

Delitos contra las costumbres. 8.º Delitos contra las personas. 9.º y 10. Como los Títulos VIII y IX de Vaud. 11. Delitos cometidos por medio de la imprenta. Libro III. De las faltas de policía y de las penas. Número de artículos : 448.

Historia. — La cuestión de la autoridad que debía darse á la Carolina hasta 1818, ha sido objeto en no pocas ocasiones de acalorados debates en Neuchâtel. El 5 de Junio de 1848, discusión en el Gran Consejo acerca de este punto, con ocasión de una proposición derogando la Legislación imperial. Después de un debate confuso, en el cual se manifestaron las más opuestas opiniones, se decidió que no se aplicaría más en adelante. Igual polémica se suscitó á título de discusión histórica, cuando el debate acerca del Código actual (Bulletin, página 673). La opinión que parece más conforme á la verdad, es la de Matile (en el mismo sentido, Cornaz y Jeanhenry), según la cual, la Carolina, sin que nunca se hubiera planteado á título de Ley, constituía, sin embargo, la base del Derecho penal, el Derecho común, al cual recurrían los Tribunales. El tormento y la marca habían desaparecido.

Varias Leyes de detalle preceden á la revisión general, especialmente la Ley de 8 de Junio de 1854 sobre la abolición de la pena de muerte (última ejecución, 1834). El Código de 21 de Diciembre de 1855, vigente desde 1.º de Enero de 1862, fue derogado por el Código actual. Era el más francés de los Códigos suizos (redactor, Piaget); una copia atenuada del Código de 1810. Los elogios que le prodiga Pfenninger, son exagerados; ser breve no es un mérito, cuando no es completo. Cornaz le ha llamado, con razón, una obra precipitada y precaria, sin nada de nacional, pudiendo añadirse que sin originalidad alguna. Los errores del Código francés sobre la tentativa y la complicidad los reproduce, aunque atenuados. El Código de 1855 es, sin embargo, suave en su conjunto; no conoce ni la pena de muerte ni las penas corporales. Véanse las modificaciones sufridas por ese Código en Pfenninger, pág. 390, y en Stooss, Codes pénaux, pág. XXIII. = Los trabajos preparatorios del Código actual ya quedan indicados. Debe citarse también con elogio el modo de discusión del Código de 1891; se ha respetado la obra; nada de enmiendas de última hora; sólo han sido admitidas las modificaciones razonadas propuestas por la Comisión legislativa.

Caracteres generales. — El último de los Códigos suizos en el orden del tiempo, es una obra profunda y moderna. Se trata en él de tener en cuenta las ideas actuales de reforma. La distinción anticuada entre crímenes y delitos, está suprimida. La separación de los criminales habituales y de ocasión, está especialmente realizada en las disposiciones acerca de la reincidencia (96) del robo habitual (399), la vigilancia administrativa de los reincidentes (38), y por otra parte, en la liberación condicional (43), el patronato (38, 81), y, sobre todo, en las disposiciones de los arts. 86 (impunidad de los pequeños delitos contra la propiedad, cuando el daño se separa), y 400 y siguientes (aplazamiento de condena en caso de primer delito contra la propiedad). Los niños pueden ser detenidos sin condena previa. — Se ha atendido principalmente á la reforma del

culpable; se tiende á evitar el contagio penitenciario por la extensión de la multa (proporcional al haber, y pagable en plazos, 27), y de la prisión civil sin carácter infamante; la detención en que se incurre por falta de pago de una multa, puede sustituirse por un trabajo sin prisión (28). También aparece acentuado el carácter internacional; se tienen en cuenta las condenas extranjeras para la privación de derechos (37), para la reincidencia (96). Véase también artículos 20 y 91. — Tendencia humanitaria marcada (21, 25, 29). — Opción frecuente en el Juez entre varias penas. Las mínimas sólo existen para los delitos muy graves. Las máximas parecen á veces poco elevadas. Puede criticarse también la excesiva extensión del Código; ciertas disposiciones doctrinales que lo hacen pesado, estarían mejor en un tratado científico (1, 51, 59, 69, 95, 112, 232, etc.). Algunos artículos no están en su sitio (76, 86). Por último, la disposición del art. 16³, aun cuando completamente excepcional, no hace bien en el Código (agravación de la detención perpétua con las cadenas, en caso de nuevo delito). Acerca de la constitucionalidad de la pena de hierros (¿pena corporal?), véase Stooss, pág. 59.

Ley no derogada por el Código. Ley sobre la Beneficencia pública y la protección de la infancia desvalida de 23 de Marzo de 1889. R. P. III. p. 295.

II. Los rasgos característicos.

§ 6. ¿Hay un derecho penal de la Suiza francesa?

No puede hablarse aquí de principios nacionales en el sentido estricto de la palabra. Nuestros criminalistas no están de acuerdo acerca de si hay un Derecho penal suizo: la negativa parece lo probable (Stooss, p. 7). Sería aún más temerario atribuir un valor preponderante al influjo de las razas, y admitir en Suiza la existencia de un Derecho penal propio de los Cantones franceses y distinto del de los Cantones de lengua alemana. Para justificar esta afirmación sería preciso, ante todo, probar la existencia y la persistencia entre los mismos de un lazo de parentesco, de una comunidad de origen y de principios, de una costumbre, en fin. Ahora bien; por lo que toca al pasado, la historia política rechaza esta hipótesis. Nada más arbitrario, en verdad, que la noción de una Suiza francesa, nada más lejano de la idea de una nación, nada más diferente que los elementos que la componen. El país de Vaud, cuya independencia no data de un siglo, el obispado, más tarde República del Valais, Friburgo, uno de los antiguos Cantones de la Confederación, la antigua República de Ginebra y el Principado de Neuchâtel, han experimentado modificaciones históricas y tenido destinos tan diferentes que no ha sido posible la formación de un fondo de tradiciones comunes. Hoy mismo, aun cuando los une un lazo federativo, todo tiende, sin embargo, á diferenciar esas poblaciones agrupadas artificialmente, sin que ni las fronteras geográficas las separe del extranjero. Diversidad de intereses (urbanos y rurales, industriales y agrícolas), diversidad de clima y de

modos de vida (llano y montaña), diversidad de cultura y casi de civilización, diferencia muy acentuada en las religiones, diversidad hasta de lengua. Serían precisos siglos de vida común para amalgamar esos pueblos reunidos ayer. Todo eso ha impedido é impide aún la creación de un espíritu *romand* especial, cuyo reflejo no era fácil que se proyectase en nuestras legislaciones. Lo que en realidad reina de un modo absoluto en los Códigos actuales de la Suiza francesa es el eclecticismo cosmopolita. En lo penal, cada uno toma lo que bien le parece, donde lo encuentra, explicándose las analogías inevitables por la imitación superficial del Código más antiguo por el más moderno, ó bien por la imitación de un mismo Código extranjero. Entre estos últimos, el Código francés es el único que ha ejercido, en todas las Legislaciones de los Cantones de la Suiza francesa, un influjo constante; pero esto en grados muy diversos y en puntos muy diferentes, según los Cantones. El único rasgo común que puede señalarse en la historia penal de estos países es el hecho de que ninguno de esos Cantones, al llegar á ser soberanos, se ha dado inmediatamente una Legislación nueva: el Derecho preexistente (Carolina, Código helvético ó Código francés) ha persistido durante un período bastante largo. Mas esto es un carácter accidental, el cual se explica en cada Cantón por sus razones particulares.

Se debe, pues, renunciar á toda agrupación histórica ó científica. Para crear la unidad, ya que no en la Ley al menos en las doctrinas, hubiera sido necesario una cosa: una ciencia *romande*. Ahora bien; tal ciencia no existe. Los criminalistas antiguos, cuyos nombres se citan con orgullo, los Quisard, los Seigneux, los Matile, no miraban más allá de las fronteras de sus Cantones, persistiendo ese particularismo aun en nuestros días. Ya se ha visto cuán pobre es nuestra literatura. La falta de esfuerzos científicos de conjunto ha tenido como resultado, no sólo acentuar el aislamiento en que cada Cantón vive, sino también hacer más ardua la tarea de aquellos que estudian comparativamente los Códigos. Por otra parte, no existen comentarios adecuados; los textos, y á veces los trabajos preparatorios, son los únicos materiales que se tienen á mano. Los principios á que cada Código obedece deben, pues, buscarse mediante un estudio analítico de todas las disposiciones dispersas en que tales principios se han manifestado. He aquí (sin que pretendamos haber hecho obra completa) los resultados principales de ese examen, presentados teniendo en cuenta el influjo francés.

§ 7. Parte general del Derecho penal.

División general.—Influjo francés nulo. Nuestros Códigos tratan la parte general en una sola subdivisión, y luego la parte especial en una serie de títulos análogos en cuanto al número y al contenido. Sólo Friburgo figura á parte con su división en tres Códigos ya criticada.

División de los hechos punibles.—La división tripartita calcada en los antiguos grados de Justicia ha pasado de Francia (C. p. fr. 1) á Friburgo (2) y Gi-

nebra (1). En este último Código no se trata más que de una simple « calificación » conservada á falta de otra mejor. — Vaud (1) y Neuchâtel (1) no distinguen entre crímenes y delitos. — Valais (2) dice que el delito tiene el nombre de crimen, en virtud del alto grado de culpabilidad, pero esta disposición no tiene importancia práctica en el resto del Código. — Todos los Códigos, salvo Vaud, consagran sus disposiciones finales á las faltas.

Penas.—La noción de pena aflictiva é infamante (C. Neuchâtel, 1855, artículo 1) no se admite ya en ninguna parte. La pena de muerte no existe más que en Valais. En cuanto á las penas privativas de libertad, todos los Códigos conocen á lo menos dos especies principales (reclusión y prisión). Vaud (15, 16), es característico por su modo de tratar esas dos penas. Ambas tienen un máximo elevado y un mínimo de un día. Se han creado, pues, dos penas de igual duración, pero de naturaleza diferente; la reclusión debe aplicarse á los delitos que denotan una perversidad real, y la prisión á los que revelan una voluntad extraviada (Informe Verrey, pág. 37). En los demás Cantones, el mínimo de la reclusión es más elevado. Neuchâtel (23) amplía mucho la prisión, custodia honesta, para delitos leves que no implican malos sentimientos (delitos políticos, duelo, etc.).—Las disposiciones sobre la agravación de la reclusión por hierros (Valais, 25 y siguientes, Neuchâtel 16), son un extraño anacronismo. Valais admite hasta la exposición pública, pero ha caído en desuso. — La ejecución de las penas es, la mayoría de las veces, imperfecta, toda vez que los condenados á penas de nombres diferentes están confundidos en los mismos locales y sometidos al mismo régimen (Stooss, pág. 303 y siguientes, 334 y siguientes). Vaud (Ley de 17 de Mayo de 1875), Friburgo (Ley de 20 de Noviembre de 1877; Repond, *loc. cit.* pág. 48), y Neuchâtel, 43 y siguientes, admiten la liberación condicional. Existen casas de trabajo, para vagos, desocupados, etcétera, en Neuchâtel (casa de trabajo y de corrección de Devens) y en Vaud (colonias de Payerne y Orbe). La pena de prohibición de albergues, muy eficaz en el campo, existe en Vaud 30, Friburgo 300 y Neuchâtel 41.—Vaud (31)—proyecto de Vaud 35, Friburgo 310 y Neuchâtel 8 conservan la reprensión; el proyecto sobre la pena condicional la introdujo en Ginebra.—En cuanto á la multa, Neuchâtel 27 y siguientes, eleva su máximo á 15.000 francos y contiene excelentes disposiciones sobre el modo del pago. Todos los Códigos, salvo Ginebra, admiten la transformación en detención de la multa no pagada. Vaud (Ley de 17 de Mayo de 1875 art. 7) y Neuchâtel 28, permiten el rescate de esta detención por un trabajo público.

En cuanto á las penas accesorias, la vigilancia de la policía, de origen francés, se conserva en Valais 29 (que la regula de una manera molesta con detención administrativa en caso de reincidencia), en Friburgo 11, 32 y Neuchâtel 8, 38 (sobre todo para los reincidentes).—La privación de derechos honoríficos con su contenido extraño, imitación de la degradación cívica (prohibición de ser testigo, de usar armas, etc.), ha pasado á todos los Códigos. Es un accesorio obligado de las condenas graves en todas partes, salvo en Ginebra 10, 11,

donde, muy afortunadamente, se confiere al Juez la facultad de aplicar ó no esta pena, ó bien de elegir los derechos de que el penado debe ser privado.

Poder de apreciación del Juez. — Valais, 9 y siguientes, determina las circunstancias atenuantes y agravantes que el Juez deberá tener en cuenta. Gran latitud dejada al Juez: 1.º Por la abolición de las mínimas (completa en el Proyecto de Vaud; en el fondo se va hacia la pena indeterminada, porque las razones inversas justifican la supresión de las máximas; por lo demás, el Proyecto eleva estas últimas) realizada parcialmente en Vaud, Valais, Friburgo, y casi por completo en Neuchâtel. En Ginebra (Código de inst., págs. 338 y 381), las circunstancias atenuantes en materia correccional y muy atenuantes en lo criminal, llevan al mismo resultado. Vaud, 28, 49, 56, 58, 59, 121, 133, 247, 248, 251, 301, 302, etc., concede á menudo la elección entre reclusión, prisión y multa, autorizando en ocasiones la impunidad (véase la muy interesante disposición del Proyecto de Vaud, 56, que para los condenados de 14 á 18 años, deja latitud completa entre la reprensión y la pena entera del delito, pasando por la detención en una colonia) Valais y Friburgo *passim* imitan á Vaud. Neuchâtel (75, 230, etc.) concede á veces la opción entre reclusión, prisión y prisión civil. Ginebra, menos lata, concede la opción más raramente, y sólo entre prisión y multa (multa muy pocas veces aplicada en la práctica). Es característica la disposición de Vaud, 240, que autoriza para castigar con simple reprensión un primer hurto de poca importancia. Imítanlo Valais, 301 (pena de policía), y Friburgo, 421. Véase también Neuchâtel, 400, que autoriza la condena condicional en ciertas condiciones. El sistema francés de las circunstancias atenuantes indeterminadas, existe (fuera de Ginebra) en Vaud 61, y Friburgo 67, para las condenas perpétuas y, por el contrario, en Neuchâtel para las faltas (441).

Imputabilidad. — Todos los Códigos adoptan la noción clásica de la responsabilidad, y designan ya los estados que la suprimen, ya las facultades cuya falta la hace desaparecer. Véase Vaud 51, Friburgo 56, Valais 85, Ginebra 52, y Neuchâtel 70. Friburgo llega á afirmar la existencia del libre arbitrio, y la exposición de motivos de Neuchâtel, refutando la escuela italiana, dice que la concepción del Derecho penal supone dos hechos de conciencia: la Ley moral y la facultad de conformar con ella sus actos. Son dignos de mención: Valais 86, y Neuchâtel 70, § 2, que, rompiendo con la teoría francesa, que considera la responsabilidad como cosa indivisible, admite una responsabilidad atenuada. En cambio la noción francesa de la « fuerza irresistible » (C. p. fr., 64), ha pasado casi textualmente á todos los Códigos y al Proyecto de Vaud (véase, sin embargo, Friburgo 56, b). Sobre la concordancia de esta noción con la de Notstand alemán, véase Stooss, pág. 260. — Entre las causas que influyen sobre la imputabilidad, la edad figura en primer término. Todos los Códigos (contra el C. p. fr.) admiten un período en el cual el niño no puede ser condenado (Friburgo 60, muy preferible, prohíbe persecución). En cambio, el sistema detestable francés de la cuestión del discernimiento ha sido imitado por todos (el

Proyecto de Vaud lo suprime). El absurdo llega á su colmo cuando el Jurado es quien resuelve. La única cuestión que se debe resolver es la de saber si el niño tiene necesidad de una educación correccional (Stooss, pág. 189). Neuchâtel 83, que permite encerrar al niño rebelde, está conforme con esta tendencia actual. La delicada cuestión de la creación de un período intermedio entre el fin de la edad crítica y la edad adulta, se resuelve afirmativamente en el de Valais 92, el de Friburgo 63, y el de Neuchâtel 84, (estos dos últimos sólo en el caso de reclusión perpétua). Los demás Códigos siguen al francés y asimilan el adolescente al hombre hecho.

Legítima defensa. — Considerada por todos como hecho justificativo general (contra el C. p. fr., 328); sin embargo, el de Valais, después de haber sentado el principio general en el art. 95, copia el C. fr. á propósito del homicidio, Valais, 228 y 229). La definición estricta del Código de 1810 « defensa propia ó ajena » no ha pasado más que al de Ginebra (con la adición discutible de los números 1 y 2 copiados del C. p. fr., 329). Los demás Códigos admiten la defensa contra el domicilio y la propiedad; pero restringiéndola por la exigencia de que la protección de la autoridad no haya podido lograrse, ó que los medios de reacción sean proporcionados al peligro corrido. Vaud, 57 (imitado por Valais 95, y Friburgo 66), Neuchâtel 73. El exceso en la defensa es una circunstancia atenuante. Disposiciones especiales sobre el estado de necesidad, no existen más que en Friburgo, 59 (disposición arcaica, robo de comestibles, tomada de la Constitutio criminalis Carolina 166), y Neuchâtel 44 (más amplio que Código alemán, 52 y 54, en cuanto no exige el parentesco en caso de intervención de un tercero).

Tentativa. — Vaud 35, Valais 56, Friburgo 38, Ginebra 5, admiten con algunas modificaciones la definición del Código francés 2, Neuchâtel 52, se acerca al Código alemán 43 y al italiano 58. — Todos los Códigos diferencian la tentativa del delito consumado en cuanto á la pena. — El delito frustrado se menciona por Valais 55, Friburgo 36, y Neuchâtel 57.

Complicidad. — Influjo francés casi nulo. El instigador se considera en todo como autor (contra el Código francés 60). La instigación no seguida de efecto no se pena en Vaud 42 (imítanlo Valais 65, y Friburgo 45), y en Neuchâtel 60, Ginebra 43, 2.º y 3.º, es poco claro en este punto. Véase C. p. francés 60, y la incomprensible disposición de Valais, 66, § 2, en contradicción con el 65. — Artículos sobre la conspiración los hay en Vaud 47, 48, Valais 71, 72, Friburgo 52, 53, pero estos artículos supérfluos sólo son una definición (Stooss, pág. 227), toda vez que la pena del participante en la conspiración no se agrava como en Francia: además, la conspiración no es punible más que cuando el delito ha sido cometido (la disposición contraria de Friburgo 52, § 2, parece inaplicable) y la proposición no aceptada jamás es punible. — Valais 64, 67 (imitación dulcificada del C. p. francés 62), considera como participantes á los encubridores de objetos.

Reincidencia. — El sistema francés de la reincidencia general sólo se sigue por