

INDICE

V

SUIZA

1. SUIZA ALEMANA

(INCLUSO LA LEGISLACIÓN FEDERAL)

POR

A. TEICHMANN

Profesor de Derecho penal en Basilea.

2. SUIZA FRANCESA

POR

A. GAUTIER

Profesor de Derecho penal en Ginebra.

3. CANTON DEL TESINO

POR

ESTEBAN GABUZZI

Abogado en Bellinzona.

SUMARIO

1.º Suiza alemana.

- I. Introducción.— Fuentes y bibliografía.— § 1.º Derecho codificado y no codificado.— § 2. Derecho penal federal y Derecho penal cantonal.— § 3. Bibliografía.
- II. Primera Sección.— Derecho penal federal.— § 4. El C. p. helvético.— § 5. Período de la Confederación de Estados de 1803 á 1848.— § 6. La Legislación penal de la Confederación desde 1848.
- III. Segunda Sección.— § 7. La Legislación penal cantonal — 1. Cantón de Argovia.— 2. Cantón de San-Gall.— 3a. Cantón de Basilea (Basilea-Ciudad).— 3b. Cantón de Basilea-Campo.— 4. Cantón de Lucerna.— 5. Cantón de Schaffhouse.— 6. Cantón de Zurich.— 7. Cantón de Turgovia.— 8. Cantón de Grisones.— 9. Cantón de Soleura.— 10. Cantón de Appenzell (R. E.).— 11. Cantón de Unterwalden alto.— 12. Cantón de Berna.— 13. Cantón de Glaris.— 14. Cantón de Schwyz.— 15. Cantón de Zug.

2.º Suiza francesa.

- I. Las fuentes.— § 1. Vaud.— § 2. Valais.— § 3. Friburgo.— § 4. Ginebra.— § 5. Neuchâtel.
- II. Los rasgos característicos.— § 6. ¿Hay un Derecho penal de la Suiza francesa?— § 7. Parte general del Derecho penal.— § 8. Parte especial.

3.º Cantón del Tesino.

- I. Introducción.— § 1.— Bibliografía.— § 2. Noticias históricas.
- II. Parte general del Código.— § 3. La Ley penal.— § 4. El acto punible.— § 5. De las penas.— § 6. De la extinción de la acción penal y de la extinción de las penas.
- III. § 7. De los delitos y de sus penas.
- IV. § 8. Faltas.— Derecho penal especial.

1. SUIZA ALEMANA

I. Introducción. Fuentes y bibliografía.

También en Suiza se puede sostener la tesis de Oscar Balow (Gesetz und Richteramt. Leipzig, 1885), según la cual, la Ley y el Juez crean el derecho de su pueblo. Sin embargo, el influjo del Juez es aquí mayor que en otras partes, donde puede parecer útil someter la Magistratura independiente y versada en la Jurisprudencia, á las disposiciones legales claramente formuladas, y establecer una inspección en ese respecto por medio de un sistema de recursos bien desenvuelto. La Legislación de Suiza en verdad, muestra desde luego, en virtud de los factores mismos que sirven por lo común para su establecimiento, otra forma que deja á los Jueces legos, elegidos del pueblo, de una manera más ó menos directa, una mayor latitud para declarar un acto punible ó no. El principio *nulla poena sine lege* no se encuentra expresamente contenido ni en la Constitución, ni en el C. p., ni en la Ley procesal, á menudo sólo se halla implícito, pero aun entonces con ciertas restricciones siempre. En cuanto á la fijación de los límites en que se admite ese principio, resulta muchas veces de la forma dada á la Ley penitenciaria, que los Tribunales de recursos, ante los cuales se acuden apelando sobre ese punto, no pueden en sus decisiones reconocer la violación de tal principio ó comprobar la incompatibilidad de la decisión penal en cuestión con el mismo, á no ser en casos completamente excepcionales.

§ 1. Derecho codificado y no codificado.

Al igual que en tantos otros Estados, en Suiza, sólo á partir de los comienzos del presente siglo, y poco después de la unificación, se fue llegando sucesivamente á codificar el Derecho penal, en la forma sistemática moderna, tanto en los 22 cantones, como en lo relativo á los más importantes intereses de la Confederación. Lo que provocaba esta codificación era la convicción que se tenía en la necesidad de grandes reformas en todas las esferas de la vida pública, convicción despertada por las ideas del siglo filosófico, y confirmada después por los esfuerzos de la República helvética en un dominio más amplio. Por otra parte, á esta convicción se juntaba el empuje siempre creciente de la nueva

época que comenzaba á apuntar y que, después de la ruina de las viejas cosas pasadas ya de moda y una vez sacudido el yugo extranjero, hacía que la regeneración de la Confederación, por su propio impulso, se ofreciera como obra digna de todos los esfuerzos.

Una codificación de los principios que constituyen las reglas de la administración de la justicia criminal, adaptada á las formas de vida tan diferentes de la población suiza en los diversos territorios suizos, se presentaba como la más deseable de todas las empresas. Esta noción penetraba primero y principalmente, en las clases directoras, más ilustradas, mientras que el pueblo, en la manifestación de sus deseos, procedía aún con gran moderación, no mostrando un supremo interés, sino por ciertas innovaciones. Sólo poco á poco logró con sus esfuerzos hacer reconocer los derechos de la libertad del individuo y la igualdad de todos ante la Ley. Era preciso, sobre todo, llegar á persuadirse de que sin la separación de los poderes judicial, legislativo y ejecutivo, todo progreso sería imposible, y además que hacía falta poner, en lugar de las jurisdicciones múltiples, una organización judicial más sencilla, como base de un procedimiento público, con un sistema de acusación y de defensa. Además, no podía desconocerse que una mayor claridad y precisión en la Ley, objetivo éste perseguido cada día con más fuerza por los trabajos de codificación de los Estados vecinos, procuraría ventajas evidentes, por lo que era imposible, y no era bueno obstinarse en mantener una Legislación confusa, defectuosa en el fondo y en la forma, con la consecuencia imprescindible de tener que entregarse á la apreciación ilimitada del Juez. Sólo las gentes de corto ideal podían negar por más tiempo al pueblo una instrucción más cuidada y más profunda, ya que las gentes más instruídas estimaban con razón que era deber suyo enseñar al pueblo la naturaleza del derecho del Estado, los derechos y los deberes del ciudadano y del Juez, etc. En su virtud, el pueblo reclamaba poco á poco su parte en la dirección del Estado y comenzaba la lucha contra las Constituciones admitiendo la restricción contenida en el art. 7.º del Pacto federal de 7 de Agosto de 1815, en lugar del principio del art. 3.º del Acta de mediación del 19 de Febrero de 1803, Cap. 20: «No hay ya en Suiza países sometidos. Todos los privilegios que el domicilio y el origen conferían, así como los de las personas y de las familias, quedan abolidos».

Pidióse entonces también la abolición de las medidas vejatorias tomadas contra la prensa; reclamábase el derecho de fijar libremente el domicilio, la libertad del comercio y de la industria, el derecho de reunión, la limitación de los casos en los cuales podía aplicarse la pena de muerte, la dulcificación de otras penas graves; especialmente se pedía la supresión de ciertas penas tan poco costosas como inútiles y hasta perjudiciales, por las cuales se procuraba deshacerse del delincuente de una manera tan rápida como era posible; por último, se exigía del Estado una mayor solicitud hacia los medios preventivos, allí donde las medidas represivas no eran suficientes. Los esfuerzos filantrópicos hechos con el fin de cuidar y mejorar á las gentes desamparadas y abandona-

das, llamaron la atención hacia los grandes defectos del régimen carcelario de entonces, é hicieron comprender que sin realizar grandes sacrificios en este respecto, toda reforma del Derecho penal sería desde luego impracticable. Ese motivo y otros semejantes decidieron á los Cantones «soberanos», después del Acta de mediación, á emprender, más pronto ó más tarde, según las circunstancias, trabajos de codificación en la esfera del Derecho penal. Sin duda que la promulgación de su C. p. podía parecer como una de las prerrogativas de la soberanía. Sin embargo, no se estaría en lo cierto si se quisiera deducir de ahí el impulso dado á los trabajos de Legislación penal, en que los Cantones se ocupaban con un celo especialísimo. Fijándonos en los resultados de esta actividad fértil y extensa que aquí estudiamos, no podrá menos de experimentarse la impresión de que lo que servía de estimulante y llevaba á los Cantones á introducir en varias ocasiones las mejoras pedidas por la experiencia, era un interés vivo y real por la dignidad y la prosperidad del Estado.

Lo que hacía falta entonces era un modelo: como el Derecho penal, á lo menos en la Suiza alemana, nunca había sido cultivado ni desarrollado científicamente, las miradas de los redactores se dirigieron casi de un modo natural hacia el país, de quien ya se había recibido no pocos impulsos, dado que el Derecho penal había sido en él, en todo tiempo, objeto de una atención particular; y todo ello con tanta más razón, cuanto que precisamente en este siglo, en Alemania, la ciencia del Derecho penal se desarrolló de una manera brillante. Entre las obras legislativas puestas á contribución, deben citarse el Código austriaco de 1803, luego el Código bávaro de 1813, que tuvo mayor influjo aún, más tarde las Leyes de Hannover, Baden y Prusia, y recientemente el C. p. del Imperio alemán, y este aunque sea fuera del territorio de la Suiza alemana. Para utilizar el Derecho extranjero fue preciso vencer grandes dificultades, que ni hoy mismo sabemos apreciar en su justo valor.

Un buen sentido reflexivo y una adhesión completa á la gran tarea, contribuyeron sensiblemente al buen éxito de varios de esos trabajos. Prescindiendo de las grandes divergencias desde el punto de vista del Derecho público, se trataba en Suiza de hacer Códigos sencillos, breves, concisos, prácticos, sin digresiones filosóficas ó doctrinarias. Debían ser inteligibles para todos, y debían ser de posible aplicación por Jueces legos. Era preciso, además, mantener y desenvolver ciertas instituciones particulares queridas del pueblo y conformes con su conciencia jurídica. Bajo este aspecto, no siempre se ha logrado acertar. A veces se ha sacrificado lo que se hubiera debido mantener, á lo que era mejor solo aparentemente; más á menudo aún por el deseo mezquino innovador, se ha aceptado lo que no se debía, ó bien se ha ido tan allá en punto á simplificación y concisión, que la claridad y la naturalidad desaparecían. Los suizos mismos deploraron largo tiempo la poca independencia que podía advertirse en los trabajos legislativos, y eso que entonces los Cantones tenían aún más que hoy una propia naturaleza bien definida. Seamos, no obstante, justos. Hay ciertas cualidades que es preciso mencionar, ya que los Códigos de Appenzell (Rhodes-

Exteriores) Schwyz y Glaris, constituyen evidentemente obras nacionales de una sencillez sin rival. Si no se ha procedido mejor, la razón no está tanto en la voluntad y en la inteligencia de las personas encargadas de esos trabajos, cuanto en las circunstancias generales. Suiza, en efecto, no podía sustraerse, á la larga, al proceso de nivelación que constantemente tiende á modelar, según formas análogas, las instituciones penales de los diferentes pueblos y permite á las ideas cosmopolitas imponerse. Es preciso además advertir que las huellas de un carácter nacional existentes, sin duda, en la Legislación suiza, no podían entonces manifestarse convenientemente. Desde el punto de vista patriótico, esta concesión es tan penosa, que no debe sorprender el que tantos verdaderos patriotas se hayan negado á hacerla. Debe, por fin, reconocerse que ciertas cuestiones no están aún suficientemente aclaradas, porque en general es difícil formarse una idea completamente exacta de la administración de justicia penal, á causa de la falta de publicaciones detalladas y continuas.

En una época ya más reciente, han surgido aún otras dificultades. Al lado de las autoridades que en un principio decidían por sí solas de la suerte de un Proyecto de Ley, interviene desde mediados del siglo, en un número creciente siempre de cantones, una votación popular que impone limitaciones en otras partes desconocidas.

Las codificaciones cantonales se multiplicaron más y más: se las introducía aprovechando los cambios que se hacían en la constitución de los Tribunales ó en el procedimiento mediante Leyes de circunstancias y teniendo en cuenta las diversas corrientes de la época. Si la Legislación particular alemana comprende hasta 1870 unos veinte Códigos, cuarenta entraron en vigor separada y sucesivamente, en el mismo espacio de tiempo, en Suiza, y aun hoy, al lado de las dos Leyes federales, hay veintidós Leyes diferentes para los veintidós cantones, sin contar las Leyes de simple policía. En los Estados alemanes, que eran bastante grandes, se encontraban muchos eruditos que comentaban las Leyes: por el contrario, eso era imposible la mayor parte de las veces en Suiza, porque el imperio de las Leyes suizas era demasiado restringido. Los grandes inconvenientes de tal variedad jurídica, cuando en otras esferas la unidad se imponía triunfante, debían dificultar más y más todo progreso, especialmente en el terreno de la ejecución de las penas.

Al igual que en Alemania, donde á mediados del año 1870 no había más que tres territorios sin codificación (los Mecklemburgo, Lippe-Schaumburgo y Brema), también en Suiza llegaron hasta hoy otros tres territorios (los dos medios cantones de Appenzell Rhodas-Interiores y Unterwalden Bajo y Uri), sin Código. (El cantón de Uri lo prepara). Todo lo cual, por lo demás, se comprende fácilmente. En un círculo estrecho, donde la conciencia jurídica del pueblo puede manifestarse de un modo inmediato, el espíritu de independencia, herencia de los antepasados, se resiste contra toda reglamentación artificial mediante artículos de Leyes más ó menos sabias. Se confía la sentencia por completo á los Jueces como hombres del pueblo, dejándolos que recurran ó

no á las fuentes antiguas, modernizadas ó adaptadas al espíritu de la época, y reconociéndolos sin dificultad, por decirlo así, como los creadores del Derecho.

§ 2. Derecho penal federal y derecho penal cantonal.

Al lado de la distinción del Derecho codificado y no codificado, debe hacerse otra en Derecho penal federal y Derecho penal cantonal; esta distinción corresponde á la naturaleza del Estado federativo, es decir, á la forma política actual de la Confederación después de la Constitución del 12 de Septiembre de 1848. En efecto, aun en el Estado simple («Einheitsstaat»), puede haber, á lo menos en el Derecho penal, no sólo un derecho común nacional, sino que teniendo en cuenta varias circunstancias locales, debe reconocerse un Derecho especial, ya sea publicando aquél las Leyes en vigor para una parte no más del territorio del Estado, ya sea por delegación de competencia hecha en favor de las autoridades, cuerpos autónomos ó corporaciones. En el Estado federal (1) tiene esta distinción más importancia y utilidad. Por supuesto, la reglamentación de la competencia entre el poder central y el de los Estados, miembros, puede hacerse de muy diversa manera. ¿Se quiere una prueba de ello? La experiencia nos la proporciona. La denominación de «Estado federativo», según Hänel (*Deutsches Staatsrecht*, Leipzig 1892, I, págs. 199 y 200), no es más que una denominación usada para designar el hecho que resulta de las instituciones políticas de los Estados Unidos de América del Norte (desde 1787), de Suiza (desde 1848) y de Alemania (desde 1867), esto es, división metódica de la tarea política realizable entre un organismo central y una porción de organismos descentralizados; medios coactivos distribuidos igualmente entre el poder central y los poderes descentralizados para realizar las funciones impuestas á cada uno; voluntad del órgano central, formada bajo el doble influjo de los Estados particulares y de los ciudadanos del Estado en su conjunto. La noción del Estado federativo no es inmutable, inaccesible á toda modificación, sino más bien un resumen de los rasgos esenciales comunes al derecho positivo de esas tres confederaciones de Estados.

Hänel ha entrado en ciertos detalles, mostrando claramente las diferencias que hay cuando se trata de determinar la esfera de actividad del poder central y la de los Estados confederados. La Constitución de la Unión de la América del Norte ha procurado aplicar en toda su fuerza el principio del equilibrio entre los dos poderes, según el cual ningún Estado particular está obligado jurídicamente, para realizar las funciones propias de la Unión, á tener á disposición de ésta su Legislación ó sus medios ejecutivos; los órganos de cada Estado son independientes de los de la Unión, y la Unión no puede cohibirles.

(1) Compárese Trieps, *Das deutsche Reich und die deutschen Bundesstaaten in ihren rechtlichen Beziehungen*. Berlin, 1890. Westerkampe, *Bundesstaat und Staatenbund*, Leipzig, 1892.