

GAETANO FILANGIERI

JOSE SANCHEZ OSES
Secretario del Tribunal Supremo

I

Nace Filangieri en Nápoles el 18 de agosto de 1752, como corrobora Donato Tommasi en el "Elogio histórico" de nuestro autor.

Después de la conquista de Nápoles, realizada el 10 de mayo de 1734 por el madrileñísimo primogénito de Isabel de Farnesio, Don Carlos de Borbón, el ministro de este monarca en dicho reino italiano, me refiero al sabio florentino Bernardo Tannucci, había ya ideado la "compilación" de un nuevo Código, el "Carolino", en el que "se colocasen las leyes con *precisión y claridad*, se omitiese lo superfluo, se quitasen las incertidumbres y se conciliasen las contradicciones". Mas todos estos magníficos y necesarios designios habían quedado sin efecto.

Mientras, y en su defecto, nos afirma también el autor del Elogio referido, venía siendo de observancia práctica el que "si falta la ley, o su sentido es enteramente dudoso o equívoco, no debería el juez arrogarse una facultad interpretativa que no le correspondía, según el criterio legal en vigor entonces, sino que, en tales supuestos, debería recurrir al oráculo supremo de la autoridad reinante: único intérprete legítimo de sus determinaciones respectivas".

La inmensa multitud de leyes y la oscuridad entonces reinante en la mayor parte de las mismas habían dado motivo a introducir o establecer el entonces acaso excesivamente temido arbitrio judicial. Pero añadióse, como fuente de inspiración jurídica, la jurisprudencia de los doctores. "cuya autoridad fue muchas veces respetada en el foro, (incluso) con preferencia a la propia Ley". Acudióse también, en cambio, a un "pernicioso" espíritu de equidad mal entendida, a la que se reconoció derecho a corregir excesos de la ley para templar el rigor, unas veces efectivo, otras presunto, de la misma. Como consecuencia de todo ello resultó que no había interpretación, por desatinada que fuese, que no contase con el apoyo "de una turba de doctores", ni opinión monstruosa que no fuera abrazada cual hija legítima de la equidad.

Como resumen de todo ello, la certidumbre legal fue sustituida por un "probabilismo", sumamente propicio al arbitrio de los magistrados y consiguiente hegemonía de los mismos. ("Elogio" citado, pág. XLII.)

El precitado temor, más que realidad efectiva, se trató de desvanecer mediante la Cédula Real de 1774, ordenándose que todos los pleitos fuesen resueltos conforme a un texto legal expreso; que cuando la Ley no fuese clara, se interpretase por los jueces de modo que las dos premisas del argumento que todo "juicio" entraña estuviesen siempre fundadas en leyes terminantes; que cuando no pudiera dirimirse el asunto de tal forma y la Ley guardare silencio absoluto al respecto, se acudiese entonces al propio legislador; que se desterrase, como fuente de derecho, la autoridad de los doctores (o jurisprudencia científica), y que el magistrado publicase por medio de la imprenta la razón legal en que fundase su resolución.

Empero, como nos sigue indicando el "Elogio histórico", de obligada referencia, tales proyectos sólo recibieron el aplauso de los filósofos, y no solamente el vulgo, sino incluso algunas gentes doctas y conspicuas, los reputaron cual perniciosa innovación (pág. XLIV).

En medio de esta situación, hasta cierto punto caótica, se hizo sentir el ponderado parecer de Filangieri, quien publicó un librito titulado "Reflexiones políticas sobre la última Ley del Soberano, relativa a la administración de justicia" (Nápoles, imprenta de Miguel Morelli, 1774), en la que demostraba las razones por las que era preferible la multiplicidad legislativa a que las lagunas también legales fuesen suplidas por decisiones judiciales no amparadas en derecho preestablecido (págs. XLIV y XLVI).

En la propia obra manifestó su idea de que sería medio conveniente para evitar dicho aumento progresivo de Leyes la creación de una "magistratura de censores", a quienes se confiase el cuidado de proponer al legislador los métodos de generalización de las Leyes, haciendo éstas aplicables a casos que no se habían tenido en cuenta cuando aquéllas se formularon, así como el exámen periódico de las que debían ser derogadas por razón de su inutilidad, inadecuación o perjuicio que se hubiese ido produciendo en las mismas por las naturales evoluciones del estado social (págs. XLVI y XLVII).

Tratando algo de la vida de Filangieri, ha de hacerse constar que, acaso debido a que un tío suyo era arzobispo de Nápoles y monje anteriormente en Monte Casino (Serafín Filangieri), fue recibido el sobrino en la Corte Napolitana el año 1777, en calidad de mayordomo de semana de S. M. y de su gentilhomme de cámara. Casi por el mismo tiempo fue nombrado oficial del Real Cuerpo de Voluntarios de Marina, al que por entonces pertenecían aquellos nobles destinados a guardar la persona del Príncipe" (pág. LV).

Mas por aquella época comenzó Filangieri a publicar su extensa obra, la que más notoriedad le ha dado y que en su parte penal ha de ocuparnos aquí: la *Ciencia de la legislación* (1).

Para comprender bien el significado de tal obra acaso nada me-

(1) *La Scienza della legislazione*, 7 tomos en 6 volúmenes, Napoli, Stampa Raimondiana. 1784-85.

jor que manifestar, en lo posible, el estado intelectual y social cuando la misma comenzó a esbozarse:

“Después que empezaron a disiparse las densas nieblas de la barbarie y de la ignorancia que habían cubierto a Europa por muchos siglos, la restauración de la cultura siguió en Italia el progreso y desarrollo habitual en el entendimiento humano. La erudición y las bellas artes, en suma, el reinado de la memoria y de la imaginación precedió al de la filosofía y a la madurez de la severa razón.” Las primeras doctrinas que se levantaron sobre las sutilezas escolásticas fueron las platónicas, a las que siguieron, a su vez, sistemas nuevos, como los de CAMPANELLA, TELESIO, CARDANO y de otros estudiosos de aquella época, que abrieron nuevos derroteros al pensamiento y empezaron a rasgar el velo de los más augustos misterios de la filosofía.

Sin embargo, téngase en cuenta que de las doctrinas de Platón sólo se ilustró y promovió la parte metafísica, pasando por alto lo relativo a las ciencias políticas, siendo MAQUIAVELO el que se atrevió a afrontar los obstáculos y, pese al carácter particular de sus miras, no se le puede negar, aunque de él discrepemos por completo, su peculiar notoriedad; por algo se dijo: “sus doctrinas fueron impías y abominables, a no ser que queramos mirarlas como dirigidas a instruir oblicuamente a los pueblos en la máximas de la fuerza y del fraude de los tiranos” (Tommasi, “Elogio”, págs. LVI y LVII).

Por lo que al resto del continente europeo atañe, ha de recordarse que por aquel entonces el Canciller BACON ilustró en Inglaterra la Moral y la Política, revelándose además como gran maestro en filosofía civil, sin olvidar, para no ser tachados de ingratos, “las lecciones que dio a los hombres sobre el adelantamiento de la Ciencia universal” (2).

LOCKE, después de analizar el entendimiento humano, haciendo cuanto pudo por desvanecer los espectros de la imaginación, estudió también “la complicada máquina” de la sociedad civil. SHAFTESBURY contrarrestó el criterio peyorativo de HOBBS sobre la propensión humana, ensalzando, por el contrario, y acaso con exageración también, las peculiaridades de la naturaleza del hombre.

En Francia, había penetrado MONTAIGNE (3) en los senos más recónditos del corazón humano, sorprendiendo sus más extraños movimientos y pintándolos con estilo original y trazo enérgico. HELVECIO, por su parte, estudió al semejante sobre todo en su aspecto etiológico, tanto psicológica como fisiológicamente.

Rousseau cree descubrir en la desigualdad humana, y en un pacto originariamente celebrado entre sus miembros, los eslabones de la cadena social y el fundamento de la Moral y de la Política; si bien antes que este último autor y que el mismo Helvetio ya había tratado MON-

(2) *Opera omnia*. 1 tomo, Lipsiae, Erythropuy, 1613.

(3) *Oeuvres*. Paris-Desuez, 1838.

TESQUIEU de determinar la naturaleza y la diferencia de todas las leyes existentes hasta entonces, considerando al propio tiempo sus posibles relaciones con las características del hombre, con la índole de los distintos climas y diversas formas de gobierno; bien es verdad que los fallos en muchas conclusiones de este autor, la irregularidad que caracteriza el modo que tiene de abordar los temas que ocupan su obra y el espíritu, más terco que sistemático, con que pretendió reducir los efectos morales y civiles a causas físicas y, como tales, necesarias, determinaron que su "Espíritu de las Leyes" no llenase plenamente el vacío entonces existente, incluso en el ámbito de las doctrinas políticas que trató de ilustrar (págs. LVIII y LVIX).

Italia, como "madre de los Zaleucos, Carondas y Numas", dio por su parte muestras de los gérmenes que en ella también latían acerca de la Ciencia legislativa: desde comienzos del siglo XVIII dispuso ya del extraordinario ingenio de JUAN BAUTISTA VICO, quien mostró la luminosidad de la nueva ciencia, así como los orígenes y progresos de las sociedades humanas, remontándose a esferas de sublimidad en cuanto aborda el aspecto metafísico de las cuestiones civiles, "por donde se conoce en las acciones particulares de los hombres un constante desarrollo, según ciertas verdades absolutas" (4). Igualmente son dignos de mención a este respecto JUAN VICENTE GRAVINA y PABLO MATIAS DORIA, cual, aunque más recientemente, el abate GENOVESI (5) que, difundiendo las verdades elementales más útiles de la filosofía moral y económica y proporcionando a la cultura napolitana de entonces un criterio filosófico, contribuyó a la libertad de pensamiento y a la difusión de la cultura (pág. LIX).

Mientras, el Marqués de BECCARIA había penetrado "con la antorcha de la razón" en aquella parte de la legislación que tiene por objeto los Delitos y las Penas.

Debido a las aportaciones de que acaba de hacerse mérito, y otras que sólo la razón del espacio nos impiden mentar cual desearíamos, daba muestras Europa principalmente de aquella "madurez" que el Canciller Sir Francis Bacon exigía como situación propicia al desarrollo de una nueva legislación (6).

Pudiera decirse que parece predominar, como tendencia general del siglo que se comenta, una cierta mayor afición a destruir que a edificar; pero, sabiendo matizar, presto puede apreciarse entonces que las reformas parciales propuestas tropezaban ipso facto con el obstáculo, casi insuperable, de la desproporción entre el ámbito de la reforma y de lo que se conservaba y..., en todo caso, la erección de algo nuevo requiere "unidad de plan, simultaneidad de trabajo en la ejecución y perfecta armonía entre sus partes"; condiciones que no han de per-

(4) *Dell'unico principio ed unico fine del Diritto universale*, Napoli, 1858.

(5) "La Logica pei giovanetti del Abatte...". (En *Opere Romagnosi*, vol. 1.º)

(6) *Opera Omnia*, 1613. Ver LÉO GERSHOV: *From Despotism to Revolution*, Harper & Row, New York, 1944.

derse de vista al abordar reformas serias legislativas (“Elogio”, página LXI).

Sobre tal fondo ideológico, surge la figura de Gaetano Filangieri aportando, con su “Ciencia de la Legislación”, un plan completo de sistematización nomológica integrado (aunque solamente llegaron a publicarse dos primeros tomos) por siete libros, de los cuales, en el 1.º expuso las reglas generales; en el 2.º trató de las leyes políticas y económicas; el 3.º es el que dedicó a las leyes penales, dejando el 4.º para la exposición de lo relativo a la instrucción pública y a las costumbres; en el 5.º se ocupa de las normas sobre religión; en el 6.º, de las que conciernen a la propiedad, y versando el 7.º y último sobre la patria potestad y régimen de familia.

Los susodichos dos primeros tomos fueron impresos en Nápoles por la Imprenta “raimondiana” (el año 1780), y a fines del propio siglo XVIII iban hechas tres abundantes ediciones en el mismo Nápoles, otras tantas en Venecia (Imprenta de Juan Vito), dos florentinas (imprenta de Antonio Benucci y Cia), otra en Milán, en casa de José Gabazzi, y otra en Catania (imprenta de Juan Riscica).

Fuera de Italia se contaban también por la propia época dos traducciones al alemán, una realizada en Zurich, aunque impresa en Altdorf, a cargo de C. R. ZINCK (1784); y la otra verificada por GUSTERMANN, publicada en Viena en el mismo año.

Por cierto, que en esta última versión precede un prólogo del traductor donde parangona a Filangieri con Montesquieu, añadiendo, a modo de explicación, que ambos autores habían tratado de la historia de los pueblos antiguos, con espíritu especulativo y genio observador; reconociéndoles que ambos ostentan un conocimiento perfecto de la historia, así como de las naciones coetáneas y de su constitución respectiva. En tal parangón la diferencia que parece distinguirles estriba en que Montesquieu expone las leyes como son y porque son tal como aparecen expresadas; mientras que Filangieri enseña cómo deben ser y porqué deben ser según él propone. Montesquieu no observa progresión alguna ni en las demostraciones ni en las consecuencias, no reparando frecuentemente en los matices, caracterizándole sus “aforismos” o, como dice el propio Filangieri, “gracias epigramáticas”. Por su parte, el último, lo que hace es proponer los axiomas en cada objeto principal de la legislación, estableciendo y precisando después sus ideas. En resumen, lo más característico de Filangieri es su respeto al “método”, rehuendo toda dialéctica que oculte o perjudique al argumento.

De las que quedan expuestas, la última traducción empezada a realizar en Madrid es la española, siendo su autor D. Jaime Rubio, abogado de los Reales Consejos (1787).

Entre las personas de notabilidad, que se citan en el ya referido “ELOGIO” como manifestantes de su admiración hacia el trabajo de Filangieri, nos limitaremos a destacar la cita al profesor Felice, quien también establece un parangón entre Montesquieu y nuestro autor,

por cierto muy favorable a este último; Mr. Pastoret (7) autor de trabajos muy meritorios sobre la historia de los legisladores más insignes y la del doctor FRANKLIN, quien en 11 de enero de 1783 escribía a Filangieri desde París participándole el gran deseo que tenía de conocer pronto sus trabajos acerca de las leyes penales: “No hay cosa que tenga a mi juicio —añadía en su carta el sabio norteamericano—, más necesidad de reforma que éstas. Están por todas partes en tan gran desorden y se ejecutan, acaso por ello, con tal injusticia que muchas veces he estado inclinado a considerar que era menos mala su inexistencia que el castigo de las injurias mediante el resentimiento privado”. Finalmente, el profundo filósofo y docto abogado Francisco Mario, ya profesor de Derecho penal, publicó una poesía en loor de Filangieri.

Partió este último, en su trabajo, de esos conceptos básicos, uno de los cuales estriba en su convicción de que la bondad de las leyes es inseparable de la uniformidad de las mismas, uniformidad que no debe esperarse en un caos legislativo que es consecuencia natural de la acumulación normativa en el espacio de 22 siglos; ésto, partiendo del año 303 (en cuanto fecha de publicación de las *XII tablas*) y sin perder de vista al respecto que tal acumulación de normas dimana de diversos legisladores y se promulgó pensando en naciones diversas.

Ciñéndonos más al tema de las *leyes penales*, sintetiza Filangieri el objeto de las mismas en la “seguridad y tranquilidad” (libro 3.º, página 25).

Dentro todavía de los principios informadores del Derecho penal, se preocupa Filangieri de la detención provisional y en qué casos procede: de si sería conveniente adoptar el “habeas corpus” inglés, tal como viene conocido o con alguna modificación, y ello tanto en pro de la libertad del ciudadano como de la seguridad pública. Trata igualmente de las circunstancias en que cabe exigir confesión al presunto reo y de la procedencia de los métodos conocidos para obtenerla (página 27).

En cuanto a la naturaleza de los delitos, distingue los públicos de los privados, los que atentan a la divinidad, al soberano, al gobierno, al orden público, a la fe pública, al derecho de gentes, a la seguridad del ciudadano, bien en su vida, en su honor, en sus bienes o en sus derechos.

Por lo que respecta a la adecuación de las penas, pondera nuestro autor si en los que denomina delitos “ocultos” debe alterarse la entidad de la sanción a causa de su mayor impunidad. Igualmente se ocupa de si esta última, en otros casos, es un objeto necesario del rigor excesivo de las penas y de si la efectividad del cumplimiento de una pena leve es más eficaz en sus efectos intimidativos.

En términos generales, depositaba también Filangieri una confianza plena en la “armonía de las leyes con los principios universales de

(7) *Moise considéré comme législateur...*, Paris, 1778.

la moral, comunes a todas las naciones, y adaptables a todos los climas"; en suma, lo que constituye el Derecho natural, que, no concebía aquel pudiera ser ignorado por persona alguna, invocando al efecto "aquel sentido moral del corazón, que el autor de la naturaleza ha grabado en todos los individuos de nuestra especie como una medida viva de la justicia y de la honestidad, que habla a todos los hombres en un mismo lenguaje y prescribe en todos los tiempos unas mismas leyes y que siendo inseparable de la naturaleza de los seres que piensan, subsiste y subsistirá siempre a pesar de los esfuerzos de todas las pasiones que le combatan,..." (I, 65).

Más, circunscribiéndonos otra vez a lo que es más peculiar en la ley penal, es muy interesante el pensamiento de Filangieri a propósito del aspecto pedagógico de la legislación: "si la misma produce sus efectos cuando persuade; si los deseos del público no son indiferentes para las leyes; si el vigor de éstas es inseparable de aquel convencimiento de lo ánimos que causa una obediencia libre, agradable en general... El primer paso que debe darse es hacer que el público desee esta reforma, lo cual no se consigue sin preparar los ánimos..." (I, 84 a 86).

Ocupándose de la técnica legislativa, con cita a la obra de Gravina: "Orígenes Juris Civilis" (libro 1.º, capítulo XXIX), dice que "se estableció entre los romanos que ni los cónsules, ni los tribunos, ni los magistrados superiores pudiesen proponer ninguna ley en los comicios sin haber consultado antes a los jurisconsultos más sabios". Otro tanto cabe decir, y así lo hace el propio autor, respecto de Atenas, imitada luego por Venecia: "los nomotetas atenienses eran los sabios" (cita a Petit: "De legibus", I.º 1.º, tl.º 1.º: "Legum recensio") (I, páginas 88 y 89).

El clima, desde el punto de vista legal, tampoco es tema que escapa a la consideración de Filangieri, quien niega sea Montesquieu el primero que hablase del influjo de aquél, "pues se sabe —añade— que antes de él trató del mismo asunto el delicado y ameno Fontenelle" (8), sin que pueda olvidarse tampoco a Maquiavelo, ni a Chardin y Bodino, que acaso hubiese leído al respecto las obras de Polibio (9). Pero, resumiendo el tema, añade Filangieri: "ni creo que se deba dar tanta extensión al influjo del clima que se le considere como la causa principal de casi todos los fenómenos morales y políticos... sino que me guardaría muy bien... de abusar... de la historia y de la sagrada antorcha de la experiencia". (I, 171).

A propósito del libre albedrío, estima que el hombre, aunque distinto (de los animales) por la perfección de su alma, puede, con el uso de sus facultades intelectuales, remediar en parte los efectos de ESTA FUERZA SIEMPRE ACTIVA ("la materia ignea"); pero seguramente

(8) *Bellérophon y Pluralité des mondes.—Histoire de l'Académie.*

(9) *Historia universal durante la República romana*, Madrid, Imp. Central, 1884 (tomos 71, 72 y 74 de la "Biblioteca Clásica".

le es imposible destruirla" (I, 175). Y aún hay más sobre el particular en Filangieri: si el espíritu debe estar sujeto a los movimienos y choques del cuerpo, debe también estarlo éste a los del espíritu. La educación, las leyes, la religión, las máximas y los principios del gobierno, son otras tantas fuerzas que obran de continuo en el hombre civil; se podría decir que en una sociedad de salvajes tienen el primer lugar las causas físicas, y en una sociedad más civilizada, la tienen las morales" (I, página 176 y 177).

Tratando ya abiertamente de lo que es objeto clásico del Derecho penal, no cabe duda que Gilangieri tiene en cuenta la tipología, toda vez que se expresa, por ejemplo, en los términos siguientes: "si un mismo delito puede, por la diversidad de circunstancias, ser diversamente castigado, es claro que las leyes deben distinguir en cada delito la cualidad y el grado. La cualidad es el pacto que se viola ("conservación y tranquilidad del goce de la vida del honor y de la propiedad, tanto real como personal, y de todas las demás prerrogativas del estado político") (Libro 3.º, página 307).

Sobre el concepto de la pena se produce Filangieri en los siguientes términos: "la sanción penal es aquella parte de la ley que ofrece al ciudadano la elección del cumplimiento de un deber social o de la pérdida de un derecho social también" (III, 310).

Objeto de la pena, según Filangieri, es "retraer a los hombres de los delitos por el temor de los males a que se exponen caso de cometerlos" (III, 308); y el de las leyes penales "no puede ser sino impedir que el delincuente haga otros daños a la sociedad, y retraer a los demás de imitar su ejemplo por medio de la impresión que debe causar en sus ánimos la pena que él padece". (III, 314).

Finalmente, por lo que atañe a la perspectiva genérica de las leyes penales, no deja de ser sugestivo el siguiente párrafo del autor napolitano: "El campo de las penas, encerrado en los límites de la humanidad, es muy reducido, si se compara con el de los delitos... ¿Qué consecuencias deberán esperarse si el legislador emplea inútilmente sus métodos? ¿Habrán de salir de sus límites y buscar en los espacios interminables de la ferocidad aquellos remedios violentos que tal vez lleguen a aliviar el mal por un instante, pero que dejan siempre extenuados, no sólo al individuo, sino al cuerpo político...?" (III, página 350).

II

Como continuación de su libro III, y cual segunda parte de su Tratado sobre las Leyes criminales, desarrolla Filangieri su sistema penal en el Tomo IV (según la edición en castellano de 1822, verificada, conforme a la traducción de don Juan Ribera, por D. Fermín Villalpando, "Impresor de Cámara de S. M."); siendo la distribución de esta parte de la obra la siguiente: cinco capítulos dedicados a las

penas: “De las penas pecuniarias”, “Privativas o suspensivas de la libertad personal”, “Privativas o suspensivas de las prerrogativas civiles”, y a la “Relación de las penas con los diversos objetos que forman el estado de una Nación”.

De los delitos se ocupan veintisiete capítulos, otro capítulo trata de la “impunidad”, y un capítulo último de esta parte de la obra contiene unas a modo de breves “conclusiones” del trabajo de Filangieri en el aspecto del Derecho penal, que sin duda pueden resumirse en la consideración siguiente: “Si el fin inmediato de las leyes criminales es castigar los delitos, ¿cuál es su objeto y su efecto sino el de precaverlos?... Si el objeto de las leyes relativas a la educación, a las costumbres y a la instrucción pública es formar, por decirlo así, el corazón y el ánimo de los individuos de la sociedad, conducirlos a la virtud por el camino mismo de las pasiones, añadir al temor de las penas que se imponen para castigar los delitos, la esperanza de los premios que se concedan para recompensar las virtudes... ¿no será una consecuencia de ella la disminución de los delitos?... Si las leyes concernientes a la Religión están destinadas a proteger y conservar el vigor de esta fuerza tan eficaz a contener las pasiones de los hombres, ... ¿quién no ve el fuerte dique que levanta esta parte de la legislación contra el torrente de los delitos?... Si las leyes civiles, esto es, las que conciernen a la propiedad y a las adquisiciones, están destinadas a defender los bienes particulares contra las tramas de la codicia y del fraude, ¿serán por ventura tan frecuentes los delitos..., las prevaricaciones... y las usurpaciones..., cuando la ciencia legislativa haya perfeccionado esta parte de la legislación? Por último, si el objeto de las leyes relativas a la patria potestad y al buen orden de las familias es erigir un tribunal dentro de las paredes domésticas, ... no dejar impunes aquellos delitos que el amor y el honor obligan a ocultar, ... acostumbrar a los individuos de la sociedad, desde que nacen, a una dependencia suave..., eficaz y útil, porque corregiría el vicio cuando todavía no hubiese tenido tiempo para adquirir grandes fuerzas: si éste es el objeto de estas leyes... ¿cuánto menor número de oprobios... y cuántos menos libertinos contendría la sociedad!”. (páginas 361 a 368).

A propósito de las PENAS PECUNIARIAS, indica la dificultad primordial de su aplicación, determinada por la inestabilidad económica de cada pueblo que, a su vez, haría variar la cuantía de tales penas, siendo un precedente bien antiguo de tal criterio la proporcionalidad de las multas a las nuevas riquezas logradas por los longobardos, llevada a cabo por Rotario, y, más cercano, el de Catalina de Rusia al prescribir que el valor de las repetidas penas se variase cada treinta años. Para Filangieri, esos inconvenientes se paliarían ateniéndose a las dos reglas siguientes: 1.^a, no emplear tal clase de sanciones más que con los delitos cuyo móvil se halla en la codicia; 2.^a, no determinar la cuantía de la multa, sino la porción de bienes en que habrá de disminuirse el patrimonio del culpable.

Remontándose también a dos precedentes griegos, prevee Filangieri el caso de insolencia del culpable, a efectos de la imposición de una pena “aflictiva” hasta que el reo cubriese con ella la diferencia que faltase para enjugar el total de la multa y, de ser dicha insolencia total, sugiere la concesión de un plazo “adecuado a las circunstancias de aquél”, durante el cual se hallarían en suspenso sus prerrogativas civiles (página 12).

Con ocasión de abordar las cuestiones relativas a las penas que llama “privativas o suspensivas de la libertad personal”, comienza por proclamar un principio harto conocido aunque a veces de difícil realidad: “Una pena ligera —dice—, pero aplicada inmediatamente a un pequeño delito, muestra al que la padece el rigor y la vigilancia de las leyes”. Por otra parte, añade: “No merecen todos los delitos... las solemnidades de un juicio para ser castigados... Las faltas leves, las que pueden llamarse más bien transgresiones que delitos, las penas tenuísimas, que más bien merecen el nombre de correcciones que el de suplicios, no exigen todas aquellas precauciones que requiere la Ley para juzgar y castigar los delitos de cierta importancia. Cuando se trata de estos casos, que suceden a cada instante, debe referirse la Ley al juicio de un magistrado que esté en observación continua de aquella porción de ciudadanos confiados a su vigilancia”. (pág. 16).

Reserva en definitiva la pena de “cárcel” a esos delitos que llama también “pequeños”, que habrían de enjuiciarse a su entender “sumariamente”, siendo dicha pena de cárcel (consistente en unos veinte a cuarenta días de detención en ella) “mucho menos perniciosa que la impunidad que acompañaría, si hubiesen de ser juzgados solemnemente”. La de cárcel, entendida, pues, como pena correccional, no habría de ser superior a un año de duración y el tiempo de privación de libertad se habría de emplear distribuyendo el día en instrucciones morales, para inspirar así horror al delito y a sus consecuencias, y en la lectura del propio código penal. Cree Filangieri que, así, se evitarían los desórdenes que “suele producir la necesidad de vivir juntos y el contacto de las diversas pasiones” (págs. 18 y 19).

La condena a “trabajos públicos” entraña dos beneficios para la sociedad: su ejemplaridad y la utilidad que acarrea a la comunidad ofendida por el delito. Considera igualmente que es una pena muy susceptible de graduación, según los casos, tanto por su divisibilidad, como por la intensidad según la obra a que sean destinados los culpables.

El “destierro” y la “deportación” son penas muy apropiadas, en criterio naturalmente de Filangieri, para los delitos que da en llamar “locales”, a los que trata de definir diciendo que son, “no los que nacen del corazón, sino del trato con ciertas personas y de la residencia en ciertos lugares”. De todos modos, y concretándose al “destierro”, prosigue arguyendo que su imposición debería ser muy restringida, pues considera que es poco intimidativa (“hace que se olvide hasta la existencia del delincuente”), y además el culpable se

convierte más en un lastre que en beneficio económico de la sociedad; “debe limitarse a delitos de tal naturaleza que el orden social exige que se separe enteramente al que los ha cometido” (pág. 23). Por el contrario, “la deportación a las colonias” le resulta mucho más ventajosa. Llegando a afirmar es susceptible de convertir a un monstruo en un héroe: “Así como la persuasión de ser tenido por hombre de bien eleva el ánimo, la de ser tenido por malo le degrada y priva de uno de los más fuertes estímulos que pudieran hacerle entrar en el camino de la honradez. Rodeado de los testigos de su delito, temido o aborrecido, persuadido de la dificultad de recuperar su estimación, se ve privado, o al menos muy alejado, de los frutos más preciosos de la inocencia y de la virtud. Sin más que trasladarle a una tierra en que sea desconocido, se puede borrar de él esta preocupación funesta”. Además, las facilidades propias de la vida en una sociedad naciente y la posibilidad de recuperación de un ciudadano laborioso, son caracteres que hacen aconsejable la deportación colonial “para muchos de aquellos que no suponen un corazón depravado y encallecido en los delitos” (pág. 25).

En cuanto a las penas “privativas o suspensivas de las prerrogativas civiles”, nos enseña Filangieri que, para determinar en principio el uso de estas penas. “cuyo valor absoluto y relativo varía infinito a causa de la diversidad de las circunstancias políticas de los pueblos”, lo único que cabe decir es recomendar la adaptación de la pena a la naturaleza del delito, pudiendo agruparse tales penas bajo la rúbrica genérica de inhabilitación o privación de empleo, oficio o cargo.

Incluye Filangieri entre esa categoría de castigos, dedicándole espacio aparte, el de “expatriación”, pena que es “o tan fuerte, que se debe usar de ella con mucha economía; o tan débil y quizá tan pernicioso, que no debe admitirse en el código penal de una nación”. (página 28).

Tras dos capítulos dedicados a la “relación de las penas con los diversos objetos que forman el estado de una nación”, y en los que enuncia una curiosa teoría sobre la evolución de la pena desde las sociedades primitivas, para terminar tratando del influjo del clima en la delincuencia, así como de las condiciones topográficas y económicas; pasa Filangieri a ocuparse “del Delito en general”, capítulo dentro del que enuncia conceptos como los siguientes: “No son delitos todas las acciones contrarias a las leyes, ni son delincuentes todos los que las cometen. La acción a la que no concurre la voluntad no es imputable, ni es punible la voluntad a la que no concurre la acción. Consiste, pues, el delito en la violación de la Ley, acompañada de la voluntad de violarla”. Será acción voluntaria “la que depende de la determinación de la voluntad, precedida de los estímulos del apetito y del conocimiento del fin y de las circunstancias de la acción, y será involuntaria la acción que procede de violencia o ignorancia”. (Aristóteles: “Moral a Nicomaco”, libro 3.º, c. I). “No

será, pues, delincuente aquél a quien obliga a obrar una fuerza extraña (o externa), o el que, movido de los estímulos del apetito, no conoce ni puede conocer el fin y las circunstancias de la acción”.

De los conceptos que preceden, deriva nuestro autor las siguientes consecuencias prácticas: “aquellos a quienes las leyes deben suponer incapaces de querer, deben considerarse también como incapaces de delinquir; los que, por falta de edad, o por un desorden de su mecanismo, no han llegado todavía al uso de razón o lo han perdido, son los que deben considerarse por la ley como incapaces de querer, y por consiguiente, de delinquir” (“En este número se comprenden los niños, los estúpidos, los lunáticos y los frenéticos”). Es de tener en cuenta la distinción entre el “acaso” y la “culpa”: el primero supone en el agente “la ignorancia absoluta” del efecto de la acción; la “culpa” supone un efecto diverso del propuesto; pero “que no ignoraba que pudiese suceder, atendido el conocimiento que tenía de todas las circunstancias de la acción. No es, pues, imputable el acaso, pero lo es la culpa”. Las leyes no deben castigar el primero, pero sí la culpa, aunque siendo ésta menos imputable que el “dolo” por cuanto en aquélla no hay más que voluntad de exponerse a violar la ley, mientras que en el segundo, la voluntad de violarla, la pena de la culpa, en definitiva, no deberá ser jamás igual, “en una acción”, a la del dolo.

En cuanto a las llamadas “acciones involuntarias”, sienta los tres cánones siguientes”: 1.º) Entre dos o más males iguales, jamás es punible la elección; 2.º) Entre dos o más males desiguales, no es punible la elección del menor, pero lo es la del mayor cuando no media un interés personal; 3.º). Entre dos o más males desiguales, en que el menor perjudica al interés de la persona obligada a elegir, sólo puede ser punible en un caso la preferencia que se de al mal mayor cuando el mal personal que se evita es muy pequeño y tolerable y el que se elige muy grave y perjudicial a toda la sociedad o a un semejante”.

Respecto a lo que hoy denominaríamos “grado de exteriorización de la voluntad delincuente”, y, más concretamente, respecto a las “amenazas graves”, propugna Filangieri se asegure la persona del que las vertió “hasta que se haya separado enteramente del delito”. En cuanto al instigador, así como para el supuesto de “conjuras”, sustenta el criterio de menor gravedad para la pena del promotor en relación con la correspondiente al autor “de facto”.

Concluye este capítulo (37) con la siguiente norma: “La voluntad de violar la Ley no constituye delito sino cuando se manifiesta en el acto prohibido por la Ley misma, y sólo en esta hipótesis es tan punible el “conato” al delito, como el delito mismo realmente perpetrado”.

Tratando seguidamente de la “Medida de los Delitos”, formula la siguiente prescripción: “Cuando la causa impelente es fuerte, o se ejecutó la acción estando el ánimo agitado de una pasión violenta, el

grado del dolo será ínfimo; cuando la causa impelente es débil, o se ejecutó la acción a sangre fría y con madura reflexión, el grado del dolo será el medio; cuando se ejecutó con causa o sin ella, pero con perfidia o con una crueldad atroz, el grado del dolo será el máximo.” (páginas 114 y 115).

En tres subsiguientes capítulos aborda Filangieri el problema de la proporción entre los delitos y las penas, pudiendo resumirse la “orientación” —que no otra cosa más concreta cabe esperar en tal aspecto— suministrada por el filósofo napolitano en las siguientes bases: “el valor del delito depende de la cualidad combinada con el grado; la cualidad es el interés (“pacto” dice el original, si bien no con idéntico criterio al empleado por el autor del “Emilio”) que se viola; la medida de esta cualidad es el influjo que tiene en la conservación del orden social el interés que se viola; debiendo ser la pena proporcionada al valor del delito, y dependiendo éste de la cualidad combinada con el grado, resulta que, entre dos delitos de igual grado, pero de cualidad desigual, la pena de aquél con que se viola un interés que tiene mayor influjo en el orden social, debe ser mayor que la pena de otro delito con que se viola un interés que tiene menor influjo en este orden”. Todo ello admite en la tesis de Filangieri una excepción, la que representan unos delitos más fáciles de ocultar en relación con otros (y donde se dice “ocultar”, entiéndase igualmente, “a sensu contrario”, “descubrir” o “probar”); es decir, que ha de tenerse en cuenta que, cuanto mayor sea la esperanza de impunidad, relativamente será menor la eficacia de la pena, por lo que el legislador en tales supuestos deberá requerir para el enjuiciamiento de los mismos menores pruebas, o corregir la causa del mal con otro mal mucho mayor, mas, como quiera que ello implicaría corregir el mal con otro mayor (riesgos para la inocencia, libertad civil y fomento de la calumnia), propone nuestro autor “alterar algún tanto la proporción entre la pena y el delito..., señalar al delito más fácil de ocultar, pero de cualidad menor, la pena que sería proporcionada al delito menos fácil de ocultar, pero de cualidad mayor; aumentar el rigor de la pena cuando baste para compensar la mayor esperanza de la impunidad” (pág. 140).

Pasando a ocuparse de la distinción de los delitos entre “Públicos y Privados”, como fundamento de la misma aduce Filangieri que, “aunque todo delito sea público, porque supone la violación de un pacto del que es garante la sociedad entera; sin embargo no se puede negar que en la serie de las obligaciones que contrae todo ciudadano con la sociedad y con sus individuos, hay unas en cuyo cumplimiento es máximo el interés de la sociedad, y otras en que es mínimo. En estas, si la parte ofendida quiere perdonar al delincuente, puede el cuerpo social tolerar su impunidad, pero en las otras sería perniciosa esta tolerancia”. (pág. 142).

Prosiguiendo con la división de los delitos por razón del “objeto” de los mismos, especifica los que atentan contra: “la divinidad, el

soberano, el orden público (entre los que se incluyen los que van contra la justicia pública, la tranquilidad, la seguridad, la salud y el erario públicos; contra la “continencia” y la policía pública también), la fe pública, contra el derecho de gentes, el buen orden de las familias, contra la vida, la dignidad, el honor, la propiedad privada”.. (144 a 147).

A propósito de los que denomina “delitos contra la divinidad”, dice que “Mientras el ateo respete el culto del país, y no busque prosélitos de su error, y de hallar compañeros de su impiedad, de comunicar a otros su error, no puede perder ningún derecho; si se hace apóstol del ateísmo o atropella el culto público, en tal caso debe la ley declararle reo” (151 y 152). Admirando en las leyes romanas de índole religiosa la distinción entre las que no llevaban consigo sanción penal y las que indicaban la correspondiente pena, prosigue propugnando el castigo del “desprecio injurioso del culto público y de la creencia del país”, de la promulgación del fanatismo..., el que inflama la imaginación de los creyentes y les hace ver obligaciones y culpas que no existen; el que enseña prácticas contrarias a la moral o perniciosas al Estado, el que da a la forma lo que quita a la materia; el que formando conciencias erróneas les hace confundir los consejos con los preceptos, y el fanatismo con la piedad; el que observa esta conducta, ultraja la religión y perturba el Estado... Pero se debería hacer distinción entre los delitos de esta especie que proceden de un espíritu perseguidor, y los que se reducen a inspirar algunas ideas erróneas acerca del sistema de religión. El grado distinguirá el valor de estos delitos... El sacrilegio es un abuso, una profanación de las cosas santas, un delito cometido contra las personas o las cosas consagradas al culto público... Cuando su fin es la profanación, es mayor el delito; y cuando es su efecto, el delito es menor. La unión de la pena eclesiástica con la civil; la privación de todas, o de una parte de las ventajas que da la religión; la expulsión de los templos; la privación perpetua o temporal de la sociedad de los fieles... Todas estas penas, o parte de ellas, unidas a la pena civil —pone en este caso, por ejemplo, el hurto sacrílego— constituirán la diferencia entre la pena del ladrón sacrílego y la del simple ladrón” (153 a 159).

Respecto al perjurio”, propugna se disminuya la exigencia del juramento y la entidad de la pena para esta clase de delito; y una “pena moderada” para los de “blasfemia”, a imponer, sin las solemnidades del juicio ordinario, por “el magistrado encargado de la conservación de la paz”. (pág. 162).

En cuanto a los delitos que hoy llamaríamos aún de “lesa majestad”, tras una exposición sucinta de los criterios empleados en la legislación de la antigua Roma, como en sus tiempos, Filangieri da su opinión personal en los siguientes términos: “Los sagrados títulos que ponen la corona en las sienes de los reyes; el mudo decreto de la urna que crea al dictador o al cónsul y la libre elección de un Senado que nombra el jefe de una república, son los objetos que

deben excitar la mayor veneración del pueblo, y son los actos más solemnes de la sociedad civil". Sobre esta base situa al regicidio en el segundo lugar por razón de gravedad de los delitos. Tras esa categoría coloca a la "traición", delito cometido por el que "pone o procura poner la patria o el ejército en manos de los enemigos"; figura ésta bajo la que se comprenden "la resistencia violenta armada", "toda acción manifiestamente injuriosa al soberano, todo libelo infamatorio —excepción hecha del "escrito libre de un filósofo que pinta con vivos colores los males de su patria, para acelerar su remedio"—; y sin que tampoco el delito ordinario perpetrado en la sede de la soberanía o de los poderes públicos merezca, a entender de Filangieri, agravación alguna a la pena también común que le corresponde (pág. 195).

Como primera categoría, dentro de la de delitos contra el "orden público", incluye el napolitano los cometidos "contra la justicia pública": atentar contra la vida de un magistrado, insultarle, ultrajarle, mientras ejerce sus augustas funciones; resistir a mano armada a los ejecutores de sus órdenes; arrancar de sus manos al reo que conducen aprisionado por disposición de la justicia, favorecer la fuga de un delincuente; abrir las cárceles para restituir a los reos, impunes, a la sociedad ofendida con sus crímenes; dar asilo a los desterrados y librar del rigor de las leyes "a los monstruos que las atropellaron", favorecer los robos, guardando o comprando las cosas robadas ("Si quis rem furto sublatam sciens receperit, in eadem culpa sit, qua ille qui furatus est"; Platón; "Dial. XII"); despreciar las órdenes del magistrado cuando llama a juicio o impedir con dolo o por fuerza, que se presente alguno cuando es citado; robar, suprimir, mutilar, alterar y falsificar un registro o una escritura pública para favorecer la causa propia o la ajena; impedir el curso de un proceso en una causa criminal; impedir a un testigo que deponga, o inducirle con amenazas o con dinero a que falte a la verdad; corromper o tratar de corromper a un juez, y privar a la justicia de los medios que debe emplear para defender la inocencia; valerse de la libertad de la acusación para calumniar a un inocente o para contratar el precio del silencio y vendérselo a un reo (pág. 209), o para cometer los delitos de "prevaricación", de "colusión" o de "tergiversación" (se remite Filangieri en esta terminología a lo "adoptado" dice, a la ley 212: "De verborum significatione; Digesto: "ad Senatusconsultum Turpilianum", y a igual título del "Código"); faltar a la verdad con perjurio en los juicios, siendo acusador o testigo; recibir dinero o algún otro premio para no presentarse a declarar en un juicio, favorecer a la parte contraria siendo abogado de la otra.

Tras esta enunciación de delitos de los "particulares contra la administración de justicia", aborda la de los cometidos por los encargados de dicha administración: violar las leyes, alterar el curso de los juicios, negar los remedios que ofrece la ley para garantizar la li-

bertad civil, valerse de la autoridad conservadora del orden público para turbarlo, mirar con indiferencia las funciones de su ministerio, oprimir con exacciones superiores o diversas a las prescritas legalmente; recibir dinero para absolver o condenar, abreviar o retardar un juicio, favorecer o perjudicar a una de las partes; permitir a los “ministros subalternos” de justicia que vejen, roben y abusen de su ministerio; en una palabra: “hacerse reo de negligencia, de parcialidad, de venalidad, de estorsión o de concusión”; he aquí los delitos, según Filangieri, de los jueces contra la justicia. Delitos para cuya represión sugiere como el mejor medio “y el que podría convenir a todos los gobiernos y en todas las diversas circunstancias de los pueblos”, el que consistiría en distinguir los tres casos siguientes: “cuando el magistrado o el juez aceptan la dádiva después del ejercicio de su autoridad; cuando la reciben o aceptan antes, pero sin violar la justicia; y cuando la reciben o convienen en recibirla para proceder a su violación. En el primer caso bastaría —prosigue— una pena pecuniaria; en el segundo se debería añadir... la pérdida del empleo y la infamia; y, finalmente, en el tercero se debería añadir a la pena pecuniaria, la privación del empleo y a la infamia, la pena del talión. En los juicios civiles debería recaer el talión sobre los bienes del magistrado, y en los criminales sobre sus personas”.

Aún nos dice más Filangieri sobre los delitos contra la administración de justicia cometidos por “algunas manos subalternas” de las que necesita la justicia “para ejecutar las órdenes de estos mismos magistrados y jueces”, para “citar, asegurar y custodiar las personas que son llamadas a juicio y para ejecutar las sentencias pronunciadas”: “favorecer la fuga de un delincuente, a quien deberían presentar en juicio, o que se confía a su custodia; usar de crueldad en su persona para inducirle a comprar sus favores venales; convertir los lugares donde la justicia pública se ve obligada a custodiar al ciudadano sospechoso, pero aún no juzgado, en otros tantos patíbulos donde gime la humanidad bajo el peso de aquellas mismas manos que deberían socorrerla; agravar o suavizar la pena decretada por los jueces; he aquí a lo que se reducirían los delitos de estos ministros subalternos...” (pág. 213).

Como delitos “contra la seguridad y tranquilidad pública” enumera las reuniones tumultuosas de muchos hombres “agolpados para conseguir un objeto ilegal” o lograr una pretensión ilegítima, “pero con violencia y desorden”; agresiones en los caminos “para robar, matar o abusar violentamente de los que transitan por ellos”.

Es Filangieri el primero en reconocer la heterogeneidad de estas figuras delictivas a efectos de su sanción; mas llega a la conclusión de que “castigarlos en uno y otro caso con pena de muerte —al ladrón y al raptor, pone como ejemplos— era inducirlos a cometer dos delitos en vez de uno sólo”, terminando también aquí por remitirse a los precedentes romanos en cuanto distinguieron las penas de “estas

tres especies de delitos" (Digesto: L. 1.^a, "De effractor"; leyes 28, p.^o 8 y 12, "De Poenis", y Ley 16) (pág. 215).

Curiosísimo es este parecer del filósofo napolitano a propósito de lo que nosotros llamaríamos delitos de "sedición" y él denomina la "guerra privada", que, para no inducir a confusión, mejor sería llamar "civil": "Cuando una porción de ciudadanos se arma contra otra; cuando dos enemigos poderosos seguidos de sus parciales echan mano a las armas, ... entonces se turba el orden público, y está desordenado todo el cuerpo social. En las monarquías es más raro este desorden, o a lo menos es más fácil de precaver; pero en las repúblicas es más frecuente y más difícil de impedir...; porque en éstas se halla el poder en manos de los mismos que forman las facciones... Como remedio penal, invoca Filangieri el empleado por Solón: "la infamia a todo ciudadano que en las facciones intestinas no se decidiese por uno de los dos partidos" (217 y 218).

Otro delito contra la seguridad pública es el constituido por las "asociaciones ilícitas" y "reuniones clandestinas". Nueva invocación a las leyes romanas (XII Tablas y Lex Gabinia) fundamenta a Filangieri en su criterio represivo de "las juntas nocturnas y las reuniones clandestinas"; pero si bien, con cita a Tito Livio, por lo que atañe a las "iniciaciones y sacrificios báquicos", justifica la "vigilancia y severidad de estas leyes", aconseja, en definitiva, un cierto temperamento para la determinación de la penalidad y, ante todo, el uso de los medios que el gobierno debe tener "para asegurarse de la inocencia de una reunión" (pág. 219).

Conclúyese el título relativo a los delitos contra el orden y seguridad públicos con la mención de las siguientes figuras: "buscar dinero por medio de cartas o de cualquier otro modo con amenazas de matar o de incendia en caso de repulsa; espacir falsos vaticinios o funestos presagios para atemorizar y seducir al vulgo crédulo; refiir o echar mano a las armas en lugar y tiempo designado a los negocios públicos o a diversiones de la misma naturaleza; preferir el medio de la violencia y la fuerza para ponerse en posesión de una finca o de una alhaja, para recobrarla o para retenerla; inspirar espanto y terror trayendo consigo armas prohibidas por las leyes" —particular éste a cuyo propósito arremete contra la opinión liberal de Beccaria— (221).

Contagiados de esa "fatiga", y hasta "tedio", que el propio Filangieri confiesa a propósito de su enumeración de delitos, procuraremos ser aún más sucintos que él abordando los que recopila bajo el enunciado "Delitos contra la salud pública": contagio de la peste (violación de normas encaminadas a precaver el mal); elaborar y vender venenos, pero comprendiendo en el homicidio si dichas elaboración y venta persiguen ese desenlace en un caso individual o concreto, pues "éste es enemigo de un particular", mientras que "el que comercia en venenos es un enemigo público". "No es muy diferente el delito de los que preparan y venden las bebidas destinadas a causar abortos, las cuales tienen mucho uso con motivo de los desórdenes de las mu-

jeros (pág. 224). Este delito es todavía mayor porque su objeto es causar un parricidio”, cuyo efecto no puede pretender ignorar el autor de la bebida.

Además del incendio, tanto más grave cuanto más público, poblado o concurrido es el lugar en que se provoca, comprende nuestro autor en el propio epígrafe la “venta de alimentos viciados y mal sanos...”; “es necesario unir a la vigilancia de la administración la sanción de las leyes para alejar este pernicioso delito de la avaricia de los vendedores”.

Después de encomiar dos leyes inglesas, ya antiguas, sobre la materia precedente (dos Estatutos de Enrique III y Carlos II, modernamente superados por la “Food and Drugs Act”, 1938, y la “Food and Drugs (Milk and Dairies) Act” de 1944, principalmente tendentes a evitar y a sancionar, en su caso, la contaminación de otros alimentos a más de la leche); prosigue Filangieri ocupándose de los “delitos contra el comercio público”, a cuyo respecto sustenta el siguiente criterio: “La parte económica de una nueva legislación (cual la que el propio autor propugna en una sistemática y conexa concepción de las leyes), acabaría —añade— con una gran parte de esta especie de delitos, que son castigados ahora por aquellas mismas leyes que los producen. quitados los obstáculos que entorpecen el curso del comercio interior y exterior de una nación ¿sería necesario castigar el monopolio para evitarle?... Corregido el sistema de las contribuciones (es digno de consulta el Libro II, capítulo XXX, de la obra de Filangieri) e impuestos: adoptado el gran sistema de la contribución directa ¿habría por ventura contrabandos que castigar, y fraudes que evitar con el más absurdo rigor de las leyes?” Téngase en cuenta, por exponer del modo más simplista el parecer económico de Filangieri a estos propósitos, que su opinión era la de reducir las contribuciones a una cuota fija sobre las tierras, condenando al defraudador al pago del duplo (pág. 226).

Prescindiendo, pues, de esa clase de delitos, incluso de los constitutivos de “quiebras fraudulentas”, que incluye entre los cometidos contra la “fe pública”; se limita a comprender aquí los de “deterioro de los caminos; de la alteración y falsificación de la moneda; de las letras de cambio; del uso de pesos y medidas falsas”. Distingue, empero, entre los monederos falsos, el que acuña moneda dándola igual valor que a la verdadera del que lo hace con menor valor; y especifica los casos de alteración del valor de las monedas verdaderas, limándolas, cortándolas, o “por cualquier otro medio”. El que, “de acuerdo con el “artista”, expende la moneda que éste acuñó o alteró”. El uso de pesos y medidas falsos (último de los delitos contra el comercio público) se debería castigar, a juicio, naturalmente, de Filangieri, con “una pena enteramente pecuniaria”; mas, advierte, que “la uniformidad de los pesos y medidas en un Estado podría contribuir, más que la misma pena, a precaver este delito” (231).

Distintos de los precedentes son para Filangieri los delitos “contra el erario público”, sólo integrados por dos variedades: el “peculado” y el “fraude”; de índole positiva el primero, negativa el segundo; caracterizándose aquél por cuanto al hurto se añade el abuso de la confianza: el peculado es el perpetrado por el que no es administrador, ni depositario o recaudador de rentas públicas.

El “fraude”, conforme al sistema anteriormente aludido, que Filangieri patrocinaba, el de la contribución directa, quedaría limitado a la “ocultación del valor o de la extensión de las tierras”; pudiendo precaverse tal delito mediante el sistema de “repartimientos” clásico, que el napolitano “moderniza” dejando la facultad de denunciar al que ocultase fraudulentamente la riqueza imponible y, comprobada la denuncia, establecer como sanción la cesión al denunciante de las tierras en cuestión por el importe que declaró el contribuyente fraudulento. (234).

Constitutivos de delitos “contra la pública continencia” son, en sentir de Filangieri, los matrimonios clandestinos, los enlaces incestuosos, la poligamia, la poliandria, donde están prohibidos —añade—, el concubinato, el lenocinio “en los extraños”; la prostitución, la pederastia. “y los demás delitos semejantes a este último, a los cuales se da el nombre general de delitos contra la naturaleza”. Respecto a la prostitución. “mal que no se puede estirpar ni proscribir, pero que se debe hacer penoso a las mujeres que la ejercen”, propone se castigue imponiendo a éstas la pena de infamia” y privándolas de una parte considerable de las prerrogativas civiles” (236).

Delitos “contra la policía pública” son los producidos con infracción de leyes prohibitivas de determinados actos, no por considerarlos malos en sí, sino más bien como posible germen de malas consecuencias: tales las leyes que prohíben algunos objetos de fausto y de lujo, las que se dirigen a procurar y conservar la comodidad y decencia pública de caminos, calles y edificios; “las que prohíben casas particulares de prostitución” y las que “condenan la inacción y la ociosidad en aquella clase de personas que, no teniendo propiedades ni rentas, son siempre peligrosas en la sociedad y sospechosas a las leyes, cuando no ejercen ningún arte u oficio para atender a su subsistencia. También atribuye Filangieri la competencia para conocer de estos delitos —de cuya represión halló igualmente antecedentes en el antiguo Egipto y Grecia— al magistrado “de paz”, en otras ocasiones aludido. A su vez se muestra el propio Filangieri como un predecesor de Ferri en los “sustitutivos” a propósito de la mendicidad y el ocio, en cuyo castigo insiste, pues habla de penar “al hombre que consume en la inacción su juventud vigorosa, y alarga vil y bajamente al rico la mano que pudiera ser útil al Estado”; pero, también añade que, antes del castigo referido, deberían extinguirse las causas de aquellas lacras: “debería la Ley quitar a la agricultura, a las artes y al comercio los obstáculos que producen su languidez; dar a todos los ciudadanos los medios de proveer a su propia subsistencia con un

trabajo regular y moderado; trasladar a los pueblos y a los campos parte de las riquezas y de los hombres que se consumen en las ciudades; librar al débil y al pobre de la opresión del rico y del poderoso; dividir y subdividir las propiedades, y multiplicar el número de los propietarios corrigiendo el sistema de contribuciones... Si destruidas las causas que los promueven, hay todavía quien, por aversión al trabajo o por una degeneración del carácter (!), prefiera la ignominia de la mendicidad a un modo honrado de ganar el sustento, entonces debe incurrir en el rigor de la Ley”.

Bajo la rúbrica de delitos contra el “orden político” comprende nuestro tratadista la inscripción fraudulenta en el censo civil, el que sin derecho al voto se mezcla en los comicios, el que sin los requisitos legalmente prescritos aspira a un cargo público; la corrupción en las elecciones, el no votar o asistir a las juntas públicas sin excusa justificada, el excederse en los límites de las atribuciones peculiares, extendiendo la autoridad o la jurisdicción, el despremiar o abrogarse privilegios concedidos por ley a determinadas personas; negarse al servicio de la patria o a la defensa de la misma, la deserción, militar bajo las banderas de príncipe extranjero, la traición.

Después de censurar al Congreso de las “provincias unidas de América”, a los “sabios y gloriosos pensilvanos”, por haber establecido la pena de muerte a los desertores, cuando a su juicio, de conformidad con Platón (“Diálogos”, XII), bastaría la ignominia y la “exclusión del honor de defender a la patria y de morir por ella” (249-251), entra Filangieri en el tema de los delitos “contra la fe pública”: “peculado en los administradores o en los depositarios de las rentas públicas, el faltar a la verdad en los notarios o escribanos públicos, la falsificación o alteración de la moneda en las personas encargadas del cuño público, la violación de secretos de Estado por “persona pública depositaria de ellos”, el abuso del sello del soberano, el fraude del tutor contra su pupilo, y la quiebra fraudulenta de un negociante “público”, figura a la que dedica la mayor extensión de este capítulo, si bien arrepintiéndose expresamente de haber propuesto, en parte anterior de su obra (Capítulo 23 del Libro II), se castigase ese último delito nada menos que con “la marca en la frente del reo, la cual habría de indicar con las letras iniciales de su delito su infamia y su mal fe”.

Expliquémonos hoy esa propuesta excesiva con el espíritu de la época y el pensamiento del escritor puesto en el “obstáculo que opone al comercio la frecuencia de las quiebras”, o quizás mejor ese “entusiasmo que a veces le arrebató” (págs. 254-255); pero, de todos modos, llega a una rectificación: “la Ley no debe usar la marca sino en los delitos en que se puede combinar esta pena con la muerte o con la pérdida perpetua de la libertad. El hombre que lleva estampada en la frente la señal de su ignominia..., seguro de no poder adquirir jamás la confianza de sus semejantes en cualquier parte a donde vaya, sólo le queda la opción entre una cárcel voluntaria y perpétua, o el

extremo de abandonarse a los más execrables delitos... Siendo éste —el de quiebra fraudulenta— susceptible de varios grados, no debería el legislador adoptar la pena propuesta, sino en el que se cometiese con el máximo grado de dolo. La quiebra no fraudulenta... debería merecer una pena muy inferior...: la marca con la pérdida perpetua de la libertad para el máximo grado de dolo; la pérdida perpetua de la libertad y la simple infamia, sin marca, para el segundo grado de dolo; la simple infamia y la pérdida temporal de la libertad, para el tercero; la exclusión de todos los empleos y dignidades civiles, con la pérdida de libertad por menos tiempo, para el máximo grado de culpa; la simple exclusión de empleos y dignidades para el segundo grado de culpa; y la sola pérdida de la libertad por un corto tiempo para el ínfimo grado de culpa... Las especulaciones arriesgadas —naturalmente mercantiles— no deberían entrar jamás en ninguno de estos grados, porque la energía del negociante no debe de limitarse con el rigor de la pena, y no es pequeña la que lleva consigo la negociación misma. El legislador no debe castigar más que la negligencia y el fraude”.

Con referencia a los delitos “contra el derecho de gentes”, sugiere Filangieri, con vistas al régimen interno del Estado, en cuanto susceptible de provocar efectos en el internacional, que “la impunidad de un reo que haya violado el derecho de gentes, puede hacer, de un delito particular, un delito universal; puede hacer al soberano cómplice de su atentado; atraer una guerra a la nación... Exceptuando la legislación británica, no hay penas establecidas para estos delitos en los códigos criminales de Europa”: en suma, reduce “a cinco objetos esta clase de delitos: al abuso del poder con respecto a las naciones extranjeras en los que mandan o dirigen los ejércitos; a la violación de los derechos de los embajadores o representantes; a la violación del salvoconducto; a la transgresión de algún tratado particular de la nación propia con otra; y a la piratería.

Aunque comprendidas dentro del primero de los precitados grupos, no omite Filangieri las “crueldades con los prisioneros”.

Abordando ya el tema de los delitos contra las personas, comienza por dedicar capítulo especial a los cometidos “contra el orden de las familias”, y en esta categoría incluye el “parricidio”, bajo cuyo nombre comprende “el homicidio de todos aquellos de quienes inmediata o mediatamente se ha recibido la vida, y de aquellos a quienes se ha dado mediata o inmediatamente... Añadiremos a éstos —prosigue— el homicidio de la mujer, del marido y del hermano”. En cuanto a penalidad de este delito, recordando la sanción propuesta por Platón, manifiesta que “los legisladores que han buscado en los tormentos la proporción entre el delito y la pena, han perdido de vista el objeto que debían proponerse; y lo que han hecho ha sido excitar en los expectadores la compasión a favor del delincuente, en vez de inspirarles horror el delito. La mejor pena... es la que hace mayor impresión en el ánimo de los expectadores con el menor tormento del.

reo". Esta consideración le lleva a adoptar la aludida propuesta de Platón: "Quítese la vida al parricida; llévese su cadáver desnudo fuera de la ciudad, al trivio establecido, donde cada magistrado, en nombre de toda la ciudad, arrojará una piedra a su cabeza. Finalmente, llévesele fuera de los confines del país, donde permanezca insepulto" (268).

A propósito del "aborto", comienza Filangieri recordando que, seguramente, debido al influjo de los estoicos en la jurisprudencia romana, en cuanto aquéllos, por su creencia en que el concebido se hallaba inanimado en el seno materno, determinaron la convicción (antiguamente generalizada entre los juristas) de que el aborto era un delito extraordinario sancionable conforme al arbitrio judicial; y prosigue afirmando que debe castigarse rigurosamente sin determinar la pena, pues su propósito es sólo "distinguir los delitos", aunque requiere que previamente a la sanción haya una "prueba plena" y se hayan empleado todos los medios para precaver dicho delito: "suminístrense asilos a las jóvenes que tuvieran la desgracia de sucumbir.... prodíguense en todos los puntos del Estado receptáculos para sus partos clandestinos; proteja la ley a las madres y haga que se crien sus hijos; cubra y oculte su debilidad en lugar de infamarlas; procure reparar el honor en vez de violentar el pudor; y entonces serán más raros los abortos procurados...".

No reputa Filangieri deban ser muy diferentes los principios legislativos que informen la sanción del "incesto", advirtiendo que el "matrimonio incestuoso contraído con fraude", ha de catalogarse entre los atentatorios al orden público (273). Insistiendo en los delitos contra el "decoro familiar", añade que "la miseria de algunas clases, el celibato violento en otras, el exceso de la miseria por una parte y el de la opulencia por otra... son las causas de un delito —el de corrupción— que estima suficiente reprimir con la opinión pública, pena, por tanto, infamatoria, convertible en condena a trabajos públicos por cierto tiempo "cuando se tratase de la clase ínfima de la sociedad". (274).

Tratando luego del "rpto", distingue: el violento de una casada, del de una soltera o viuda; el sin violencia, "o simple fuga" de una casada; el violento de una mujer pública; el no violento de soltera o viuda, con mutuo asenso, pero sin propósito de unión legítima; y el de esta última clase, aunque con ese último propósito.

Inserta también entre esta clase genérica de delitos la "suposición de parto" y, a propósito del "adulterio", manifiesta que "la opinión que comunica al marido la infamia de la adúltera, favorece a la impunidad del delito"; de ello concluye que, por severa que sea la sanción, corre riesgo de ser inaplicable y, tras discriminar hipótesis de países en los que se admita o no el repudio, concluye proponiendo esta vez también a modo de "sustitutivos" (283).

Con relación al "estupro", sólo es partidario de castigarlo cuando es perpetrado con fraude o con violencia y, al par que a tal pro-

pósito se extiende en consideraciones sobre la actitud de ciertos padres, no omite tampoco los casos de “mujeres que turbaban continuamente con artificios estudiados, y con virtud fingida, la paz de muchos honrados ciudadanos... Baste decir —añade— que tuvieron el arte de hacer que pagase Sócrates todos los hijos de Alcibiades. En suma, que, al castigar el estupro, se matiza entre el fraudulento y el violento, “que se considere como violento el de una niña que no ha salido todavía de la infancia, y como fraudulento el de una joven que no pasa de los doce años, aunque haya prestado su consentimiento: y que, después de esta edad, cuando no hubiese violencia ni fraude, se suponga siempre voluntario por ambas partes”.

Entre los delitos “contra la vida y la persona de los particulares”, hace referencia a la distinción naturalmente entre homicidio y asesinato, pero con especial insistencia en que, para la sanción de los mismos, se tenga muy en cuenta la diferente cualidad y grado, determinándose la primera por el interés que se viola y el grado por la mayor o menor perversidad. En segundo lugar se ocupa de la “mutilación”, advirtiendo, a propósito de la distinción que establece entre la “mutilación propuesta” y la resultante del homicidio frustrado, que “el conato al delito es igualmente punible que el delito mismo realizado y consumado, siempre que la voluntad de delinquir se manifieste con la acción prohibida por la Ley”. (págs. 290 y 291).

Sigue el Tratado ocupándose de la “privación de la libertad personal”: apoderarse a viva fuerza de un hombre para llevarle fuera de su patria y lejos de la protección de las leyes; seducirle con alhagos y esperanzas y venderle después como esclavo; impedirle con violencia que vuelva a su patria cuando está lejos de ella; obligarle a algunos trabajos y fatigas contra su voluntad; tenerlo encerrado como en una cárcel, y privarle de la libertad..., de la que no puede ser despojado un individuo de la sociedad sino por disposición de las leyes y por orden del que es depositario de ellas; son los varios delitos que se comprenden bajo este nombre.

Examinando los problemas que al “duelo” atañen, descubre contradicción entre las leyes civiles y las de la opinión y cree al respecto Filangieri que las leyes deberían castigarlo en la persona del que hizo el ultraje y, para el duelista homicida, opina procedería castigar su delito como culposo, si fue la víctima del ultraje.

Ocupándose de los delitos “contra el honor del ciudadano”, asevera que son muchos los medios para acarrear a otro ese mal; “pero sólo hay dos que pueden estar sujetos a la vigilancia de las leyes y a su sanción: los libelos famosos o infamatorios, y las detracciones públicas”. Que “la Ley debe contentarse con castigar los atentados manifiestos contra el honor, y dejar a la religión y a la moral el cuidado de evitarlos”.

Con relación a los delitos “contra la propiedad”, y, empezando por los “hurtos”, renuncia a la “distinción absurda entre el hurto manifiesto y el que no lo es; igualmente entre el estacionato y el hurto,

los abigeos de los pecuarios, ni entre éstos y los simples ladrones. La noche y el día —prosigue— no formarán en mi plan dos hurtos de cualidad diversa, ni adoptaré la distinción entre el hurto leve y el grave. Proponiéndose seguir a Platón, quiere, por el contrario, distinguir el hurto violento del perpetrado sin tal circunstancia.

Los “daños”, otro delito contra la propiedad, “no supone menos perversidad de ánimo que el hurto”, pues considera que éste puede ser efecto de la miseria, mientras que aquél, salvo en los casos culposos, “no puede ser dictado más que por el odio y la venganza”. En suma: la diferencia que encuentra entre ambos delitos es que en el hurto son oportunas las penas pecuniarias, mientras que en los daños no, toda vez que ambos delitos “no nacen de la misma pasión”. La “alteración de linderos” será hurto o daño según el propósito del delincuente. “Casi lo mismo se debe decir con respecto a la insolvencia: si el acreedor puede mostrar que su deudor usó de fraude, entonces éste será considerado como ladrón; pero si la causa de la insolvencia es una desgracia, entonces la acción del acreedor será puramente civil”. (331).

Curiosísimas son las siguientes observaciones de Filangieri a propósito de lo que hoy llamaríamos “fraude comercial” genéricamente: “Se cree que el interés del comercio exige la coacción personal inherente a las letras de cambio... Para conocer toda la debilidad de este fundamento, basta reflexionar que el comerciante tiene un interés mucho mayor en el pronto pago de su deuda que el que pueda nacer de aquella coacción. Un momento de dilación debilita su crédito, que es el apoyo de su riqueza; pero la insolvencia le destruye enteramente...” La coacción personal es manifiestamente injusta, inútil y perniciosa: confunde el delito con la desgracia, el comerciante que se halla con medios para pagar tiene el mayor interés en cumplir sus obligaciones, el negociante fraudulento tiene penas mucho mayores y, al que no tiene que pagar, la cárcel no le suministra los medios para poder efectuarlo. Termina calificando el repetido medio penal de la coacción como pernicioso por cuanto entiende que facilita la seguridad de las usuras que “bajo los auspicios de la coacción personal y de la vía ejecutiva, inherente a la letra de cambio, causan los mayores males de las familias, pues es cosa bien sabida que las tres cuartas partes de las letras de cambio llevan la firma de ciudadanos particulares para los préstamos más ruinosos y, fomentando las usuras, fomenta los vicios de una multitud de jóvenes que, si les faltase este medio, se hallarían tal vez en la imposibilidad de continuar la carrera de la corrupción; “y sustituye a una industria legítima y útil con una industria injusta, ilegal y destructiva”.

Entre los “delitos que no se deben castigar”, incluye Filangieri el “suicidio” y, tras recordar el trato benévolo que ese acto recibió en la antigua legislación romana, afirma que es un delito que “no puede por menos de proceder del desorden de las facultades físicas y morales del hombre”. Advirtiendo que no quiere hacer la apología

de una acción “abominable” a los ojos de la Religión, “ni multiplicar el número de los intrépidos discípulos de Cenón y de los fanáticos secuaces de las máximas estoicas”, tomando en consideración lo escrito sobre la materia por Plutarco, Séneca, Marco Aurelio, el Abad de San Ciran (“Tratado sobre el suicidio”, París, 1609), Maupertuis (“Ensayo de Filosofía Moral”, Cap.º 5.º) y otros muchos, concluye afirmando que, si bien el suicidio es “privarse del fundamento de todos los medios utilizables para practicar la obligación universal y sagrada que consiste en hacer a los semejantes el mayor bien que se pueda; condena, empero, por inútiles e injustas las leyes políticas que le castigan”. Consulto la experiencia —dice— y veo que en ningún país son tan frecuentes los suicidios como en aquellos (Francia e Inglaterra son los aludidos) donde es mayor el rigor con que los castigan las leyes.

Después de referirse a los delitos de “encantamiento, magia, sortilegio, hechicerías, adivinación, agüeros, interpretación de sueños, incubismo, sucubismo, etc.”, a los de “usura”, a “los juegos prohibidos”, como delitos no penables a su entender, culmina la parte substancial del sistema penal de Filangieri con la siguiente admonición a los legisladores de ese orden jurídico: “La ignorancia del gran sistema legislativo ha hecho creer a los legisladores que podrían obtener con las leyes penales lo que debían conseguir por medios enteramente distintos. Siempre han querido caminar directamente a su objeto, cuando debían ir a él por el camino más indirecto, con lo cual han ofendido la libertad del hombre y no han hallado lo que buscaban. Creyendo que nada les quedaba por hacer cuando habían castigado el vicio, no pensaron en precaverlo. La inoportunidad del medio ha hecho que triunfe el vicio, y ha producido el desprecio de la Ley”. (349-350).

Quizás, el colofón de lo que precede sea el sentir de Filangieri expuesto por él con relación a las “leyes relativas a la economía y a la educación: “si las primeras están destinadas a hacer que acudan las riquezas al Estado, a distribuirlas bien; si los medios de que deben valerse son la subdivisión de las propiedades, la multiplicación de los propietarios, la disminución de los célibes, la destrucción de los obstáculos que se oponen a los progresos de la agricultura, de las artes y del comercio, la corrección y perfección del sistema de contribuciones e impuestos, su equilibrio con las necesidades del Estado y con la opulencia pública, la defensa del colono, del artista y del negociante, la supresión y compensación de las causas que reducen las riquezas a pocas manos, las acumulan en las capitales, y hacen que se consuman en ellas, sin que refluyan a las provincias; si son estos los objetos y los medios de las leyes políticas y económicas, ¿quién no ve que sus efectos se han de combinar necesariamente con la disminución de todos aquellos delitos que proceden del celibato violento, de la dificultad de los matrimonios, de la falta de circulación de las propiedades, de la preferencia que se da a la ociosidad cuando el

trabajo no nos suministra lo necesario para disfrutar de ciertas comodidades... y los objetos que nos son indispensables en el estado de la sociedad; de la discordia, de las violencias, de los resentimientos y de los vicios que produce de una parte el exceso de la opulencia y, por otra, el exceso de la miseria?

Y, por último, en cuanto a las leyes relativas a la educación, si su objeto es formar el corazón y el ánimo de los individuos..., conducirlos a la virtud por el camino mismo de las pasiones, añadir al temor de las penas que se imponen para castigar los delitos, la esperanza de los premios que se concedan para recompensar las virtudes, substituir a los errores y prejuicios, las luces y las verdades, y destruir la ignorancia que, ocultando al hombre sus verdaderos intereses, le conduce a los vicios, que son los preliminares de los delitos, le induce a ejecutar acciones de que le alejaría este sólo conocimiento, le priva de aquella elevación de ánimo que se requiere para conocer y estimar los placeres de la virtud y del aprecio de sí mismo, le hace confundir las ideas del bien y del mal, y le priva aún de los remordimientos; si tal es el objeto de esta parte de la legislación ¿no será una consecuencia de ella la disminución de los delitos?