Artículo: Orígenes del Código Penal chileno
Revista: Nº162, año XLI (Jul-Dic, 1974)
Autor: Orlando Tapia Suárez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION
ESCUELA DE DERECHO
CHILE

Universidad de Concepción
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
BIBLIOTECA

REVISTA DE DERECHO

AÑO XLI — Nº 162 JULIO - DICIEMBRE DE 1974

Director: HUMBERTO TORRES RAMIREZ
Subdirector: LUIS HERRERA REYES
Secretario: MARCELO FERREIRA BIZAMA

Consejo Consultivo:

JORGE ACUÑA ESTAI
SERGIO GALAZ ULLOA
ARTURO PARADA KREFT
MARIO ROJAS RODRIGUEZ
BERNARDO GESCHE MULLER
HECTOR RONCAGLIOLO DOSQUE
ELIZABETH EMILFORK SOTO

Artículo: Orígenes del Código Penal chileno
Revista: Nº162, año XLI (Jul-Dic, 1974)
Autor: Orlando Tapia Suárez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ORIGENES DEL CODIGO PENAL CHILENO

ORLANDO TAPIA SUAREZ

Departamento de Derecho Penal

Al plantearse en estos días la conmemoración del Centenario de nuestro Código Penal, me he propuesto hacer una reseña histórica de la legislación penal chilena, hasta desembocar en la promulgación del Código, acontecimiento que tuviera lugar el 12 de noviembre de 1874.

Mayoritariamente se ha reconocido el hecho de que España, a diferencia de otras naciones europeas, adoptó frente a sus colonias de América una actitud que, en cierto grado, implicaba considerar a éstas, no como meros mercados de abastecimiento o fuentes de nuevos recursos para la Corona, sino fundamentalmente como una prolongación del territorio peninsular allende los mares.

Prueba de ello es que la Madre Patria no sólo trajo y brindó a sus hijas del Nuevo Mundo su lengua, su cultura, su religión y sus costumbres, sino que, inclusive, estableció en ellas muchas de las instituciones existentes en la Metrópoli, cuyo funcionamiento —con las diferencias que en pequeña escala fue menester introducirles para una adecuada adaptación y normal funcionamiento en los territorios descubiertos y colonizados— fue similar al que tales instituciones tenían en España.

En lo que concierne a la legislación destinada a regir a sus colonias de América, esa actitud de la Corona, de asimilarlas en lo posible a sus propias normas e instituciones, se tradujo en el hecho de que, junto con dictar respecto de ellas ciertos ordenamientos legales específicos —como es el caso de la Recopilación de Leyes de Indias—, hiciera también aplicables, dentro de sus respectivos territorios geográficos, los mismos Cuerpos de Leyes Fundamentales que regían en España, como ocurrió, entre

Artículo: Orígenes del Código Penal chileno
Revista: Nº162, año XLI (Jul-Dic, 1974)
Autor: Orlando Tapia Suárez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

otros —y para no mencionar sino los más importantes—, con el Fuero Real, el Fuero Juzgo, la Novísima Recopilación, las leyes de Estilo y Las Siete Partidas, obra cumbre estas últimas del rey don Alfonso El Sabio, promulgadas en el año 1265.

Atendido lo antes expresado, no es pues de extrañar, que, no obstante haberse producido la liberación política de nuestro país respecto de la Madre Patria, durante los primeros decenios de vida de la naciente República continuarán rigiendo y aplicándose en Chile —al igual de lo que aconteció en la mayoría, por no decir la totalidad de las nuevas naciones americanas— gran parte de la legislación que España había dictado especialmente para sus colonias de ultramar, así como los Cuerpos Legales vigentes en la Metrópoli, a que antes hiciéramos referencia.

Por el contrario, la situación es perfectamente explicable y comprensible, si se considera, además, la circunstancia de que los primeros Gobernantes de la recién liberada colonia, debieron dedicar de modo preferente el summum de sus esfuerzos y labores al afianzamiento y consolidación de la independencia y a las tareas organizativas del nuevo Estado de Chile, razón por la cual no pudieron preocuparse de reemplazar la legislación vigente en él al producirse el movimiento emancipador.

Todavía más, es preciso tener presente en este mismo orden de ideas —como acertadamente lo expresa un autor— que, si bien es cierto que la independencia significó para las colonias de América romper los lazos de integración política con la Madre Patria, no lo es menos que sus habitantes y la sociedad hispanoamericana mantuvieron sus hábitos, sus costumbres y su organización, las mismas instituciones que hasta ese momento habían tenido, etc. Es decir, en suma, que ellas continuaron viviendo de una tradición eminentemente española.

Con todo, lo ya dicho no significa, en modo alguno, una despreocupación absoluta en orden a dotar a la joven República de su propia legislación, como Estado independiente.

Por el contrario, a poco andar en el sendero de la libertad, dictáronse diversas leyes especiales y, entre ellas, varias sobre materias penales, que fueron como un anticipo de la tarea codificadora que habría de concretarse con la promulgación del Código Penal, leyes que rigieron en Chile hasta el 1º de marzo de 1875, fecha en que aquél entrara en vigencia.

Aún más, como lo señala el profesor Alfredo Etcheverry, tratándose de dichas leyes penales especiales dictadas a partir de 1810 y hasta que entró en vigencia el Código, es posible distinguir tres grupos bien definidos, atendiendo a las materias a que ellas se referían: a) Las relativas al régimen penal y de

Artículo: Orígenes del Código Penal chileno
Revista: Nº162, año XLI (Jul-Dic, 1974)
Autor: Orlando Tapia Suárez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

procedimiento en general; b) las relativas al régimen de prensa, y c) las relativas a los delitos de hurto y robo y a la pena de azotes.

Entre las del primer grupo pueden mencionarse como las principales: la Ley de 11 de octubre de 1823, por medio de la cual se declaran vigentes las leyes españolas y se crean Comisiones para conocer de los procesos criminales; la de 20 de octubre de 1831, que establece que la embriaguez no es atenuante ni eximente de responsabilidad; la de 29 de octubre de ese mismo año, que estableció la irrelevancia del perdón del ofendido como causal extintiva de la pena, aceptando su eficacia sólo en cuanto a la acción civil; la de 13 de marzo de 1837, que determinó qué debería entenderse por faltas livianas o delitos leves y señaló sus penas; la de 29 de marzo de ese mismo año, sobre tramitación de las causas criminales; la de 5 de enero de 1838, que ordenaba tener en cuenta, en la determinación de la pena, el rango o situación personal del reo, sus hábitos de vida, educación, conducta anterior y otras circunstancias; y la Ley de 25 de abril de 1838, que mandó cumplir las Leyes de Partidas en cuanto establecían que, en el evento de producirse empate de votos en las causas criminales, formaría sentencia la opinión de los jueces que resultare más favorable al reo.

Entre las del segundo grupo, vale decir, las relativas al régimen de prensa, pueden citarse: la Ley de 9 de noviembre de 1811, sobre publicaciones denigrantes; la de 23 de junio de 1813, sobre la libertad de prensa; la de 18 de junio de 1823, que complementó la anterior, castigando como abusos de la libertad de prensa; la de 18 de junio de 1823, que complementó la anterior, castigando como abusos de la libertad de imprenta las referencias a la vida privada individual; la de 11 de diciembre de 1828, igualmente sobre abusos de la libertad de imprenta; la de 16 de septiembre de 1846, que constituyó la nueva ley de imprenta y que, entre otros, sancionó como abusos de la libertad de imprenta la provocación a la rebelión o sedición, la opología de los actos calificados como delitos, los ultrajes a la religión, las buenas costumbres y a moral, y las injurias; y la Ley de 17 de septiembre de 1872, que hizo recaer la responsabilidad por los delitos de abusos de la libertad de imprenta en los impresores y que sancionó especialmente los ultrajes o la moral y a la religión y el menoscabo del crédito o buen concepto de un empleado público o de cualquiera persona particular.

Finalmente, entre las leyes relativas a los delitos de hurto y robo y a la pena de azotes, cabe señalar las siguientes: la de 9 de junio de 1817, que contempló penas de muerte y de azotes para los ladrones; la de 14 de julio de 1823, que suprimió la pena de azotes; la de 22 de julio de 1837, que castigó el hurto

Artículo: Orígenes del Código Penal chileno
Revista: Nº162, año XLI (Jul-Dic, 1974)
Autor: Orlando Tapia Suárez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de animales; la Ley General sobre hurtos y robos, de 7 de agosto de 1849 que, al decir del profesor Etcheverry, habría sido la más importante del período 1810-1875, que contemplaba una reglamentación completa de este tipo de delitos y que, en los casos de reincidencia, establecía la sustitución de las penas restrictivas de la libertad por la de azotes; la Ley de 29 de agosto de 1850, que suprimió la pena de azotes, sustituyéndola por la de presidio, y, por último, la Ley de 8 de octubre de 1852, que, junto con derogar la de 1850, restableció la pena de azotes.

Aparte de las anteriormente mencionadas, se dictó también una serie de disposiciones o normas referentes a delitos de diversa índole, de entre las que, a guisa de ejemplo, podemos citar las siguientes: Decreto de 22 de abril de 1812, que prohibió los juegos de azar y de envite; Decreto de 7 de septiembre de 1814, que castigó con pena de muerte el delito de espionaje; Decreto de 15 de julio de 1817, que prohibió cargar armas; Ley de 23 de julio de 1823, que sancionó el contrabando; Ley de 11 de octubre de ese mismo año, que facultó la creación de Comisiones especiales destinadas a acelerar los procesos criminales; Ley de 20 de marzo de 1824, que prohibió portar armas blancas y sancionó también el uso de ellas en riña o pelea, causando lesiones; el Decreto de 29 de diciembre de 1828, que castigó con pena de muerte a los autores y cómplices de falsificación o alteración de billetes y a los que de mala fe hicieran circular los billetes falsos; Ley de 27 de enero de 1837, que castigó con pena de muerte la sedición, la conspiración, el motín y el quebrantamiento de condena cometido por quien hubiera sido condenado a permanecer en un punto de la República o fuera de ella; Decreto de 8 de febrero de 1837, sobre juicio ejecutivo, que consagró la prisión por deudas; Decreto de 25 de septiembre de ese mismo año, que sancionó con la pena del crimen de piratería, el delito de tráfico de esclavos o su compra en alta mar; Ley de 10 de noviembre de 1852, que castigó los atentados cometidos respecto de líneas telegráficas; y la Ley de 23 de junio de 1868, que restringió la prisión por deudas a los delitos de quiebra culpable o fraudulenta, y a los casos de penas pecuniarias sustitutivas de las de prisión y a los de funcionarios públicos, guardadores y ejecutores testamentarios, en relación con la administración de los bienes que en razón de sus cargos les hubiere sido encomendada.

Del mismo modo, durante este período previo a la dictación del Código Penal se promulgaron diversos textos legales que, aun cuando no eran precisamente leyes de carácter punitivo, consagraron algunos delitos y sanciones para sus responsables. Merecen destacarse entre ellos: la Ordenanza Militar de 1839; la Ley de Montepíos Militares y la Ley de la Caja Hipotecaria,

Artículo: Orígenes del Código Penal chileno
Revista: Nº162, año XLI (Jul-Dic, 1974)
Autor: Orlando Tapia Suárez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ambas de 1855; la Ley de Casa de Orates, de 1856; la Ordenanza General de Correos, de 1858; la Ley de Bancos de Emisión y, el Reglamento Consular, ambos de 1860; la Ley General de Elecciones, de 1861; la Ley de Ferrocarriles, de 1862, y la Ordenanza de Aduanas, de 1864.

ANTECEDENTES DE LA DICTACION DEL CODIGO PENAL

En la segunda mitad del siglo 18 se había iniciado en Europa el movimiento codificador de la legislación, movimiento que se intensificó en la primera mitad del siglo 19 y cuya manifestación más elocuente la constituye, sin duda alguna, la aprobación y promulgación, por ley de 21 de marzo de 1804, del Código Civil francés —llamado también Código de Napoleón, como homenaje y reconocimiento a la influencia y decidida actividad que le cupiera al Gran Corso, en la elaboración y sanción de este Cuerpo Legal— al que siguieron en Francia sus otros Códigos Fundamentales.

Pues bien, hay quienes —pese a lo que antes afirmáramos sobre el particular— creen encontrar ya algunos atisbos o manifestaciones en Chile del anhelo de codificación, desde los primeros años de nuestra emancipación política, mencionando entre ellos el que se desprendería del Proyecto de Constitución de 1811, publicado por orden del Gobierno en 1813, y en el cual se establecía una Comisión de Legislación, con el objeto de que iniciara la labor de dar al país leyes propias.

Por su parte, la Constitución de 1818 expresaba también la esperanza de que se dictaran leyes nacionales en conformidad a las cuales se juzgarían los asuntos y causas judiciales.

Respondiendo a este mismo anhelo codificador, don Bernardo O'Higgins propuso en 1822, con la mejor buena fe, que nuestro país adoptara los 5 Códigos que a esa fecha estaban vigentes en Francia, proposición que, como es de suponer, no tuvo ni podía tener acogida, ya que, al decir de don Miguel Luis Amunátegui, trasladar a Chile todas las leyes de Francia, "absolutamente todas, sin excepción, ni modificación alguna, era tan quimérico como lo habría sido la tentativa de hacer que los chilenos abandonaran el castellano, para emplear sólo el francés en el trato ordinario de la vida".

Poco después, el 12 de noviembre de 1823, don José Alejo Eyzaguirre presentó al Congreso Constituyente una moción para que se formara un Código Legislativo o Recopilación de todas las leyes existentes a la sazón, moción que fue aprobada, encomendándose al propio señor Eyzaguirre realizar esa tarea, sin que ello se tradujera en nada efectivo.

Más adelante, por Decreto de 2 de julio de 1825, don Ramón Freire ordenó compilar todas las disposiciones y textos legales

Artículo: Orígenes del Código Penal chileno
Revista: Nº162, año XLI (Jul-Dic, 1974)
Autor: Orlando Tapia Suárez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

promulgados desde el 18 de septiembre de 1810 hasta esa fecha con el carácter de Código Nacional, pero su anhelo tampoco llegó a cumplirse.

En estas circunstancias, el 28 de julio de 1826, don Santiago Muñoz Bezanilla presentó una moción al Congreso Nacional proponiendo el nombramiento de una Comisión, formada por cinco letrados, para que, en el preciso y perentorio término de dos años, reformara todo el Derecho Civil y el Criminal, reduciéndolos a un solo volumen o Código Unico, moción que no fructificó.

En el Proyecto de Constitución Federal de 1826 se contemplaba también la formación de una Comisión que elaborase un proyecto de legislación civil y penal, pero tanto el Proyecto de Constitución como el de Legislación fracasaron.

Posteriormente, el 27 de marzo de 1828, don Francisco Ramón de Vicuña presentó al Congreso Constituyente una moción en la que proponía crear "una Comisión de jurisconsultos de primer orden", integrada por los señores Pedro Antonio Pérez, Gaspar Marín, Diego Antonio Elizondo, Juan de Dios Vial del Rio y Carlos Correa, a la que se encomendaba la tarea de presentar, en el plazo de un año, "un proyecto de legislación civil y criminal". En defecto de lo anterior, proponía instituir un premio para "el jurisconsulto o sociedad de abogados que, en el término de un año presentara el mejor proyecto de Código Civil y Criminal, precio informe de una Comisión competente". Ambas proposiciones corrieron la misma suerte que las anteriormente presentadas.

Tres años más tarde, el 8 de julio de 1831, el entonces Vicepresidente de la República don Fernando Errázuriz envió una comunicación al Presidente del Senado, en la que, junto con poner de resalto la urgencia de reformar la legislación existente, proponía la designación de un Comisionado que, con el sueldo y honores de Ministro de la Corte Suprema de Justicia, se encargara de elaborar los proyectos de Códigos Legislativos. Esta proposición fue aprobada por el Senado, el que facultó al Poder Ejecutivo para hacer la designación pertinente en la forma propuesta por el señor Errázuriz.

En 1833, don Manuel Camilo Vial presentó un contraproyecto, en el que, a diferencia del proyecto aprobado en 1831, se sugería el nombramiento de una Comisión encargada de extractar la parte dispositiva de las leyes existentes a esa fecha, vertiéndolas a un lenguaje sencillo y conciso.

Respondiendo a las mismas inquietudes expresadas a través de los proyectos antes aludidos, por Ley de 10 de septiembre de 1840 se creó una Comisión de Legislación, cuya labor consistiría en la reforma y codificación de las leyes.

Artículo: Orígenes del Código Penal chileno
Revista: Nº162, año XLI (Jul-Dic, 1974)
Autor: Orlando Tapia Suárez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Así las cosas, por Decreto Supremo de 18 de diciembre de 1846, bajo las firmas del Presidente de la República don Manuel Montt y de su Ministro don Manuel Camilo Vial, se designó una Comisión para que elaborara un Proyecto de Código Penal y otro de Procedimiento Criminal, la que estaría integrada por los señores Antonio Varas, José Victorino Lastarria, Antonio García Reyes y Manuel Antonio Tocornal y que, en lo relativo al Código Penal, debería tomar como base "el nuevo Código Penal de España", vale decir, el Código Penal español de 1822, teniendo en vista la reforma que a éste le había introducido Colombia al adoptarlo como Código Penal suyo en 1837.

Ese mismo Decreto de 1846, encargaba a la Comisión que hiciera una clasificación de los delitos, especificara las circunstancias que los agravan o atenúan, determinara una estricta graduación de las penas y fijara los límites mínimo y máximo de ellas que corresponderá a cada delito, de tal suerte que, considerándose las circunstancias atenuantes y agravantes que concurran, "se guarde, en todo caso, la proporción del castigo, alejando en lo posible la arbitrariedad". Además, se encareció especialmente a la Comisión que prestara preferente atención a los crímenes que eran más comunes en Chile, "sin pretender extirparlos mediante una desproporcionada severidad de las penas" aplicables a ellos; y que dispensara la lenidad correspondiente a la ignorancia, la edad, el sexo, la dependencia o sumisión, la influencia de poderes extraños, la inexperiencia y la debilidad. Finalmente se le encarecía limitar al mínimo los casos de aplicación de la pena de muerte, "teniendo presente que la cárcel- penitenciaría ofrecerá un medio eficaz de corrección para los grandes criminales".

Por Ley de 14 de septiembre de 1852, se autorizó al Presidente de la República para asignar una renta igual a la de los Ministros de la Corte Suprema, a las personas a quienes comisionara para preparar proyectos de Códigos. De acuerdo con esta ley, y en vista de que la Comisión nombrada en 1846 no había cumplido su cometido, por Decreto de 26 de octubre de ese mismo año 1852 se comisionó a don Antonio García Reyes para que elaborase un proyecto de Código Penal, cuyas bases debían ser sometidas previamente al Gobierno, para su examen y discusión por una Comisión que se designaría al efecto. Sin embargo, el señor García Reyes murió sin haber logrado cumplir su tarea.

Por ello, en 1856 el Gobierno nombró a don Manuel Carvallo, que a la sazón se desempeñaba como Ministro de Chile en Bélgica, para que preparara un proyecto de legislación penal y tradujera al castellano el Código Penal belga de 1837. El señor Carvallo logró íntegramente este último cometido ,pero no sucedió lo mismo con su proyecto de Código Penal conocido como Proyecto de

Artículo: Orígenes del Código Penal chileno
Revista: Nº162, año XLI (Jul-Dic, 1974)
Autor: Orlando Tapia Suárez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Carvallo, del que sólo alcanzó a redactar dos Libros: el primero, compuesto de 234 artículos, que trataba de los delitos las penas y los delincuentes en general; y el segundo, comprensivo de los artículos 235 al 555, que en ocho Títulos se ocupaba de los delitos privados, a saber: contra la vida y la salud, contra las costumbres, contra el honor, contra el estado civil de las personas, contra la libertad y la seguridad, contra la propiedad y de los delitos de destrucción de la propiedad y de imprudencia temeraria. Ambos libros fueron publicados en conjunto en 1859, falleciendo posteriormente el señor Carvallo, sin dar término a su labor.

En tales circunstancias, por Decreto de 17 de enero de 1870, el Gobierno designó una nueva Comisión encargada de redactar un Proyecto de Código Penal, la que debería tomar como modelo el Código Penal belga, cuya traducción al castellano había realizado —según dijimos— el señor Carvallo y que se había publicado en 1868. Esta Comisión estuvo integrada por los señores Alejandro Reyes, Eulogio Altamirano, José Clemente Fabres, José Antonio Gandarillas, José Vicente Abalos, Diego Armstrong y Manuel Rengifo y actuaron como Secretarios de ella, sucesivamente, los señores Julio Prieto Urriola, Robustiano Vera y Osvaldo Rengifo. El señor Abalos fue reemplazado posteriormente por don Adolfo Ibáñez.

Esta Comisión celebró 175 sesiones en el lapso comprendido entre el 8 de marzo de 1870 y el 22 de octubre de 1873, fecha esta última en que ella dio por terminado su trabajo y acordó pasarlo al Supremo Gobierno, encargando al señor Rengifo que redactara un corto mensaje que lo acompañara, en el que se expondrían las principales reformas introducidas y las fuentes de donde se habían tomado. Las Actas de todas esas 175 sesiones fueron publicadas en un volumen ese mismo año 1873, constituyendo ellas un elemento valiosísimo en la interpretación de las disposiciones del Código Penal, pues representan la historia fidedigna de su establecimiento.

El Proyecto completo del Código elaborado por la Comisión fue finalmente remitido al Congreso Nacional con fecha 29 de octubre de 1873, acompañado de un Mensaje firmado por el Presidente de la República don Federico Errázuriz y por su Ministro de Justicia, don José María Barceló, al que se adjuntó un proyecto de ley aprobatoria que fijaba como fecha de vigencia del Código el día 1º de junio de 1874, suponiéndose que a esa fecha el proyecto estaría totalmente despachado por el Congreso.

Sin embargo, los hechos se encargaron de demostrar lo contrario, ya que la discusión del Proyecto, primero en el Senado y luego en la Cámara de Diputados, dio origen a acalorados y

Artículo: Orígenes del Código Penal chileno
Revista: Nº162, año XLI (Jul-Dic, 1974)
Autor: Orlando Tapia Suárez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

prolongados debates y a una serie de incidentes, producto del apasionamiento de los ánimos a que condujeron las concepciones y preocupaciones religiosas de la época, y las ácidas controversias a que ello daba lugar.

En efecto —como lo hacen notar diversos autores—, la mayor parte de las discusiones se centró en torno de las facultades de la autoridad o jerarquía eclesiástica frente al poder civil del Estado, y de la preeminencia que este último reclamaba para sí.

Es interesante consignar, por ejemplo, como hecho anecdótico, la actitud del Arzobispo de Santiago y de los Obispos de Concepción, quienes inclusive formularon por escrito una presentación en la que planteaban objeciones a determinados artículos del proyecto en estudio por el Congreso, posición que compartieron varios Senadores, hasta el punto de que el Senado acordó discutir en particular los artículos que habían merecido objeciones.

Aún más, despachado por el Senado el Proyecto con algunos cambios, en la Cámara de Diputados nuevamente se abrió discusión sobre algunos de los mismos artículos que ya habían sido objeto de debate especial por el Senado, y también sobre otros que la Cámara estimó necesario analizar específicamente.

Como resultado de la discusión en el Congreso, éste acordó eliminar del proyecto todos aquellos artículos que establecían sanciones especiales para los eclesiásticos: que publicaren o ejecutaren bulas pontificias, contraviniendo las leyes de la República; que incitaren a la desobediencia de leyes o decretos en sus sermones, y que se negaren a remitir a los tribunales civiles expedientes o autos canónicos que fuéranles solicitados para resolver los llamados "recursos de fuerza".

Además —aunque en pequeña medida—, el Congreso modificó unos pocos artículos del Proyecto. Especial mención merece, en este sentido, la discusión suscitada en torno de los preceptos referentes al infanticidio y al parricidio. Respecto del primero de esos delitos, el Congreso eliminó la rebaja de pena que el proyecto contemplaba en favor del que lo hubiera perpetrado para salvar la honra de la mujer, atendida su posición social, por estimarse que ello involucraba una norma de excepción contrapuesta con nuestras prácticas democráticas. En cuanto al parricidio, se mantuvo la disposición del proyecto que eximía de responsabilidad al marido que diere muerte a su cónyuge sorprendida en flagrante delito de adulterio, pese al ardor con que esa disposición fue combatida por numerosos parlamentarios.

Los debates en el Congreso finalizaron en noviembre de 1874, facultándose al Presidente de la República para que, al promulgarlo, en la forma que el Parlamento lo había aprobado, hiciera en el texto del Código los cambios necesarios, en cuanto a las

Artículo: Orígenes del Código Penal chileno
Revista: Nº162, año XLI (Jul-Dic, 1974)
Autor: Orlando Tapia Suárez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

referencias de artículos, a raíz de la supresión por el Congreso de cuatro artículos y un párrafo del Proyecto.

Finalmente, el 12 de noviembre de ese mismo año, bajo las firmas del Presidente don Federico Errázuriz y del Ministro de Justicia don José María Barceló, se dictó el Decreto mediante el cual se promulgaba como ley de la República el Código Penal, señalándose como fecha para su entrada en vigencia el día 1º de marzo de 1875.

Dijimos anteriormente que al ser designada, en el año 1870, la Comisión Redactora del Código Penal, el decreto respectivo le señaló que debería tomar como base para sus trabajos y deliberaciones, el Código Penal belga, demostrando así implícitamente la influencia que en el Poder Ejecutivo había logrado producir dicho Código, cuya traducción al castellano fue encargada —según también tuvimos ocasión de expresarlo antes— a don Manuel Carvallo.

Pues bien, en la sesión inaugural de las labores de dicha Comisión, efectuada el 8 de marzo de 1870 bajo la Presidencia del Ministro de Justicia de ese entonces, don Joaquín Blest Gana, éste insistió en ese mismo punto de vista. En efecto —según reza el acta respectiva—, "el señor Ministro hizo presente que ha adoptado como base de la discusión el Código Penal belga porque, aunque un tanto deficiente, su precisión, claridad y sencillez lo hacían superior a cualquier otro para servir como base o punto de partida en la reforma de nuestra legislación penal. La época reciente de su publicación, por otra parte, y el largo período de veinte años que se había gastado en su revisión, para la que se tuvieron en vista los cambios operados en las legislaciones penales de toda la Europa en los últimos tiempos, daban, a su juicio, una ventaja inmensa en el trabajo que se iba a emprender, al Código belga sobre todos los demás".

Cabe preguntarse: ¿Se ciñó la Comisión Redactora en sus labores a los deseos del Ejecutivo? Y de acuerdo con todos los antecedentes que se poseen sobre el particular, es menester arribar a una respuesta negativa.

Más aún, ya en la propia sesión inaugural aludida, y luego de haber manifestado el señor Ministro de Justicia el pensamiento del Gobierno al respecto, el integrante de la Comisión y —que pasaría después a presidirla—, don Alejandro Reyes, se mostró "disconforme con las ideas emitidas por el señor Ministro sobre la superioridad del Código belga para servir de base a la discusión" y opinó porque ella versará sobre el Código español, cuya división más lógica que la del belga era mejor adecuada al objeto". Y agregó, entre otras razones, "que sería hasta cierto punto más natural la adopción del Código español, por cuanto

Artículo: Orígenes del Código Penal chileno
Revista: Nº162, año XLI (Jul-Dic, 1974)
Autor: Orlando Tapia Suárez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

era una reforma verdadera de nuestra legislación vigente, ventaja de que carecía el Código belga".

Consigna, por fin, el acta de dicha sesión inaugural, que luego de la intervención del señor Reyes "suscitose sobre esto una larga discusión en que tomaron parte todos los miembros presentes y que terminó por un acuerdo, señalando el 1º de abril para la siguiente reunión, en que se discutiría la base que debía adoptarse como punto de partida para la formación del Código".

En la segunda sesión, que también fuera presidida por el Ministro de Justicia señor Blest, éste "hizo presente la necesidad de que la Comisión resolviera desde luego la base que debía adoptar para sus discusiones", y en esta oportunidad —según expresa el acta respectiva—, el señor Reyes persistió en las ideas emitidas en la sesión anterior, manifestando que tanto por nuestras costumbres, más en relación con las del pueblo español que con las del belga, como por ser más completo, debía adoptarse el Código español como punto de partida para los debates. No siendo pequeña razón para esta preferencia también, la de tener un comentador como el señor Pacheco, cuyos estudios se hallaban concordados a la vez con las disposiciones de seis códigos distintos que servirían inmensamente para ilustrar la materia".

La opinión del señor Reyes fue apoyada por don José Clemente Fabres, quien añadió varias razones a las aducidas por aquél que abonaban su punto de vista, fundadas especialmente en las deficiencias de que, en su concepto, adolecía el Código belga. A su turno, el Comisionado señor Altamirano formuló una proposición ecléctica, en el sentido de adoptar en las deliberaciones de la Comisión el método seguido por el Código español "e ir registrando las disposiciones de los distintos Códigos a medida que fueran oportunas", indicación que se aceptó, en definitiva.

El hecho es que— según lo anotan diversos autores—, como consecuencia de dicho acuerdo, nuestro Código Penal resultó casi idéntico al modelo español en lo que concierne a su Parte General; y en lo relativo a la Parte Especial, si bien es cierto que en las actas se alude en diversas oportunidades al Código belga —que en realidad no era sino el Código Francés de 1810 revisado —como el que prevaleció en la distribución de los Títulos de esa Parte Especial, no es menos cierto que a la postre en ella también predominó, para la redacción de los tipos, el Código Español.

Hay, también quienes afirman categóricamente —como es el caso de don Eduardo Novoa— que "en el hecho la enorme mayoría de las disposiciones del Proyecto fueron tomadas del Có-

Artículo: Orígenes del Código Penal chileno
Revista: Nº162, año XLI (Jul-Dic, 1974)
Autor: Orlando Tapia Suárez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

digo español, manteniendo la misma redacción de éste, salvo leves modificaciones".

Ahora bien; no obstante la opinión casi unánime de los autores y comentaristas en el sentido de que los redactores de nuestro Código Penal tomaron como modelo de sus trabajos el Código español, no existe el mismo consenso en lo relativo a la versión de dicho Código que habría utilizado realmente. La discrepancia tiene su origen en el hecho de que el primitivo Código español, de 1822, sufrió sucesivas reformas en los años 1848, 1850 y 1870.

Algunos —entre ellos don Alfredo Etcheverry y don Rafael Fontecilla— afirman que habría sido la versión de 1848 del Código español el modelo seguido por los miembros de la Comisión Redactora. Otros —como don Ricardo Cabieses y don Luis Jiménez de Asúa— sostienen que lo habría sido el texto de ese Código en su redacción de 1850, opinión que parece ser compartida por don Eduardo Novoa. Y no faltan los que —como sucede con don Gustavo Labatut— señalan que fue la versión de 1870 del Código español a la que se ciñeron los miembros de la Comisión redactora.

El profesor Manuel de Rivacoba y Rivacoba en el estudio preliminar del Código Penal, contenido en la edición crítica especial publicada recientemente por la Escuela de Derecho —Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Chile en Valparaíso, con ocasión del Centenario del Código, es categórico al afirmar que debe descartarse el texto de 1870 como el modelo seguido por los Comisionados, fundamentando su aserto en el hecho de que esa versión del Código Penal español tuvo una gestación brevísima, no siendo aprobada sino el 7 de junio de ese mismo año y publicada solamente el 30 de agosto de 1870, cuando la Comisión chilena llevaba varios meses funcionando. Además —agrega el señor De Rivacoba— en las Actas de la Comisión nunca se cita esa versión y tampoco en el proyecto de Código elaborado por ella se adoptó ninguna de las innovaciones introducidas en el Derecho español por el Código en su texto de 1870.

Por ello, dando una solución ecléctica a las discrepancias surgidas en torno de este punto, el expresado profesor de Rivacoba llega a la conclusión de que del examen directo del problema sobre los textos mismos "se deduce paladinamente que los comisionados trabajaban sobre el Código de 1850, pero teniendo a la vista y tomando en consideración la redacción original de 1848", como es posible apreciarlo especialmente en el

Artículo: Orígenes del Código Penal chileno
Revista: Nº162, año XLI (Jul-Dic, 1974)
Autor: Orlando Tapia Suárez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

acta de la sesión quinta de la Comisión, celebrada el 7 de mayo de 1870.

El 12 de noviembre en curso se han cumplido 100 años de la promulgación de nuestro Código Penal y el 1º de marzo próximo se completará un siglo de su vigencia.

Y si bien es cierto que, durante este lapso, ha sido modificado y complementado por diversas leyes —que no estimamos del caso enumerar en homenaje a la brevedad—, la verdad es que en opinión de los expertos, las modificaciones que se le han introducido no han sido trascendentales, lo que ha permitido que el Código Penal chileno se mantenga vigente con casi la misma prestancia que tuvo a la fecha de su promulgación y que, a pocos años de su vigencia, hiciera decir con orgullo a un autor nacional, refiriéndose a las críticas que algunos le formulaban en ese entonces y que posteriormente han adquirido mayor intensidad: "Cualesquiera que sean los lugares de nuestro Código Penal, lo consideramos digno de nuestro estado de civilización y cultura y a su Libro Primero especialmente, como la última palabra del arte y de la ciencia penal hasta el presente".

Por otra parte hay un hecho muy significativo que conviene destacar: en la actualidad y como consecuencia de la derogación hecha el año pasado del Código Penal boliviano de 1834, el chileno es el Código Penal más antiguo del continente americano y uno de los más antiguos del mundo, siendo de agregar que en lengua castellana sólo le aventaja en vigencia justamente el Código español.

Lo dicho reviste mayor significación, si se considera que los miembros de la Comisión Redactora de nuestro Código no eran juristas versados en la técnica penal. Ellos, al seguir marcadamente al Código Penal español que les sirvió de modelo, tomando especialmente en cuenta las críticas y comentarios que a ese Código le formulara, en su obra intitulada "El Código Penal concordado y comentado", el insigne tratadista don Joaquín Francisco Pacheco —uno de los integrantes de su Comisión Redactora—, y al evitar introducir en el proyecto innovaciones que no estaban en situación de solucionar adecuadamente, por su falta de versación en la técnica penal, dieron muestras de un elevado criterio, factor más que suficiente para olvidar y perdonar los errores que pudieron haber cometido en su tarea.

Como dice un autor, gracias al interés que su dictación había concitado desde hacia tiempo —según lo prueban los diversos intentos realizados para lograrlo—, así como también debi-

Artículo: Orígenes del Código Penal chileno
Revista: Nº162, año XLI (Jul-Dic, 1974)
Autor: Orlando Tapia Suárez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

do a que su elaboración fue llevada a cabo en forma reposada, el Código Penal chileno de 1874 nació para perdurar. Prueba de tal aserto es que su aparición fue recibida con beneplácito, que no se le hizo objeto de grandes críticas sino después de transcurridos 50 años de su vigencia, y que, a pesar de todas ellas, jamás llegó a plantearse un criterio general adverso a él.

Todavía más, hasta ahora ninguna de las tentativas realmente serias que se han hecho para llevar a cabo una reforma sustancial del Código o para reemplazarlo por otro, ha logrado éxito. Así ha sucedido, en efecto, con los Proyectos denominados Erazo-Fontecilla, de 1929; Ortiz-Von Bohlen, de 1946; Silva-Labatut, de 1938 y con el llamado Proyecto de 1946 elaborado por una Comisión integrada por el Ministro de Justicia de aquel entonces, don Enrique Arriagada; el Ministro de la Corte Suprema, don Gregorio Schepeler; los Ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago, don Luis Agüero y don Franklin Quezada; el ex Ministro de esa misma Corte, don Ernesto Bianchi; el Juez del 7º Juzgado del Crimen de Santiago, don Gustavo Montero; el Presidente del Instituto de Ciencias Penales, don Luis Cousiño; el Profesor de Derecho Penal de la Universidad de Chile, don Miguel Schweitzer S. que nos visitara recientemente; el Director General de Prisiones, don Julio Avila, y los Abogados señores Eduardo Novoa y Abraham Drapkin.

Al conmemorar hoy el Centenario de nuestro Código Penal, acontecimiento que no sólo llena de legítimo júbilo a quienes, a través de la Cátedra, la Magistratura y el Foro y de otras actividades, están directamente vinculados con la ciencia penal en todos sus matices, sino que constituye un timbre de orgullo para Chile entero, finalizo haciendo mías las palabras del profesor don Manuel de Rivacoba, que tienen especial significado por tratarse de un catedrático español:

"Un siglo es edad que muy pocos hombres alcanzan; supone siempre un lapso considerable en la vida de los pueblos; y cuando los regímenes, las legislaciones y las instituciones perduran, adaptándose a las vicisitudes y los cambios de un país en tan largo período, denotan en él civilidad y madurez.

"Además, y a diferencia de lo que ocurre en otras ramas del Derecho, en que la estabilidad es lo frecuente y característico, la permanencia inalterable en lo fundamental, durante un siglo, de un Código punitivo, es algo insólito. Y esta pervivencia del Código Penal chileno resulta aún más significativa y elocuente por los principios liberales que felizmente lo informan".