

bargo, el límite de la facultad que justifica la acción debe ser siempre observado, pues con su sobrepasamiento aparece inmediatamente el ilícito. Por esta razón, el encierro excesivo de una persona sometida a la propia postestad (...) constituye un delito contra la libertad.

Conforme a la materia, los delitos contra la libertad son distintos. Ellos consisten, o bien en la privación de la libertad de actuar por sí mismo (intervención ajena dirigida al mero {6} padecer) o bien en la coacción a ejecutar una acción no querida. Por consiguiente, para el concepto de los delitos contra la libertad no es imprescindible una coacción a actuar contra la voluntad, pues ellos consisten en una restricción de la libertad y ésta se encuentra igualmente presente en la mera coacción a la inactividad. Esta diferencia, pues, sólo tiene importancia para la cuantificación del delito, en la medida en que la coacción a realizar una acción no querida es más grave que la pura coacción a la inactividad, ya que la primera convierte a la persona en una cosa.

Las acciones específicas que pueden ser consideradas bajo las dos clases antedichas de delitos contra la libertad son la coacción (*Nöthigung*), el encierro (*Einsperrung*) y el robo de hombre (*Menschenraub*)."

Notas del original:

[2] **) Ver Heinrich Stephani, Grundlinien der Rechtswissenschaft, Erlangen 1797, § 146. u. f. y Crenani, de jure criminali, libri III, Ticini 179). Libri I. P. I.-Cap. VIII. §. 4."

[3] **) Salchow, Darstellung der Lehre von Strafen und Verbrechen. Jena, 1805. II. B. §. 213."

FRANCESCO CARRARA

TERCERA CLASE

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD INDIVIDUAL

CAPÍTULO I

CONCEPTO Y CONTENIDO DE ESTA CLASE

DE DELITOS

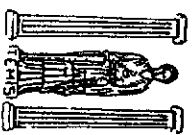
§ 1558

PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL

PARTE ESPECIAL

Volumen II

4



EDITORIAL TEMIS BOGOTÁ
1958

Después del derecho a la conservación de la propia existencia y del derecho a la conservación de la propia integridad moral y física, el que sigue inmediatamente en orden de respectiva importancia, es el de la *libertad individual*, o sea el de la facultad constante que tiene el hombre para ejercer sus actividades, tanto morales como físicas, en servicio de sus propias necesidades y con el fin de alcanzar su destino en esta vida terrestre¹. Sin esto serían inútiles la existencia y la integridad personal, que no son bienes por sí mismas, sino en cuanto sirven de instrumento para el ejercicio de las actividades personales; por esto, en un sentido más lato y en un concepto más puramente especulativo, *libertad* es lo mismo que *derecho*, ya que la idea de éste se comprendía precisamente en aquella, pues nadie puede considerarse y sentirse libre si no puede ejercer al mismo tiempo alguno de los derechos especiales que le competen, sea que use de sus facultades internas, sea que use de las externas. Mas en este caso la palabra *libertad* se emplea en un sentido más concreto, no como mera potencia, sino como manifestación externa y actual de esa potencia, que en algún momento puede verse impedida, sin quedar eliminada. Al privar a un hombre de la vida, su libertad queda destruida

por completo en el elemento primario de su potencia; al privarlo de un órgano o de un miembro del cuerpo, o al quitarle en todo o en parte su inteligencia o su moralidad, esa potencia queda parcialmente trunca; pero la libertad, como potencia, puede quedar íntegra e íntegra en el hombre que conserva la vida y la incolumidad de la mente y de los miembros, y puede también hallarse impedida y lesionada en alguna forma especial de sus actuaciones; entonces el hecho impositivo, si no queda a su vez incluido en el lícito y libre ejercicio de la actividad propia del que lo realiza, asume el carácter de lesión especial del derecho, y la objetividad de esa lesión debe precisamente reconocerse en este derecho al ilimitado ejercicio práctico de la libertad individual.

Este es el germen de donde brota una tercera clase de delitos, que evidentemente pertenece a la categoría de los delitos naturales, pues quien le da al hombre su libertad individual no es la sociedad, sino la naturaleza; en efecto, la libertad, como derecho, existe antes que la sociedad, y ésta no hace sino proteger ese derecho y hacer más segura la conciencia de que se le tiene; por esto se ha equivocado la escuela contraria, que confundiendo la creación del derecho con su tutela, pretende encontrar su origen en la sociedad y en la ley positiva, lo cual lleva a la negación de la ley natural. Bien se comprende que nuestra clasificación de los delitos y la determinación de la categoría especial que llamamos de *delitos naturales*, no puede agradar a quienes, siguiendo aquella falsa doctrina, niegan la existencia de una ley suprema que gobierna a la humanidad, ley que es la verdadera creadora del derecho y que existe antes que toda sociedad y toda ley humana.

Con toda razón, pues, el ilustre Geyer ha acusado de error gravísimo el último proyecto de código penal italiano, precisamente por incluir los delitos contra la libertad individual en el orden de los delitos políticos, con el especioso motivo de que la constitución (que es ley política) proclama que la libertad individual es inviolable; error común éste de considerar que una ley humana puede conceder un derecho

eterno, únicamente por reconocerlo y protegerlo. Parece imposible que ciertas aberraciones, aun cuando hayan sido refutadas sin réplica infinidad de veces, sigan ejerciendo su maligno influjo. ¿De modo que si la constitución hubiera dicho que la vida de los ciudadanos es inviolable, habría que deducir que el derecho a la vida es un derecho político que la providencia de la constitución les concede a los italianos? ¡Puras fantasías!

¹ La libertad individual es comúnmente definida como "la facultad que le compete a todo hombre para ejercer en su provecho las propias actividades, en todo lo que no lesione el derecho ajeno". Pero esta definición ha sido criticada como *formal y tautológica*; la tautología consiste en reemplazar por un simple sinónimo la palabra con que se expresa la cosa definida, como al decir: "el hombre es un ser que pertenece a la raza humana"; y de este modo se le reprocha a dicha definición el no decir sino que *la libertad es la libertad*; pero esta crítica me parece injusta, porque la explicación de la fórmula *ejercicio de actividad* expresa un concepto que declara el contenido de la palabra *libertad* mediante una idea ulterior, no mediante una palabra sinónima.

Se dice que una definición es *formal*, cuando los criterios de la cosa definida se deducen únicamente de sus accidentes externos, sin indicar lo que constituye la esencia intrínseca de lo definido, es decir, indicando lo que no es, y no lo que es; este defecto se le objeta a dicha definición, por decir que es *libertad lo que no va contra ella*. Pero esta crítica me parece también injusta, pues aunque sea un defecto sacar los fundamentos de una definición únicamente de los criterios externos, muchas veces es necesario agregarles a los criterios esenciales positivos el complemento de los criterios externos negativos, para evitar que la definición comprenda más de lo definido.

Es fácil criticar una definición como *formal o tautológica*, pero esta censura no debe volverse sofística. También la definición clásica del usufructo puede calificarse de tautológica cuando lo considera como *jus utendi fructus* [el derecho de usar y de disfrutar una cosa], pues se observa que con esto viene a decirse que *usufructo es el derecho de usufructuar*. Mas no está aquí el peligro de las definiciones defectuosas, sino en ser flexibles e incompletas, pues por estos defectos puede suceder que abarquen más o menos de lo definido. Otros definen la libertad como la facultad de hacer todo lo que no lesione la moral, mas con esto convierten en estado religioso un estado jurídico, y se define mediante una cosa indefinida.

§ 1559

Más para completar el concepto en que se informa esta tercera clase de delitos, no basta el primer aspecto, meramente positivo, cuyo modo de ser tiene fisonomía genérica en el impedimento de la libertad, sino que es preciso contemplarla también desde un segundo punto de vista, que es propiamente negativo, en cuanto excluye de esta categoría un gran número de hechos, que sin embargo lesionan la libertad individual; y los excluye porque, al unirse a ellos la lesión de un derecho ulterior, en la que casi siempre consiste el fin de la acción perversa, surge precisamente de esa lesión ulterior el criterio que determina la clase del delito, que de esta manera queda excluido de la serie de los delitos contra la libertad, no porque ésta no haya sido lesionada, sino porque esta lesión de la libertad va unida a la de otro derecho, para la cual sirve de medio¹.

¹ Los criminalistas, al clasificar las ofensas que las pasiones ajenas pueden causarles a los derechos del hombre, tuvieron en cuenta los bienes especiales que pueden ofenderse, y formaron con ellos otras tantas clases de delitos, sin considerar la libertad como derecho aparte y constitutivo de una clase especial de lesiones. Así se suplió a las necesidades primarias de la ciencia, precisamente porque, si en la lesión de cualquiera de los derechos humanos se lesiona la libertad humana, ésta queda protegida al proteger a aquéllos; sin embargo, quedaron sin clase propia ciertos hechos mediante los cuales se impide el ejercicio y el goce de las facultades humanas, pero que no configuran la privación de un bien especial y distinto, como la integridad corporal, el honor, la propiedad o la familia.

Fuera de los antiguos, que en general siguieron el sistema de no determinar ninguna clase, sino de tratar por separado los diversos títulos de delito que iban configurando, omitieron la presente clase los siguientes tratadistas: POCOT, PAOLETTI (quien colocó la violencia privada entre los delitos contra la tranquilidad pública, al lado de la violencia carnal), KEMMERICH (que pone la violencia privada y el plagio entre los delitos contra la propiedad), CARMANI (que incluye el escopetismo, o amenaza simbólica, entre los delitos contra la justicia pública), MESTER, ARMELINI, RENAZZI, MERLIO, GIULIANI (quien después de haber rechazado, con fundado motivo, la opinión de que la amenaza es un conato, una injuria, o una ofensa real,

llega a negar la imputabilidad política de la amenaza simple), CARMONANI (que niega la existencia de la violencia privada como delito autónomo), y otros varios, para todos los cuales la omisión de la clase de los delitos contra la libertad individual fue causa necesaria de errores.

Entre los códigos contemporáneos, la clase especial que estamos examinando fue omitida del todo por los siguientes: 1º, el napolitano, que como consecuencia de ello, tuvo que incluir el delito de amenaza entre las violencias públicas (art. 161), el de violencia privada entre los delitos contra la administración de justicia (art. 166) y la revelación de secretos entre las injurias (art. 371); 2º, el de Parma: 3º, el de Francia: 4º, el austriaco, que coloca el plagio, el rapto, las amenazas y la violación de domicilio, entre las violencias públicas (§§ 76 a 99).

En cambio, reconocieron la necesidad de esta clase especial: TOROMEN (pág. 348), que sitúa en ella el plagio, el rapto, la cárcel privada y las amenazas; PASSINA (*Penalita speciale*, §§ 41 y ss.), quien incluye en ella las amenazas, algunas formas de violencia privada y la encarceración privada; y PUCCIONI (*Saggio*, pág. 482), que únicamente incluye en ella el plagio. Y han tenido en cuenta esta clase especial los siguientes códigos: 1º, el de los Grisones (§§ 126 a 131), que no incluye en ella sino el rapto, el plagio y la detención arbitraria, y pone la violación de domicilio al lado de la perturbación del culto (§ 82); 2º, el del Tesino, que refiere a esta clase de delitos el suicidio y la tentativa de suicidio (arts. 305 y 306); 3º, el de Neuchâtel (arts. 182 a 204); 4º, el de Friburgo, que coloca en ella únicamente el rapto, el plagio, la violación de domicilio y la cárcel privada (tit. 8); 5º, el bávaro de 1813, que sitúa en ella el plagio, el rapto y la cárcel privada (arts. 192 a 203); 6º, el suco (cap. 15), que pone dentro de ella el secuestro, el arresto ilegal, el plagio, el rapto, el estupro de una mujer artísticamente reducida al estado de sueto o de delito, la violencia privada y la amenaza; 7º, el del Brasil, que incluye en esta clase la reducción a esclavitud, la violencia privada y la cárcel privada (arts. 179 a 191), pero en cambio pone en la de los delitos contra la seguridad individual, la violación de correspondencia, la violación de secretos y las amenazas; 8º, el portugués (art. 214 a 221), que sitúa en ella el arresto ilegal, la cárcel privada, el plagio, la amenaza y la violación de domicilio, y entre los delitos contra el honor, la revelación de secretos; 9º, el toscano, que comprende en ella (arts. 358 a 365) el plagio, la cárcel privada, la violación de correspondencia. Por último, el Código sardo menciona una clase de delitos llamados contra la libertad individual (arts. 104 y 204), pero dentro de ella coloca los abusos de autoridad de los funcionarios públicos contra las personas particulares, y en cambio pone las

amenazas (arts. 431 a 434) y la *instigación para delinquir* (art. 469) entre los delitos contra la tranquilidad pública, el *plagio* entre los delitos contra el orden de la familia (art. 494), y la *revelación de secretos* entre las injurias (art. 587).

§ 1560

De esta manera, si uno toma a una persona y la retiene a la fuerza para consumar en ella un robo, una lesión o un ultraje contra el pudor, es evidente que la libertad de esa persona ha sido impedida y lesionada en el momento en que debía manifestarse, pues habría querido huir, y se lo impidió la fuerza ajena; no hubiera querido padecer ese ultraje, pero esa misma fuerza se lo impuso¹. Empero, esta *violencia privada*, inferida a su libertad, no fue en sí misma un fin, sino un medio, y un medio dirigido a lograr un fin que incluía la lesión especial de otro derecho, o mejor dicho, de uno de aquellos derechos cuya lesión hace surgir en ciertas condiciones la noción del delito, ya que el daño político de éste resulta de la disminución del sentimiento de la propia seguridad; entonces no deja de ser apreciada la lesión contra la libertad, pero sí deja de ser considerada como objetividad predominante del delito y constitutiva de su especie. En cambio, la nueva objetividad del derecho lesionado como fin, presenta un daño más intenso, una ofensa menos transitoria, pues al determinar la clase, surgen los títulos de hurto violento, de violencia carnal, de daños violentos contra el cuerpo humano. En estos títulos, la violencia con que se lesiona la libertad no deja de ser considerada, pero únicamente se contempla como elemento constitutivo del delito principal o como criterio que aumenta la cantidad del mismo delito.

El que amenaza a otro con algún mal, con esto lesiona tan sólo la libertad del amenazado; pero si lo amenaza con el fin de obtener dinero, desaparece el criterio negativo del delito de amenaza, y a causa de este fin resulta determinada la clase por el derecho de propiedad, para cuya lesión se empleó la amenaza como medio; y entonces el título especial

de *amenaza*, que como hecho aislado pertenece a la presente categoría de delitos, queda absorbido en el título de extorsión consumada o tentada. Así el ladrón que invade mi domicilio, comete, por este solo hecho, un delito que lesiona la libertad de mi persona, a la cual va unido mi domicilio; pero como esta invasión ha tenido como fin lesionar mis bienes, el delito y el título de *violación de domicilio* quedan absorbidos en el título de robo tentado o consumado. Así la violación indebida de mi correspondencia lesiona mi libertad, a la que están ligadas esas cartas en que he depositado los sentimientos de mi alma; pero si fueron abiertas con el fin de emplearlas para consumar un fraude o para apropiarse de los billetes que contenían, entonces el título de *violación de correspondencia* o de *secretos* queda absorbido en el de fraude o de robo consumado o tentado. Y así también el licenciamiento o despido de los obreros de una fábrica, encaminado a producir aumento o disminución de salarios, como no tiene otro fin que la coacción de la libertad ajena, queda bien incluido en la presente clase, mientras la extralimitación de los medios no lo haga degenerar en violencia pública o en otro delito, o mientras el fin de ocasionar una simple revuelta no lo haga pasar a delito contra la seguridad del Estado, que hace que el título de *coalición industrial* desaparezca.

Del mismo modo, el secuestro violento de una persona, contra su voluntad, no manifiesta en sí sino una lesión de la libertad individual y una forma de violencia privada; pero si se realiza con el fin de obtener algún rescate, surge el título especial de hurto violento por secuestro o rescate, y si se hizo con el fin de efectuar una violencia carnal, y ésta se consumó, surge el título de violencia carnal, para la cual el raptó quedan absorbidos en el título más grave, *plagio* y de raptó quedan absorbidos en el título más grave, y la lesión de la libertad se convierte en calificante o en elemento del delito más grave, no ya en criterio determinante de la clase.

Por último, la violencia que se ejerce contra un individuo para obligarlo a tolerar o a hacer algo que no quería, cuando lleva consigo o tiene por fin en su desarrollo inmediato la lesión de un derecho universal, sale de esta clase, perdiendo el título de *violencia privada*; y no sólo sale de esta clase, sino también de la categoría de los delitos naturales, para pasar a la de los delitos sociales; de esta suerte surge el título de *violencia pública* cuando la coacción se realiza sobre una multitud o sobre una autoridad pública, o tenemos los títulos de *exención* o de *resistencia*, si el acto a que se quiso obligar al funcionario público fue la liberación de un reo o el desistimiento de un acto propio de su cargo. Con todos estos ejemplos se ve claro que la circunscripción de la presente clase de delitos tiene por norma el criterio negativo de que hablé anteriormente.

¹ La libertad individual puede ser *interna* o *externa*. Se lesiona la *interna* cuando la presión nos obliga a querer lo que no hubiéramos querido; entonces la acción *externa* procede de un acto de nuestra voluntad, pero la determinación no es libre; sirva de ejemplo la joven amenazada de muerte, que por su propia voluntad mueve los pies para seguir coaccionada a sus raptores. Y se lesiona la libertad *externa* cuando la presión recae físicamente sobre nuestro cuerpo, o por el *hado* o *fuerza divina* (*vis divina*), o por violencia ajena o *fuerza mayor* (*vis maior*). Y el cuerpo sufre la acción ajena al mismo tiempo que no queremos que esto ocurra; sirva de ejemplo la joven raptada violentamente en brazos de cuatro sicarios, la cual, aunque su cuerpo sea movido de un lugar a otro, mantiene la voluntad firme de que no lo sea. Para los efectos del presente título de delito, la lesión de la libertad *interna* equivale a la de la *externa*; esto lo dispone expresamente el Código toscano en el art. 108, y es un principio científico inconcuso.

§ 1561

Resumiendo, pues, de acuerdo con los dos criterios mencionados (el *positivo* y el *negativo*), la definición genérica de la presente clase de delitos, hay que decir que en ella deben incluirse todos aquellos hechos criminosos que en algún momento hayan impedido el ejercicio de la libertad

ajena sin tener como fin ni llevar consigo la lesión de ningún otro derecho, que por sí misma constituya un título especial de delito. Cuál sea la importancia de constituir esta clase y cuáles los errores que se originaron por haberla desconocido, se verá claro en la exposición particular de los títulos que la forman.