrariamente hicieren arrestar ó detener en otros lugares que los designados por la Ley.

#### ART. 138 (129)

«Los encargados de las prisiones no pueden recibir en ellas á nadie en calidad de preso, sin copiar en su registro la orden de arresto, emanada de autoridad que tenga facultad de arrestar. Pueden, sin embargo, recibir en el recinto de la prisión, en clase de detenidos, á los que fueren conducidos con el objeto de ser presentados al Juez competente; pero con la obligación de dar cuenta á éste dentro de veinticuatro horas.»

La palabra *prisiones* está empleada en este artículo en un sentido lato y genérico, pues se refiere á todos los establecimientos destinados á recibir *presos y detenidos*. Pero la palabra *preso* está tomada, no en el verdadero sentido que debe tener según lo hemos dicho al ocuparnos del artículo 137 (128), sino en el de *arrestados ó detenidos*, como se manifiesta por la obligación que se impone á los encargados de los establecimientos penales de no recibir en éstos á los presos, sin *copiar* en su registro *la orden de arresto*, emanada de autoridad competente. Es claro que si la Constitución se hubiera referido, en la primera parte del artículo que comentamos, á los verdaderos

*presos*, ó sea á los condenados á la privación de libertad por *sentencia* de término, habría exigido que se *copiara*, por el encargado de la prisión, dicha *sentencia* y no la orden de *arresto*.

La Constitución emplea á cada momento las palabras *preso* y *detenido* ó *arrestado* como si fueran sinónimas, cuando en realidad significan bien distinta cosa. Pero, en todo caso, y tratando sólo de los *arrestados* ó *detenidos*, el artículo 138 (129) es doblemente útil en su primera parte: 1.º, porque de la palabra *copiar* en él empleada, se infiere, como lo hemos dicho ya al ocuparnos en el artículo 135 (126), que son inconstitucionales las órdenes de *arresto verbales* (1); y 2.º, porque nada se avanzaría con haber dispuesto que las órdenes de *arresto* deben llenar ciertos y determinados requisitos, si no se dejara de ellas la debida constancia, para evitar el peligro de que desaparezcan después de ejecutadas, y de que no haya medio, si hubieren sido arbitrarias ó indebidas, de hacer efectiva á su tiempo la responsabilidad del funcionario ó autoridad que las decretó.

Esto es tan importante, que el artículo 149 del Código Penal castiga, en su inciso 1.º, con las penas de reclusión menor y suspensión en sus grados mínimos á medios, "á los que, encargados de un *establecimiento penal*, recibieren en él á un individuo en calidad de *preso* ó *detenido* sin haberse llenado los requisitos prevenidos por la Ley."

\*  
\* \*

Dispone el artículo 138 (129) de la Constitución, en su segunda parte, que los encargados de las prisiones podrán, sin embargo, recibir en el recinto de ellas, en clase de *detenidos*, á los que fueren conducidos con el objeto de ser presentados al *Juez competente*; pero con la obligación de dar cuenta á éste dentro de veinticuatro horas. Esto se explica en el caso de los *arrestados* en flagrante delito conforme al artículo 136 (127),

(1) Vid. arts. 6.º y 14 de la Ley de 25 de Septiembre de 1884. (*Nota del Autor.*)

porque no puede *copiarse* una orden de arresto que no existe, y el arresto verificado por *cualquiera persona*, en ese caso excepcional, no tiene otro objeto que el de conducir al arrestado ante el Juez competente.

Pero la verdad es que, conforme á la inteligencia que se ha dado á la segunda parte del artículo 138 (129) y al 139 (130), no son sólo los *Jueces competentes* los funcionarios revestidos de la facultad de arrestar ó de detener. La Ley del Régimen Interior la confiere á menudo á los *agentes subalternos del Ejecutivo*, sin exigir que la orden de *arresto sea escrita* (1) y sin imponerles otra obligación que la de dar aviso al *Juez competente* dentro de las *cuarenta y ocho horas* siguientes, poniendo á su disposición al arrestado, conforme á lo 'prescrito en el segundo de los artículos citados. Esto debe naturalmente entenderse sin perjuicio de la obligación que, *en todo caso*, pesa sobre el *encargado* del establecimiento penal, de dar, por su parte, cuenta á *dicho Juez* dentro de *veinticuatro horas*, siempre que la detención no hubiere tenido lugar á consecuencia de orden escrita emanada de este último.

Hé aquí por qué el ya citado artículo 146 del Código Penal castiga, en su inciso 2.º, también con las penas de reclusión menor y suspensión en sus grados mínimos á medios "á los que, habiendo recibido á una persona en *clase de detenida*, no dieren parte al *Tribunal competente* dentro de las veinticuatro horas siguientes". Se deduce de lo dicho que la primera parte del artículo 138 (129) parece haberse referido, en la palabra *preso*, al que fuere arrestado en virtud de orden escrita,—susceptible por lo mismo de ser copiada,—emanada del *Tribunal competente*; y que la segunda parte se refiere, en la palabra *detenidos*, al que fuere arrestado *sin orden escrita*, lo que nos parece monstruoso, emanada de una autoridad que *no fuere el Tribunal competente*.

Esto constituye un defecto gravísimo de nuestra Carta Fundamental, que se salvaría reformando el artículo 135 (126) en

(1) Derogado por los arts. 6.º y 8.º de la Ley de Septiembre de 1884. (Nota del Autor).

el sentido que hemos insinuado al ocuparnos en su estudio, y reformando también el 139 (130) de la manera que vamos á indicar, contrayéndonos ya á su examen especial (1).

### ART. 139 (130)

«Si en algunas circunstancias la autoridad pública hiciere arrestar á algún habitante de la República, el funcionario que hubiere decretado el arresto, deberá, dentro de las cuarenta y ocho horas (2) siguientes dar aviso al Juez competente, poniendo á su disposición al arrestado.»

Este artículo es la base en que descansan las Leyes que han atribuído á la autoridad administrativa la facultad de decretar arrestos. Su redacción no puede ser peor, pues deja en la más completa duda saber cuáles son las «*algunas circunstancias*» en que esa autoridad, es decir la *autoridad pública*, puede ejercer tal facultad. Y todavía agrega algo que sería imposible hacer en muchos casos, si, por poner al arrestado á disposición del Juez competente dentro de cuarenta y ocho horas, hubiera de entenderse que dentro de ese plazo había de ser recibido el arrestado por el referido Juez, en todo caso; como lo entendieron los señores don Antonio Varas y don Manuel Antonio Matta, en sesiones de la Cámara de Diputados de 24 y de 26 de Junio de 1875, al tiempo de discutirse el artículo 13 del Proyecto de Ley sobre Garantías á la libertad individual, á que nos hemos referido en nuestro comentario al artículo 135 (126).

Como manifestación de la inteligencia que damos al artículo 139 (130), en los dos puntos indicados, nos permitimos

(1) Muchos de los defectos que aquí he notado han sido salvados por los artículos 6.º á 14, y especialmente el 8.º de la Ley de 25 de Septiembre de 1884. (*Nota del Autor.*)

(2) Veinticuatro horas según el art. 13 de la Ley de 1884. Vid. sus artículos 8.º y 13. (*Nota del Autor.*)

transcribir aquí las opiniones que entonces sostuvimos en la Cámara de Diputados.

En la sesión de 24 de Junio de 1875, tuvimos el honor de decir, en sustancia, lo que sigue:

«EL SEÑOR HUNEEUS.—Abundando en el mismo deseo manifestado por el señor Presidente (don Belisario Prats) y entendiendo esta cuestión de la misma manera que Su Señoría, creo que el artículo 139 de la Constitución, al hablar del plazo de cuarenta y ocho horas, se refiere al tiempo dentro del cual el funcionario administrativo que hubiere decretado un arresto, debe librar la orden para que se ponga al arrestado á disposición del Juez competente, y no al acto material de ser entregado al Juez el arrestado. Y la razón que tengo para entender en este sentido la disposición constitucional, es que las Leyes no pueden en caso alguno interpretarse de manera que sean inaplicables.

«Supongamos que un individuo domiciliado en Santiago comete aquí un asesinato; que en seguida se fuga y viene á ser aprehendido por el Intendente de Valdivia. ¿Cuánto tiempo se necesitaría para que llegara á Santiago y fuera puesto en presencia del Juez competente? Mucho más de cuarenta y ocho horas, indudablemente; y esto aun suponiendo que no se tropezara con contratiempo alguno en el camino.

«Por eso, señor, me parece que no puede comprenderse el artículo inconstitucional sino de la siguiente manera: la autoridad administrativa no puede expedir una orden de arresto y aprehender á un individuo sin poner el hecho en conocimiento del Juez competente, y sin enviarle al mismo tiempo al arrestado, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al momento de la aprehensión; entendiéndose que la autoridad cumple con esta obligación, desde el instante en que, dentro de esas cuarenta y ocho horas, firma y remite el oficio en que expresa al Juez las causas de esa medida y simultáneamente envía al arrestado.

«Creo, pues, que el artículo 139 de la Constitución no se refiere, ni puede referirse, al acto material de *poner al reo en pre-*

*sencia del Juez competente*, porque esto es de todo punto imposible en muchísimos casos, en la mayoría de ellos tal vez, por mil diversas circunstancias como las que ha manifestado el Honorable señor Presidente y como la que acabo de exponer.»

Como los señores Varas y Matta impugnaran la opinión precedente, el artículo 13 del Proyecto citado más arriba quedó para segunda discusión. Ésta tuvo lugar en la sesión siguiente de 26 del mismo mes y año, y como, al continuar en ella haciendo uso de la palabra el señor Varas, diera á las voces «*en algunas circunstancias*», que emplea el artículo 139 de la Constitución, la significación que les habría correspondido si se hubiera hecho mérito de circunstancias *extraordinarias*, lo que no dice ese artículo, usamos también nuevamente de la palabra en los términos siguientes:

«EL SEÑOR HUNEEUS.—Me veo en la necesidad de molestar por algunos momentos la atención de la Cámara, á consecuencia de la interpretación que el Honorable señor Varas atribuye al artículo 139 de la Constitución.

«La Cámara habrá observado, sin duda, que la inteligencia que el Honorable señor Diputado por Talca atribuye á esa disposición constitucional, difiere por completo de aquélla que le hemos dado el Honorable señor Presidente y yo, y junto con nosotros, los Honorables señores Bascuñán, Balmaceda, Lira y Cood, que suscriben el informe que sirve de base al Proyecto en discusión, en el cual se contiene el siguiente párrafo, á que me permito dar lectura:

«Entre la orden emanada del Juez competente y la que procede del agente administrativo hay, sin embargo, la notable diferencia de que ésta es meramente supletoria, para el caso en que no se pueda sin grave peligro ocurrir á aquél, y encaminada á hacer cesar la alarma que siempre producen ciertos graves delitos. Por eso ni puede decretarse esta prisión, cuando hay posibilidad de que la expida el Juez competente; ni se extiende á toda clase de personas criminalmente responsables; ni dura más del tiempo necesario para que el arrestado sea puesto á disposición del Juez competente; ni, si prescindimos del resul-

« tado indirecto de hacer cesar la alarma pública, tiene otro efec-  
« to que el de poner el arrestado á disposición del Juez, á más  
« tardar dentro de las veinticuatro horas siguientes, ó dentro de  
« cuarenta y ocho horas si la aprehensión hubiere de verificarse  
« á cierta distancia del lugar en que la orden se expide. Podrá en  
« muchos casos parecer demasiado breve este último plazo. La  
« Comisión ha creído que, rectamente interpretado el artículo 139  
« de la Constitución, no es posible prolongar más los efectos de  
« la orden expedida por la autoridad administrativa.»

«Como se ve, el desacuerdo entre la opinión del señor Varas, que me es siempre muy grato respetar, y la del señor Presidente y los miembros de la Comisión informante, es de todo punto evidente. Lamentando esta disidencia, me creo en el deber de justificar la manera cómo entendemos nosotros la regla constitucional á que me estoy refiriendo.

«El Honorable señor Varas piensa que el artículo 139 de la Constitución se refiere al caso en que la autoridad pública, que no es Juez competente para decretar arrestos, los decretase, sin embargo, en circunstancias verdaderamente excepcionales y extraordinarias. Agrega que la disposición de ese artículo jamás se ha aplicado en Chile, y que debemos considerarlo como si no existiera, para los efectos de la discusión de la presente Ley.

«La Cámara observará que semejante interpretación pugna con las reglas de hermenéutica más claras y explícitas.

«En efecto, se atribuye al artículo constitucional una inteligencia que hace completamente ilusorios sus efectos; luego esa inteligencia es inadmisibile, porque los señores Diputados saben bien que, en materia de Leyes, lo mismo que en materia de contratos, el sentido en que una cláusula pueda producir algún efecto, debe necesariamente preferirse á aquél en que no produzca efecto alguno.

«Luego, si nosotros damos al artículo constitucional una inteligencia que le atribuye efectos positivos y prácticos, ella debe necesariamente preferirse á aquélla que tendría por resultado convertirlo en una vana ilusión, en una palabra sin significado.

«Y si esto no es aceptable en materia de Leyes, y ni siquiera en materia de contratos, menos puede suponerse que lo sea cuando se trata de los preceptos de una Constitución, que deben ser siempre fundamentales y distinguirse por su precisión y claridad.

«Fijese la Cámara en que el artículo 139 de la Constitución, al referirse á las circunstancias en que la autoridad pública hiciera arrestar á algún habitante del Estado, se expresa con estas palabras: «*si en algunas circunstancias*», sin agregar la voz «*extraordinarias*».

«Para las casos de circunstancias *extraordinarias*, que no son sino dos, el de conmoción interior y el de ataque exterior, la Constitución ha dictado reglas especiales en la parte XX del artículo 82 y en el artículo 161. En estas disposiciones se crea y se reglamenta el estado de sitio, cuyo efecto, como sabe la Cámara, es el de revestir á la autoridad pública ó administrativa, que en circunstancias ordinarias carece de ella, de la facultad excepcional de arrestar á los habitantes del Estado y de trasladarlos de un punto á otro de la República. Estas son, señor Presidente, las reglas ó preceptos que nuestra Constitución consigna de una manera expresa para el caso de circunstancias extraordinarias ó excepcionales, á que se refería el Honorable Diputado por Talca.

«No es, pues, posible suponer que si la Constitución se refirió á tales casos en la parte 20.<sup>a</sup> del artículo 82 y en el 161, se interprete el artículo 139 de una manera que nos conduzca al resultado de hacerle decir lo mismo que dicen aquellas disposiciones. Esto equivaldría á suponer que la Constitución ha incurrido en un pleonismo ó redundancia, verdaderamente impropios de un Código Fundamental, que será siempre tanto mejor cuanto más se distinga por su laconismo y brevedad, debiendo limitarse á consignar los principios capitales que sirven de base á la organización política del país y á garantizar de una manera seria y eficaz todas las libertades individuales.

«Yo no presumía que el Honorable señor Varas hubiera de citarnos las reglas que la Constitución de 1828 sancionaba en

materia de arrestos; y aunque esta discusión me toma por sorpresa, si me es permitido expresarme así, puedo, sin embargo, asegurar á la Honorable Cámara que la Constitución de 1828 ni una palabra contiene respecto al estado de sitio. Esa ficción innecesaria de la Ley no fué reconocida ni aceptada por aquel Código. La Constitución vigente la reconoce y acepta de lleno, y esta notable diferencia entre uno y otro Código basta para manifestar la razón de la que existe entre los principios que ambos contienen en materia de arresto.

«Si, como creo haberlo manifestado, es inadmisibile la interpretación que el Honorable señor Varas da al artículo 139 de la Constitución, tanto porque lo hace ilusorio en sus efectos cuanto porque le hace decir lo que ya está dicho en otros artículos de la misma Constitución, es, á mi juicio,—y supongo que también á juicio del Honorable señor Presidente y de mis colegas de Comisión,—perfectamente claro que el mencionado artículo se refiere á todos aquellos casos en que la autoridad administrativa expide órdenes de arresto, imponiendo á ésta la obligación de dar aviso al Juez competente, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, poniendo á su disposición al arrestado.

«Este plazo de cuarenta y ocho horas tiene por objeto dar tiempo á la autoridad administrativa para que comunique ó participe al Juez competente la orden de arresto y le remita ó ponga á su disposición al arrestado. Pero la Constitución no dice que dentro de esas cuarenta y ocho horas deba el arrestado ser materialmente puesto, en cuerpo y alma, en presencia del Juez que debe conocer y fallar en la causa respectiva. Ni podría la Constitución establecer esto último, porque habría establecido así algo que, en razón de la distancia ó por los otros motivos que ha indicado el mismo Honorable señor Varas, sería, en muchísimos casos, materialmente imposible llevar á efecto.

«Mi objeto, al hacer uso de la palabra, ha sido simplemente manifestar á la Cámara los fundamentos en que se apoya la opinión que, en unión con el Honorable señor Presidente, sostuve en la sesión pasada. Puedo estar equivocado; pueden estarlo

conmigo el señor Presidente y mis colegas de Comisión. ¿Estamos nosotros en la verdad? ¿Lo está el Honorable señor Varas? No es á mí á quien incumbe decidirlo. Si estoy en el error, cosa que es bien fácil suceda, siempre me será grato haber manifestado á la Cámara los fundamentos de la opinión que ante ella me ha cabido la honra de sostener.

«En consecuencia, aceptaré la supresión que el Honorable señor Presidente pide se haga en el último inciso del artículo 13 del Proyecto en discusión».

Cerrado el debate, después del discurso que precede, se dió por aprobado el artículo 13 del Proyecto en discusión, sustituyéndose la palabra *competente* á las palabras *el Juez á quien corresponda conocer de la causa*; se aprobó, por treinta votos contra diez, el inciso 4.º, modificado por el señor don Belisario Prats, en esta forma: «El término para dictar las órdenes convenientes á fin de que el reo sea puesto á disposición del Juez competente, será en este caso de cuarenta y ocho horas»; y se aceptó, finalmente, por treinta y un votos contra nueve, la supresión, propuesta por el mismo señor Prats, de la frase del último inciso: *y el preso no se le presentare dentro de las cuarenta y ocho horas*. En consecuencia, el artículo quedó aprobado en los términos siguientes:

«ART. 13 (1). El arresto ó prisión preventiva decretado por otra autoridad que el Juez competente, sólo durará el tiempo necesario para que el arrestado sea puesto á disposición de dicho Juez. Sin nuevo decreto de éste, el arrestado no podrá continuar en prisión.

«La autoridad que hubiere decretado el arresto ó prisión deberá poner al arrestado á disposición del Juez competente en el mismo día y á más tardar dentro de las veinticuatro horas siguientes.

«Si la prisión decretada por autoridad administrativa hubiere de ejecutarse en lugar que diste más de veinte kilómetros de la residencia del Juez competente, deberá darse aviso á éste

(1) Vid. art. 13 Ley citada. (*Nota del Autor.*)

al tiempo de expedirla, acompañando todos los antecedentes en que la autoridad administrativa se hubiere apoyado al decretarla.

«El término para dictar las órdenes convenientes á fin de que el reo sea puesto á disposición del Juez competente, será en este caso de cuarenta y ocho horas.

«Si el Juez hallare que los antecedentes que se le han remitido no dan mérito para el decreto de prisión, declarará sin efecto ó suspenderá el decreto de prisión, y se limitará á citar al individuo mandado aprehender, si hubiere lugar á ello, para que comparezca en el día y hora que le señale (1).»

El inciso 4.º del artículo que precede manifiesta que la Cámara de Diputados resolvió la cuestión debatida, en el sentido que tuvimos la honra de sostener. Pero el defecto principal del artículo 139 (130) no ha desaparecido, ni puede desaparecer sin reformarlo. Si se acepta que las órdenes de arresto deben ser decretadas en general por el *Tribunal competente*, como lo dejamos dicho al tratar del artículo 135 (126), la Constitución no debe hacer uso de una frase tan vaga como la de «*algunas circunstancias*», empleada por el 139 (130) para referirse á los casos excepcionales en que pueden decretar arrestos las autoridades administrativas.

En nuestro concepto, debe suprimirse el estado de sitio é imponerse, como regla, prohibición expresa al Presidente de la República y á todos sus agentes, de decretar arrestos, tal y como lo hacía la Constitución de 1828. Modificada en este sentido la Constitución, se agregaría que las autoridades administrativas sólo podrán dictar preventivamente tales medidas, obrando como agentes auxiliares de la Administración de Justicia y como encargadas de velar por la seguridad pública; ó en los casos en que para ello fueren autorizadas por alguna Ley excepcional y de duración transitoria, de aquéllas á que se refiere la parte 6.ª reformada del artículo 36 (27) de la Constitución; no pudiendo jamás dictarlas por vía de pena, y debiendo en

(1) Vid. pág. 222, *Sesiones ordinarias del Senado en 1875*.

todo caso poner al arrestado á disposición del Juez competente ó enviarlo á éste dentro de veinticuatro horas.

Reemplazado el artículo 139 (130) de la Constitución por uno que consignara las ideas que acabamos de expresar, y suprimidos el 161 (132) y la parte 20.<sup>a</sup> del 82 (73), referentes al estado de sitio, nos parece que la libertad individual habría ganado en Chile inmensamente, dado el antecedente de que se reformara también el artículo 135 (126), conforme al sentido que oportunamente dejamos indicado.

Lo que se necesita especialmente es que desaparezca de la Constitución todo aquéllo que se ha creído autoriza al Legislador para conferir á los agentes del Ejecutivo, no sólo la facultad de decretar arrestos preventivos como cosa corriente, sino, lo que es verdaderamente monstruoso, *la de imponerlos por vía de pena* (1); cosa que la Constitución misma rechaza en la parte 6.<sup>a</sup>, reformada, de su artículo 36 (27), aun en los casos de las Leyes excepcionales á que ésta se refiere, ordenando que las penas que dichas Leyes señalaren serán siempre aplicadas por los Tribunales establecidos.

Á la sombra del artículo 139 (130) que comentamos, se han dictado disposiciones tan enormes como los artículos 50, 106, incisos 1.<sup>o</sup> y 4.<sup>o</sup>, 120, 127, 149 y 166 de la Ley del Régimen Interior (2), que han entregado maniatada la libertad de los ciudadanos al capricho hasta de los últimos agentes del Ejecutivo. Sin duda esas Leyes han creído que las *circunstancias* á que se refieren son *algunas* de las que previó el mencionado artículo constitucional en sus primeras y desgraciadísimas palabras. Esto sólo bastaría para condenarlas.

\*  
\* \* \*

El artículo 149 del Código Penal impone, en su inciso 6.<sup>o</sup>, las

(1) Vid. arts. 8.<sup>o</sup> y 9.<sup>o</sup> de la Ley de 1884.

(2) Tácitamente derogados por la Ley de 1884, y ahora, ¡á Dios gracias! por la nueva Ley del Régimen Interior de 1883. (*Nota del Autor.*)

penas de reclusión menor y suspensión en sus grados mínimos á medios á «los que habiendo hecho arrestar á un individuo no dieren parte al Tribunal competente dentro de las cuarenta y ocho horas, poniendo al arrestado á su disposición», aumentándose dicha pena en el caso previsto en el último párrafo de dicho artículo.

#### ART. 140 (131)

«Ninguna incomunicación puede impedir que el Magistrado encargado de la casa de detención en que se halle el preso, le visite.»

La incomunicación que, como se sabe, no es otra cosa que una medida precautoria que tiene por objeto impedir que el reo pueda confabularse con los testigos que han de declarar en su causa, no puede, atendida su naturaleza, tener una duración fija. Ésta no debe ser sino la necesaria para realizar su objeto. Debe cesar cuando cesa el peligro que con ella se trata de evitar, lo que se verifica, según Escriche, en el momento de tomar al reo su confesión.

Mas, ya que no era posible determinar su duración, ha querido la Carta Fundamental que *ninguna incomunicación*, por rigurosa que sea, impide que el *Magistrado* encargado de la casa de detención en que se halle el preso le visite. Ese Magistrado es, según lo dispuesto en el inciso 3.º del artículo 149 del Código Penal, el *Juez que conoce de la causa*, respecto de los *detenidos*; y lo son los *Magistrados* encargados de *visitar* los correspondientes establecimientos penales, respecto de los reos *rematados* ó condenados. Conforme á la disposición citada, deben ser castigados con las penas de reclusión menor y suspensión en sus grados mínimos á medios los que impidieren á los detenidos ó rematados comunicarse con el Juez ó con los Magistrados á que acabamos de referirnos.

Esa comunicación tiene por objeto proporcionar al detenido y al rematado un medio expedito de hacer llegar sus quejas á

la autoridad competente, si se hubieren violado en su persona las garantías constitucionales ó las Leyes ó Reglamentos que rigieren en el establecimiento respectivo.

#### ART. 141 (132)

«Este Magistrado es obligado, siempre que el preso le requiera, á transmitir al Juez competente la copia del decreto de prisión que se hubiere dado al reo; ó á reclamar para que se le dé dicha copia; ó á dar él mismo un certificado de hallarse preso aquel individuo, si al tiempo de su arresto se hubiese omitido este requisito.»

Las palabras *este Magistrado* con que principia el artículo 141 (132), aluden evidentemente al mismo de que habla el artículo 140 (131). Sin embargo, el Código Penal ha resuelto, en el inciso 4.º del artículo 149, que ellas se refieren, *no al Juez que conoce de la causa del detenido* ni á los Magistrados encargados de visitar el establecimiento penal donde estuviere sufriendo su pena el *rematado*, sino á los *encargados de los lugares de detención*, á quienes castiga también con las penas de reclusión menor y suspensión en sus grados mínimos á medios, cuando se negaren á transmitir al Tribunal, á requisición del preso, copia del decreto de prisión, ó á reclamar para que se dé dicha copia, ó á dar ellos mismos un certificado de hallarse preso aquel individuo.

Se ve, pues, que el mismo Código Penal, en los incisos 3.º y 4.º de su recordado artículo 149, atribuye distinta significación á la palabra *magistrado* que emplean los artículos 140 y 141 (131 y 132) de la Constitución. En el primero de éstos se refiere, según dicho Código, al Juez que conoce de la causa y á los Magistrados encargados de *visitar* los establecimientos penales. En el segundo de dichos artículos ella se refiere, según

la misma Ley, á los *encargados de los lugares de detención*, que son los Alcaldes en nuestras cárceles. El artículo 141 (132) reproduce la idea de que el *decreto de prisión* debe ser siempre *escrito*, puesto que dos veces se refiere á la *copia* de dicho decreto, y emplea promiscuamente las palabras *prisión* y *arresto*, haciendo uso de aquélla en la primera parte y de ésta en la frase con que termina. Llama también *reo* al preso, lo que no nos parece exacto; porque si los *detenidos* son *presos* para la Constitución, no es cierto que á todos los detenidos pueda aplicarse el calificativo de *reos*, ya que esta palabra, empleada en un sentido estricto, se refiere sólo á aquéllos que estuvieren sometidos á un proceso criminal.

Así como la palabra *Magistrado*, que nuestra Constitución emplea en otros artículos refiriéndose siempre á los miembros de los Tribunales Superiores, suena mal aplicada á los Superintendentes de las penitenciarías, encargados de esos establecimientos penales, y á los Alcaldes, encargados de las cárceles, es menester convenir también en que, técnicamente hablando, no son voces sinónimas, como ya lo hemos dicho al ocuparnos en el artículo 137 (128), *preso* y *detenido*, ni *prisión* y *arresto*. La Constitución las emplea, sin embargo, promiscuamente á cada momento, y ella debe aplicarse, por consiguiente, dándoles en todo caso su sentido más lato y más comprensivo, de manera que protejan tanto á los *presos* como á los *detenidos* ó *arrestados*, ó sea tanto á los que estuvieren sometidos á prisión *preventiva*, como á los que estuvieren sufriendo prisión *represiva*. Así lo ha entendido, y muy cuerdamente, nuestro Código Penal en su tantas veces citado artículo 149.

#### ART. 142 (133)

«Afianzada suficientemente la persona ó el saneamiento de la acción, en la forma que según la naturaleza de los casos determine la Ley, no debe ser preso, ni em-

bargado, el que no es responsable á pena aflictiva ó infamante (1)».

Este artículo asegura dos garantías: 1.<sup>a</sup>, la de que, afianzada suficientemente la persona, en materia criminal, no debe ser preso el que *no* es responsable á pena aflictiva; y 2.<sup>a</sup>, la de que, afianzado suficientemente el saneamiento de la acción, en materia civil, no debe ser apresada la persona ni debe embargarse bien alguno al demandado. Ocupémonos en cada una de ellas separadamente.

\*  
\* \*

Hemos dicho que, conforme al artículo 142 (133), afianzada suficientemente la persona, en materia criminal, *no* debe ser preso el que *no* es responsable á pena aflictiva. Penas *aflictivas* son, según el artículo 37 del Código Penal, las que se aplican á todo crimen, y, respecto de los simples delitos, las de presidio, reclusión, confinamiento, extrañamiento y relegación menores en sus grados máximos, es decir, desde tres años un día á cinco años. No hacemos mérito de las penas *infamantes* á que se refiere el precepto constitucional que examinamos, porque han sido abolidas por el Código Penal, vigente desde el 1.º de Marzo de 1875.

¿Se deduce de lo dispuesto en el artículo que comentamos que el que fuere responsable á pena *aflictiva* debe ser preso necesariamente, y que *no* puede en caso alguno excarcelársele bajo de fianza? Generalmente se ha entendido que sí, discurriendo á *contrario-sensu*; pero la verdad es que el artículo 142 (133) de la Constitución tiene por objeto asegurar, en materia criminal, una garantía,—la de que el reo no pueda ser preso si rinde fianza suficiente, cuando *no* es responsable á pena aflictiva—sin que de allí pueda deducirse que *debe ser preso precisamente* el que no se encontrare en ese caso. Esto no lo decide la Consti-

(1) Vid. arts. 22 á 28, que forman el título IV, sobre *Libertad provisoria del procesado*, de la Ley de Septiembre de 1884. (*Nota del Autor.*)

tución, y, por consiguiente, es á la Ley á quien incumbe determinar. Luego, no es exacto, como lo dice el señor Lastarria al ocuparse en este punto en sus Comentarios, que *si el delito de que se acusa á un individuo es castigado con alguna pena de esa especie* (aflictiva ó infamante) "*debe sufrir la prisión hasta la terminación del proceso que se le forme*". No; de la regla constitucional no se infiere tal cosa; de que *ella* haya asegurado una garantía á cierta clase de procesados, no se deduce que *no* deban gozarla otros en ningún caso. El silencio de la Constitución respecto de estos últimos, prueba sólo que ha de dejado á la Ley en libertad de determinar respecto de ellos y acerca de esta materia, lo que juzgare conveniente.

Esto es tan cierto que, á pesar de lo dispuesto en las Leyes 16, título I, y 10, título XXIX, Partida 7.<sup>a</sup>, y en la 6.<sup>a</sup>, título XII, libro V de la Novísima Recopilación, según las cuales no debe ser excarcelado bajo de fianza, en *ninguna guisa*, el que fuere acusado *por yerro de tal natura*, que si le fuere probado, hubiere de ser castigado con pena de *muerte*, de perdimiento de miembro (que no existe entre nosotros), ú otra pena *corporal* (ó *rescebir otra pena en el cuerpo*); sin embargo, como la Constitución no habla de penas *corporales*, sino de las *aflictivas*, y como ni éstas ni aquéllas estaban definidas antes de la vigencia del Código Penal, no había regla fija á qué atenerse en materia de excarcelación bajo de fianza, salvo cuando se trataba de delitos que hubieran de castigarse con la pena de muerte. Hoy el Código Penal define la pena *aflictiva*; pero como no reconoce la división de penas en *corporales* ó no *corporales*, y como las Leyes españolas arriba citadas trataban de penas de esta especie, que ahora no existen, y no reconocían la existencia de penas *aflictivas*, resulta que, salvo en lo tocante á la pena de *muerte*, que las dos Legislaciones admiten en ciertos casos, no es posible aplicar *ahora* dichas Leyes á la excarcelación bajo de fianza del procesado criminalmente.

Para que la conclusión á *contrario-sensu* á que llegan algunos, deduciéndola del tenor del artículo 142 (133) de la Constitución, que habla de pena *aflictiva* y no de pena *corporal*, fuese

legítima, sería menester que alguna Ley hubiera dispuesto de una manera expresa que «no puede ser excarcelado bajo de fianza el que fuere responsable á pena *aflictiva*». Tal Ley no existe hoy, ni ha existido antes del Código Penal; porque, lo repetimos, las Leyes españolas no reconocían la existencia de penas de ese carácter. Convendría dictarla, ya que el Código Penal y la Constitución están conformes en admitir esa división de las penas, para establecer de un modo claro cuándo podrá ser excarcelado bajo de fianza y cuándo no, el procesado por delito que mereciere pena *aflictiva*.

En el estado actual de nuestra Legislación, la apreciación de este punto gravísimo queda sujeta á la discreción de los Tribunales Superiores. Éstos, para acceder ó no á la excarcelación solicitada por el reo, atienden no sólo á la naturaleza de la pena con que puede ser castigado el delito, dando lugar siempre á la excarcelación cuando dicha pena *no* fuere *aflictiva*, sino también al mérito del proceso, de tal manera que, según fuere dicho mérito, conceden ó no la excarcelación, aun tratándose de reos responsables á pena *aflictiva* (1).

Para corroborar la exactitud de las precedentes conclusiones, insertamos aquí las sentencias siguientes:

«Santiago, 8 de Junio de 1876.—Vistos: don Juan Eduardo Walker, don Maximiano Errázuriz, don Leandro E. Ramírez, don Matías Ovalle, don Domingo Fernández Concha, don José Tocornal, don Javier Arlegui Rodríguez, don Carlos Irrarrázaval, don Alberto González Errázuriz, don Eduardo Edwards, don Valentín Saldías, don Florencio Lecaros y don Guillermo Mackenna, exponen en su querrela de fojas 2: que terminado el

(1) Vid. tit. IV de la Ley de Septiembre de 1884. Según su artículo 23, hay lugar á la excarcelación bajo de fianza en favor del procesado por delito que la Ley castiga, por ejemplo, con *extrañamiento*, *confinamiento* y *relegación*, mayores ó menores, en cualquiera de sus grados, á pesar de que, conforme al artículo 37 del Código Penal, esas penas son *aflictivas* cuando exceden de tres años. Esto prueba que debe haber, y hay, en efecto, excarcelación aun á favor del procesado por delito que merezca pena *aflictiva*, cuando la Ley así lo prescribiera. (Nota del Autor.)

escrutinio general de las elecciones de Municipales para el Departamento de Santiago, el veinticinco de Abril último, quedaron ya designados, por las mayorías de votos correspondientes, los ciudadanos á quienes favorecieron esas mayorías, según el acta levantada de dicho escrutinio. Posteriormente á esa fecha, el Alcalde de la Ilustre Municipalidad, don Belisario Henríquez, modificó el resultado del acta, excluyendo á dos de los elegidos, según ésta, y reemplazándolos por otros dos que no habían obtenido en el escrutinio general la mayoría de votos requerida por la Ley; agregan los querellantes que el Alcalde señor Henríquez, al hacer esta alteración, cambió sustancialmente el acta del escrutinio parcial de la Sección segunda, Subdelegación veinte urbana, que al tiempo de ser examinada por la Junta Escrutadora, sólo contenía *dieziocho* votos á favor de don Abel Saavedra, mientras que el acta de las mismas Sección y Subdelegación que antojadizamente ha escrutado por sí solo el señor Henríquez, consigna cuarenta y ocho votos á favor del mencionado don Abel Saavedra.

«Los actos ejecutados por don Belisario Henríquez constituyen, á juicio de los querellantes, los siguientes delitos:

«Primero: usurpación de atribuciones, delito prevenido en el artículo 221 del Código Penal y en el artículo 160 de la Constitución.

«Segundo: falsificación de documentos públicos ó auténticos, delito prevenido y castigado en el párrafo 4.º, título 4.º, libro II del Código Penal.

«Tercero: procedimiento astuto y malicioso contra la resolución de una autoridad competente, con el que impide que funcionen los elegidos popularmente como miembros de la Municipalidad, delito prevenido y castigado por los artículos 126 y 233 del Código Penal.

«Cuarto: falsificación de un documento público del escrutinio de las actas presentadas á la Junta Escrutadora, delito prevenido y castigado en el artículo 193 del Código Penal.»

«En consecuencia, piden se reciba información al tenor de la querrela, y con su mérito, se despache mandamiento de prisión

contra el Alcalde señor Henríquez y lo demás á que hubiere lugar.

«Por su parte, don Belisario Henríquez se ha contraquerellado, exponiendo: que por los diarios tiene conocimiento de la querrela deducida en su contra por los señores Juan E. Walker y otros, imputándole maliciosamente el delito de ciertas falsificaciones y el acto de no haber dado cumplimiento á la Ley, como ellos la entienden; que este último consiste en apreciaciones jurídicas de procedimientos constantes de los documentos que ellos mismos invocan y que á su vez acompaña; y que el primero, es decir, el delito de falsificación, se refiere á la supuesta adulteración del acta de la Sección segunda, Subdelegación veinte urbana, que ni él ni nadie ha cometido. Al efecto, ofrece información y pide se tenga presente que los querellantes, en la difamación que le infieren, no se han limitado á la querrela deducida en su contra y á las publicaciones hechas por los diarios, sino que la han sembrado verbalmente en conversaciones de círculos sociales, clubs, tertulias, etc., para extender sus pruebas sobre estos puntos, á fin de obtener de pleno derecho el castigo de la calumnia.

«Recibidas ambas informaciones, se ordenó acumularlas para mejor resolver.

«Considerando: que don Belisario Henríquez, al extender los poderes á favor de los ciudadanos elegidos Municipales, obró en virtud de atribuciones propias, encargadas por la Ley, como primer Alcalde de la Ilustre Municipalidad de este Departamento;

«Considerando: que no se ha probado, ni hay antecedente alguno en la querrela para establecer que el mencionado Alcalde haya cometido falsedad en el desempeño de dichas atribuciones;

«Considerando: que la conducta funcionaria del señor Henríquez, en la formación de los referidos poderes, se apoya en consideraciones y fundamentos legales apuntados en la nota explicativa corriente á fojas... que, si bien podrían prestarse á discusión sobre la apreciación jurídica del procedimiento, no

hay mérito en autos para calificarlo de malicioso ó astuto, como se hace en la querella;

«Considerando: que no hay tampoco falsificación en el acta de la Sección segunda, Subdelegación veinte urbana: 1.º, porque, aunque algunos testigos de la querella sostienen que en la Junta Escrutadora vieron que dicha acta contenía dieciocho votos á favor de don Abel Saavedra y no cuarenta y ocho como aparecen ahora, don Mariano Fuentes, don Rafael Gorostiaga Orrego, don Juan C. Núñez, don Bernardino Arrate y don Baldomero Herrera, Presidente y Vocales de la Mesa Receptora de dicha Sección y Subdelegación, afirman que la referida acta se encuentra sin variación alguna y es la misma que suscribieron después de practicar el escrutinio de la votación, el 16 de Abril último; 2.º, porque respecto de esta misma acta el señor don Miguel Elizalde, informando á fojas... dice que le fué entregada por acuerdo de la Junta Escrutadora y la ha mantenido constantemente en su poder; y 3.º, porque el otro ejemplar de la mencionada acta, existente en la oficina del Notario Yaneti, que tampoco ha salido de su poder, después que le fué entregada por la Junta Escrutadora, está perfectamente conforme con la que tiene el señor Elizalde; una y otra han sido reconocidas por los que la suscriben, como queda dicho; en ambas se nota el número de sufragios en letras y cifras, y en ninguna hay raspadura ó borradura que haga sospechar la falsificación ó alteración indicada por los querellantes. Visto también lo dispuesto en la Ley 26, título I, Partida 7.ª, se declara que no hay lugar al mandamiento de prisión pedido en la querella de fojas 2 contra el señor don Belisario Henríquez, y téngase presente para lo que fuere de derecho lo solicitado en la contraquerella.—HUIDOBRO.—Lillo, secretario.»

### Sentencia de la Excelentísima Corte Suprema

«Santiago, 26 de Julio de 1876.—Vistos: teniendo presente *el mérito actual del sumario* respecto á las imputaciones hechas á don Belisario Henríquez, *que constituirían delitos merecedores*

*de pena afflictiva*, y la naturaleza de los demás capítulos de acusación, se declara: que el acusado *no debe ser puesto en prisión, dando fianza de cárcel segura y de juzgado y sentenciado*. Se revoca el auto apelado de 8 de Junio último, corriente á fojas 47, en lo que sea contrario á éste. Devuélvanse.—MONTT.—VALENZUELA.—COVARRUBIAS.—A. REYES. (1)

Aunque la precedente sentencia de la Corte Suprema reconoce que algunas de las imputaciones hechas en la causa al procesado "*constituirían delitos merecedores de pena afflictiva*," declaró, sin embargo, *teniendo presente el mérito del sumario*, que el acusado *no debía ser puesto en prisión, dando fianza de cárcel segura y de juzgado y sentenciado*. Ese fallo de la Corte, librado por unanimidad, desde que ninguno de los señores Jueces que lo suscriben salvó su voto, confirma por completo la inteligencia que nosotros damos á la primera de las garantías aseguradas por el artículo 142 (133) de la Constitución.



Concretándonos ya á la segunda, hemos dicho que ella consiste en que, afianzado suficientemente el saneamiento de la acción, en *materia civil*, no debe ser apresada la persona ni debe embargársele bien alguno.

Cuando se dictó la Constitución, existía la prisión por deudas, abolida hoy por la Ley de 23 de Junio de 1868, que la ha conservado sólo para los cuatro casos en ella exceptuados. Dispuso el artículo 142 (133), acerca de este punto, que es muy distinto del anterior, que *no debía* apresarse al ejecutado y que *no* habría lugar al embargo de sus bienes, cuando afianzare suficientemente las resultas de la acción entablada en su contra. Es esto, precisamente, lo que dispone el decreto-Ley de Procedimientos Ejecutivos de 8 de Febrero de 1837, al ordenar, en el inciso 4.º de su artículo 6.º, que *debe suspenderse todo embargo y prisión*, cuando el deudor consignare la cantidad mandada pa-

(1) Sentencia núm. 1,487, *Gaceta* núm. 1,752, pág. 761, año XXXV.

gar ó diere fianza á satisfacción, de que la entregará llanamente á la orden del Juez, luego que se le notifique la sentencia de trance y remate, con las costas causadas hasta la fecha de la entrega.

En cuanto á la palabra *saneamiento* que emplea la Constitución, al referirse á la *acción* afianzada, se sabe que, conforme a artículo 7.º del decreto-Ley citado, la fianza de *saneamiento* consiste en obligarse el fiador con sus propios bienes á la seguridad de que los *embargados* al deudor son propios de éste, y de que con ellos cubrirá su responsabilidad.

La Constitución ha querido, por consiguiente, evitar que se *aprese por deudas* ó que se *embarguen bienes* á quien afianza satisfactoriamente el pago de la cantidad que se le cobra. Lo primero no tendrá hoy lugar sino en los casos exceptuados por la Ley de 23 de Junio de 1868; pero lo segundo es de aplicación diaria y constante.

#### ART. 143 (134)

«Todo individuo que se hallare preso ó detenido ilegalmente por haberse faltado á lo dispuesto en los artículos 135, 137, 138 y 139 (126, 128, 129 y 130), podrá ocurrir por sí, ó cualquiera á su nombre, á la Magistratura que señale la Ley, reclamando que se guarden las formas legales. Esta Magistratura decretará que el reo sea traído á su presencia, y su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles, ó lugares de detención. Instruída de los antecedentes, hará que se reparen los defectos legales, y pondrá al reo á disposición del Juez competente, procediendo en todo breve y sumariamente, corrigiendo por sí, ó dando cuenta á quien corresponda corregir los abusos.»

Este artículo tiene por objeto evitar que sean ilusorias las

garantías establecidas en favor de la libertad individual por los artículos 135, 137, 138 y 139 (126, 128, 129 y 130), confiriendo acción para reclamar por haberse faltado á ellos, no sólo al preso ó detenido, sino á *cualquiera en su nombre*. Establece, pues, para tales casos acción popular.

La Magistratura ante la cual debe reclamarse para que se guarden las formas legales, es la Corte Suprema, conforme á lo dispuesto en el artículo III de la Ley sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales, de 15 de Octubre de 1875. Los decretos que la Corte librare en las reclamaciones á que se refiere el artículo que examinamos, deben ser obedecidos *precisamente* por todos los encargados de las cárceles ó lugares de detención; procede en ella breve y sumariamente, y corrige por sí misma ó da cuenta á quien corresponda corregir los abusos que las motivaren.

Las facultades de la Corte Suprema son, como se ve, de vasto alcance en la materia, y ellas la constituyen en un Tribunal verdaderamente llamado á prestar *protección* á los que se hallaren presos ó detenidos ilegalmente. Las reclamaciones á que se refiere el artículo 143 (134) de la Constitución son, en el fondo, verdaderos recursos de *protección*, establecidos para los casos especiales en él previstos; y que no obstan al ejercicio de las funciones *meramente inspectivas* que corresponden á la Comisión Conservadora para prestar protección á las *garantías individuales en general*, conforme al inciso 1.º del artículo 58 (49); ni á las judiciales que impropiaemente confiere al Consejo de Estado la parte 4.ª del artículo 104 (95) para conocer en las materias de *patronato y protección una vez que se redujeren á contenciosas*.

El artículo 143 (134) de nuestra Constitución, completado por el III de la Ley Orgánica de Tribunales, no nos sugiere otra observación que el sentimiento de que las facultades que confieren á la Corte Suprema sean aplicables *sólo* al caso de prisiones ó arrestos efectuados con infracción de lo dispuesto en los artículos 135, 137, 138 y 139 (126, 128, 129 y 130) de la misma Constitución. Nosotros, que opinamos, como lo hemos

dicho oportunamente, por la supresión del Consejo de Estado y, sobre todo, por la de las funciones judiciales que aun conserva, querríamos que el conocimiento de *todos* los recursos de protección en *toda* materia referente á derechos y á garantías individuales, estuviera sometido á la Corte Suprema, especialmente cuando se redujeran á *contenciosos*, y sin que ello perjudicara en lo mas mínimo á la acción *inspectiva* que, en los mismos asuntos, corresponde á la Comisión Conservadora.

Desearíamos, pues, que lo dispuesto en el artículo 143 (134) de la Constitución en favor de los presos y detenidos, se hiciera extensivo á todos los habitantes del Estado, que tuvieran que reclamar, no sólo por haber sido ilegalmente arrestados, sino por haber sido vejados ó atropellados en el ejercicio de cualquiera de sus derechos individuales; y que la Corte Suprema pudiera, como sucedió hasta 1874, "*proteger*, hacer cumplir y reclamar á los otros Poderes por *las garantías individuales y judiciales*", según lo disponía el artículo 146 de la Constitución de 1823, en su inciso 1.º que hasta entonces había regido como Ley de la República, y que vino á derogar, según algunos, la reforma constitucional de 1874, y, según otros, la Ley Orgánica de Tribunales, que no incluyó esa atribución entre las que hoy corresponden á aquel Tribunal.

Bueno sería que á la acción del Congreso, en materia de garantías individuales, se agregara en todo caso la del primer Tribunal de la República. Ello ha sucedido durante largos años entre nosotros, sin perjuicio alguno para nadie, y con notoria ventaja para los ciudadanos. Y, por lo demás, no divisamos cómo, si es buena la regla que el artículo 143 (134) de la Constitución establece para algunos casos, hubiera de dejar de serlo ampliándola á otros de igual naturaleza.

#### ART. 144 (135)

"En las causas criminales no se podrá obligar al reo á que declare bajo de juramento sobre hecho propio, así

como tampoco á sus descendientes, marido ó mujer, y parientes hasta el tercer grado de consanguinidad, y segundo de afinidad inclusive.»

La disposición de este artículo, que es conforme con los principios generalmente aceptados en la jurisprudencia criminal, y cuyo fundamento se explica fácilmente, no sugiere sino la observación de haberse omitido á los *ascendientes* del reo, en la enumeración de las personas á quienes no se puede obligar á declarar bajo de juramento en las causas criminales de éste. La misma razón que impide al hijo declarar en contra de su padre, impide á éste declarar en contra de aquél. Hay un olvido evidente en la Constitución; pero en la práctica no se obliga á los *ascendientes* de los reos á declarar bajo de juramento en las causas criminales de éstos, pues debe considerarse á aquéllos como comprendidos en la expresión *parientes hasta el tercer grado de consanguinidad*, de que se sirve el artículo 144 (135), siempre que no se tratè sino del padre ó madre, de los abuelos y de los bisabuelos. Sólo los tatarabuelos y demás ascendientes de grado más remoto quedarían fuera del alcance de dicha expresión, y el caso no es de aquéllos que pueda presentarse muy á menudo.

#### ART. 145 (136)

«No podrá aplicarse tormento, ni imponerse en caso alguno la pena de confiscación de bienes. Ninguna pena infamante pasará jamás de la persona del condenado.»

La primera parte de este artículo prohíbe la aplicación del *tormento*, es decir, prohíbe á las autoridades servirse de medio alguno compulsivo que, afligiendo con dolor al reo, á sus cómplices, á los encubridores ó á los testigos, les obligue á declarar *por fuerza* lo que no declaran *libremente*. Según esto, han violado la disposición constitucional todos los Jueces que han mandado aplicar azotes á los reos, para *obligarles á confesar* lo que

niegan declarando sin semejante abominable coacción. Al abolir el *tormento* la Constitución ha abolido los azotes, considerados *como medio de indagación* para hacer confesar á los reos ó para hacer declarar á los testigos.

Ese abuso tuvo su origen, tal vez, en que la Legislación Penal española, que rigió entre nosotros hasta el 1.º de Marzo de 1875, no prohibía la aplicación del *tormento* ni la castigaba, por consiguiente, con pena alguna. Desde esa fecha rige, por fortuna, nuestro Código Penal que, en el inciso 1.º de su artículo 150, castiga con las penas de presidio ó reclusión menores y suspensión en cualquiera de sus grados, á los que aplicaren tormentos al reo; bien entendido que si de tal aplicación resultaren lesiones ó la muerte del paciente, se impondrán al responsable las penas señaladas á estos delitos en sus grados máximos.

\* \* \*

El artículo 145 (136) de nuestra Constitución, que es uno de los que más realza á Chile entre las naciones cultas y civilizadas, después de prohibir de una manera absoluta la monstruosa aplicación del tormento, prohíbe además imponer en caso alguno la *pena* de confiscación de bienes, que Escriche llama, con tanta verdad, *injusta, bárbara y antipolítica*.

Consistiendo la pena de confiscación «en privar de *todos* sus bienes al reo y aplicarlos al Fisco», ella difiere notablemente de la de *comiso*, que, según el artículo 21 del Código Penal, consiste sólo en «la pérdida de los instrumentos ó efectos del delito». Esta última pena no ha sido, pues, abolida por nuestra Constitución, y ella se impone entre nosotros por la Ordenanza de Aduanas, en muchos casos, y en otros por el Código Penal.

Pero si la confiscación de bienes ha sido abolida por la Constitución *como pena*, ¿lo habrá sido también, considerada como un medio de hostilizar al enemigo en caso de guerra exterior?

Plantear la cuestión es resolverla. El artículo 145 (136) de la Carta habla de *la pena* de confiscación, y él consigna disposiciones de Derecho Público *interno*, que no es lícito invocar cuando

se trata de casos que se rigen por el Derecho Público *externo* ó Internacional.

Esto es tan evidente que no habríamos insinuado siquiera la duda, si ella no hubiera sido materia de debate en nuestra Cámara de Diputados, en la sesión de 28 de Septiembre de 1865.

El señor don Francisco Vargas Fontecilla presentó en aquella sesión, pocos días después de aceptada por Chile la declaración de guerra á que le había provocado España, una moción tendente á autorizar al Presidente de la República para confiscar los bienes de los súbditos españoles residentes en nuestro territorio. El Proyecto provocó un ardiente y breve debate en el cual fué impugnado, aparte de otras muy buenas razones, como *inconstitucional*, por los señores don Ambrosio Montt, don Manuel Recabarren, don Antonio Varas y don Manuel Antonio Tocornal y Grez. El señor Vargas Fontecilla sinceró su moción del cargo de inconstitucional, haciendo notar que en ella no se trataba de imponer á nadie la *pena* de confiscación, sino de ejercer un acto bélico que él consideraba permitido por el *Derecho de Gentes*.

Participando nosotros de la opinión de los señores Montt, Recabarren, Varas y Tocornal, en cuanto á la inconveniencia de la medida propuesta por el señor Vargas, creemos sin embargo, que la Constitución no impediría á las autoridades de Chile confiscar los bienes de los ciudadanos ó súbditos de la nación con la cual se encontrare en guerra, si las de ésta hubieren decretado la confiscación de los bienes de chilenos. Nos parece que nuestro derecho para adoptar idéntica medida, no sería sino una justísima aplicación del *derecho de represalias*, autorizado por la Ley Internacional. Comprendemos bien que la confiscación, considerada como medio de hostilidad, puede atacarse con ventaja, en casos ordinarios, como contraria á los usos introducidos por la civilización; como imprudente, y por cuantos capítulos se quiera; mas no como contraria á la Constitución que, volvemos á decirlo, no puede invocarse como argumento, tratándose de casos á que ella no se refiere y que se reglan por el Derecho de Gentes.

La moción del señor Vargas, con cuya opinión estamos de acuerdo en cuanto al punto meramente constitucional, no fué votada, porque su Honorable autor tuvo á bien retirarla en la misma sesión, accediendo al deseo manifestado por varios de sus colegas.

\*  
\* \*  
\*

Respecto á la tercera parte del artículo 145 (136), que dispone, tan humanitaria como sabiamente, que ninguna pena *infamante* pasará jamás de la persona del condenado, nos es grato repetir que, desde la vigencia de nuestro Código Penal, no existen en Chile penas *infamantes*.

#### ART. 146 (137)

«La casa de toda persona que habite el territorio chileno es un asilo inviolable, y sólo puede ser allanada por un motivo especial determinado por la Ley, y en virtud de orden de autoridad competente.»

Á pesar del Proyecto de Ley que, para reglamentar este artículo, presentó al Senado, en 1843, el señor don Mariano Egaña, y que fué aprobado por completo, unánimemente y sin discusión, en sesión de 28 de Agosto de aquel año (1); á pesar de que la Cámara de Diputados, cuatro años después, discutió y aprobó varios artículos de ese Proyecto en sesiones de 11 y 13 de Agosto de 1847; á pesar del Proyecto que, sobre la misma materia, presentó á la Cámara de Diputados el señor don José Victorino Lastarria, en sesión de 16 de Junio de 1864; y á pesar de la interesante discusión que, acerca del punto constitucional referente á *allanamiento de casas*, tuvo lugar en la referida Cámara en varias de las sesiones de Junio y Julio de 1876, á pro-

(1) Vid. *El Progreso*, núm. 244.

pósito del decreto librado por la Intendencia de Valparaíso en 17 de Abril anterior, en la parte que autorizaba al Comandante de Policía de aquella ciudad para allanar casas, y habitaciones si fuera necesario; es el hecho que, hasta la fecha (1880), y transcurridos ya cuarenta y siete años desde que rige la Constitución de 1833, no se ha dictado la Ley que debe determinar los *motivos especiales* que autorizan el allanamiento y designar cuál es la *autoridad competente* para ordenarlos.

En la discusión á que hemos aludido, y muy especialmente en las sesiones de 6 y de 8 de Julio de 1876, el señor don Jovino Novoa y el malogrado y distinguido Diputado señor don Exequías Alliende Caro,—cuya prematura muerte ha privado al país de una de sus más halagüeñas esperanzas,—dilucidaron la cuestión de saber cuál es el régimen vigente en materia de allanamientos, ínterin se dicta la Ley del caso.

Aunque el señor Novoa y el señor Alliende Caro defendían en aquellos momentos distintas tesis, pues el primero impugnaba el decreto de la Intendencia de Valparaíso como inconstitucional, y el segundo sostenía que estaba ajustado á Ley; ambos reconocían, como no podía menos de suceder, que la única Ley dictada con posterioridad á la Constitución en materia de allanamientos, es el artículo 112 de la del Régimen Interior, que dispone que, mientras se dicte la Ley especial de allanamientos, *subsistirá el orden que actualmente* (Enero de 1844) *se observa á este respecto*. Ambos reconocían que ese artículo, colocado en el título que trata de los Gobernadores departamentales, reservaba á éstos las facultades que tenían en 1844, fecha de la promulgación de la Ley citada; y el señor Alliende observaba, con razón, que ellas correspondían aun á los Subdelegados, á virtud de lo dispuesto en el artículo 151 de la misma Ley.

Pero el desacuerdo se pronunció al discurrir cuál era *el orden ó desorden que en 1844 se observaba en materia de allanamientos*. El señor Novoa, buscando sus inspiraciones en los buenos principios, sostenía que la facultad de allanar correspondía, en general, sólo al Juez competente; que la autoridad administrativa debía hacer ejecutar los decretos librados en la materia por los

Tribunales, pudiendo expedir también órdenes de allanamiento sólo en casos graves y determinados; y que las órdenes de allanamiento nunca podían ser vagas y genéricas, sino especiales y concretas.

El señor Alliende Caro observaba, y con razón, que los artículos 112 y 151 de la Ley del Régimen Interior no contenían ninguna de las limitaciones indicadas por el señor Novoa; que ninguna otra Ley, ni anterior ni posterior á ella, las consignaba; y que lo único cierto y positivo, era que, en 1844 como en 1876, los Intendentes y los Gobernadores tenían la facultad de *allanar*, sin sujeción á reglas de ninguna especie; y que, faltando esas reglas, no tenían otro límite en el ejercicio de ella que el de su *propia prudencia*.

Por muy desconsolador que ello sea, es menester confesar que si el señor Novoa discurría muy acertadamente en el terreno teórico y en el de la conveniencia pública, el señor Alliende decía una triste verdad, pero muy positiva, al arribar á las conclusiones que apuntamos en el párrafo que precede, y que implícitamente aceptó la Cámara al rechazar, por una enorme mayoría, el Proyecto de acuerdo en que se le pedía declarase que había lugar á examinar la proposición de acusación que motivó aquel debate (1).

Pero si debemos aceptar tan poco lisonjera conclusión, en el terreno del Derecho Positivo todavía vigente en Chile, no trepidamos, al manifestar nuestro vivo deseo porque cuanto antes se dicte la Ley tan esperada á que se refiere el artículo 146 (137) de la Constitución, en expresar que, á juicio nuestro, la facultad de expedir órdenes de allanamiento debe corresponder en general *sólo al Poder Judicial*, como parecía requerirlo la Ley 12, título XXX, libro 4.º de la Novísima Recopilación, conforme á la segunda de las notas que lleva al pie; que la autoridad administrativa no debe investir tal atribución sino en casos verdaderamente excepcionales y expresamente determinados por la Ley; y que deben proscribirse, en general, los allana-

(1) Vid. tomo I.

mientos en masa, como están proscritas en Inglaterra las órdenes generales de pesquisa (*general search warrants*) (1).

Los mismos principios que nos servirían de base para reglamentar los arrestos, son, y es natural que sean, los que tomaríamos como punto de partida para dictar la Ley de Allanamientos y aún para reformar, si posible fuera, el artículo 146 (137). En ellos está basado el Proyecto del señor Lastarria que hemos recordado más arriba (2).

El artículo 155 del Código Penal castiga con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo á medio ó con la de suspensión en cualquiera de sus grados, al empleado público que, abusando de su oficio, allanare un templo ó casa, á no ser en los casos y forma que prescriban las Leyes; y el 144 determina la pena en que incurre el particular que entrare en morada ajena contra la voluntad de su morador. Esa pena es, en general, la de reclusión menor en su grado mínimo ó multa de ciento á trescientos pesos.

#### ART. 147 (138)

«La correspondencia epistolar es inviolable. No podrán abrirse, ni interceptarse, ni registrarse los papeles ó efectos, sino en los casos expresamente señalados por la Ley.»

Este artículo consta de dos partes perfectamente distintas, que vamos á examinar separadamente.

\*  
\* \*

(1) FISCHER Y VOGEL, *Constitution d'Angleterre*, tomo I, pág. 169; y BATBIE, *Droit Administratif*, tomo II, pág. 378.

(2) Vid. arts. 33 á 37 de la nueva Ley del Régimen Interior de 1883, título *De los allanamientos*, que se conforma con el principio de que los decretos de allanamiento corresponde dictarlos á la autoridad judicial. (*Nota del Autor.*)

*La correspondencia epistolar es inviolable*, dice la primera parte del artículo 147 (138), sin imponer á ese principio *limitación alguna*, ni referirse á las que imponga *la Ley*, como lo hace la Constitución en otros casos y, entre ellos, en la segunda parte del mismo artículo. De aquí se infiere que las autoridades carecen de facultad para interceptar ó abrir la correspondencia epistolar, y que están obligadas á hacerla llegar fielmente á su destino. Esta regla general y absoluta de la Constitución no tiene, á juicio nuestro, *otras limitaciones que las que el Derecho Internacional autoriza en caso de guerra exterior*. Entonces, como es bien sabido, el Ejecutivo puede apoderarse de la correspondencia del enemigo, interceptarla y abrirla, pudiendo también tomar las precauciones necesarias para evitar que la correspondencia que venga de país enemigo, que la que á él se dirija y que la destinada á ciudadanos ó súbditos de la nación enemiga, se convierta en medio de espionaje ó en otro cualquiera que pudiese comprometer la seguridad y la defensa del país.

Esta excepción *única* de la regla consignada en la primera parte del artículo 147 (138), se rige, no por nuestra Constitución, sino por el Derecho de Gentes.

Antes de la reforma efectuada en 1874 en el artículo 161 de la Constitución, que determina los efectos del estado de sitio, pudo creerse que él facultaba al Ejecutivo para considerarse exento, en caso de conmoción interior, de la obligación de respetar la inviolabilidad de la correspondencia. Reducidas hoy las facultades extraordinarias á los especialísimos casos que señala la parte 6.<sup>a</sup>, reformada, del artículo 36 (27), y determinados claramente en el nuevo artículo 161 (152) los únicos efectos que el estado de sitio produce, aquella opinión no sería sostenible en sentido alguno.

\*  
\* \*

La segunda parte del artículo 147 (138) dispone que no podrán abrirse, interceptarse ni registrarse los papeles ó efectos, *sino en los casos expresamente señalados por la Ley*. Á virtud de esta referencia, las Leyes aduaneras de la República facultan

la apertura y registro de los *efectos* de las personas que desembarcan en nuestra costa, y la de todos los bultos y mercaderías que se internan en nuestro territorio, para los correspondientes efectos fiscales. Á virtud de ella, los artículos 42, 43, 47 y 1,350 del Código de Comercio, autorizan á los Jueces para decretar la *exhibición* de los libros de los comerciantes, la de las cartas originales ó en copia relacionadas con el asunto litigioso, la ocupación judicial de los libros, correspondencia y documentos, etc., etc.

En estos casos *no se viola* la correspondencia epistolar, pues la autoridad *no intercepta las cartas ni las abre antes que lleguen á su destino*. Se limita á decretar que se *exhiban* cartas *ya recibidas* por el interesado, ó que éste manifieste las *copias* que guardare de las que hubiere dirigido relativamente al asunto litigioso. Á este respecto es digno de notarse que la Ley 6.<sup>a</sup>, título XIII, libro 3.<sup>o</sup> de la Novísima Recopilación, refiriéndose en su inciso 9.<sup>o</sup> al caso en que los Jueces necesitaren de *alguna carta* ó pliego correspondiente á algún preso que lo estuviere de su orden, dispone que deben pasar el correspondiente oficio al administrador respectivo, para *que esa carta se entregue á los propios reos* en presencia del Juez, y, *abierta por el mismo interesado*, quede á arbitrio del dicho Juez obrar conforme estime conveniente á justicia.

\*  
\* \* \*

El artículo 155 del Código Penal dispone que el empleado público que, abusando de su oficio, hiciere registro en los papeles de cualquiera persona, á no ser en los casos y en la forma que prescriban las Leyes, será castigado con reclusión menor en sus grados mínimo á medio ó con suspensión en cualquiera de sus grados; y el 156 del mismo Código castiga á los empleados en el servicio de correos y telégrafos ú otros que, prevaleándose de su autoridad, interceptaren ó abrieren la correspondencia ó facilitaren á tercero su apertura ó supresión, con la pena de reclusión menor en su grado mínimo; y, si se aprovecharen de los secretos que contiene ó los divulgaran, con la

de reclusión menor en cualquiera de sus grados y con multa de ciento á mil pesos. El artículo 146 del mismo Código determina la pena en que incurre el particular que abriere ó registre la correspondencia ó los papeles de otro sin su voluntad.

ART. 148 (139)

«Sólo el Congreso puede imponer contribuciones directas ó indirectas, y sin su especial autorización, es prohibido á toda autoridad del Estado y á todo individuo imponerlas, aunque sea bajo pretexto precario, voluntario, ó de cualquiera otra clase.»

ART. 149 (140)

«No puede exigirse ninguna especie de servicio personal, ó de contribución, sino en virtud de un decreto de autoridad competente, deducido de la Ley que autoriza aquella exacción, y manifestándose el decreto al contribuyente en el acto de imponerle el gravamen.»

La Constitución ha comprendido tan perfectamente la importancia capital de todo aquello que se relaciona con la *imposición* y la *exigencia* de las contribuciones, que, á pesar de haberse referido á ellas en varios de sus anteriores preceptos, tales como el artículo 12 (10) en su inciso 3.º, el artículo 37 (28) en sus incisos 1.º y 3.º, el artículo 40 (31), y el 128 (119) en sus incisos 7.º y 8.º, vuelve á ocuparse en ellas en sus artículos 148 y 149 (139 y 140), disponiendo, en el primero, que sólo el Congreso puede *imponerlas*, sean directas ó indirectas, sea bajo pretexto precario, voluntario ó de cualquiera otra clase; declarando que, *sin su especial autorización*, es prohibido á *toda autoridad* del Estado y á *todo individuo* imponerlas; y agregando, en el segundo, que ninguna especie de *servicio personal*, ó de

*contribución*, puede exigirse sino en virtud de decreto de autoridad competente, deducido de *la Ley* que autoriza la exacción y manifestándose el decreto al contribuyente en el acto de imponerle el gravamen.

Ya hemos dicho, al ocuparnos en el inciso 1.º del artículo 37 (28), que la facultad del Congreso de imponer contribuciones, es hoy la única que puede delegarse en otras autoridades ó individuos. Ello es evidente, desde que el artículo 148 (139) prohíbe á éstos imponerlas *sin su especial autorización*. Luego no les prohíbe hacerlo si hubieran obtenido *esa especial autorización* (1). Desde que el precepto constitucional, como lo dijimos también en el lugar citado, es aplicable aun á las contribuciones municipales ó arbitrios, y las establecidas á favor de instituciones ó personas distintas del Fisco y de las Municipalidades, era natural que el Congreso, ó mejor dicho *la Ley*, quedara facultada para *autorizar*, cuando lo creyere necesario, á esas autoridades ó personas para imponer contribuciones. Así, son *numerosas* las Leyes que han facultado á las Municipalidades para establecer contribuciones locales, porque entre nosotros, como se sabe, esas corporaciones carecen de la facultad que, para imponerlas por sí mismas, tienen, por ejemplo, en Inglaterra.

Dijimos también oportunamente que las contribuciones tienen todas el carácter de poder hacerse compulsivo su pago por las autoridades políticas del país (2), y que de esa regla no se

(1) Vid. tomo I.— Así lo sostuvieron, entre muchísimos otros casos que podrian citarse, el señor don Manuel Camilo Vial, en sesión de la Cámara de Diputados de 4 de Septiembre de 1843 (*El Progreso* núm. 249); el señor don Ramón Luis Irarrázaval, en la misma sesión (*El Progreso*, núm. 250); y el señor don Francisco Antonio Pinto, Presidente entonces del Senado, en sesión celebrada por este cuerpo, el 30 de Julio de 1847. El señor Pinto, después de leer el artículo 148 de la Constitución, dijo: «Es, pues, indudablemente cierto que cualquiera autoridad del Estado, cualquier individuo *con su especial aprobación* (la del Congreso) puede imponer contribuciones directas ó indirectas. Lo que exige solamente la Constitución es que la contribución emane de una Ley, lo mismo que la autorización, las que puede ó no otorgar el Congreso».

(2) Vid. tomo I.

exceptúan ni aún aquellas *cuyo origen* es voluntario, siempre que exista *una Ley* que las autorice. Agregaremos ahora que si *esta Ley no existe*, el compromiso que un individuo *voluntariamente* contrajere de pagar una contribución, sea entregándola en dinero, sea sufriendo una reducción en su sueldo, si fuere empleado público, *no podría hacerse efectivo y sería completamente ineficaz*, porque el caso no debería ser resuelto aplicando las Leyes de *Derecho Privado* que rigen en materia de *contratos*, sino las de *Derecho Público* que rigen en materia de *contribuciones*.

Así lo ha resuelto la Corte Suprema en el recurso de hecho entablado en 1867 por don Juan Araus, con motivo de una sentencia librada en su contra por el Juez letrado de San Felipe, en que le condenaba á seguir pagando una cantidad con que mensualmente se había obligado á auxiliar al Fisco, durante la guerra con España. Aquel Tribunal, teniendo presente: que el Estado *no* puede exigir compulsivamente de los particulares erogaciones bajo pretexto precario, voluntario ú otros, sino *á virtud de una Ley*, y que si en aquel caso pudo *el Tesoro público recibir legalmente* oblaciones ó donativos, como el que se cobraba, *no* había sido autorizado por *ninguna Ley* para *exigirlos*, y darle el carácter de una obligación demandable en juicio, revocó, en 12 de Noviembre de 1867, la sentencia apelada de 27 de Septiembre anterior, y declaró que don Juan Araus, por quien alegó en aquella ocasión el señor don José Eugenio Vergara, *no estaba obligado* al pago de las pensiones que se le cobraban (1).

Nos parece que la Corte Suprema resolvió perfectamente el caso á que hemos aludido, y aplicó sabia y discretamente los preceptos constitucionales en cuyo examen nos ocupamos. Pero el Tribunal consignó de paso el principio de *que el Tesoro Público puede legalmente "recibir"*, aunque no exigir, oblaciones ó donativos *no* autorizados por Ley. Esta cuestión merece la pena de que le consagremos dos palabras por separado, ya que en ella disintimos de la respetable opinión de dicha Corte.

(1) Sentencia núm. 2,038, pág. 873, *Gaceta* núm. 1,324 de 1867, año XXIV.



Nosotros creemos que el Presidente de la República *no puede aceptar* donativos ni servicios gratuitos de ninguna especie, si no existe Ley que para ello le autorice expresamente, aun cuando los donantes ó los que ofrecieren tales servicios se *allanaren á ello voluntariamente*. Si esto último no tuviere lugar, es evidente, como lo piensa la Corte Suprema, que á ellos no se les puede compeler. Al avanzar nuestra opinión, debemos advertir que no lo hacemos *de una manera absoluta*, ya que nadie sostendrá que el Presidente de la República no pueda aceptar para el Estado la donación de una obra literaria ó de un objeto de arte, como tampoco que no pueda nombrar comisiones de personas que á ello se presten voluntariamente, para auxiliar al Gobierno en trabajos de codificación ú otros de igual naturaleza. Pero creemos, sí, que nuestra opinión es perfectamente exacta cuando la aceptación de las donaciones ó de los servicios gratuitos, *envuelve una invasión, directa ó indirecta, de las atribuciones propias del Poder Legislativo, ó cuando tiende á hacer ilusoria la intervención que el Congreso debe ejercer en casos determinados*. Así, por ejemplo, no sería constitucional que el Presidente de la República aceptara por sí solo donaciones *en dinero* para hacer los gastos públicos, porque ello contraría las bases de nuestro sistema político, según el cual los gastos deben fijarse por *Ley* y deben hacerse con los fondos que *la Ley* también asigna en la forma de *contribuciones*. Así, tampoco podría aceptar el Ejecutivo, sin Ley que para ello le autorizara, la donación de un *buque de guerra* para el Estado, porque ello podría importar la anulación de la facultad que corresponde á *la Ley* de fijar anualmente el monto de las fuerzas de mar y tierra. Igual cosa decimos de una donación de *armamento* para el Ejército, y de cualquiera de aquellos objetos sobre los cuales la Constitución ha querido reservar, más ó menos claramente, al Poder Legislativo cierta intervención superior, no sólo con la mira de evitar gastos, sino, lo que sería mucho peor, con

la de impedir que un Gobierno pueda proporcionarse elementos de influencia indebidos ó ilegítimos.

En este mismo sentido hemos dicho, al ocuparnos en el inciso 10 del artículo 37 (28), que no reputamos constitucional la creación por el Ejecutivo de empleos no rentados, y menos aún la de aquellos que tienen renta fijada por Ley, so pretexto de que el empleado se allana á desempeñarlos gratuitamente. Acéptese una opinión distinta de la nuestra, y podrá llegarse hasta el extremo de sostener que el Ejecutivo puede crearse un Ejército y una Marina pagados por sus amigos políticos.

Esta grave é interesante cuestión, que hasta ahora jamás se ha debatido en nuestros Congresos, ha sido resuelta en Inglaterra, categóricamente y hace siglos, de una manera conforme á nuestro modo de ver.

En efecto, el Parlamento de aquella nación, en el famoso *bill* conocido con el nombre de *Petition of Right*, arrancado á Carlos I el año de 1628, dice, en la parte expositiva de la petición, entre otras cosas: "Y estando ordenado por otras Leyes de este Reino, que nadie pueda ser gravado con imposición alguna bajo el nombre de *donación gratuita*, ó de impuesto alguno de cualquiera especie"—y agrega en la conclusión: "Por tanto se suplica á Vuestra Majestad que nadie en adelante sea obligado á *someterse* á ninguna *donación gratuita*, á prestar dinero ó á hacer *regalo voluntario*, ni á pagar contribución ó impuesto alguno, sino en *virtud de consentimiento del Parlamento*." Luego, es evidente que, sin este consentimiento, el Rey no puede aceptar tales donaciones ó regalos. Cerca de un siglo antes de esa fecha, el Parlamento había declarado *ilegales* las donaciones gratuitas, á pesar de lo cual Enrique VIII é Isabel "solicitaron más de una vez ó exigieron de la munificencia de sus súbditos, ó exigieron de éstos por fuerza (¡qué espontaneidad en la donación!) donaciones gratuitas (*benevolences*) cuando los fondos votados por el Parlamento no les bastaban (1)."

(1) FISCHER Y VOGEL, *Constitution d'Angleterre*, tomo II, pág. 192.  
TOMO II

Lingard (1), dando cuenta del servilismo con que el Parlamento abandonó á Enrique VIII, en 1543, todas las sumas que había pedido *prestadas* á sus súbditos desde el año XXXI de su reinado, dice que: "después de un acto tan desleal, el Rey no podía pensar en pedir un nuevo *empréstito*; pero que pidió *presentes*, bajo el nombre de *benevolences* ó de *dones gratuitos*, aunque los *dones gratuitos* habían sido declarados *ilegales* por el Parlamento."

Nuestra teoría que, como se ve, es bien antigua en Inglaterra, fué allí confirmada no sólo por el ya citado bill *Petition of Right*, en 1628, sino también en 1688 por el no menos famoso de la "Declaración de los Derechos", aprobado con motivo de la exaltación al trono de Guillermo III y de su esposa María II.

Si se aceptase que cabe dentro de nuestro sistema constitucional un principio opuesto al que tenemos la honra de defender, aquél se derrumbaría por completo. Ello valdría tanto como suprimir el Congreso Nacional de nuestras instituciones políticas, y volver al régimen del más señalado y atroz despotismo. Si en 1865 y en otras ocasiones el Ejecutivo ha aceptado donativos ó suscripciones *en dinero* para el Fisco, *sin* que hubiera precedido *Ley* que para ello le autorizara, ello es debido á que el Congreso no ha visto en esos casos vulneradas sus altas atribuciones: 1.º, porque el monto de tales donaciones ha sido siempre reducido y moderado; 2.º, porque los donantes las han hecho aplicándolas siempre á fines ú objetos perfectamente determinados; y 3.º, porque se ha procedido en dichos casos con una publicidad tan completa, que el Congreso no ha divisado peligro donde no lo había *en el hecho*. Mas, todo esto no impide que, en el terreno *del Derecho* y ante los verdaderos principios en que descansa el régimen constitucional, *todos* los fondos destinados á los gastos públicos deben ser votados por el Congreso y que *todo servicio público* que una *Ley expresa no declare gratuito*, debè ser pagado.

(1) LINGARD, *Histoire d'Angleterre*, tomo II, pág. 304.

Una última consideración en apoyo de nuestra manera de ver. Es sabido, y así lo dispone el artículo 160 (151) de nuestra Constitución, que en Chile ninguna Magistratura puede atribuirse, ni aun á pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad ó derechos que los que expresamente le confieren las Leyes. ¿Cuál es, séanos permitido preguntarlo, la disposición constitucional ó legal que confiere expresamente al Presidente de la República la facultad de aceptar, por sí y ante sí, donaciones ó servicios gratuitos que le independicen de la acción fiscalizadora y verdaderamente decisiva que el Congreso debe ejercer en la marcha de la Administración Pública? Semejante disposición no existe, ni debe existir en un país bien organizado.

\*  
\* \*

Hemos dicho poco antes que todo servicio público que una Ley expresa no declare gratuito, debe ser pagado. Ello es una lógica deducción del precepto contenido en el artículo 149 (140), que hace extensivas á los *servicios personales* las garantías establecidas en materia de contribuciones. Así lo resolvió la Corte Suprema, en 1868, en el caso que recordamos al ocuparnos en la cuarta de las cuestiones sugeridas por el estudio del inciso 5.º del artículo 12 (10) de la Constitución. El trabajo forma parte de la propiedad y es inviolable como ésta. Lo dijimos entonces y lo repetimos ahora.

La Corte de Apelaciones de Santiago ha aplicado el artículo 149 (140) de la Constitución de la misma manera que la Corte Suprema, y tal como nosotros lo entendemos. Habiendo reclamado don Joaquín Carrasco porque don Juan Agustín Guerrero, abogado llamado por la Ley á subrogar al Juez de Letras de San Fernando, se negaba á proveer las solicitudes que aquél le presentaba, porque no se le pagaba honorario, la referida Corte, fundándose en el artículo citado y en que el 37 del Reglamento de Administración de Justicia, á la sazón vigente, no imponía á los abogados llamados por la Ley á ejercer accidentalmente las funciones de Jueces letrados, el *gravamen de*

*servir gratuitamente*, declaró, por sentencia de 15 de Marzo de 1871, que el abogado don Juan Agustín Guerrero, como subrogante del Juez de Letras de San Fernando en la causa á que aludía el reclamante, *tenta derecho para exigir á las partes el honorario correspondiente* (1).

\*  
\* \*

Pero la Constitución no se limita á exigir que todo servicio personal deba ser remunerado, á menos que *la Ley* lo declare gratuito, consagrando un principio que nuestro Código Civil ha hecho extensivo aun á materias de Derecho *Privado*, al redactar su artículo 2,158 sobre la base de que el mandato es *remunerado*, al revés de lo que sucedía en las Legislaciones romana y española, que lo reputaban gratuito; sino que prohíbe exigir servicio alguno personal, sea ó no gratuito, sin distinción alguna, sino en virtud de decreto de autoridad competente, *deducido de la Ley* que lo autorice. Según esto, es inconstitucional el servicio de celadores que con tanta frecuencia exigen á los vecinos los agentes de la Administración, fundándose malamente en el artículo 166 de la Ley del Régimen Interior, que aplican á casos ordinarios y de una manera normal y constante, cuando él se refiere evidentemente á los casos extraordinarios y especiales determinados en el artículo 165 de dicha Ley.

Ese servicio verdaderamente abusivo, cuya existencia se justifica á nombre de la Ley de la necesidad y so pretexto de que carecemos en Chile de policía rural suficiente, ha sido condenado ya muy justamente por sentencias de nuestros Tribunales Superiores (2). Si, á pesar de ellas, continúa exigiéndose, los

(1) Sentencia 993, pág. 537, *Gaceta* núm. 1,524, de 1871, año XXX.

Lo mismo declaró la Corte Suprema, por sentencia de 6 de Noviembre de 1882, en la causa de don Luis Lugg con el Fisco, sobre pago de honorario, y en la de don Francisco Sayago con el Fisco, por sentencia de 30 de Junio de 1888. (*Nota del Autor.*)

(2) Sentencia de la Corte de Concepción, núm. 458, pág. 81, *Gaceta* número 1,821, de 1878, año XXXVII.

ciudadanos á quienes se pretendiere imponerlo, deben resistirse á cumplir la orden con que se tratare de hacerlo efectivo, seguros de que contarán con el amparo de la Justicia en un caso en que toda ella estaría de su parte.

Se dirá tal vez, que la Constitución no reconoce ni asegura el *derecho de resistencia* en ninguno de sus artículos, y que, lejos de eso, los artículos 84 y 139 de la Ley del Régimen Interior disponen que cuando un Intendente ó Gobernador diere á cualquiera de los funcionarios ó *particulares* de la Provincia ó Departamento respectivos, una orden que, á juicio del que ha de cumplirla, no sea legal, deben representarlo á la autoridad de quien emanó, y *darle pleno cumplimiento*, si ésta insistiere en ella, pudiendo el encargado de ejecutarla y *todo aquel á quien tocare lo dispuesto*, quejarse en términos decorosos al Presidente de la República.

Nosotros, que hemos reconocido el derecho de *resistencia* en favor de *la comunidad*, al comentar el artículo 4.º de la Constitución, y que lo sostenemos en favor de los *particulares*, siendo estrictamente lógicos, no damos importancia alguna á los argumentos con que se le combate. El es un derecho tan natural como el de la *propia defensa*, y, siendo así, no deja de existir porque la Constitución no lo asegure de un modo expreso. Del silencio de la Constitución, como lo hemos dicho ya al comentar el artículo 12 (10) (1), no puede deducirse que los habitantes de Chile carezcan del derecho omitido.

Esto es tan obvio que no admite réplica.

Por lo que respecta á los artículos 84 y 139 de la Ley del Régimen Interior, que se citan siempre que se trata de justificar enormidades y atropellos, pensamos que ellos no se refieren al caso de que tratamos, sino al de los *funcionarios ó particulares* encargados de cumplir las órdenes de los Intendentes ó Gobernadores, desde que á unos y otros reconocen la facultad de *representar* la ilegalidad de la orden á la autoridad de donde emanó, y sólo les imponen la obligación de darle pleno cumplimiento

(1) Tomo I.

cuando aquélla dispusiere que lo ordenado se lleve á efecto *no obstante la exposición* que se le haya hecho. Luego, es claro que, mientras la exposición no fuere desechada, la orden queda suspendida en sus efectos por *el que ha de cumplirla*.

Mas, *el que ha de cumplir* una orden es distinto individuo de aquél *contra quien* va á cumplirse. Y si este último observare que la orden es ilegal y se resistiere por ello á obedecerla, es claro que no podría argüírsele con disposiciones aplicables al primero. Creemos, por consiguiente, que los dos artículos citados de la Ley del Régimen Interior no tienen en realidad el alcance enorme que se les ha atribuído en la práctica, y que no faltarían argumentos deducidos aún del Derecho meramente positivo, para abonar el derecho que defendemos.

Así, el artículo 272 de nuestro Código Penal dispone que será castigado con reclusión menor en su grado mínimo ó multa de ciento á mil pesos, el que por vías de hecho se hubiere opuesto, *sin motivo justificado*, á la ejecución de trabajos públicos ordenados ó permitidos por autoridad competente. Luego, es lógico inferir que no incurre en pena cuando se opusiere á tales órdenes, *con motivo justificado*. ¿Y qué motivo más justificado podría haber para resistirse á cumplir una orden que el de ser ella ilegal? ¿Por qué no aplicar á todos los casos de órdenes ilegales, la regla consagrada para uno por el Código Penal? Á decir verdad, no divisamos la razón justificativa de distinciones entre casos idénticos ó análogos.

En 1875 la Cámara de Diputados tuvo oportunidad de escuchar una interesante discusión acerca del derecho de resistencia. Se trataba del artículo 14 del Proyecto de Ley sobre Garantías á la libertad individual, á que hemos aludido al ocuparnos en el artículo 135 y siguientes de la Constitución. El Honorable autor del Proyecto, señor don Antonio Varas, y el informe de la Comisión de Legislación, suscrito por los señores don José Miguel Bascañán, don Enrique Cood, don José Manuel Balmaceda, don José Bernardo Lira y por nosotros, proponían se dijera en la Ley que *no incurre en responsabilidad* el que *se negare á obedecer* una orden de prisión ó arresto, que no reuniera los requi-

sitos exigidos por la Ley. Este punto dió lugar á un largo debate, que ocupó gran parte de las sesiones celebradas por aquella Cámara, en los días 24 de Junio, 3, 6, 10 y 13 de Julio de 1875, y en que defendieron vigorosa y brillantemente el artículo de la Comisión los señores don José Manuel Balmaceda, don Manuel Antonio Matta, don Enrique Cood y don Antonio Varas; impugnándolo, en esa parte, el señor don Eulogio Altamirano, Ministro del Interior, y el señor don Belisario Prats, Presidente de la Cámara. Este último pidió se suprimieran del citado artículo 14 los incisos que tendían á reconocer el derecho de resistencia á decretos ilegales de arresto ó prisión, y la Cámara así lo resolvió por cuarenta y tres votos contra doce, contándose el nuestro entre estos últimos.

Á pesar de aquel voto adverso de la Cámara de Diputados nosotros sostenemos el derecho de resistencia, como lo hacen Chauveau y Hélie en su magnífica teoría del Código Pena, francés (1), por lo menos en todos aquellos casos en que el encargado de ejecutar una orden de la autoridad se hiciere culpable de *un exceso de poder, ó de la violación flagrante de un derecho*; como sucedería, por ejemplo, si un agente de la fuerza pública quisiera efectuar un arresto, fuera del caso de flagrante delito, ó exigir una contribución ó servicio personal, sin orden ó decreto escrito de la autoridad competente. Si no hay delito en resistirse á una provocación injusta ó á algún acto arbitrario ¿cómo, preguntamos nosotros con aquellos distinguidos jurisconsultos, puede convertirse en culpable la *resistencia*, nada más que porque el acto es ejecutado por un oficial público? (2).

En nuestro concepto, el artículo 10 del Código Penal, al eximir de responsabilidad criminal, en su inciso 4.º, al que obra en defensa de su *persona ó derechos*, siempre que concurran las tres circunstancias siguientes: 1.ª, agresión ilegítima; 2.ª, nece-

(1) *Théorie du Code Pénal*, edición de Bruselas de 1859, núms. 2,010 á 2,026, tomo I, págs. 594 á 601.

(2) Vid. sobre las referencias de este párrafo del texto, los arts. 19; 21, inc. 2.º de su núm. 23; 29, y 40 de la Ley del Régimen Interior de 1885 y la Ley de Policía Rural de 16 de Diciembre de 1881. (*Nota de los Editores.*)

sidad racional del medio empleado para impedir la ó repelerla; y 3.<sup>a</sup>, falta de provocación suficiente por parte del que se defiende; resuelve la cuestión de Derecho Positivo en un sentido conforme con nuestra opinión, y ha derogado, por consiguiente, toda Ley anterior que pudiera invocarse en contra de la legitimidad de la *resistencia* á los actos de las autoridades que fueren atentatorios á los *derechos individuales* (1).

\* \* \*

La sanción á lo dispuesto en el artículo 149 (140) de la Constitución,—de que por tantos años careció,—está consignada en el artículo 157 del Código Penal, que castiga con inhabilitación especial temporal para el empleo en cualquiera de sus grados y multa de ciento á mil pesos á todo empleado público que sin un decreto de autoridad competente, deducido de la Ley que autoriza la exacción de una contribución ó servicio personal, los exigiere bajo cualquier pretexto, debiendo considerarse á dicho empleado y penársele como reo de estafa, si hiciere la exacción con ánimo de lucrarse. El artículo 147 del mismo Código determina que las penas en que incurre el particular que tales delitos cometiere, serán las de reclusión menor en sus grados mínimo á medio y multa de ciento á mil pesos.

#### ART. 150 (141)

«Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir clase alguna de auxilios, sino por medio de las autoridades civiles, y con decreto de éstas.»

Entre las *requisiciones* ó *auxilios* á que este artículo se refiere, y las contribuciones á que aluden los dos anteriores, existe

(1) En Inglaterra la *legitimidad* de la *resistencia*, aún del individuo particular, á los actos ilegales que le conciernen, ha sido reconocida muchas veces por los Tribunales. FISCHER Y VOGEL, *Constitution d'Angleterre*, tomo I, pág. 182.

una enorme diferencia. El *alojamiento* forzoso á un cuerpo armado, los *alimentos* que se dan á los soldados, el *forraje* que se suministra á las caballadas, y, en suma, todas las *gabelas* que, en tales casos, sea en la forma dicha ó en otra cualquiera, se exigen á los habitantes del Estado, no disminuyen el patrimonio de éstos, porque *deben ser reembolsados* más tarde de su valor. Son, en realidad, verdaderos *préstamos* forzosos. Las contribuciones, al revés, *no son reembolsables* y disminuyen, por lo tanto, el patrimonio del contribuyente.

La diferencia que dejamos apuntada no nos parece, sin embargo, que justifique la que, en cuanto al procedimiento que debe observarse en uno y otro caso, establece la Constitución. Una contribución no puede exigirse sino en virtud de decreto de autoridad competente, deducido *de una Ley*. Una requisición ó auxilio puede exigirse por los cuerpos armados *con sólo* un decreto de la autoridad civil. En este segundo caso, la Constitución no exige que el decreto se apoye *en una Ley*. Nos parece que esto podría prestarse á verdaderos abusos de parte de las autoridades civiles, que no están sujetas constitucionalmente á la traba de fundar *en Ley* sus decretos en el segundo caso.

La omisión que notamos en el artículo 150 (141) de la Carta Fundamental ha sido subsanada, en parte á lo menos, por el artículo 142 de la Ley del Régimen Interior, que dispone que «cuando alguna parte del Ejército de la República fuere de camino y se detuviere accidentalmente en alguna población, es deber del respectivo Gobernador hacer que se le proporcione cómodo alojamiento en algún edificio público y aparente, si lo hay, y, *no habiéndolo*, en alguno particular, dirigiéndose á la Municipalidad de su Departamento para que se satisfaga la recompensa que con el dueño de éste se estipule».

Los Gobernadores, llegado el caso de alojamiento forzoso de cuerpos armados en edificios de particulares, fundarían su decreto en el artículo 142 de la Ley citada. Si hay avenimiento con el dueño, la respectiva Municipalidad pagará la recompensa convenida. En el caso contrario, su monto tendría que fijarse en juicio ordinario. Nos parece que el mismo sistema debería

regir tratándose de requisiciones ó auxilios de cualquiera otra especie. Debería exigirse en todo caso que el decreto se basara en *una Ley*, y así convendría, á juicio nuestro, que lo hubiera dicho el artículo 150 (141) de la Constitución, á fin de evitar las dudas que podrían suscitarse con motivo de ser diferente la redacción de ese artículo y la del anterior.

#### ART. 151 (142)

«Ninguna clase de trabajo ó industria puede ser prohibida, á menos que se oponga á las buenas costumbres, á la seguridad, ó á la salubridad pública, ó que lo exija el interés nacional, y una *Ley* lo declare así.»

Este artículo garantiza la libertad del trabajo ó industria, y, por consiguiente, la de toda profesión, arte ú oficio. Sujeta esa libertad preciosa á cuatro limitaciones, que importan otros tantos casos en que la prohibición del *trabajo* ó industria puede constitucionalmente efectuarse. Ellos son los siguientes: 1.º, cuando el trabajo ó industria fuere opuesto á las buenas costumbres; 2.º, cuando lo fuere á la seguridad; 3.º, cuando lo fuere á la salubridad pública; y 4.º, cuando lo exigiere el interés *nacional* y *una Ley* lo declarare así.

Las tres primeras limitaciones no sugieren ni pueden sugerir observación alguna. Fundada en ellas, la Ordenanza de Aduanas prohíbe, por ejemplo, la internación de ciertas clases de artículos, por considerar que sería opuesta á las buenas costumbres, á la seguridad ó á la salubridad pública. Es evidente que el derecho que un individuo tiene de ejercer la industria que le plazca, no puede ejercerse en perjuicio de la comunidad ó de todo el país. Esto se comprende.

Pero la cuarta limitación impuesta por la Constitución á la libertad del trabajo ó industria, ha dejado en manos *de la Ley* la facultad de limitarla *cuando lo creyere conveniente*, pues es *la Ley* misma quien califica, en cada caso, si la prohibición ó limitación es ó no exigida por el interés *nacional*.

Á nombre de este interés se dictó la Ley que concedió privilegio exclusivo, por el término de treinta años, para la fabricación de gas hidrógeno en Santiago, á la Empresa que todavía lo disfruta. Á nombre del mismo, el artículo 8.º de la Ley de 9 de Septiembre de 1840, hoy derogado por la Ley de 25 de Julio de 1872, facultó al Ejecutivo para otorgar privilegios de *introducción*,—no hablamos de los de *invención*, á los cuales se refiere el artículo 152 (143) de la Constitución,—por un término que no excediera de ocho años. Á nombre del interés nacional, se conserva entre nosotros el estanco del tabaco, desde hace tantos años condenado por la opinión unánime del país entero (1).

Se comprende que, á nombre del interés nacional, se hayan dictado y se dicten Leyes que confieren privilegios exclusivos durante cierto número de años, para la construcción de ferrocarriles ó para la fundación de grandes empresas que no podrían soportar el peligro de la competencia. Pero la verdad es que aquello del interés nacional tiene tanto de elástico que cada cual lo entiende á su modo.

Así, para algunos el interés nacional exige que se prohíba absolutamente el ejercicio de profesiones científicas y literarias á quienes carecieren de título oficial para ejercerlas. Otros creen, y con ellos nosotros, que semejante exigencia sería hasta inconstitucional, porque el interés *nacional* puede ciertamente exigir que no se permita ejercer comisiones, funciones, empleos ó cargos *públicos* que requieran cierta competencia especial, sino á los que hubieren obtenido previamente aquel título; no se divisa siquiera cuál es el interés *nacional* que exigiría se prohibiera á Pedro confiar la defensa de su pleito á Juan, aun cuando éste no tuviera el título de abogado. ¿De dónde podría derivar el Estado, cuya acción debe limitarse únicamente á la gestión de los intereses *generales* que la acción individual no pudiera atender debidamente, la facultad de coartar al indivi-

(1) Por Ley de 3 de Septiembre de 1880 se abolió el estanco, declarándose libre el cultivo del tabaco. (*Nota de los Editores*).

duo su derecho para elegir su defensor en un pleito, que es de interés meramente *particular*, con la misma libertad con que ha elegido siempre entre nosotros al arquitecto ó al constructor de su propia casa?

Francamente, no nos damos cuenta del fundamento en que descansarían semejantes restricciones. En el terreno de los principios nos parecen insostenibles, pues pensamos que el de la libertad de profesiones las condena en absoluto y que no acepta otras restricciones que las tres primeras indicadas en el artículo 151 (142). ¿Por qué y á nombre de qué interés *verdaderamente nacional*, podría prohibirse ó restringirse el ejercicio de una profesión *que en nada* ofendiera ni á las *buenas costumbres* ni á la *seguridad*, ni á la *salubridad* públicas? Comprendemos que, á nombre de la *salubridad* pública, y que, dentro de ciertos límites, se reglamente constitucionalmente el ejercicio de las profesiones que se relacionan con la curación de las enfermedades. Pero toda limitación puesta por la Ley al ejercicio de las *demás* profesiones que requieren competencia especial, *cuando se tratare de relaciones entre particular y particular*, entre el que presta el servicio y el que lo pide, nos parecería inconstitucional, á menos que se probara que interés *nasional* es sinónimo de interés *particular*.

Se concibe, como lo hemos insinuado ya, que se pongan trabas á los gobernantes para la designación de las personas llamadas á desempeñar comisiones, empleos ó funciones públicas. Es indudablemente necesario que el Ejecutivo no pueda elegir Juez ó Magistrado á quien no nonozca las Leyes, ni encomendar la construcción de un ferrocarril á quien no fuere ingeniero. Las autoridades públicas que hacen tales designaciones, obran como mandatarios de la Nación, y es justo y natural que ésta, representada por la Ley, adopte las precauciones que fuere menester para evitar que los nombramientos de empleados públicos, por ejemplo, recaigan en personas inhábiles ó incompetentes. *Los gobernantes* no pueden ni deben depositar la confianza del Estado en quien ellos quisieren, sino en quien la inspire á la Ley; pero el *individuo* tiene derecho pleno para depositarla

aun en aquel que fuere indigno de merecerla. Si de ello le resultare perjuicio, sería él solo, no la Nación, quien lo soportaría.

Por otra parte, el principio de la libertad de enseñanza, hoy asegurado por el inciso 6.º reformado del artículo 12 (10) de nuestra Constitución, lleva envuelta, *como consecuencia precisa de dicha libertad, la libertad absoluta de profesiones*, según las exactísimas palabras de que se sirvió en el Senado, en sesión de 30 de Julio de 1877, el puro é integérrimo senador de Atacama, señor don Pedro León Gallo. Desarrollando esa idea, de que nosotros hemos participado siempre, decía aquel simpático é inflexible campeón del liberalismo, muy poco tiempo antes de su sentido fallecimiento: "Es indudable que cuando un individuo hace prolijos estudios en la instrucción secundaria y superior, lo hace con el objeto de adquirir cierta suma de conocimientos que le proporcionen los medios de subsistir lo más cómodamente posible con el ejercicio de una profesión. Y si esto es así, ¿por qué razón vendría la Ley á ponerle embarazos que absolutamente no tendrían razón de ser?"

Obedeciendo nosotros á las consideraciones que dejamos expuestas, cuando se discutió en la Cámara de Diputados el artículo 28 del Proyecto que ha llegado á ser la Ley de Instrucción Secundaria y Superior hoy vigente, propusimos, en sesión de 13 de Junio de 1874, en reemplazo de dicho artículo, una indicación que principiaba por reconocer la regla de que "*es libre el ejercicio de las profesiones científicas y literarias*", enumerando en seguida las excepciones á que nosotros creíamos debía sujetarse, que son las mismas á que hemos aludido más arriba y que menciona el artículo 50 de la Ley sobredicha. El Proyecto en discusión principiaba por reproducir como regla, en su artículo citado, el precepto, hoy derogado, de la Ley de 19 de Noviembre de 1842, de que, "*no podrá ejercerse ninguna profesión científica sin haber obtenido el grado de Licenciado en la respectiva Facultad*", y hacía mérito en seguida de los casos en que, por vía de excepción, tal grado no sería necesario; es decir, que se pretendía nada menos que convertir la excepción en regla y la regla en excepción, haciendo decir á la Ley secunda-

ria, que debía ser conforme con la Constitución, lo contrario de lo que de ésta se desprende.

Por este motivo combatimos en aquella sesión el artículo 28 del Proyecto, y defendimos nuestra indicación, cuyo objeto verdadero era establecer en la Ley, de una manera clara y expresa, que "es libre el ejercicio de las profesiones científicas y literarias", como emanación natural de la libertad del trabajo, asegurada por el artículo 151 (142) de la Carta Fundamental.

Nuestra indicación dió lugar á un largo debate, que ocupó gran parte de las sesiones de 25, 27 y 30 de Junio, y de 2 y 4 de Julio de 1874. El señor don Manuel Antonio Matta hizo indicación para que se suprimiera del Proyecto todo artículo ó disposición referente al ejercicio de profesiones. Los señores don José Bernardo Lira, don Camilo Cobo, don Antonio Varas, don Enrique Tocornal y nosotros, sostuvimos que la Ley debía resolver la cuestión de una manera expresa. La indicación del señor Matta, que se había calificado de previa, fué rechazada por cuarenta y seis votos contra doce, en la sesión de 30 de Junio; continuando el debate de la nuestra, que fué modificada en la sesión de 2 de Julio por el señor Varas, en un sentido que, en el fondo de las disposiciones, coincidía con nuestro modo de ver; pero que no reconocía, como nuestra indicación, el principio de la libertad de profesiones, que defendieron los señores don Enrique Tocornal, don Ventura Blanco Viel, don José Clemente Fabres y don Camilo Cobo. El señor don Miguel Luis Amunátegui apoyó la indicación del señor Varas; y el señor don Joaquín Blest Gana se declaró adversario de la libertad de profesiones. Puesta en votación la indicación que el señor Cobo había formulado durante el debate, y que era la primera parte de la nuestra que decía: "es libre el ejercicio de las profesiones científicas y literarias", fué rechazada en la última de las sesiones citadas,—la de 4 de Julio de 1874,—por treinta y nueve votos contra veintiocho, figurando entre estos últimos el del señor Matta y el nuestro, y entre los primeros los de los señores Amunátegui, Blest Gana y Varas. La indicación de este

último fué aprobada, acto continuo, por treinta votos contra veinticinco.

La indicación del señor Varas principiaba por reconocer que el grado de Licenciado en Matemáticas, en Medicina y en Leyes sería respectivamente necesario para obtener el título de ingeniero, de médico cirujano ó de abogado, y agregaba que en el ejercicio de dichas profesiones *sólo* se exigiría título expedido por la autoridad pública: 1.º, para desempeñar empleos públicos que requieran el título ó la competencia especial que el título supone, ó para ejercer cargos temporales ó transitorios de igual naturaleza, conferidos por la autoridad judicial ó administrativa ó con la aprobacion de dicha autoridad; 2.º, para la práctica autorizada de la profesión de médico cirujano; y 3.º, para los actos en que las Leyes que reglan la defensa de los pleitos ante los Tribunales, exijan el título de abogado.

El Senado, después de un transcurso de tres años, destinó á la discusión del asunto sus sesiones de 16, 27 y 30 de Julio y de 1.º de Agosto de 1877. En la discusión de la indicación del señor Varas, que había pasado á ser el artículo 31 del Proyecto en debate, tomaron parte el señor don Miguel Luis Amunátegui, Ministro á la sazón de Instrucción Pública, que procuraba ampliarla; el mismo señor Varas, que la defendía como Senador entonces; y los señores don Pedro León Gallo, don Alejandro Reyes, don Belisario Prats y don José Victorino Lastarria. En la sesión de 1.º de Agosto, se aprobó por el Senado el referido artículo 31 del Proyecto de la Cámara de Diputados en la forma que hoy tiene el artículo 50 de la Ley de 9 de Enero de 1879, que coincide casi por completo con la indicación del señor Varas, reproduciéndola en el fondo de sus disposiciones.

En la discusión habida en el Senado, el señor Amunátegui se manifestó notablemente más inclinado en favor de la libertad de profesiones que tres años ántes en la Cámara de Diputados. El señor don Pedro León Gallo fué el único Senador que, con franqueza, defendió valientemente la libertad profesional. El señor Lastarria dijo que la cuestión era, para él, de cir-

cunstancias ó de Política Científica; y los señores Reyes y Varas impugnaron las opiniones ya más avanzadas del señor Amunátegui, defendiendo el artículo del Proyecto que, después de tanto tiempo, de tanto ir y venir, y de tanto debate, se convirtió al fin en Ley con el grave defecto, á juicio nuestro, de no haber reconocido, como regla general expresa, el principio de que "*es libre el ejercicio de las profesiones científicas y literarias*".

\*  
\* \*  
\*

El Código Penal, en el inciso 2.º de su artículo 153, castiga con la pena de suspensión en su grado mínimo á medio, si gozare de renta, y la de reclusión menor en su grado mínimo ó multa de ciento á mil pesos cuando prestare servicios gratuitos, al empleado público que arbitrariamente prohibiere un trabajo ó industria que no se oponga á la Ley, á las buenas costumbres, seguridad y salubridad públicas.

#### ART. 152 (143)

"Todo autor ó inventor tendrá la propiedad exclusiva de su descubrimiento, ó producción, por el tiempo que le concediere la Ley; y si ésta exigiere su publicación, se dará al inventor la indemnización competente."

Este artículo asegura á los habitantes de la República la propiedad *literaria y científica*, que se rige por la Ley de 24 de Julio de 1834, y la propiedad *industrial*, que se rige por la de 9 de Septiembre de 1840. Esta última la aseguraba no sólo al *inventor*, que es lo que ordena la Constitución en el artículo que examinamos, sino también al *mero introductor*, sin duda porque, como lo dijimos al ocuparnos en el artículo anterior, creyó que así lo exigía el interés *nacional*. Como la concesión de los privilegios de *introducción* no está asegurada por nuestra Carta Fundamental, y como el artículo 8.º de la Ley citada de 9 de Septiembre de 1840, lejos de favorecer el interés *nacional*,

había dado lugar en la práctica á más de un abuso y causado serios perjuicios á ese interés, fué muy cuerdamente derogado, como lo hemos dicho al estudiar el artículo 151 (142), por la Ley de 25 de Julio de 1872. Hoy, por consiguiente, el Ejecutivo carece de facultad para conceder privilegios de *introducción*, y sólo puede otorgar los de *invención*, que la Ley no podría abolir, por un término que no exceda de diez años. En consecuencia, la concesión de todo privilegio exclusivo que *no fuere de invención*, y la de todo privilegio exclusivo de invención cuyo término *excediere de diez años* (1), requiere una Ley especial, que podrá dictarse ó no, según lo exigiere ó no el interés *nacional*, á juicio del legislador.

Innecesario es advertir que el estudio de las dos Leyes citadas de 24 de Julio de 1834 y de 9 de Septiembre de 1840, corresponde al Derecho Administrativo.

Por lo que toca á la indemnización que debe darse al inventor cuando la Ley exigiere la publicación de su invento,— caso que nos parece no ha ocurrido hasta ahora entre nosotros,—ella tiene sólido fundamento en una mera aplicación del principio de la inviolabilidad de la propiedad, asegurado en el inciso 5.º del artículo 12 (10) de la Constitución; ya que, como lo hemos dicho más de una vez, el trabajo ó la propiedad intelectual es y debe ser tan inviolable como la propiedad material ó sobre cosas corporales.

En cuanto á los fundamentos racionales en que descansa el artículo 152 (143) de la Constitución, nada tenemos que agregar á los muy evidentes que expone el señor Lastarria, al ocuparse en dicho artículo en sus Comentarios. Nos referimos á éstos en esa parte, como también en lo concerniente á la diferencia que debe existir, y que existe conforme á las dos Leyes ya citadas, entre la propiedad literaria y científica, que no envuelve sino el derecho de *reimprimir ó de reproducir*, que en nada daña á la sociedad, y que puede ser *perpetua*, y la pro-

(1) Ahora, de veinte años, según Ley de 20 de Enero de 1880. (*Nota del Autor*).

riedad *industrial*, que debe ser *temporal* porque envuelve el derecho *exclusivo* de fabricar objetos por *medio de un procedimiento especial*, que sólo el privilegiado puede emplear, y que debe mantenerse *secreto*, en perjuicio de la sociedad, cuyo interés, si el procedimiento es útil, sería que se generalizara y divulgara desde luego.

Advertiremos, finalmente, que los privilegios de *perfeccionamiento* á que se refiere también el decreto-Ley de 9 de Septiembre de 1840, no son otra cosa que verdaderos privilegios de *invención*, cuya concesión se sujeta en todo á las reglas que dicha Ley establece para estos últimos.

\*  
\* \*  
\*

El artículo 158 del Código Penal, en su inciso 5.º, castiga con la pena de suspensión en sus grados mínimo á medio, si gozare de renta, y la de reclusión menor en su grado mínimo ó multa de ciento á mil pesos, cuando prestare servicios gratuitos, al empleado público que arbitrariamente privare á otro de la propiedad exclusiva de su invento ó producción, ó divulgare los secretos del invento que hubiere conocido por razón de su empleo.

---

## CAPÍTULO (XI) X

### Disposiciones generales

#### ART. 153 (144)

«La educación pública es una atención preferente del Gobierno. El Congreso formará un plan general de educación nacional; y el Ministro del Despacho respectivo le dará cuenta anualmente del estado de ella en toda la República.»

## ART. 154 (145)

«Habrá una Superintendencia de educaci3n pública,   cuyo cargo estará la inspecci3n de la enseñanza nacional, y su direcci3n bajo la autoridad del Gobierno.»

Hemos dicho ya en otra parte (1) que la obligaci3n impuesta al Congreso por el artículo 153 (144) de la Constituci3n, de formar un plan general de educaci3n nacional, ha sido al fin cumplida con la promulgaci3n de la Ley de 9 de Enero de 1879, que   la vez que reglamenta la enseñanza especial, la secundaria y la superior, sostenidas por la Naci3n, crea y organiza el Consejo de Instrucci3n, la Universidad y las Facultades de que ésta se compone, y encarga   dicho Consejo, en su artículo 6.º, la Superintendencia de la enseñanza nacional 3 costeadas por el Estado, con arreglo al artículo 154 (145) de la Carta Fundamental.

Hemos dicho tambi3n que, mediante esa Ley, ha cesado la práctica inconstitucional, pero necesaria y ratificada todos los años por nuestras Cámaras, de que el Ejecutivo cree y suprime, por sí solo, empleos en materia de instrucci3n. La Ley referida dicta reglas claras y terminantes sobre la materia. Unida   la de 14 de Noviembre de 1860, que reglamenta el servicio de la instrucci3n *primaria* costeadas por el Estado y por las Municipalidades, se ha dado al fin pleno cumplimiento   lo que disponía tambi3n el artículo 2.º de los transitorios de la Constituci3n de 1833, que ordena en su inciso 5.º que, para hacerla efectiva, se dictara con *preferencia*, entre otras *Leyes*, la del plan general de educaci3n pública.

Según esto, como lo observamos al comentar el artículo 36 (2), la formaci3n de ese plan no es atribuci3n *exclusiva* del Congreso, sino materia *de Ley*, y de una Ley que no habría

(1) Tomo I.

(2) Tomo I.

podido autorizarse al Ejecutivo para dictar por sí solo, ni aun cuando regía la antigua parte 6.<sup>a</sup> del artículo citado, á la cual se daba una inteligencia para nosotros verdaderamente inaceptable.

Nos parecería por demás inútil entrar á desarrollar aquí los fundamentos racionales de los dos artículos que comentamos. Es, para nosotros, punto fuera de discusión, sobre todo en países sujetos al sistema representativo, que el Estado debe dar enseñanza. Perderíamos el tiempo probando una verdad incontestable, que nuestra Constitución ha reconocido ampliamente al declarar que la educación *pública*, es decir, la costeada por el Estado, según la define la Ley de 9 de Enero de 1879, es una atención *preferente* del Gobierno; al ordenar al Congreso formar un plan general de educación nacional; *al reiterar* en una de sus disposiciones transitorias, el mandato de que *la Ley* referente á ese plan se dicte con preferencia; y *al reiterar* también de una manera *especial* para este ramo del servicio, la obligación general impuesta ya al Ministro del Despacho respectivo por el artículo 88 (79), de dar anualmente cuenta al Congreso de su estado en toda la República.

El Estado *docente* es, por consiguiente, una necesidad de primer orden, reconocida y ratificada por diferentes preceptos de la Constitución. Su existencia no se opone en manera alguna á la libertad de enseñanza, asegurada á todos los habitantes de la República por el artículo 12 (10). Y por esto es que la Ley de 1879 reserva al Consejo de Instrucción, en su artículo 6.º, la superintendencia constitucional sobre este ramo del servicio, sólo respecto de la enseñanza *costeada* por el Estado; por esto es que asegura en el 3.º á toda persona natural ó jurídica, sin otras excepciones que las muy contadas que menciona su artículo 4.º, y que reclama imperiosamente la moral pública, el derecho de fundar establecimientos de instrucción y de enseñar pública ó privadamente cualesquiera ciencia ó arte, sin sujeción á medida alguna preventiva ni á métodos ó textos especiales; y por esto es, finalmente, que en el inciso 8.º de su artículo 9.º, limita la inspección del Consejo sobre los establecimientos *priva-*

dos de instrucción secundaria y superior, sólo á las atribuciones de vigilancia y de policía que se refieran á la *moralidad, higiene y seguridad* de los alumnos y empleados, ó sea *únicamente* en los tres primeros casos en que el artículo 151 (142) de la Constitución limita la libertad del trabajo.

No puede, por lo tanto, sostenerse que la libertad de enseñanza es incompatible con el Estado docente, pues ni la sana razón ni la Ley Fundamental divisan obstáculo alguno para que dos entidades,—la Nación y los particulares,—propendan á la realización de un bien general y particular á la vez, cual es la difusión de las luces. Pero si esto nadie lo pretende en Chile, no han faltado ni faltan quienes aboguen por la supresión de la Universidad, del Instituto Nacional y de los liceos provinciales, ó, en otros términos, quienes querrían que la acción del Estado se limitara, en materia de enseñanza, solamente á la *primaria*, quitándole toda intervención ó ingerencia en la *secundaria* y en la *superior*.

Sin entrar á discutir la cuestión bajo el punto de vista en que la colocaron los señores don Zorobabel Rodríguez y don Carlos Walker Martínez, en sesión de la Cámara de Diputados de 18 de Diciembre de 1871, en la cual el señor don Miguel Luis Amunátegui manifestó victoriosamente la inconveniencia notoria de la idea arriba indicada, que aquellos señores sostenían, en un país como Chile, donde la iniciativa individual es todavía tan poco poderosa; nosotros creemos que esa idea no podría tener cabida dentro de los preceptos de nuestra Carta Fundamental. Si ésta hubiera querido limitar la acción del Estado sólo á la *instrucción primaria*, no habría consignado en sus páginas los preceptos contenidos en sus artículos 153 y 154 (144 y 145), en la forma general y comprensiva que ellos tienen. Así como en el artículo 128 (119), inciso 3.º, habla de las *escuelas primarias* que se paguen de fondos municipales, habría hablado en los dos anteriormente citados sólo de *escuelas primarias* sostenidas con fondos fiscales. No lo hizo así, y muy lejos de eso, en el mismo inciso 3.º del recordado artículo 128 (119), alude á *los demás establecimientos de educación* que se sos-

tengan con fondos municipales, y en los artículos 153 y 154 (144 y 145) se refiere terminantemente, como también en el 2.º de los transitorios antiguos, á un plan *general* de educación pública ó nacional. Es, pues, evidente que las expresiones *demás establecimientos de educación* y *plan general* de educación, significan algo más que simples *escuelas primarias*; y significando algo más, ello no puede ser otra cosa que la voluntad claramente manifestada por los Constituyentes de 1833, de que se conservara la instrucción *secundaria* y *superior* que en aquella fecha daba el Estado, y de que se mejorara en lo posible, para lo cual quisieron que el Gobierno le prestara *atención preferente*, y que hubiera una Superintendencia de educación pública encargada de su inspección y de su dirección *bajo la autoridad del Gobierno*.

\*  
\* \*

Las últimas palabras del párrafo precedente, que son las mismas con que termina el artículo 154 (145) de la Constitución, tienen notable importancia. Ellas manifiestan que si la Constitución quiso confiar á una Superintendencia de educación pública, que es ahora el Consejo de Instrucción, la *inspección* de la enseñanza nacional y su *dirección*, quiso que ambas se ejercieran *bajo la autoridad del Gobierno*. Por esto es que la Ley de 9 de Enero de 1879 somete todos los Reglamentos que el referido Consejo formare y que contengan reglas de general aplicación, á la *aprobación* del Presidente de la República. Sin ella ningún valor tendrían. Y como la facultad de *aprobar* para que algo signifique, envuelve la de *reprobar* y la de *modificar*, pues de otro modo sería ilusoria y carecería de objeto; se deduce que el Ejecutivo puede rechazar ó corregir los Proyectos de Reglamento que le fueron sometidos por el Consejo de Instrucción. Hay más todavía. Esos Reglamentos se dictan para dar cumplimiento á las disposiciones contenidas en la Ley de 9 de Enero de 1879, y es bien sabido que, conforme á la parte 2.ª del artículo 82 (73) de la Constitución, es atribución *especial* del Presidente de la República la de expedir los decretos, Regla-

mentos é instrucciones necesarias para la ejecución de las Leyes. La de instrucción lo es como todas las otras, y ella misma no habría podido privar al Ejecutivo, relativamente á los Reglamentos necesarios para ejecutarla, de la atribución que sólo á él confiere la Carta Fundamental.

Es, por consiguiente, incuestionable que, tratándose de tales Reglamentos y respecto del Ejecutivo, el Consejo de Instrucción nada decide; que sus trabajos son meramente preparatorios; que desempeña el papel de un cuerpo meramente consultivo en esos casos, y que es á la *autoridad* del Gobierno á quien corresponde constitucionalmente resolver acerca de aquéllos lo que *creyere conveniente*, conforme á la parte 2.<sup>a</sup> del artículo 82 (73) y al artículo 154 (145) de la Constitución del Estado.

\* \* \*

El estudio completo de la Ley de Instrucción Primaria de 14 de Noviembre de 1860 y de la de Instrucción Secundaria y Superior de 9 de Enero de 1879, no entra en los dominios del Derecho Constitucional Positivo. Su lugar oportuno es el Derecho Administrativo. Á ellas nos referimos para todo lo concerniente á la organización y atribuciones del Consejo de Instrucción y para los demás detalles. Aquí hemos debido limitarnos á las cuestiones puramente constitucionales. El examen de las dificultades que esas Leyes puedan sugerir, sobre todo la segunda, tan recientemente promulgada, se relaciona de una manera directa con la *Ley misma*, no con la Constitución de la República.

#### ART. 155 (146)

«Ningún pago se admitirá en cuenta á las Tesorerías del Estado, si no se hiciese á virtud de un decreto en que se exprese la Ley, ó la parte del Presupuesto aprobado por las Cámaras, en que se autoriza aquel gasto.»

Hemos dado á conocer la importancia de este artículo y las cuestiones que de él han surgido, al ocuparnos en el inciso 2.º del artículo 37 (28), y particularmente con motivo de las cuestiones primera y quinta que allí hemos discutido (1). Nos referimos, por consiguiente, á lo que entonces expusimos.

Sólo debemos llamar la atención á que el artículo 155 (146) ha constituido á todas las Tesorerías del Estado en verdaderos Fiscales del Ejecutivo en lo referente á inversión de fondos públicos, por el hecho de hacerlas responsables por todos los pagos que hicieren sin estricta sujeción á lo que dicho artículo dispone.

#### ART. 156 (147)

«Todos los chilenos en estado de cargar armas deben hallarse inscritos en los Registros de las Milicias, si no están especialmente exceptuados por la Ley.»

Este precepto, tan necesario como propio de un país sujeto al sistema representativo y democrático, no ha sido todavía reglamentado por la Ley á que se refiere, y á que se refiere también la parte 4.ª del segundo de los artículos transitorios de la Constitución, en lo concerniente á las *milicias*. Es tal la importancia que á éstas, ó sea á la *Guardia Nacional ó Cívica*, como generalmente se las llama, ha atribuido la Constitución, que ha aludido á ellas en una manera expresa en dos de sus disposiciones. Á pesar de éstas, no se ha dictado todavía, como lo hemos dicho ya, Ley alguna que organice la Guardia Nacional, y de allí ha resultado que este importantísimo ramo del servicio público ha quedado *de hecho*, aunque inconstitucionalmente, sujeto hasta ahora nada más que á los decretos del Ejecutivo, como sucedía en la mayor parte de los asuntos relacionados con la instrucción pública, antes de haberse promulgado la Ley de 9 de Enero de 1879.

Las facultades de que *prácticamente* ha estado y de que está.

(1) Tomo I.

investido todavía el Ejecutivo en todo lo referente á la Guardia Nacional, son tan latas que llegó un momento en que casi la suprimió por completo. Y es digno de notarse, como excusa de una medida que nosotros habríamos reputado inconstitucional si no hubiera quedado en pie alguna parte de la fuerza cívica, que la opinión pública la apoyaba con no poco entusiasmo.

En cuanto á nosotros, hemos creído siempre que, en un país bien constituido, la Guardia Nacional, organizada sobre una base verdaderamente democrática y sobre los principios de la igualdad ante la Ley y de la igual repartición de las cargas públicas, es una necesidad de primer orden. Concebimos un país sin ejército ó sin fuerza de línea cuando se encuentra en paz estable con todo el mundo; pero no lo concebimos sin milicias.

Los defectos de que adolece la actual organización de éstas, no autorizarían en caso alguno su *supresión completa*. Esta sería abiertamente contraria á la Constitución, que quiere que *todo chileno* en estado de cargar armas se halle inscrito en los Registros de las *Milicias*. Luego, éstas deben existir, y la Ley debería anualmente fijar su monto, como lo hace respecto del Ejército y de la Armada, porque las Milicias forman parte de las fuerzas de mar y tierra, según lo hemos manifestado al tratar del inciso 3.º del artículo 37 (28) (1). Constitucionalmente podría reducirse el servicio de las milicias, no lo negamos, á un carácter más ó menos *pasivo*; pero suprimirlas por entero, ni sería conveniente, ni cabría dentro de los preceptos de la Carta Fundamental.

Que se haya abusado de la Guardia Nacional como medio de ejercer influencia en las elecciones, y que se haya desnaturalizado en gran parte su carácter, destinándola, por razones de necesidad, á servicios propios de la policía, son hechos que no podemos desconocer. Pero todo eso no prueba que haya debido suprimirse jamás, sino que el legislador ha sido omiso en el

(1) Tomo I.

cumplimiento de la obligación que pesa sobre él, de dictar con preferencia *la Ley* del caso, llamada á corregir tales defectos.

Díctese esa Ley sobre la base de que anualmente debe fijarse el monto de la Guardia Nacional; de que ese monto debe repartirse entre todos los Municipios de la República en proporción á su población; de que cada Municipalidad hará el repartimiento del que corresponda á su territorio, y de que son obligados todos los chilenos, no exceptuados por la misma Ley, á prestar ese servicio en condiciones de perfecta igualdad; y se habrá realizado algo que la Constitución exige desde hace ya largos años, quitando al Ejecutivo las facultades *omnímodas* que ejerce en la materia, y reduciéndolas á aquéllas que deben corresponderle, conforme á la parte 16.<sup>a</sup> del artículo 82 (73), con ocasión de la cual hemos manifestado ya el deseo que motiva las líneas precedentes.

#### ART. 157 (148)

«La fuerza pública es esencialmente obediente. Ningún cuerpo armado puede deliberar.»

La primera parte de este artículo consigna un principio tan natural como necesario, y que se explica con sólo tener presente que la obediencia de los individuos que forman la fuerza pública de un país respecto de sus superiores, es condición esencial é indispensable de su existencia. Por eso es que el subalterno no responde de las consecuencias de las órdenes que su superior le hubiere dado, tratándose de la fuerza pública, sea ésta la de línea, la de milicias ó la policía. Su obediencia es y debe ser *pasiva*; no *activa* como la que los agentes de la jerarquía administrativa deben prestar á las de los superiores de quienes dependieren, y de cuyas órdenes ilegales son también responsables, si las ejecutaren sin observación alguna. Esto, que es condición esencial de la organización de una buena jerarquía administrativa, sería inaceptable en la de la fuerza pública, que debe estar basada en la subordinación y en la disciplina más severa.

El artículo 157 (148) se ha hecho valer más de una vez en nuestras Cámaras como argumento para justificar la constitucionalidad de los preceptos de las varias Leyes Electorales que han regido desde 1833, en la parte en que han excluído del derecho de sufragio á los soldados y clases de los cuerpos del Ejército, de la Armada y de la Policía. Nos parece que esa exclusión, reclamada por razones de notoria conveniencia, aunque de constitucionalidad muy dudosa, no puede ampararse en el artículo citado. Este se expresa en términos tan generales que si de él se pudiera deducir que los soldados y las clases del Ejército y de la Policía no son calificables, con idéntica lógica y por idéntico motivo sería menester deducir que tampoco podría calificarse ninguno de los individuos que componen el Ejército y la Armada de Chile, desde el General de División inclusive hasta el último Subteniente, desde el Vicealmirante hasta el simple Aspirante; y ninguno tampoco de la Guardia Nacional ni de la Policía, porque ambas forman también parte de la fuerza pública. Si todo esto sería inaceptable ante el buen sentido, como lo es para la Ley, que no ha establecido tales exclusiones, es evidente que el artículo 157 (148) no se presta á la interpretación que ha querido atribuírsele.

\*  
\*  
\*

La segunda parte del artículo citado "se refiere únicamente á los actos del servicio, y de ninguna manera á aquéllos que los miembros del Ejército y de la Armada pueden ejecutar *fuera del servicio*, obrando como *ciudadanos*, y sin violar las reglas de subordinación y disciplina á que están sujetos como miembros de la fuerza pública." Así tuvimos la honra de decirlo y de sostenerlo en sesión de la Cámara de Diputados de 7 de Septiembre de 1875, fundados en las razones que se consignan en los párrafos cuarto á décimo cuarto del discurso que en ella pronunciamos, publicado bajo el número 3 de los Anexos á este volumen, y que omitimos aquí á fin de evitar repeticiones inútiles.

## ART. 158 (149)

«Toda resolución que acordare el Presidente de la República, el Senado, ó la Cámara de Diputados á presencia ó requisición de un Ejército, de un General al frente de fuerza armada, ó de alguna reunión de pueblo, que, ya sea con armas ó sin ellas, desobedeciere á las autoridades, es nula de derecho, y no puede producir efecto alguno.»

La disposición de este artículo no ha tenido, por fortuna, aplicación desde que fué dictado. ¡Esperamos que jamás llegará el caso de que el Presidente ó las Cámaras se vean en la penosa necesidad de tener que declarar que un decreto ó acuerdo les fué arrancado por la fuerza, para deducir de esa declaración,—que sólo la autoridad violentada podría hacer,—la nulidad é ineficacia de la medida!

Por lo demás, el artículo 126 del Código Penal, generalizando la disposición del artículo constitucional y extendiéndola á las providencias ó resoluciones de todos *los Poderes Constitucionales* (no solamente á las del Presidente y de las Cámaras), castiga con la pena de reclusión menor ó bien la de confinamiento menor ó de extrañamiento menor en cualquiera de sus grados, á los que se alzaren públicamente con el propósito, entre otros, de coartar á cualquiera de esos Poderes el ejercicio de sus atribuciones, ó la ejecución de sus providencias, *ó con el de arrancarles resoluciones por medio de la fuerza.*

## ART. 159 (150)

«Ninguna persona ó reunión de personas puede tomar el título ó representación del pueblo, arrogarse sus derechos, ni hacer peticiones á su nombre. La infracción de este artículo es sedición.»

Nada más natural que lo que este artículo dispone en su primera parte. Si *una ó más personas particulares* pudieran tomar el título ó representación del *pueblo*, ó más propiamente hablando, de la *Nación*, arrogarse sus derechos y hacer peticiones á su nombre, resultaría que esa representación no residiría ya únicamente, como debe ser, en las autoridades constituídas. Los individuos particulares, sean uno ó muchos, pueden elevar peticiones á *su propio nombre*, mas nó á nombre de la comunidad. Si esto último fuera lícito, se viviría en un estado de perpetua anarquía y desorden. El artículo 159 (150) de nuestra Constitución consigna, pues, un principio necesario en todo país regularmente organizado; el mismo que la Constitución belga, por ejemplo sanciona, en el inciso 2.º de su artículo 21, al reservar sólo á las autoridades constituídas el derecho de dirigir peticiones en nombre colectivo.

Así, cuando ciento, mil ó más ciudadanos reunidos en un *meeting*, llegan á ciertas conclusiones y resuelven pedir algo, la petición debe hacerse á *nombre de los ciudadanos reunidos en dicho meeting*, que podrán designar para ello una Comisión, mas no á nombre de la *Nación*, del *pueblo* ó de la *comunidad*. En este segundo caso se incurriría en el delito de sedición, conforme á la segunda parte del artículo 159 (150).

La *sedición* que, como se sabe, es el tumulto ó levantamiento popular contra las autoridades (1), se castiga con las penas que el Código Penal impone al delito de *sublevación*, que es equivalente, puesto que sublevar es "mover un tumulto, una asonada (2)."

#### ART 160 (151)

"Ninguna Magistratura, ninguna persona, ni reunión de personas pueden atribuirse, ni aun á pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad ó derechos

(1) Vid. el *Diccionario* de la Academia Española y el de Escriche.

(2) *Diccionario* de la Academia Española.

que los que expresamente se les haya conferido por las Leyes. Todo acto en contravención á este artículo, es nulo. 11

Este artículo consigna un principio que es fundamental en materias de Derecho *Público* y en países sujetos al sistema constitucional representativo. En éstos, y tratándose de dichas materias, ni los individuos ni las autoridades, que son meros mandatarios de la Nación, pueden atribuirse ni aun á pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad ni otros derechos que aquéllos que las Leyes les hubieren conferido de una manera expresa. En países regidos por el sistema absoluto, se concibe que las autoridades no tengan en el ejercicio de sus atribuciones otro límite que el de su propia voluntad ó capricho. El sistema representativo, que considera á dichas autoridades como *meros delegados* de la Nación, no consiente que aquéllas puedan ejercer otras facultades que las que expresamente les confiera el mandato que hubieren recibido, y ese mandato es el que está escrito en la Constitución ó en las Leyes.

En materia de Derecho *Privado*, el *individuo* puede hacer todo aquello que la Ley no le prohíbe. Ello es y debe ser así, porque el principio del Derecho es el individuo, que debe ser libre para obrar en todo aquello en que no dañe á la sociedad ó en que no ofenda un derecho. En cuanto á la misión de las autoridades, ó del Poder Público, ella debe subordinarse, como lo dice Bello, ó las Leyes que rigen la personalidad del individuo, que es un sér inteligente y libre, y que no podría vivir feliz si dichas autoridades tuvieran un poder limitado ó caprichoso.

Pero el principio consignado en el artículo 160 (151) de la Constitución no debe entenderse de una manera absoluta, pues hay y no puede menos de haber casos en que las autoridades ponen en ejercicio atribuciones que ninguna *Ley expresa* les confiere. Esto sucede con frecuencia en materias administrativas, porque, siendo tan vasta la acción de la Administración,

se presentan casos variados en que, tratándose de satisfacer una necesidad pública, no existe Ley que los haya previsto expresamente. El Ejecutivo, sin embargo, resuelve acerca de ellos, según lo hemos explicado al comentar el artículo 59 (50), y dicta sus medidas sin restringir la regla del artículo 160 (151), siempre que, como allí lo dijimos, no vulnere con ellas ninguna garantía individual, no atropelle derechos, ni se arrogue facultades que la Constitución ó las Leyes confieran á otras autoridades.

Por esto es que, en el informe presentado á la Cámara de Diputados el 23 de Abril de 1864, por la Comisión llamada á dictaminar sobre si había ó no lugar á formación de causa contra el Intendente de Aconcagua, los señores don Antonio Varas, don Juan Miguel Riesco, don José Miguel Ureta y nosotros, decíamos que: "para que el uso de facultades que no estuvieren expresamente concedidas á un funcionario, autorice el enjuiciamiento de éste, se requiere que con ellas se hiera algún derecho ó se ejecute algún acto que afecte el orden público." Cuando no hubiere un derecho ofendido, sea particular ó general, tampoco podrá haber quien tenga acción bastante para pedir el castigo del funcionario á quien se imputare haberse arrogado atribuciones de que careciere.

Mas, la nulidad del acto, que es consecuencia de la contravención á lo dispuesto en el artículo 160 (151), es una sanción de lo que en él se preceptúa, á parte de la pena que deberá imponerse al culpable. Aquélla, como es fácil notar, no puede tener cabida respecto del Poder mismo que dicta las Leyes. ¿Quién podría, en efecto, declarar, dentro de nuestro sistema constitucional, la nulidad de una Ley? No existe en Chile autoridad que tal cosa pudiera hacer. Sería preciso que el legislador mismo derogara su propia obra (1).

Tratándose de las sentencias de los Tribunales, su nulidad ó, más propiamente hablando, su casación, sea en el fondo, sea por defectos de forma, debe regirse por las disposiciones que

(1) Vid. comentario al art. 108.

sobre la materia habrá de contener nuestro futuro Código de Enjuiciamiento Civil.

En cuanto á los decretos que el Ejecutivo dictare, arrogándose atribuciones propias de otros Poderes, invadiendo atribuciones ajenas, limitando las garantías individuales, ofendiendo algún derecho, ó, en general, violando la Constitución ó las Leyes, no es menester que su nulidad sea declarada expresamente por alguna autoridad pública. No. Basta, como lo hemos dicho ya en otra parte, que los Tribunales, como lo han hecho más de una vez, prescindan de ellos, cuando se reclamare su aplicación y los dejen virtualmente sin efecto alguno (1). En verdad, aquello que es nulo ningún efecto debe producir. Negar, pues, sus efectos á una medida, es declarar virtualmente la nulidad á que se refiere la parte final del artículo 160 (151) de nuestra Constitución, el cual no ha sugerido, por lo demás, cuestiones de aplicación práctica.

#### ART. 161 (152)

«Cuando uno ó varios puntos de la República fueren declarados en estado de sitio, en conformidad á lo dispuesto en la parte 20.<sup>a</sup> del artículo 82 (73), por semejante declaración sólo se conceden al Presidente de la República las siguientes facultades:

«1.<sup>a</sup> Las de arrestar á las personas en sus propias casas ó en lugares que no sean cárceles ni otros que estén destinados á la detención ó prisión de reos comunes;

«2.<sup>a</sup> La de trasladar á las personas de un Departamento á otro de la República dentro del continente y en una área comprendida entre el puerto de Caldera, al norte, y la Provincia de Llanquihue, al sur.

«Las medidas que tome el Presidente de la Repúbli-

(1) Vid. nuestro comentario al art. 81 y á la parte 5.<sup>a</sup> del art. 104.

ca en virtud del sitio, no tendrán más duración que la de éste, sin que por ellas se puedan violar las garantías constitucionales concedidas á los Senadores y Diputados.»

El artículo precedente envuelve la más importante, tal vez, de las reformas que introdujo en nuestro Código Fundamental la Ley de 24 de Octubre de 1874. Él ha subrogado al antiguo artículo 161, que decía así:

«Declarado algún punto de la República en estado de sitio, se suspende el imperio de la Constitución en el territorio comprendido en la declaración; pero durante esta suspensión, y en el caso en que usare el Presidente de la República de facultades extraordinarias especiales, concedidas por el Congreso, no podrá la autoridad pública condenar por sí, ni aplicar penas. Las medidas que tomare en estos casos contra las personas, no pueden exceder de un arresto, ó translación á cualquier punto de la República.»

Sin volver á ocuparnos en la institución misma llamada *estado de sitio*, pues no hemos vacilado en condenarla al estudiar la parte 20.<sup>a</sup> del artículo 82 (73), basta comparar las dos disposiciones precedentemente copiadas, para comprender que la nueva aventaja notablemente á la antigua. Ya que no fué posible al Congreso reformador de 1874, suprimir el estado de sitio por completo, como lo pidió en el Senado el señor don Pedro Félix Vicuña, por no haberse comprendido la citada parte 20.<sup>a</sup> del artículo 82 (73), como lo hemos dicho ya al ocuparnos en ella, entre los artículos declarados reformables por la Ley de 28 de Agosto de 1867, redujo en cuanto pudo los efectos de la declaración, y resolvió acertadamente las cuestiones que acerca de ellos se habían suscitado en la práctica.

Así, el nuevo artículo 161 (152) decide: 1.º, que el estado de sitio faculta al Presidente de la República *tan sólo* para arrestar personas en *sus propias casas* ó en *lugares que no sean cárceles ni otros que no estuvieren destinados á la detención ó prisión de reos comunes*, y para *trasladarlas de un Departamento á otro de*

la República *dentro del continente* y en una área comprendida entre el puerto de Caldera al Norte y la Provincia de Llanquihue al Sur; 2.º, que las medidas dictadas en virtud del sitio, no tendrán más duración que la de éste; y 3.º, que por ellas no se pueden violar las garantías constitucionales concedidas á los Senadores y Diputados, según hemos tenido ya ocasión de decirlo al ocuparnos en los artículos 14 á 17 (1).

Se ha decidido, pues, la tan debatida é interesante cuestión acerca de los efectos del estado de sitio, en un sentido tan liberal como fué posible, cuidando de poner límites aún á las facultades de arrestar y de trasladar personas. Así, el *arresto* decretado en estado de sitio no puede ya verificarse en calabozos inmundos ó en lugares destinados á *reos communes*; así, la translación no puede efectuarse sino de un Departamento á otro, y dentro del área que el nuevo artículo 161 (152) señala; evitándose de esta manera que se decrete la translación á Magallanes ó á Juan Fernández, para obligar en realidad al trasladado á tales puntos á salir del país, firmando escritura con fianza, á trueque de *salvarse* de una residencia forzada en ellos, como más de una vez ha sucedido.

\*  
\* \* \*

La redacción del antiguo artículo 161 (152) era tan ambigua que se prestó á tres interpretaciones diversas. Á juicio de algunos, «la declaración de estado de sitio importaba la *suspensión de las Leyes*, la de *todas las garantías*, la existencia, en fin, de una *dictadura*. Así lo dijo el señor don Bruno Larraín, en sesión de la Cámara de Diputados de 23 de Julio de 1849. Igual idea expresó el señor don José Victorino Lastarria al decir, en la misma sesión, que el estado de sitio no se había hecho sino para mantener á un hombre, á un círculo de hombres ó á un partido en el poder, para salvar intereses de partido y no para salvar al país, y que en él peligran todas las Leyes, todas las garantías

(1) Tomo I.

del sistema representativo». De la misma manera pensaba el señor don Manuel Ramón Infante, que dijo, en sesión de la misma Cámara de 25 del mes y año citados, que el estado de sitio hacía pasar á la República «de la Ley á la *dictadura*, de la libertad al *despotismo*»; y en idéntico sentido pensaban otros señores Diputados, como don Salvador Sanfuentes, don Fernando Urizar Garfias y don Francisco de Borja Solar, que en el debate promovido entonces por el Proyecto de Ley referente á la reglamentación del estado de sitio y á las facultades extraordinarias á que hemos aludido en otra parte (1), discurrían en el sentido de que el estado de sitio creaba una *verdadera dictadura* y ponía en manos del Ejecutivo *toda la suma del Poder Público*.

Otros, como el señor don Manuel Antonio Tocornal y Grez, en sesión de la Cámara de Diputados de 5 de Julio de 1846, sostenían que el estado de sitio producía solamente efectos idénticos á los que produce en Inglaterra la suspensión del *bill* del *Habeas Corpus*, no importando sino la suspensión de la libertad individual; pero que él no facultaba al Ejecutivo para que por sí solo aumentara la fuerza del Ejército, para gastar fuera de Presupuesto, para ejercer, en suma, *un poder omnímodo, que sería monstruoso y no existe en país alguno*.

Finalmente, otros,—sin sostener que el estado de sitio implicara una *dictadura* que facultara al Ejecutivo para dictar y suspender Leyes de toda especie, y sin admitir la opinión verdaderamente liberal del señor Tocornal y Grez,—manteniéndose en un término medio, sostenían, como lo hizo el señor don Manuel Montt, Ministro entonces del Interior, en la sesión citada de la Cámara de Diputados de 5 de Julio de 1846, que durante el estado de sitio «puede el Gobierno dictar todas aquellas medidas que hagan *precisas la conveniencia pública y la necesidad de salvar al país de los males que han dado lugar á la declaración del sitio*; con tal que, refiriéndose á personas, ni les imponga pena, ni haga otra cosa que arrestarlas ó trasladarlas de un

(1) Vid. comentario á la parte 20.ª del art. 82.

punto á otro. Si el artículo constitucional,—agregaba el señor Montt,—no confiere en estos casos un poder *discrecional sólo con las limitaciones expresadas*, es preciso confesar que nada significa, que no tiene sentido alguno». De la misma manera que el señor Montt, había discurrido pocos días antes, en sesión del Senado de 17 de Junio de 1846, el señor General don José Santiago Aldunate, Ministro de Guerra, sosteniendo que, á virtud de la declaración de estado de sitio de la Provincia de Santiago, expedida por decreto de 8 de Marzo anterior, con acuerdo del Consejo de Estado y por el término de ochenta y cinco días que habían expirado el 1.º de Junio siguiente, el Presidente de la República había podido constitucionalmente elevar por sí sólo la fuerza del Ejército más allá del número designado por la Ley respectiva.

La primera de las tres indicadas opiniones se apoyaba en la primera parte del antiguo artículo 161 de la Constitución, desentendiéndose de las limitaciones que él mismo consignaba á renglón seguido; y probablemente partía del antecedente de que, durante los años 1837 á 1840, el Ejecutivo había dictado multitud de *decretos-Leyes* sobre materias que ninguna relación tenían con la seguridad exterior ó con el orden interior de la República. El hecho es cierto, como lo hemos notado al comentar la parte 6.ª del artículo 36 (27); pero esas Leyes fueron dictadas, aunque inconstitucionalmente, á nuestro juicio, por efecto, *no del estado de sitio*, sino de las abominables y omnímodas facultades que la Ley de 31 de Enero de 1837 confirió al Ejecutivo (1). Esa opinión era insostenible, aun dentro de la letra del antiguo artículo 161. No creemos nosotros que el estado de sitio, sin estar acompañado de facultades extraordinarias, haya conferido jamás, *por sí sólo*, al Presidente de la República la facultad de *legislar*. No queremos creerlo por honor del país y por respeto á los Convencionales de 1833.

En cuanto á la opinión del señor Tocornal y Grez,—la segunda de las tres indicadas,—ella era la de un espíritu ilustrado y

(1) Tomo I.

tranquilo, que en aquellos momentos regresaba de Europa, donde supo estudiar y admirar las instituciones políticas de la vieja Albión. Esa opinión simpática, y defendida con calor por el joven Diputado, que se estrenaba en aquella ocasión en nuestra tribuna parlamentaria,—que tantas veces ilustró después en su brillante y notable carrera de estadista,—descansaba en las fuerzas de los buenos principios y se apoyaba sólo en la parte final del antiguo artículo 161. Si se desentendía de los períodos anteriores,—motivo que daba lugar para combatirla en el terreno del Derecho meramente *positivo*,—ella ha tenido la fortuna de adquirir tantos prosélitos que es ahora el precepto consignado en el nuevo artículo 161, hoy vigente.

La opinión del señor Montt,—la tercera y última de las tres mencionadas,—buscaba la inteligencia que debía darse al antiguo artículo 161 en la relación que necesariamente debía existir entre sus diversas disposiciones. Era la opinión del hombre de estado, severo y frío, que entendía la Ley con arreglo á su letra. Según ella, el estado de sitio no autorizaba al Ejecutivo para *legislar sobre toda materia*; pero sí le investía de todas las facultades necesarias para salvar al país de los males que la declaración de estado de sitio trataba de evitar, aun cuando para ello fuera menester ejecutar actos que, en circunstancias normales, fueran materia de Ley; tales como aumentar la fuerza del Ejército, gastar fuera de Presupuesto, suspender las elecciones populares, y todos aquéllos que requiriera la *seguridad exterior* ó el *orden interior* de la República.

En los varios casos de estado de sitio, sin concesión coetánea de facultades extraordinarias, decretados por el Ejecutivo y que hemos recordado al estudiar la parte 20.<sup>a</sup> del artículo 82 (73), fué la opinión del señor Montt la que prevaleció en la práctica. Y como ella, aunque sin llegar al extremo inaceptable de una verdadera *dictadura*, investía al Presidente de la República de facultades realmente enormes y, á juicio nuestro, innecesarias, se marcó cada día con mayor fuerza el sentimiento público que reclamaba desde 1849 la reglamentación de aquel estado, hasta el punto de que ésta se consideró insuficiente, y de que fuera

menester llegar, como se ha llegado sin dificultad, á una reforma completa del antiguo artículo 161, arreglada, ya que no pudo suprimirse, á las ideas avanzadas que el señor Tocornal había manifestado en 1846.

Al felicitarnos de que esa reforma se haya efectuado en un sentido tan satisfactorio, nos congratulamos también de que, á pesar del estado de guerra *exterior* en que hoy nos encontramos (1880), el Presidente de la República y el Consejo de Estado no hayan tenido siquiera la tentación de hacer uso de la atribución que les confiere el inciso 1.º de la parte 20.º del artículo 82 (73) de la Constitución. Menester es convenir que, en el terreno de los hechos, la institución misma del estado de sitio, aun en la forma limitada que hoy tiene en sus efectos, está irremisiblemente condenada entre nosotros. Es seguro que ella desaparecerá por completo de nuestro Código Fundamental cuando llegue el momento de discutir tranquilamente su reforma, hoy aplazada momentáneamente por causa de la guerra en que nos encontramos empeñados.

\*  
\* \*

Hemos dicho más arriba que el artículo 161 (152), reformado, no da á las medidas que el Presidente de la República dictare por efecto del estado de sitio, más duración que la de éste. Cesan con la declaración de estado de sitio que las produce.

Acerca de este punto debemos advertir que la cuestión á que aludimos no lo ha sido jamás sino para los que, sin razón alguna, han sostenido que el estado de sitio *por sí solo* investía al Ejecutivo de toda la suma del Poder Público y, por consiguiente, de la facultad de *legislar*. Es claro que, una vez dictada una Ley por el Ejecutivo bajo el amparo de semejante estado y de esa opinión, esa Ley no habría cesado sino cuando hubiera sido derogada por otra. Pero ya hemos dicho que jamás ha ocurrido el caso de que el Ejecutivo haya dictado decretos con *fuerza de Ley*, sólo por efecto del estado de sitio.

Dentro de las opiniones de los señores Montt y Tocornal, era evidente que los efectos del estado de sitio cesaban con él. Así lo prueba el hecho de que el mismo señor Montt, en su calidad de Ministro y á nombre del Ejecutivo, creyera necesario pedir á las Cámaras, en 1846, que autorizan *por Ley* la conservación en pie del nuevo batallón que aquél había creado en virtud de la declaración de estado de sitio, decretada el 8 de Marzo de ese año. Pensaba el Gobierno que, habiendo expirado la referida declaración el 1.º de Junio, ese batallón no podía subsistir desde esa fecha sin *una Ley* que sancionara su existencia.

En un sentido idéntico discurrió el señor don Antonio Varas, Ministro del Interior, en sesión de la Cámara de Diputados de 23 de Diciembre de 1850. Interpelado por el señor don Manuel Eyzaguirre acerca de si, suspendido el estado de sitio que había sido declarado el 7 de Noviembre anterior, habría inconveniente para cancelar las fianzas de los individuos que habían salido para el Perú, el señor Varas contestó: que «la cesación del sitio importaba la renuncia de las facultades que él confiere, y la suspensión de las providencias tomadas á virtud de él; que suspendido el estado de sitio, las providencias tomadas en virtud de él habían debido cesar; que el Gobierno no tenía inconveniente para que se cancelaran las fianzas á que se aludía, y que había hecho cesar el sitio, porque no juzgaba ya necesarias las medidas tomadas.»

Como quiera que sea, el artículo 161 (152), reformado ha decidido el caso de una manera categórica y perfectamente satisfactoria. En tales materias la claridad es indispensable.

#### ART. 162 (153)

«Las vinculaciones de cualquiera clase que sean, tanto las establecidas hasta aquí como las que en adelante se establecieren, no impiden la libre enajenación de las propiedades sobre que descansan, asegurándose á los

sucesores llamados por la respectiva institución el valor de las que se enajenaren. Una Ley particular arreglará el modo de hacer efectiva esta disposición.»

El artículo que precede, en lugar de abolir los mayorazgos y todas las vinculaciones que impedían la libre enajenación de los fundos, como lo habían hecho los artículos 126 y 127 de la Constitución de 1828, que fueron aplicados únicamente en un caso, aceptó no sólo las vinculaciones existentes en 1833, sino también las que en adelante se establecieran; pero *declaró que ni aquéllas ni éstas impedirían la libre enajenación de las propiedades sobre que descansaran*, asegurándose á los sucesores el valor de las que se enajenaren. Así consultó la Constitución el interés nacional que reclamaba imperiosamente en Chile la división y libre transmisión de los bienes raíces, poniendo también á salvo el derecho de los sucesores llamados por la respectiva institución.

La Ley de 14 de Julio de 1852 fijó las reglas á que debía sujetarse, para dar cumplimiento al precepto constitucional, la exvinculación de los bienes raíces vinculados para hacerlos comerciales y enajenables; y la de 21 de Julio de 1857 señaló las que debían regir para exvincular todo predio urbano ó rústico sujeto á prohibición perpetua de enajenar y que no estuviere comprendido en aquélla, como también aquellos cuya inalienabilidad hubiere de durar más de una vida ó subsistir hasta la realización de una condición que tardara en cumplirse más de treinta años, contados desde el 1.º de Enero de 1857, fecha en que principió á regir nuestro Código Civil.

La primera de las dos Leyes citadas se ha aplicado en la exvinculación de los *mayorazgos*, de los cuales entendemos que ninguno existe actualmente sin exvincular, de manera que ella no tendría ya sino un interés puramente histórico. La segunda fué dictada como consecuencia de los preceptos que, en materia de propiedad fiduciaria, contiene el título VIII del libro 2.º del Código Civil, que, como se sabe, reputa, por una parte, como fallida toda condición de que penda la restitución de un fidei-

comiso, y que tarde más de treinta años en cumplirse, á menos que la muerte del fiduciario sea el evento de que penda la restitución; y prohíbe, por la otra, la constitución de dos ó más fideicomisos sucesivos.

Ignoramos si subsistirán todavía prohibiciones de enajenar que no hayan invocado el beneficio de la Ley de 21 de Julio de 1857. En todo caso, nos referimos á ésta, que debe ser considerada como complemento del Código Civil, en el título ya indicado.

---

## CAPÍTULO XII (XI) Y ÚLTIMO DE LA CONSTITUCIÓN

### De la observancia y reforma de la Constitución

#### ART. 163 (154)

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

Este artículo no se aplica de una *manera absoluta* á todo funcionario público, sino á aquellos que deben especialmente prestar juramento con arreglo á la Constitución misma, como el Presidente de la República; á ciertos funcionarios de categoría elevada, como los miembros de las Cámaras, los Ministros del Despacho, los Consejeros de Estado y los Obispos; y á todos aquéllos respecto de quienes lo exigen Leyes especiales, como, por ejemplo, los Intendentes de Provincia, y los Jueces y demás funcionarios del orden judicial á que se refiere la Ley Orgánica de Tribunales de 15 de Octubre de 1875.

La fórmula del juramento del Presidente de la República la determina el artículo 80 (71) de la Constitución (1); la del jura-

(1) Véase lo dicho acerca de este punto al ocuparnos en el artículo 60.

mento de los Diputados, Senadores y Consejeros de Estado, la señalan los respectivos Reglamentos; la del juramento de los Obispos, el decreto de 24 de Mayo de 1869, publicado entre los Anexos á este volumen, bajo el número 2; la de los Intendentes, la Ley del Régimen Interior; y la del de los Jueces y demás funcionarios subalternos del orden judicial, la Ley ya citada de 15 de Octubre de 1875. No conocemos Ley ni decreto que establezca la fórmula del juramento que deben prestar los Ministros de Estado, que juran sólo conforme á la fórmula general del artículo 163 (154) de la Constitución.

Este artículo, obedeciendo á un sistema tan común como chocante, dispone que todo funcionario público debe, al tomar posesión de su destino, prestar juramento de guardar la Constitución.

Desde luego observamos que el artículo, como acabamos de notarlo, no se aplica en toda su latitud, porque sólo prestan juramento en Chile los funcionarios de cierta categoría. La gran mayoría de los empleados subalternos no presta juramento alguno.

En seguida, es menester convenir en que una Constitución no adquiere mayor fuerza porque se jure ó se deje de jurar su observancia. La infracción de la Constitución es un delito que debe ser y es castigado con arreglo al Código Penal.

El juramento atañe á la conciencia religiosa del individuo, y es despótico exigir que *se jure* guardar aquello que es tal vez contrario á esa misma conciencia religiosa, en la cual el legislador jamás tiene el derecho de poner su mano. Si se dictara una Ley contraria á las convicciones religiosas de alguien, éste tendría que obedecerla en el fuero externo indudablemente, porque si no lo hiciera incurriría en *una pena*; pero no es compatible con el principio de la *libertad de conciencia* que se obligue á nadie á *jurar*,—y debe suponerse que cada cual jura con arreglo á sus creencias,— lo que su conciencia y sus creencias rechazan.

Por consiguiente, si la Constitución es un *Código Positivo*, impongáanse penas *externas y temporales* á sus infractores. Eso bas-

ta para asegurar su cumplimiento. Pero no se mezcle lo *espiritual* con lo terrestre, buscando para esto último sanciones *religiosas*, que son, cuando llega el caso, del todo ineficaces en el hecho, como lo demuestra á cada paso la historia, y que no producen otro efecto que el de poner en verdadera tortura á las conciencias realmente honradas.

En consecuencia, pensamos que el artículo 163 (154) debe suprimirse de la Constitución. Él no evita mal alguno y es ocasionado en la práctica á serios conflictos que no conviene provocar.

#### ART. 164 (155)

«Sólo el Congreso, conforme á lo dispuesto en los artículos 40 (31) y siguientes, podrá resolver las dudas que ocurran sobre la inteligencia de alguno de sus artículos.»

Si la Constitución no hubiera conferido al Congreso, procediendo conforme á lo dispuesto en los artículos 40 (31) y siguientes, ó, más propiamente hablando, *á la Ley*, la facultad de resolver, de una *manera general y obligatoria*, las dudas que ocurrieran sobre la inteligencia de sus disposiciones, es claro que esa facultad sólo habría podido ejercerla el Poder Constituyente, porque sólo quien dicta un precepto puede interpretarlo de un *modo general y obligatorio*. Insistimos en estas expresiones porque la facultad de interpretar los preceptos constitucionales de un *modo especial y aplicable sólo á casos concretos*, corresponde evidentemente á las autoridades encargadas de aplicarlos y de hacerlos ejecutar.

Del precepto contenido en el artículo 164 (155) de la Constitución se infiere: 1.º, que aun cuando regía y cuando tan mal se entendía la antigua parte 6.ª del artículo 36, *no* habría podido *delegarse* en el Presidente de la República la facultad de dictar Leyes interpretativas de la Constitución, pues esta misma quiso que *sólo el Congreso*, y nadie fuera de éste, pudiera inter-

pretar general y obligatoriamente sus disposiciones por medio de Leyes especiales; y 2.º, que, por analogía, debió decirse igual cosa de aquellas Leyes que, sin ser interpretativas porque no resuelven *dudas*, prevén casos no previstos en la Ley Fundamental, llenando vacíos que en ella se notaren, como ha sucedido, por ejemplo, con las Leyes que antes de la Reforma Constitucional de 1874, crearon los Diputados y los Senadores suplentes.

\*  
\* \*

Mas ¿qué fuerza tienen las Leyes interpretativas de la Constitución, dictadas conforme á su artículo 164 (155)? ¿Necesitan, para ser derogadas, que se proceda conforme á lo dispuesto en los artículos 165 á 168 (156 á 159), por adquirir fuerza idéntica á la de los mismos preceptos constitucionales que con ellas se interpretan; ó pueden ser modificadas ó derogadas por una simple Ley común, dictada conforme á lo dispuesto en los artículos 40 (31) y siguientes? Cuestión es ésta en que las opiniones han estado tan divididas y vacilantes que hasta las mismas personas han sostenido lo primero y lo segundo.

Así, en sesión de la Cámara de Diputados de 17 de Octubre de 1857, con motivo de la discusión del artículo 1.º de un Proyecto de Ley que tenía por objeto reformar ciertas disposiciones de la Ley Electoral, el señor don Antonio Varas, refiriéndose al artículo 2.º de los adicionales de la Ley de 12 de Noviembre de 1842, que consideraba como interpretativo del primero de los antiguos transitorios de la Constitución (1); discurreó en el sentido de que la disposición interpretativa se había incorporado en la interpretada, y de que no era lícito dar á aquel artículo constitucional otra inteligencia que la que le había dado la Ley citada de 1842. El señor don Manuel Antonio Tocornal y Grez negó, en la misma sesión, que esta Ley hubiera

(1) El citado artículo constitucional decía así: «La calidad de saber leer y escribir que requiere el artículo 8.º sólo tendrá efecto después de cumplido el año de 1840.»

sido interpretativa, porque no lo dijo ella misma; la impugnó como *contraria* al artículo transitorio constitucional que interpretó, volviendo sobre la discusión que ella había provocado en la sesión del Senado de 12 de Septiembre de 1842, y en las de la Cámara de Diputados de 21, 28 y 31 de Octubre del mismo año (1), y concluyó expresando que "el Congreso de ahora (de 1857), obedeciendo á sus convicciones, podría derogar la Ley promulgada en esa época."

Ocho años más tarde, cuando, en Junio y Julio de 1865, se discutió en la Cámara de Diputados la Ley interpretativa del artículo 5.º de la Constitución, como los defensores de la reforma de ésta sostuvieran que aquélla no bastaba para dar suficiente garantía á los disidentes en el ejercicio de su culto, porque una Ley interpretativa podía más tarde ser derogada por otra, y la garantía debía ser tan sólida como la Constitución misma; el señor don Manuel Antonio Tocornal y Grez, Presidente de la Cámara, sostuvo entonces el principio opuesto, defendiendo la tesis de que la Ley interpretativa se incorporaba en la Constitución y adquiriría la misma fuerza que ésta. Igual cosa sostuvieron en aquella discusión el señor don Federico Errázuriz, Ministro del Culto, y el señor don Domingo Santa María, Vicepresidente de dicha Cámara (2).

El señor don Antonio Varas, en sesión de la Cámara de Diputados de 8 de Julio de 1865, sostuvo (3), por su parte, que era errónea la opinión de que las Leyes interpretativas de la Constitución adquirieran el carácter de preceptos constitucionales; que el legislador no quedaba ligado por ellas, y que ni siquiera le liga la regla referente al efecto retroactivo de la Ley. El señor don José Eugenio Vergara, en sesión de 11 del mismo mes, y nosotros, en la del 25, defendimos el principio sostenido en esta ocasión por el señor Varas (4).

Refiriéndonos al discurso que entonces pronunciamos y que

(1) *Semanario de Santiago*, págs. 74, 89, 90, 115, 139, 146, 147 y 154.

(2) Discurso del señor Santa María, en sesión de 18 de Julio de 1865.

(3) Véase Comentario al art. 133.

(4) Véase nuestro discurso entre los Anexos del tomo I.

se cita al pie, sostenemos hoy, como tuvimos la honra de sostenerlo entonces, que las Leyes interpretativas de la Constitución pueden derogarse *por otra Ley*, sin sujetarse á lo dispuesto para el caso de reforma constitucional por los artículos 165 á 168 (156 á 159). Los artículos 40 (31) y siguientes establecen las reglas á que debe sujetarse la formación de *todas las Leyes*. De esas reglas exceptúan los artículos 165 á 168 (156 á 159) sólo las referentes á la *reforma* de la Constitución, sin mencionar ni incluir en la excepción á las Leyes *interpretativas*, á pesar de que acababa de referirse á éstas en el artículo 164 (155). Luego, es claro que tales Leyes quedan sujetas á la regla general.

Sería, por otra parte, tan absurdo ante los principios como chocante en el hecho, suponer siquiera que una Ley formada como todas y sin sujeción á las reglas especialísimas que es menester observar para dictar un precepto constitucional, adquiriera este último carácter y no pudiera ser modificada ó derogada sino como disposición fundamental. ¿Á qué clase de lógica obedecería semejante sistema? Aceptado que fuera, podría resultar que una simple Ley, so pretexto de llamarse interpretativa, derogara la Constitución, cosa que entre nosotros es de todo punto inadmisibile.

No se puede argumentar en contra de nuestra opinión con el artículo 9.º del Código Civil, pues él, como lo hemos dicho ya al ocuparnos en el artículo 133 (124) de la Constitución, es simple Ley y no precepto constitucional; es valla para el Juez, pero no para el legislador. Este último no reconoce más trabas en el ejercicio de sus funciones *legislativas* que las que la Constitución le impone, y desde que ésta no le impone la de no poder reformar ó derogar las Leyes interpretativas en la misma forma que todas las otras, *menos únicamente* las de reforma constitucional, es tan claro como la luz del día que puede hacerlo sin el más mínimo embarazo.

Y prácticamente lo ha hecho en el caso del ya recordado artículo 2.º de los adicionales de la Ley de 12 de Noviembre de 1842. Ese artículo que erróneamente interpretó el primero de los antiguos transitorios de la Constitución de 1833, ha sido

derogado por las Leyes Electorales de 1861, de 1869 y de 1874, que han exigido y exigen á *todos* los que pretendieren calificarse el requisito de saber leer y escribir, *aun cuando se hubieran calificado sin él antes de cumplido el año de 1840*. Estas Leyes, que confirman nuestra opinión, resolvieron mejor que la de 1842 la duda que se quiso encontrar en el primer artículo transitorio de nuestra Carta, cuyo objeto no fué el de asegurar á nadie el derecho de calificarse *permanentemente* sin saber leer y escribir, por el hecho de haberse calificado sin ese requisito en 1833, en 1836 ó en 1839; sino el de exigir que *nadie* pudiera ser calificado después de 1840 si no sabía leer y escribir. Por lo mismo que fué *errónea* la interpretación dada á dicho artículo transitorio por el Congreso de 1842, la derogaron y le dieron otra más correcta los Congresos de 1861, de 1869 y de 1874, que no aceptaron la teoría absurda de los derechos adquiridos en materias políticas, teoría que no resiste al más ligero examen y que sería estorbo permanente para que las naciones constitucionales avanzaran en la vía de la civilización y del progreso.

\* \* \*

Pasamos ahora á exponer brevemente la historia de la Ley de Reforma de 4 de Julio de 1877, sin entrar en detalles prolijos acerca de su discusión, pues son innecesarios, desde que ella resolvió la cuestión debatida.

Esa Ley declara necesaria la reforma de los artículos 165, 166, 167 y 168 de la Constitución, y la del artículo 40 en la parte que dispone que las Leyes sobre reforma de ésta deben tener principio en el Senado.

Los citados artículos 165 á 168 de la Constitución, dicen así:

#### ART. 165

«Ninguna moción para reforma de uno ó más artículos de esta Constitución, podrá admitirse sin que sea apoyada, á lo menos, por la cuarta parte de los miembros presentes de la Cámara en que se proponga.»

## ART. 166

«Admitida la moción á discusión, deliberará la Cámara si exigen ó no reforma el artículo ó artículos en cuestión.»

## ART. 167

«Si ambas Cámaras resolviesen por las dos tercias partes de sufragios en cada una, que el artículo ó artículos propuestos exigen reforma, pasará esta resolución al Presidente de la República para los efectos de los artículos 43, 44, 45, 46 y 47.»

## ART. 168

«Establecida por la Ley la necesidad de la reforma, se aguardará la próxima renovación de la Cámara de Diputados; y en la primera sesión que tenga el Congreso, después de esta renovación, se discutirá y deliberará sobre la reforma que haya de hacerse, debiendo tener origen la Ley en el Senado, conforme á lo prevenido en el artículo 40; y procediéndose según lo dispone la Constitución para la formación de las demás Leyes (1)».

(1) Por Ley de 12 de Enero de 1882 se consumó la reforma de los artículos 40, en la forma que al pie de su Comentario quedó expuesta, y 165, 166, 167 y 168, actuales arts. 156, 157, 158 y 159, cuyo texto vigente, que pasamos á reproducir, puede ser confrontado con las ideas y tendencias señaladas desde 1880 por el Autor en sus páginas siguientes de historia y doctrina.

Véase el capítulo «La Ley de Reforma Constitucional de 12 de Enero de 1882» en los *Estudios sobre Derecho Constitucional Comparado*. (Nota de los Editores.)

«ART. 156. La reforma de las disposiciones constitucionales podrá proponerse en cualquiera de las Cámaras, en conformidad á lo dispuesto en la primera parte del artículo 31.

«No podrá votarse el Proyecto de Reforma en ninguna de las Cámaras

Cuando se discutió en la Cámara de Diputados la moción *de los doce* (con este nombre fué bautizada la que se presentó en el Senado suscrita por doce de sus miembros) que dió lugar á la Ley de Reformabilidad de 28 de Agosto de 1867, el señor

sin la asistencia de la mayoría absoluta de los miembros de que se compone.

«Para la aprobación del Proyecto de Reforma, las Cámaras se sujetarán á las reglas establecidas en los artículos 32, 41 y 42.

«ART. 157. El Proyecto de Reforma aprobado por ambas Cámaras, que, en conformidad de lo dispuesto en el artículo 34, se pasare al Presidente de la República, sólo podrá ser observado por éste para proponer modificaciones ó correcciones á las reformas acordadas por el Congreso.

«Si las modificaciones que el Presidente de la República propusiere fueren aprobadas en cada Cámara por la mayoría de los dos tercios de los miembros presentes, en conformidad á lo dispuesto en el inciso 2.º del artículo anterior, se devolverá el Proyecto al Presidente de la República en la forma que lo ha presentado para su promulgación.

«Si las Cámaras sólo aprobaren en parte las modificaciones ó correcciones hechas por el Presidente de la República y no insistieren por mayoría de los dos tercios en las otras reformas aprobadas por el Congreso y que el Presidente modifica, se tendrán por aprobadas las reformas en que el Presidente de la República y las Cámaras están de acuerdo, y se devolverá el Proyecto en esta forma para su promulgación.

«Cuando las Cámaras no aprobaren las modificaciones propuestas por el Presidente de la República, é insistieren, por la mayoría de los dos tercios presentes en cada una de ellas, en las reformas antes aprobadas por el Congreso, se devolverá el Proyecto en su forma primitiva al Presidente de la República para que lo promulgue.

«ART. 158. Las reformas aprobadas y publicadas á que se refieren los dos artículos anteriores, se someterán á la ratificación del Congreso que se elija ó renueve inmediatamente después de publicado el Proyecto de Reforma.

«Este Congreso se pronunciará sobre la ratificación de las reformas en los mismos términos en que han sido propuestas, sin hacer en ellas alteración alguna.

«La deliberación sobre la aceptación y ratificación principiará en la Cámara en que tuvo origen el Proyecto de Reforma, y cada Cámara se pronunciará por la mayoría absoluta del número de los miembros presentes, que no podrá ser menor que la mayoría absoluta del número de miembros de que cada una se compone.

«Ratificado el Proyecto de Reforma por cada una de las Cámaras, se pasará al Presidente de la República para su promulgación.

«Una vez promulgado el Proyecto, sus disposiciones formarán parte de esta Constitución y se tendrán por incorporadas en ella.

«Las reformas que hubieren de someterse á la ratificación del Congreso.

don Melchor Concha y Toro propuso, por la vez primera, en sesión de 20 de Julio del año citado, que, para emprender una reforma seria y bien meditada de la Constitución, lo mejor sería principiar por la reforma de las disposiciones que establecen reglas para verificarla. La idea del señor Concha y Toro, aunque no fué votada directamente, no fué acogida entonces. Nosotros, partidarios decididos de ella, la presentamos en forma de moción ante la Cámara de Diputados el 23 de Septiembre de 1873, *sin otra firma que la nuestra*. Leída dicha moción, fué en el acto suscrita por cincuenta y uno de nuestros colegas,

inmediato, se publicarán por el Presidente de la República dentro de los seis meses que precedan á la renovación de dicho Congreso, y por lo menos tres meses antes de la fecha en que hayan de verificarse las elecciones. Al hacer esta publicación, el Presidente de la República anunciará al país que el Congreso que se va á elegir tiene el encargo de aceptar y ratificar las reformas propuestas.

«Cuando el Congreso llamado á ratificar las reformas dejare transcurrir su periodo constitucional sin hacerlo, las reformas se tendrán por no propuestas.

«ART. 159. Convocado el Congreso á sesiones extraordinarias, podrán proponerse, discutirse y votarse en cualquiera de las Cámaras los Proyectos de Reformas á que se refiere el artículo 156, aun cuando no fueren incluidos en la convocatoria por el Presidente de la República.

«El Congreso llamado á deliberar sobre la ratificación de las reformas propuestas, podrá, si así lo acordaren ambas Cámaras por mayoría absoluta de votos en sesiones que deberán celebrar con la concurrencia también de la mayoría absoluta de los miembros de que se componen, continuar funcionando en sesiones extraordinarias hasta por noventa días, sin necesidad de convocatoria del Presidente de la República, para ocuparse exclusivamente en la ratificación (\*).

«En todo caso, las Cámaras podrán deliberar sobre la ratificación de las reformas propuestas en las sesiones extraordinarias á que hubieren sido convocadas por el Presidente de la República, aun cuando ese negocio no hubiere sido incluido en la convocatoria.»

---

(\*) Creemos que es esta la ocasión más oportuna para referirnos al artículo publicado por el Autor en la *Revista Forense Chilena* de 1.º de Mayo de 1888 en forma de carta al señor don Enrique C. Latorre, Director de esa Revista.

Ese artículo, que se publica juntamente con uno del señor Latorre relativo al mismo asunto, con el número 10 entre los Anexos de este volumen, estudia qué suma de facultades corresponde al Congreso reunido en las sesiones extraordinarias en que se ocupa este precepto constitucional. (*Nota de los Editores.*)

y pasada á la Comisión respectiva, fué eximida de ese trámite y puesta en discusión en Octubre de 1875.

Cúponos entonces la honra de defenderla ante la Cámara de Diputados el 23 del mes y año citados, pronunciando el siguiente discurso:

«EL SEÑOR HUNEEUS.—Cuando, en Septiembre de 1873, tuve la honra de proponer á la deliberación de la Cámara el Proyecto que en este momento se discute, me lisonjeaba con la esperanza de que él fuera apoyado, como en efecto lo fué, por un crecido número de mis Honorables colegas. Igualmente me halagaba la idea de que dicho Proyecto sería prontamente discutido. En esa virtud, me pareció excusado consignar en el preámbulo las razones en que se apoya la mencionada moción, desde que yo me proponía hacerlas valer verbalmente ante la Cámara.

«Aunque la moción corrió suerte felicísima al tiempo de dársele lectura, puesto que inmediatamente fué suscrita por cincuenta ó más señores Diputados, es el hecho que cuando, en la sesión siguiente, pidió mi Honorable amigo el señor Cood que dicha moción fuera eximida del trámite de Comisión, la Cámara tuvo á bien negarse á esa solicitud. Desde aquel momento desistí del propósito de ocuparme en mi Proyecto, y no pensé más en él hasta una de las últimas sesiones, aquella en que mi Honorable amigo el señor Diputado por Vichuquén pidió se discutiera el referido Proyecto. En esa sesión, el Honorable señor Matta solicitó, á su vez, lo mismo que el señor Cood había pedido hace dos años: que el Proyecto fuera eximido del trámite de Comisión. La Cámara tuvo á bien acordarlo así en su segunda ocasión, sin que ello importe una contradicción censurable, porque quizás en 1873 no consideraba urgente el despacho de un asunto que hoy reviste el carácter de tal.

«Llegado, pues, el momento de la discusión, cumplo, señor Vicepresidente, con el propósito de manifestar verbalmente á la Cámara las razones en que se apoya la moción relativa á la reformabilidad de los artículos 165 á 168 de la Constitución vigente. Y cumplo al mismo tiempo con el deber de manifestar

cuáles son esas razones, porque es un deber, tratándose de asuntos tan importantes, expresar los fundamentos de las opiniones que se emiten en el seno de la Cámara; deber tanto más imperioso en el caso presente, cuanto que la omisión ó el silencio podrían dar margen á que me fueran atribuídas opiniones que no profeso.

«No tengo el propósito de colocar la presente cuestión, harto grave por su naturaleza y alcance, en el terreno de las teorías. Es para mí punto muy discutible, bajo el aspecto de los principios, aquello de determinar si debe ó no existir diferencia entre las Leyes fundamentales y las Leyes que llamaré secundarias ó complementarias, para los efectos de su reforma. En Inglaterra no existe diferencia alguna entre aquéllas y éstas, bajo ese punto de vista. Allí el Parlamento es omnipotente, y no reconoce más trabas en el ejercicio de sus funciones legislativas que las de una imposibilidad física: como sería la de convertir un hombre en mujer, ó viceversa, según la feliz expresión de un publicista. Allí, hablando con propiedad, no hay Constitución, y todas las Leyes se encuentran en idéntica situación, bajo cualquier punto de vista que se las considere.

«Sin embargo, forzoso es reconocer, señor Vicepresidente, que el sistema inglés no ha sido adoptado en la gran mayoría de las naciones civilizadas y bien constituídas. En éstas, como sucede en Chile, se ha reconocido la necesidad, que yo acepto, por mi parte, en el terreno práctico y concreto, de sujetar la reforma de las disposiciones constitucionales á trabas mayores que las que rigen cuando se trata de reformar las Leyes secundarias.

«Conforme con esta idea, que creo que debe ser aceptada por la totalidad de los señores Diputados, no hay motivo para suponer que los que voten en favor de la moción que se discute tengan intención ó deseo de sujetar la reforma de la Constitución á las mismas reglas á que está subordinada la de una Ley cualquiera. No; y en prueba de ello, recuérdese que en el Proyecto de Reforma completa de la Constitución, presentado por el Honorable señor Matta á esta Cámara en 1871, se consigna

una diferencia capital entre una y otra reforma, pues, si mal no recuerdo, en él se dispone que la reforma de uno ó varios artículos de la Constitución no podrá hacerse sino por medio de dos Leyes, discutidas y aprobadas por ambas Cámaras con un intervalo de dieciocho meses entre la primera y la segunda.

«Parece, por consiguiente, que es lícito afirmar que todos estamos conformes en aceptar para Chile un sistema que dificulte ó trabe la reforma de las disposiciones constitucionales en un grado mayor que la de las simples Leyes secundarias. Pero ¿se infiere acaso de esto que esas dificultades ó trabas hayan de ser precisamente las que nuestra Constitución establece en los artículos relativos á su reforma? Yo me lisonjeo con la esperanza de manifestar á la Cámara que semejante proposición está muy lejos de ser cierta ni fundada.

«Y ya que he aludido á los artículos de la Constitución que reglamentan la manera como debe procederse en su reforma, es del caso salvar aquí una omisión involuntaria en que la moción ha incurrido, al no incluir entre los artículos cuya reformabilidad propone, el artículo 40, que también se ocupa en la materia en su parte final.

«Á fin de que esa disposición no llegue á ser una traba para el Congreso futuro, si éste ha de llevar á efecto la reforma cuya necesidad ahora discutimos, hago desde luego indicación formal para que se incluya el mencionado artículo 40 de la Constitución entre aquellos que declara reformables el Proyecto en debate.

«Esos artículos, que son los comprendidos desde el número 165 al 168, han suscitado en la práctica, como lo recordarán los señores Diputados, una multitud de dificultades, muchas de ellas de carácter gravísimo, y que, á juicio de no pocos, han sido mal resueltas.

«Permítame la Cámara recordar brevemente algunas de esas cuestiones.

«¿Puede declararse la necesidad de la reforma de un artículo de la Constitución sólo por partes ó por incisos? Esta cuestión fué resuelta negativamente en 1865, cuando alguien pidió aquí

que se votase separadamente la necesidad de reformar la segunda parte del artículo 5.º Y, sin embargo, la misma Cámara que tal cosa resolvió, decidió precisamente lo contrario, votando muy pocos días después la necesidad de la reforma de incisos ó partes de muchos artículos de la Constitución. Esta segunda resolución es la que ha servido de norma en los casos ocurridos posteriormente. Pero ninguna Ley interpretativa nos ha dicho hasta ahora cuál es la verdadera regla que en la materia debe regir.

«Otra cuestión.

«Cuando un Diputado presenta una moción sobre Reformabilidad, con su sola firma, como tuve yo la honra de hacerlo con la que ahora se discute, ¿puede dársele lectura si no viene firmada por la cuarta parte de los Diputados presentes, ó debe dársele lectura, para el efecto de que ese apoyo se formule, sea firmando el Proyecto, sea aceptándolo de cualquier otro modo? En una de las sesiones de 1859, esta Cámara resolvió lo primero, negándose á que siquiera se diese lectura á una moción presentada por el Honorable señor don Meichor de Santiago Concha, y lo resolvió por una inmensa mayoría, casi por unanimidad. Y á pesar de esto, en el caso de la moción del que habla, ella fué leída en el acto de ser presentada, y precisamente después de leída es cuando la firmaron aquellos de mis Honorables colegas que han tenido á bien prestarle su apoyo.

«Como se ve, la contradicción no puede ser más evidente.

«En Septiembre de 1870, si no me engaña mi memoria, se presentó ante esta Cámara una dificultad harto más seria que las anteriores. Se trataba de saber si, concluido el período ordinario de sesiones de ese año, tenía ó no el Congreso pleno derecho para continuar funcionando sin convocación del Ejecutivo á sesiones extraordinarias, para el solo efecto de realizar la reforma de los artículos constitucionales comprendidos en la Ley de Agosto de 1867. Sostuvieron la afirmativa los señores Santa María, Ambrosio Montt, Aniceto Vergara, Isidoro Errázuriz, Jovino Novoa y Balmaceda. Sostuvieron la negativa los señores Amunátegui, Blest Gana y Altamirano. La Cámara resolvió

la cuestión en un sentido favorable á la opinión de estos últimos. ¿Quedaron satisfechos de la justicia de esa resolución los que de antemano la habían impugnado? ¿Puede afirmarse que esa misma cuestión no podría surgir en adelante, una ó más veces, mientras subsista el artículo 168 de la Carta Fundamental, en la forma en que hoy está redactado?

«Pero no es esto sólo, señor Vicepresidente. Si, con arreglo á ese artículo, es el Congreso inmediato á aquel que ha declarado la necesidad de la reforma, la única autoridad competente para deliberar acerca de ella, para realizarla, en suma, ¿cómo se explica que sea el actual Congreso, que no es el inmediato á las Cámaras que funcionaban en 1867, el que ha venido á realizar la reforma de casi todos los artículos que comprendía la Ley de Agosto de ese año, con excepción únicamente de los relativos á la reelección presidencial? ¿Es esto conforme con la letra del mencionado artículo 168?

«Pero no quiero continuar molestando á la Cámara con la exposición de las dificultades á que han dado lugar en la práctica los artículos 165 á 168 de la Constitución. Las ya mencionadas sobran para hacer comprender que esos artículos están tan mal redactados, como fueron mal concebidos. Pero yo debo declarar que si en abono de la reforma propuesta no militaran sino esas dificultades ó defectos de redacción á que he llamado la atención de la Cámara, yo no estaría dispuesto á votar la necesidad de la reforma de tales artículos; porque pienso que esas dificultades podrían muy bien ser resueltas satisfactoriamente por medio de una Ley interpretativa dictada con arreglo al artículo 164. He propuesto la moción en debate, y votaré en favor de ella, en virtud de razones muchísimo más serias y que son á la vez de una gravedad y de una fuerza evidentes.

«Á qué plan ó sistema ha obedecido nuestra Constitución en sus artículos 165 á 168? Ella no ha querido, como sucede en Holanda, en Suecia y en los Estados Unidos, que un Congreso proponga al Congreso siguiente ó á una Convención especial, ó al pueblo directamente, como sucede en Suiza y en Nueva

York, ciertas modificaciones ó enmiendas redactadas de una manera concreta, y perfectamente conocidas, por consiguiente, para que ese futuro Congreso, esa Convención, ó el pueblo, acepten ó no tales modificaciones concretas y determinadas, limitándose á ratificarlas ó á desecharlas.

«No, señor Vicepresidente: la Constitución de Chile, buscando sus inspiraciones en la del Brasil, probablemente, aceptó un sistema que, á falta de otro nombre, yo me permito llamar el sistema *de lo desconocido*. No se sorprenda de esto la Cámara, porque con arreglo á ese curioso sistema, el Congreso actual no puede sino declarar necesaria la reforma de ciertos artículos constitucionales; pero no le es lícito proponer al Congreso futuro el sentido siquiera en que pretende ó desea que esa reforma se haga. El Congreso futuro, cuyo personal y cuyas ideas no podemos absolutamente conocer, dispondrá soberanamente en la materia; y si nosotros declaramos hoy la necesidad de la reforma de un artículo constitucional con la mira de introducir en él modificaciones ó enmiendas en un sentido liberal, no tenemos el derecho de proponer ni el de redactar siquiera esas modificaciones. No nos es lícito dar cuerpo ni forma á nuestro pensamiento, y tenemos forzosamente, si no queremos permanecer siempre estacionarios, que abrir de par en par una puerta que, si aspiramos á que nos lleve al ancho campo de la libertad, podría muy bien conducirnos al estrechísimo círculo de la reacción.

«Es esto admisible? Yo ruego á los señores Diputados fijen su atención en este punto de vista de la cuestión. Á los que queremos que el país marche por el camino de la reforma, se nos priva del derecho de proponerle las que deseamos, dándoles una forma concreta y precisa; y se nos obliga á dar un voto anticipado de ilimitada confianza á un Congreso desconocido, colocándonos así en una situación que nos es común solamente con tres ó cuatro naciones regularmente constituidas; en una situación muy distinta ciertamente, no diré de la que existe en Inglaterra, sino de la que existe en casi todas las naciones civilizadas, tales como los Estados Unidos, la Holanda, la Sue-

cia, la Noruega, la Dinamarca, y en Sud-América, el Ecuador y el Perú.

«¡Cuán lejos estamos del sistema que rige en el Imperio Alemán y en los Reinos de Prusia, de Baviera y de Baden! Las Constituciones de estas tres últimas Monarquías, y la federal de Alemania pueden ser reformadas por la vía legislativa ordinaria, exigiéndose solamente la aprobación de mayorías especiales. Más lejos todavía nos encontramos del sistema que consiste en que cualquier Congreso ordinario apruebe modificaciones ó enmiendas redactadas en una forma precisa y concreta, y aceptadas por una mayoría también especial, y las proponga en seguida á la ratificación expresa del pueblo, debiendo éste ratificarlas ó desecharlas, por un sí ó por un no, formando resolución definitiva el voto de la mayoría de los sufragantes.

«Á pesar de nuestro decantado liberalismo, se ve que, en esta materia al menos, estamos muy lejos de haber llegado á donde han alcanzado ya naciones como la Prusia y otras, que de ordinario no se citan como tipo de ese liberalismo.

«Pero hay más todavía. Si el sistema ideado por nuestra Constitución nos coloca en la necesidad de hacer, cuando tratamos de reformarla, lo que ningún hombre medianamente prudente hace ni aun en sus asuntos meramente privados, puesto que nadie confiere su poder á un desconocido, ni deposita su confianza en quien no tiene conciencia de que la merece; existe todavía otra consideración tan fuerte como las anteriores, en apoyo del Proyecto que se discute.

«Sabe la Cámara que en sesiones extraordinarias pueden discutirse las mociones sobre Reforma Constitucional, cuando ellas están incluidas en la convocatoria. En sesiones extraordinarias estamos ahora, y la actual discusión comprueba la verdad de mi aserto. Sentada esta base, fácil es concebir que el Presidente de la República podría convocar á extraordinarias á las actuales Cámaras en Mayo del año entrante, después del último Domingo de Marzo, que es la fecha en que deberán verificarse las elecciones de los Diputados y Senadores que prin-

cipiarán á funcionar el 1.º de Junio, también del año venidero.

«Ahora bien: supóngase que, verificada esa convocatoria á extraordinarias en Mayo de 1876, se incluyera en ella un Proyecto sobre Reformabilidad de uno ó varios artículos de la Constitución, como se ha hecho ahora con el que en este momento discutimos, y como se hizo en Diciembre de 1872 con el relativo al artículo 54 de la Constitución, cuya reformabilidad se declaró necesaria por Ley de Enero de 1873 y se realizó por Ley de Septiembre del mismo año, dictada ocho ó nueve meses después.

«Pues bien: las Cámaras, discurriendo siempre sobre la misma hipótesis, aprueban en Mayo próximo la moción sobre Reformabilidad, y el acuerdo de ambas se promulga como Ley, por ejemplo, el 30 de ese mismo mes. Dos ó tres días después, las Cámaras elegidas en Marzo de 1876, es decir, antes de discutida y aprobada la necesidad de la reforma, la llevan á efecto el 2 y el 3 de Junio siguiente, y realizan esa reforma en el sentido que les plazca. El Presidente de la República acepta el acuerdo del nuevo Congreso, y promulga también la nueva Ley que lleva á efecto la reforma el 6, el 8 ó el 10 del mismo mes de Junio.

«¿Cuánto tiempo, pregunto yo ahora, ha mediado entonces entre la Ley de Reformabilidad y la Ley de Reforma? Apenas unos cuantos días. Luego, la razón del tiempo que algunos aducen en apoyo del sistema de nuestra Constitución, no es razón, y carece de todo fundamento; porque si la misma reforma, en vez de ser aprobada en Mayo de 1876, lo hubiese sido en Junio de 1873, inmediatamente después de instaladas las actuales Cámaras, indispensable habría sido aguardar tres años, para realizar una reforma tal vez urgente.

«Luego, ni aun bajo este punto de vista es sostenible el sistema cuya reforma he tenido el honor de proponer se declare necesaria. No se sabe si el espacio de tiempo que puede mediar entre la Ley de Reformabilidad y la Ley de Reforma será de tres años ó sólo de tres días. Puede suceder tanto lo primero como lo segundo. No se hable, pues, de las garantías que se

consultan con el tiempo que debe mediar entre ambas Leyes.

«Pero no es esto lo más grave. Discurriendo siempre sobre la base del ejemplo que me he permitido formular, vendríamos á llegar á la consecuencia de que el Congreso elegido en Marzo de 1876, habría efectuado en Junio del mismo año una reforma que se había declarado necesaria en Mayo, es decir, después de su elección. Es claro entonces que ese Congreso no habría recibido, ni habría sido posible que recibiera del pueblo un mandate especial para deliberar y resolver acerca de una reforma iniciada después de su propia elección. Luego, ese Congreso habría efectuado una reforma sin derecho alguno, según la teoría de los que sostienen que nunca debe confiarse á un solo Congreso, por más trabas y restricciones que para ello se le pongan, la facultad de realizar la Reforma de la Constitución.

«Si lo que se quiere es que la reforma no se lleve á efecto sin consultar expresamente la voluntad de la Nación, ya sea que ésta se manifieste por el pueblo mismo, como en Suiza; por una Convención especial, como en la Confederación Argentina, por el Congreso siguiente, como en Holanda ó en Bélgica ó por cualquiera de estos dos últimos sistemas, como en Estados Unidos; si esto es lo que se quiere, repito, me permitirá la Honorable Cámara declarar que á ninguno de esos sistemas obedece nuestra Constitución, y que ese propósito no está conseguido, desde que, como acabo de manifestarlo con el ejemplo propuesto, puede haber casos en que un Congreso efectúe y realice una reforma, sin estar investido para ello de mandato alguno especial.

«Las precedentes consideraciones son, señor Vicepresidente, las que en realidad me han inducido á presentar la moción que estoy sosteniendo. Podría desarrollarlas todavía más, si no temiera fatigar á la Honorable Cámara. Pero, considerándolas más que suficientes para poner en evidencia la absoluta carencia de fundamento y aún de lógica de las disposiciones constitucionales cuya reformabilidad discutimos, bien sea que se las considere en su letra, en su espíritu ó en la aplicación que prácticamente se les ha dado, dejaré la palabra con una observación final, aunque de bien distinto carácter.

«Por más que, según las disposiciones constitucionales vigentes, no nos sea hoy lícito hacer otra cosa que declarar la necesidad de la reforma, yo no creería haber satisfecho cumplidamente mis deberes si no terminara manifestando á la Cámara con sinceridad cuál es el sistema que yo desearía reemplazase al que establecen para la Reforma Constitucional los artículos 40 y 165 á 168 de nuestra Carta Fundamental.

«Cuando se pretende una reforma, es natural que se haya ideado algo en reemplazo de lo que se quiere destruir.

«En este sentido, yo me permito declarar que, á mi juicio, convendría que en Chile se verificara la reforma de las disposiciones constitucionales, con arreglo á las bases siguientes:

«Toda moción sobre reforma debería ser apoyada por una cuarta parte, por ejemplo, de los miembros de una y otra Cámara, para poder ser discutida en ésta y en aquélla. La reforma, que se propondría redactada en término claros, precisos y concretos, se reputaría aprobada por cada Cámara, cuando lo fuera por el voto de los dos tercios de sus miembros presentes. Para estos efectos las Cámaras no podrían deliberar sino con la concurrencia de la mayoría absoluta ó de los dos tercios del número de miembros de que constan. Aprobada la reforma con arreglo á estas bases, se sometería inmediatamente á la ratificación de todos los ciudadanos activos con derecho de sufragio, quienes manifestarían su voto directamente, como se hace en las elecciones populares, y por medio de un simple *sí ó no*. Ratificadas por la mayoría absoluta de los votantes de toda la República, las enmiendas propuestas por el Congreso en la forma expresada, serían promulgadas incontinenti como parte integrante de la Constitución del Estado.

«Como se ve, este sistema, que es una combinación de varios que rigen en naciones muy cultas, dificulta y embaraza la Reforma de la Constitución, haciéndola hartó más difícil que la de una Ley común ó secundaria, y esto sin retardar reformas que pueden ser urgentes, sin omitir la intervención superior y definitiva de la Nación, y, en suma, sin incurrir en ninguno de los vicios y defectos en que incurrió nuestra Constitución al estable-

cer el absurdo sistema que en este momento tratamos de echar por tierra.

«Yo creo que el próximo Congreso no frustrará las miras y propósitos de los que hoy sostenemos esta importante Reforma. Merced á las disposiciones de la nueva Ley Electoral, debemos esperar que la opinión que en él domine será un fiel reflejo de la opinión de la mayoría ilustrada del país. Y por más que sea yo poco aficionado á dar á nadie votos anticipados de confianza, lo daré en el caso presente al Congreso venidero y votaré en favor del Proyecto en debate, como el único medio posible de desterrar para siempre de Chile ese sistema de Reformas Constitucionales que he calificado y califico nuevamente como absurdo.

«EL SEÑOR LINDSAY (Vicepresidente).—Observa que no se puede discutir la agregación propuesta por el Honorable Diputado por la Serena, sin que previamente apoye la indicación la cuarta parte de los señores Diputados.»

«EL SEÑOR BALMACEDA (*poniéndose de pie*).—Bastaría que se pusiesen de pie todos los señores Diputados que apoyan la indicación.

«Así se acordó.

«Fué apoyada la indicación del señor Huneeus por veintitrés votos contra ocho.»

La Cámara de Diputados, en sesión de 26 de Octubre de 1875, aprobó, por veintiséis votos contra cinco, el Proyecto que declaraba la necesidad de la reforma de los artículos 40, 165, 166, 167 y 168 de la Constitución. Puesto en discusión ante el Senado en sesión de 3 de Noviembre siguiente, fué aprobado *en general* por seis votos contra uno, y rechazado *en particular*, en la sesión siguiente del 5 del mismo mes y año, por nueve votos contra cuatro, fracasando así por entonces, desde que la Constitución no aplica á Proyectos de Ley de esa especie las disposiciones contenidas en los artículos 50 y 51, como puede notarse por una simple lectura del artículo 167, que se refiere sólo á los artículos 43, 44, 45, 46 y 47. Ni habría sido posible aplicar la teoría de insistencia por *dos tercios* por parte de la Cámara re-

visora á Proyectos de Ley de una naturaleza tan especial, que requieren para su aprobación los *dos tercios de ambas Cámaras*.

Por este motivo, otra moción idéntica fué presentada de nuevo ante la Cámara de Diputados, en sesión de 22 de Junio de 1876, proponiendo se declararan reformables los artículos 40, 165, 166, 167 y 168 de la Constitución, suscrita por cuarenta y ocho señores Diputados, entre los cuales tuvimos la honra de contarnos nuevamente.

En la discusión de este nuevo Proyecto, tomamos otra vez la palabra, en sesión de 26 de Octubre del citado año 1876, para defenderlo en los términos siguientes:

«EL SEÑOR HUNEEUS.—La explicación que mi Honorable amigo el señor Novoa acaba de dar, manifestando el sentido en que él acepta la reforma del artículo 40 de la Constitución, me pone en el caso de manifestar también á la Cámara cuál es el motivo que ha inducido á la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia á proponer la reforma de dicho artículo. Infrinjo así el propósito, que me animaba, de no tomar parte en la discusión general de este asunto.

«Cuando, en Octubre del año anterior, se discutió en la Cámara de Diputados, en general y en particular á la vez, un Proyecto idéntico al que actualmente nos ocupa, tuve ocasión de desarrollar extensamente las razones en que ese Proyecto, del cual fuí entonces autor, estaba apoyado. Debo suponer que, atendida la importancia de la materia, si no todos, la mayoría al menos de mis Honorables colegas, habrán leído las discusiones que entonces tuvieron lugar, y se habrán impuesto del contenido del discurso que tuve la honra de pronunciar en la Cámara pasada, el 23 de Octubre del año último. Habría deseado evitar á los miembros de esta Cámara que de aquélla formaron parte, la molestia de escuchar la repetición de argumentos ya conocidos; y esta consideración de deferencia á mis colegas me había retraído de tomar la palabra en la presente sesión.

«Sin embargo, la consideración que debo á mi Honorable amigo el señor Novoa, y el deber que pesa sobre mí como miembro de la Comisión informante, me obligan á seguir una

línea de conducta distinta de aquella que me había trazado. Espero que la Honorable Cámara me perdonará moleste su atención por algunos breves instantes.

«Al incluir el artículo 40 de la Constitución en el Proyecto que se discute, sus autores no han tenido la idea de que ese artículo, que es complejo, se reforme en todas las disposiciones que contiene. No, señor Presidente. La idea nuestra, que coincide por completo con la que acaba de manifestar el Honorable Diputado por Santiago, señor Novoa, es que el artículo se declare reformable sólo en la parte que determina que las Leyes sobre Reforma deben tener su origen en el Senado.

«Si así no se ha expresado en el Proyecto, es por la razón sencillísima de que el artículo 165 de la Constitución, que es precisamente uno de los que dicho Proyecto comprende, no permite que la Reformabilidad se declare necesaria por palabras ó por líneas de artículos, sino que se refiere á los artículos completos, ó cuando más, atendida la práctica, á incisos de artículos cuando éstos contienen varios, cosa que no sucede con el artículo 40.

«¡Ojalá que en la discusión particular á que debe someterse el Proyecto, si es aprobado en general, se arbitre algún medio de evitar esta dificultad, que viene así á suministrar un nuevo y poderoso argumento en favor de aquellos que sostenemos la necesidad de reformar las reglas que nuestra Constitución establece para su reforma!

«La discusión particular tendría así alguna utilidad, porque á la verdad, no se concebiría que aprobado el Proyecto en general, con inclusión de los cinco artículos que comprende, hubiera de rechazarse en particular, como sucedió en el Senado en el año anterior, con inclusión también de todos y de cada uno de esos cinco artículos.

«No dudo que se arbitrará algún medio de evitar ese absurdo chocante y de llegar á un resultado que permita conciliar las opiniones de aquellos que aceptan el Proyecto en todas sus partes, con la de aquellos que sólo lo admiten en una ó algunas de sus disposiciones. La necesidad de buscar ese medio es algo

que pondrá en evidencia los defectos de que adolecen, entre otros, el artículo 165 y el 167 de la Constitución, defectos que en la práctica han producido ya funestas consecuencias.

«La Cámara recordará que la Ley de Agosto de 1867 declaró necesaria la reforma de 30 ó más artículos de la Constitución. Entre ellos se comprendían los artículos 61 y 62, referentes á la duración del período presidencial y á la reelección para el período inmediato.

«Si se estudia la historia de esa Ley en la parte que á dichos artículos se refiere, se observará que el propósito del Congreso de 1867 fué, no sólo el de suprimir la reelección inmediata, sino también el de modificar la duración del período presidencial, que algunos querían restringir á cuatro años y que otros deseaban ampliar hasta seis.

«Es esto tan cierto que, cuando el Senado se ocupó en el asunto en 1870, á indicación del Honorable señor don Federico Errázuriz, de quien recuerdo este hecho porque le honra en alto grado, aprobó la reforma del artículo 61, estableciendo que el período presidencial debía durar seis años. En esta forma fué remitido el Proyecto á la Cámara de Diputados, y cuando ésta lo tomó en consideración, en las primeras sesiones del mes de Junio de 1871, se vió en la necesidad de modificarlo, conservando el plazo de cinco años para la duración de ese período, porque, como se observó entonces muy oportunamente, no se habían comprendido en la Ley de 27 de Agosto de 1867 los artículos 74 y 77 de la Constitución, los cuales, aunque sólo por vía de referencia, hablan, sin embargo, del período presidencial de cinco años.

«Siendo esto así y no pudiendo ser modificados esos artículos ni en una coma siquiera, porque la Ley de Reformabilidad no los comprendía, fué preciso conservar el artículo 61 de la Constitución, en cuanto se refiere á la duración del período presidencial, en la forma que ha tenido desde 1833.

«Y he aquí cómo por un olvido singular, ó por la causa que se quiera, quedó frustrada la voluntad del Congreso de 1867, á pesar de que era bien sabido que se quería modificar ese plazo,

ya fuera ampliándolo hasta seis años ó ya restringiéndolo sólo á cuatro.

«El inconveniente con que se tropezó para realizar una reforma completa y satisfactoria, fué otra vez resultado inmediato del sistema defectuoso establecido por los artículos 165 y 167 de la Constitución. Si éstos, en lugar de exigir que la Ley de Reformabilidad detalle el artículo ó artículos cuya reforma se pretende, establecieran que la necesidad de la reforma se declarase por materias, es perfectamente claro que el Congreso de 1870 habría podido realizarla en un sentido del todo conforme con la voluntad y con el deseo del Congreso de 1867.

«Pero yo no quiero hacer alto en estos defectos de detalle. De ellos están plagados los artículos á que se refiere el Proyecto que discutimos y de muchos de ellos hice mérito detenidamente en la discusión del año anterior á que ya me he referido. Los omito ahora, porque no quiero imponer á la Cámara la fatiga de escuchar repeticiones, y porque no quiero imponerme á mí mismo la molestia de incurrir en ellas. Comprendo, por otra parte, que esos defectos de detalle no justificarían por sí sólo la reforma que hoy se pretende.

«Ellos podrían salvarse por medio de Leyes interpretativas. Lo reconozco, por más que yo sea poco aficionado á subterfugios de esa especie, cuyo verdadero y más inmediato resultado es el de barrenar la Constitución misma, dándose los aires de respetarla. Arbitrios de esa especie son, en general, poco dignos, y vale siempre más, en mi concepto al menos, abordar de frente las cuestiones y resolverlas valientemente en un sentido conforme con las verdaderas aspiraciones del país, sin ambages ni rodeos.

«Persuadido como estoy de la cordura y sensatez del pueblo chileno, no participo en manera alguna de los temores que hace pocos momentos insinuaba el Honorable señor Fabres, cuando nos decía que había un verdadero peligro para la libertad en quitar las trabas que nuestra Constitución establece para ser reformada.

«Mi Honorable amigo el señor Fabres ha discurrido en el erró-

neo concepto de que nosotros pretendemos que la Reforma de la Constitución se sujete á las mismas reglas que las de una Ley común y ordinaria. Aunque en el terreno de la teoría yo no he podido jamás persuadirme de la diferencia que debe existir entre las Leyes Fundamentales y las secundarias, admito, sin embargo, en el terreno de los hechos, en el terreno esencialmente práctico, que esa diferencia haya de continuar existiendo. Nadie, en esta Cámara, al menos que yo sepa, ni nadie en la Cámara anterior, ha sostenido la idea de que la Reforma de la Constitución se sujete á las mismas reglas que la reforma de una Ley común. Por consiguiente, no hay motivo alguno que pueda justificar la impugnación de argumentos que nadie ha hecho valer.

«Colocando la cuestión en el terreno en que debe situarse, y admitiendo la necesidad de reglas especiales para la Reforma de la Constitución, yo no he oído ni aquí ni fuera de aquí razón alguna que manifieste que esas reglas deben ser precisamente las que contienen los artículos 40 y 165 á 168 de la Constitución.

«Es esto lo que no se ha probado y esto es lo que deberían probar los impugnadores del Proyecto.

«En verdad, señor Presidente, que no concibo la manera como se considera este asunto. ¿Se teme acaso que una vez modificados los artículos á que se refiere el Proyecto en discusión, tenga alguien en Chile la osadía de pretender que nuestra Carta Fundamental se reforme en el sentido de constituir aquí un Gobierno monárquico? ¿Se admite en hipótesis siquiera la idea de que un Congreso chileno haya de componerse de fátuos ó dementes, que pudieran autorizar con sus procedimientos los temores que hace poco nos insinuaba el Honorable señor Fabres? ¡Ah! señor, quienes aceptan la posibilidad de que á tales extremos hubiera de llegarse, olvidan por completo que el amor y la adhesión de un pueblo á la Constitución que rige sus destinos, no debe buscarse en la letra escrita de la Ley. Cuando la Ley no se conforma con las verdaderas aspiraciones del país, en vano se pretende poner barreras á su reforma. La

mejor garantía de solidez y estabilidad para las instituciones políticas de un pueblo, consiste en la conciencia perfecta que este debe tener, de que ellas les aseguran la plenitud de todos sus derechos y le garantizan la manifestación de ellos en todas sus formas. La mejor Constitución es aquella que cuenta con la adhesión profunda de todos aquellos sobre quienes impera.

«EL SEÑOR PRADO.—¡Bravo! (*Este señor Diputado se levanta de su asiento, y al pasar por junto al señor Huneeus dice otra vez: ¡Bravisimo! Aplausos en varios bancos y en la barra.*)

«EL SEÑOR HUNEEUS.—Perdóneme la Cámara este arranque que tal vez le ha ocasionado una molestia que yo habría deseado evitar.

«Cuando una Constitución traba su reforma de tal manera que, si no la imposibilita por completo, la dificulta ó la retarda con exceso, pretende algo que á nada conduce ó que, más bien dicho, conduce precisamente al extremo contrario de aquel que se quiere evitar. La Nación, con la conciencia entonces de la plenitud de sus derechos, se sobrepone á esas trabas, prescinde de reglas que nunca pueden sojuzgarla en el ejercicio de su soberanía, y verifica la reforma cuando le place, sin detenerse ante la consideración debida á lo que alguien escribió con la pretensión de darle un carácter permanente, y que alguien puede, con mejor derecho, borrar á su voluntad.

«Licurgo, después de redactadas las Leyes que trabajó para Esparta, tuvo también la pretensión de que ellas fueran perpetuas é inamovibles. Para alcanzar ese resultado obtuvo de sus conciudadanos la promesa de que no reformarían esas Leyes mientras él no volviera á Esparta. Ausentóse, en efecto, de su país, con el propósito de no volver más á él, á fin de que así, no verificándose jamás la condición de su regreso, nunca se reformaran esas Leyes que él amaba con el afecto de un padre. La historia nos dice cuál fué la suerte que esas Leyes corrieron.

«Pero, sin necesidad de recurrir á ejemplos tomados de la antigüedad, Chile mismo nos suministra uno bien reciente, que patentiza la verdad de lo que estoy afirmando.

«La Constitución de 1828 dispuso terminantemente que ella

no podría ser reformada antes del año 1836. Quiso que ese año, y no antes, se convocara una Convención especial destinada exclusivamente á revisarla y reformarla. Y, sin embargo, el Congreso ordinario de 1831, elegido bajo el imperio de esa Constitución, anticipó la fecha que ella misma designaba para su reforma y la consecuencia de ese acto, que yo no necesito decir si fué ó no legal, fué la Constitución que hoy nos rige, jurada y promulgada el 25 de Mayo de 1833, ó sea tres años antes de la fecha determinada expresamente por la Constitución de 1828.

«Si hubiéramos de discurrir apoyándonos en la letra muerta de la Ley, tendríamos que llegar á la consecuencia de que la Constitución de 1833 ha sido y es nula desde su origen. ¿Y hay alguien capaz hoy de sostener esa proposición, á los cuarenta y tres años de haber sido promulgada nuestra Carta Fundamental?

«Nó, señor Presidente. Ese largo transcurso de tiempo, y la conciencia de que nuestra Constitución, cualesquiera que sean sus defectos, ha contribuído en mucho al bienestar y á la prosperidad de Chile, son los verdaderos títulos que ella puede invocar en su apoyo. Ellos sobran para garantizar también su estabilidad, y precisamente para evitar que en tiempo alguno se imite el ejemplo dado por el Congreso de 1831, nosotros deseamos que se modifiquen las reglas contenidas en sus artículos 40 y 165 á 168.

«Queremos que la reforma se haga conformándonos con las mismas reglas que la Constitución prescribe, porque así se llega á un resultado que ningún derecho ofende y que salva el respeto debido á las instituciones fundamentales. Los Honorables miembros del partido conservador que combaten nuestras pretensiones, me permitirán que yo les recuerde las palabras que el 12 de Mayo de 1792 pronunciaba el Duque de Bedford, padre del eminente estadista lord John Russell, ante la asociación de los *Amigos del Pueblo* que entonces se fundó en Londres, probablemente á consecuencia de los sucesos que á la sazón se desarrollaban en Francia. Decía aquel noble Duque: «Desea-

«mos reformar la Constitución precisamente porque queremos conservarla.»

«Séame lícito rogar á la Honorable Cámara fije su atención en la profunda verdad que encierran aquellas palabras, y véase, en presencia de ellas, si nosotros obramos hoy como demoleedores y demagogos, ó si procedemos con la mesura propia del que quiere conservar las instituciones fundamentales de su país.

«Modificar las reglas que nuestra Constitución establece para su reforma, procediendo, como estamos haciéndolo, con sujeción á esas mismas reglas, es algo que revela el buen espíritu que nos anima. Y desde que nadie ha sostenido, ni es posible que se sostenga, que esas reglas son, no digo perfectas, pero ni siquiera mejores que las que rigen en la mayor parte de las naciones civilizadas, es evidente que no tenemos por qué desistir ahora de nuestro propósito. Por esto es que si firmé y presenté en 1873 un Proyecto idéntico al que ahora se debate, he firmado también este último, y si nuevamente fracasa, firmaré un tercero en tiempo oportuno, hasta tanto que vea realizada una reforma que es en mí efecto de una convicción antigua y profunda, de una reforma que nos permitirá hacer de nuestra Constitución lo que ella debe ser; esto es, un conjunto sólo de los principios fundamentales que aseguran las libertades del individuo y organizan los Poderes Públicos.

«Una Constitución que contiene artículos reglamentarios, como el 9.º de la nuestra, en que se establece que no puede ejercerse el derecho de sufragio sin estar inscrito en el Registro de Electores del Municipio respectivo y sin estar en posesión del boleto de calificación, tres meses antes de las elecciones, todo lo cual es perfectamente impropio de un Código Fundamental; una Constitución que contiene cien artículos quizá entre aquellos cuya reforma se ha verificado ya, buena ó malamente, aquellos cuya reforma se ha pedido y aquellos cuya reforma se está pidiendo diariamente; es, sin duda alguna, algo que merece revisarse de una manera detenida, metódica y completa, si queremos que Chile tenga algún día un Código Fundamental que responda á necesidades verdadera-

mente sentidas y á las aspiraciones de la mayoría ilustrada y sensata del país. Sólo así podremos conseguir que la Constitución se reduzca, como debe ser, á un conjunto de los principios verdaderamente fundamentales de nuestro sistema político.

«Cuando eso suceda y cuando nuestra Constitución se vea libre de todos los detalles reglamentarios que contiene, ella podrá caber entonces en una pequeña hoja de papel, y no habiendo, como por fortuna no hay entre los chilenos, divergencias profundas, en cuanto á las bases capitales de nuestro sistema político, se habrá realizado satisfactoriamente la aspiración que nos anima de que la estabilidad de nuestra Carta Fundamental repose en la sólida base de la adhesión profunda que ella misma se hubiese conquistado en todas las clases sociales del país.

«Dudo mucho que tales propósitos puedan jamás conseguirse, mientras subsistan las trabas que tratamos de remover. El sistema que nuestra Constitución establece para su reforma es inaceptable en todo sentido. Un solo ejemplo bastará para manifestarlo.

«Supóngase que el Congreso actual declarase necesaria la reforma del artículo 5.º de nuestra Constitución, con la mira de reemplazarlo por otro que asegurara á todos los cultos, sin distinción alguna, su libre ejercicio, sin otras limitaciones que las que reclamaren la moral y el orden público.

«Declarada por la Ley, que nosotros dictaríamos, la necesidad de esa reforma, tendríamos que aguardar hasta el año de 1879. El nuevo Congreso, que principiará á funcionar el 1.º de Junio de ese año, tendría el encargo de efectuar esa reforma. Supongamos todavía que ese Congreso la efectuara, reemplazando el actual artículo 5.º de nuestra Constitución por uno que dijera precisamente lo contrario de lo que nosotros habríamos querido que se hiciera, por un artículo que dijese, por ejemplo: «La religión de la República de Chile continuará  
«siendo la Católica, Apostólica, Romana, ó será la Griega Cismática, ú otra cualquiera, con exclusión del ejercicio público  
«y aun *del privado* de todo otro culto.» ¿Habría realizado el Congreso que efectuara la reforma las aspiraciones del Congre-

so que la declaró necesaria? Dejo la respuesta al buen sentido de mis Honorables colegas.

«El absurdo chocante que resultaría en el caso que me he permitido idear, pone en evidencia la necesidad de reformar las reglas que la Constitución establece para su reforma. El sistema por ella establecido debe sustituirse por otro que faculte al Congreso que declara necesaria la reforma, para redactarla en términos claros y precisos, concretos y bien determinados, á fin de que en esa forma se propenga, ya sea al Congreso futuro, como en Holanda, ya sea á una Convención especial, como en la Confederación Argentina, ya á aquél ó á ésta, adoptando cualquiera de los sistemas, como en Estados Unidos, ó ya al pueblo directamente, como en Suiza.

«En tal caso, el Congreso futuro, la Convención especial ó el pueblo, deliberarán sobre una base fija y conocida, y aprobarán ó reprobarán la reforma que se les propone perfectamente concebida y redactada. Si se pronuncian por la afirmativa, la reforma cuenta con el voto favorable de dos autoridades distintas. En el caso contrario, la reforma quedará sin efecto, pero en ningún caso podrá verificarse en un sentido que contraríe la voluntad y las aspiraciones del Congreso que la inició. Lo peor que entonces podría suceder sería que las disposiciones cuya reforma se propuso en el Congreso que la inició, no se cambiarían y que las cosas quedarían en el mismo estado en que antes se encontraban.

«Con un sistema como el que acabo de indicar ó con otro cualquiera que se le asemejara, salvaríamos los inconvenientes con que hoy tropezamos. Sin llegar al sistema inglés, para el cual no estamos suficientemente preparados, evitaríamos seguramente los inconvenientes del extremo opuesto.

«En Francia han regido, si no me equivoco, dieciocho ó veinte Constituciones diferentes en los últimos ochenta y seis años. Todas ellas han establecido trabas más ó menos severas para su reforma; y, á pesar de tales trabas, la Cámara bien sabe cómo es que todas esas Constituciones han caído por tierra después de una corta y efímera existencia. La culta é ilustrada nación

francesa no ha reconocido en sus Legisladores el derecho de embarazarla en el libre ejercicio de su soberanía, y cuando no ha podido conseguir la reforma de sus disposiciones fundamentales por medios legales y pacíficos, se ha visto en la necesidad de ocurrir á extremos violentos y á vías de hecho.

«¡Cuán distinto ejemplo nos suministra la vieja y sensata Inglaterra! Allí, donde no existe diferencia alguna entre la Constitución y la simple Ley; allí, donde el Parlamento es omnipotente, no se han notado los perniciosos extremos á que nos llamaba la atención mi Honorable amigo el señor Fabres. Allí se han verificado cambios radicales en el sistema de Gobierno, se han depuesto Soberanos y se han llamado nuevas dinastías á la Corona, sin que el régimen legal haya experimentado trastorno alguno.

«Compárense estos dos casos, y dedúzcanse las consecuencias que fluyen naturalmente del examen detenido del uno y del otro. Nosotros no pretendemos que en Chile se establezca el sistema inglés; pero si no lo pretendemos, porque en política todo debe subordinarse á las circunstancias especiales del país donde se legisla, preferimos el sistema inglés, como ideal si quiera, al sistema francés.

«Al obrar así y al subordinar nuestra línea de conducta á esa convicción que nos anima, creemos proceder con cordura y con verdadero patriotismo. Yo espero que la Honorable Cámara, animada también de estos mismos sentimientos, se servirá prestar su alta aprobación al Proyecto que se discute.»

En sesión de 7 de Noviembre de 1876, después de una extensa discusión, quedó aprobado por la Cámara de Diputados, en general y en particular, el Proyecto á que aludimos, exactamente en la forma que hoy tiene la Ley de 4 de Julio de 1877 ya citada.

Discutido extensamente en la Cámara de Senadores, en las primeras sesiones ordinarias de 1877, quedó también aprobado por esta Cámara en sesión de 20 de Junio en la misma forma que lo había hecho la Cámara de Diputados, por una mayoría de veinte votos contra siete en favor de la Reformabilidad del artícu-

lo 168, sin la limitación que habían propuesto los señores don Antonio Varas, don José Eugenio Vergara y don Joaquín Blest Gana, y que decía así:

«Se declara también reformable el artículo 168, salvo la parte en que dispone que el Congreso que entre á funcionar inmediatamente después de aquel que decreta la reforma, resuelva sobre las reformas que han de hacerse,» la cual fué rechazada por quince votos contra doce.

La reformabilidad de los demás artículos á que se refería el Proyecto no suscitó discusión, siendo aceptada con sólo un voto en contra.

Tal es, á grandes rasgos, la historia brevísima de la Ley de Reforma que fáculata al Congreso de 1879 para modificar las reglas que la Constitución establece para su propia reforma. ¡Esperemos que se haga un uso prudente y discreto de tan enorme atribución!

\*  
\* \* \*

En los dos discursos nuestros, que hemos transcrito íntegramente como manifestación de nuestras opiniones en tan grave materia, están indicadas las principales cuestiones que ha sugerido la aplicación práctica de los preceptos contenidos en los artículos 165 á 168 de la Constitución. Á fin de evitar repeticiones, nos permitiremos ahora dar término á este volumen, indicando algunas de las dudas sugeridas por esos preceptos, y que pondrán todavía más en evidencia la justa necesidad de reformarlos, que ha satisfecho la recordada Ley de 4 de Julio de 1877.

\*  
\* \* \*

¿Puede el Presidente de la República iniciar Proyectos de Ley de Reformabilidad de la Constitución?

Las *mociones* en que se pide se declare que exigen reforma uno ó más artículos de la Constitución pueden presentarse en una ú otra de las Cámaras. Pero no pueden ser iniciadas por el Presidente de la República, porque el artículo 165 habla de

*mociones* solamente y no de *mensajes* del Ejecutivo, como lo hace el artículo 40. De esta diferente redacción de los artículos 40 y 165 se deduce que el Presidente de la República no está investido de la atribución de dirigir á las Cámaras *mensajes* que tengan por objeto declarar necesaria la reforma de uno ó mas artículos de la Constitución. Aparte de la letra del artículo 165, que es terminante, el Ejecutivo nada avanzaría con iniciar un *mensaje* de esa especie, porque la proposición de Reformabilidad no podría tener curso, si no fuere apoyada, á lo menos, por la cuarta parte de los miembros presentes de la Cámara en que se propusiere.

Es, por consiguiente, exacta la opinión que el Ministro del Interior señor don Eulogio Altamirano manifestó en este sentido ante la Cámara de Diputados, en sesión nocturna de 11 de Septiembre de 1874, al negarse á contestar las preguntas que le dirigió el señor don José Clemente Fabres, para inquirir la opinión del Ejecutivo acerca de la moción de veintinueve Diputados que pedían se declarasen reformables el artículo 5.º y los demás que con él se relacionan.

\*  
\* \*

Para ser *leída* una moción de Reformabilidad ¿necesita del apoyo excepcional que exige el artículo 165?

Para que una moción de Reformabilidad sea admitida se requiere: 1.º, que sea *apoyada* por la cuarta parte, á lo menos, de los miembros presentes de la Cámara en que se proponga; y 2.º, que en ella se detallen el artículo ó artículos cuya Reformabilidad se pretende.

Por creer erróneamente que carecía del primero de los dos indicados requisitos, la Cámara de Diputados resolvió, conforme á la opinión sostenida por el señor don Antonio Varas, y por treinta y ocho votos contra dos, en sesión de 22 de Septiembre de 1859, que la moción de Reformabilidad presentada en dicha sesión por el señor don Melchor de Santiago Concha, no cumplía con los requisitos necesarios para que se le *diera*

*lectura*, por cuanto no estaba *firmada* por la cuarta parte de los Diputados presentes, sino únicamente por el señor Concha, quien pretendía sólo se *leyera* para el efecto de ver si la *apoyaba* ó no esa cuarta parte.

Nos parece que no fué correcta la decisión de la Cámara en el caso á que acabamos de aludir. No es lo mismo *apoyar* un Proyecto en general para efectos de mera tramitación, que *firmarlo* aceptándolo de lleno. Ni es tampoco lo mismo *admitir* un Proyecto para esos mismos efectos, que darle *simplemente lectura*.

Como nosotros lo entendió la Cámara de Diputados en sesión de 23 de Septiembre de 1873, permitiendo se *diese lectura* á la moción que en ella tuvimos la honra de presenta con el objeto de declarar necesaria la reforma de los artículos 165 á 168 de la Constitución. Esa moción fué *leída* á pesar de tener sólo *nuestra firma*, y, después de *leída*, fué *apoyada* por cincuenta y un colegas que tuvieron á bien firmarla, en prueba de que le prestaban ese apoyo. Nos parece que este procedimiento fué más ajustado á la letra de la Constitución y á las buenas prácticas parlamentarias, que el observado en 22 de Septiembre de 1859.

\*  
\* \*

¿Es admisible una moción que no detalle el artículo ó artículos cuya Reformabilidad se propone?

Por carecer del segundo de los requisitos arriba mencionados,—el de detallar el artículo ó artículos cuya Reformabilidad se pretendía,—la Cámara de Diputados se negó á tramitar, en sesión de 24 de Julio de 1858, también á petición del señor don Antonio Varas, la moción de Reformabilidad que le fué presentada por los señores don José Victorino Lastarria y don Domingo Santa María. De idéntica manera procedió en sesión de 11 de Julio de 1865, negándose á admitir, por cuarenta y seis votos contra cinco, otra moción de Reformabilidad presentada por el señor don Pedro Félix Vicuña. Y otra vez resolvió igual cosa, y por la misma razón, en sesión de 29 de Agosto de 1871,

á propósito del Proyecto de Constitución completa presentado ante ella por el señor don Manuel Antonio Matta.

\*  
\*  
\*

¿Puede declararse la necesidad de la reforma de incisos ó partes de un artículo de la Constitución?

Prácticamente se ha resuelto que sí. Véase en prueba de ello a Ley de 28 de Agosto de 1867. Sin embargo, los artículos 165, 166 y 167 hablan del *artículo ó artículos* en cuestión. El tenor de ellos es perfectamente claro, y al disponer que la necesidad de la reforma se declare sólo respecto de *artículos* completos y no de incisos ó frases de aquéllos, es indudable que la Constitución ha tenido un propósito más significativo que el de una simple cuestión de forma.

Ese propósito no ha podido ser otro que el de dificultar así la reforma, por temor á lo desconocido, ó sea á lo que puede hacer un Congreso futuro, á quien se confiere en el asunto una verdadera *omnipotencia*, que no puede serle embarazada por el Congreso que declara y no debe declarar sino la necesidad de la reforma. Admitiendo el sistema que ha prevalecido en la práctica, el Congreso que dicta la Ley de Reformabilidad traba y limita la acción del Congreso reformador. Esto es tan evidente, que no es posible justificar la práctica observada, sino como un efecto natural del defectuoso sistema establecido para la reforma por nuestra Constitución, sistema que envuelve peligros tan graves que se ha procurado salvarlos cuidándose poco quizás de la letra de la misma Ley Fundamental.

Todo esto no habría ocurrido si se hubiera adoptado el sistema de declarar la necesidad de la reforma por *materias* y no por *artículos*, y así se habría evitado caer en olvidos que han hecho imposibles reformas convenientes, como sucedió en 1871 con la duración del período presidencial, que no pudo modificarse, á pesar de ser reformables los artículos 61 y 62, por cuanto la Ley de 28 de Agosto de 1867 olvidó hacer mérito de los

artículos 74 y 77, según lo recordamos en uno de los discursos que más arriba hemos reproducido.

\*  
\* \* \*

¿Puede la Cámara revisora adicionar ó corregir las mociones sobre Reformabilidad de la Constitución que le pasare la Cámara de origen, ó debe limitarse á aprobarlas ó desecharlas por la mayoría especial que determina el artículo 167?

Nosotros resolveríamos la cuestión en este último sentido.

En efecto, atendida la redacción especial del artículo 167 que no expresa, como lo hace el 168 en su parte final, que en las Leyes sobre Reformabilidad se proceda como en la formación de las demás, sino que determina *únicamente* que si las Cámaras resuelven por las dos tercias partes de sufragios en cada una, que el *artículo ó artículos propuestos exigen reforma*, se pase esta resolución al Presidente de la República para los efectos de los artículos 43, 44, 45, 46 y 47, sin referirse absolutamente para nada á los artículos 50 y 51, es fácil comprender que en los Proyectos de Ley sobre Reformabilidad de la Constitución, no hay lugar á *insistencias, ni á adiciones ó correcciones*. Si la idea simple ó concreta de que un artículo exige reforma no fuere aprobada lisa y llanamente por los dos tercios de sufragios de una y de otra Cámara, sea la de origen, sea la revisora, el Proyecto fracasaría de derecho, como fracasó en Noviembre de 1875, según lo hemos recordado ya, la moción de Reformabilidad que presentamos ante la Cámara de Diputados el 23 de Septiembre de 1873, por el solo hecho de no haberla aprobado el Senado por los dos tercios de los miembros presentes, en la sesión de 7 de aquel mes y año.

Según esto, si el Senado corrigiera un Proyecto de Ley sobre Reformabilidad de algún artículo de la Constitución, aprobado ya por la Cámara de Diputados, es claro que, por ese mismo hecho, no aceptaba la idea de la Reformabilidad como esta última la había admitido, y que el Proyecto fracasaría inmediatamente, porque no sería posible devolverlo á la Cámara

de origen á fin de que tomara en cuenta la corrección, ya porque la Constitución no aplica á esta especie de Leyes las reglas de los artículos 50 y 51, ya porque, si hubieran de aplicarse, resultaría el absurdo de que la Cámara de origen, si á ellas se sujetara, tendría que aceptar ó desechar siempre por *mayoría absoluta* de sus miembros presentes la corrección introducida por la Cámara revisora. Luego, si tal corrección fuera aceptada por dicha *mayoría absoluta*, como lo dispone el artículo 51, ¿á qué quedaría reducida la garantía especial que la Constitución exige en su artículo 167 de que la Reformabilidad sea necesariamente aprobada por los *dos tercios* de sufragios en ambas Cámaras?

Pero á esto se contestará que, habiendo la práctica permitido declarar la necesidad de la reforma no sólo por artículos, sino por incisos ó frases de ellos, no se divisa por qué motivo la Cámara revisora habría de carecer de una facultad que se reconoce á la de origen. Á este argumento replicaríamos que si la Cámara revisora quisiera limitar á una frase ó parte de un artículo constitucional su Reformabilidad aceptada por completo ó en otra forma por la Cámara de origen, el resultado sería el mismo que si aquella Cámara se negara á aprobar lisa y llanamente el acuerdo de ésta, porque ambas no concurrían en una misma idea por los dos tercios de votos que exige la Constitución. Todo desacuerdo de las Cámaras, por insignificante que pareciere, en Proyectos de Reformabilidad, equivale al rechazo de éstos.

El derecho de la Cámara revisora, en la hipótesis que nos hace discurrir, quedaría salvado rechazando el Proyecto que le hubiere pasado la Cámara de origen, é iniciando una moción nueva que contuviera las modificaciones que en dicho Proyecto deseaba aquella Cámara introducir.

Estas dificultades no serían posibles si en las nociones de Reformabilidad se procediera únicamente á votar «si exige ó no reforma el artículo tal ó cual,» sin entrar á discutir, como se ha hecho, si exige reforma cada inciso y aun cada frase ó idea de las que contiene un artículo complejo.

La cuestión que nos ocupa habría surgido indudablemente si el Senado hubiera aceptado, en Junio de 1877, la limitación que algunos de sus miembros propusieron se hiciera en la declaración de Reformabilidad del artículo 168, y que fué rechazada porque, entre otros motivos, ella habría equivalido á restringir las facultades del Congreso reformador de 1879. Los autores de esa limitación propuesta, al tratar de salvar así los defectos del artículo 168, los reconocieron de una manera explícita, y si no aceptaron una declaración de Reformabilidad cuya necesidad no podían desconocer, fué indudablemente obedeciendo á consideraciones de un prudente temor á lo desconocido, que esperamos no ha de resultar justificado.

\*  
\* \*

¿Son vetables las Leyes de Reformabilidad de uno ó varios artículos de la Constitución?

El caso no ha ocurrido; pero es indudable que el Presidente de la República podría devolverlas con modificaciones ó desecharlas en el todo, en uso de las atribuciones que le confieren los artículos 45, 46 y 47, á los cuales se refiere expresamente el artículo 167 de la Constitución. Esta no puso en manos del Ejecutivo la facultad de iniciar Leyes sobre Reformabilidad, obedeciendo á un espíritu restrictivo en la materia, y, cediendo al mismo, le confirió la facultad del *veto*, que no tiende sino á dificultar la reforma.

\*  
\* \*

¿Es derogable la Ley de Reformabilidad de uno ó más artículos de la Constitución?

Nos parece que no podría serlo por el Congreso que la dictó, sino obedeciendo á las mismas reglas á que se sujetó su formación, lo que, aparte de ser muy improbable, no sería fácil conseguir. Pero si el Congreso reformador no quisiera efectuar la reforma, bastaría que el Senado, donde ésta debe tener prin-

cipio, se negara por simple mayoría á aceptar toda reforma en el artículo ó artículos declarados reformables, para que la Ley de Reformabilidad quedara sin efecto por *el momento*. Y decimos *por el momento*, porque, según se ha resuelto prácticamente con las disposiciones declaradas reformables por la Ley de 28 de Agosto de 1867, cuya reforma se llevó á efecto por el Congreso de 1873 y no por el de 1870, la reforma podría hacerse por cualquier Congreso futuro, si no la hiciera el inmediatamente posterior á aquel que la declaró necesaria.

\* \* \*

¿Qué se entiende por *primera sesión* para los efectos del artículo 168?

Hemos dicho ya que si el Congreso inmediatamente posterior á aquel que declaró la necesidad de la reforma no la efectuara, puede esto hacerse, como se ha hecho, por el subsiguiente ú otro cualquiera. Si esto es cierto aún respecto de los tres años que comprende el período legislativo de aquel Congreso, ¿con cuánta mayor razón no deberá serlo respecto de la *primera sesión* anual que éste celebre? Luego, es evidente que la Constitución no ha pretendido obligar al Congreso inmediatamente posterior á aquel que declaró la necesidad de la reforma, á efectuarla precisamente dentro del primer año de los tres que forman un período legislativo, pudiendo esto hacerse en el segundo año, en el tercero y aun por otro ú otros Congresos posteriores. Si es esto así, es forzoso reconocer que las palabras «en la primera sesión que tenga el Congreso,» empleadas por el artículo 168, no tienen ni prácticamente se les ha dado la más mínima importancia. Cuando más podrían ellas entenderse como una simple recomendación, ineficaz del todo, porque carece de sanción, como lo hemos dicho en el discurso referente al artículo 41, que corre en otra parte de este volumen.

Si la cuestión no se resolviera como lo dejamos indicado, tendría que llegarse á la consecuencia de que sería nula toda reforma que se efectuara fuera del primer año del período le-

gislativo del Congreso siguiente al que dictó la Ley de reformabilidad. En tal caso, todas las reformas hechas en 1871 y en 1874 en los preceptos constitucionales que declaró reformables la Ley de 28 de Agosto de 1867, serían completamente ineficaces, porque no se efectuaron en la primera sesión anual del Congreso de 1870, comprendida entre el 1.º de Junio de ese año y el 31 de Mayo del siguiente.

Como se ve, semejante conclusión es inadmisibile, no sólo porque hechos reiterados la rechazan, sino porque no cabe dentro del espíritu de la Constitución misma, pues si ésta quiso aplazar la discusión del sentido en que debe hacerse la reforma por un plazo dado, buscando en ello garantías de madurez y de acierto, su objeto se consigue mejor mientras mayor sea el espacio de tiempo que medie entre la Ley de Reformabilidad y la de Reforma.

\*  
\*  
\*

¿Pueden las Cámaras, concluído el período ordinario de la primera sesión anual del período legislativo en que debe discutirse y deliberarse acerca de la reforma que haya de hacerse, continuar funcionando por su propio derecho, sin prórroga del Ejecutivo ó sin ser convocadas por éste á extraordinarias, para el solo efecto de hacer dicha reforma dentro del primer año del citado período Legislativo?

Esta cuestión fué promovida en sesión de la Cámara de Diputados con motivo de un proyecto de acuerdo en que se resolvía afirmativamente, y que fué presentado ante ella por los señores don Jerónimo Urmeneta y don Domingo Santa María, en sesión de 25 de Agosto de 1870.

Ese Proyecto dió lugar á un prolongado debate, que terminó el 22 de Septiembre siguiente, rechazando la Cámara, por cuarenta y ocho votos contra treinta y cinco, la proposición de los señores Urmeneta y Santa María, y resolviendo así en sentido negativo la cuestión que nos ocupa.

El Proyecto de acuerdo fué defendido por los señores don Domingo Santa María, don Ambrosio Montt, don Aniceto

Vergara Albano, don Isidoro Errázuriz, don Jovino Novoa y don José Manuel Balmaceda, con brillantes discursos que hacían valer en su favor excelentes consideraciones teóricas. Pero los señores don Miguel Luis Amunátegui, don Joaquín Blest Gana y don Eulogio Altamirano (Ministro de Justicia), lo impugnaron, apoyándose en argumentos mucho más sólidos, por cuanto se fundaban en la letra y espíritu de la misma Constitución.

Esta dispone, en efecto, en la parte final de su artículo 168, que en las Leyes de reforma se procederá «según lo dispone la Constitución para la *formación de las demás Leyes*». Y como las demás Leyes no pueden discutirse siquiera en las Cámaras fuera del *período ordinario* de sus sesiones, si el Presidente de la República no las incluye en una convocatoria á extraordinarias, ni después del 1.º de Septiembre, si no prorroga las sesiones ordinarias, es claro que las mismas reglas deben regir tratándose de las Leyes de reforma de la Constitución, porque no es lícito distinguir donde ésta no distingue.

Si la Constitución hubiera tenido el propósito de conferir al Congreso la atribución que le reconocía el Proyecto de acuerdo de los señores Urmeneta y Santa María, habría cuidado de decirlo expresamente. No siendo admisible que hubiera incurrido en una omisión en materia tan grave, es forzoso deducir que las Cámaras no tienen aquella atribución, y esto con tanta mayor razón cuanto que ya se ha visto, y así está resuelto, que nuestra Ley Fundamental, al hacer mérito de la *primera sesión* del Congreso reformador, no ha tenido el propósito de estrechar á éste dentro de un término breve y perentorio para que lleve á efecto la reforma pendiente.

Si, por otra parte, ninguna magistratura puede en Chile atribuirse, ni aún á pretexto de circunstancias extraordinarias, otras facultades que aquellas que le confieren expresamente las Leyes, no vemos cómo las Cámaras podrían ejercer una atribución que la Constitución no les confiere.

Pensamos, por consiguiente, que la Cámara de Diputados obró correctamente al resolver lo que decidió en su recordada sesión de 22 de Septiembre de 1870.



Declarada la necesidad de la reforma, ¿podría el Congreso reformador extenderla á otros artículos que los declarados reformables? Es evidente que no, porque de lo contrario sería completamente inútil detallar en la Ley de reformabilidad las disposiciones que exigen reforma, y bastaría entonces que dicha Ley declarara simplemente la necesidad de reformar *la Constitución, nó tales ó cuales artículos de ella*, de una manera general y absoluta, para que el Congreso reformador invistiera las omnímodas facultades del *Poder Constituyente*, que, sin razón alguna, se ha pretendido atribuirle, no obstante que él y todos los que han funcionado desde 1834, no han sido ni son otra cosa que Congresos *constitucionales*, sujetos, como toda otra autoridad, á los preceptos de la Ley Fundamental.

Así el Senado, aprobando por unanimidad, como lo hizo en sesión de 3 de Agosto de 1870, la ampliación del período presidencial de cinco años hasta *seis*, infringió, por inadvertencia probablemente, los preceptos constitucionales que rigen en esta materia, porque modificaba los artículos 74 y 77 que no había declarado reformables la Ley de 28 de Agosto de 1867. Afortunadamente ese error se remedió por haber corregido la Cámara de Diputados, en sus sesiones ordinarias de 1871, el Proyecto del Senado, referente á la reforma del artículo 61, restableciendo el período de *cinco* años, y por haber aceptado la Cámara de origen esta modificación.

Á propósito de las atribuciones del Congreso reformador, si bien se ha resuelto, como queda dicho, que debe limitarse á reformar los preceptos constitucionales expresamente comprendidos en la Ley de reformabilidad, debe tenerse presente que se ha decidido también que, al tratar de la reforma de un inciso de algún artículo de la Constitución, puede introducir agregaciones ó nuevas disposiciones, como se ha hecho en la reforma del inciso 6.º del artículo 12 y en la del 7.º del 104, siempre que no

se refieran á otros preceptos de la Ley Fundamental cuya reforma no se hubiere declarado necesaria.

En efecto, al verificar la reforma del inciso 6.º del artículo 12, se le han agregado párrafos nuevos, destinados á asegurar el derecho de reunión, el de asociación y la libertad de enseñanza. Y al efectuarse la reforma del antiguo inciso 7.º del artículo 104, referente á contratos celebrados por el Gobierno ó sus agentes, se le ha reemplazado con una disposición relativa al estado de asamblea.

### Antiguas disposiciones transitorias

#### ART. 2.º

«Para hacer efectiva esta Constitución, se dictarán con preferencia las Leyes siguientes:

«1.ª La Ley general de Elecciones.

«2.ª La de arreglo del Régimen Interior.

«3.ª La de Organización de Tribunales, y Administración de Justicia.

«4.ª La del tiempo que los ciudadanos deben servir en las Milicias y en el Ejército, y la de reemplazos.

«5.ª La del plan general de educación pública.»

En 1.º de Diciembre de 1874, fecha del Decreto Supremo que mandó publicar la Constitución reformada hoy vigente, se había dado cumplimiento al artículo precedente sólo en lo relativo á la Ley de Elecciones y á la del Régimen Interior. La Ley sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales se ha dictado después de aquella fecha, el 15 de Octubre de 1875. La de Instrucción Secundaria y Superior que, junto con la Ley sobre Instrucción Primaria promulgada el 14 de Noviembre de 1860, forma el plan general de educación pública á que se refiere la parte 5.ª del artículo transitorio que nos ocupa, fué promulgada el 9 de Enero de 1879.

Falta, pues, todavía dictar la cuarta de las Leyes á que dicho artículo alude, en la parte referente á Milicias y reemplazos. En cuanto al servicio en el Ejército, él se rige por la Ordenanza Militar. El de la Marina está todavía sujeto en su mayor parte á las Ordenanzas españolas.

### ART. 3.º

«Interin no se dicte la Ley de Organización de Tribunales y Juzgados, subsistirá el actual orden de Administración de Justicia.»

Ese orden de administración de justicia, que regía en 1833 y del cual formaban parte las Constituciones de 1823 y de 1828 y el Reglamento de 1824, ha cesado ya por completo el 1.º de Marzo de 1876, fecha en que principió á regir la Ley Orgánica de Tribunales de 15 de Octubre de 1875, á que hemos aludido en el artículo anterior.

Los preceptos que aquellas Constituciones contenían en *lo judicial*, continuaron rigiendo en gran parte después de 1833 hasta el citado día 1.º de Marzo de 1876; *pero sólo como Leyes*, puesto que su vigencia la subordinaba la Constitución de 1833 al hecho de dictarse *una Ley*. Así, varios de ellos fueron derogados sucesivamente entre las dos fechas indicadas, tales como los que conferían fuero especial á los Diputados y á los Senadores en sus causas civiles.

Discurrió, pues, perfectamente el señor don Manuel Amunátegui, en sesión de la Cámara de Diputados de 7 de Noviembre de 1867, al refutar la opinión que el señor don José Victorino Lastarria había manifestado en la sesión de 5 del mismo mes y año, de que era inconstitucional el Proyecto que establecía *una sola instancia* para ciertos juicios sometidos á los Juzgados de Letras de Talca. La Cámara pensó como el Senado y como el señor Amunátegui, aprobando por treintinueve votos contra uno el artículo impugnado por el señor Lastarria, cuyo error

consistió en discurrir como si el artículo 137 de la Constitución de 1823 hubiera dispuesto que todo pleito debía tener á lo menos *dos instancias*,—lo que no es exacto,—y en atribuir á ese artículo, que *sólo regía como Ley*, el carácter de precepto constitucional.

El señor Amunátegui observó muy exactamente que en la Constitución de 1833 no existe artículo alguno que fije siquiera las instancias que deben tener los pleitos, y que mal podía, por consiguiente, imputarse al Proyecto la inconstitucionalidad que el señor Lastarria le había achacado. Opinión idéntica á la del señor Amunátegui emitimos nosotros en la Cámara de Diputados, en sesión de 27 de Noviembre de 1873, contestando al escrúpulo constitucional de que todo juicio debía tener á lo menos dos instancias, manifestado por el señor don Pedro León Gallo en la discusión del Proyecto de Ley que establecía que sólo debían elevarse en consulta las causas fiscales cuyas sentencias fueran apelables. En vista de la respuesta que dimos al señor Gallo, observándole que las Constituciones de 1823 y de 1828 regían entonces *en lo judicial, pero sólo como Leyes*, el Proyecto se aprobó en general y en particular por unanimidad en la misma sesión.

\* \* \*

El primero de los antiguos artículos transitorios de la Constitución de 1833, que sugirió la cuestión á que nos hemos referido en el estudio de los artículos 133 y 164 (124 y 155), ha sido suprimido de la Constitución reformada, porque ya no podía producir efecto alguno, puesto que desde 1861 se exige á todo el que pretende calificarse la condición de que sepa leer y escribir, como debió haberse exigido después de cumplido el año de 1840.

Por haber producido también sus efectos, se suprimieron igualmente los antiguos artículos transitorios marcados con los números 4.º, 5.º, 6.º y 7.º Su ejecución no suscitó dificultades ni dudas de ninguna especie.

## Nuevas disposiciones transitorias (1)

### ARTÍCULO PRIMERO

«En la próxima renovación del Congreso, después de promulgada la presente reforma, elegirá cada Provincia sus Senadores propietarios y suplentes conforme al artículo 24, cesando los actuales en el ejercicio de sus funciones.

«A la terminación del primer período, serán designados á la suerte los Senadores que deben cesar en el ejercicio de sus funciones, á fin de que se haga la renovación conforme al artículo 26.»

El artículo precedente, que fué cumplido en su primera parte en Marzo de 1876, fecha en que todo el Senado se renovó conforme á la Constitución reformada, y que lo fué también en la segunda en Marzo de 1879, sirve para manifestar la exactitud de la opinión que emitimos al fin de nuestras observaciones al artículo 164.

Dijimos allí que no resiste al más ligero examen la teoría de que en materias políticas hay derechos adquiridos, y así lo con-

(1) La Ley de Reforma Constitucional de 10 de Agosto de 1888 suprimió los antiguos artículos transitorios 2.º y 3.º y los nuevos transitorios 1.º y 2.º que el Autor comenta. La Constitución contiene hoy un solo artículo transitorio, al cual se ha hecho ya referencia, y que dice así:

«ARTÍCULO TRANSITORIO.—Los Senadores y Diputados suplentes que sean elegidos con arreglo á las disposiciones constitucionales vigentes, durarán en sus funciones hasta la primera renovación de la Cámara de Diputados.

«Si en este tiempo muriere ó perdiere su mandato algún Senador ó Diputado propietario, será reemplazado por el respectivo suplente.

«Si el suplente estuviere ya haciendo las veces de propietario ó hubiere fallecido, ó perdido su mandato, se procederá al reemplazo con arreglo á las disposiciones constitucionales reformadas.» (*Nota de los Editores.*)

firma el artículo que nos ocupa: En él se declaró que expirarían, como expiraron en 1876, las funciones de todos los Senadores que habían sido elegidos conforme á la primitiva Constitución de 1833, á pesar de que en esa fecha faltaban *tres* años á unos y *seis* años á otros para completar el período de *nueve* años por el cual habían sido elegidos. En ese caso se encontraban los Senadores elegidos en Abril de 1870 y en Marzo de 1873.

Y otra vez fué confirmado el principio que sostenemos, por el tercero y último de los nuevos artículos transitorios de la Constitución reformada. En él se dispuso que «los actuales Consejeros de Estado cesarían en sus funciones desde que empezara á regir la reforma». Promulgada ésta el 24 de Octubre de 1874, cesaron todos los Consejeros que en esa fecha funcionaban, y el Consejo fué renovado en su totalidad en los primeros días de Noviembre de aquel año. Esa disposición transitoria se suprimió de la edición oficial de la Constitución reformada, que se mandó publicar el 1.º de Diciembre de 1874, porque estaba ya cumplida en esta última fecha.

#### ART. 2.º

«El número de Diputados se ajustará á la base fijada en el artículo 19, cuando se forme el próximo censo general de la República.»

Lo dispuesto en este artículo se ha cumplido. En 1875 se formó el censo á que en él se alude, y en Marzo de 1876 se verificó la elección de Diputados conforme á la base fijada en el nuevo artículo 19, como se ha ajustado también á ella la efectuada en Marzo de 1879 (1).

(1) La última edición oficial de la Constitución de la República, fechada en 1888, termina con el siguiente certificado:

«En desempeño de la comisión que, conforme á la Ley de Reforma Constitucional promulgada el 10 del presente Agosto, nos ha conferido el Congreso Nacional; en vista de lo dispuesto en las siguientes Leyes de refor-

Sala de la Comisión, 1.º de Diciembre de 1874.—ALEJANDRO REYES, Senador.—MANUEL JOSÉ IRARRÁZAVAI, Senador.—JORGE 2.º HUNEEUS, Diputado por la Serena.—ISIDORO ERRÁZURIZ, Diputado por Cauquenes.

ma: de 8 de Agosto de 1871, que reformó los artículos 61 y 62; la de 25 de Septiembre de 1873, que reformó el 54; de 13 de Agosto de 1874, que reformó el inciso 3.º del artículo 6.º, el artículo 7.º y el inciso 6.º del 12, y que suprimió el inciso 3.º del artículo 10 y el inciso 5.º del artículo 11; de 13 también de Agosto de 1874, que reformó los artículos 19, 23, 24, 25, 29 y 27, y suprimió los artículos 28, 29, 30, 31, 33, 34 y 35; de 24 de Octubre de 1874, que reformó la parte 6.ª del artículo 36, el artículo 57 y el 58, los incisos 3.º y 6.º del 82 y los artículos 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 101, 102, la parte 7.ª del 104, y el 161; de 12 de Enero de 1882, que reformó los artículos 40, 165, 166, 167 y 168; y de la citada de 10 del presente mes, que suprimió los artículos 1.º y 9.º, y reformó el artículo 8.º, el inciso 4.º del artículo 11, y los artículos 19, 24, 25, 26, 27 y 73, y suprimió los antiguos artículos transitorios 2.º y 3.º y los nuevos transitorios 1.º y 2.º agregados en 1874; y después de haber modificado el orden de los capítulos, la numeración de los artículos é incisos, y las referencias que no guardaban conformidad con sus disposiciones vigentes, como lo ordena la recordada Ley de reforma de 10 del actual; *certificamos*: que sólo el que precede es el texto literal, hoy vigente, de la Constitución de la República, jurada y promulgada el 25 de Mayo de 1833, cuya numeración primitiva se conserva en cada artículo á la derecha de la nueva.—Santiago, Sala de la Comisión del Senado, 20 de Agosto de 1888.—JORGE HUNEEUS, Senador por Atacama. ANICETO VERGARA ALBANO, Senador por Malleco.—VENTURA BLANCO V., Diputado por Santiago.—JOSÉ MIGUEL VALDÉS CARRERA, Diputado por Santiago.» (*Nota de los Editores.*)

FIN DE LA SEGUNDA Y ÚLTIMA PARTE  
DE "LA CONSTITUCIÓN ANTE EL CONGRESO"



ANEXOS

---





## ANEXO NÚMERO 1 (1)

---

(COPIA)

Santiago, 30 de Junio de 1879.—Véome en la necesidad de llamar la atención de V. S. sobre la situación anómala y difícil en que se encuentran colocados varios funcionarios á quienes no se cubre desde tiempo atrás las asignaciones que consulta la Ley de Presupuestos. Esos funcionarios son: el Secretario del Arzobispado, dos Oficiales que trabajan bajo su dirección, el Gobernador Eclesiástico de Valparaíso y el portero alguacil de esa Curia Eclesiástica. Las asignaciones que les corresponden figuran en el Presupuesto del presente año, en los ítems 2, 3, 37 y 38 de la partida 1.<sup>a</sup> de la sección del Culto.

Ignoro si los Ministros del Tesoro resisten el pago de esas asignaciones en virtud de órdenes supremas. El señor Ministro del Culto, antecesor de V. S., nada contestó á mis comunicaciones de 14 de Septiembre, 4 de Noviembre, 31 de Diciembre del año último y 1.<sup>o</sup> de Marzo del que corre; que daban ocasión para que me hubiera expresado su juicio y la resolución que el Gobierno hubiera tomado sobre este particular. No sé, por lo mismo, si ha creído conveniente tomar alguna.

Ha llegado, sin embargo, á mi noticia, en forma de rumor, que estaba suspendido el pago de las expresadas asignaciones, por cuanto no se había encontrado correcto el nombramiento de los funcionarios á quienes correspondían.

(1) *Diario Oficial* de 1879, págs. 1,351 y 1,352.

Por si viniera ese rumor de legítima fuente, no tenga V. S. á mal que observe que el nombramiento de los Oficiales de la Secretaría Arzobispal no se ha comunicado nunca al Gobierno. Lo cual no ha impedido que se entreguen por la Tesorería al Secretario del Arzobispado desde 1849, sin reclamo ni dificultad alguna, las cuotas presupuestadas.

Ni tampoco es esa una anomalía, puesto que no hay Ley que ordene á los Prelados eclesiásticos que den cuenta al Gobierno de los nombramientos de todos los funcionarios que perciben renta de los bienes de la Iglesia que administra el Fisco. Y de hecho sucede que de tiempos antiguos se proveen sin noticia del Gobierno varios cargos, á los cuales están anexas funciones más importantes que las encomendadas á los oficiales de la Secretaría Arzobispal. Citaré, por vía de ejemplo, los de Sacristán Mayor, Maestro de Ceremonias y Capellanes de Coro de la Iglesia Metropolitana, á los cuales se refieren los ítems 20, 21 y 22 de la partida 1.<sup>a</sup> del Presupuesto del Culto.

Aun hay casos, como el del ítem 35, que consulta cinco mil ochocientos doce pesos para la capilla de música de la misma Iglesia, en que ni se especifican los destinos á que está afecta esa suma.

Es digno de notarse que el sueldo del portero alguacil de la Curia Eclesiástica de Valparaíso ha sido retenido, á pesar de que el empleado que sirve aquel destino obtuvo su nombramiento así de la Autoridad Eclesiástica como del Supremo Gobierno.

Por lo que hace al nombramiento del Gobernador Eclesiástico de Valparaíso y del Secretario del Arzobispado, he deseado y creído hacerlo en la forma más correcta, según tuve ocasión de explicarlo latamente en mi comunicación de 14 de Septiembre de 1878.

Me pareció que tenía tan buen derecho para conservar en sus puestos á los Presbíteros don Mariano Casanova y don José Manuel Almarza, como el finado señor Arzobispo que los colocó en ellos. Juzgué que hecho el nombramiento, nada más tenía que hacer respecto del Supremo Gobierno, que comunicárselo. Así lo hice el 11 de Junio de aquel año.

Si, por algún motivo, se encuentra incorrecta la noticia que de esos nombramientos dí entonces al Gobierno y se desea que la renueve ahora, me es grato hacerlo en este oficio, y mi ánimo es ejecutarlo en la más cumplida forma.

Mas, en el presente caso, no está de más observar que el señor

Ministro de Culto ha tenido á bien declarar en sus comunicaciones de 2 y 20 de Julio del año último, *que no tenía reparo que hacer á las personas nombradas* por el Vicario Capitular.

Espero, por lo mismo, que V. S. se servirá ordenar que las respectivas Tesorerías paguen á los funcionarios arriba mencionados, las asignaciones que les da la Ley.

Dios guarde á V. S.—*Joaquín*, Obispo de Martyrópolis, Vicario Capitular de Santiago.—Al señor Ministro de Culto.

---

Santiago, 1.º de Julio de 1879.—Número 1,494.—Vista la nota que precede, y considerando:

1.º Que la renovación de la noticia del nombramiento hecho por el Vicario Capitular de esta Arquidiócesis en don Mariano Casanova para Gobernador Eclesiástico y Vicario Foráneo de Valparaíso, y en don José Manuel Almarza para Secretario de dicha Arquidiócesis, reiterada en la mencionada nota con fecha de ayer, y la protesta que en ella se contiene de hacer dichos nombramientos en la más cumplida forma, importa una renovación de ambos, hecha por el expresado Vicario Capitular en tiempo hábil y después de haberse aprobado por el Gobierno su propia elección;

2.º Que la reiteración expresada deja á salvo las atribuciones que, en virtud del Patronato Nacional, ha sostenido el Gobierno corresponderle en los dos mencionados nombramientos, é importa un reconocimiento de ellas; y

3.º Que el Gobierno no ha objetado los nombramientos de los dos Oficiales de la Secretaría Arzobispal, ni el de portero—alguacil de la Curia Eclesiástica de Valparaíso, no habiendo, en consecuencia, motivo para privar de sus sueldos á estos funcionarios subalternos;

He acordado y decreto:

1.º Apruébanse, en cuanto fuere menester, los nombramientos reiterados con fecha de ayer por el Vicario Capitular de esta Arquidiócesis en don Mariano Casanova para Gobernador Eclesiástico y Vicario Foráneo de Valparaíso, y en don José Manuel Almarza para Secretario de dicha Arquidiócesis, y páguese á estos funcionarios, por las respectivas oficinas fiscales, el sueldo correspondiente, desde la fecha del presente decreto;

2.º Páguese á los dos Oficiales de la Secretaría Arzobispal y al portero alguacil de la Curia Eclesiástica de Valparaíso, por las respectivas oficinas fiscales, el sueldo que les corresponde desde el 1.º de Enero del presente año; y

3.º Impútese el gasto á los ítems 2, 3, 37 y 39 de la partida 1.ª del Presupuesto del Culto.

Tómese razón y comuníquese.—PINTO.—*Jorge Huneus.*

Santiago, 31 de Julio de 1879.—Está conforme.—*Fanor Velasco,* Oficial Mayor.

(COPIA)

Santiago, 2 de Julio de 1879.—Creo conveniente recordar á V. S. que el 11 de Junio del año último, puse en conocimiento del Supremo Gobierno que, en ejercicio del cargo de Vicario Capitular, que me fué conferido el día anterior, había nombrado Provicarios Capitulares á los Prebendados don Jorge Montes y don José Ramón Astorga para el ejercicio de la jurisdicción voluntaria, y al Presbítero don Rafael Fernández para el de la contenciosa. Aun cuando el señor Ministro del Culto se sirvió declarar en sus comunicaciones de 2 y 20 de Julio de aquel año «que no tenía reparo que hacer á los nombrados», parece que los nombramientos mismos no han sido aceptados hasta la fecha, por haber transmitido al Supremo Gobierno la noticia de ellos, antes de la en que creyó conveniente aprobar mi propia elección.

Como he tenido ocasión de manifestarlo en mis comunicaciones de 4 de Julio y 14 de Septiembre de 1878, yo deseé y creí ajustarme estrictamente á la Ley, al hacer dichos nombramientos. Pero si el reiterar ahora la noticia de ellos hubiera de contribuir á su aceptación por parte del Supremo Gobierno, me es grato hacerlo en el presente oficio, y mi ánimo es renovar tal aviso en la forma más legal.—Dios guarde á V. S.—*Joaquín,* Obispo de Martirópolis, Vicario Capitular de Santiago.

Santiago, 3 de Julio de 1879.—Núm. 1,508.—Vista la nota que precede y considerando:

1.º Que la renovación de la noticia del nombramiento hecho por el Vicario Capitular de esta Arquidiócesis, de Provicarios Capitulares

en los Prebendados don Jorge Montes y don José Ramón Astorga para el ejercicio de la jurisdicción voluntaria, y en el Presbítero don Rafael Fernández para el de la contenciosa, reiterada en la mencionada nota, con fecha de ayer, y la protesta que en ella se contiene de hacer dichos nombramientos en la forma más legal, importa una renovación de ellos, hecha por el expresado Vicario Capitular en tiempo hábil y después de haberse aprobado por el Gobierno su propia elección; y

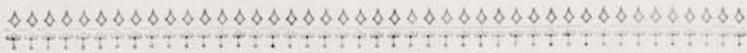
2.º Que la renovación expresada deja á salvo las atribuciones que, en virtud del Patronato Nacional, ha sostenido el Gobierno correspondiente en los tres mencionados nombramientos, é importa un reconocimiento de ellas;

He acordado y decreto:

Apruébanse, en cuanto fuere menester, los nombramientos reiterados con fecha de ayer por el Vicario Capitular de esta Arquidiócesis para Provicarios Capitulares de la misma, en los Prebendados don Jorge Montes y don José Ramón Astorga para el ejercicio de la jurisdicción voluntaria, y en el Presbítero don Rafael Fernández para el de la contenciosa.

Comuníquese.—PINTO.—*Jorge Huneeus.*

Santiago, 1.º de Agosto de 1879.—Está conforme.—*Fanor Velasco,*  
Oficial Mayor.



## ANEXO NÚM. 2 (1)

### Consejo de Estado

SESIÓN DEL 17 DE MAYO DE 1869

Presidida por S. E. el Presidente de la República y con asistencia de los señores Amunátegui, Blest Gana, Concha y Toro, Echaurren, Maturana, Santa María, Covarrubias, Arístegui, Vial, Solar, Tagle y Echeverría.

Se dió cuenta del acta anterior y quedó aprobada.

En seguida se pasó á tratar de las bulas expedidas por Su Santidad Pío IX, á favor del Obispo electo de la Serena, leyéndose el dictamen fiscal, en el que se hacen varias observaciones acerca de algunas de las cláusulas de las expresadas bulas.

Puestas en discusión, los señores Blest Gana y Vial combatieron la cláusula por la cual el Sumo Pontífice se reserva determinar, si lo tiene á bien, una nueva circunscripción de la Diócesis de la Serena. Consideraron dicha cláusula como opuesta al derecho de Patronato, á la práctica siempre respetada y al buen servicio público.

El señor Arístegui defendió la cláusula, fundándose en el derecho que corresponde á la Santa Sede sobre el gobierno de todas las Diócesis, cuyas demarcaciones se determinan con acuerdo del Gobierno; pero por autoridad de la Silla Apostólica. Se puso en votación si se

(1) *La República* del 26 de Mayo de 1869.

retenía ó no la bula en la cláusula indicada haciéndose á la Santa Sede las debidas representaciones, y resultaron todos los votos por la afirmativa menos uno.

En la bula de institución se consigna también la reserva de la dignidad de Tesorero de la Iglesia Metropolitana que desempeñaba el señor Orrego, y que el Santo Padre se atribuye proveer por sí, declarando írrita y nula cualquiera otra provisión.

Los señores Vial, y Blest Gana pidieron la retención de esta cláusula, por ser absolutamente contraria al derecho que ejercía el Presidente de la República, contraria á la costumbre establecida sin contradicción, al Concordato celebrado entre la Santa Sede y España, y completamente desusada y nueva, no pudiendo explicarse sino por un error evidente.

El señor Santa María observó que la cláusula de que se trataba tenía grave importancia, no sólo por el precedente que se quería establecer, sino principalmente porque envolvía la anomalía más flagrante con el inciso 8.º del artículo 82 de la Constitución del Estado. La cláusula, una vez aceptada, equivaldría á despojar al Presidente de la República y al Consejo de Estado de una atribución indisputable.

El señor Aristegui procuró explicar el sentido de la cláusula en discusión, haciéndola derivar de una regla de la Cancillería, según la cual esta especie de dignidades era de provisión del Papa, siempre que la vacante procediera de ascenso al episcopado.

Añadió que la regla no tenía aplicación en el presente caso, puesto que el señor Orrego había renunciado su dignidad antes de ser Obispo.

Cerrada la discusión, se procedió á votar si se retenía ó no la bula en esta cláusula; y resultó la afirmativa por todos los votos menos uno.

El señor Blest Gana pidió la retención de la cláusula que principia: «habiendo reservado á Nos» etc., por cuanto se desconocía el Patronato y se omitía mencionar la proposición hecha por el Presidente de la República.

El señor Covarrubias apoyó esta indicación, fundándose en que, si es verdad que el Santo Padre no hace uso de la expresión *motu proprio* que antes empleaba, también es cierto que no se habla de presentación, y es necesario dejar establecido que nuestra Constitución confiere este derecho al Presidente de la República á propuesta del Consejo de Estado.

Votada la indicación, fué aprobada por todos los votos menos uno,

En la bula por la cual se prescribe el juramento canónico del señor Obispo, se prescribe que el Obispo debe jurar: «promover, aumentar y defender las prerrogativas y honores de la Santa Sede, etc.», cláusula que los señores Blest Gana y Vial tacharon de vaga y contradictoria con el juramento civil que debe prestar el señor Obispo. Pidieron la retención de esa cláusula, que quedó acordada por todos los votos menos dos.

El señor Blest Gana pasó á dar cuenta de varias conferencias que había tenido con el señor Orrego. En ellas, el señor Obispo manifestó que, sin reconocer la obligación de prestar juramento civil, se hallaba dispuesto á llenar esta formalidad, siempre que su cumplimiento no envolviera contradicción ni con sus principios católicos, ni con sus deberes de Obispo. El señor Ministro expresó al señor Orrego que la necesidad del juramento era imprescindible y que, en concepto del Gobierno, la fórmula debería ser:

«Juráis en el ejercicio del Episcopado respetar y hacer respetar la Constitución y las Leyes de la República; y las atribuciones que corresponden á los Poderes del Estado.»

Esta última frase no la consideraba esencial; pero el resto de la fórmula, en cuanto á la Constitución y las Leyes, era absolutamente necesaria comprendiendo de una manera clara, constitucional é inequívoca los deberes del señor Obispo como funcionario público, carácter que el Gobierno no podía olvidar. El señor Orrego expuso que se encontraba en la imposibilidad de conciencia de prestar ese juramento; respetaba y estaba dispuesto á jurar la Constitución; pero no las Leyes, por cuanto, entre otras razones, tenía la de envolver ese juramento todas las Leyes, justas ó injustas, presentes y futuras; Leyes, algunas de las cuales, si no eran conformes al dogma ó á sus deberes, no podía respetar, ni menos cumplir. El mismo señor Orrego pensaba que el único modo de salvar esta dificultad era añadir estas palabras: *«siempre que no se opongan á la Ley Divina, ni á los preceptos ó decisiones de la Iglesia.»* El señor Ministro rechazó los dos términos de esta adición, que, en sentir del Gobierno, eran inaceptables; puesto que no debe admitirse la hipótesis de existir Leyes contrarias á la Ley Divina, ni podían tomarse en cuenta las decisiones de la Iglesia, tratándose de un juramento civil.

El señor Blest Gana hizo relación de lo ocurrido en la República desde la vigencia de la Constitución, refiriendo las varias fórmulas que

se habían establecido por decretos supremos y exponiendo que la fórmula que por instrucciones del señor Presidente de la República había indicado, reunía sustancialmente y de una manera que no se prestaba á interpretaciones equívocas, lo que correspondía á la dignidad de la Iglesia y á los derechos del Estado que el Gobierno tenía el deber de conservar.

El señor Santa María usó largamente de la palabra, explicando el origen canónico y civil del derecho de Patronato. El primero corresponde á la Nación, por la construcción de los templos, por los auxilios con que costea el Cuito y aún por prescripción, ya que el ejercicio de ese derecho venía practicándose desde larguísimo tiempo. Pero el Patronato tiene entre nosotros un origen menos dudoso; porque se funda ante todo, en ser la religión un hecho social, amparado y protegido por la Ley y que, según nuestra manera de ser, forma uno de los elementos que la legislación civil reconoce y reglamenta en cuanto le compete. La Constitución deriva el patronato de la Soberanía Nacional; porque es una consecuencia necesaria de las relaciones que hoy existen entre la Iglesia y el Estado.

El señor Santa María, respetando altamente la virtud é ilustración del señor Orrego, se admiraba de que rehusara prestar juramento de obedecer las Leyes. El señor Obispo tiene que ser Juez y aplicar la Ley civil á contratos, concursos, etc. á todo género de transacciones. ¿Cómo negar obediencia á la Ley que tiene que aplicar? ¿Cómo no prestar el juramento que prestan todos los Jueces, todas las autoridades?

El juramento es tan antiguo como nuestra historia; mas antiguo que el concordato celebrado con España. Allí está el que prestó el célebre Obispo Villarroel en 1667; y tanta es su antigüedad que lo prescribe una Ley del Ordenamiento. Además, no vale tampoco la razón que ha oído de que el Sumo Pontífice ha condenado el juramento civil; puesto que el señor Solar juró después de expedida tal prohibición, que nadie conoce, y que han jurado varios Obispos del Perú según una fórmula verdaderamente severa y casi vejatoria. La fórmula propuesta por el señor Ministro no puede ser más sencilla: es la que acepta todo funcionario, es la forma compendiosa de obligaciones y de derechos que no admiten discusión.

El señor Arístegui contestó á las observaciones anteriores expresando: que la misma Constitución reconocía la Religión Católica, Apostólica y Romana; y que, por consiguiente, no podía exigirse de un Obispo

que desconociera sus deberes, aceptando prescripciones contrarias á la Ley de Dios y á las decisiones de la Iglesia, que son obligatorias para todo católico. Si había inconveniente para aceptar la agregación que indicaba el señor Orrego, creía que el Consejo no lo tendría para acoger alguna de las dos fórmulas que iba á proponer y que dicen así:

«Juro guardar la Constitución y las Leyes en la parte que me corresponda por derecho, como Obispo católico.»

«Juro desempeñar el cargo episcopal conforme á la Ley de Dios y de la Iglesia, y guardar y hacer guardar, en el ejercicio del episcopado, la Constitución y las Leyes de la República.»

Los señores Santa María y Vial rechazaron terminantemente esas fórmulas, las cuales, lejos de esclarecer las relaciones entre el Obispo y el Estado, tendían á crear gravísimos conflictos. Se sanciona una Ley que el Obispo rechaza como contraria á derecho, como contraria á los preceptos obligatorios de la Iglesia: el Poder Civil exige su cumplimiento; el Obispo se niega á ello, y de este último resultado tendría que apelarse á la Santa Sede para la resolución del conflicto; y por más respeto que inspirase el Santo Padre, no era por cierto admisible la hipótesis remota de someter á su decisión la vigencia de nuestras Leyes. Los citados señores Consejeros se extendieron largamente en manifestar los inconvenientes y embarazos que suscitarían las adiciones propuestas, haciendo notar que no era concebible que se dictaran Leyes contrarias á la Ley divina; que esa suposición, por absurda, era inaceptable, no siéndolo menos la otra, porque sería sujetar nuestras Leyes á una sanción extraña y subordinar las prescripciones civiles á las decisiones canónicas.

El señor Blest Gana hizo también algunas observaciones en este mismo sentido; y el señor Amunátegui añadió: que, en su concepto, la designación del juramento era incumbencia que correspondía al Consejo de Estado; porque era el Consejo el que prestaba su acuerdo al pase de de las bulas, y al otorgarlo, podía y debía manifestar las condiciones de su asentimiento. Las bulas actuales no están arregladas ni á nuestra Constitución ni á nuestras Leyes; y por esto es que el Consejo, al consentir su pase, no puede hacerlo sino adoptando garantías que son usuales, para que en ningún caso se pudiera creer que se había consentido en algo que tendiera á quebrantar esa Constitución y aquellas Leyes.

El señor Presidente resumió la discusión manifestando: que él es-

taba obligado á velar por el cumplimiento de la Constitución y de las Leyes, debiendo suponer que todos los funcionarios públicos reconocen la obligación de respetarlas. En este concepto, no comprendía la resistencia del señor Orrego, el cual no podía referirse á las Leyes vigentes que son obligatorias á todos los ciudadanos: en cuanto á las Leyes futuras, es claro que el juramento no les daba la fuerza que no tenían. Si alguna llegaba á sancionarse (lo que no era de creer) contraria á los deberes ó á la conciencia del señor Obispo, éste se encontraría en idéntica posición á la de todo funcionario: procuraría su reforma; haría lo posible para obtener su derogación; y no consiguiéndolo, tendría que optar por alguno de los arbitrios que tiene un funcionario cuando juzga inconciliables sus convicciones con las Leyes que se encuentra en el caso de obedecer. Por otra parte, la admisión de las limitaciones propuestas por el señor Orrego, establecería un ejemplo tan funesto como contrario á la Constitución y á las Leyes: todos los funcionarios públicos se creerían autorizados para hacer distintas reservas, uno de sus creencias, otro de sus opiniones, otro de la idea que tenía de sus deberes. Este resultado merecería muy principalmente llamar la atención del Consejo, porque aunque el señor Presidente juzga que en la República no habrá ningún funcionario que deliberadamente quiera quebrantar las Leyes, sin embargo, autorizándose reservas semejantes, debería reformarse el artículo constitucional que prescribe el juramento; de lo que al presente no se puede tratar, rigiendo la Constitución.

Por último, el señor Santa María propuso que la fórmula del juramento quedara redactada en estos términos:

«Juro guardar y hacer guardar en el ejercicio del Episcopado, la Constitución y las Leyes de la República».

Puesta á votación, fué aceptada por todos los votos menos uno.

Con lo cual se levantó la sesión á las tres y media de la tarde.

---

Santiago, 21 de Mayo de 1869 (1).—El Presidente de la República, con fecha 21 del actual, ha decretado lo que sigue:

Visto el acuerdo del Consejo de Estado y teniendo presente:

1.º Que, según la Constitución política de la República, la soberanía reside en la Nación, quien delega su ejercicio en las autoridades que la Constitución establece.

(1) *Boletín de las Leyes*, libro XXXVII, pág. 122.

2.º Que, atendiendo á las relaciones que median entre la Iglesia y el Estado, la misma Constitución encarga al Presidente de la República las atribuciones del Patronato, sin hacerlas derivar ni de acuerdos anteriores celebrados con la Santa Sede, ni de arreglos posteriores que pudieran limitar esas atribuciones, estableciendo el Patronato como un hecho reconocido por Leyes anteriores y como un derecho inherente á la Nación.

3.º Que la Santa Sede no ha puesto jamás ningún embarazo al ejercicio de ese derecho, aceptando siempre las presentaciones que se le han hecho para los Arzobispados y Obispados vacantes y sin introducirse en ninguna ocasión en la provisión de las prebendas y dignidades, cuya propuesta corresponde al Consejo de Estado.

4.º Que aunque el Sumo Pontífice, al instituir Obispo de la Serena al presbítero don José Manuel Orrego, ha aceptado claramente la presentación hecha por el Presidente de la República, lo que se confirma por la carta autógrafa dirigida al mismo Presidente, se encuentran, sin embargo, en la bula de institución algunas cláusulas en que no se reconoce el Patronato, en virtud del cual se hizo esa presentación.

5.º Que al Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Estado, corresponde retener ú otorgar el pase de las bulas y breves pontificios; y que relativamente á las expedidas á favor del Presbítero don José Manuel Orrego, el Consejo de Estado ha acordado retener las cláusulas que se expresarán á continuación.

6.º Que ha sido siempre una práctica invariable la de que los Obispos, antes de su consagración, presten el juramento civil que la Constitución impone á todos los funcionarios públicos; juramento cuya fórmula se ha determinado con acuerdo del Consejo de Estado.

7.º Que esta práctica no sólo se funda en la Constitución, sino también en las relaciones de la Iglesia con el Estado, en la armonía indispensable que ha existido y existe entre ambas potestades, y en la jurisdicción que los Obispos ejercen, reconocida y protegida por las Leyes civiles.

8.º Que el Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Estado, al establecer la fórmula del juramento, ejerce un derecho correlativo al que la Constitución le confiere con el mismo acuerdo sobre el pase ó retención de las bulas; y

9.º Que la fórmula acordada en sesión de 17 del presente es sus-

tancialmente la misma que se prescribe para todos los funcionarios públicos;

He acordado y decreto:

ARTÍCULO PRIMERO. Concédese el pase respectivo á las ocho bulas expedidas por Su Santidad Pío IX con motivo del nombramiento de Obispo de la Serena, debiendo retenerse las expresadas bulas en las cláusulas siguientes, sobre las cuales se harán las respetuosas representaciones á la Santa Sede:

1.<sup>a</sup> Y por cuanto hemos reservado ya á nuestra orden y disposición, etc.

2.<sup>a</sup> Por las presentes reservamos también á Nos y á esta Sede Apostólica la facultad de hacer una nueva circunscripción de la Diócesis de la Serena, etc.

3.<sup>a</sup> La cláusula por la cual el Sumo Pontífice separa y se reserva la provisión de la dignidad de Tesorero, vacante por promoción del señor Orrego; y

4.<sup>a</sup> La cláusula del juramento que dice: «Procuraré conservar, defender, ensanchar y promover los derechos, honores y privilegios de la Santa Sede,» etc.; debiéndose entender que el pase que se concede, es en cuanto no menoscabe, limite ó modifique el derecho de Patronato y sus atribuciones, que corresponden á la Nación, y cuyo ejercicio compete al Presidente de la República.

ART. 2.<sup>o</sup> De acuerdo con el Consejo de Estado, se declara que el juramento que prestará el Obispo electo de la Serena antes de su consagración es el siguiente:

«Juro guardar y hacer guardar en el ejercicio del Episcopado la Constitución y las Leyes de la República.»

Prestado que sea el indicado juramento ante el Ministro de Estado en el departamento de Justicia, Culto é Instrucción Pública, y dejándose constancia en el expediente, se devolverán originales al mencionado Obispo electo las ocho bulas de que se ha hecho referencia.

Comuníquese y publíquese.—PÉREZ.—*J. Blest Gana.*

---



### ANEXO NÚM. 3 (1)

---

#### **Discurso pronunciado en sesión de 7 de Septiembre de 1875**

El señor HUNEEUS.—Me había propuesto no hacer uso de la palabra sino cuando el debate llegara á su término, después de agotada la discusión, y con el solo propósito de fundar el voto que prestaré al Proyecto de acuerdo formulado por el Honorable señor Diputado por Chillán. Notando, sin embargo, que, ofrecida dos veces la palabra por el señor Presidente, nadie la pedía, me encuentro en el caso de anticiparme á mi propósito, con tanta mayor razón cuanto que el terreno en que el señor Ministro de Hacienda y mi Honorable amigo el señor Ministro del Interior han elegido para situar el presente debate me obliga,—á mí que no soy ni he sido miembro del partido conservador,—á expresar de una manera franca, explícita y categórica, las razones en que me fundo para votar la proposición presentada á la Cámara por el Honorable señor Rodríguez. Este deber es tanto más imperioso cuanto que, profesando ideas liberales, jamás me he afiliado en partido alguno, y he procurado proceder siempre en mi insignificante carrera pública con toda independencia, subordinando mi conducta sólo á la verdad y á la justicia.

Esa manera de proceder no ha dejado de producirme duras y difíciles situaciones. Así, cuando, en Abril de 1864, tratándose en la Cá-

(1) *Sesiones extraordinarias de la Cámara de Diputados en 1875*, pág. 49.

mara de una acusación formulada contra un Intendente de Provincia, me encontré en la dolorosa necesidad de sostener opiniones contrarias á las del dignísimo é inolvidable señor don Manuel Antonio Tocornal, Ministro entonces del Interior, á quien yo respetaba como merecía serlo en su carácter de hombre público y á quien ameaba como discípulo, tuve que hacer un grande esfuerzo sobre mí mismo. Lo hice, sin embargo, y tengo la satisfacción de declarar que, á pesar de que el debate no careció de cierto grado de calor, el malogrado y eminente señor Tocornal jamás disminuyó las manifestaciones de aprecio que siempre me había dispensado.

Resuelto como estoy á mantenerme en este debate dentro de los límites de la más estricta moderación y á abstenerme por completo de toda alusión personal que pudiera herir la susceptibilidad de los señores Ministros, entre los cuales hay algunos á quienes profeso sincera amistad, espero que ellos imiten el noble ejemplo del señor Tocornal y que no encontrarán en mis palabras sino la manifestación franca de un hombre que dice siempre la verdad, y que puede, por fortuna, expresar públicamente ante la Cámara y ante el país todo aquello que expresa privadamente y en el seno de la amistad.

Antes de entrar á manifestar las razones que me inducen á aceptar el Proyecto de acuerdo del Honorable señor Rodríguez, me creo en el caso de emitir mi opinión respecto de dos puntos importantes que se han tocado en este debate, y que se relacionan con dos principios que estimo como sumamente graves.

El primero se refiere á la declaración contenida en el último párrafo de la nota que el señor Intendente de Valparaíso ha dirigido al señor Ministro de Guerra y Marina, á consecuencia de la petición formulada en días pasados por el Honorable señor Rodríguez.

El señor Intendente de Valparaíso, con una franqueza y energía que me complazco en reconocerle, después de exponer en ese oficio los antecedentes que el Honorable señor Diputado por Chillán deseaba conocer con relación á la renuncia del Oficial de Marina señor Valverde, termina expresando: que, á su juicio, los funcionarios públicos (habla de todos, en general) no deben tomar parte en manifestaciones políticas, si bien tienen el derecho de desear que triunfen los candidatos de sus simpatías. Á juicio del señor Intendente, esta regla debe regir principalmente respecto de los empleados del Ejército y de la Armada.

El señor Ministro de Guerra y Marina, contestando á una pregunta que le dirijía el Honorable señor Rodríguez, dijo en la primera sesión en que este incidente fué tratado, que aceptaba por completo esa opinión.

Yo quiero creer que el Honorable señor Ministro, al dar esta respuesta, tuvo el propósito de referirse únicamente á los Oficiales del Ejército y de la Armada, y de ninguna manera á todos los funcionarios públicos, cualquiera que sea el ramo de la Administración en que deban prestar sus servicios.

Como el señor Ministro no contradice esta apreciación, que me permito hacer de sus palabras, doy por sentado que el Gobierno acepta la teoría emitida por el Intendente de Valparaíso, sólo en lo relativo á los referidos Oficiales del Ejército y la Armada. Y me felicito de ello, porque sería en verdad curioso que yo, empleado público en el ramo de Instrucción Universitaria, y todos los demás empleados públicos que tienen un asiento en esta Cámara, careciéramos del perfecto derecho que nos asiste para manifestar y sostener libremente nuestras opiniones políticas y para trabajar en favor de los candidatos que fueran de nuestro agrado.

Pero, aun respecto de los oficiales del Ejército y la Armada, yo no considero aceptable la opinión sostenida por el señor Ministro del ramo. Él cree que el derecho que asiste á esos oficiales para tomar parte en cuestiones políticas, debe subordinarse á una regla, y esa regla es, á juicio del señor Ministro, la prudencia. Como comprenderá la Cámara, esto de la prudencia es algo de muy relativo, que cada cual puede apreciar á su modo, y viene á dejar colocados á los oficiales del Ejército y la Armada en una situación verdaderamente indefinida.

Ninguna disposición legal apoya la manera de ver del señor Ministro. Lejos de eso; nuestra Constitución dispone sólo que la fuerza pública es esencialmente obediente, y que ningún cuerpo armado puede deliberar. Pero es bien claro que este precepto Constitucional se refiere únicamente á los actos del servicio, y de ninguna manera á aquéllos que los miembros del Ejército y la Armada puedan ejecutar fuera del servicio, obrando como ciudadanos y sin violar las reglas de subordinación y disciplina á que están sujetos como miembros de la fuerza pública.

En consecuencia, yo pienso que los oficiales del Ejército y la Armada que gozan del derecho de sufragio, tienen también derecho para

tomar parte en todas aquellas manifestaciones y en todos aquellos actos que, sin importar un abandono de sus deberes militares ni una infracción de las Leyes de subordinación y disciplina á que están sujetos, contribuyen á preparar el ejercicio de aquel derecho, á fin de que se practique de una manera perfectamente libre é ilustrada.

En efecto, no veo en qué se comprometen esos principios de disciplina y subordinación, porque un oficial pone su firma al pie de un acta que tiene por objeto la proclamación de un candidato para un puesto público cualquiera. Someter todo esto al principio de la prudencia, que ha sostenido el señor Ministro, importaría lo mismo que no reconocer en los militares el derecho de manifestar sus simpatías políticas sino cuando lo hicieran en un sentido favorable ó simpático á los intereses y á las afecciones del Gobierno, porque es evidente que ningún Gobierno calificaría de imprudente el acto de un oficial, manifestado en ese sentido.

En conclusión sobre este punto, declaro que no acepto la teoría sostenida por el señor Ministro de Guerra y Marina y por el señor Intendente de Valparaíso; y paso á ocuparme en el principio de la intervención, que es el que en realidad ha originado esta larga é interesante discusión.

Me anticipo á reconocer que es muy posible que la manera como yo aprecio ese principio pueda parecer singular á muchos de los que me escuchan. En todo caso mi opinión, si bien rara, tendrá el mérito de la sinceridad.

Tratando de averiguar si un Gobierno, que naturalmente debe suponerse que es siempre sostenido por algún partido, cuyas ideas representa, tiene ó no el derecho de intervenir en las elecciones, yo no sostengo de una manera absoluta, como ha hecho mi Honorable amigo el señor Balmaceda, el principio de la no intervención, como tampoco sostengo la proposición contraria.

En esta materia, como en todas las que se relacionan con la política, no es posible establecer reglas ó axiomas absolutos. Casos puede haber en que un Gobierno no solamente tenga el derecho de intervenir sino en que deba hacerlo, cuando en una elección se juegan ciertos intereses vitales, como sería, por ejemplo, el de determinar la forma de gobierno que deba regir en el país. Cuando, por el contrario, la atmósfera está saturada de conciliaciones; cuando un Gobierno, organizado á la sombra de ese principio, deba limitarse á vigilar por la ob-

servancia de la Ley, sin que exista un interés bien pronunciado que hubiera de decidirlo á emplear sus influencias (se entiende que hablo de las legítimas) en uno ú otro sentido; se concibe entonces que pudiera ser conveniente la no intervención, la absoluta prescindencia.

Y aun en esos casos ¡cuán difícil sería no intervenir en el sentido que lo entiende el Honorable Diputado por Carelmapu! Recuérdese si no lo que ocurrió al Ministerio organizado por mi Honorable amigo el señor Amunátegui, en Noviembre de 1868. El señor Amunátegui, á quien nadie negará talento y probidad, se comprometió aquí, en presencia de la Cámara, á no intervenir en las elecciones.

El señor RODRÍGUEZ (don Zorobabel, *interrumpiendo*).— ¡Así le fué!

El señor FABRES.—Con el voto de censura...

El señor HUNEUS (*continuando*).—Sin duda que al contraer aquel solemne compromiso el Honorable señor Amunátegui obraba con la más perfecta buena fe. La cuestión de saber si cumplió ó no aquella promesa, es algo que no me corresponde á mí decidir, pues ella fué resuelta, y de una manera bien significativa, por la Honorable Cámara de Diputados, en Julio de 1870.

Este antecedente debería servir de lección para que los gobernantes no contrajeran, así tan de ligero, compromisos cuyo cumplimiento es, por lo general, perfectamente imposible. Yo no vacilo en declarar que, si alguna vez fuera Gobierno,—y de seguro que no lo seré, pues fácilmente comprenderán los señores Diputados que en este momento estoy quemando yo mismo las naves que habrían podido conducirme á aquel proceloso puerto,—jamás contraería ante el país compromisos de esa naturaleza. Lejos de eso, tendría suficiente franqueza, como la tengo ahora, para declarar que intervendría en las elecciones, dentro de los límites, bien entendido, que yo asigno á esa intervención.

Esos límites son: por una parte, la Ley, que jamás es lícito violar: el gobernante debe siempre respetarla de una manera severa y escrupulosa; y, por la otra, la decencia, el decoro que debe regir todos los actos de un hombre serio y honrado.

Y establezco esta segunda limitación, porque la primera sería por sí sola de todo punto insuficiente. En efecto, hay casos en que un gobernante, manteniéndose dentro de los límites estrictos que traza la Ley, violaría, sin embargo, las más triviales nociones de la decencia. Así, en Chile, puede un Gobierno destituir, á su voluntad, á los em-

pleados de los Ministerios. Un acto de esa especie sería correcto y constitucional; pero sería perfectamente indecoroso, si la destitución del empleado no tuviera otra causa que su falta de adhesión á los principios políticos de los gobernantes.

Por esto es que la fórmula que siempre he profesado y que profeso, en materia de intervención, es que ella es lícita dentro de los límites que trazan la Ley y el decoro. Para mí no es indebido todo aquello que no viola uno ú otro principio. Así es que no acepto que un individuo por el hecho de ser gobernante, carezca del derecho de poder manifestar libremente sus opiniones, como todo individuo. Pretender esto de los que gobiernan, como lo pretende mi Honorable amigo señor Balmaceda, es tratar de conseguir algo que será imposible mientras los gobernantes no dejen de ser hombres y se conviertan en ángeles.

Y como no creo que esta conversión haya de verificarse en las personas de los Honorables Ministros del Despacho, aún haciéndoles la justicia de pensar que sus declaraciones á propósito de la no intervención sean tan sinceras como lo fueron en 1868 las del Honorable señor Amunátegui, estoy íntimamente persuadido de que las de hoy no correrán mejor suerte que las de entonces, y que habrá en las próximas elecciones intervención oficial, á pesar y aún en contra de la voluntad de los señores Ministros.

No se debe prometer aquello que no se puede cumplir; y para mí habría sido más decoroso que el Ministerio actual hubiera guardado completo silencio acerca de esta materia, ó que en caso de decir algo al país hubiera expresado con sinceridad su manera de entender el principio de la intervención y nos hubiera dicho dentro de qué límites cree lícito ejercerla.

Todo lo demás es colocarse á sabiendas en una situación difícil, y yo desde ahora emplazo al país para que el 30 de Agosto del año venidero, una vez terminadas las próximas elecciones, juzgue si habrá ó no habido en ellas intervención oficial.

No desconozco que el segundo de los límites que yo pongo á esa intervención, y que consiste en la decencia y el decoro, puede reputarse como vago é incierto. Eso dependerá de la manera como cada cual entienda lo que es verdaderamente decente y decoroso. Yo, por mi parte, no me sentiría jamás embarazado para sujetarme á esa regla de conducta, con la seguridad perfecta de contentar aún á los más escrupulosos.

Explicada así, aunque pudiera ser para algunos de un modo poco satisfactorio, mi manera de ver en cuanto á la intervención que es lícito á un Gobierno ejercer en las elecciones, paso ya á ocuparme en el fondo mismo de la cuestión que se debate, ó sea á fundar mi voto en el proyecto de acuerdo presentado á la Cámara por el Honorable señor Rodríguez.

En la sesión del sábado último, el Honorable señor Ministro de Hacienda, cuyas palabras tomo de su discurso publicado en *La República*, dijo lo siguiente:

«Tratando esta materia, considero oportuno rectificar una teoría sostenida por el señor Diputado por Cauquenes. Ha dicho Su Señoría que el Presidente de la República puede en ciertos casos cambiar de principios políticos, pero que los Ministros deben renunciar cuando sobrevienen esos cambios. A mi juicio, señor Presidente, y dada la organización de nuestros partidos políticos, el Jefe del Estado no puede sostener hoy una política opuesta á la que mantenía ayer».

Esto dijo el muy Honorable Ministro de Hacienda, y, al decirlo, expresó una enormidad, algo que importa una verdadera herejía constitucional, como luego tendré la honra de manifestarlo á la Honorable Cámara.

Y al colocar el debate en este nuevo terreno, lo haré con la independencia con que siempre me ha visto la Cámara sostener mis opiniones. Ella debe recordar que si en algunos actos he tenido el placer de apoyar al Ministerio, ya con mi voto, ya con mi palabra, en no pocos he combatido las opiniones por él sostenidas. Tal sucedió en la importante cuestión de la enseñanza, resuelta en Noviembre último por mi Honorable amigo el Ministro de Instrucción Pública de una manera bien poco satisfactoria, y contraria á aquello que, atendidos ciertos antecedentes, tenía yo derecho á esperar. Con esa misma independencia, y sin otro propósito que el decir á los señores Ministros la verdad desnuda cual yo la comprendo, voy á ocuparme en la cuestión constitucional á que se refieren las palabras del señor Ministro de Hacienda que me he permitido recordar á la Cámara.

Pero, antes de hacerlo, séame lícito dar lectura á ciertos párrafos de un editorial notable que *La República* del 11 de Abril último publicó en sus columnas. Ese editorial, que salió á luz seis ó siete días después de la entrada de mi Honorable amigo el señor Cood al Ministerio de Relaciones Exteriores, y cuyo autor, á juicio de la prensa y

de la opinión pública, fué el Honorable señor Altamirano, dice, entre otras cosas, lo que sigue:

«El señor Altamirano es el Jefe del Gabinete (el Jefe, nótele bien la Cámara) y depositario de la ilimitada confianza de S. E., de sus colegas y de sus amigos políticos, y sabrá ser hasta el fin digno del puesto que ocupa».

De paso, y antes de continuar, me permitiré observar que jamás he puesto en duda que mi Honorable amigo el señor Altamirano haya sido digno del puesto que ocupa. Él ha revelado talento, ilustración, actividad y una noble franqueza para manifestar opiniones bien avanzadas, que ningún Ministro antes que él había sostenido. Todo esto el país se lo tomará muy en cuenta y la historia sabrá hacerle la justicia que por todo ello le es debida.

El señor Altamirano (el editorial de *La República* quiero decir) añadía las palabras siguientes:

«Es efectivo que la política del señor Altamirano ha sido siempre la política presidencial. Seguirá siéndolo mientras esté en el Ministerio. Lo mismo *ha sucedido con todos sus colegas antiguos y lo mismo sucederá con sus colegas nuevos.*»

Esto, como lo comprenderá la Cámara, importa una declaración en extremo grave. El señor Altamirano se declaraba partidario de la política *presidencial*, y declaraba que partidarios de la misma política habían sido sus colegas antiguos y que lo serían los nuevos. No se hablaba allí de política liberal ni de política conservadora. Y lo más curioso es que se afirmaba un concepto verdaderamente inaceptable para los nuevos Ministros que acababan de ingresar al Gabinete y para todos aquellos que en adelante pudieran entrar á completarlo, á lo menos mientras mi Honorable amigo el señor Altamirano conservase el carácter de Jefe del Gabinete y de primer Ministro, que, descubriendo una denominación que la Carta Fundamental en ninguna parte consigna, se atribuyó en aquel famoso artículo que tan graves consecuencias produjo.

El señor ALTAMIRANO (Ministro del Interior).—¿Me permite el señor Diputado?

El señor HUNEEUS.—Con el mayor gusto, señor Ministro.

El señor ALTAMIRANO (Ministro del Interior).—Sin declarar que el artículo escrito en *La República* haya sido redactado por el Ministro, suplicaría al señor Diputado leyese algunos párrafos posteriores en que explica la manera cómo entiende la política presidencial.

El señor HUNEEUS (*continuando*).—Iba precisamente á continuar dando lectura á los párrafos á que alude mi Honorable amigo. Pero, como él parece poner en duda que sea realmente suyo y obra de su diestra pluma el editorial en que me estoy ocupando, me detengo para declarar que si es verdad que esa pieza no ha sido escrita por el señor Altamirano, estoy dispuesto á doblar el periódico, á dejar la palabra y aun á votar en contra de la proposición de censura que se discute...

Como mi Honorable amigo el señor Altamirano nada dice, tomo su silencio como una manifestación inequívoca de que es obra suya el editorial á que estoy aludiendo; y tenga presente la Cámara que, al partir de ese antecedente, no he tomado como base revelaciones privados de ningún género, pues así como estoy manteniéndome dentro de los límites de la más perfecta calma y moderación, quiero también guardar completa reserva acerca de aquello que no tengo el derecho de revelar, pues no quiero tampoco incurrir ni remotamente en la nota de indiscreto.

Los antecedentes que me han servido de punto de partida para afirmar que aquel editorial fué escrito por el mismo señor Altamirano, son para todos bien conocidos. En primer lugar, la opinión pública así lo divulgó al día siguiente de darse á luz aquella pieza. En segundo lugar, y esto constituye plena prueba del hecho, la prensa más caracterizada de la capital lo atribuyó al señor Altamirano, de una manera clara y categórica, sin que ese concepto fuera por él desmentido de ninguna manera. Luego, quedó perfectamente establecido, y así lo consideraron la opinión y la prensa, que aquel artículo había sido escrito por el señor Altamirano; y si yo lo he traído al debate es porque en él se consignan declaraciones de una importancia extraordinaria, y porque siempre he creído que es la prensa, y sobre todo la prensa ilustrada, una de las fuentes más puras en que los representantes del pueblo deben ir á buscar inspiraciones para formarse juicio exacto acerca de los negocios públicos y acerca de la manera cómo deben tratarlos.

Pidiendo á la Cámara perdón por esta pequeña digresión en que me he visto forzado á entrar á consecuencia de la interrupción de mi Honorable amigo el señor Altamirano, y previniéndole que no tengo embarazo para admitir cuantas quiera hacerme á fin de mantener este debate en un terreno verdaderamente elevado, continúo dando lectura á los párrafos á que alude el señor Ministro:

«No divisamos, agrega éste, cómo pudiera existir un Ministro ó un Ministerio que no tuviera la confianza del Presidente.»

Yo me permito pensar de distinta manera. Asignando al Presidente de la República el rol que constitucionalmente le corresponde, sostengo que hay y que debe haber casos en que el Ministerio esté llamado á representar, no la política presidencial, sino aquella que cuente con el apoyo de la mayoría de las Cámaras, cuando esa mayoría refleja verdaderamente el voto de la mayoría ilustrada de la opinión pública.

«Cuando la política del Presidente, continúa el editorial, no agrade al Ministro, éste se retira. No hay otro camino. Puede haber el caso de que un partido, dueño del Congreso, imponga una política, un Ministro al Presidente. Ese caso no ha llegado.»

Y yo agrego que ese caso no llegará, porque no me lisonjeo con la esperanza de que el Proyecto de acuerdo formulado por el Honorable señor Rodríguez obtenga el voto favorable de la mayoría de esta Cámara. Conviene advertir, sin embargo, que no siempre es el voto de una Cámara una base segura para resolver si un Ministerio merece ó no la confianza del país. Ejemplo tenemos en nuestra propia historia contemporánea de Ministerios que se han sostenido, no sólo en contra del voto de la mayoría, sino aún de la casi unanimidad de ambas Cámaras; y los hay también de Ministros y de Ministerios que se han visto obligados á presentar sus renunciaciones pocos días después, muy pocos días después de haber sido favorecidos con el voto de la mayoría de la Cámara de Diputados.

Casos hay en que, sea á consecuencia de la abstención de los partidos en las elecciones, sea por otras causas, la mayoría de las Cámaras está en pugna con algo, con algo de muy grave, que puede más que ellas y que debe influir más que ellas. Ese algo es la opinión pública, que todo Gobierno debe estudiar cuidadosamente si quiere marchar con tino y acierto en la dirección de los negocios públicos, y es algo en que yo me ocuparé más adelante.

Si así no fuera, no se concebiría cómo el Ministerio organizado en Julio de 1862 por el eminente estadista don Manuel Antonio Tocornal, cuya pérdida lamenta todavía el país, cómo ese Ministerio, repito, pudo sostenerse hasta Mayo de 1864, á pesar de los continuos y casi diarios votos de censura que le fueron dados en esta Cámara y en la de Senadores,

¡Ah señores! El hecho se explica si se toma en cuenta que la

opinión pública apoyaba entonces decididamente á aquel Gabinete.

Pero, y con la reserva de volver pronto sobre este punto interesante de la cuestión y concretándome por el momento á la declaraciones consignadas en el editorial de *La República* de 11 de Abril último, declaraciones que, en el fondo, ha reproducido el Honorable Ministro de Hacienda en su discurso del sábado último, yo afirmo que ellas son de una gravedad verdaderamente extraordinaria, y que su alcance no podía escapar á la sagaz penetración y al espíritu ilustrado de mi Honorable amigo el señor Cood, cuya salida del Ministerio lamenté tanto cuanto me había felicitado por su entrada á la dirección de los negocios públicos.

Va á ver la Cámara cómo es que el Ministro que tales declaraciones formula, se coloca por completo fuera del terreno constitucional.

En su artículo 83 dispone nuestra Constitución que el Presidente de la República no puede ser acusado sino en el año inmediato á la expiración de su período presidencial, y que esa acusación no puede fundarse sino en dos crímenes, en dos únicamente: el de haber violado *abiertamente* la Constitución, y el de haber comprometido *gravemente* el honor ó la seguridad de la Nación.

Más adelante agrega la Constitución en su artículo 92, que los Ministros del Despacho pueden ser acusados por la Cámara de Diputados por los delitos de traición, concusión, malversación de los fondos públicos, soborno, infracción de la Constitución (aquí no se requiere que la infracción *sea abierta ó manifiesta*), por atropellamiento de las Leyes, por haber dejado éstas sin ejecución y por haber comprometido gravemente el honor ó la seguridad de la Nación.

Basta comparar estas dos disposiciones para comprender en el acto, por muy poca versación que se tenga en materias de derecho público, que nuestra Carta Fundamental ha querido constituir al Presidente de la República en una especie de Monarca Constitucional, mientras dura el período presidencial. En realidad y durante ese período, ha hecho de ese funcionario una entidad tan sagrada é inviolable como la Ley del Rey en una monarquía.

De aquí se infiere que la política presidencial no puede estar sujeta al juzgamiento de la Cámara, mientras dura el período también presidencial. Se infiere asimismo que los únicos miembros del Gobierno superior, responsables y enjuiciables ante la Cámara, son los Ministros

del Despacho, en la forma y por los delitos que mencionan los artículos 92 y siguientes de la Constitución.

Y nótese bien que los delitos que la Constitución enumera al tratar de los Ministros, son muchísimo más numerosos que los que menciona al tratar del Presidente. Luego, si mientras dura el período presidencial, toda la responsabilidad procedente de los actos de la Administración gravita exclusivamente sobre los Ministros del Despacho, se infiere de aquí la consecuencia de que éstos deben tener una personalidad propia, que deben simbolizar una política también propia y que no es conforme á los principios constitucionales la existencia de un Ministerio que confiesa que no tiene otra política que la política presidencial.

¿Como se podría pretender que se hiciera efectiva la responsabilidad de un Ministerio que hace semejante declaración, sin que por el mismo hecho se viese la Cámara obligada á discutir la persona y la política del Presidente, persona y política que no están sometidas á su apreciación y en las cuales no puede ni debe ocuparse para cosa alguna, mientras el Presidente desempeña las funciones de tal?

Todo esto revela que la forma de gobierno de Chile no es una República pura. Es una forma de gobierno mista, que tiene mucho de la República y que tiene no poco de la Monarquía constitucional.

Pues bien, estos principios tan obvios, que fluyen naturalmente de la letra y del espíritu de la Constitución que nos rige, se convierten en una vaporosa ilusión en presencia de las declaraciones del señor Altamirano (quiero decir del editorial de *La República* del 11 de Abril) reproducidas recientemente por su colega el Ministro de Hacienda. Así se pretende colocarnos en una situación verdaderamente anormal y de todo punto inadmisibile; porque si el Ministerio no representa otra política que la presidencial, se coloca á la Cámara en una situación sin salida y en la que no le sería lícito acusar á un Ministro sin herir ni agraviar de una manera directa al Presidente de la República.

Yo bien supongo que mi Honorable amigo el señor Altamirano dirá que él acepta de lleno toda la responsabilidad procedente de esa política. Haciendo justicia á su hidalguía, desde que yo mismo me anticipo á atribuirle ese concepto, él tendrá, sin embargo, que reconocer que, declarando que la política por él seguida es la política del Presidente, no es posible á un Diputado emitir acerca de ella un juicio desfavorable, sin traer, por el mismo hecho, á los debates de esta Cámara las opiniones y hasta la persona misma del Jefe del

Estado. Y si así se obra, se viola la Constitución y se hace recaer la responsabilidad sobre una entidad distinta de aquella sobre la cual debe exclusivamente pesar.

Dentro de nuestro sistema constitucional se concibe bien la existencia de un Presidente que, como lo fué el general Prieto, pudo ser un militar distinguido y cuya elevación al poder fuese ante todo una garantía eficaz de que el orden público sería conservado y de que la seguridad exterior del país sería bien guardada. Muy posible es que, al establecer el sistema de gobierno que he indicado, la Constitución se hubiera dejado guiar por la idea, entonces dominante en todas las Repúblicas Sud Americanas, de que el Presidente fuera siempre un militar de superior graduación, un militar distinguido en su ramo y quizás poco versado en las otras y muy diversas materias que abraza la administración superior de un país.

Por esto, al lado de un Presidente como el digno general Prieto, se concibe la existencia de Ministros tan notables como lo fueron el distinguido estadista don Joaquín Tocornal y el ilustre ciudadano don Diego Portales. En tales casos, el sistema constitucional funciona de una manera regular, y el principio de la responsabilidad ministerial es entonces una realidad bien cierta y bien positiva.

Mas, la verdad es que hay todavía otro fundamento algo más grave que la cuestión de principios, y que me coloca en la dura necesidad de censurar á personas á quienes ciertamente me habría sido más grato tener siempre que aplaudir.

Esa nueva razón, harto poderosa, se relaciona con cierto orden de ideas que el Honorable señor Balmaceda ha tocado al principio de su discurso; ideas que me hacen llegar á una conclusión muy distinta de la que él ha formulado en su Proyecto de acuerdo, al cual, no vacilo en declararlo desde luego, negaré mi voto.

Voy á explicarme.

El señor PRESIDENTE.—Me veo en la necesidad de hacer presente al señor Diputado que ha llegado la hora de levantar la sesión.

El señor HUNEEUS.—Estoy á las órdenes de la Cámara, y aunque tal vez sería breve, por no incomodar á la Cámara quedaré con la palabra para la sesión próxima (1).

(1) La terminación del discurso arriba publicado, que tuvo lugar en la sesión de 9 de Septiembre de 1875, no tiene interés alguno bajo el punto de vista constitucional. Por eso hemos creído inútil insertarla entre estos Anexos.



## ANEXO NÚM. 4

**Reglas adoptadas por el Senado, en sesiones de 28 y 30 de Agosto de 1850, para proceder en las acusaciones que ante él entablare la Cámara de Diputados.**

ARTÍCULO PRIMERO. Dirigida que sea por escrito al Senado la minuta de acusación firmada por la Honorable Comisión de la Cámara de Diputados nombrada al intento, debe esta Cámara, como punto previo, establecer su competencia, decidiendo si los hechos de que se acusa son de aquellos que puede acusar la Cámara de Diputados y conocer el Senado, según la parte 2.<sup>a</sup> del artículo 38 de la Constitución.

ART. 2.º Decidido este punto afirmativamente, se comunicará esta resolución al Supremo Gobierno para los efectos convenientes; y podrá ajustarse el procedimiento á las siguientes reglas, para las cuales ha tenido presente esta Comisión lo que disponen las Leyes generales, y especialmente la del juicio de jurados por abusos de la libertad de imprenta: el juicio, por consiguiente, será verbal y público, sin perjuicio de lo prevenido en los artículos 12 y 13.

ART. 3.º Designados por esta Honorable Cámara la hora y día en que deba abrirse el juicio, oficiará por Secretaría á la Comisión acusadora, haciéndoselo saber, para que en dichos hora y día pueda presentarse al Senado.

ART. 4.º El Secretario de esta Cámara citará en los mismos términos al acusado.

ART. 5.º El Secretario de esta Cámara, al abrirse el juicio, leerá otra vez la minuta de acusación y hará relación de la causa, según los documentos presentados.

ART. 6.º La Comisión acusadora hará uso de la palabra para fundar la acusación.

ART. 7.º El acusado tomará la palabra en seguida.

ART. 8.º Se admite la presentación de testigos, documentos y cualquiera otra clase de prueba que ambas partes ofrecieren, y se podrá conceder á una y otra un término prudente para rendir dicha prueba, si ocurriere el caso.

ART. 9.º La prueba recaerá sobre hechos y circunstancias determinadas, y cualquiera de las dos partes podrá requerir que se especifiquen por la otra parte los hechos y circunstancias que ésta pretendiera probar, y á falta de esta determinación, ó si el hecho cuya prueba se ofrece no fuere, á juicio de la Sala, conducente al esclarecimiento de la causa, no se admitirá la prueba, y el juicio seguirá adelante.

ART. 10. Cualquiera de los Honorables Senadores podrá pedir que se comprueben ó esclarezcan los hechos ó circunstancias que no le parecieren suficientemente establecidos; y si la Sala aceptase esta indicación, señalará un término prudencial para rendir la competente prueba y esclarecimiento.

ART. 11. Todo término de prueba será común á ambas partes.

ART. 12. Si se presentasen testigos serán examinados á presencia de las partes, quienes podrán hacerles, por medio del Presidente de esta Cámara, las interrogaciones que sean conducentes á la causa. Cualquiera de los Honorables Senadores podrá hacer á los testigos las preguntas que tuviere á bien para esclarecer el asunto ó formar su conciencia. Las mismas interrogaciones podrán dirigirse á las partes.

ART. 13. Después del alegato del acusado podrán replicar los Honorables Diputados acusadores, y contestar á éstos el acusado.

ART. 14. El acuerdo será secreto.

ART. 15. No tendrán voto los Senadores implicados, según el artículo 104 del Reglamento de esta Cámara. Sobre cada uno de los artículos de acusación se votará por separado y por escrutinio, según el artículo 103 de dicho Reglamento.

ART. 16. Si hubiere empate de votos, formará resolución la opinión más favorable al acusado; bien entendido que esta opinión ha de ser uniforme.

ART. 17. En cada votación particular calificará la Cámara el hecho de que se trate con arreglo á la citada parte 2.ª del artículo 38; pero si

el hecho hubiere sido disputado, se votará previamente sobre si está ó no suficientemente probado.

ART. 18. Declarada la culpabilidad del acusado en uno ó más de los artículos de acusación, dictará el Senado la pena que le parezca correspondiente al delito, usando de la discreción que le concede el artículo 98 de la Constitución.

À este fin, se someterá á la deliberación de la Sala la pena que haya sido pedida por la Comisión acusadora, y en esta deliberación se observará lo prevenido en el Reglamento del Senado para la discusión primera de un Proyecto de Ley.

ART. 19. Si el juicio se prolongare por dos ó más sesiones, no podrán votar en cualquiera de ellas sino los Senadores que hubieren concurrido á las precedentes.

ART. 20. Terminado el acuerdo se redactará la sentencia, la cual contendrá: 1.º, la designación de las partes; 2.º, los artículos de acusación; 3.º, los hechos que, á juicio del Senado, se hubieren suficientemente probado; 4.º, la calificación de estos hechos; y 5.º, la pena. El Senado fundará su fallo; pero no podrán aducirse otros fundamentos que los aceptados por la mayoría de la Sala.

ART. 21. Se comunicará la sentencia al Supremo Gobierno, á la Honorable Comisión acusadora y al acusado.

ART. 22. Las reglas precedentes se comunicarán á la Comisión acusadora y al acusado.

---



## ANEXO NÚM. 5

### Reforma constitucional

#### CÁMARA DE DIPUTADOS

Honorable Cámara (1):

La responsabilidad de los funcionarios públicos es una de las más eficaces garantías de buen gobierno. Todo lo que tienda á facilitarla contribuye á asegurar el respeto de las Leyes si han sido infringidas, y la consideración debida á los Magistrados que cumplen sus deberes. Una sentencia absolutoria es, en efecto, el mejor medio de satisfacer las reclamaciones de los ciudadanos que se reputan ofendidos y á quienes no se permite llevar sus querellas ante los Tribunales.

La necesidad de conservar su independencia á la autoridad administrativa no es inconveniente para que los funcionarios que la ejercen respondan de sus abusos ante la justicia ordinaria.

El castigo de los delincuentes comunes es una garantía de la vida y bienes de los ciudadanos y no una amenaza á su independencia o una limitación de sus deberes. Este castigo se impone por los Tribunales, sin permiso previo del Poder Ejecutivo. ¿Por qué el mismo castigo, impuesto á funcionarios culpables, había de ser una amenaza á la independencia de la autoridad administrativa? No hay derechos superiores á los de los ciudadanos; y si éstos encuentran justicia en los Tribunales, ¿por qué no la hallarían los funcionarios?

La independencia de los funcionarios administrativos es un elemento de buen gobierno cuando se la mantiene dentro de sus límites, y

(1) *Boletín de Sesiones ordinarias de la Cámara de Diputados en 1876*, pág 283.

mientras no se la lleva hasta garantizar la impunidad de los abusos que ofenden los derechos individuales. El respeto de estos derechos es el objeto esencial del Gobierno.

En nuestras instituciones, estos principios están reconocidos con relación á la mayor parte de los funcionarios administrativos, y sólo respecto de algunos la Constitución ha establecido una excepción que, á nuestro juicio, no se apoya en fundamentos atendibles.

Si en una época de agitación y trastornos, al salir de frecuentes conmociones que habían debilitado los resortes del Gobierno, pudo ó no ser conveniente dar á los funcionarios administrativos cierta irresponsabilidad, eximirlos del Derecho Común y alejarles el saludable correctivo de rendir cuenta de sus actos ante la justicia ordinaria, es una investigación en que no entraremos y que ahora sólo tiene un valor histórico. Para derogar estas excepciones no necesitamos conocer lo que convenía en 1833, sino lo que conviene en 1876. Dejando á los legisladores de 1833 la responsabilidad del pasado, los legisladores actuales tienen la responsabilidad del presente.

Las Constituciones anteriores á la de 1833 no contenían la exención que nos ocupa, y los funcionarios administrativos se encontraban en las mismas condiciones que los demás ciudadanos. En los países libres, como Inglaterra y Estados Unidos, los funcionarios no gozan tampoco de esta prerrogativa. Para hallar disposición análoga á la nuestra, menester es ocurrir á Francia, país que no puede servirnos de modelo en materia de libertad política. El artículo 75 de la Constitución del año VIII, dictada por Napoleón I, contenía este principio; y á la caída del segundo imperio, uno de los primeros actos del Gobierno fué abolirlo.

Se teme que la supresión de este fuero envuelva á los funcionarios administrativos en muchos procesos, que les distraigan de cumplir sus deberes.

«No he observado, dice un eminente publicista contemporáneo, que en Estados Unidos se intenten muchos procesos políticos, y me lo explico sin dificultad. Un proceso, cualquiera que sea su naturaleza, es siempre una empresa difícil y costosa. Es fácil acusar á un hombre público en los diarios; pero, sin graves motivos, no nos decidimos á citarlo ante la justicia. Para perseguir judicialmente á un funcionario es preciso tener un justo motivo de queja, y los funcionarios no suministran semejante motivo cuando temen ser perseguidos. Y esto no

depende de la forma republicana que han adoptado los americanos, porque la misma experiencia puede hacerse todos los días en Inglaterra.»

La experiencia de Estados Unidos é Inglaterra se repite entre nosotros. Los Subdelegados é Inspectores no gozan de este fuero; su contacto con los ciudadanos es más inmediato que el de los Intendentes y Gobernadores; las funciones que hasta el 1.º de Marzo han ejercido eran administrativas y judiciales, y las de aquellos funcionarios son sólo administrativas: las querellas contra los Subdelegados é Inspectores se inician ante el Juez de Letras; las contra Intendentes y Gobernadores deberían interponerse ante la Corte de Apelaciones, según el artículo 57 de la Ley respectiva: los Subdelegados é Inspectores son muy numerosos, exceden de dos mil en la República (sólo subdelegados hay 665); los Intendentes y Gobernadores son 77. Y si en estas condiciones son raras las causas contra Subdelegados é Inspectores, á pesar de las relativas facilidades para iniciarlas y perseguirlas, y del campo más fecundo que estos funcionarios ofrecen, no puede abrigarse un temor fundado de que una multitud de procesos asediara á los Intendentes y Gobernadores, si se les somete al Derecho Común.

Para computar el número de causas contra estos funcionarios inferiores, tomaremos el ejemplo más próximo. De los Juzgados del Crimen de Santiago dependen 648 Subdelegados, Inspectores, Jueces de Subdelegación y de Distrito, y las querellas que contra ellos se tramitan son sólo ocho. En vista de esta proporción no es de temer que la abolición del fuero traiga muchos procesos á los Intendentes y Gobernadores.

Inglaterra y Estados Unidos, como observa el mismo publicista que hemos recordado, no han creído que aseguraban su independencia permitiendo sólo la acusación de los principales agentes del poder. Por pequeños procesos puestos diariamente al alcance de los ciudadanos, se garantiza más la libertad que por grandes procedimientos, á los cuales rara vez ó jamás se ocurre. Cuando era muy difícil, como en la Edad Media, alcanzar á los criminales, se infligian crueles suplicios á los desgraciados que llegaban á caer en manos de los jueces, y esto no disminuía el número de los culpables. Después se ha descubierto que haciendo á la justicia más segura y más dulce, se la hace al mismo tiempo más eficaz. Los ingleses y americanos tratan la arbitrariedad como el robo: facilitan la persecución y moderan la pena.

«Haciendo á todos los funcionarios responsables ante los Tribunales, no se debilitan los resortes del Gobierno; por el contrario, se aumenta así el respeto que se debe á los gobernantes, porque tienen mucho más cuidado de no dar motivo de censura.»

La abolición del fuero es una consecuencia natural de la separación de los Poderes Ejecutivo y Judicial. El permiso previo para acusar, cuando se le concede, es casi una condenación anticipada, que ofende á la justicia en perjuicio del funcionario, porque no han precedido las formalidades salvadoras de un juicio. La negativa del permiso, si hay culpa, es un acto de complicidad; y si no la hay, es una defensa innecesaria, porque igual protección se habría encontrado en los Tribunales. Bajo cualquier aspecto que se mire, la intervención del Poder Ejecutivo en estos asuntos produce efectos nulos ó injustos, y debe suprimirse.

«Á menudo he tratado de hacer comprender á los ingleses y americanos el sentido del artículo 75 de la Constitución del año VIII (equivalente al inc. 6.º, art. 104 de la nuestra) y siempre me ha sido muy difícil conseguirlo.

«Lo que observaban primero es que, siendo el Consejo de Estado un gran tribunal residente en el centro del país, había una especie de tiranía en enviar ante él á todos los querellantes. Pero cuando trataba de hacerles comprender que el Consejo de Estado no era un cuerpo judicial, en el sentido ordinario de la palabra, sino un cuerpo administrativo cuyos miembros dependían del Rey, de modo que el Rey, después de haber ordenado soberanamente á uno de sus servidores, llamado Prefecto, cometer una iniquidad, podía ordenar soberanamente á otro de sus servidores, llamado Consejero de Estado, impedir que se hiciese castigar al primero; cuando les manifestaba al ciudadano herido por la orden del Príncipe, reducido á solicitar del mismo Príncipe la autorización de tener justicia, rehusaban dar crédito á semejantes enormidades y me acusaban de falsedad y de ignorancia (1).»

Por las consideraciones sumariamente expuestas, tenemos la honra de someter á la Cámara el siguiente

#### PROYECTO DE LEY

ARTÍCULO ÚNICO. Es necesaria la reforma de los artículos 99, 100, é inciso 6.º del artículo 104 de la Constitución Política de la República.

(1) TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique.*

Santiago, 18 de Julio de 1876.—*Jorge 2.º Huneus*, Diputado por Elqui.—*Francisco de B. Echeverría*.—*Ricardo Letelier*.—*Demetrio Lastarria*.—*Pedro Montt*.—*Manuel Francisco Valenzuela*.—*Liborio Sánchez*.—*José Manuel Balmaceda*.—*Luis Martiniano Rodríguez*.—*Ignacio Palma Rivera*.—*Luis Urzúa*.—*Jorge 2.º Rojas*.—*Justo Arteaga Alemparte*.—*Tomás Echeverría*.—*Manuel Antonio Matta*, Diputado por Copiapó.—*Carlos Castellón*.—*M. Olegario Soto*.—*Pedro Nolasco Videla*, Diputado por Coquimbo.—*Manuel Antonio Hurtado*.—*Luis Jordán*.—*Manuel García de la Huerta*.—*Evaristo del Campo* (1).

---

(1) La moción arriba publicada fué, según entendemos, obra del señor don Pedro Montt, quien nos invitó á suscribirla.



## ANEXO NÚM. 6

---

### **El estado de asamblea** (1)

#### NOTAS CAMBIADAS ENTRE LA CORTE SUPREMA Y EL MINISTERIO DE LA GUERRA

Corte Suprema de Justicia.—Santiago, 30 de abril de 1872.—Las facultades que la Ordenanza concede al General de un Ejército en paraje de asamblea, han sido más de una vez indebidamente ejercidas en detrimento de las garantías de los ciudadanos y de la jurisdicción que compete á los Jueces ordinarios; y es por tanto un deber de esta Corte llamar hacia esta materia la atención del Presidente de la República.

El artículo 13 del título LIX de la Ordenanza, faculta al General en Jefe del Ejército de Asamblea para promulgar los bandos que hallare conducentes al mejor servicio, y agrega que estos bandos serán la Ley preferente en los casos que explicare, y comprenderán á todos los que declare en ellos las penas que impusiere. Esta facultad no es, sin embargo, absoluta é ilimitada, y el mismo Código demarca clara y evidentemente la esfera en que puede ejercerse.

Según el artículo 8.º del mismo título, el General en Jefe tiene el mando absoluto de las armas en tropas y fortalezas de la provincia de

(1) *El Araucano*, núm. 3,892, de 25 de Mayo de 1872.

asamblea; pero queda libre al Comandante General el ejercicio de su jurisdicción en lo económico y gubernativo; y los Magistrados, Tribunales y Jueces que dependan de él para asuntos que no sean puramente militares, no han de mudar de jurisdicción, y *sólo en las cosas que sean convenientes al mando de las armas y servicio del Ejército* han de obedecer las órdenes que les comunique el General en Jefe nombrado. Esta disposición contiene tres limitaciones de facultades del General en Jefe: 1.<sup>a</sup>, no puede alterar el ejercicio de la jurisdicción del Comandante General de Armas de la provincia, en lo económico y gubernativo; 2.<sup>a</sup>, los Magistrados, Tribunales y Jueces, para asuntos que no sean puramente militares, no han de mudar tampoco de jurisdicción; y 3.<sup>a</sup>, las órdenes del General en Jefe sólo han de ser obedecidas en las cosas que conciernan al mando de las armas y servicio del Ejército.

Igualmente expresa es la limitación de las facultades del General en Jefe que establece el artículo 11 del mismo título. «Inmediatamente, dice este artículo, que el Jefe de la Provincia de asamblea ó confiante con el país en que se halla la guerra, sepa por el aviso que reciba del Ministro de ésta, quién es General en Jefe del Ejército nombrado, en el caso señalado de que haya de tener el universal mando de las armas, expedirá órdenes circulares á todas las autoridades sujetas á su jurisdicción, haciéndoles saber el nombre, carácter y autoridad del General en Jefe nombrado, con prevención de que obedezcan sus órdenes relativas á asuntos *puramente* militares.»

La naturaleza y extensión de los bandos que el General en Jefe del Ejército de asamblea puede publicar, según el artículo 13, queda claramente definida y limitada por las prescripciones de los artículos 8.<sup>o</sup> y 11, que le preceden. Igual limitación se encuentra en los otros artículos de la Ordenanza en que se hace referencia á esta facultad. «En inteligencia, dice el artículo 7.<sup>o</sup> del título LXXV, de que los bandos que el General en Jefe del Ejército en campaña mande promulgar, han de tener fuerza de Ley y comprender su observancia á cuantas personas sigan el Ejército, sin excepción de clase, estado, condición ni sexo, se atendrá el Audítor á la literal extensión de ellos para el juicio de los reos contraventores; para el de las demás causas á las reglas y título de penas que prescribe esta Ordenanza, y en lo que ella no exprese, á lo que previenen las Leyes generales». Las personas que no pertenezcan al Ejército con carácter militar ó que no lo sigan, no pueden, en consecuencia, ser comprendidas en estos bandos. Lo mismo está dis-

puesto en el artículo 11 del título LXXX. Bajo el epígrafe «Bando de los Generales en campaña», dice: «Los transgresores están sujetos á las penas que en ellos se prevengan, las cuales comprenden á todas las personas que sigan al Ejército, sin excepción de clase, estado, condición ni sexo».

La inteligencia de estos artículos, tomados de la Ordenanza española, no ofreció duda bajo el régimen colonial, en que imperaba aquella Ordenanza. El autor á quien el artículo 34 del título LXXVII encarga consultar cuidadosa y detenidamente, dice: que sin embargo de la facultad tan amplia de los Generales para la promulgación de los bandos, no conoce su juzgado sino de la contravención de aquellos cuyo privativo conocimiento se reserva y de los que hace publicar sobre delitos que no expresa la Ordenanza, pues los señalados en ésta bajo alguna pena, ha de juzgarlos siempre el Consejo de Guerra ordinario de oficiales de cada cuerpo.

La Ordenanza del Ejército no puede entenderse sino con sujeción á los preceptos constitucionales, á los cuales debe ceder toda otra Ley; y es totalmente inconciliable con el régimen de la Constitución la existencia de un poder, sea transitorio ó permanente, que legisle, establezca penas y las aplique por sí mismo.

De las breves observaciones que preceden se deduce evidentemente para esta Corte: 1.º, que los bandos de un General en Jefe en paraje de asamblea no pueden comprender á los individuos que no pertenezcan á este ejército ó que no lo sigan; 2.º, que la jurisdicción de los jueces ordinarios sobre las personas á quienes la Ordenanza no sujeta al fuero de guerra, no puede ser alterada ni menoscabada por dichos bandos; y 3.º, que las penas señaladas por la misma Ordenanza para los delitos que ella define, no pueden tampoco ser modificadas en virtud de esas disposiciones.

Esta Corte abraza la convicción, tal es la claridad con que concibe la materia, de que el Presidente de la República dará la misma inteligencia á las disposiciones anteriores y á las conclusiones que de ella se derivan y que quedan expuestas. Si el Supremo Gobierno pensase de la misma manera y estimase limitadas en igual sentido las facultades del General en Jefe de un ejército en paraje de asamblea, sus declaraciones en esta conformidad, transmitidas á los funcionarios de su dependencia, precaverían abusos, por desgracia muchas veces irreparables. No se trata de interpretar la Ordenanza, función que única-



mente compete al Poder Legislativo, sino de prescribir el cumplimiento de las disposiciones claras, terminantes y no sujetas á duda de aquel Código. Un procedimiento análogo se ha adoptado con notorias ventajas para la administración de justicia respecto á la parte 7.<sup>a</sup> del artículo 104 de la Constitución. La conformidad entre el juicio de esta Corte y el del Supremo Gobierno, expresada en nota de 28 de Abril de 1864 en respuesta á la de 5 del mismo mes, hizo cesar los entorpecimientos que ofrecía la competencia en el conocimiento de algunas causas.

El estado de asamblea presenta otros aspectos, en especial relativamente á los casos en que puede declararse; pero esta Corte se abstiene por ahora de considerarlos, y se limita á los que conciernen más directamente á las garantías de los ciudadanos y á la consiguiente jurisdicción de los jueces ordinarios.

Sírvase V. S. poner lo que antecede en conocimiento del Presidente de la República, y comunicar á esta Corte la resolución que se tomare.—Dios guarde á V. S.—*Manuel Montt.*—*José Miguel Barriga.*—*J. Alejo Valenzuela.*—*Álvaro Covarrubias.*—*Alejandro Reyes.*—Al señor Ministro de la Guerra.

Ministerio de la Guerra.—Santiago, 4 de Mayo de 1872.—He dado cuenta á S. E. el Presidente de la República de la nota de V. E. de 30 de Abril último, relativa á las facultades que la Ordenanza concede al General de un Ejército en paraje de asamblea, y de su orden paso á contestarla:

Después de hacer diversas observaciones sobre la letra y el espíritu de los artículos 8.º, 11 y 13 del título LIX, del artículo 7.º del título LXXV y del 11, título LXXX, de la Ordenanza General del Ejército, arriba V. E. á las siguientes consecuencias: «*primera, que los bandos de un General en Jefe en paraje de asamblea no pueden comprender á los individuos que no pertenezcan á este ejército, ó que no le sigan; segunda, que la jurisdicción de los jueces ordinarios sobre las personas á quienes la Ordenanza no sujeta al fuero de guerra, no puede ser alterada ni menoscabada por dichos bandos; y tercera, que las penas señaladas por la misma Ordenanza para los delitos que ella define, no pueden tampoco ser modificadas en virtud de esas disposiciones.*»

De acuerdo con V. E. en las conclusiones que literalmente dejo copiadas, siente el Gobierno no poder mirarlas igualmente como una deduc-

ción clara y evidente de los mismos artículos de la Ordenanza arriba citados, que es la fuente de donde V. E. pretende deducirlas. Desde que este Código fué promulgado, se ha entendido por todos que las facultades de un General en Jefe en paraje de asamblea son absolutas; que en sus bandos puede imponer toda clase de penas; y que á éstas se encuentran sujetos todos los individuos á quienes dichos bandos comprenden. Tal ha sido la constante inteligencia, sancionada siempre por la práctica, que se ha dado á las disposiciones de la Ordenanza por todos los Generales en Jefe y juzgados y tribunales militares, por todos los juzgados y tribunales civiles y por todos los gobiernos que se han sucedido desde 1839 hasta la fecha. Me parece inútil citar los repetidos ejemplos que comprueban esta verdad, sin que hasta ahora se hubiese presentado un solo caso en contrario.

Semejante inteligencia, aunque chocante á nuestro sistema de gobierno y contraria á nuestras instituciones fundamentales, ha tenido su origen y fundamento en los preceptos terminantes, absolutos y generales de la Ordenanza. El artículo 13 del título LIX, citado por V. E., se hace notable desde luego, pues no sólo da á los bandos del General en Jefe el carácter de Ley, sino que los declara *la Ley preferente* en los casos que explicare. El artículo 7.º del título LXXV, citado también por V. E., dispone que los bandos promulgados por el General en Jefe *han de tener fuerza de Ley* y que el auditor se atenga á *la literal extensión de ellos* antes que á ninguna otra Ley; en seguida manda atender á las reglas y penas de la Ordenanza, y, en último lugar, en lo que ésta no exprese, á lo que previenen las Leyes generales. Tal es el ilimitado absolutismo que ha servido de fundamento al alcance que, en la teoría y en la práctica, se había dado hasta aquí á las facultades de General en Jefe en paraje de asamblea.

Pero por generales y absolutas que sean las citadas disposiciones, no pueden ser aceptadas por el Gobierno en la latitud con que lo han sido hasta ahora, porque, como observa muy bien V. E., «la Ordenanza del Ejército no puede entenderse sino con sujeción á los preceptos constitucionales, á los cuales debe ceder toda otra Ley; y es totalmente inconciliable con el régimen de la Constitución la existencia de un poder, sea transitorio ó permanente, que legisle, establezca penas y las aplique por sí mismo». Según nuestro Código Fundamental, la facultad soberana de dictar Leyes sólo reside en el Congreso, y la de aplicarlas en los Juzgados y Tribunales previamente establecidos por las

Leyes. De donde se deduce la lógica y precisa consecuencia de que ningún otro individuo ó autoridad puede dictar disposiciones que tengan carácter legislativo, y arrebatar á los ciudadanos á su jurisdicción natural y ordinaria para someterlos á un régimen excepcional y á jueces extraños é incompetentes.

La aplicación sencilla de tan obvios principios, que constituyen la base de nuestra organización política, ha guiado el criterio del Gobierno á aceptar como justas y perfectamente constitucionales las tres conclusiones á que V. E. arriba en la nota que contesto y que dejo literalmente copiadas al principio de la presente. El Gobierno se halaga con la confianza de que en lo sucesivo no ha de haber necesidad de declarar en estado de asamblea á ningún punto de la República; pero si por desgracia llegase el caso de hacerlo, cuidará de comunicar oportunamente á quienes corresponda la respetable opinión de V. E. sobre las facultades del General en Jefe en paraje de asamblea, que es en todo conforme con la de S. E. el Presidente de la República, á fin de que se observen los verdaderos principios constitucionales.—Dios guarde á V. E.—*Anibal Pinto*.—A la Excm. Corte Suprema de Justicia.

---

Corte Suprema de Justicia.—Santiago, 10 de Mayo de 1872.—Ha recibido esta Corte la nota de 4 del presente, en que V. S. se sirve comunicarle que el Supremo Gobierno juzga limitadas las facultades del General en Jefe de un Ejército en paraje de asamblea en los tres capítulos expresados en la comunicación de 30 de Abril último.

Aunque el Supremo Gobierno no haya formado su opinión por todos los fundamentos que obran en el ánimo de esta Corte, esta conformidad de juicios evitará para lo sucesivo en gran parte conflictos de autoridad y otros males de más alta trascendencia. Carece por tanto de objeto examinar aquí de nuevo si las limitaciones reconocidas emanan únicamente de la Constitución, como lo juzga el Supremo Gobierno, ó de éstas y de las disposiciones literales de la Ordenanza del Ejército, como lo piensa esta Corte. Es igualmente inútil inquirir en esta vez si todos los Juzgados y Tribunales, tanto militares como civiles, han entendido siempre que el General en Jefe de un Ejército en paraje de asamblea puede en sus bandos imponer toda clase de penas, y que á éstas se encuentran sujetos todos los individuos á quienes dichos bandos comprenden. Si ha existido un error más ó menos dis-

---

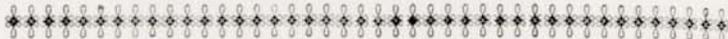
culpable y más ó menos general en la materia, esta Corte no ha incurrido en él; y V. S. encontrará en los archivos de Gobierno repetidos testimonios de ello.

Esta Corte se permite insinuar á V. S. la conveniencia de que los antecedentes que han servido para el acuerdo entre su juicio y el del Supremo Gobierno, se publiquen en el periódico oficial para que surta los efectos debidos.—Dios guarde á V. S.—*Manuel Montt.*—*José Miguel Barriga.*—*J. Alejo Valenzuela.*—*Álvaro Covarrubias.*—*Alejandro Reyes.*—Al señor Ministro de la Guerra.

---

Santiago, 13 de Mayo de 1872.—Publíquese con sus antecedentes en el periódico oficial.—Anótese.—*Pinto.*

---



## ANEXO NÚM. 7

---

**Discurso pronunciado en defensa del Proyecto de Ley orgánica de Tribunales, en sesiones de la Cámara de Diputados de 11 y 13 de agosto de 1874.**

El señor HUNEEUS.—Hago uso de la palabra, ya que ninguno de los señores Diputados la toma, para seguir impugnando el Proyecto de Ley en cuya revisión me ha cabido la honra de tomar parte.

Habría deseado no poner en ejercicio el derecho que me concede el Reglamento, y no cumplir con el deber de refutar las impugnaciones hechas á aquel Proyecto, sino después de haber escuchado atentamente todas las que contra él hayan de formularse en este debate. Así no tendría para qué abusar de la benevolencia de la Honorable Cámara, separándome de los principios establecidos por nuestro Reglamento, según el cual sólo me corresponde hacer uso de la palabra por dos veces, puesto que lo que se está discutiendo en particular es el Proyecto de Ley presentado por el Ejecutivo y que consta de un solo artículo.

En esta ocasión, por muy grande que sea mi anhelo de ser breve, como procuro serlo de ordinario, tendré que molestar un poco la atención de la Honorable Cámara, ya que son tantos los ataques de que ha sido blanco el Proyecto que se discute. Sin embargo, procuraré reducir esas observaciones á fórmulas generales, tomando en cuenta aquellas que realmente valgan la pena de una respuesta seria y detenida.

Pero, antes de entrar en materia, séame permitido hacer algunas declaraciones previas, que estimo indispensables para apreciar debidamente el giro que ha tomado la discusión.

No pienso, como algunos señores Diputados, que la resolución adoptada en días pasados por la Honorable Cámara, al aceptar la indicación formulada por mi Honorable amigo el señor Ministro de Justicia, importe un ataque al derecho de libre discusión que corresponde á los Diputados.

El hecho prueba lo contrario. Se formula toda especie de observaciones contra el Proyecto, y algunas, séame permitido decirlo, tan nimias que no merecerían respuestas si no las hicieran valer aun profesores de Derecho. Con tal sistema, no hay codificación posible, y en verdad que si el Reglamento de Sala, dictado en 1846, hubiera previsto el caso de discusión de Códigos, habría consignado reglas especiales que no imposibilitaran por completo su formación y aprobación.

Es menester mirar cuestiones de esta naturaleza con ánimo imparcial y, sobre todo, con espíritu práctico.

¿Se pretende acaso que un Código sea perfecto? ¿Cuál de los nuestros lo es? ¿Cuál habría resistido á un examen analítico como el que se está haciendo del que ahora se discute? Ruego á mis Honorables colegas no pierdan de vista este aspecto de la cuestión. Por más que se diga en contra, es indudable que si queremos tener Códigos y que si no queremos cortar por completo las alas á la generosa aspiración que anima al Gobierno de terminar la obra importante de la codificación de nuestras Leyes, es indudable, repito, que debe darse un voto de confianza no ya á quienes, sólo por patriotismo, se imponen la pesada tarea de redactar ó de revisar un Código, sino al Gobierno que lo apoya y lo presenta después de un estudio maduro y detenido.

¿Qué trabajo sale perfecto de manos del hombre?

En tales casos lo que aconseja la prudencia, lo que ordena el patriotismo es tomar en cuenta las ventajas y reformas que un Código sanciona; y si, pesadas en la balanza de la imparcialidad, ésta se inclina en favor de aquéllas, es menester prescindir de los defectos que en él pudieran notarse.

Que el Proyecto actual los tendrá, es algo que nadie podrá desconocer. Pero, al ampararlo yo, el último y más humilde miembro de la Comisión Revisora, afirmo que sanciona importantes reformas que lo hacen acreedor á que la Honorable Cámara le preste su alta aprobación. Y no se crea por esto que la Comisión hace de este punto una cuestión de amor propio. Lejos de eso; á juzgar por lo que á mí me pasa, la creo dispuesta á admitir toda modificación justa que se pro-

ponga á su modesto trabajo. Pero es preciso que esas modificaciones se propongan con buen espíritu, y que no se busque en ellas sólo un medio de atacar al Proyecto, por el mero placer de impugnarlo ó de embarazar su aprobación.

¡Ojalá sirva la experiencia de lo que está pasando en la actual discusión, de saludable ejemplo para cuando llegue el momento de discutir los otros Códigos que penden ya ante la Honorable Cámara!

No se trate, pues, de dificultar la discusión con indicaciones para que el Proyecto vuelva á comisión como las que ya se han formulado, sin haberse oído siquiera las explicaciones que pudieran darse para defenderlo. Esto equivaldría á condenar á un reo sin oírlo. Si esas explicaciones no satisfacen, rechácese el Código con franqueza; vétese en contra del Proyecto del Gobierno; y yo opino que, en tal hipótesis, jamás tendremos Ley de Organización de Tribunales, ni abolición de fueros, ni cosa parecida.

Por muy poco amor propio que tuvieran los miembros de la Comisión, no podría ocultárseles que pasar el Proyecto á Comisión importaría un verdadero rechazo. Y aquí debo hacer notar que la referida Comisión ha experimentado continuas transformaciones en su personal, y que no son sólo revisores del Proyecto los tres miembros de la Cámara que formaron parte de aquélla. Así nosotros aparecemos sosteniendo, tal vez, ideas que no son las nuestras; pero que, admitidas por la mayoría de la Comisión en momento oportuno, nos hacemos un deber en respetar.

Yo, por ejemplo, opiné en el seno de la Comisión por que se suprimiera del Proyecto el artículo 4.º, conforme acaba de pedirlo el Honorable señor Letelier. Esa opinión no prevaleció: fué combatida por hombres cuya ciencia respeto. ¿No habría sido pretensión absurda en mí retirarme de la Comisión por tal motivo? ¿Poseo yo, acaso, la ciencia infusa?

De desear sería que los señores Diputados impugnadores del desgraciado Proyecto en discusión, se inspiraran en los mismos sentimientos que nos animaron á nosotros, y así trabajaríamos con honra y provecho para el país.

Tiempo es ya de entrar en materia, y al hacerlo, no me propongo contestar separadamente á cada uno de los Honorables Diputados que me han precedido en el uso de la palabra. Lo haré en conjunto, examinando las observaciones aducidas respecto de cada uno de los

títulos del Proyecto, de una manera ordenada, y haciéndolo sólo con el auxilio de mis recuerdos, pues no tengo tiempo ni voluntad para escribir largos apuntes ni para redactar discursos que harían perder á la Cámara un tiempo precioso.

Me haré un honor en admitir aquellas objeciones que sean fundadas, y ruego á los señores impugnadores se dignen rectificarme si incurro en algún error al exponerlas.

Por cierto que no me ocuparé en todas las formuladas, pues hay algunas que se refutan por sí mismas.

Va á verlo la Honorable Cámara.

El señor Diputado por Rancagua, que tan aficionado parece á todo lo antiguo, increpaba á los abogados jóvenes su falta de respeto á los viejos mamotretos ó pergaminos, y suponía que la Comisión, dominada por tan fatal espíritu, había incurrido en omisiones tan indisculpables que ni siquiera había consignado en el título de los «Jueces Árbitros» la conocida distinción entre los «árbitros de derecho» y los arbitradores.

Y, sin embargo, si el señor Diputado se hubiera dado el trabajo de leer por completo el Proyecto que con tanto calor impugna, habría tropezado con el artículo 174, que consigna terminante y claramente la distinción que el Honorable señor Fabres echaba de menos.

El artículo citado dice así:

«El árbitro puede ser nombrado, ó con la calidad de dar su fallo sujetándose estrictamente á las Leyes, ó con la de darlo sin esa sujeción y obedeciendo á lo que su prudencia y la equidad le dictaren. En el primer caso, toma la denominación especial de *árbitro de derecho*, y en el segundo, la de *arbitrador ó amigable componedor*.»

La simple lectura del artículo 174 es la mejor respuesta que puede darse al cargo que, tan gratuita como ligeramente, ha formulado el señor Fabres en contra de la Comisión.

Tan infundado y ligero como el anterior es el cargo que el señor Fábres hacía valer con relación al artículo 233, que dice así:

«ART. 233. Si el delito fuera el de piratería, ó si se hubiere cometido á bordo de un buque nacional en alta mar, á bordo de un buque de guerra nacional surto en aguas de otra potencia, ó si se hubiere cometido en país extranjero por un Agente Diplomático ó Consular chileno en el ejercicio de sus funciones de tal, ó generalmente si el delito se hubiere cometido fuera del territorio real del Estado y debiere

ser castigado con arreglo á las Leyes chilenas, será competente para conocer de él el Tribunal en cuyo territorio se encontrare ó fuere actualmente habido el delincuente.))

Como lo observará la Cámara, el artículo dispone que en los casos en que se cometa *fuera del territorio real del Estado* un delito que deba ser castigado *con arreglo á las Leyes chilenas*, será competente para juzgarlo el *Tribunal en cuyo territorio se encontrare ó fuere actualmente habido el delincuente*.

El señor Fabres, que debe saber lo que significan los términos *territorio real* de un Estado y los otros de que el artículo se sirve, exclamaba: «¡Según este artículo, si el delincuente es encontrado en Francia, será juzgado por los jueces de aquella nación y no por los de Chile!»

Y yo, á mi vez, exclamaré que me sorprende, y mucho, la sorpresa del señor Fabres.

La razón es obvia.

El Código que ahora se discute es parte del Derecho *Público interno* de Chile; es el complemento de nuestra Constitución en lo referente al Poder Judicial. Pero no es parte del *Derecho Internacional*, ni cosa parecida. En él no se dictan Leyes para otras naciones, sino para Chile y para los Jueces de Chile. El caso que el artículo resuelve es el siguiente: se somete un crimen á bordo de un buque de guerra chileno, y el delincuente es encontrado en Copiapó, por ejemplo: será juez competente el de Copiapó.

El artículo, como todos los otros del párrafo que lo comprende, dicta las reglas que deben servir para determinar la competencia en materia criminal entre los Tribunales *chilenos* de igual jerarquía, mas no entre Tribunales chilenos y extranjeros, como se ha supuesto por el señor Fabres.

Legislamos para Chile, no para otras naciones.

Es menester no olvidar el carácter del Código especial que discutimos, á fin de no incurrir en confusiones tan lamentables como la que acabo de indicar. Si se olvida que el Proyecto forma parte de nuestro Derecho Público interno, no es extraño que se le impugne con observaciones que no tienen peso alguno.

Así, el Honorable señor Letelier, séame permitido decirselo, incurría también en una grave equivocación al avanzar la idea de que el Proyecto no debe consignar,—como consigna en el título «De la responsabilidad de los Jueces»,—prescripción alguna referente á la responsabi-

lidad civil de los mismos, por cuanto esta última está sujeta á las disposiciones del Código Civil.

Error, digo yo, y error muy grave.

El Código Civil forma parte de nuestro Derecho Privado, y, por consiguiente, regla sólo las relaciones de los particulares entre sí, mas no las de éstos con las autoridades constituidas. Luego, desde que sol Tribunales son autoridades constituidas, es perfectamente claro que no puede deducirse del Código Civil principio alguno que pudiera aplicarse para hacer efectiva la responsabilidad de los Jueces; y es evidente que ella es materia propia del Proyecto que se discute.

Ocupándome ya en las observaciones hechas al título I del Proyecto, tomo nota de la primera que hizo valer el Honorable señor Fabres.

Á juicio del señor Diputado, el Proyecto deprime la dignidad del Poder Judicial, y le arrebató las importantes atribuciones que en el día ejerce mediante las visitas de cárcel y las otras facultades de protección y vigilancia que le confiere la Constitución de 1823.

Todo esto permite suponer que el Proyecto ha sido leído con muy poca detención.

No es efectivo que en él se supriman las visitas de cárcel. Lejos de eso, el artículo 50 impone á los Jueces de Letras que ejercen jurisdicción en lo criminal, la obligación de practicarlas semanalmente, y les confiere la facultad de dictar las providencias necesarias para reparar las vejaciones que sufrieren los detenidos.

Es verdad que el Proyecto no se ocupa de las visitas generales que se practican actualmente en tres épocas determinadas del año; pero ese silencio de la Ley se explica fácilmente, si se toma en cuenta que las tales visitas son en el día más bien de aparato que otra cosa, desde que se practican en días fijos, conocidos de antemano; y, si se recuerda que todo lo relativo al ramo de policía judiciaria es algo que corresponde al Código de Enjuiciamiento Criminal, cuya redacción está confiada al Honorable señor Senador don Alejandro Reyes, nada habrá que objetar.

La Comisión ha creído que no debía ocuparse en detalles en el Proyecto objetado, puesto que él es una verdadera Ley orgánica que no debe ocuparse sino en cuestiones y principios fundamentales.

Por esta razón no se ha consignado en él título alguno relativo á policía judiciaria. Por la misma razón, como tuve el honor de indicarlo oportunamente al señor Fabres, tampoco se han consignado las reglas

relativas á la manera de acordar las sentencias. De esa materia se tratará en el Código de Enjuiciamiento Civil, como también se tratará en el de Enjuiciamiento Criminal del empate en las sentencias que se expidan en causas de ese carácter.

Mientras esos Códigos no se dicten, es claro que quedan vigentes las Leyes que actualmente nos rigen en las materias ya indicadas.

En cuanto á las atribuciones inspectivas y protectoras que la Constitución de 1823 confería á la Corte Suprema y que suprime el Proyecto en debate, ya manifesté en una de las sesiones pasadas, aprovechándome de la benevolencia con que el Honorable señor Fabres me permitió interrumpirle, que esa supresión es efecto, no de un olvido, sino de las atribuciones que las reformas recientemente hechas en la Constitución confieren á la Comisión Conservadora.

Pero se ha sostenido que el Proyecto no da al Poder Judicial la independencia que le corresponde, y se le ha censurado acremente por tal motivo.

Y, sin embargo, tan tremenda acusación queda pulverizada con sólo leer el artículo 10 del proyecto en debate. Dice así:

«ART. 10. Para hacer ejecutar sus sentencias y para practicar ó hacer practicar los actos de instrucción que decreten, podrán los Tribunales requerir de las demás autoridades el auxilio de la fuerza pública que de ellas dependiere, ó los otros medios de acción conducentes de que dispusieren.

«La autoridad requerida debe prestar el auxilio sin que le corresponda calificar el fundamento con que se le pide ni la justicia ó legalidad de la sentencia ó decreto que se trata de ejecutar.»

Se ve que, con arreglo á la disposición que acabo de leer, los Tribunales tienen derecho para requerir de las autoridades el auxilio de la fuerza que de éstas dependa, ó los otros medios de acción de que dispongan, para hacer ejecutar sus sentencias y demás decretos; estando obligada la autoridad requerida á prestar el auxilio pedido, sin que le corresponda calificar el fundamento con que se le pide ni la justicia ó legalidad de la sentencia que se trata de ejecutar.

¿Era posible conceder más todavía?

Yo sostengo que, en virtud de esa importantísima atribución, los tribunales tendrán en la República más poder que todas las otras autoridades, puesto que el artículo deja á éstas sujetas á la requisición de aquéllos.

Así, la simple lectura del artículo 10 refuta por completo cuanto se ha dicho para impugnar los artículos 1.º y 4.º del Proyecto.

Es muy fácil criticar un Código, cuando se prescinde de algunas de sus disposiciones, para considerar otras aisladamente, olvidando la relación íntima que existe entre éstas y aquéllas.

En el título 1.º ha sido también objetado el artículo 5.º y lo ha sido por los Honorables señores Fabres y Letelier, en vista de razones diametralmente opuestas.

El señor Fabres, después de haber observado injustamente el párrafo 2.º del mencionado artículo, olvidando que es deber del Legislador respetar la Constitución, se pronunció en contra del Proyecto, porque declara abolido el fuero eclesiástico, suponiendo que no son fundadas las razones que hizo valer el ilustrado señor Cifuentes, entonces Ministro del Culto, en la bien conocida nota que lleva al pie su firma y que tuvo por objeto obtener el acuerdo de la Santa Sede para esta reforma, con el sólo propósito de calmar los escrúpulos de conciencia de los correligionarios políticos del señor Diputado.

El Honorable señor Diputado suplente por Talca ha censurado el artículo, porque no lleva á efecto la reforma de una manera radical y absoluta; y así se observa que el Proyecto da lugar á ataques tan opuestos que son su mejor justificativo.

Yo dejo á mi Honorable amigo, el señor Ministro del Culto, la tarea de contestar las argumentaciones hechas por el señor Fabres, con relación á este punto del debate; pero me permito apelar nuevamente al patriotismo y al buen sentido práctico de mis Honorables colegas.

Tomando las cosas por los extremos se hace imposible toda reforma. Es menester no olvidar que quien pide mucho, con frecuencia poco alcanza, y que la precipitación es siempre un mal consejero.

Así, yo, que soy tan partidario como el señor Letelier de la reforma del artículo 5.º de la Constitución y de los demás que con él se relacionan; yo, que no sólo he deseado, sino que tengo ya pedida, bajo mi firma, la separación de la Iglesia y del Estado, no creo que sea éste el momento oportuno de tratar semejantes cuestiones. Ello vendría bien si estuviéramos reformando la Constitución.

Pienso que, al dictar Leyes, debemos respetar las prescripciones constitucionales que nos rigen, por defectuosas que pudieran parecernos. Y pienso que, cuando esas Leyes se proponen de una manera

cuerta y prudente y salvando el respeto á las creencias ajenas, obran mal los que no aprecian debidamente esos móviles y se ponen en el caso de que, olvidando todo principio de conciliación, se proceda con mal espíritu y atropellándolo todo.

Por esto, á pesar de que tengo ideas bien conocidas en todo aquello que se refiere á las relaciones de la Iglesia y del Estado, yo no tuve embarazo para admitir las observaciones que el respetable señor Arzobispo de Santiago tuvo á bien hacer á la redacción de los párrafos 6.º y 7.º del artículo 5.º del Proyecto que se debate.

Paso al título II, que trata de los Jueces de Subdelegación y de Distrito; y antes de entrar en el examen de las observaciones generales que se han formulado contra él, séame permitido ocuparme en dos del Honorable señor Fabres, hechas con motivo en esas disposiciones y que reprodujo al tratar de las condiciones necesarias para ser Juez de Letras y Ministro de las Cortes, observaciones que en parte acogió el señor Diputado por San Fernando, señor Rengifo. Se nos ha hablado de las mujeres, y se nos dice que no están excluidas del cargo de juez. Y la Constitución ¿las excluye del cargo Diputado? pregunto yo. Si tomamos las cosas de esta manera, la verdad sea dicha, mañana no tendría inconveniente la Nación para elegir Diputados á noventa y seis mujeres. ¿Lo teme el Honorable señor Fabres?

El señor FABRES.—Nó, señor.

El señor HUNEEUS.—Pero la Constitución no ha dicho en parte alguna que quedan excluidas. Y si Su Señoría conviene conmigo en que no podría venir aquí una mujer ¿para qué se da el placer de hacer observaciones de esa clase contra el Proyecto?

Hay otras observaciones formuladas por Su Señoría, que son muy justas; pero permítame decirle que valdría más que Su Señoría no hubiera formulado la que acabo de examinar.

El señor FABRES.—Yo he atendido á las disposiciones legales.

El señor HUNEEUS.—Yo tomo como base la Constitución, y no estoy ligado sino por ella, y como nuestra misión es puramente legislativa, me importa muy poco lo que digan las Leyes de don Alfonso el Sabio. Y no necesito establecer condiciones que están establecidas por la naturaleza misma de las cosas, pues todo el mundo sabe que las mujeres están excluidas del ejercicio de los derechos políticos. Vaya mañana á calificarse una mujer de treinta años, que sea chilena, sepa leer y escribir y que tenga cien mil pesos de renta, si se quiere, y vere-

mos si la califican. ¿Cuál es, sin embargo, la Ley que la excluye? preguntaría yo al señor Diputado.

Por este estilo son muchos de los cargos que se hacen contra el Proyecto.

Otro de ellos es el que se refiere á la ciudadanía. ¿Por qué no se ha exigido la ciudadanía para ser Juez de Letras ó Ministro de las Cortes? Por una razón muy obvia: porque hemos querido respetar la Constitución. ¿En qué parte dice la Constitución del 33 que se necesita la ciudadanía para ser juez? En ninguna. Cuando la Constitución del 33 ha creído necesaria la condición de la ciudadanía para ciertos cargos, ha tenido especial cuidado de determinarlo. Así, la exige hablando de los Diputados, de los Senadores, del Presidente de la República, de los Ministros del despacho y de los Municipales. ¿Por qué habíamos nosotros entonces de ir á violar una garantía que la Constitución establece en el inciso 2.º del artículo 12 (10)? Sabe la Honorable Cámara que la Constitución de 33 es en esta parte liberalísima para los extranjeros, y es necesario hacerle esta justicia. En el inciso 2.º del artículo 12 (10) asegura á todos los habitantes de Chile:

«La admisión á todos los empleos y funciones públicas, sin otras condiciones que las que impongan las Leyes.»

El señor Fabres debe tener confianza en que los Tribunales de Justicia cuidarán muy bien de no proponer extranjeros para Jueces, salvo en casos muy calificados. Es preciso que femos un poco en la discreción de las autoridades, pues por una parte tenemos la intervención de los Tribunales de Justicia; por otra la del Consejo de Estado, que ahora no va á ser una autoridad tan secundaria como lo ha sido hasta hoy,—porque pronto se organizará de distinto modo,—y, finalmente, la del Presidente de la República. Todas estas Autoridades ¿se pondrían de acuerdo para nombrar Juez á un extranjero indigno ó sospechoso? No lo creo. ¿Y se atrevería alguien á decirme que no habría sido conveniente que el distinguido doctor Ocampo, por ejemplo, hubiera sido miembro de la Corte Suprema, antes de que el Congreso lo declarase ciudadano chileno?

El señor TOCORNAL (don Enrique).—Es ciudadano chileno y ha sido Diputado.

El señor HUNEEUS.—Eso fué según la Constitución de 23, pero según la de 33 no podría serlo, y acaso por eso no ha sido Senador. Pero nuestra explicación es esta: nos hemos atendido á la Constitución

y obedecido á su espíritu protector para con los extranjeros. El año 55, cuando se discutió la Ley que organizó los Consulados de Santiago y de Valparaíso, este mismo debate se tuvo aquí. El Honorable señor Varas, Ministro entonces del Interior, propuso que no se excluyera del cargo de Cónsules á los extranjeros. Hubo alguien que se opuso, pero la Cámara aceptó la idea, y hemos tenido extranjeros muy distinguidos que han servido esos cargos con estimación de todo el mundo. Por consiguiente, si se nota omisión en el Proyecto á este respecto, ella ha nacido de un buen deseo, porque no hemos querido cerrar á los extranjeros la puerta para el desempeño de los cargos públicos. Hemos confiado en la discreción de la autoridad que debe intervenir en el nombramiento de los Jueces.

Lo dicho me servirá para omitir contestaciones especiales á cada uno de los artículos que han sido observados por idéntica causa.

También se ha objetado la organización dada á la justicia de menor y mínima cuantía. No ha creído la Comisión haber descubierto la cuadratura del círculo proponiendo á la Cámara este sistema para la administración de este ramo de la Justicia. Hemos discutido y convenido en que, tratándose de implantar en el país una institución nueva, es necesario marchar de un modo lento y procurando no introducir perturbaciones. Nuestra intención ha sido separar las funciones judiciales de las administrativas. Nos pareció que esto de que los agentes del Ejecutivo ejercieran funciones de Jueces, era algo que importaba la infracción de los más claros preceptos de la Constitución y que la conciencia pública rechaza. Por lo demás, tienen mucha razón los señores Fabres y Concha al observar que se recarga mucho á ciertos Jueces de Letras imponiéndoles la obligación de conocer de las apelaciones entabladas contra las sentencias de los subdelegados; y también lo es que se aleja al Juez de segunda instancia de aquél que invoca su autoridad. Pero la Comisión se encontró colocada en el dilema de buscar mayores garantías para la recta administración de justicia, ó de consultar solamente la celeridad.

Debía optar por que las causas de menor cuantía fuesen falladas en ambas instancias por los Jueces de Subdelegación y de Distrito, ó por un sistema nuevo que permitiese á las partes ocurrir en apelación ante el Juez de Letras.

Si nos hemos equivocado, sería fácil introducir en el Proyecto las modificaciones necesarias para salvar los inconvenientes apuntados.

Lo declaro con toda sinceridad: no es lo mismo discutir acerca de principios conocidos, aplicados ya en la práctica y cuyos resultados es fácil prever ó calcular, que disertar acerca de innovaciones que no se han ensayado todavía.

La Cámara puede ver si hay facilidad para adoptar disposiciones que presenten más ventajas que las consignadas en el Proyecto acerca de esta materia. Por mi parte, no creo que el Proyecto consigne un mal sistema. De todos modos, diría: ensayemos unos dos ó tres años, y veremos los resultados.

Por más que sea desalentador responder á ataques que se formulan en uno y otro sentido por los impugnadores del Proyecto, y por más que la cabeza haya de perderse en medio de tantos detalles, yo no creo difícil salvar el mal que se indica.

El arbitrio que, según me parece, podría zanjar en este caso toda dificultad, sería, por ejemplo, la creación de Juzgados especiales de Letras en Valparaíso y en Santiago y en aquellos otros departamentos en que fuese indispensable para conocer de las causas apeladas de los Subdelegados. ¿Qué inconveniente habría para eso? ¿Dónde estaría el mal, si se adoptase una medida de este género? ¿Faltarían abogados jóvenes y competentes en nuestro foro que aceptasen el empleo de Jueces de Letras para el efecto indicado, aunque se les asignara una renta menor de la que actualmente disfrutaban los Jueces Letrados de primera instancia?

No lo creo.

Y así podría también irse organizando poco á poco nuestro sistema de administración de justicia de menor cuantía; porque, debo decirlo, señor, yo no estoy del todo conforme con aquello de que los Jueces inferiores puedan fallar *ex aequo et bono* y sin sujeción á la Ley; pues sucederá á menudo que los fallos no serán ni equitativos ni buenos, y que no pocas veces serán del todo arbitrarios.

Creo, en consecuencia, que la Honorable Cámara haría bien en aprobar el título II del Proyecto, sin hacer cuestión ni insistir sobre el particular.

Paso á ocuparme en las observaciones hechas al título III, que trata de los Jueces de Letras.

El Honorable señor Rengifo ha pedido se incluya á los Gobernadores Departamentales entre los funcionarios de cuyas causas civiles y

criminales deben conocer en todo caso los Jueces de Letras, con arreglo al artículo 37.

El Honorable señor Rengifo suponía que, en esta parte, había una omisión en el proyecto.

El señor Letelier ha pedido, á su vez, se suprima á los párrocos de entre los funcionarios que enumera el artículo.

En cuanto á la primera observación, debo expresar que la omisión que apunta el Honorable señor Rengifo ha sido deliberada, pues se ha procurado restringir los casos de fuero personal sólo á aquéllos que son estrictamente necesarios, tomando en consideración ciertas razones que no deben olvidarse, cuando, abolidos los fueros, se pasa de un sistema á otro enteramente nuevo.

No estoy, sin embargo, distante de aceptar la inclusión de los Gobernadores, propuesta por el Honorable señor Rengifo, ya que, debiendo ellos nombrar á los Jueces de Distrito y de Subdelegación, ofrecería, al que litigara con aquéllos, mayores garantías la intervención del Juez de Letras en las causas en que tuvieran parte esos funcionarios.

Fueros personales de esta especie son, más que un privilegio establecido en favor del funcionario á quien la Ley lo otorga, una garantía que se da al que con él litiga.

Así, cuando la Ley dispone que, en las causas civiles y criminales en que sean parte el Presidente de la República, los Ministros del despacho, etc., conozcan en primera instancia, en todo caso, las Cortes de Apelaciones y en segunda la Suprema, no ha querido con ello establecer un privilegio que estaría en pugna con el principio de la igualdad ante la Ley, sancionado en el inciso 1.º del artículo 12 (10) de la Constitución, sino que su propósito ha sido alejar de la persona del Juez hasta la más ligera sospecha de que sobre él pudieran pesar influencias indebidas.

En cuanto á la observación del señor Letelier, creo que, dentro del sistema que persigue Su Señoría, está perfectamente justificada; pero nó dentro del que ha servido de base á la Comisión.

Mis ideas respecto á fueros son tan conocidas que estimo inútil repetir las.

Pero se ha creído que, para evitar dificultades y por razones de analogía, convenía colocar á los párrocos entre los funcionarios que enumera el artículo 37.

Los Honorables señores Fabres y Rengifo piden la supresión de artículo 38, que dice así:

«Conocerán también los Jueces de Letras de causas criminales por faltas cometidas contra ellos mismos en su carácter de tales ó contra tribunales ó funcionarios públicos de orden superior al de ellos mismos y al de los Subelegados, sin perjuicio de las facultades discrecionales que las Leyes confieren á los mismos Tribunales y funcionarios para reprimir inmediatamente tales faltas ó abusos.

«Asimismo conocerán los Jueces de Letras de las causas criminales por faltas en el caso del artículo 231.»

No recuerdo, señor, haber tomado parte en la discusión de este artículo; pero, como quiera que sea, aceptaría la supresión que de él se solicita.

Ninguna falta haría en la Ley, atendido lo dispuesto por los artículos 43 y 231, y conviene alejar la idea de que un individuo, por más que sea funcionario público, obre como Juez y parte en caso alguno.

Con relación al artículo 40, el Honorable señor Fabres ha reproducido las observaciones que, en cuanto á mujeres y extranjeros, hizo con relación al artículo 14.

Sobre este punto he dicho ya más de lo necesario, y me parece que haremos bien en dejar en paz á las mujeres, que tanto parece temer el señor Diputado por Rancagua, y á los extranjeros, aún cuando más no sea que por lo que yo tengo de tal, atendida la nacionalidad de mis padres.

En el artículo 41 se ha hecho notar una omisión de referencia que es, sin duda, efecto de un error de imprenta. ¡Justa observación!

El señor Rengifo, tratándose de éste y de otros artículos del Proyecto, ha llamado la atención de la Cámara á las diferencias que existen entre su redacción y la del Proyecto de Código Penal.

En respuesta, me limitaré á observar que este Proyecto, redactado primitivamente por el señor Vargas Fontecilla hace años, lo fué, sin duda, en vista de las Leyes penales vigentes; y como su revisión ha terminado sin tener conocimiento alguno del Proyecto de Código Penal, que no es Ley todavía, la Comisión no tuvo presente la nueva y precisa terminología que este último consagra.

Sin embargo, la Cámara haría bien en acordar, como lo ha hecho para la reforma de la Constitución, el nombramiento de una Comisión

encargada exclusivamente de armonizar la redacción de ambos Códigos, antes de pasarlos al Presidente de la República.

Respecto á las visitas de cárcel á que se refiere el artículo 50, ya he dicho que no ha sido el ánimo de la Comisión suprimirlas, puesto que ese artículo ordena hacerlas semanalmente.

Paso ahora al título relativo á las Cortes. . .

El señor TOCORNAL (don Enrique).—Creo, señor Presidente, que ya son las cinco.

El señor HUNEEUS.—Yo hablaría tal vez una hora ó más todavía

El señor PRESIDENTE.—Efectivamente, ya es la hora.

El señor HUNEEUS.—Estoy á disposición de la Cámara.

---

En sesión de 13 de Agosto continuó el discurso anterior en la forma siguiente:

El señor HUNEEUS.—Lisonjeándome de haber desvanecido, en parte siquiera, la mala impresión que pudieran haber causado á la Cámara las observaciones formuladas por los Honorables señores Fabres, Rengifo, Letelier y Concha, cor. referencia á los tres primeros títulos del Proyecto en debate, continúo en la tarea que me he impuesto y paso á tratar de las que se han hecho valer en contra del título IV, que trata de las Cortes de Apelaciones.

El Honorable señor Letelier objetaba el artículo 55, por cuanto él no crea una Corte para Talca. Esa proposición podría ser tan laudable como se quisiera, sobre todo en boca de Su Señoría; pero ella no importa una objeción contra el artículo.

Si hay razones de conveniencia que pudieran aconsejar el establecimiento de una Corte de Apelaciones en Talca, ellas no podrían ser apreciadas en la discusión actual, y sólo podrían tomarse en seria consideración, mediante la presentación de un Proyecto de Ley especial que tuviera por objeto realizar esa idea.

Entretanto, la Comisión, poco inclinada á aceptar innovaciones que no sean realmente necesarias, adoptó el orden actual de cosas, sin otra diferencia que la de dividir la Corte de Apelaciones de Santiago en dos salas, encomendando á la una el conocimiento de las causas civiles, y encargando á la otra el de las criminales, de hacienda, de comercio y de minas.

Al ocuparse el señor Fabres en esta división, la objetó diciendo

que no divisaba las razones que se hubieran tenido en vista para establecerla, y que, á su juicio, ella no tenía otra causa que el deseo de resolver, de una manera *disimulada y capciosa*, la cuestión que se ha agitado en estos últimos años á propósito de la creación de una nueva Corte de Apelaciones en Valparaíso.

Antes de discurrir acerca de este punto, me permito interrogar al señor Fabres acerca del sentido que ha querido dar á esas expresiones de *disimulo y capciosidad*, que tuve cuidado de anotar cuando el señor Diputado las pronunció, sin duda en medio del calor de la discusión y de una manera que prefiero calificar como impremeditada, más bien que como ofensiva á los miembros de la Comisión Revisora...

Como el señor Diputado no me da respuesta, tomaré su silencio como una manifestación de aquiescencia á la interpretación que he dado á aquellas expresiones, que tal vez pueden ser muy teológicas, pero que sin duda son muy poco corteses y muy poco parlamentarias.

No es efectivo que, al establecer la división de la Corte de Apelaciones de Santiago en dos Salas, se haya tenido el propósito de eludir la cuestión relativa al establecimiento de una nueva Corte en Valparaíso. Esta idea es de reciente fecha, y el Proyecto que se discute fué redactado hace más de diez años por el Honorable señor Vargas Fontecilla, consagrando la división de la Corte de Santiago en dos Salas, cuando ni siquiera se tenía la idea de crear un tribunal especial para Valparaíso.

La base propuesta por el señor Vargas fué aceptada por la Comisión el año 1867, y lo fué tanto porque ese sistema se ha establecido con ventaja en naciones tan adelantadas como Francia, cuanto porque las dos Salas de la Corte de Santiago tienen, reunidas, importantes atribuciones.

Tales son: la de formar las listas para las propuestas de jueces; la de dictar las medidas que se relacionan con el orden correccional y económico del distrito jurisdiccional que comprende esa Corte; la de conocer de las causas criminales que se entablen contra los miembros de la Corte Suprema, por cohecho ó por prevaricación; y, en suma, corresponde á las dos Salas reunidas el ejercicio de todas aquellas atribuciones que competen á las Cortes de Apelaciones, y que la Ley no encomienda expresamente á una de dichas Salas.

No comprendo, por consiguiente, la razón por qué se objeta el sistema que establece el proyecto.

Comprendería que se objetara la manera como se distribuye el tra-

bajo entre las dos Salas; y que se dijera que la Sala civil quedará quizás muy recargada, sucediendo lo contrario con la Sala que se llama criminal, aunque tendrá á su cargo el conocimiento de muchas otras clases de causas, como son las fiscales, las de hacienda y las de minas.

Pero este inconveniente, que la práctica dará á conocer, podría fácilmente salvarse, si llegara á ser efectivo, encomendando también á la Sala criminal las causas referentes á cesión de bienes y á concursos meramente civiles.

Á la verdad, estas son objeciones relativas á meros detalles, que no importan una impugnación seria contra un Código, y que no podrían jamás servir de base para pedir que se le repruebe.

El artículo 56 ha sugerido también reparos al Honorable señor Diputado por Rancagua, por cuanto establece que cada Corte elegirá anualmente su Presidente.

El señor Diputado preferiría que todos los miembros del Tribunal desempeñasen su Presidencia por turno, y atribuye grande importancia á esta cuestión.

Para mí, ella es simplemente una cuestión de gustos.

El señor Diputado piensa de una manera; pero la Comisión, aceptando la idea que le fué sugerida por el Honorable señor Santa María, cuando éste formaba parte de ella, consideró que convenía más dejar que el mismo Tribunal eligiese su Presidente, siempre que, como lo expresa terminantemente el Proyecto, sólo se le pudiera reelegir para el período inmediato, estableciendo la regla de que no se permitirá una segunda reelección, si no media entre ésta y la anterior un período por lo menos.

Todo esto lo establece el Proyecto de una manera bien terminante. Y si á ello se agrega que bien puede suceder que no todos los miembros de un mismo Tribunal tengan aquella idoneidad especial que se requiere para presidir un cuerpo colegiado; que cuidarán de favorecer siempre con sus votos á aquél que realmente lo merezca, y que yo no admito que los magistrados de mi país hubieran de hacer capítulos para cuestiones de esta naturaleza; se verá entonces que lo que al señor Fabres parece malo, es precisamente aquello que á otros parecerá muy bueno.

Yo espero que la Honorable Cámara pensará de esta última manera, y que no tomará en cuenta observaciones tan poco serias y de tan mínima importancia.

El artículo 58 ha sido también impugnado por el Honorable señor Fabres.

Prescindiendo de la cuestión relativa á los extranjeros, acerca de la cual he contestado ya á los señores impugnadores del Proyecto en la última sesión, una vez por todas, el señor Diputado por Rancagua encontraba un defecto en aquello de exigir sólo veintiocho años de edad, en lugar de treinta, para poder ser miembro de una Corte de Apelaciones.

El señor Diputado nos decía que la Ley vigente exige ahora treinta años para el ejercicio de ese cargo. Y yo le contestaré que semejante argumento no es atendible, cuando se trata de dictar una Ley que reforma ó deroga la anterior.

No se puede argumentar de esa manera ante el Poder Legislativo.

La Comisión creyó que, en un país en que un ciudadano activo puede ser hasta Ministro del Despacho, teniendo veintitún años si es casado y veinticinco si soltero, no había motivo para establecer la edad de treinta años para ser Ministro de una Corte de Apelaciones, y menos aun si se considera que ésta es la edad que el Proyecto exige para poder ser miembro de la Corte Suprema.

No siempre la edad es garantía de competencia. Hay viejos que nada saben, y jóvenes que podrían muy bien enseñar á muchos viejos.

Esa garantía de competencia la buscó el Proyecto en la condición de haber ejercido por seis años la profesión de abogado ó de haber servido por cuatro el cargo de Juez de Letras, como lo dispone el inciso 2.º del artículo 58.

Por lo demás, la Cámara sabrá apreciar lo que importan observaciones como las que en este momento me ocupan. Discurriendo como lo hace el señor Fabres, se le podría preguntar por qué exigiría treinta años para ser Ministro de una Corte, en lugar de veintinueve, de treinta y dos ó de treinta y cinco.

¿Sería éste un motivo suficiente para rechazar un Código?

Con relación al artículo 67, ó al 37, no recuerdo cuál de los dos, el Honorable señor Fabres lamentaba que en ellos no se incluyera á los Coroneles y Generales entre aquellos altos funcionarios á quienes se concede el goce de lo que, impropriamente, á mi juicio, se llama fuero personal.

En la última sesión tuve oportunidad de manifestar á la Honorable Cámara que esa especie de fuero no la establece la Ley en razón de

privilegio, porque eso sería contrario á nuestro sistema constitucional y que se establece más bien como una verdadera garantía en favor de aquellas personas que tienen que litigar con aquellos funcionarios que se puede suponer ejerzan alguna influencia sobre los Jueces de inferior categoría, ó en favor de aquéllos á quienes la práctica de todas las naciones pretende favorecer de esa manera, como son los agentes diplomáticos y consulares.

Se comprende el fundamento de la observación hecha por los Honorables señores Rengifo y Letelier, que pedían que se incluyera á los Gobernadores departamentales entre los funcionarios que gozan de fuero personal, porque aquéllos intervienen en el nombramiento de los Jueces de menor y mínima cuantía, según el sistema del Proyecto.

Se comprende también que se haya incluido á los párrocos entre los funcionarios á que me refiero; porque hay casos en que los Párrocos ejercen jurisdicción en las causas sobre matrimonio ó sobre divorcio, y es muy posible que, si un Juez de Subdelegación tiene pendiente una causa de esa naturaleza ante un Párroco, no estaría tranquilo el individuo que litigara con dicho Párroco ante ese Juez de Subdelegación, si éste había de fallarle su pleito.

No basta que los Jueces sean rectos é íntegros, como me complazco en reconocer que lo son los de Chile. Es menester alejar de ellos hasta la más mínima sospecha de parcialidad.

Ahora bien, como los Coroneles y Generales ni intervienen en el nombramiento de los Jueces inferiores, ni pueden ser Jueces de éstos en ningún caso según el sistema del Proyecto, se ve que no militan respecto de aquéllos las consideraciones que me he permitido indicar á la ligera.

El hecho de que un individuo ocupe una elevada categoría, porque es Coronel ó General, nada prueba, por consiguiente, en el presente caso.

Si tal es la base de la observación formulada por el Honorable señor Fabres, la misma consideración debería inducirle á pedir que se concediera también fuero personal á los Senadores, á los Diputados, al Contador Mayor, al Superintendente de la Casa de Moneda, y que sé yo á cuántos otros funcionarios de bien elevada categoría.

Por mi parte debo declarar que mi sincero deseo habría sido no establecer ningún fuero personal, absolutamente ninguno. Pero como ello no ha sido posible, y se ha debido atender en esta parte á ciertos

intereses y consideraciones especiales, se ha procurado restringir la excepción al menor número de casos posible.

Paso á ocuparme en el artículo 99, que enumera las atribuciones de los Presidentes de las Cortes de Apelaciones, omitiendo quizás algunas otras observaciones de menor importancia, que no tengo presentes, y á que no dudo dará respuesta mi Honorable amigo el señor Lira, que es una verdadera especialidad en la materia en que se ocupa el Proyecto, y que tanta parte tiene en su formación.

Han dicho los Honorables señores Fabres, Rengifo y Letelier, que no es conveniente confiar sólo al Presidente de una Corte el ejercicio de las atribuciones que detalla el artículo 99; y que es menester que las resoluciones que, con arreglo á ellas, dicte el Presidente de la Corteno prevalezcan jamás contra el voto de la mayoría del Tribunal.

El Honorable señor Rengifo ha propuesto se agregue al artículo un inciso que consulte esa idea; y como yo encuentro exacta la observación, me complazco en declararlo así, y rogaría á la Cámara tuviese á bien admitir la indicación propuesta.

Llego ya al título V, que trata de la Corte Suprema, y desde luego me permito hacer notar que es exacto el error de referencia que el señor Rengifo indicó á propósito del artículo 115. Donde dice hasta el 97 inclusive, debe decir hasta el 100 inclusive. Hay aquí un verdadero error de imprenta, que es menester salvar.

El único artículo de este título que se ha objetado es el 111, según el cual la Corte Suprema es la magistratura á que se refiere el artículo 143 de la Constitución Política del Estado. Se ha notado que en ese artículo está omitido un inciso que antes figuraba en él y que confería á la Corte Suprema las mismas atribuciones protectoras en materias de de garantías individuales, y las inspectivas sobre los otros poderes públicos que le encomendaba la Constitución de 1823, vigente como Ley en lo judicial.

Fácil me será dar respuesta satisfactoria á la objeción indicada.

Desde luego basta leer el artículo 143 de la Constitución, para comprender que la Corte Suprema conserva siempre las atribuciones protectoras sobre las garantías individuales que dicho artículo confiere á la magistratura que determine la Ley.

Léase el artículo, y se verá cuán exacto es lo que acabo de expresar.

En cuanto á las atribuciones inspectivas sobre los otros poderes

públicos, ó, más bien dicho, sobre el Poder Ejecutivo, ha sido preciso suprimir el inciso, cuya falta se ha notado en el Proyecto, y esto por una razón que no admite réplica.

Según las disposiciones que la Constitución reformada consigna en el párrafo referente á la Comisión Conservadora, es á este cuerpo á quien se confieren las atribuciones inspectivas de que tanto se ha hablado.

Si ambas Cámaras, al revisar la Constitución, lo han establecido así, ¿cómo podría la Ley disponer otra cosa, sin violar el Pacto fundamental que el Legislador tiene el deber de respetar?

Y nótese bien que, cuando se discutió este punto de la reforma constitucional, se dijo bien claramente que era indispensable quitar á la Corte Suprema esas atribuciones, y que no convenía confiar á un Tribunal de Justicia facultades que, en muchos casos, se relacionan con cuestiones de mera política, en las cuales no debe dársele ingerencia alguna.

Luego, es perfectamente claro que la Constitución reformada ha querido derogar la disposición legal que se ha echado de menos en el Proyecto que se discute. ¿Cómo podría entonces pretenderse que se la incluya en él? ¿Puede una Ley prevalecer sobre la Constitución?

Pero el Honorable señor Fabres nos decía que no había inconveniente en confiar el ejercicio de esas atribuciones inspectivas también á la Corte Suprema, sin perjuicio de que las tuviera la Comisión Conservadora.

Yo pienso de distinta manera.

Creo que, obrando como lo indica el señor Fabres, se violaría, por una parte, una disposición constitucional que, buena ó mala, debemos respetar; y creo además que, por otra parte, estableceríamos un absurdo chocante, confiriendo á dos autoridades superiores una misma é idéntica atribución.

Fácilmente se concibe que la Corte Suprema podría reputar atentatorio y contrario á la Constitución un acto del Poder Ejecutivo. Y si la Comisión Conservadora juzgara que ese mismo acto es arreglado á derecho, ¿cuál de las dos opiniones prevalecería? Más todavía: ¿cuál sería la autoridad que viniera á dar razón á la Corte contra la Comisión, ó á ésta contra aquélla?

Me limito á lo dicho para manifestar los motivos que han hecho necesaria la supresión objetada por el señor Diputado por Rancagua.

Espero que la Honorable Cámara los habrá encontrado perfectamente fundados.

En el título VI del Proyecto, que se ocupa del nombramiento, subrogación é instalación de los Jueces, el Honorable señor Fabres ha objetado los artículos 133 y 134, que se refieren á la manera como deben ser integradas las Cortes de Apelaciones de Concepción y de la Serena, el primero, y de Santiago, el segundo, en los casos de empate ó de dispersión de votos. El señor Fabres habría deseado que, antes de llamar á los Jueces de Letras del Departamento respectivo, se hubiera llamado también para reintegrar el Tribunal en esos dos casos, á los abogados designados en los artículos 130 y 131, según la regla general que el Proyecto establece para todos los otros en que fuere menester integrar esos Tribunales.

La Comisión, animada del deseo de aliviar á los Jueces de Letras, evitando los llamamientos que de ellos se hacen continuamente, estableció la regla de que antes fueran llamados los abogados á que se refieren los artículos 130 y 131.

Pero creyó conveniente establecer una excepción á esa regla en los casos de empate ó dispersión y sólo en estos dos casos, por la razón que voy á indicar.

Sabe la Cámara que el empate y la dispersión ocurren raras veces, y de ordinario en cuestiones de derecho graves y difíciles. Ahora bien, en los puntos donde funcionan Cortes existe siempre cierta especie de fraternidad entre casi todos los abogados, de tal manera que, tratándose de cuestiones de esa especie, es raro que el abogado que defiende una causa no haya consultado la opinión de algunos de sus colegas, y como éstos la emiten siempre con toda benevolencia, podría muy bien suceder que los abogados llamados para integrar las Cortes en los casos á que aludo, estuviesen implicados, si no legal, por lo menos moralmente hablando.

Este peligro de dar opiniones que más tarde pueden ofrecer implicancias en las causas de derecho difíciles, creyó el Proyecto que no existía respecto de los Jueces de Letras, quienes, por lo mismo que son Magistrados, no viven en un roce tan continuo con los abogados, ni son consultados por éstos, y guardan siempre una reserva que les impide dar opiniones sobre puntos que pueden ser sometidos más tarde á su fallo.

Crejó la Comisión que convenía introducir la excepción relativa al

empate y á la dispersión de votos, para salvar el inconveniente indicado; y yo espero que la explicación que acabo de dar habrá satisfecho á la Honorable Cámara y aun al mismo señor Fabres.

Como los títulos VII y VIII del Proyecto no han sido objetados, paso á ocuparme en el IX, que trata de la responsabilidad de los Jueces.

El artículo 159 ha sugerido críticas en la parte que exime de responsabilidad á los miembros de la Corte Suprema por los crímenes de denegación y de torcida administración de justicia.

Sobre este particular voy á dar brevemente las explicaciones necesarias.

En un principio, la Comisión Revisora aceptó el artículo en la forma propuesta por el Proyecto del Honorable señor Vargas Fontecilla, esto es, sin la excepción que el inciso 2.º establece respecto de los miembros de la Corte Suprema para los casos de falta de observancia de las Leyes que reglan el procedimiento, de denegación y de torcida administración de justicia, pues debe notarse que esa excepción no es extensiva ni al cohecho ni á la prevaricación.

En la segunda revisión del Proyecto, uno de los más distinguidos miembros de la Comisión, el Honorable señor Campillo, según creo recordar,—pues hablo sin haber tomado apuntes ni tenerlos á la vista,—indicó que, tratándose de las sentencias de una Corte de Casación, que deben reputarse como la expresión de la verdad para la Ley, y contra las cuales no se concibe que pudiera entablarse recurso alguno, era indispensable establecer alguna excepción á la regla general y absoluta que consigna el inciso 1.º del artículo que en este momento estoy examinando.

Aun cuando yo no crea en ninguna infalibilidad terrestre, me pareció fundada la observación, y de la misma manera pensaron los demás miembros de la Comisión, como también el Honorable señor Senador don Alejandro Reyes, cuando se trató de este punto ante Su Excelencia el Presidente de la República, antes de remitir á la Cámara el Proyecto.

Y en efecto, establecido el sistema de la casación, es forzoso admitir que los fallos expedidos por el Tribunal Superior, que ejerce tan importante atribución, deben ser reputados siempre como justos y arreglados á la Ley.

Es esta una infalibilidad convencional, si se quiere; pero tan necesaria como el axioma jurídico de que la cosa juzgada se reputa verdad.

Suponiendo que fuera posible acusar á los miembros de la Corte Suprema por torcida administración de justicia, para imponerles castigo sería menester resolver antes que han aplicado mal la Ley, torciendo su inteligencia, haciéndole decir lo que no dice. Y como esto no puede suponerse legalmente en un Tribunal cuya misión es la de fijar la inteligencia verdadera de la Ley y la de armonizar y uniformar la jurisprudencia de los Tribunales, no se divisa cuál pudiera ser el Juez revestido de la facultad de declarar que es torcido y malo aquello que la Ley reputa como derecho y bueno.

Por lo demás, la disposición á que aludo es una mera consecuencia del carácter que el Proyecto atribuye á la Corte Suprema. Concibo bien que pudiera parecer extraña dentro del sistema que nos rige, pero nó dentro del que establece el Proyecto, porque, como muy bien lo sostienen sabios jurisconsultos, las funciones de un Tribunal Superior de Casación son más bien legislativas que judiciales.

Por otra parte, el Proyecto de Código Penal, que ha merecido ya la aprobación del Senado, y que yo tendré el gusto de aprobar á fardo cerrado, como vulgarmente se dice, y sin beneficio de inventario, pues lo encuentro excelente, contiene disposiciones muy bien calculadas que son el complemento necesario del artículo 159 del Proyecto en debate.

Mientras más leo ese Proyecto de Código Penal, mejor impresión me deja, y me felicito mucho de que el Honorable señor Fabres haya tomado parte en su redacción. Yo contribuiré con mi voto á que este Proyecto se convierta en Ley. Sensible es que el señor Diputado no quiera contribuir con el suyo á que el actual corra la misma suerte, olvidándose de la máxima caritativa que nos manda auxiliarnos los unos á los otros.

No sé si esa máxima está ó nó consignada en el Evangelio. El Honorable señor Fabres, que es un teólogo eximio, debe saberlo mejor que yo.

En cuanto á la observación que el Honorable señor Letelier hizo valer en la última sesión respecto de la responsabilidad civil de los Jueces, me abstengo ahora de tomarla en cuenta, porque ya manifesté en esa misma sesión que dicha responsabilidad es materia del presente Código, que forma parte de nuestro Derecho Público interno, y no del Código Civil que, como parte del Derecho Privado chileno, no puede invocarse cuando se trata de las relaciones de las autoridades con los particulares, sino sólo cuando se trata de las de éstos entre sí.

El artículo 164, que dispone que si el juez acusado ó demandado civilmente fuera absuelto, la parte acusadora será condenada á pagar las costas y á indemnizar al juez de todo perjuicio, ha sugerido también una observación á la fecunda crítica del Honorable señor Diputado por Rancagua.

Éste habría deseado que el artículo hubiera sido redactado en un sentido facultativo, no imperativo; porque, á su juicio, puede haber casos en que, aún obteniendo el Juez acusado sentencia absolutoria, no haya mérito para hacer efectiva la pena que el artículo establece.

Tengo otra vez el sentimiento de no pensar como el Honorable señor Fabres, y voy á decir por qué.

La Comisión ha creído que es menester establecer reglas para hacer efectiva la responsabilidad de los Jueces, bien sea criminal ó civil. Pero ha creído también que, si no establecía ciertas garantías en favor de esos mismos Jueces, éstos se verían continuamente asediados por acusaciones ó demandas de litigantes que hubieran perdido su pleito.

¡Pobres Jueces, digo yo, si se admitiera el sistema á que se inclina el Honorable señor Fabres! Podría llegar el caso de que tuvieran que defenderse en un número de causas igual á las que hubieran fallado.

Ruego al señor Diputado que no caiga en exageraciones de esta especie, y que se inspire un poco más en ese espíritu práctico que no debe olvidar el Legislador.

Aparte de las observaciones que el Honorable señor Rengifo hizo con relación al título X, para armonizar la redacción de algunas de sus disposiciones con la del Proyecto del Código Penal, y que ya acepté en conjunto en la sesión pasada, sólo recuerdo que se haya hecho valer una objeción de fondo.

Ella se refiere al artículo 172, en la parte que establece la incompatibilidad de las funciones de Juez con los cargos del orden administrativo.

El Honorable señor Rengifo desearía que esa regla no rigiera en el caso de los Subdelegados é Inspectores, á fin de que éstos pudieran ejercer también las funciones del Juez de Subdelegación ó de Distrito. El Honorable señor Letelier opinaba de diversa manera, sosteniendo así el Proyecto en esta parte.

La disposición objetada por el señor Rengifo se ha consignado en el Proyecto por una razón muy sencilla. Si permitiéramos que los

Jueces de menor cuantía pudieran ejercer al mismo tiempo las funciones de Inspectores y Subdelegados, acumularíamos en una misma persona atribuciones propias de dos Poderes Públicos, y destruiríamos así por completo una de las más importantes reformas que el Proyecto contiene, reglamentando en su título II la justicia de menor y de mínima cuantía.

En principio, la acumulación de funciones que se propone sería tan chocante como si los cinco Ministros del despacho pudieran funcionar también como miembros de la Corte Suprema; y sabe la Cámara que la acumulación de poderes no es otra cosa que el despotismo.

En consecuencia, no me parece aceptable la modificación propuesta por el señor Honorable Diputado por San Fernando.

Paso al título IX, que se ocupa de los Jueces árbitros.

En la sesión pasada tuve ya el honor de manifestar que el artículo 174 establece la distinción entre los árbitros de derecho y los arbitradores, que el Honorable señor Fabres echaba de menos; y manifesté también que ese cargo era tan ligero como infundado.

Con referencia al artículo 177, el Honorable señor Fabres ha observado que entre los que deben resolverse por árbitro, no se incluyen los juicios de cuentas.

El señor FABRES (*interrumpiendo*).—Los juicios prácticos, señor Diputado.

El señor HUNEEUS (*continuando*).—Á su tiempo me ocuparé en la observación que acerca de su supresión ha hecho Su Señoría.

Deliberadamente se ha omitido hablar de los juicios de cuentas en el artículo que el señor Fabres impugna, porque, como muy bien lo dice el Mensaje del Ejecutivo, que supongo habrá leído Su Señoría con la detención que merece, se ha procurado reducir al menor número posible los casos de arbitraje forzado, tanto para evitar á las partes gastos inútiles, cuanto porque no se divisa la razón por que hubiera de obligarse á someter á un árbitro la decisión de un negocio, á aquel que tiene confianza en la justicia ordinaria y quiere ocurrir á ella.

Además, la conocida Ley recopilada á que Su Señoría hizo referencia en su discurso de impugnación, no se presta á la inteligencia que Su Señoría le da.

Ella ordena que no se sometan á contadores los asuntos que consistan en cuestiones de derecho, ni aquellos que los mismos Jueces ordinarios pueden fallar en vista del proceso.

Así, actualmente el mandatario rinde sus cuentas al mandante ante la justicia ordinaria, y ésta falla los reparos que acerca de ellas se promueven. Igual cosa sucede con las cuentas administrativas que rinden los tutores, los curadores y los síndicos.

De muy buena gana habría suprimido la Comisión todo arbitraje forzado. Pero, considerándose ligada por las disposiciones del Código Civil y del Código de Comercio, y respetando la idea de uniformar por completo todo nuestro sistema de legislación, ha incluido en el artículo 177 los casos á que aquellos Códigos se refieren.

Tal es la regla que ha servido de base á la Comisión, y el Honorable señor Diputado por Rancagua debería crear, por lo menos, que los miembros de esa Comisión hemos tenido sentido común.

El artículo 179, según el cual no pueden someterse á arbitraje las cuestiones que versen sobre alimentos ó sobre separación de bienes entre marido y mujer, ha sugerido también reparo al Honorable señor Fabres.

Sin embargo, la razón de este artículo es bien clara.

En esa clase de cuestiones, no es raro que se ponga en duda el estado civil de la persona que pide alimentos. Las cuestiones sobre separación de bienes se relacionan también con ese mismo estado, revisitando así cierto carácter de gravedad. Y como las sentencias que se refieren al estado civil de las personas producen en ciertos casos efectos especiales, aun respecto de aquéllos que no han litigado en el juicio, se creyó menester consignar la regla del artículo, porque la intervención de la justicia ordinaria ofrece á los terceros mayores garantías que la de un árbitro nombrado por las partes interesadas.

El señor FABRES (*interrumpiendo*).—Su Señoría no se ha fijado en que yo he impugnado este artículo 179 por deficiente, es decir, porque no se han consultado en él otros casos que convendría determinar.

El señor HUNEEUS (*continuando*).—Agradezco á Su Señoría la interrupción, porque me ahorra el trabajo de seguir discurriendo sobre una base errónea.

El Honorable señor Fabres ha objetado también el artículo 189, por cuanto no enumera entre las causales que eximen al árbitro de la obligación de desempeñar su encargo, la de ocupaciones graves que pudieran sobrevenirle.

Me parece inadmisibile la idea de Su Señoría. Si el arbitraje es un contrato, celebrado entre el árbitro y los comprometidos, debe aquél,

una vez que admita el cargo, desempeñarlo hasta su conclusión, á fin de no dejar burladas las expectativas de las partes.

Admitir la causal que el señor Fabres indica, sería en extremo peligroso; porque el árbitro alegaría ocupaciones graves cuando le conviniere, y en caso de resistirse á admitirlas como tales los comprometidos, pondría á éstos en la necesidad de ocurrir ante la justicia ordinaria para seguir un juicio en que se calificara la gravedad ó no gravedad de tales ocupaciones, todo lo cual pugna abiertamente con la base misma del contrato, dejándolo en suspenso y colocando en manos de los contratantes un arbitrio sencillo para eludir su cumplimiento.

Partiendo de estas mismas ideas, el proyecto dispone, en su artículo 191, objetado también por el señor Fabres, que el compromiso *no* cesa por la muerte de una ó más de las partes. Su Señoría critica esa regla, y prefiere la contraria.

Cada cual es dueño de su gusto. La Comisión ha preferido la regla del Proyecto, porque le ha parecido más conforme con el bien conocido principio de que el que contrata lo hace para sí y para sus herederos, y con la regla general de que los contratos no expiran por muerte de los contratantes, salvo las excepciones que la Ley establece expresamente, como son la sociedad y el mandato.

Y aun respecto de este último caso, habrá observado el señor Diputado que el artículo 408 de este tan objetado Proyecto, dispone que no termina por la muerte del mandante el mandato de los abogados; lo que supongo parecerá muy bien al señor Fabres, porque ciertamente no le sería agradable que, en el caso de fallecer mañana uno de sus clientes teniendo su pleito muy avanzado, los herederos del difunto tuvieran derecho para dar por terminado el contrato de iguala celebrado con Su Señoría.

Por consiguiente, tengo nuevamente el sentimiento, ya repetido cincuenta ó cien veces, de pensar de una manera opuesta á la del señor Diputado, y afirmo que es excelente la disposición del artículo 191.

Llego ya á la supresión de los juicios prácticos, á que Su Señoría llamaba hace un momento mi atención.

Esa supresión, que el señor Diputado supone efecto de un olvido, es perfectamente deliberada; importa nada menos que una de las más importantes reformas que el Proyecto establece, y es una de aquellas á que llama expresamente la atención del Congreso el Mensaje de

S. E. el Presidente de la República. Esta pieza notable, que el señor Diputado parece no haberse dado siquiera el trabajo de leer, dice en su párrafo 4.º lo que sigue:

«Á los tribunales ordinarios corresponderá el conocimiento de los juicios sobre apertura y dirección de caminos, de que hoy conocen los Gobernadores departamentales y las Juntas provinciales; el de los que hoy pertenecen á *Jueces prácticos*, institución desconocida en otras legislaciones y de muy dudosa ó escasa utilidad entre nosotros.

Más adelante agrega que: «siguiendo los pasos de las legislaciones modernas, que tienden á hacer cada día más y más raro el arbitraje forzado y poco apasionado de semejante institución, el Proyecto no la admite sino para los casos expresamente señalados por el Código Civil y por el Código de Comercio.»

Pues, á pesar de tan terminantes frases, el prurito de formular observaciones infundadas, vengan ó no al caso, ha llevado el señor Diputado por Rancagua hasta el extremo de suponer que ha sido efecto de una omisión indisculpable lo que constituye uno de los méritos principales del Proyecto.

Y ese prurito ha llevado todavía más lejos al señor Diputado; le ha llevado hasta el curioso extremo de poner al Honorable representante de Rancagua señor Fabres, en contradicción con el miembro de la Comisión Revisora del Código de Minería señor Fabres. Este ha admitido en dicho Código la supresión de los juicios prácticos de internación; pues sabe bien Su Señoría que todo juicio de minas debe ser fallado por la justicia ordinaria, con arreglo al Proyecto del cual es el señor Diputado uno de los ilustrados autores, oyendo, en los casos que lo requieran, el informe de peritos, nombrados uno por cada parte, y un tercero por el juez, si hubiere discordia.

Pues ese sistema que el señor Fabres encontró bueno como miembro de la Comisión Revisora del Código de Minería, lo encuentra malo el mismo señor Fabres, como Diputado por Rancagua, al ocuparse en el Proyecto en debate.

¿Cómo explicar tan chocante contradicción? No lo digo por mí; pero ¿no podría suponerse que la supresión de los juicios prácticos la encuentra buena Su Señoría en el Código de Minas y mala en el de Organización de Tribunales, porque en éste se consigna la abolición del fuero eclesiástico y en aquél nó?

Por cierto que la razón no sería muy concluyente, pues no se divisa

la relación que pueda existir entre el fuero eclesiástico y los juicios prácticos, que, aparte de ser muy raros, ofrecen graves inconvenientes, porque casi siempre se tocan en ellos cuestiones de verdadero derecho, que no pueden ser acertadamente resueltas por personas que no conocen las Leyes.

Se concibe la necesidad de oír el dictamen de peritos en cuanto á los hechos que requieran, para su apreciación exacta, conocimientos especiales; pero de allí no se infiere que los peritos hayan de fallar como Jueces, sino sólo que debe organizarse convenientemente la prueba pericial.

Por lo demás, contrapongo á la opinión emitida aquí por el señor Diputado por Rancagua la del miembro de la Comisión Revisora de ese Código de Minería, por cuya aprobación tendré también el gusto de votar, pues, aunque pudiera señalar en él algún defecto, me ha dejado muy buena impresión. Y de paso notaré que el señor Fabres ha sido más feliz que yo, pues á mí me parece excelente la obra en que ha tomado parte, al paso que él juzga detestable aquella para cuya formación he prestado yo mi pequeña cooperación.

Yo espero, sin embargo, que la Honorable Cámara no participará de la opinión de Su Señoría, y que quizás tendrá que buscar también en la abolición del fuero eclesiástico la causa de la severidad del señor Diputado por Rancagua y la de la benevolencia del Diputado por la Serena.

Entro ya á ocuparme en el título XII del Proyecto, que trata «De la competencia».

Se ha objetado el artículo 274, según el cual, cuando el demandado reconviene al demandante, la cuantía de la materia debe determinarse por el monto á que ascendieren la acción principal y la reconvencción reunidas.

El señor Fabres piensa que esa regla es mala, porque puede dar lugar al abuso de que los demandados entablen reconvencciones indebidas, á fin de sustraer una causa del conocimiento de un Juez de menor cuantía para atribuirlo á un Juez de Letras

Que tal cosa puede suceder, es innegable; pero no ha de negar el señor Diputado que también sería muy duro que si Pedro me demanda á mí por ciento cincuenta pesos ante un Juez de Subdelegación, adeudándome trescientos, se me obligue á seguir dos juicios separados y ante distintos jueces, con pérdida de tiempo y recargo de gastos, el uno para defenderme y el otro para hacer valer mi acción.

Buscando la economía para el litigante y procurando simplificar la acción de la justicia con la disminución de pleitos, creyó el Proyecto que debía aceptar la regla del artículo 204.

El artículo 206 ha dado también margen á la inventiva crítica de Su Señoría, por cuanto dispone que, cuando se trate del derecho á pensiones futuras que no abracen un tiempo determinado, se fijará la cuantía por la suma á que dichas pensiones asciendan en *un año*.

¿Qué base habría querido tomar el señor Diputado? ¿Dos años, tres ó cuatro? ¿Seis meses solamente? Porque alguna regla debía darse en materia que no es posible dejar confiada sólo á la mera discreción del Juez. Lo discrecional es, á menudo, sinónimo de lo arbitrario. Por eso el Proyecto establece reglas perfectamente claras para determinar la competencia de los Jueces; y, sea dicho de paso, la de los Jueces de *Chile*, no la de los de Francia ú otras naciones, como parecía creerlo el Honorable señor Fabres al objetar el artículo 233, relativo á los crímenes que, cometidos fuera del territorio *real* del Estado, debieran ser castigados con arreglo á nuestras Leyes.

Su Señoría y el Honorable señor Rengifo, al proponer que se agregara el complemento «en la República» á la palabra domicilio, en los artículos 224 y 225, olvidaron, sin duda, como lo hice notar ya en la última sesión, que estamos dictando una *Ley interna* para Chile y nó una de carácter *externo* ó internacional, que no cabe dentro de nuestras facultades.

No debe sorprender, por consiguiente, que aglomerando objeciones nimias, fijándose en puntos de detalle y de mera apreciación, y confundiendo el derecho interno con el externo, todo un profesor de Leyes se nos presente aquí en són belicoso y con tono de victoria, diciéndonos: «¡Eh! cien artículos he objetado al Proyecto: vuelva éste á Comisión!»

Con el sistema de Su Señoría, lo raro es que no haya objetado los cuatrocientos once artículos de que consta el Código. ¡Falta saber solamente si el peso de las objeciones del señor Diputado corresponde á su número!

Á propósito de la implicancia y recusación de los Jueces á que se refiere el párrafo VII del título de la competencia, creo que el Honorable señor Diputado nos dijo que no encontraba en el Proyecto una distinción que juzga indispensable en la materia, cual es la de que las implicancias sean verdaderas *prohibiciones* impuestas al Juez para juzgar

y no sólo una facultad cuyo ejercicio depende de la voluntad del litigante, como sucede con la recusación. ¿Fué ese el cargo, señor Diputado?

El señor FABRES.—Sí, señor, ese fué.

El señor HUNEEUS (*continuando*).—Pues Su Señoría, permítame decirselo, está tan profunda como lamentablemente equivocado, porque esa distinción que echaba de menos, y permítame la Cámara hacerlo notar con énfasis, el Proyecto la consigna terminante y claramente. Es el señor Diputado quien ha incurrido en una omisión lamentable al pretender achacarla á la Comisión revisora; y en una omisión que parece consistir nada menos que en no haber leído el Código mismo que Su Señoría impugna, y ni siquiera el Mensaje con que ha sido remitido al Congreso.

En efecto, el artículo 250 del Proyecto dice así en su párrafo primero: «La implicancia de los Jueces puede y *debe ser declarada de oficio ó á petición de parte*». ¿Qué significa en castellano la frase *debe ser declarada de oficio*, sino un verdadero mandato de la Ley que prohíbe al Juez implicado conocer del negocio? ¿Qué significa sino una verdadera inhabilidad establecida imperativamente?

Pero lo curioso es que el Mensaje tampoco deja lugar á dudas acerca de este punto. En él se nos dice lo que sigue:

«Olvidando la sabia disposición de nuestro antiguo Reglamento de Administración de Justicia, el decreto de 2 de febrero de 1837, vigente como Ley hasta ahora, hizo una extraña confusión de las implicancias y de las recusaciones. El Proyecto *distingue cuidadosamente* como lo quiere ese Reglamento, las implicancias, *verdaderas prohibiciones* impuestas á los Jueces, á los oficiales del Ministerio Público, á los defensores públicos y á otros funcionarios de la Administración de Justicia para intervenir como tales en negocios determinados, y las recusaciones, meros arbitrios otorgados á las partes para separarlos, si lo estiman necesario, del conocimiento é intervención que naturalmente les corresponden en ellos.»

¿Cómo ha podido entonces sostener el señor Fabres que el Proyecto no dice lo que dice? ¿Es serio este modo de argumentar? Porque, á la verdad, esta es una simple cuestión de lectura, y nada más. Léase el Proyecto, léase el Mensaje y se observará otra cosa rara. El Mensaje, ó sea S. E. el Presidente de la República, encuentra en el Proyecto muy claramente consignado lo que en él no ha podido descubrir el Ho-

notable señor Fabres. Para éste es negro lo que para S. E. es blanco. ¡Tal vez esto dependerá del color de los anteojos que quizá usó el señor Diputado para leer con escrupulosa y caritativa minuciosidad el Proyecto en discusión!

¡Á cuán deplorables extremos conduce la exageración!

Al inciso 3.º del artículo 260 hizo el Honorable señor Fabres una observación justa, en razón de la manera como aparece en el Proyecto.

Dispone el inciso que de la recusación de un Juez de Letras conocerá el Intendente de la respectiva provincia; y el señor Diputado observa que es mala esa regla porque da ingerencia á la autoridad administrativa en el ejercicio de funciones judiciales.

Encuentro razón á Su Señoría; pero debo declarar que la Comisión pensó de la misma manera, y que el inciso aprobado por ella dispone que de la recusación de un Juez de Letras conocerá el otro Juez de Letras del Departamento donde hubiere dos ó más; y de la de aquellos Jueces de Letras de Departamento donde sólo hubiere uno, conocerá el de aquel departamento cuya capital estuviere más inmediata.

Me parece, por consiguiente, que debe salvarse esto, que no puede ser sino un error de imprenta ó efecto de algún olvido de redacción.

El título XIII, referente al Ministerio Público, no ha sugerido observación alguna, ateniéndome á mis recuerdos. Si estoy equivocado y si he omitido dar respuesta á otras al ocuparme en los títulos anteriores, serán probablemente de detalle ó de escasa importancia. En todo caso, espero que mi Honorable amigo el señor Lira, que ha sido el redactor de la Comisión Revisora, dará respuesta á aquellas que yo hubiera olvidado.

Respecto al título XIV, que trata del ministerio de los defensores públicos, el Honorable señor Fabres se limitó á objetar la disposición del artículo 301, en cuanto establece que corresponde á los defensores de menores intervenir en los negocios de las *mujeres casadas*.

Sin embargo, es muy obvio el fundamento de esa disposición.

Sabe la Cámara que las mujeres casadas son, mientras conservan su carácter de tales, legalmente incapaces para contratar, colocándolas nuestro Código Civil en la misma condición que á los disipadores ó prodigos que se hallan bajo interdicción, que á los menores adultos no habilitados, etc.

Pensó, pues, el Proyecto que debía adoptar una misma disposición para todos los casos en que obrara idéntica razón; y creyó que debía

conferir á los defensores cierta intervención en los asuntos de las mujeres casadas, en los cuales, como muy bien lo hacía notar el señor Fabres, es frecuente que se proceda con poca seriedad, concediendo al marido autorizaciones inconsultas para enajenar ó hipotecar los bienes raíces de la mujer, cuyo consentimiento para tales actos es siempre fácil que sea obtenido por aquél.

Si el propósito de la Comisión ha sido sano y si es sólida la razón que dejo indicada, es algo cuya apreciación abandono al buen criterio de mis Honorables colegas.

Por último, el último el Honorable señor Diputado por Rancagua formuló una observación general respecto al título XV, que trata de «Los Relatores».

Á juicio de Su Señoría, habría sido mejor establecer un sistema con arreglo al cual uno de los mismos miembros de cada Corte hubiera desempeñado las funciones de Relator en el Tribunal respectivo.

Esta idea es la misma que consignaba el Proyecto primitivo del señor Vargas Fontecilla; pero fué rechazada en su primera y en su segunda revisión, porque el sistema que nos rige no ha producido en la práctica ningún mal resultado, y no se ha querido admitir innovaciones que no contaran en su apoyo con poderosas razones de conveniencia.

Además, es fácil comprender que las condiciones que forman un excelente Relator son muy distintas de las que constituyen un buen Magistrado. Cada cual desempeñan un rol completamente diverso. Un joven apto para Relator, puede no serlo para Juez superior; y muchos Magistrados habrá que no podrían hacer fácilmente la relación de un proceso medianamente voluminoso. No pretendamos, pues, reformar aquello que nadie ha criticado.

Si nuestro actual sistema es bueno en esta parte, nuestro deber será conservarlo.

He terminado ya, señor Presidente, la refutación que me propuse hacer de la mayor parte de las impugnaciones que se han aducido contra el Proyecto de Ley en discusión, y me lisonjea la idea de que, oídas mis explicaciones, la Honorable Cámara se habrá persuadido de que si ese Proyecto no da lugar á otras objeciones que las ya formuladas, bien merece ser aprobado y convertido en Ley de la República.

La extraña manera como el Proyecto ha sido impugnado, permite poner en duda la naturaleza de los móviles que han podido servir de base á esa impugnación, tendente á manifestar que es *detestable* un

Código que consigna valiosas reformas, llamadas á contribuir poderosamente al progreso y á la felicidad del país.

¡Ah señor Presidente! si este Proyecto fuera rechazado, no distaría quizás mucho el día en que algunos de sus impugnadores habrían de lamentar profundamente que no rigiera como Ley del Estado.

Las importantísimas reformas que él establece quedarían indefinidamente aplazadas; porque tal es la suerte que corren en nuestro país las ideas cuya consideración se aplaza para mejores tiempos.

Y ese aplazamiento indefinido, pues no importaría otra cosa volver el Proyecto á Comisión, nos lo pide el Honorable señor Fabres, fundándose en objeciones nimias é insignificantes que, aun cuando tuvieran alguna razón de ser, importarían defectos de detalle bien pequeños, y que no deberían siquiera tomarse en cuenta en presencia de mejoras notables, como la abolición del fuero eclesiástico, la del fuero militar, el ensanche dado á las atribuciones de los Tribunales Ordinarios, la restricción de la jurisdicción administrativo-contenciosa, y las muchas otras que concisa y claramente enumera el Mensaje del Ejecutivo.

Para mí, la abolición tan sólo del fuero eclesiástico bastaría para aconsejar la aceptación del Proyecto. Sabe la Cámara que esa reforma puede ahora llevarse á efecto sin alarmar la conciencia de nadie, que el Gobierno la acepta y la apoya. ¿Es posible responder de la manera cómo se combinarán las cosas andando el tiempo? ¿Podemos estar seguros de que las circunstancias propicias de hoy lo serán también mañana? ¿Y no sería una grave imprudencia que fuéramos á comprometer ahora el éxito de una reforma que reclama imperiosamente la opinión y que exige el respeto que debemos al principio de la igualdad ante la Ley?

Importantísima es también la abolición del fuero militar. Nada choca tanto como ese singular sistema que hoy nos rige. ¡El Comandante General de Armas de una provincia, que es casi siempre el mismo Intendente, agente del Poder Ejecutivo, fallando las causas civiles que se entablan contra los militares!

¿Quiere la Cámara dejar también subsistente un sistema semejante?

La Comisión ha deseado precisamente lo contrario. Ha querido separar por completo al Poder Ejecutivo del Judicial, atribuyendo á este último el conocimiento de todos los asuntos que deben estarle sometidos según los principios que la ciencia y la razón dictan en tan importante materia.

Hágase justicia, por lo menos en esta parte, al Proyecto en debate.

La jurisdicción administrativo-contenciosa se limita en él sólo á los casos que la Constitución misma establece, ya que á nosotros, meros legisladores, no nos era lícito separarnos de los preceptos de nuestra Carta Fundamental.

Así, convertido en Ley el Proyecto, las cuestiones relativas á caminos, que hoy falla la autoridad administrativa, serán mañana resueltas por los Tribunales ordinarios de justicia.

Así se reducirá inmensamente el número de las cuestiones de competencia que tan frecuentes han sido entre la autoridad administrativa y la judicial, y el Consejo de Estado, tribunal llamado á resolverlas, según la Constitución, que nosotros no podíamos modificar, tendrá una regla fija y segura para resolverlas acertadamente en los pocos casos que ocurran en lo futuro.

Desde el año de 1867, en que fué dictada la Ley sobre Reforma Constitucional, conocida con el nombre de «Ley de los Doce,» se ha ido operando entre nosotros una saludable reacción en contra del sistema francés, muy apegado á la jurisdicción administrativo-contenciosa, y en favor del sistema inglés, que la rechaza por completo.

Esa Ley, al declarar necesaria la reforma de la disposición constitucional que confiere al Consejo de Estado la facultad de conocer en las cuestiones referentes á contratos celebrados por el Gobierno ó sus agentes, dió un gran paso en el sentido de la reforma que me ocupa. En pocos días más habrá desaparecido esa disposición de nuestro Código Fundamental.

Esa misma reacción saludable se ha notado también en estos últimos años en un gran número de resoluciones libradas por el Consejo de Estado en cuestiones de competencia. Ya no se puede decir en Chile que la autoridad administrativa es infalible, que el último Gobernador tiene siempre razón cuando hay competencia trabada entre él y los Tribunales. Nó; las cosas no pasan ya de esa manera, y ello es un verdadero timbre de honor para el Consejo de Estado, y para el Gobierno que ha sabido también auxiliar poderosamente tan favorable tendencia.

Pues bien, el Proyecto que pende ante vosotros ha dado á tan interesante materia la importancia que realmente tiene. Sancionado como ley, no será ya menester molestar á la Cámara con interpelaciones referentes á cuestiones de calles y de caminos, como más de una vez ha

sucedido. Por esto, á fin de realizar la separación completa de los dos Poderes, Ejecutivo y Judicial; á fin de dar cumplimiento al precepto constitucional que prohíbe al Presidente de la República, y, en consecuencia, á todos sus agentes, ingerirse en negocios judiciales; á fin de poner de una vez término á esa monstruosidad chocante y que clama al cielo, de que un Subdelegado sea á la vez Juez y agente del Ejecutivo, lo que revela un estado de atraso que no es el nuestro y que motiva justísimas protestas; á fin de rendir el debido homenaje á tan sagrados principios é intereses; la Comisión Revisora, funcionando entonces en ella un crecido número de miembros, rechazó el sistema actual de administración de justicia de menor cuantía, que el Proyecto primitivo dejaba subsistente.

Esa resolución fué la base de las disposiciones contenidas en el título II del Proyecto en debate: y aunque el Honorable señor Vargas Fontecilla no la había aceptado en un principio, apoyada la idea por el Honorable señor Varas y por otros miembros notables de la Comisión, se decidió al fin por unanimidad admitirla como una de las bases capitales de la Ley.

Sólo así puede llevarse á efecto el gran principio de la separación de los Poderes Públicos. Si la Cámara, como lo espero, lo acata como es debido, apruebe el Proyecto y habrá merecido bien del país.

Tiempo quedará siempre, y sobrado, para salvar y corregir aquellos defectos que la experiencia pudiera indicarnos en la aplicación de la nueva Ley.

Además de los que acabo de indicar en globo, el Proyecto introduce grandes mejoramientos en nuestro sistema judicial.

En él se establece el recurso de casación, que es una garantía salvadora é indispensable en todo país que quiere contar con una buena y recta administración de justicia.

El sistema de la casación tendrá la inmensa ventaja de uniformar la aplicación de la Ley, poniendo término á la anomalía que entre nosotros se observa de que sea justo en Santiago lo que es injusto en Concepción ó en la Serena. Más todavía: él pondrá término á otra anomalía aún más grave: la de que un mismo Tribunal Superior resuelva cuestiones idénticas en un sentido diametralmente opuesto, haciendo así perder toda la fe que deben inspirar fallos á los cuales siempre convendría acompañarse ese prestigio de infalibilidad que no pocos quisieran hoy atribuirles, y que está, sin embargo, bien distante de ser exacto.

Vigente el Proyecto, los Jueces no aparecerán ya entre nosotros como funcionarios verdaderamente irresponsables. No se sostendrá ya, como se ha sostenido alguna vez, que, si no ante la Ley y en principio, por lo menos, en el terreno de los hechos, no hay otro medio de acusarlos que el verdaderamente excepcional de que la Cámara de Diputados los lleve á la barra del Senado por notable abandono de sus deberes.

Bueno y santo es que atribuyamos al Poder Judicial todas las facultades que le son propias; pero yo quiero la responsabilidad para todos los funcionarios de mi país, y aun la aceptaría para los Diputados y Senadores mismos, si ello fuera posible.

No debe haber embarazo para confiar atribuciones á quien responde del ejercicio de ellas. Pero es menester que esa responsabilidad no sea ilusoria, y que la Ley establezca medios para hacerla efectiva.

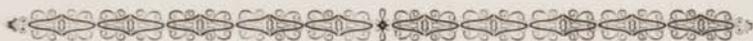
Por esto, el Proyecto ha querido que se dicte al fin la Ley á que se refiere el artículo 111 de nuestra Constitución. Tal es la razón que las disposiciones que contiene su título IX.

Concluyo, señor Presidente, pues temo haber abusado ya demasiado de la benevolencia de la Honorable Cámara. La importancia de la materia y la atención con que mis Honorables colegas se han dignado escucharme, han sido para mí estímulos poderosos que me han infundido aliento y tranquilidad para refutar los inmerecidos ataques de que ha sido objeto un Proyecto de Ley que ofrece al país, no una, sino muchas y trascendentales reformas de una importancia verdaderamente social. Si la Cámara lo rechazara, como tanto parecen desearlo algunos, tal resolución podría crear una verdadera barrera que embarazaría la codificación de nuestras Leyes, y que desanimaría penosamente á quienes, como el Gobierno y los revisores de Códigos, se han impuesto la abnegada tarea de completarla, sólo por patriotismo.

Á la verdad, yo no me sentiría con ánimo bastante para continuar trabajando en ese sentido, en presencia de una resolución adversa de la Cámara.

Pero, debo confesar que no la espero. Lejos de eso, abrigo la profunda confianza de que la Honorable Cámara, partidario sincero y decidido de las notables reformas que propone el Proyecto, no vacilará en prestarle su alta aprobación.

VARIOS SEÑORES DIPUTADOS.—¡Bien! ¡Muy bien!



## ANEXO NÚM. 8 (1)

---

### Corte Suprema

#### RECURSO DE HECHO DE DON SANTOS SAMUEL TORRES

«Santiago, 13 de Junio de 1868.—Vistos: en 31 de Enero del presente año, la Intendencia de Colchagua mandó que un Subdelegado procesase á don Santos Samuel Torres, porque don José Luis Cortés le había expuesto que el expresado Torres había ido á su pieza-habitación llevando un puñal en la mano y con el objeto de provocarle y ofenderle. Formado el sumario por el Subdelegado, don Santos Samuel Torres, que había sido puesto en prisión, reclamó la jurisdicción del Juez de Letras y este Magistrado ordenó que el Subdelegado le remitiese los antecedentes, orden que no fué cumplida por el Subdelegado, por cuanto procedía en virtud de comisión conferida por la Intendencia. Tomadas algunas declaraciones y pasado el proceso á la Intendencia, ésta, en veintinueve de Febrero, mandó que se sobreeseyese en su prosecución hasta que apareciesen mejores pruebas y se pusiese al reo en libertad. De esta resolución apeló don Santos Samuel Torres, y denegado el recurso por la Intendencia, ocurrió de hecho ante esta Corte. Admitido el recurso, solicita que se suspendan los efectos de la resolución reclamada y que se pasen los antecedentes al Juez de Letras por la absoluta incompetencia del Intendente para juz-

(1) *Gaceta*, año XXVI, pág. 1,099, núm. 1,355.

garlo por el delito que se le imputaba. La Intendencia ha expuesto que juzgó á don Santos Samuel Torres por cargar armas prohibidas, delito cuyo conocimiento le compete, á virtud de lo dispuesto en el senado-consulta de 20 de Marzo de 1824.

Considerando:

1.º Que don Santos Samuel Torres fué procesado por la Intendencia de Colchagua, por haber sacado arma prohibida con mira ofensiva, según aparece de la nota de fojas 12, en que se le mandó sumariar por el Subdelegado, del decreto de fojas 19, en que se le hizo saber la causa de su prisión, y de la resolución misma de la Intendencia, de 29 de Febrero último, que ha dado lugar al recurso;

2.º Que la Intendencia es absolutamente incompetente para juzgar en causas criminales y por consiguiente para procesar y absolver ó condenar en el delito de sacar arma prohibida con mira ofensiva á que el senado-consulta de 20 de Marzo de 1824 señala la pena de un año de presidio;

3.º Que la facultad que este senado-consulta concedió á los Intendentes y Gobernadores para aplicar las penas que él establece, ha sido derogada por el Reglamento de Administración de Justicia, por la Constitución de 1828 y *por la de 1833*, disposiciones todas posteriores que establecen una absoluta y completa separación entre las atribuciones de las autoridades gubernativas y las de los Magistrados judiciales, asignando exclusivamente á éstos la facultad de juzgar, y prohibiéndolo expresamente al Presidente de la República y *por consiguiente á sus agentes*;

4.º Que esta misma derogación está comprendida en la disposición de la parte cuarta, artículo 106 de la Ley de 10 de Enero de 1844, que faculta á los funcionarios que ella designa para imponer multas que no excedan de veinticinco pesos, ó en su defecto una prisión que no exceda de cuarenta y ocho horas á los que les desobedeciesen ó faltasen al respeto, ó á los que turben el orden ó el sosiego público, pero no á los que cometan contravenciones y delitos sobre los cuales se deba formar causa por tener una pena determinada en las leyes;

5.º Que el juzgamiento de que reclama don Santos Samuel Torres ha sido pronunciado por la Intendencia de Colchagua sin jurisdicción, y no puede, por consiguiente, embarazar la que compete á los Jueces

de Letras, únicos llamados á juzgar en esta clase de causas, se declara: que, suspendiéndose los efectos de la resolución de la Intendencia de Colchagua de 29 de Febrero, deben pasar estos autos al Juez de Letras para que, como única autoridad competente, conozca y resuelva acerca de ellos según fuere de derecho.—*Montt.*—*Palma.*—*Valenzuela.*—*Guerrero.*—*Bernales.*—*Abalos.*—*Valdivieso Amor.*

---



## ANEXO NÚM. 9

---

**Proyecto de descentralización presentado á la Comisión especial de Hacienda, en sesión de 17 de Abril de 1878, por su Presidente señor don Jorge Huneeus (1).**

### HONORABLE COMISIÓN:

La necesidad de dar alguna vez cumplimiento á las disposiciones contenidas en los cinco primeros incisos del artículo 128 (119) de la Constitución; la de satisfacer el justísimo y vehemente anhelo que la opinión ilustrada del país viene manifestando desde hace largos años de descentralizar todos aquellos servicios que no son de interés general, confiando su gestión á las autoridades locales; la de descargar el presupuesto nacional de los gastos que esos servicios demandan; y la de hacer más llevadero y más equitativo todo recargo en el impuesto directo que hoy grava la propiedad raíz urbana; me inducen á someter el presente Proyecto á la consideración de la Honorable Comisión extraordinaria de Hacienda, que me cabe la honra de presidir, como enmienda al inciso 1.º del artículo 1.º, y demás que con él se relacionan, del Proyecto de impuesto sobre la renta que le ha sido remitido por el Presidente de la República.

Descargando el presupuesto nacional de los gastos á que se refiere el artículo 1.º de mi Proyecto, se obtendría en aquél, tomando por base las cantidades que, para esos efectos, consulta el presupuesto vigente, un menor gasto ascendente á un millón doscientos veinte mil doscientos cincuenta y siete pesos. En esta forma no sería difícil que

(1) *Diario Oficial*, núm. 335, año II, pág. 774.

el presupuesto nacional para 1879 no excediera de la suma de quince millones de pesos.

Para que las Municipalidades hagan frente á esos gastos, el Proyecto crea á favor de ellas un impuesto directo de un cuatro por mil sobre el valor de la propiedad urbana, entendiendo por tal el suelo, con los edificios y demás accesorios que la Ley reputa inmuebles; y cede á esas corporaciones la tercera parte de la suma que debe producir el impuesto agrícola.

Revisado este impuesto con arreglo á la base permanente establecida por la Ley de 15 de Octubre de 1853, que grava el valor de la propiedad rústica y nó su renta, él produciría, á la tasa del seis por mil, sobre un valor total de trescientos millones de pesos, en que puede calcularse el capital agrícola de la República, la suma de un millón ochocientos mil pesos anuales. De esta cifra correspondería á las Municipalidades la tercera parte, ó sea, seiscientos mil pesos anuales, quedando á favor del Fisco el millón doscientos mil pesos restantes, suma superior en ciento sesenta mil pesos á la que hoy produce el impuesto agrícola.

La propiedad urbana existente en todo el país representaría un valor de doscientos cincuenta millones, si se toma como base la suma que en todo él también produce la contribución de sereno y alumbrado. Suprimida naturalmente esta última, la contribución local urbana, cuya creación propongo á la Honorable Comisión, produciría un millón de pesos anuales, ó sea algo equivalente al doble de lo que, un año con otro, produce actualmente el impuesto de sereno y alumbrado. Así, las Municipalidades de Chile contarían con una mayor renta de medio millón de pesos, que, unidos á seiscientos mil que obtendrían por la tercera parte del impuesto agrícola revisado, les proporcionarían un millón cien mil pesos anuales sobre los recursos de que actualmente disponen. De éstos, por razones que es fácil comprender, suprime el Proyecto el monopolio sobre la nieve, supuesta su dudosa existencia legal, y el incalificable impuesto que se cobra á los vendedores ambulantes.

En resumen, el Proyecto que someto á mis colegas de la Honorable Comisión, reduciría permanentemente el presupuesto nacional en un millón doscientos mil pesos anuales; crearía á favor de las Municipalidades fuentes de recursos por una suma casi igual; evitaría la creación de una contribución *fiscal* sobre la propiedad raíz urbana, que

no debe, á mi juicio, ser gravada sino con impuestos locales, y haría más soportable cualquier recargo que pudiera resultar en la contribución de sereno y alumbrado, porque es bien sabido que se paga con menos desagrado aquello que se ha de invertir necesariamente en beneficio de la localidad donde reside el contribuyente.

En general, los impuestos directos son más apropiados para el carácter de locales ó Municipales que para el de nacionales ó fiscales.

Ya que la urgencia del momento no ha permitido á la Comisión consagrarse al estudio escrupuloso de la reorganización completa de todas las oficinas públicas, única manera de hacer aceptables economías compatibles con el buen servicio, y de no proceder á ciegas é indiscretamente en materia tan grave, me ha parecido que, mientras llega la oportunidad de hacer en ese sentido algo que requeriría mucho tiempo y largos trabajos, no debíamos desentendernos por completo del porvenir.

Tal es la consideración que me ha decidido á preparar este Proyecto y á someterlo á los estudios de la Comisión.

Mas como su aprobación, aunque produciría en el año próximo las ventajas que he indicado someramente, no aliviaría en el momento la angustiosa situación del Tesoro, me ha parecido que, para llevar á buen término tan patriótica empresa, en parte siquiera, debía proponer, como lo hago, en un artículo transitorio, que se eleve en un cincuenta por ciento sólo durante el segundo semestre del año actual, la contribución de sereno y alumbrado existente en todo el país, debiendo las Municipalidades recaudar para el Fisco el aumento indicado.

Aparte de la reforma financiera que el Proyecto consulta, en él va envuelta, como ya lo he insinuado, una reforma política cuya trascendencia considero excusado detenerme á encarecer y que es una derivación necesaria de nuestro sistema constitucional.

Tales son las razones fundamentales en que se apoya el siguiente

### Proyecto de Ley

«ARTÍCULO PRIMERO. Desde el 1.º de Enero de 1879 correrán exclusivamente á cargo de las Municipalidades todos los gastos que ocasionaren los servicios siguientes: policía de seguridad; construcción, reparación y custodia de cárceles; policía sanitaria, de comodidad, or-

nato y recreo; médicos de ciudad, hospitales, hospicios y dispensarías; beneficencia en todas sus aplicaciones; escuelas elementales de instrucción primaria; alquiler de locales para casas de gobernadores; construcción y reparación de aquellos caminos, puentes y calzadas que fueren de interés puramente local.

Desde la misma fecha se suprimirán del presupuesto nacional todas las partidas é ítems que en él se han consultado hasta ahora para atender ó subvenir á los gastos ocasionados por los servicios que enumera el inciso precedente.

ART. 2.º Se establece á favor de cada Municipalidad de la República un impuesto directo de un cuatro por mil anual sobre el valor de todas las propiedades urbanas comprendidas dentro del territorio municipal respectivo.

Forman la propiedad urbana el suelo, los edificios y demás accesorios que la Ley reputa inmuebles; y se entenderá que son urbanas todas las propiedades que estuvieren comprendidas dentro de los límites asignados á las ciudades y demás poblaciones del Municipio.

ART. 3.º Desde el 1.º de Enero de 1879 corresponderá á las Municipalidades la tercera parte de la suma que produjere el impuesto agrícola fiscal. Cada Municipalidad recaudará directamente esa cuota en su respectivo Municipio, en la parte correspondiente á las heredades comprendidas dentro de su territorio.

Quando una misma heredad estuviere comprendida dentro de dos territorios municipales, tendrá derecho á la tercera parte del impuesto agrícola que le corresponda, aquella Municipalidad en cuyo territorio existiere la casa principal de la heredad.

ART. 4.º El avalúo de las propiedades urbanas sujetas al impuesto municipal que crea el artículo 2.º de esta Ley, se hará cada cinco años por peritos nombrados y retribuidos por la Municipalidad.

Los peritos serán nombrados en la primera quincena del mes de Julio anterior al año en que debe principiar el quinquenio correspondiente, y practicarán los avalúos dentro del plazo de mes y medio, contados desde el 16 del mes expresado.

El resultado de los avalúos se publicará durante la primera quincena de Septiembre. Se podrá interponer reclamación contra ellos durante la segunda quincena del mismo mes por el Procurador municipal ó por cualquier vecino del Municipio.

De las reclamaciones que se interpusieren contra los avalúos, cono-

cerá, sin ulterior recurso, una Junta Municipal compuesta de tres Municipales y de seis vecinos, mayores de edad y sujetos al pago del impuesto que crea esta Ley.

Los Municipales serán elegidos por la Municipalidad; los vecinos contribuyentes á la suerte.

La Junta revisora será nombrado en la primera quincena de Septiembre; procederá breve y sumariamente y expedirá sus resoluciones definitivas dentro del mes de Octubre siguiente.

ART. 5.º Formado el rol quinquenal de contribuyentes, con arreglo á lo prescrito en el artículo anterior, regirá hasta el principio del quinquenio siguiente, sin otras alteraciones que las procedentes del valor de los nuevos edificios que á él debieren agregarse anualmente, y de las reducciones que también debieren hacerse anualmente por deterioros ó destrucciones de edificios cuyo valor hubiere disminuído notablemente.

ART. 6.º Habrá acción popular para pedir se hagan en el registro las agregaciones anuales á que se refiere el artículo anterior.

Las reducciones sólo podrán reclamarse por el interesado.

Las reclamaciones por uno ú otro motivo podrán interponerse en la primera quincena del mes de Septiembre de cada año, y serán resueltas por una Junta Municipal revisora, que anualmente se constituirá en la forma prescrita en los párrafos 4.º y 5.º del artículo 4.º de esta Ley.

La Junta Revisora resolverá las reclamaciones en el mes de Octubre inmediatamente posterior á la fecha de su iniciación, sin ulterior recurso, y procediendo breve y sumariamente.

ART. 7.º El impuesto municipal que crea esta Ley se pagará por trimestres anticipados en los meses de Enero, Abril, Julio y Octubre de cada año. La mora en el pago del impuesto sujetará al contribuyente á la pena del interés del dos por ciento mensual y costas de la cobranza.

ART. 8.º Es concejil el cargo de miembro de las Juntas Revisoras. El que, sin causa calificada de suficiente por la Municipalidad, se negare á servirlo, incurrirá en una multa de doscientos pesos á beneficio municipal.

ART. 9.º El impuesto municipal que crea esta Ley será de cargo al propietario; pero podrá exigirse su pago al poseedor ó tenedor de la propiedad que lo adeudare.

ART. 10. Quedan exentos del pago del impuesto que crea esta Ley sólo los bienes raíces que estuvieren fuera del comercio humano.

ART. 11. Lo dispuesto en el artículo 1.º, respecto á escuelas elementales de instrucción primaria, se entiende sin perjuicio de las atribuciones que, en la materia, confieran al Presidente de la República ó á otras autoridades las Leyes sobre instrucción.

ART. 12. Desde el 1.º de Enero de 1879 quedarán abolidos en toda la República: 1.º, el monopolio de la nieve; 2.º, el impuesto de sereno y alumbrado; y 3.º, el de expendio en ambulancias por las calles ú otros lugares de uso público.

ARTÍCULO TRANSITORIO.—La contribución de sereno alumbrado será cobrada por las Municipalidades, en el segundo semestre del presente año, con un cincuenta por ciento de recargo. Este exceso pertenecerá al Fisco.—Santiago, 17 de Abril de 1878.—*Jorge Huneeus.*

---



## ANEXO NÚM. 10

### Una cuestión constitucional

¿EXISTE EL DERECHO DE INTERPELAR EN LAS SESIONES ESPECIALES DEL CONGRESO LLAMADO Á RATIFICAR LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES PROPUESTAS POR EL CONGRESO INMEDIATAMENTE ANTERIOR?

Sin intención política de ningún género, y sólo á virtud del interés doctrinal que entraña, vamos á expedir algunas observaciones sobre esta importante tesis.

Ante todo, conviene establecer que en teoría no existe diferencia sustancial entre Congreso Legislativo y Congreso Constituyente, desde que el origen y formación de las Cámaras son unos mismos, sea que se trate de dictar las Leyes ordinarias, sea que su acción se concrete á la reforma constitucional.

Y esta razón es tan eficaz, que no alcanzan á desvirtuarla los procedimientos especiales establecidos para las Leyes de reforma de la Constitución. Aun más: la Ley de reforma de 12 de Enero de 1882 consagra precisamente la idea que apoyamos, en las disposiciones de los artículos 165, incisos 1.º y 2.º, y 168, inciso 1.º En ella se ve que los proyectos de reforma pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras sin necesidad de que haya un Congreso especial que verifique la reforma de ciertos artículos declarados reformables previamente, como sucedía en el antiguo sistema.

El Congreso ratificante mismo no es más que el Congreso ordinario, y no podría atribuírsele otra especialidad que el anuncio que el Presidente de la República hace al país de que esta Corporación tiene el encargo de aceptar y ratificar las reformas propuestas.

Establecido este antecedente, nos haremos cargo de otros argumentos aducidos para negar la legitimidad del derecho de interpelación al Congreso ratificante.

Según el artículo 168 de la Constitución, este Congreso puede, á virtud de acuerdo de ambas Cámaras celebrado con ciertas mayorías, continuar funcionando en sesiones extraordinarias hasta por noventa días, sin necesidad de convocatoria del Ejecutivo, *para ocuparse exclusivamente en la ratificación*: de aquí se ha deducido que el Congreso no puede hacer otra cosa que tratar del Proyecto de reforma y que sus facultades fiscalizadoras quedan en suspenso en este período.

Basta presentar este argumento para notar la confusión que se establece entre las diversas atribuciones de las Cámaras.

Á nuestro juicio, con las palabras subrayadas, la Constitución se ha referido únicamente á los negocios legislativos que son materia de estas sesiones especiales, y nó á las facultades conservadoras é inspectivas, que son inherentes á toda asamblea representativa.

Es el mismo caso del artículo 53 de la Constitución, á virtud del cual, convocado el Congreso á sesiones extraordinarias por el Ejecutivo, deberá ocuparse en los negocios que hubieren motivado la convocatoria *con exclusión de todo otro*.

Como se ve, el sentido de este artículo es el mismo del artículo 168: si, pues, existe el derecho de interpelar, ó sea, el ejercicio de las facultades conservadoras é inspectivas durante las sesiones extraordinarias celebradas por convocatoria del Presidente, ¿no es verdaderamente absurdo pretender que no exista ese derecho en las sesiones especiales extraordinarias que el Congreso ratificante celebra por derecho propio, y que no son más que una *continuación de las sesiones ordinarias*, según el lenguaje constitucional?

No hay, pues, en la Constitución argumento alguno que favorezca la pretensión de que queden suspendidas las atribuciones fiscalizadoras de las Cámaras durante las sesiones de que tratamos.

Por otra parte, tales facultades constituyen un axioma del Derecho Público Constitucional en el régimen parlamentario de las naciones modernas.

Por eso hemos dicho que el derecho de interpelación es inherente en el Congreso Nacional, y por tanto, no puede dejar de ejercitarse durante su funcionamiento, cualquiera que sea la naturaleza de las sesiones que celebre.

Y en efecto, los representantes de la Nación han sido constituidos, tanto para dictar Leyes, como para ejercer ese control indispensable que induce la fiscalización respecto de los actos de los otros Poderes Públicos.

Se ha dicho todavía que durante las sesiones del Congreso ratificante, hay frente á frente de éste, otro poder en quien residen las facultades fiscalizadoras. Este poder es la Comisión Conservadora.

Pero éste es un error monstruoso.

La Comisión Conservadora no puede funcionar jamás cuando el Congreso se halla reunido, y en efecto, en Chile no se ha visto caso alguno de semejante anomalía. Valdría tanto como si pudiesen funcionar simultáneamente el Diputado propietario y el suplente.

La Comisión Conservadora, según el artículo 58 de la Constitución, ejerce, *en representación del Congreso, la supervigilancia* que á éste pertenece sobre todos los ramos de la administración pública; precepto del cual se infiere la suma importancia que la Constitución ha dado á la acción inspectiva de las Cámaras, pues ha querido que ni un sólo momento pueda ella dejar de ejercerse; de aquí también se desprende que más urgente que hacer Leyes es fiscalizar, porque para lo primero sólo se destinan cortos períodos del año, y para lo segundo no hay limitación de tiempo, á virtud de la naturaleza misma de tal función.

Si, pues, la Comisión Conservadora no puede ejercer sus funciones sino cuando el Congreso no se halla reunido ¿cómo pudo sostenerse en la Cámara de Diputados el absurdo de que ambos «pueden obrar simultáneamente con plena autonomía é independencia»?

Y esta conclusión salta á la vista no sólo de las palabras empleadas por el artículo 58 de la Constitución, sino también de todas las otras prescripciones constitucionales que determinan las facultades de la Comisión.

En todas ellas no es consultada la Comisión Conservadora, en sus respectivos casos, sino en receso del Senado, de alguna de las Cámaras ó de ambas á la vez. Véanse el número 3.º del artículo 58, los incisos 9.º, 10 y 17 del artículo 82, y los artículos 16, 17 y 101 de la Constitución Política.—X. X. X.

#### ADVERTENCIA

Inserto el artículo precedente en uno de los órganos más acredita-

dos de la prensa de Santiago, el Director de esta REVISTA, autor de él (1), dirigió una comunicación al distinguido profesor de Derecho Constitucional de la Universidad, señor don Jorge Huneus, acerca de los objetos que el mismo señor Huneus se sirve reproducir en su contestación.

Á continuación publicamos esta respuesta, que es una pieza notable destinada á dilucidar con nuevos y oportunos argumentos el punto constitucional sobre el derecho de fiscalización en el caso de que se trata, y con los cuales se confirma la doctrina sentada en el artículo transcrito.—EL DIRECTOR.

Santiago, 12 de Abril de 1888

SEÑOR DON ENRIQUE C. LATORRE

Estimado compañero y discípulo:

Oportunamente recibí su grata de 7 del actual y el adjunto número de *El Ferrocarril* del mismo día, en cuya cuarta página se contiene un interesante artículo, con el rubro UNA CUESTIÓN CONSTITUCIONAL, referente á la duda que se promovió el 2 del mes corriente en la Cámara de Diputados, á propósito de las facultades *inspectivas* del Congreso *ratificante* de una proposición de reforma constitucional.

Me pide V. en su citada carta que le indique en qué tratado puede consultarse algo sobre las diferencias entre los Poderes Legislativo y Constituyente, y que le emita mi opinión sobre el artículo expresado, si el tiempo me lo permite.

Procuraré complacer á V., contestando su referida carta, aunque sea brevemente, en los dos puntos que comprende.

Me permitirá V. que, para principiar, le diga que antes de recibir la suya, había leído ya con atención y recortado su artículo, ignorando quién fuera el autor. Le agregaré todavía que, antes de leerlo, no había estudiado el punto con la atención necesaria para poder emitir acerca de él una opinión medianamente fundada. Agradezco, pues,

(1) El señor don Enrique C. Latorre.

á V. el que me haya colocado en la necesidad útil y agradable de meditar un poco sobre el particular y de ponerme en situación de contestar sus dos preguntas.

Lo haré en pocas palabras.

Mi opinión, á propósito de los Poderes Legislativo y Constituyente, la encontrará V. manifestada, hace ya algunos años, en dos discursos pronunciados por mí en la Cámara de Diputados, el primero en sesión de 23 de Octubre de 1875 y el segundo en sesión de 26 de Octubre de 1876. De lo dicho en ambos se infiere que teóricamente jamás he concebido que exista diferencia alguna entre uno y otro de aquellos Poderes. Agregaré á V. que no conozco tratado alguno especial que compruebe esa diferencia satisfactoriamente.

Las Constituciones modernas confieren, en gran número á los Congresos Legislativos la atribución de reformarlas, por partes ó en el todo, sujetándolas, eso sí, á trabas casi siempre mayores que las que reclama la reforma de una simple Ley. No diviso la utilidad que habría en discutir en Chile teóricamente ese punto, desde que nuestra Constitución lo decide claramente, reclamando para su reforma la intervención de dos Congresos Legislativos y sucesivos, el uno *proponente* y el otro *ratificante*. Me parece que esta función especial no los despoja de sus carácter de Congresos Legislativos ordinarios.

Concibo que la diferencia que, á juicio de algunos, existe entre el Congreso *constituyente* y el *legislativo*, puede sostenerse en el terreno del Derecho Positivo, en Estados cuya Constitución la establece de una manera más ó menos expresa.

En Francia, por ejemplo, la revisión de los preceptos constitucionales se efectúa declarando ambas Cámaras, por medio de deliberaciones *separadas*, adoptadas en cada una por mayoría absoluta de *votos*, que hay lugar á dicha revisión. Después de adoptada esta resolución por cada una de ellas, *se reúnen ambas* en Asamblea Nacional para proceder á la revisión, y las deliberaciones que la aceptan, en todo ó en parte, deben ser aprobadas por la mayoría absoluta de *los miembros* que *componen* la Asamblea Nacional.

La Asamblea Nacional, que en Francia tiene también la atribución de elegir al Presidente de la República, forma así un cuerpo compuesto de ambas Cámaras, pero distinto de cada una de ellas, separadamente considerada. Es algo como lo que es en Chile el Congreso Nacional, cuando, reunidas ambas Cámaras, conforme á lo dispuesto en

el artículo 73 de la Constitución, efectúa, el 30 de Agosto del último año de un quinquenio presidencial, el escrutinio y, en caso necesario, la rectificación de la elección de Presidente.

En casos como los que traigo á la memoria, la Asamblea Nacional en Francia, ó el Congreso Nacional en Chile, son llamados por la Constitución misma á desempeñar una función determinada y especial. Se comprende que á ella deben concretarse, ya que el Congreso Nacional en conjunto no puede arrogarse las atribuciones especiales de la Cámara de Diputados ni las especiales del Senado.

Tan claro es esto, como lo es, en el sistema de convenciones constituyentes *ad hoc*, que hoy disfruta de poco prestigio, el que esas convenciones no pueden ejercer las facultades atribuídas á los Congresos legislativos, ni éstos las que á aquéllos corresponden.

Pero el caso que ha llamado la atención de V. es perfectamente diverso, porque cuando un Congreso *legislativo* ejerce en Chile la función de *ratificante* de una proposición de reforma constitucional y acuerda *continuar funcionando* en sesiones extraordinarias hasta por noventa días, para ocuparse *exclusivamente* en la ratificación (artículo 168 reformado de la Constitución, inciso 2.º), cada Cámara, al contrario de lo que en Francia sucede, funciona *separadamente*. ¿Puede entonces cada una de ellas ejercer también *separadamente* las atribuciones *especiales* que la Constitución les confiere, respectivamente, y que no invisten carácter legislativo?

Esta cuestión no es, en mi concepto, teórica ó de principios. Es cuestión de Derecho Positivo, que resuelve la Constitución de la República en un sentido á juicio de unos, y en un sentido diverso á juicio de otros.

La duda proviene, entre nosotros, del sentido que se atribuye al adverbio *exclusivamente*, empleado en el artículo 168 de la Constitución. Ya que ella se ha suscitado, natural es resolverla consultando la historia del precepto que contiene esa palabra, y procediendo por analogía con lo dispuesto en el artículo 53, según el cual, convocado el Congreso á sesiones extraordinarias por el Presidente de la República, debe ocuparse en los negocios que hubieren motivado la convocatoria *con exclusión de todo otro*.

La historia del precepto constitucional á que estoy aludiendo se reduce á la discusión habida en el Senado, que fué y debió ser Cámara

de origen, según el antiguo sistema de reforma, en las sesiones celebradas el 6 de julio y el 24 de agosto de 1881.

Esa discusión no resuelve la duda en el sentido en que ha tenido á bien decidirlo la Cámara de Diputados, el día 3 del presente Abril, por mayoría de veinticuatro votos contra dieciséis, debiendo advertirse que á esa sesión concurren, según aparece del acta publicada en el *Diario Oficial* de 9 del actual, cincuenta y nueve diputados, absteniéndose así de votar la crecida cifra de diecinueve, y no debiendo olvidarse tampoco la naturaleza de la proposición votada, que consistió en consultar á la Cámara acerca de si «fué ó no correcta la conducta del Presidente en la sesión del día anterior al negar la palabra al señor Diputado de Lautaro para anunciar una interpelación».

La Cámara de Diputados resolvió la cuestión en un sentido contrario á la opinión de V; pero este precedente no envuelve grande importancia, como acaba de verse, porque la cuestión votada el 3 del actual asumió el carácter de personal y política, y porque el número de Diputados que se abstuvieron de votar excede en mucho al de la reducida mayoría que obtuvo la proposición votada.

De la discusión habida en el Senado en las dos sesiones de 1881 á que he aludido hace un momento, se deduce, no que el Senado haya pensado entonces como pensó la Cámara de Diputados el 3 del actual, sino que hubo divergencia completa de pareceres entre los señores Senadores á propósito del alcance de la palabra *exclusivamente* empleada en el inciso 2.º del artículo 168 de la Constitución.

Así, los señores senadores don Adolfo Ibáñez y don Benjamín Vicuña Mackenna sostenían que, no obstante esa palabra ó la frase *con exclusión de todo otro*, el Congreso ratificante conserva durante los noventa días de la continuación de sus sesiones extraordinarias acordadas por él mismo, todas sus facultades *fiscalizadoras* ó inspectivas; al paso que el señor don Alejandro Reyes y, sobre todo, el señor don Melchor Concha y Toro, pensaban que aquella palabra ó frase significa precisamente lo contrario, esto es que el Congreso ratificante no puede *ocuparse en ningún otro negocio*, y que *debía considerarse en receso el Congreso*, porque no es él quien funciona, cuando se trata de ratificar una proposición de reforma constitucional, sino la *Constituyente*.

En la sesión de 6 de Julio se pretendió, al terminarla, dejar constancia en el acta de que el Senado entendía la cuestión como el señor

Concha y Toro; pero el hecho es que, habiéndose opuesto á ello el señor don Domingo Santa María, nada se consignó en el acta, y la duda quedó pendiente. Cuando el debate interrumpido continuó en la sesión de 24 de Agosto del mismo año, el señor Concha y Toro, comprendiendo perfectamente que lo mejor de todo sería resolver la dificultad con palabras claras y terminantes, propuso que se agregara al segundo inciso del artículo 168 la frase siguiente: «Debiendo considerarse el Congreso, en este caso, en receso para los efectos constitucionales», á fin de que quedara establecido así que el Congreso *constituyente* funcionaría por derecho propio para *el solo efecto de pronunciarse sobre la reforma*.

La indicación del señor Concha y Toro no fué acogida por el Senado, y en la votación que tuvo lugar el mismo día y en la misma sesión en que se formuló, quedó implícitamente rechazada, junto con el inciso 2.º propuesto por el señor don Alejandro Reyes, por haberse aprobado, en reemplazo de éste, por nueve votos contra cuatro, una nueva redacción propuesta por el señor don José Eugenio Vergara. La redacción aprobada por el Senado, en la parte que motivó la duda á que se refiere el artículo de V., fué aprobada también en sesión de la Cámara de Diputados de 7 de Diciembre de 1881, sin que en ella se insinuara siquiera la controversia que había sugerido en el Senado la palabra *exclusivamente* empleada en el inciso 2.º del artículo 168 de la Constitución reformada.

Se deduce de lo expuesto que la historia de ese artículo no abona la opinión que indirectamente prevaleció en la Cámara de Diputados el día 3 del presente Abril. Más bien podría sostenerse que hace fuego contra ella, desde que la Cámara de Senadores ni aprobó la indicación adicional del señor Concha y Toro, ni convino en que se aceptara la opinión de éste como opinión del Senado mismo.

En todo caso, forzoso será convenir en que la discusión habida en ese cuerpo probará á lo sumo que hubo *diversidad* de opiniones, y no otra cosa, acerca de la inteligencia que habría de atribuirse al tantas veces recordado adverbio *exclusivamente*.

No puede, por lo tanto, invocarse, una vez desechada la razón histórica, sino una poderosísima razón de analogía para resolver la cuestión debatida. Y como no sería posible sostener que la palabra *exclusivamente*, empleada en el artículo 168, es más limitativa que el

complemento *con exclusión de todo otro*, empleado en el 53, se llega á la conclusión de que el Congreso *ratificante*, cuyas sesiones especiales son mera *continuación* de las extraordinarias convocadas por el Ejecutivo, conserva durante los noventa días de aquéllas, facultades inspectivas ó *fiscalizadoras* idénticas á las que inviste durante los otros períodos de sus sesiones, sean ordinarias ó extraordinarias, como conserva, por ejemplo, y acaba de ejercerlas la actual Cámara de Diputados en toda su plenitud, sin contradicción de nadie, todas sus atribuciones internas y económicas.

En este terreno son aplicables á la duda propuesta con motivo del artículo 168, todos los argumentos que he condensado en un libro que lleva mi nombre, para sostener que el complemento *con exclusión de todo otro*, empleado en el artículo 53, no impide en manera alguna que el Congreso convocado á sesiones extraordinarias por el Ejecutivo, ponga en ejercicio todas las atribuciones que corresponden *especialmente* á cada una de las dos Cámaras que lo forman.

Me explico perfectamente que haya quienes opinen de una manera distinta, atribuyendo á la historia del precepto constitucional un alcance equivocado, y apoyándose en la base, para mí más que discutible, de que hay en Chile Congresos Constituyentes y Congresos Legislativos, cuando en realidad todos nuestros Congresos Legislativos serían Constituyentes, desde que á todos corresponde la facultad de proponer reformas constitucionales y la de ratificar las propuestas por el Congreso anterior.

En resumen, ya sea que se discorra conforme al argumento que se llama «historia de la Ley», ya con arreglo al de «analogía de sus disposiciones», llego á la conclusión de que no hay razón alguna para establecer diferencia entre la manera como ha sido interpretado siempre el artículo 53 de nuestra Constitución Política, y la manera como debe interpretarse el 168 de la misma. En ambos casos se limitan las funciones *legislativas del Congreso*, porque ellas corresponden á las dos Cámaras que lo componen; pero no se limitan las atribuciones internas ó económicas, ni las conservadoras ó inspectivas que *cada una de ellas* ejerce separadamente de una manera eficaz, con completa prescindencia de la otra y sin que estén sujetas á la revisión de esta última.

Si esta opinión no pareciere á algunos la más ajustada á la letra y al espíritu de nuestra Constitución, y si del terreno del Derecho Positivo

hubiéramos de pasar al teórico y al de la conveniencia pública, nos permitiríamos creer que nuestra manera de ver, la de V. y la mía, sería en todo caso la más compatible con los fueros de cada Cámara, con la dignidad del Ejecutivo y con el bienestar general de la República.

Con este motivo me es grato suscribirme su afectísimo compañero.—*Jorge Huneeus.*

FIN DE LOS ANEXOS



## ÍNDICE

CON EXPRESIÓN DE LAS PRINCIPALES CUESTIONES TRATADAS  
EN ESTE VOLUMEN

	PÁGS.
CAP. VII (VI).— <i>Del Presidente de la República.</i> . . . . .	5
Art. 59 (50).—¿Qué significa administrar el Estado? Diferencia entre <i>administrar</i> y <i>gobernar.</i> . . . . .	6
Importancia de las palabras Jefe Supremo de la Nación. . . . .	9
Art. 60 (51). . . . .	10
¿Es necesario ser católico apostólico romano para poder ser Presidente de la República? . . . . .	11
¿Puede un eclesiástico ser Presidente de la República? . . . . .	13
Art. 61 (52). . . . .	13
Art. 62 (53).—Observaciones. . . . .	14
Arts. 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71 y 72 (54 á 63). . . . .	15
Crítica del sistema de elección <i>indirecta</i> y conveniencia de de hacerla <i>directa.</i> . . . . .	18
¿Pueden los <i>párracos</i> ser electores de Presidente? . . . . .	19
Ley Interpretativa de 28 de Agosto de 1851. ¿Es constitu- cional? . . . . .	20
Caso de <i>dispersión</i> no previsto en la Constitución. . . . .	21
Art. 73 (64). . . . .	22

	PÁGS.
¿Á quién debe corresponder la facultad de conocer en las cuestiones sobre nulidad de las elecciones presidenciales?	22
Proclamación del Presidente electo. . . . .	25
Art. 74 (65).—Casos en que se ha aplicado. Observaciones generales. . . . .	26
Art. 75 (66).—¿Podría un Ministro de Estado Eclesiástico ejercer la Vicepresidencia de la República? . . . . .	28
Art. 76 (67). . . . .	29
Art. 77 (68).—¿Cuánto tiempo debe funcionar el Presidente elegido extraordinariamente? . . . . .	30
Art. 78 (69). . . . .	35
Cuando fuere <i>temporal</i> el impedimento del Presidente electo, ¿podría subrogarle el Consejero de Estado más antiguo, si fuere eclesiástico? . . . . .	36
Art. 79 (70). . . . .	37
Art. 80 (71). . . . .	38
Art. 81 (72).—Alcance de las atribuciones que confiere al Presidente. . . . .	39
Art. 82 (73). . . . .	41
Primera atribución. . . . .	45
Segunda atribución.—Diferencia entre la Ley y el decreto. . . . .	46
Tercera atribución.—¿Puede el Ejecutivo decretar la suspensión de un juez? . . . . .	49
Cuarta y quinta atribuciones.—Convocado el Congreso á sesiones extraordinarias ¿se requiere nuevo acuerdo del Consejo de Estado para los Proyectos de Ley que fueren incluyendo en la convocatoria? . . . . .	54
Clausura de las sesiones extraordinarias. . . . .	56
Sexta atribución.—Observaciones generales. . . . .	56
¿Es inconstitucional la destitución de un Intendente contra el cual pendiere acusación ante la Cámara de Diputados? . . . . .	58
¿Es lo mismo Gobernador de <i>departamento</i> que Gobernador de <i>plaza</i> ? . . . . .	59

	PÁGS.
Séptima atribución.—Examen de las Leyes dictadas para reglamentarla. . . . .	60
Reforma que en ella debería hacerse. . . . .	64
¿Es constitucional que el Presidente pueda nombrar por sí solo Jueces letrados suplentes ó interinos por un tiempo que no exceda de cuatro meses?. . . . .	66
Octava atribución.—¿Qué es patronato?.. . . .	67
¿Cómo se procede en el ejercicio de esta atribución?. . .	68
Primera cuestión.—¿Puede el Presidente devolver al Consejo de Estado las ternas formadas por éste? . . . . .	70
Segunda cuestión.—¿Puede el Senado negar su aprobación al individuo propuesto por el Presidente para un Arzobispado ú Obispado?. . . . .	72
Tercera cuestión.—¿Puede el Diocesano respectivo negarse á conferir la dignidad ó prebenda vacante al candidato presentado por el Presidente? . . . . .	73
Cuarta cuestión.—¿Qué solución tendría el conflicto que surgiera si la Santa Sede se negara á preconizar al candidato presentado ante ella por el Presidente?. . . . .	73
Novena atribución.—¿Qué se entiende por empleos civiles?.	74
¿Podría una Ley privar al Presidente de toda intervención en la provisión de un empleo civil?. . . . .	77
¿Es necesario el acuerdo del Senado para la provisión de empleos militares superiores en la Guardia Nacional? .	79
Supresión de los <i>grados</i> militares. . . . .	79
Diferencia entre la creación y la provisión de un empleo. Caso de rehabilitación ocurrido en 1862. . . . .	80
Décima atribución—¿Á qué empleos se refiere la facultad de destituir que este inciso confiere al Presidente de la República?	83
¿Qué importancia tienen las palabras <i>por ineptitud ú otro motivo que haga inútil ó perjudicial el servicio</i> del empleado? .	85
¿Qué se entiende por empleados superiores y qué por subalternos? Diferencia entre el acuerdo y el informe á que esta atribución se refiere. . . . .	86

	PÁGS.
Undécima atribución. . . . .	89
Las resoluciones del Presidente relativas á jubilaciones ¿surten ó nó los efectos de la cosa juzgada? . . . . .	89
Duodécima atribución. . . . .	96
Valor de los decretos sobre recaudación de rentas, cuando fueren contrarios á las Leyes. . . . .	96
Decimatercia atribución. . . . .	98
Patronato Nacional; su alcance. . . . .	98
Décimacuarta atribución. . . . .	100
¿Á qué clase de disposiciones se refiere esta atribución? . . . . .	100
¿Qué se entiende por <i>disposiciones generales</i> para los efectos de esta atribución constitucional? . . . . .	103
Décimaquinta atribución.—Consideraciones generales. . . . .	108
El indulto ¿es también extensivo á la pena <i>pecuniaria</i> ? . . . . .	109
¿Puede el Presidente de la República conceder <i>de oficio</i> indultos particulares? . . . . .	111
Décimasexta atribución. . . . .	115
¿Puede el Presidente <i>reducir</i> la fuerza fijada por la Ley? . . . . .	116
¿Se refiere esta atribución á las fuerzas de <i>policía</i> ? . . . . .	116
Guardia Nacional. . . . .	118
Décimaséptima atribución. . . . .	118
Décimaoctava atribución. . . . .	119
¿Qué se entiende por aprobación <i>previa</i> del Congreso para el efecto de declarar la guerra? . . . . .	119
Letras de represalia y patentes de corso. . . . .	121
Adhesión de Chile á las declaraciones del Congreso de París de 1856. . . . .	122
Décimanona atribución. . . . .	123
La formación de tratados no es idéntica á la de las demás Leyes. . . . .	124
¿Puede el Presidente negarse á remitir al Congreso un Proyecto de Tratado ajustado por el Plenipotenciario de aquél? . . . . .	125
¿Puede el Presidente deshauciar por <i>sí solo</i> un Tratado? . . . . .	128

	PÁGS.
¿Puede el Congreso conceder fondos para crear una Legación innecesaria á juicio del Ejecutivo? . . . . .	133
¿Puede la Ley fijar reglas al Ejecutivo para la dirección de las relaciones exteriores? . . . . .	134
Significación y alcance de la palabra <i>tratadas</i> , para los efectos de la aprobación del Congreso. . . . .	138
¿Puede el Presidente, sin haberse dictado <i>Ley</i> que para ello le autorice, someter á arbitraje ó transigir asuntos internacionales? . . . . .	141
Alcance de las palabras <i>sobre estos objetos</i> , empleadas en este inciso. . . . .	145
Vigésima atribución.—Consideraciones generales sobre el estado de sitio. . . . .	146
¿Podría una Ley atribuir á la Comisión Conservadora la facultad de declarar el hecho de la conmoción interior? . . . . .	148
¿Corresponde al Congreso reunido en sesiones extraordinarias hacer la declaración de estado de sitio en caso de conmoción interior? . . . . .	150
¿Cesa ó nó el estado de sitio declarado por el Ejecutivo en caso de conmoción interior, tan luego como se reúne el Congreso? . . . . .	150
Vigésimaprimer atribución. . . . .	152
Diversas autoridades que pueden dictar disposiciones de policía. . . . .	152
Art. 83 (74).—Consideraciones generales. . . . .	155
¿Puede el Presidente ser acusado durante su período, por los delitos que cometiere fuera del ejercicio de sus funciones? . . . . .	158
<i>De los Ministros del Despacho.</i> —Art. 84 (75).—Consideraciones generales. Cita de Macaulay. . . . .	162
Número de los Ministros. . . . .	164
¿Pueden confiarse dos ó más Ministerios á un mismo individuo? . . . . .	167
Art. 85 (76) . . . . .	170

	PÁGS.
Art. 86 (77) . . . . .	171
Art. 87 (78) . . . . .	173
Art. 88 (79) . . . . .	173
Art. 89 (80) . . . . .	174
Art. 90 (81) . . . . .	175
Art. 91 (82).—¿Cuál es el alcance de la facultad que este artículo confiere á los Ministros para tomar parte en los debates de las Cámaras, cuando no fueren miembros de éstas? . . . . .	176
Art. 92 (83).—Único caso de acusación contra un Ministro. . . . .	180
Arts. 93, 94, 95, 96 y 97 (84 á 88). . . . .	182
Comparación de los reformados con los antiguos. . . . .	185
Efecto de la declaración de haber lugar á formación de causa, hecha por la Cámara de Diputados. . . . .	187
Art. 98 (89). . . . .	188
Importancia de las reformas en él introducidas, y manera cómo se efectuaron. . . . .	188
Error de referencia contenido en su último inciso. . . . .	193
Art. 99 (90). . . . .	195
Art. 100 (91). . . . .	195
Art. 101 (92). . . . .	196
<i>Del Consejo de Estado.</i> —Art. 102 (93). . . . .	197
Diferencias entre el antiguo y el nuevo artículo 102. . . . .	198
Art. 103 (94). . . . .	200
Art. 104 (95). . . . .	200
Art. 105 (96). . . . .	201
Art. 106 (97). . . . .	201
Casos en que el Consejo de Estado debe ser oído. . . . .	202
Casos en que se requiere que el Presidente de la República proceda con su acuerdo. . . . .	203
Estado de asamblea; sus efectos. . . . .	206
Casos en que el Consejo funciona constitucionalmente como <i>tribunal</i> . . . . .	208

	PÁGS.
Materias de patronato y protección reducidas á contenciosas.	208
Competencias. Crítica del sistema vigente. . . . .	211
Declaración de haber lugar á formación de causa contra Intendentes y Gobernadores en materia <i>criminal</i> . Crítica del precepto constitucional. . . . .	214
El Consejo de Estado no tiene razón de ser en Chile. . .	217
Atribución inspectiva del Consejo de Estado. . . . .	218
Art. 107 (98). . . . .	219
Responsabilidad de los Consejeros de Estado cuando fallan como Jueces. . . . .	219
CAP. VIII (VII).— <i>De la administración de justicia</i> . . . . .	221
Art. 108 (99).—Consideraciones generales. . . . .	221
¿Qué se entiende por causas <i>civiles</i> y <i>criminales</i> ? Crítica de la jurisdicción administrativo-contenciosa. Reacción contraria á ella. . . . .	223
Alcance de la disposición contenida en la segunda parte del artículo 108 (99). . . . .	232
¿Podría una Ley conferir á los Presidentes de las Cámaras la facultad de imponer penas á los asistentes á la barra de aquéllas? Proyecto de 1868. . . . .	234
¿Pueden los tribunales dejar sin aplicación <i>una Ley</i> que, á juicio de ellos, fuere inconstitucional? . . . . .	238
Art. 109 (100). . . . .	241
Diferencia entre la <i>justicia</i> y la <i>policía</i> . . . . .	241
Art. 110 (101). . . . .	244
Inamovilidad de los Jueces. . . . .	246
Primera cuestión.—¿Sería constitucional una Ley que suprimiera un Juzgado de Letras ó una Corte de Apelaciones, ó que redujera el número de miembros de ésta? . . .	246
Segunda cuestión.—¿Sería constitucional una Ley que facultara al Presidente de la República para trasladar Jueces, de un tribunal ó juzgado á otro tribunal ó juzgado? . .	254
Art. 111 (102).—Referencias á la Ley Orgánica de Tribunales.	257

	PÁGS.
Art. 112 (103).—¿Sería constitucional una Ley que confiara á jurados el fallo de las causas criminales? . . . . .	260
Art. 113 (104). . . . .	261
Art. 114 (105). . . . .	263
CAP. IX (VIII).— <i>Del Gobierno y Administración interior.</i> . . . .	263
Art. 115 (106). . . . .	263
Observaciones sobre la constitucionalidad de las Leyes que han creado los Territorios de Magallanes y de Angol. . . . .	264
¿Sería constitucional una Ley que creara una provincia que tuviera <i>un solo departamento</i> ? . . . . .	266
Arts. 116, 117, 118, 119, 120 y 121 (107 á 112).—Consideraciones generales. . . . .	267
Deber de obediencia de los subalternos del Ejecutivo. . . . .	270
Remoción de los Gobernadores departamentales. . . . .	271
<i>De las Municipalidades.</i> —Art. 122 (113). . . . .	272
Art. 123 (114).—¿Es constitucional la Ley que declara que el Gobernador ó Subdelegado es parte <i>componente</i> de la Municipalidad respectiva? . . . . .	274
Arts. 124 y 125 (115 y 116). . . . .	276
Art. 126 (117). . . . .	278
Art. 127 (118). . . . .	280
Art. 128 (119). . . . .	281
Policía de seguridad. ¿Á quién está confiada esa fuerza? Verdadero alcance de las Ordenanzas Municipales. . . . .	282
Descentralización municipal. . . . .	284
Propios y arbitrios. . . . .	285
Derecho de petición de las Municipalidades. ¿Por quién deben ser constitucionalmente autorizados los empréstitos municipales? . . . . .	286
¿Á qué objetos se refieren las Ordenanzas Municipales? . . . . .	291
Art. 129 (120).—¿Qué significan las palabras <i>observancia de las reglas establecidas</i> , empleadas por este artículo? . . . . .	292
¿Cuándo se entiende que las resoluciones municipales son	

	PÁGS.
<i>contrarias al orden público?</i> Alcance del veto suspensivo del gobernador ó subdelegado . . . . .	292
Art. 130 (121). . . . .	295
Art. 131 (122). . . . .	295
CAP. X (IX). — <i>De las garantías de la seguridad y propiedad.</i> . . . . .	296
Art. 132 (123). . . . .	296
Art. 133 (124).—¿Puede tener la Ley efectos retroactivos? . . . . .	299
Art. 134 (125). . . . .	301
¿Con <i>anterioridad á qué</i> debe hallarse establecido el Tribunal á que alude este artículo? . . . . .	302
Art. 135 (126).—Su examen crítico y sentido en que debería ser reformado. . . . .	306
Sanción de lo que en él se dispone. . . . .	311
Art. 136 (127). . . . .	311
¿Qué se entiende por delincuente <i>in fraganti</i> ? . . . . .	311
Art. 137 (128). . . . .	313
Diferencia entre el <i>preso</i> y el <i>detenido</i> . . . . .	314
Art. 138 (129).—Estudio de su primera parte. . . . .	315
Segunda parte de dicho artículo. . . . .	316
Art. 139 (130).—¿Á qué <i>circunstancias</i> se refiere? . . . . .	318
¿Qué se entiende por poner al arrestado á disposición del juez competente? . . . . .	318
Sentido en que debería ser reformado. . . . .	324
Su sanción. . . . .	326
Art. 140 (131). . . . .	327
Art. 141 (132).—¿Qué significan las palabras <i>este magistrado</i> en él empleadas? . . . . .	328
Art. 142 (133).—Primera garantía por él asegurada. ¿Puede escarcelarse, bajo de fianza, al que fuere responsable á pena <i>afflictiva</i> ? . . . . .	329
Segunda garantía asegurada por el artículo 142 (133). Saneamiento de la acción. . . . .	336

	PÁGS.
Art. 143 (134).—Atribuciones <i>protectoras</i> de la Corte Suprema en materia de garantías individuales. . . . .	337
Art. 144 (135). . . . .	339
Art. 145 (136). . . . .	340
¿Está abolida la confiscación como medio de hostilizar al enemigo en caso de guerra exterior?. . . . .	341
Art. 146 (137).—Sistema vigente en materia de <i>allanamiento de casas</i> . Consideraciones generales. . . . .	343
Art. 147 (138). . . . .	346
Inviolabilidad de la correspondencia epistolar. . . . .	347
Registro de papeles ó efectos. . . . .	348
Arts. 148 y 149 (139 y 140).—Consideraciones generales. . . . .	349
¿Puede el Fisco exigir <i>compulsivamente</i> una erogación <i>voluntaria</i> , si no existe una Ley que la autorice?. . . . .	349
¿Puede el Presidente de la República aceptar <i>donativos</i> ó <i>servicios gratuitos</i> , si no estuviere autorizado por la Ley para hacerlo? . . . . .	352
Todo servicio público que una Ley expresa no declare gratuito, debe ser pagado. . . . .	355
No puede exigirse servicio alguno personal, gratuito ó remunerado, si no en virtud de decreto <i>deducido de la Ley</i> que lo autorice. <i>Derecho de resistencia</i> . . . . .	356
Art. 150 (141). . . . .	360
Art. 151 (142).—Libertad de profesiones. . . . .	362
Art. 152 (143). . . . .	368
CAP. XI (X).—Disposiciones generales. . . . .	370
Arts. 153 y 154 (144 y 145).—El Estado docente. . . . .	370
Significado de las palabras <i>bajo la autoridad del Gobierno</i> , con que termina el artículo 154 (145). . . . .	374
Art. 155 (146). . . . .	375
Art. 156 (147).—Consideraciones sobre la <i>guardia nacional</i> . . . . .	376
Art. 157 (148). . . . .	378

	PÁGS.
Art. 158 (149). . . . .	380
Art. 159 (150). . . . .	380
Art. 160 (151). Su verdadera significación. . . . .	381
Art. 161 (152).—Reformas por él introducidas en el antiguo. .	384
Tres interpretaciones á que dió lugar el antiguo artículo 161.	
Estudio de ellas. . . . .	386
Duración de las medidas dictadas por efecto del estado de	
sitio. . . . .	390
Art. 162 (153). . . . .	391
CAP. XII (XI) Y ÚLTIMO.— <i>De la observancia y reforma de la</i>	
<i>Constitución.</i> . . . .	393
Art. 163 (154). . . . .	393
Art. 164 (155). . . . .	395
¿Qué fuerza tienen las Leyes interpretativas de la Constitu-	
ción? . . . . .	396
Arts. 165 á 168 (156 á 159). . . . .	399
Primer discurso en 23 de Octubre de 1875. . . . .	403
Segundo discurso en 26 de Octubre de 1876. . . . .	414
¿Puede el Presidente de la República iniciar Proyectos de	
de Ley de reformabilidad de la Constitución? . . . . .	425
Para ser leída una moción de reformabilidad ¿necesita del	
apoyo excepcional que exige el artículo 165? . . . . .	426
¿Es admisible una moción que no detalle el artículo ó artícu-	
los cuya reformabilidad se propone? . . . . .	427
¿Puede declararse la necesidad de reforma de incisos ó par-	
tes de un artículo de la Constitución? . . . . .	428
¿Puede la Cámara revisora adicionar y corregir las mociones	
sobre reformabilidad de la Constitución, que le pasare la	
Cámara de origen? . . . . .	429
¿Son vetables los Proyectos de Ley de reformabilidad de la	
Constitución? . . . . .	431
¿Es derogable la Ley de reformabilidad de la Constitución? .	431

	PAGS.
¿Qué se entiende por primera sesión para los efectos del artículo 168? . . . . .	432
¿Pueden las Cámaras funcionar <i>por su propio derecho</i> para el efecto de hacer la reforma durante la <i>primera sesión</i> del Congreso renovado, después de terminadas las sesiones ordinarias? . . . . .	433
Declarada la necesidad de la reforma, ¿puede el Congreso extenderla á otros artículos que los declarados reformables? . . . . .	535
Antiguas disposiciones transitorias. . . . .	436
Las Constituciones de 1823 y 1828 rigieron en lo judicial, desde 1833 hasta el 1.º de marzo de 1876, <i>pero sólo como Leyes.</i> . . . . .	437
Nuevas disposiciones transitorias. . . . .	439

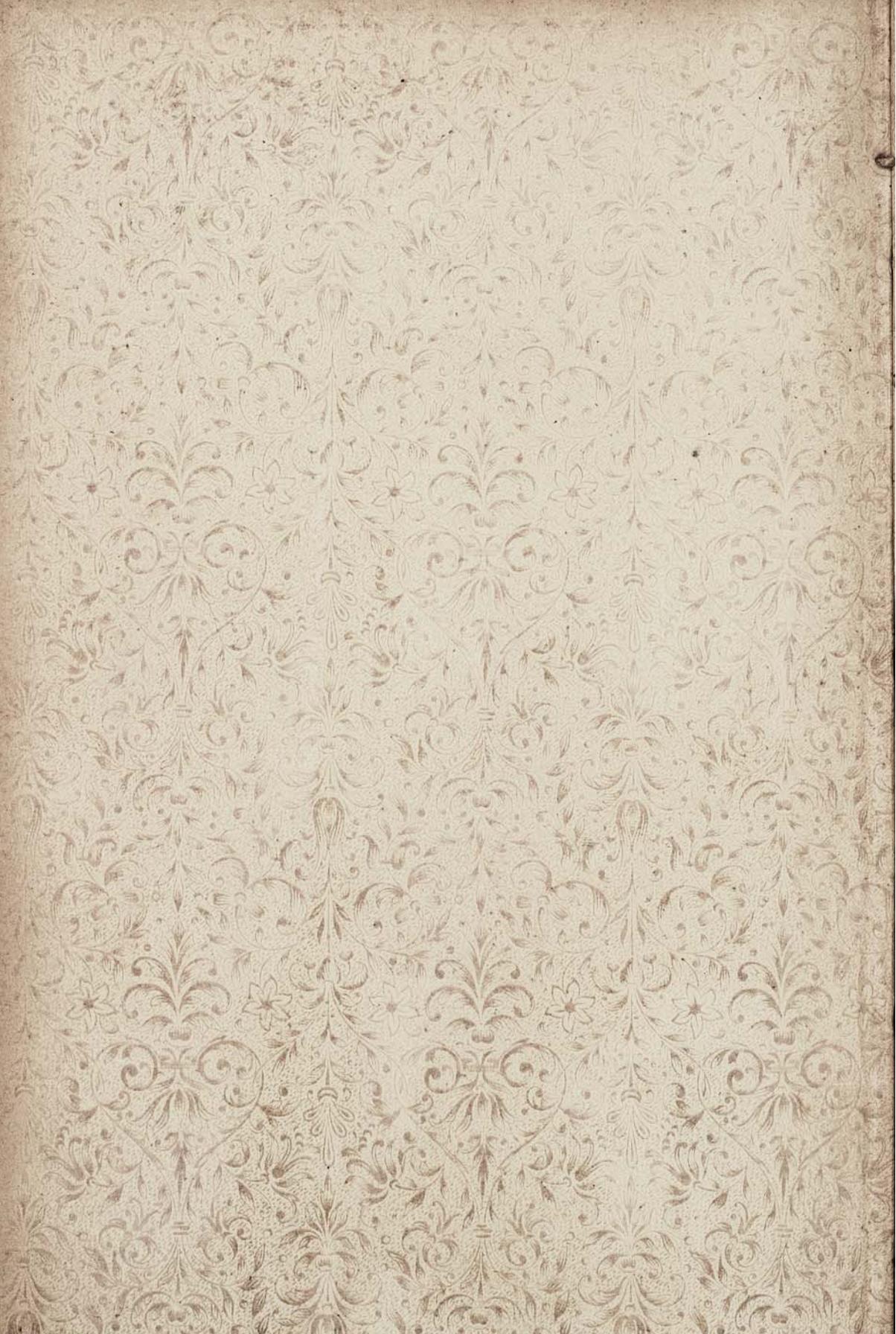
### ANEXOS

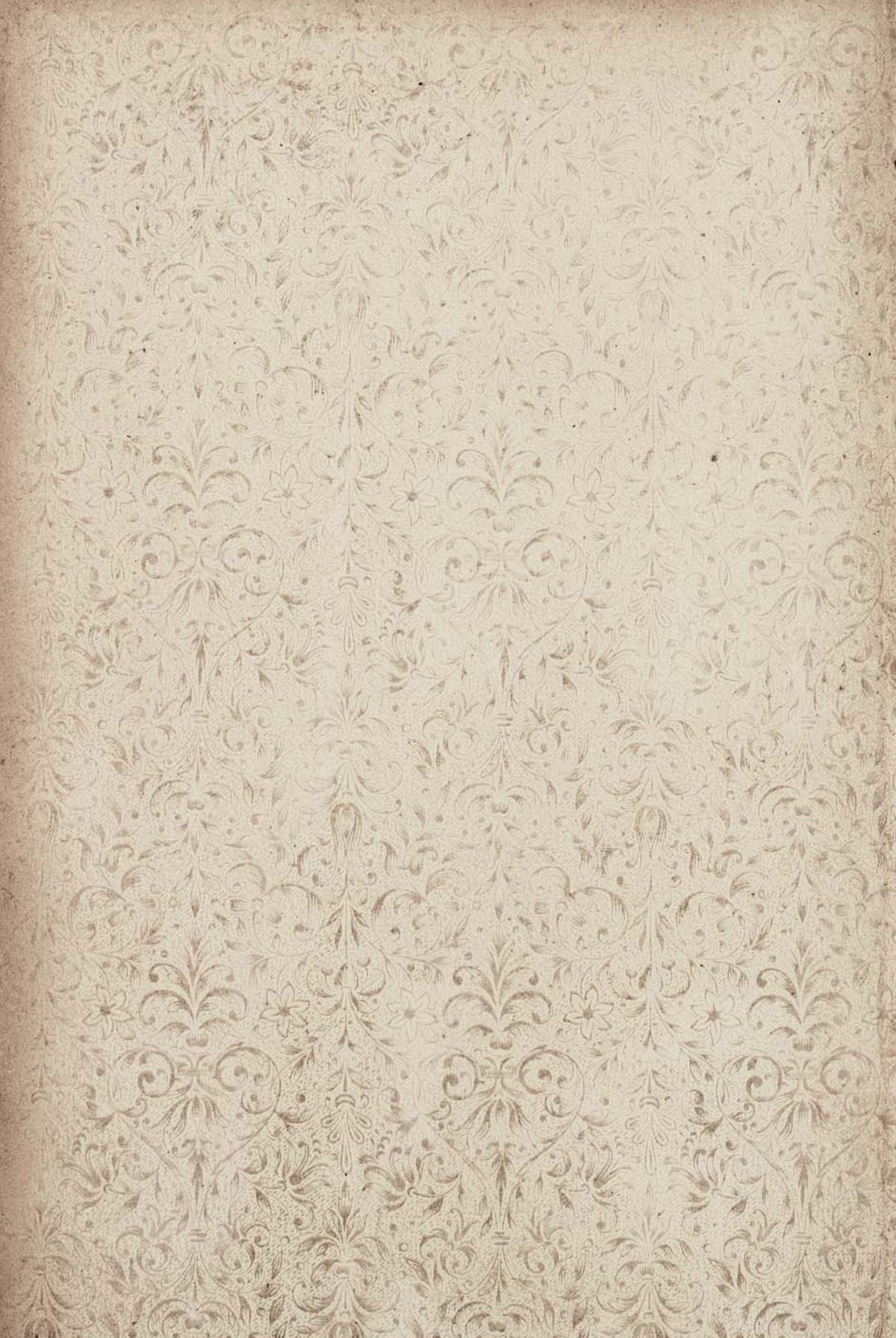
Anexo núm. 1.—Notas del Vicario Capitular de 30 de Junio y 2 de Julio de 1879, y decretos supremos de 1.º y 3 de este último mes. . . . .	445
Anexo núm. 2.—Acta de la sesión del Consejo de Estado de 17 de Mayo de 1869, y decreto de 21 del mismo mes y año. . . . .	451
Anexo núm. 3.—Discurso pronunciado en sesión de la Cámara de Diputados de 7 de Septiembre de 1875. . . . .	458
Anexo núm. 4.—Reglas adoptadas por el Senado en sesiones de 28 y 30 de Agosto de 1850 para proceder en las acusaciones que ante él entablare la Cámara de Diputados. . . . .	471
Anexo núm. 5.—Reforma constitucional. Moción presentada á la Cámara de Diputados el 18 de Julio de 1876 sobre reformabilidad de los artículos 99 y 100, é inciso 6.º del 104 de la Constitución. . . . .	475
Anexo núm. 6.—El estado de asamblea. Notas cambiadas en 1872 entre la Corte Suprema y el Ministerio de la Guerra. . . . .	479

	PÁGS.
Anexo núm. 7.—Discurso pronunciado en defensa del Proyecto de Ley orgánica de Tribunales, en sesiones de la Cámara de Diputados de 11 y de 13 de Agosto de 1874. . . . .	486
Anexo núm. 8.—Sentencia de la Corte Suprema de 13 de Junio de 1868. . . . .	524
Anexo núm. 9.—Proyecto de descentralización presentado á la Comisión de Hacienda en 17 de Abril de 1878. . . . .	527
Anexo núm. 10.—Una cuestión constitucional. Facultades de las Cámaras reunidas en las sesiones extraordinarias de que trata el artículo 159 de la Constitución. . . . .	533
Índice. . . . .	543

FIN DEL TOMO SEGUNDO







Dirección de Colección:	<b>Carlos Carmona Santander</b> Presidente del Tribunal Constitucional
Diseño conceptual:	<b>Alejandra Araya Espinoza</b> Directora Archivo Central Andrés Bello (AB)
Coordinación general del proyecto:	<b>Daniela Duhart Vera</b> Jefa de Gabinete de la Presidencia del Tribunal Constitucional
Revisión de textos:	<b>Tomás Cornejo</b> Área de Investigación Patrimonial (AB) <b>Alessandro Chiaretti</b> Área de Información Bibliográfica y Archivística (AB) <b>Brigitte Leal Vásquez</b> Abogada Asistente del Tribunal Constitucional
Digitalización de originales:	<b>Camila Torrealba</b> Unidad Gráfica Digital (AB)
Edición y postproducción:	<b>Andrea Durán</b> Unidad Gráfica Digital (AB)
Diseño Gráfico:	<b>María José Larrosa</b>
Impresión:	<b>Salesianos Impresores S.A.</b>

En Santiago de Chile en el año de 2016

ISBN Obra Completa: 978-956-19-0964-9

ISBN Tomo II: 978-956-19-0966-3



El Tribunal Constitucional, en un esfuerzo conjunto con el Archivo Central Andrés Bello de la Vicerrectoría de Extensión y Comunicaciones de la Universidad de Chile, inicia esta colección de ediciones facsimilares de amplia difusión con el objeto de aportar al rescate del patrimonio histórico del Derecho Público chileno. Las obras que la componen tienen más de un siglo de existencia y sólo están disponibles en algunas bibliotecas y librerías de textos antiguos, de difícil acceso para la ciudadanía en general y estudiantes de Derecho, para quienes constituyen material de estudio fundamental.

El lector podrá observar en estas obras el inicio de la dogmática constitucional en nuestro país, y la continuidad y el cambio en los preceptos que componen nuestra Carta Fundamental.

Estas publicaciones se enmarcan dentro de las actividades de conmemoración de los 45 años de la constitución formal del Tribunal Constitucional el 10 de septiembre de 1971, luego de haber sido creado por la Ley de Reforma Constitucional N° 17.284 del año 1970.

**Carlos Carmona Santander**  
Presidente del Tribunal Constitucional



UNIVERSIDAD DE CHILE  
Vicerrectoría de Extensión  
y Comunicaciones



Ediciones del  
Archivo Central Andrés Bello

