

INTRODUCCIÓN

PRECEDENTES Y PLAN DE ESTA OBRA



I

La Unión Internacional de Derecho Penal, en el segundo año de su existencia y en el Congreso celebrado en Berna en 1890 á propuesta del autor de estas líneas, resolvió hacer un *Estudio comparativo del Derecho Penal vigente en Europa*. Una comisión compuesta de los Sres. Hamel, Liszt, Prins, en su cualidad de individuos del Comité Director, y de los Sres. Gauckler, Lammasch y Stooss, recibió el encargo de fijar detalladamente el plan de la obra y de practicar las diligencias indispensables al efecto de garantizar las bases económicas para su ejecución.

Lo que motivó la indicada proposición fué el precioso donativo que el Consejo Federal había tenido la atención de enviar el 14 de Agosto de 1890 á los individuos extranjeros del Congreso, á saber: « Los Códigos penales suizos, dispuestos por orden de materias y publicados á petición del Consejo Federal » por el profesor de Derecho Sr. Karl Stooss, de Berna, obra ésta que acababa de publicarse. No necesito detenerme mucho para demostrar la importancia excepcional de este libro, que obtuvo, por parte de todos, la más favorable acogida. Todos sabemos que el Sr. Stooss recibiera del Consejo Federal el encargo de empezar y de abreviar, en lo posible, los trabajos preparatorios de un Código uniforme para la Confederación Helvética. El Sr. Stooss consagróse con la serenidad y firmeza de juicio que le son propias, á esta obra grandiosa, habiendo llevado á feliz término los trabajos preparatorios. El resultado de las investigaciones, tan amplias como profundas, del se-

ñor Stooss, se halla condensado en otros dos volúmenes publicados con el título de *Principios fundamentales del Derecho Penal suizo*. De estos dos volúmenes, el primero salió á luz en 1892 y el segundo, en 1893. Inmediatamente después, empezó la elaboración del proyecto, que también fué confiado á la pericia de nuestro amigo y colega de Berna, y el cual avanza rápidamente. Hace algunos meses publicóse un anteproyecto, redactado en su parte general en alemán y en francés, y en el momento en que se escriben estas líneas, llega á mis manos el extracto de las deliberaciones de la Comisión de sabios convocada por el Departamento de Justicia de Suiza, en Septiembre y Octubre de 1893.

Parece oportuno exponer el plan que el Sr. Stooss había bosquejado y seguido, porque este plan nos ha servido de punto de partida, cuando en el seno de la comisión de redacción deliberábamos acerca de la obra que nos había sido confiada.

Los trabajos preparatorios de un Código Penal helvético debían comprender dos cosas, en concepto del Sr. Stooss: Se trataba, en primer término, de hacer accesible á todos el Derecho Penal cantonal; es decir, la primera materia de un Derecho Penal helvético uniforme. En segundo término, era preciso establecer dentro del derecho penal multiforme de los diferentes cantones, qué principios eran comunes y cuáles divergentes. Solo sobre esta base, amplia y segura, debía ser erigido el admirable edificio de un solo Código Penal para la Confederación Helvética.

Es evidente, y tal implicaba mi proposición y la aprobación de ésta, que los trabajos preparatorios muy extensos, aun hecha abstracción del remoto objeto al cual se hallaban destinados, son de una importancia inestimable porque contienen, en un resumen fácil de consultar, múltiples materias, antes esparcidas y casi inaccesibles para cada uno de nosotros. Por otra parte, la vida y el espíritu han penetrado en las letras muertas de la ley, hánse revelado nuevas y poderosas energías científicas y legislativas; descubriéndose afinidades ni aun sospechadas anteriormente y produciéndose un desarrollo independiente allí donde la comunidad de los orígenes hacía esperar una evolución uniforme. Quien antes se haya afanado en vano para inquirir noticias, respecto de cualquiera cuestión de Derecho Penal en las legislaciones de los Cantones suizos, sabrá apreciar en su justo valor la importancia científica que encierra la facilidad con que en pocos momentos encuentra en

los tres volúmenes de los *Trabajos preparatorios* del Sr. Stooss, la solución de todas las dudas.

He ahí, pues, el punto de partida de nuestra resolución del 14 de Agosto de 1890. La Unión Internacional de Derecho Penal, con la energía de su juventud y su amor al trabajo, ¿podía hallar una obra más hermosa y más grande, que ensayar, para el Derecho de todas las naciones de Europa, que la que el Sr. Stooss había emprendido y terminado en la parte más difícil, para los cantones de Suiza? Aun cuando nuestro fin último no fuere la formación de un Código Penal europeo (y espero demostrar que esta idea no es una utopía, como á algunos pudiera parecerles á primera vista), un estudio comparativo del Derecho Penal de Europa había de ser de valor inapreciable para todos los que con el Derecho Penal tienen algo que ver. No solo para el legislador, llamado á dar á su pueblo un nuevo Código Penal nacional, y que con este objeto querrá utilizar todos los progresos y las experiencias hechas en los otros países; no solo para el sabio que se consagra á los estudios jurídicos comparativos y se esfuerza en conseguir un método científico, sino también para el juez, para el fiscal y para el defensor, los cuales se afanan frecuentemente en contestar preguntas y resolver cuestiones de Derecho Penal extranjero que surgen á cada momento, y además para el diplomático, el cual se encuentra ante el tratado de extradición, como ante libro cerrado con siete sellos hasta tanto que puede procurarse acerca del Derecho Penal del país con quien el tratado ha sido celebrado, datos más concisos y pertinentes que aquellos que á petición suya se le envíen oficialmente. Y á medida que se agranda el círculo del movimiento económico; que las relaciones comerciales entre los pueblos se estrechan, entrelazan y multiplican, llegan á ser de día en día más importantes, aún para el comerciante mismo, no versado en el derecho, el conocimiento de la Legislación penal de los países lejanos, en los cuales su actividad ha descubierto riquezas antes ignoradas y abierto nuevas salidas á los productos, ya que el derecho privado por sí sólo, no le asegura la protección de sus intereses.

Las dificultades de la empresa no nos han arredrado. Nuestra tarea no se diferencia de la del Sr. Stooss, sino por la cantidad, pero no por la cualidad. El colega bernés, no solamente tenía que combinar en una exposición única las ideas jurídicas francesas, alemanas é ita-

lianas, sino que también debía conciliar las tradiciones históricas de los cantones primitivos con las exigencias de la vida comercial de nuestros días, y poner la técnica de los jurisconsultos de profesión, al servicio del desarrollo de las ideas populares del Derecho. Lo que un solo hombre había logrado hacer para Suiza, no podía exceder de las fuerzas acumuladas por nuestra Unión Internacional de Derecho Penal. Así se originó el acuerdo del 14 de Agosto de 1890. Al Comité elegido, incumbía realizar con tranquila reflexión lo que había sido resuelto en un momento de entusiasmo.

II

El plan adoptado por el Sr. Stooss para su trabajo, constituyó el punto de partida y la base para las deliberaciones y las resoluciones del Comité encargado de la redacción. Desde luego, estaba fuera de duda que, para la ejecución de nuestra obra, este plan no podía ser seguido en absoluto. Un examen más profundo hizo ver, bien pronto, que eran inevitables importantes cambios, si la empresa había de llegar á feliz término.

Además, la obra tal como la había definido el Congreso de Berna de 1890, debía ser concebida de otra manera y con mayor amplitud. Se estimó inadmisibile reducirla á las naciones de Europa. Habiendo de formar parte de la exposición el Derecho mahometano de Turquía, no se podían pasar en silencio ni el Derecho de los Estados Unidos de la América del Norte, que tiene más analogías y contacto con el nuestro, ni los Derechos español y portugués, de la América del Sur y de la América Central. El Atlántico es un obstáculo mucho menor que los Balkanes para el cambio, así de los productos de la agricultura y de la industria, como de las ideas jurídicas. La Europa es una concepción geográfica, pero no de derecho filosófico. Esta verdad es innegable. Aun cuando las dificultades aumentasen en una proporción inesperada, era preciso intentar domeñarlas. Por tal modo, es como sin cambiar demasiado las palabras, el Derecho Penal de Europa, se convirtió en LA LEGISLACIÓN PENAL COMPARADA. Mas con lo que queda consignado, los límites definitivos de nuestra empresa todavía no resultaban completamente señalados. De un lado, la fórmula elegida y manteni-

da, de «Legislación penal», debía tener necesariamente una interpretación extensiva. No cabía discutir siquiera si podríamos excluir de esta exposición el derecho de los países sin codificación penal, ya que en el número de ellos figura en primera línea el imperio británico. Sin el examen profundo de la «Common law» inglesa, toda exposición comparativa del Derecho Penal, resultaría sin valor verdadero.

Por otra parte, no era cuestionable la inclusión de la «jurisprudencia etnológica». Sin duda que solamente el Derecho de los pueblos civilizados, en su estado actual, podía constituir el objeto de una comparación jurídica. Pero, ¿qué se entiende por pueblo civilizado? Quien haya estudiado seriamente el Derecho internacional, reconocerá la dificultad que existe para dar á esta pregunta una respuesta jurídica determinada y concreta.

El círculo de las naciones y de los pueblos que han entrado á formar parte de la gran sociedad jurídica de los Estados civilizados, y cuyos derechos quizá no son iguales en la actualidad, aumenta de año en año. Basta dirigir una ojeada sobre las firmas con que se hallan suscritos los protocolos vienenses de la Unión postal universal, para reconocer en todo su alcance los progresos realizados y con los cuales no podía soñarse siquiera hace veinte años. La fuerza de atracción de la Unión Internacional de los países civilizados actúa con el irresistible poder de las leyes de la naturaleza.

Por esta razón, la noción de estado civilizado, no debe formarse según un criterio demasiado estrecho. La definición será, es verdad, más ó menos arbitraria, mas, por nuestra parte, hemos procedido según los principios de nuestra ciencia. Sin embargo, no ocultaremos que en nuestra determinación han influido también otras importantes consideraciones extrínsecas. Si algunas veces hemos consignado con satisfacción extrema ciertas noticias indudables que nos llevaban más allá del límite que nos habíamos trazado, lo hicimos teniendo en cuenta que era preciso acomodarse á ellas, á falta de otras fuentes. Por lo demás, abrigamos la confianza de que se nos perdonará lo mismo en el caso de que traspasemos los indicados límites, que en aquel en que involuntariamente dejemos cualquier vacío.

No limitándose nuestro trabajo á Europa, nos veíamos obligados, desde luego, á separarnos del modelo suministrado por el Sr. Stooss. En un principio, pensamos hacer accesible á todos el texto mismo de las

leyes penales, bien en la forma elegida por aquel ó en otra que estimásemos más conveniente, pero nos vimos obligados á abandonar esta idea, porque una edición de las «Leyes penales del Universo» hubiera tenido que reproducir necesariamente estas leyes en el idioma original, ya que toda investigación científica ha de basarse forzosamente en el texto mismo de la ley. Ahora bien, como nuestra obra es bilingüe, hubiera sido preciso añadir al original una traducción francesa y otra alemana. A las dificultades casi insuperables que desde el punto de vista económico presentaría una edición hecha en estas condiciones, se unían muy serias dudas respecto de su utilidad. Un Código sin introducción ni comentario, induciría á error aun al más hábil jurista. Es imposible penetrar á fondo el espíritu de un Derecho Penal nacional, como lo exige la ciencia, si se desconocen la historia de su desarrollo, sus ideas fundamentales, su literatura y su jurisprudencia. Como se ve, por todas partes nos sentimos impulsados hacia la misma idea, esto es, á reemplazar la edición de los Códigos penales con una *introducción sistemática á los Derechos Penales de los diversos pueblos*.

Fuera de que era, además, imposible emplear otro medio para penetrar en los extensos dominios de los Derechos no codificados. La tarea de hacer poco á poco las anheladas traducciones de los Códigos penales extranjeros habrá que abandonarla á la iniciativa privada. En este punto, la *Revista general de ciencias penales*, á ruego de la Sociedad de Legislación comparada de París, despliega con gran éxito su actividad desde hace algunos años. Aquí, como allá, el ardimiento no aminorará en lo porvenir.

Después de haber resuelto esta cuestión previa, se podía sin perder tiempo fijar las líneas principales de la empresa bajo el aspecto científico. Era preciso hacer dos ediciones de la obra, una *francesa* y otra *alemana*, comprendiendo cada una cinco volúmenes en cuarto prolongado y de cincuenta pliegos de dieciséis páginas próximamente. El primer tomo y la primera mitad del segundo, contendrían una introducción sistemática del Derecho Penal de los diferentes países europeos y extra-europeos, respectivamente; los volúmenes segundo (en su segunda mitad) y tercero, la doctrina general del Derecho Penal; los cuarto y quinto, las acciones punibles en particular.

La tarea de garantir las condiciones económicas de la empresa, se

me había confiado á mí por el Comité. Previas largas negociaciones, pactamos provisionalmente un arreglo el librero impresor de Berlín, Sr. Otto Liebmann y yo. En su virtud, dicho señor se comprometía á publicar á su cuenta y riesgo el primer volumen, haciendo lo propio con los demás, si se le garantizaba un número suficiente de suscriptores. En sesión del Comité de redacción de 25 de Agosto de 1891, aprobóse el convenio provisional, previo el examen de las condiciones tipográficas del volumen y teniendo en cuenta el tratado del Dr. E. Rosenfeld acerca de «Los homicidios». El día 26 del mismo mes fuí autorizado para ratificar el contrato con el Sr. Liebmann, empezando de este modo la publicación, cuando menos, del primer volumen.

III

A fines del otoño de 1891, se pudo ya pensar en la preparación científica del primer volumen. El Comité de redacción, aprobaba el plan elaborado en Halle, tal como había sido impreso en el *Boletín de la Unión Internacional del Derecho Penal*, tomo III, pág. 392. El que escribe estas líneas, que es quien el Comité ha dado plenos poderes, es el único responsable de su ejecución.

Una ojeada sobre la parte principal del primer volumen relativa á los Estados europeos, muestra que en diversos puntos me he apartado del plan á que nos referíamos. Estimo necesario justificar este modo de proceder.

El plan primitivo, tenía como punto de partida la fijación de «grupos de países», según se hacía en el ensayo del Dr. Rosenfeld acerca de *Los homicidios*. Ordenando los diversos pueblos en uno ú otro de los cuatro grandes grupos (1.º, anglo-americano; 2.º, latino del Norte y del Sur; 3.º, alemán; y 4.º, grupo de los países no comprendidos en los anteriores); se creía hacer resaltar el parentesco entre las legislaciones afines. En su consecuencia, y sirva el caso como ejemplo, se había incluido á Turquía y al Japón en el grupo latino del Norte, y á Servia y Grecia en el grupo alemán; mas se comprendió la imposibilidad de seguir este plan de clasificación, al examinar la materia con mayor detenimiento. Las múltiples y recíprocas relaciones que existen entre los diversos sistemas de Derecho, si bien permiten una división en gru-