

sentía de ver nuevamente el verdugo en Toscana (1). — La prueba es que él mismo ha escrito, antes de su muerte, una carta, en la cual aplaude la unificación.

De haber admitido las ideas de Lombroso y de sus discípulos el legislador italiano hubiera debido, no sólo dejar como subsistentes los tres Códigos anteriores, sino crear 69 más, uno por departamento. — El ejemplo de Suiza no es concluyente, porque ese país tiene diversas razas, con lenguas diferentes; se habla allí francés, alemán, italiano, rhotomano; en Italia en cambio existe la unidad de lengua. — ¿Por qué no citar en rigor, como ejemplo, el mundo entero? El «regionalismo», descubierto en Italia por Lombroso y Rossi, existe en todas partes. — Invócanse los cuadros demostrativos de la distribución geográfica de los delitos en Italia — ¿pero no se produce esa distribución donde quiera? Los delitos, ¿están, por lo demás, distribuidos uniformemente? — Se cita la estadística de las profesiones, de las edades, de los matrimonios — ¿pero se han olvidado las investigaciones de von Mayr sobre la mortalidad y los oficios en Baviera; las de Quetelet sobre la estadística material y moral de Francia; las de Guerry respecto de Inglaterra? — En todos los países se encuentra tal ó cual departamento más criminal, esta ó aquella ciudad más honrada, una región que se distingue por los delitos contra las personas; otra por los atentados á la propiedad; otra, en fin, por los atentados contra las costumbres; en todas partes se descubren ciudades notables por su gran número de gentes instruidas, mientras otras brillan por el gran número de ignorantes.

¿Por qué las diferencias estadísticas, que han sugerido á Lombroso la idea del regionalismo italiano, no le han inspirado la del regionalismo francés ó alemán? Entre Sicilia y Lombardía, la diversidad no es más grande que entre el Sena y el Creuse, entre Königsberg y el Schleswig. ¿No se ha discutido en Londres la cuestión de saber si una parte de la ciudad era más honrada que la otra? — En todos los países, en todas las épocas, encontramos una literatura regional, á partir de la Iliada y de la Eneida, hasta llegar á las novelas de Daudet. Es por tanto, absurdo, establecer una distinción particular, respecto de Italia: todo lo más que podrá decirse es que la situación política especial del país, durante largos años, ha acentuado el regionalismo. Por lo demás, si concediésemos á Lombroso que la Italia no está unificada, ¿qué conclusión podríamos sacar más lógica, sino la de que es necesario que el legislador favorezca y ayude esta fusión de las diferentes partes del reino? Porque al lado de la adaptación natural, hay una adaptación artificial (2): y los dos mejores medios para lograrla son el empleo de la misma lengua y el establecimiento de una misma legislación. — Teóricamente, quizá las Leyes especiales á cada departamento, á cada ciudad, á cada calle, están mejor adaptadas á las condiciones de la vida real que los Códigos generales; pero en la práctica, tal sistema es imposible porque esas

(1) Carrara, Lineamenti di pratica legislativa penale, XXIV, Turin, 1882.

(2) Alimena, La législation comparée dans ses rapports avec l'anthropologie, l'ethnographie et l'histoire (Archives de l'anthropologie criminelle et des sciences pénales, V).

diversidades no se limitan al derecho penal, sino que se refieren á todos los dominios del derecho, tocando á las mismas instituciones fundamentales del Estado. Es necesario que cada departamento sacrifique algo en pro de la unidad nacional que es imposible sin la unidad legislativa (1).

El Código italiano, por otra parte, ¿implica un progreso?

Debe responderse afirmativamente: porque ante todo, es siempre un progreso tener un sólo Código en lugar de tres. El Código nuevo, como siempre sucede, ha sido objeto de elogios excesivos y de censuras excesivas también. No es la perfección, pero tampoco es, como de continuo dice la escuela antropológica y ciertos clásicos, un tejido de tonterías.

La escuela antropológica hubiera deseado un Código que reflejase sus ideas; pero eso era imposible, porque como decíamos en el Congreso de Antropología criminal, celebrado en París, el legislador no puede aceptar más que teorías fuera de discusión: debe andar con pies de plomo. En vísperas de la promulgación del nuevo Código, se producía grave lucha entre la escuela clásica y la escuela antropológica: manifestábase además una tendencia hacia el equilibrio entre esos dos sistemas mediante el desarrollo de un movimiento crítico. Sin embargo, la renovación legislativa que se abría camino, no rechazaba por entero las antiguas tradiciones jurídicas: contentábase con ingerir en ellas las nuevas ideas. El Código italiano es un producto de la escuela clásica, pero como todos los Códigos de las épocas de transición, es también un compromiso entre el pasado y el porvenir, entre las doctrinas insuficientes de antes y las teorías dudosas aun de hoy. — Los antropólogos lo han llamado «ecléctico», olvidando que el eclecticismo era necesario en el momento de su confección. Para ellos es demasiado retrasado; para ciertos juristas demasiado progresista. En rigor, lo que hay es, que para juzgarlo sanamente, no es preciso colocarse en el punto de vista exclusivo de una escuela.

## II. El Derecho penal actual de Italia.

### § 3. Parte general del Código.

El Código divide las infracciones en delitos y faltas. La cuestión de la división tripartita (Código francés) y de la división bipartita fue muy discutida por los legisladores. Yo creo que no tiene la importancia que se le ha dado, pero es preciso reconocer que el nuevo método es más científico.

Comprende el Código tres libros: el primero, de los delitos y de las penas en general; el segundo, de los delitos y de las penas en particular; el tercero, de las faltas. El Código se inclina, pues, á las Legislaciones belga, española, ho-

(1) Véase acerca de este punto: Ch. Comte, Traité de législation. Bruselas, 1837. — Pi y Margall, Las nacionalidades. — Donnat, La politique expérimentale. Paris, 1885. — Bagehot, Lois scientifiques du développement des nations. Paris, 1885. — Bordier, La vie des sociétés. Paris, 1887.

landesa, portuguesa, ginebrina y proyecto austriaco, separándose de las Legislaciones de Zurich, de Vaud y de Basilea, que han colocado las faltas en Leyes especiales.—El número de artículos es de 498, á diferencia del Código sardo, que tiene 692, esto es, cerca de 200 más. El Código se parece en esto á los Códigos alemanes, en cuanto como ellos simplifica y suprime algunas definiciones.—Intenta, además, distinguir siempre los delitos reales, efectivos, de los que son de orden puramente político, los delitos que revelan perversidad de aquellos que ha dictado una pasión generosa.

El primer libro tiene nueve títulos :

I. De la aplicación de la Ley penal (arts. 1 á 10). II. De la pena (arts. 11 á 30). III. Efectos y ejecución de las condenas (arts. 31 á 43). IV. Imputabilidad y causas que le excluyen ó atenúan (arts. 44 á 60). V. Tentativa (arts. 61 á 62). VI. Participación criminal (arts. 63 y 66). VII. Concurso de infracciones y de penas (arts. 67 á 79). VIII. Reincidencia (arts. 80 á 84.) IX. Extinción de la acción penal y de las penas (arts. 85 á 103).

El Código repite, ante todo, la Ley romana : *nullum crimen sine lege*, y formula la regla según la cual se aplica la Ley más suave en caso de sucesión de legislaciones (arts. 1 y 2). *La Ley italiana es aplicable* á todos los delitos cometidos en Italia y á todos los italianos, aunque sean juzgados en el extranjero, siempre que, en este último caso, una condena dictada por un tribunal italiano haya seguido á la dictada por el tribunal extranjero. — La Ley regula la represión de los delitos perpetrados contra el Estado italiano por extranjeros y en el extranjero, fundándose en la teoría preconizada por el Instituto de Derecho internacional. En cuanto á la extradición, la fórmula es completamente general, de modo que la extradición es la regla, y la no extradición la excepción ; no se autoriza, sin embargo, respecto de los ciudadanos italianos, ni por delitos políticos.

Las *penas* son las siguientes :

1.º Para los delitos : la reclusión perpétua ó ergástolo, la reclusión (reclusione), la detención (detenzione), el destierro á un país indicado por el magistrado ó confino, la interdicción de las funciones públicas (interdizione dei pubblici uffici), la multa de 10 á 10.000 liras (multa).

2.º Para las faltas : arresto, multa de 1 á 200 francos (ammenda), suspensión del ejercicio de una profesión ú oficio (sospensione dall' esercizio d'una professione ó arte).

Hay además una pena accesoria : vigilancia de la policía (vigilanza della pubblica sicurezza) y un «sustitutivo penale» : reprensión judicial (riprovazione giudiziale) (1). Por nuestra parte habíamos propuesto también la condena condicional, pero no fue aceptada (2).

(1) Alimena, La riprovazione giudiziale e la sospensione della pena (Rivista penale t. XXVII).

(2) Alimena, Le projet du nouveau Code pénal italien. Paris, Lyon, 1888 (Archives de l'anthropologie criminelle et des sciences pénales, t. III).

Como se ve, la Legislación italiana se distingue por una gran sencillez en la escala de las penas, lo que constituye una real utilidad práctica.—La pena de muerte ha sido abolida : de hecho lo estaba ya ; su supresión no fue objeto de discusión alguna y es absoluta para todos los delitos, sin exceptuar el regicidio.—El ergástolo que la reemplaza es la reclusión perpétua con siete años de prisión celular.—En caso de circunstancias atenuantes, esta reclusión es de 30 años, sin que jamás pueda aplicarse, en semejante hipótesis, la liberación condicional ; al terminarse esta pena, el cumplido queda bajo la vigilancia de la policía.—Pasados los 7 primeros años de celda, el forzado es admitido al trabajo en común, pero bajo la sujeción más estricta al silencio y la separación durante la noche. Puede ser encerrado de nuevo en su celda como medida disciplinaria.

La reclusión, según el sistema irlandés ó gradual, así como la detención, se sufren en celda con obligación de trabajar ; pueden abreviarse por la liberación condicional.

El Código arregla proporcionalmente la pena según el móvil del delito. Este sistema es el de los Códigos rusos (art. 129, núm. 3) de Zurich (§ 125), y brasileño (art. 16, número 4).—El Código del Tesino lo adopta para los delitos políticos solamente. Su aplicación amplia se encuentra en el Código alemán y en el proyecto austriaco (§ 14). Trátase ahí de un primer paso hacia la individualización de la pena.

La reprensión no corresponde, como en los Códigos ruso, español y portugués, á tal ó cual delito ó falta ; reemplaza la pena : su fin es evitar los peligros de la prisión de corta duración y no castigar demasiado á individuos más desgraciados que culpables.

Las penas no están divididas en grados : el Juez tiene una latitud bastante grande entre el máximo y el mínimo de cada infracción para adaptar la sentencia que dicta al delincuente que la ha merecido.

Por los delitos que implican ataque al honor de un ciudadano ó de una familia, el Juez puede imponer una multa privada (art. 38) ; trátase de una cosa igual á la «Busse» alemana (Código alemán, §§ 186 á 188, 231).—En este punto es de lamentar la obstinación del legislador en admitir á veces un mínimo de tres días de prisión, cuando está demostrado que las penas de corta duración son inútiles y peligrosas, y favorecen la pequeña criminalidad. ¿Por qué no hacer una más amplia aplicación de la multa privada y no organizar las compañías de trabajo? (1).

Abordemos ahora el eterno problema de la *imputabilidad* (2).

En materia de delitos, es preciso que el culpable haya querido la infracción

(1) He presentado esta tesis al Congreso de San Petersburgo (1890) y al de Bruselas (1892).

(2) Consúltese á propósito de las soluciones ofrecidas por la ciencia y por las diferentes Legislaciones á esta cuestión de la imputabilidad, de la justificación y de la locura, mi libro : I limite e i modificatori dell'imputabilità. Turin, 1893.

como consecuencia de la acción ó de la omisión, salvo los casos en que la Ley dispone lo contrario; en cuanto á las faltas, tal demostración no se exige (artículo 45).

El agente es irresponsable cuando una enfermedad de muerte le priva de la «conciencia ó de la libertad de sus actos», fórmula desdichada, porque puede poner á discusión la cuestión tan debatida del libre arbitrio, de una parte, y de otra no nos explica lo que debe entenderse por conciencia. La palabra es, en efecto, susceptible de equívocos, tanto en italiano como en francés, porque puede entenderse por ella «el conocimiento» y la «moralidad interior», «Bewusstsein» ó «Gewissen» en alemán. Si el legislador italiano ha querido darle el primer significado, encontraremos muy pocos locos sin conciencia; ahora bien; y esos locos ¿serán condenados? Si se trata del segundo, ¿por qué no decirlo? Pero el legislador, ¿está cierto y seguro de que el criminal que no está loco tiene siempre la conciencia bien iluminada y clara?

En mi concepto, estas fórmulas, demasiado detalladas, son peligrosas é inútiles. Se debió adoptar el sistema vigente en Francia, Bélgica, España, Portugal, Holanda misma, y decir de una manera general: no hay imputabilidad cuando el procesado, en el momento del hecho, estaba bajo el influjo de una enfermedad ó de una perturbación mental.

Segundo inconveniente: ¡la reclusión del loco no es obligatoria, sino facultativa! (art. 46).

Si la situación psicológica del agente no permite suprimir por completo la responsabilidad, se debe considerar ésta como atenuada, reduciendo la pena proporcionalmente (art. 47).

Hay justificación: cuando el hecho está ordenado por la Ley ó por la Autoridad competente; en caso de legítima defensa; en el estado de necesidad (art. 49).

Pero sólo hay atenuación de la pena, si, en tales supuestos, se han traspasado los límites legales, la defensa ó la necesidad (art. 50). — El legislador ha rechazado una disposición del Proyecto, que admitía la justificación cuando esos límites no habían sido traspasados más que por miedo.

Hay también atenuación cuando el delito es la consecuencia de la cólera ó del dolor causados por una injusta provocación; esta provocación es ó grave ó leve (art. 51).

La embriaguez puede ser, ya causa de imputabilidad, ya una circunstancia atenuante, ya ni lo uno ni lo otro (art. 48).

El Código comprende disposiciones referentes á los sordomudos (arts. 57 y 58).

Desgraciadamente, ha mantenido, como edad de responsabilidad completa, la de 21 años (el Proyecto decía 18). Por debajo de esta edad, hay un período de irresponsabilidad completa, y otro durante el cual el individuo no es culpable más que si ha obrado con discernimiento (arts. 53 á 56).

Por último, el Código señala circunstancias atenuantes genéricas (art. 59).

Como se ve, las excusas están colocadas en la parte general del Código; hay, sin embargo, excepciones.

En la legítima defensa en general, no se comprende la de la propiedad, mencionada en la parte especial, cuando se habla del homicidio y de las lesiones (art. 376). — Hay también excusa legal cuando el homicidio se ha cometido para vengar un adulterio ó cualquier otra deshonra flagrante (art. 377), ó cuando hubiese sido perpetrado por el concurso de varios agentes sin que el autor del homicidio fuese conocido (art. 378).

Hay además una provocación sui generis en materia de duelo (art. 240) y de injurias (art. 397); una excusa especial en el aborto (salvo el honor) (artículo 385) y en la simulación de parto (art. 363); para los delitos contra la propiedad, se admite como excusa el deseo de indemnizarse, el poco valor del objeto (arts. 168, 432 y 431) y la restitución (art. 203); para los delitos contra el orden público, la renuncia al proyecto de cometer el delito, realizada en tiempo habitual (art. 330); para la evasión, la constitución voluntaria en manos de la autoridad (art. 232); para la falsedad, la intención de probar mediante ella una cosa verdadera (art. 282); para la calumnia, la retractación (artículos 212 y 213); para los crímenes contra la autoridad, el deseo de alcanzar su liberación (arts. 190 y 191), etc., etc.

El Código declara que no hay culpabilidad cuando se atenta contra un funcionario público, si este último ha verificado actos ilegales (art. 199); en ciertos casos de falsos testimonios y de falsos juramentos (arts. 215 y 216) y, en materia de duelo, cuando los testigos se han esforzado por impedir el encuentro (art. 241).

El Código admite la *tentativa* punible, sólo para los delitos, nunca para las faltas. Hace la distinción entre el delito *intentado* (tentato) y el delito *frustrado* (mancato), (art. 61), y sustituye la vieja fórmula «intención manifiesta de cometer el delito» por esta: «comenzar la ejecución», que es más exacta y se acerca á la del derecho francés (commencement d'exécution) y á la del Derecho alemán (Anfang der Ausführung).

A diferencia de los Códigos alemán (§ 43), húngaro (§ 65) y holandés (§ 45), que no resuelven la cuestión de la tentativa imposible, y del Código griego (artículo 53) que la admite, el italiano rechaza toda pena cuando la tentativa no podía tener buen éxito á consecuencia de la ineficacia del medio empleado. Este sistema, que es también el del último proyecto inglés (Sección 32), está conforme con las tradiciones de la escuela italiana.

El problema de la *participación* criminal (art. 63) está bien tratado por nuestra Ley: establece de una parte la distinción entre coautores y cómplices, y de otra entre las circunstancias personales y circunstancias materiales.

En caso de *concurso* de delitos, las penas se acumulan (artículos 67 y siguientes).

En cuanto á la *reincidencia*, la legislación italiana distingue: la reincidencia genérica, que impide al Juez aplicar el minimum de la pena; la reinciden-

cia específica, que obliga al Juez á aumentar la pena proporcionalmente al número de las reincidencias (arts. 80 y siguientes).

El primer libro termina con el examen de las causas de *extinción de la acción penal y de la pena*; son estas: la muerte del culpable; el indulto real, la prescripción, la rehabilitación, el perdón de la parte lesionada y el pago para ciertas faltas pequeñas castigadas con multa (arts. 85 y siguientes). Nótese, en lo que se refiere á la prescripción, que el término se calcula según la pena aplicable al delito considerado en concreto, es decir, tal cual resulta de las circunstancias, y no en abstracto, tal cual la previene el artículo del Código relativo al delito que castiga.

#### § 4. Parte especial del Código.

El segundo libro se divide en diez títulos: I. Delitos contra la seguridad del Estado (arts. 104 á 138). II. Delitos contra la libertad (arts. 139 á 167). III. Delitos contra la administración pública (arts. 168 á 209). IV. Delitos contra la administración de justicia (arts. 210 á 245). V. Delitos contra el orden público (arts. 246 á 255). VI. Delitos contra la fe pública (arts. 256 á 299). VII. Delitos contra la seguridad pública (arts. 300 á 330). VIII. Delitos contra las costumbres (arts. 331 á 363). IX. Delitos contra las personas (arts. 364 á 401). X. Delitos contra la propiedad (arts. 412 á 433).

La clasificación de los delitos ha sido muy cuidadosa y científicamente establecida: en esto el C. p. actual es muy superior á los anteriores.

La división de los delitos contra la seguridad del Estado en delitos contra la seguridad exterior y delitos contra la seguridad interior, ha desaparecido. — La huelga, que ciertos Códigos colocan entre los delitos contra el comercio, se clasifica entre los delitos contra la libertad del trabajo. La amenaza, antes clasificada entre las infracciones contra la tranquilidad pública, figura en el capítulo de los atentados á la libertad individual, al lado del secuestro, de la violencia, etc. La violación de sepulturas forma parte de los delitos contra la religión, es decir, que desaparece la disposición absurda, que la consideraba como un atentado á las leyes de inhumación. La simulación de delito, la calumnia, el falso testimonio, el duelo, figuran entre los delitos contra la autoridad judicial. El incendio, la inundación (ciertos delitos contra la propiedad), la falsificación de bebidas, las infracciones graves contra la circulación de ferrocarriles, están colocados entre los delitos contra la seguridad pública.

El *primer título*, delitos contra la seguridad del Estado, comprende: los delitos contra la patria, es decir, contra la unidad y la independencia del territorio, la revelación de secretos de Estado, planos de fortalezas, etc., el espionaje, la aceptación de condecoración ó de otro beneficio de un pueblo enemigo; los atentados al Rey, á la Reina, al príncipe heredero, al Regente; los atentados á la Constitución y al Parlamento; la rebelión contra los poderes públicos, la usurpación de funciones oficiales; las ofensas á las potencias extranje-

ras y sus representantes. Algunos de esos delitos cometidos con respecto á Estados aliados, están colocados en la misma línea que los que se refieren á Italia. La pena es la de detención, si el móvil ha sido un fin político, y la de reclusión, si ha habido intención criminal.

Entre los delitos contra *la libertad*, el Código ha colocado los atentados á la libertad política, á la libertad religiosa, á la libertad individual; la violación del domicilio y el secreto de la correspondencia; los atentados á la libertad de trabajo. La pena es siempre más severa si el culpable fuese un funcionario público. La coalición y la huelga no se castigan por sí mismas: el Legislador no reprime más que las amenazas y las violencias de hecho para impedir la libertad de trabajo.

Los delitos contra *la administración* comprenden tanto los cometidos por los particulares como los perpetrados por funcionarios públicos; peculado, abuso de confianza, sustracciones, abuso de autoridad de los ministros del culto, usurpaciones de funciones públicas, rebelión, injurias, rotura de sellos, sustracción de piezas en los depósitos públicos.

En estos momentos se discute mucho en Italia la cuestión de si los Senadores y Diputados deben considerarse en este concepto como funcionarios públicos.

En lo relativo especialmente á las infracciones cometidas por los ministros del culto, el legislador, respetando siempre la libertad de conciencia, ha querido reprimir los abusos de los sacerdotes que con el poder de su ministerio excitasen á la desobediencia de las Leyes, al desprecio de las instituciones y de los mandatos de la Autoridad. El Código distingue en esto los ministros del culto de los demás ciudadanos, primero porque siempre se pena con más rigor á aquél cuyas funciones le procuran una mayor facilidad en el cumplimiento del delito, por ejemplo, el ascendiente en caso de violación, el funcionario público en los atentados á la libertad, la comadrona en el aborto, el notario en las falsificaciones; por otra parte, Italia tiene en este punto una situación especial por el estado de lucha continua en que se encuentran la Iglesia y el Gobierno. Se debe notar, por otra parte, que el Código belga (arts. 267 y siguientes) tiene disposiciones á este propósito mucho más rigurosas, á pesar de que allí el partido católico está á menudo en el poder.

El hecho de emplear violencias para con un funcionario público implica una pena muy grave. Por funcionario público se entiende el que esté encargado de una función, aunque sea gratuita ó temporal. ¿Qué hacer si la violencia resultase de un acto ilegal de un funcionario público? Hay en la doctrina dos teorías á este propósito: una, la obediencia pasiva á la autoridad; otra, la ilegalidad cometida por el funcionario público le priva de este carácter, por lo que no hay delito. La segunda de estas teorías es la del Código italiano, el cual, con razón, ha reconocido que la Ley protege la función, no á su titular, y que este no tiene derecho á protección alguna especial cuando se sale de su papel.

Las infracciones relativas á *la administración de justicia*, comprenden la negativa á prestar un servicio debido en virtud de una Ley, la simulación de