

La Constitución de la Confederación suiza, por el contrario, á pesar de su art. 2 y del art. 3 (que proclama como regla la «soberanía» cantonal), no ha formulado sistemáticamente las relaciones recíprocas de las dos partes, sino que ha fijado en diversos sitios las competencias concurrentes de esas partes, partiendo del principio según el que los cantones están llamados á obrar juntos y pueden ser obligados á ejecutar. Así, la Confederación, según la Constitución actual, tiene en sus manos, ya la legislación y su aplicación (cual ocurre en lo referente á correos, telégrafos y teléfonos; aduanas, monopolio de la pólvora y del alcohol: moneda), ya la legislación y la vigilancia ó alta inspección (en lo que toca al servicio militar, pesas y medidas: policía de aguas y de montes en los Alpes); ya la legislación y una cierta jurisdicción (derechos políticos, derechos de autor, patentes; quiebras, extradición), ó simplemente la legislación (construcción y explotación de ferrocarriles), á veces sólo da ciertas direcciones (prensa, asociaciones, libertad de cultos, comercio é industria; clases de penas). Para desenvolver esta legislación y para modificar la Constitución, los cantones tienen un derecho de cooperación, mientras que en la Legislación del Imperio alemán, ese derecho de cooperación no se concede á los Estados particulares fuera de su representación en el Consejo federal. Ahora bien; la competencia federal para la Legislación penal es aún en nuestros días infinitamente más limitada que en Alemania. Se trató en primer término cuando la organización federal, de tener un Tribunal federal para la administración de justicia con jurados. Claro es que no se podía proponer este aparato costoso y pesado más que para un número restringido de casos, aquellos en los cuales se pusieran en juego los más altos intereses de la Confederación. A la Legislación federal ulterior se confiaba el cuidado de regular este punto en sus detalles, porque corría prisa acabar pronto la obra de la Constitución. Se ponía especial atención á fin de no estorbar á la soberanía cantonal, tanto más cuanto que no era necesario á la Confederación el reclamar una competencia particular para poner á salvo sus intereses. Inmediatamente después que se hicieron las Leyes más importantes exigidas por la Constitución, se tendió desde luego á la unificación de la Legislación militar. Otras Leyes anteriores, intentos de reglamentación unitaria de los cuerpos de tropa nacionales y al servicio extranjero, ofrecían una base sólida para una reforma en armonía con las exigencias siempre crecientes de la época: en esta esfera no existía oposición á la centralización en la mano enérgica de la Confederación, y así en 1851 se pudo ya obtener una Ley con el C. p., la Ley sobre organización de Tribunales y la Ley procesal. En la elaboración del C. p. general fue preciso atenerse á los límites trazados por la Constitución (arts. 104 y 107 b de la Constitución federal de 1848), no siendo sino de un modo implícito (apoyándose en el art. 106), como se pudo traspasar sus límites, sin chocar con una fuerte oposición. En 1853 se había obtenido todo lo que entonces era posible, y había que darse por satisfecho con haber creado una Ley-modelo en algunos respectos. Varios ensayos hechos para completar y desenvolver la Ley penal federal, así como para extender la competencia de

la Confederación en materia penal, han fracasado; sin embargo, posteriormente se ha querido tener una Legislación penal federal comprensiva de todo, llegando en algunos cantones á suspenderse la obra legislativa, en vista de los trabajos preparatorios de un nuevo C. p. federal.

La Confederación no ha podido desplegar una gran actividad más que allí donde se trataba de dar satisfacción á los grandes intereses generales, de conformidad con la misión civilizadora, siempre creciente del Estado moderno. Por lo demás, los cantones, salvo ciertos límites impuestos por la Constitución federal, continúan siendo los únicos competentes para legislar en materia penal, facultad ésta de que han usado con gran amplitud.

§ 3. Bibliografía.

A. *Derecho penal.* — La literatura del Derecho penal de la Suiza alemana, no ha llegado á ser algo voluminosa hasta nuestros días. Durante largo tiempo, la Legislación penal suiza no fue estudiada detalladamente más que por Mittermaier, quien, sobre todo en el «Archiv des Strafrechts», seguía su desenvolvimiento con gran interés, ponderando á menudo la superioridad de sus trabajos comparados con los trabajos análogos alemanes. Después, entre los sabios suizos, Johannes Schnell (1812-1889) (1) fue quien, como principal fundador de la «Zeitschrift für schweizerisches Recht», Basilea 1852 y siguientes, al lado de la publicación de las antiguas fuentes del Derecho, resumió asiduamente la Legislación cantonal juzgando con crítica severa los Proyectos y las Leyes, la literatura y la organización judicial de los cantones. Del propio modo, Osenbrüggen (1807-1879) (2), inspirándose en las antiguas fuentes, contribuyó con sus trabajos históricos notables y otros menos importantes sobre el Derecho moderno, á que el Derecho de Suiza fuese mejor conocido. A. von Orelli (1827-1892) (3) estudió también en varias ocasiones las instituciones de Suiza, indicando especialmente el camino de los progresos realizables en el régimen penitenciario.

El primero de todos, que intentó exponer el Derecho penal de varios cantones suizos en su libro «Das Strafrecht der Kantone Uri, Schwyz, Unterwalden, Glarus, Zug y Appenzell», St. Gallen, 1833, con el fin de indicar los defectos de ese derecho y relacionar la jurisprudencia de esos cantones demócratas con las corrientes de las ideas modernas, fue Constantino Siegwart-Müller. Largo tiempo después, Temme (1798-1881) (4) que se había ocupado varias veces de Suiza, publicaba el primero y hasta hoy el único Manual de Derecho penal suizo; «Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts nach den Strafgesetzbüchern der Schweiz. Aarau 1855, XV, 684 págs. Enemigo declarado de la centralización y de la codificación, se esforzaba por buscar en la conciencia jurídica del pueblo la verdadera fuente del Derecho; pero no exponía más que el derecho de once cantones regidos por una Legislación esencialmente alemana, y en algunas páginas el Derecho penal federal (excepto el Derecho penal militar). Desgraciadamente, esta

(1) Necrología de Andrés Heusler en la «Zeitschr. für schweizerisches Recht», t. XXXI, 1-3.

(2) Véase «Gerichtssaal». XXXI (1879), 321-326. «Kritische Vierteljahrsschrift», XXII, 321-326. Allgemeine deutsche Bibliographie XXIV, 463-468.

(3) Necrología de Rivier en la Revue de droit international XXIV (1892), 104-108. Zürcher en la Revue pénale suisse V, 84-87; Andrés Heusler en la «Zeitschrift für schweizerisches Recht» XXXIII, 305-308.

(4) Comparese J. D. H. Temme. Lebenserinnerungen, herausgegeben von Stephan. Born, Leipzig, 1883.

obra de gran mérito en su tiempo, no ha sido revisada ni aumentada á pesar de los numerosos cambios ocurridos más tarde en la Legislación penal. Verdad es que la gran cantidad de las Leyes cantonales hacían todo estudio detallado imposible. Sin embargo, las aspiraciones hacia la unificación sólo lograron muy poco á poco defensores. Ante el interés siempre creciente por las investigaciones del derecho comparado, relativo á Suiza, dos sociedades, á quien la ciencia debe mucho, se constituyeron para estimular los necesarios esfuerzos. De un lado, la «Sociedad de los juristas suizos» (1), fundada en 1861, que además discutía temas de Derecho penal: y de otro «la Sociedad suiza para la reforma penitenciaria», fundada en 1867, y la cual alcanzó gran desarrollo presentando en sus asambleas informes acerca de los progresos hechos en sus dominios y sobre la Legislación cantonal (2). Muy recientemente se ha unido á esta sociedad en las asambleas, la Asociación internacional de las sociedades de patronato. Los trabajos de los directores de penitenciarias suizas (Kühne, Hürbin, Dr. Guillanme y otros) fueron apreciados cada día más y con justicia hasta en el extranjero. En relación íntima desde largo tiempo ya con los sabios suizos, Holtzendorff, publicaba en su «Handbuch des deutschen Strafrechts», vol. I, Berlín, 1871, pág. 145-152, un resumen de Legislación penal suiza, seguido particularmente con más detalles acerca del régimen de las prisiones, por Jagemann en el «Handbuch des Gefängniswesens», publicado por de Holtzendorff (volumen I, Hamburgo, 1888, pág. 206-222). Por último, el profesor Carlos Stooss, acometió para el Derecho penal suizo, la publicación de la «Revue penale suisse», revista consagrada á toda las disciplinas del Derecho penal (Berna desde 1888) y la cual gracias al concurso de los colaboradores de todos los cantones, ofrece noticias y datos referentes á todos los acontecimientos importantes, dando un poderoso impulso al desenvolvimiento de una ciencia del Derecho penal verdaderamente suiza. Poco más tarde, después de los trabajos preparatorios de varios años, se publicó la obra de Enrique Pfenninger, «Das Strafrecht der Schweiz», Berlín, 1890, XXVIII, 839 págs. El autor se remonta bastante lejos en el respecto histórico y sigue el desenvolvimiento de los diferentes Códigos penales desde su nacimiento hasta nuestros días. Esta obra permite formarse una idea del inmenso material legislativo que existe; contiene al propio tiempo importantes resúmenes acerca de la forma y el tenor del C. p. suizo único. El Consejo federal encargó al profesor Stooss los trabajos preparatorios de semejante Código. Como base de todo trabajo ulterior, Stooss creyó necesario publicar primeramente un resumen textual, y por orden de materias, lo más importante del contenido de todos los Códigos penales de Suiza: «Die schweizerischen Strafgesetzbücher» (Los Códigos penales suizos, ordenados por materias y publicados á petición del Consejo federal. Basilea y Ginebra, 1892, X, 470 págs. Esta obra contiene la lista de todos los Códigos penales cantonales, así como una bibliografía del Derecho penal suizo, una exposición del Derecho penal federal en sus diferentes ramas, un cuadro muy detallado (basado en directas investigaciones históricas) de la cultura jurídica en los cantones que no tienen codificación, y por último, una crítica comparativa de los principios de la parte general de los Códigos con consideraciones especiales acerca de la reglamentación del régimen penitenciario y otras instituciones á él referentes. Bajo este aspecto, se han podido, sobre todo, utilizar las comprobaciones recientes acerca de la organización de las penitenciarias y el movimiento de las

(1) Véase el informe de A. Zeerleder: Der Schweizer Juristenverein. Übersicht seiner Thätigkeit in den ersten 25 Jahren 1861-1886. Basel, C. Detloff's Buchhandlung, 1887.

(2) Hasta el día ha habido 17 asambleas de ce «Verein für schweizerisches Straf- und Gefängniswesen» Les «Verhandlungen ó Actas de la Sociedad se han publicado en varios sitios, desde hace algún tiempo en Aarau en casa de H. R. Sauerländer. Las mejores reseñas son las de Gustave Correvon La sociedad suiza para la reforma penitenciaria y la unificación del Derecho penal en Suiza. Carta dirigida al Sr. Secretario de la Sociedad general de prisiones de Francia, París, 1893.

prisiones, etc., hechas con el mayor cuidado después que el Dr. Guillaume fue nombrado director de la oficina federal de Estadística. El segundo volumen acaba de publicarse.

Para las Monografías (1), los pocos tratados y revistas que antes se publicaban y que aún hoy se publican, nos remitimos á las indicaciones de Stooss en sus «Gründzüge», página 17; respecto de los casos importantes, á las de Pfenninger, relativas á los Códigos respectivos, y en lo tocante á los últimos años, á la Revue penal suisse. Además, se halla en preparación una edición aumentada de la «Bibliografía penal y penitenciaria suiza». Lenzburgo, 1885 (Actas del Congreso penitenciario internacional de Roma, II, 127-167), para el XXV aniversario (en 1893) de la Sociedad suiza para la reforma penitenciaria. — En Laussana (1876) se publicó una recopilación oficial de las decisiones del Tribunal federal suizo.

B. *Derecho público moderno de Suiza.* — Blumer, Handbuch des schweizerischen Bundesstaatsrechts, 2 vols., Schaffhausen 1863-1864; 2 edic. del Dr. J. Morel, Schaffhausen y Basilea 1877-87 en 3 vols., 3.ª edición. Basilea I, 1891. — Rüttimann. Das nordamerikanische Bundesstaatsrecht, verglichen mit den politischen Einrichtungen der Schweiz. 2 Partes, Zurich 1867, 1872, 1876. — A. von Orelli, Das Staatsrecht der schweiz. Eidgenossenschaft (en el Manual de Derecho público de Marquardsen, 4 vols.), Freiburg 1885. — Kaiser (Die Bundesverfassung) in Wirth, Allgemeine Beschreibung und Statistik der Schweiz. V. II, Zürich, 1873. — Strickler (Bundesverfassungen) im Supplement zum Volkswirtschafts-Lexikon der Schweiz de A. Forrer, Berna, 1891, págs. 79-104. — Strickler, Verfassungsbüchlein, 2 ediciones, Berna 1891. — Contuzzi, Il diritto pubblico della confederazione svizzera, Venecia 1889. — Adams y Cunningham, Le Confederation suisse, prefacio de L. Buchonnet, Basilea, Ginebra, Lyon, 1891. — Vincent, State and Federal Government in Switzerland, Baltimore, 1891. — A. Bushnell Hart, Introduction to the study of federal Government, Boston 1891. — Boyd Winchester, The Swiss Republic, Filadelfia 1891. — Para las decisiones de las autoridades federales, la colección más importante es la de Ullmer. Die staatsrechtliche Praxis der schweizerischen Bundesbehörden. Vol. I (1848-1860), Zürich 1862. Vol. II (1848-1863), Zürich 1866, traducido al francés por Eugenio Borel, Neuchâtd, 1864 y 1867. — Schweizerisches Bundesrecht. Staatsrechtliche und verwaltungsrechtliche Praxis des Bundesrates und der Bundesversammlung seit dem 29 Mai 1874. Im Auftrage des schweizerischen Bundesrates dargestellt von Prof. Dr. L. R. von Salis, bisher 3 vols. Berna 1891-1892. En francés: Le droit federal suisse, Jurisprudence du conseil federal et l'assemblée fédérale en matière de droit public et administratif, traducido por Eugenio Borel, doctor en Derecho y procurador general del cantón de Neuchâtel, vols. I y II. Berna 1889-1893. La traducción italiana está confiada al doctor en Derecho Luis Colombi, consejero de Estado. (Se han publicado 2 vols. en Bellinzona, 1892, 1893).

C. *Legislación federal.* — El «Recueil officiel des lois et ordonnances de la Confederation suisse» se ha publicado por los años 1848 á 1874 en Berna (imprensa Jenny, después C. J. Wyss), en 11 vols. (El 1.º tiene por título Recueil officiel des pieces concernant le droit public de le Suisse, des lois fédérales, traités, decrets et arrêtés depuis l'introduction de la nouvelle Constitution federale del 12 September 1848). Hay una nueva serie de 10 vols. para los años 1871 á 1888; desde 1889 se publica la segunda parte de la nueva serie, cuyo primer volumen se designa por N. S. Vol. XI, el siguiente vol. XII. La edición alemana con texto oficial (véase v. Salis, I, 415 y siguientes), se titula (desde el volumen II) «Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen der schweizerischen Eidgenossenschaft». El primer volumen dice: «Offizielle Sammlung», Berna, 1849, 2 edic., 1850. La edición italiana se publica bajo el título de «Raccolta ufficiale». — El

(1) La última publicación importante es la de G. Wolf (Oberrichter), Rechtswirrwarr und Rechtseinheit oder das jetzige und das zukünftige schweizerische Recht. Zürich, 1892.

órgano de publicidad oficial de la Confederación se titula «Schweizerisches Bundesblatt», Berna 1848 y siguientes. La edición francesa es la «Feuille federale suisse».

Una obra muy importante y muy práctica, debida á P. Wolf, doctor y licenciado en Derecho, abogado, es «Die schweizerische Bundesgesetzgebung» Nach Materien geordnete Sammlung der Gesetze, Beschlüsse, Verordnungen und Staatsverträge der schweizerischen Eidgenossenschaft, sowie der Konkordate. Basilea, 2 vols., 1890-1891.

II. Primera sección. — Derecho penal federal.

§ 4. El Código penal helvético.

Durante el corto período de la República helvética (1798-1803), la Confederación, compuesta entonces de los trece antiguos Cantones (*Orte, Stände*), tuvo un Derecho penal único (para los delitos graves), que probablemente, dadas las circunstancias, no ha debido ser aplicado en todas partes. Bajo el influjo francés, la Confederación se convirtió de pronto, á consecuencia de la proclamación hecha por los Diputados de todos los Cantones reunidos en Aaráu el 12 de Abril de 1798, en un Estado unitario, la «Republique une et indivisible». La unificación del Derecho civil y penal, el procedimiento inclusive, debió parecer por aquel entonces cosa muy deseable y una consecuencia natural de la unificación política, por más que tal punto no hubiera sido tratado especialmente en la Constitución helvética. Las Constituciones siguientes, en particular la segunda de 12 de Mayo de 1802, son las que hacen mención del mismo, por supuesto con ciertas restricciones para todo lo que cayese fuera del dominio propio del Derecho penal y del procedimiento penal (véase Carlos Hilty, *Öffentliche Vorlesungen über die Helvetik*. Berna, 1878, pág. 616 y siguientes). De todas suertes, para reafirmarse el nuevo Gobierno, la necesidad de una Legislación penal moderna se dejaba sentir con gran fuerza. Los materiales contenidos en el volumen cuarto de la gran Recopilación oficial, «*Amtliche Sammlung der Acten aus der Zeit der Helvetischen Republik*», publicados por el doctor Strickler (vol. I á III. Berna, 1886-89) nos ofrecen ahora las noticias suficientes acerca de los detalles de los trabajos y de los sucesos de esta época. Gracias á la amabilidad del redactor que me ha dejado ver las pruebas del volumen que acaba de publicarse, puedo dar algunos detalles que acaso tengan cierto interés.

El 27 de Abril de 1798 ya fue designada una Comisión para deliberar acerca de la jurisdicción criminal: el Directorio, en virtud del mensaje de 4 de Octubre (vol. III, núm. 8, págs. 71, 72), dió al asunto cierto impulso general, renovado el 10 de Noviembre. Se trataba de la organización, del procedimiento y del C. p. El 24 de Enero de 1799 (vol. IV, págs. 415-429) presentóse un primer bosquejo de la Comisión del Gran Consejo, redactado por M. B. F. Kuhn, «*Über die Grundideen einer neuen Einrichtung des Kriminalgerichtswesens*», el cual se publicó aparte en 8.º (47 p. y en francés 51). El 25 de Marzo se remitía á la Asamblea un Proyecto que no es más que un extracto sin grandes cambios del C. p.

francés de 25 de Septiembre—6 Octubre de 1791. Cuando de las deliberaciones, Secretan (ponente) dice que «elaborar un Código completamente nuevo y adoptarlo en los dos Consejos después de haberlo examinado cuidadosamente, exigiría un trabajo de grandes alientos. Ahora bien, como aún era preciso seguir en las diferentes partes de la República helvética los Códigos más severos, resultaba más conforme al espíritu de humanidad, al par que al de prudencia y á las necesidades de la patria, aceptar para la República helvética también, sin retrasos ni deliberación ulterior, confiando en las excelencias del Código francés, ese sistema basado sobre principios verdaderos». Escher, de acuerdo con la necesidad urgente de un Código, se decidió por la discusión, y en particular contra la pena de muerte y el destierro. Carrard consideraba el Código francés, conocido por todos, como el más humano y fundado sobre los principios de filosofía más modernos, y por tanto, aceptable sin discusión. Escher, oponiéndose á lo de que el Código fuese tan conocido, opinaba, á causa de los cambios propuestos en el Proyecto, que se decidiera lo más oportuno en la deliberación.— En la sesión de 27 de Marzo, Escher hizo un gran discurso contra la pena de muerte; consideraba al pueblo suizo como digno de tomar la iniciativa para abolirla. Por el contrario, Huber sobre todo, defendió la pena de muerte, que conceptuaba menos cruel que la de yerros, instituida por José II; pero pedía que volviese el asunto á la Comisión, porque esta pena, así como la de yerros por 20 años, se señalaban en el Código demasiadas veces. Secretan conceptuaba la abolición de la pena de muerte en aquellos momentos demasiado peligrosa. Después de nuevas discusiones en favor de esta pena, el Proyecto fue adoptado el 30 de Marzo; faltaba, sin embargo, una introducción. Secretan se encargó de ella el 1.º de Abril: declaraba que la necesidad de una Legislación mejor en nada se dejaba sentir más vivamente que con relación á la Legislación penal; por otra parte, «provocando horror la Carolina», no estaba, á pesar de eso, abolida legalmente, y añadía que los Códigos de los tiranos gobernaban á los hombres libres. La analogía de las instituciones suizas con las de la Gran República daban, según él, desde luego una preferencia muy natural á la Ley francesa; pero además, tal preferencia era legítima, porque la Comisión estaba persuadida de que «en esa compilación de Leyes sencillas y claras uníase á la severidad de la justicia el respeto debido á la humanidad». En parte alguna aparecía la pena de muerte aplicada con profusión; en todas se observaba una proporción justa entre los crímenes y las penas, de suerte que para aplicarla en Suiza sólo hacía falta muy pequeñas modificaciones. En suma, el Proyecto fue sancionado. El 11 de Abril pasó al Senado, que lo remitió á una Comisión. Corregidas algunas faltas de redacción, la Comisión del Gran Consejo presentó de nuevo, el 29 de Abril, el Proyecto que fue aceptado sin grandes debates en la sesión de 3 de Mayo siguiente. El «Código penal helvético» adoptado por el Gran Consejo en Lucerna el 1.º de Abril de 1799, ratificado por el Senado el 4 de Mayo, fue remitido el 8 de Mayo por el presidente del Directorio, Peter Ochs, al Ministro de Justicia y Policía,